

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

### VERVOER/TRANSPORT

## Actualia rechtspraak artikel 91 van de Zeewet

*Paul Verguts<sup>1</sup>*

1. Inleiding . . . . .	
2. Een korte historiek . . . . .	583
3. De krachtlijnen van het artikel . . . . .	584
4. Het toepassingsgebied . . . . .	585
5. De partijen bij de zeevervoerovereenkomst . . . . .	589
6. De verplichtingen van de vervoerder . . . . .	591
7. De aansprakelijkheid en bewijslastregeling . . . . .	595
8. De ontheffingen van aansprakelijkheid . . . . .	599

### SAMENVATTING

1. *De Regels van Den Haag werden vastgelegd in de Conventie van Brussel van 25 augustus 1924. Deze werden later uitgebreid met de Regels van Visby. Dit verdrag en de daarop aansluitende protocollen werden opgenomen in artikel 91 van de Zeewet. Hierin werd een evenwicht bereikt tussen de belangen van het schip enerzijds en van de lading anderzijds.*

2. *Deze regels codificeren het vervoer van goederen over zee en op basis daarvan is de zeevervoerder tot een aantal verplichtingen gehouden. Daartegenover staan een aantal ontheffingen van aansprakelijkheid, zo bijvoorbeeld zeefortuin en het eigen gebrek van de goederen. Tenzij enige uitzonderingen kan de zeevervoerder ook een beperking van aansprakelijkheid invoeren.*

3. *Niet elk vervoer van goederen over zee valt onder het artikel. Vier voorwaarden moeten vervuld zijn. Het moet gaan om een vervoer uit of naar een Belgische haven, onder een verhandelbaar cognossement, met om het even welk schip en het moet gaan om vervoer van goederen.*

4. *Zoals ieder ander vervoerder neemt ook een zeevervoerder een resultaatsverbintenis op zich en daaruit volgt een vermoeden van aansprakelijkheid indien de geadresseerde tijdig en geldig protesteert bij de inontvangstneming van de goederen. Dit vermoeden kan hij weerleggen door een beroep te doen op één of meerdere ontheffingen van aansprakelijkheid die limitatief werden opgesomd.*

5. *Wij gaan na hoe een en ander tijdens de laatste tien jaar door de jurisprudentie verder werd uitgewerkt. Het valt hierbij op dat de rechtspraak niet enkel op het kompas van de wetgeving vaart, maar haar beslissingen vaak zeer feitelijk zal verantwoorden, namelijk op basis van de concrete situaties die natuurlijk niet in alle gevallen dezelfde zijn.*

<sup>1</sup> Advocaat elegis – Callens Verguts & Vennoten.

De auteur dankt Mr. F. Stevens voor zijn nauwkeurige nalezing van de tekst en zijn nuttig gesuggereerde opmerkingen. Dit referaat werd gehouden tijdens en naar aanleiding van de maritieme opleiding voor magistraten te Antwerpen op 7 mei 2008 aan de Hogere Zeevaartschool. Deze opleiding is de vrucht van een organisatorische samenwerking tussen de vierde kamer van het hof van beroep te Antwerpen en FOD-Justitie/HRJ.

## RÉSUMÉ

1. Les Règles de La Haye ont été fixées dans la Convention de Bruxelles du 25 août 1924. Elles ont été par la suite étendues par les Règles de Visby. Cette convention et les protocoles y afférents ont été repris à l'article 91 de la loi maritime. Un équilibre a ainsi été atteint entre les intérêts du navire d'une part et du chargement d'autre part.

2. Ces règles codifient le transport maritime de marchandises et sur base de celles-ci, le transporteur est tenu à un certain nombre d'obligations. Il bénéficie en contrepartie d'un certain nombre d'exonérations de responsabilité, comme la fortune de mer et le vice propre des marchandises. Hormis quelques exceptions, le transporteur maritime peut aussi invoquer une limitation de responsabilité.

3. Tous les transports de marchandises par mer ne tombent pas sous cet article. Quatre conditions doivent être remplies. Il doit s'agir de transports de ou vers un port belge, sous un connaissement négociable, avec n'importe quel navire et il doit s'agir d'un transport de marchandises.

4. Comme tout autre transporteur, un transporteur maritime prend sur soi une obligation de résultat et il en résulte une présomption de responsabilité si le destinataire proteste valablement et dans les délais à la réception des marchandises. Le transporteur peut réfuter cette présomption en invoquant une ou plusieurs exonérations de responsabilité limitativement énumérées.

5. Nous analysons comment tout cela a été abordé par la jurisprudence au cours des dix dernières années. Il apparaît que la jurisprudence se dirige sur la boussole de la législation, mais justifiera souvent ses décisions dans les faits, à savoir sur base de situations concrètes qui diffèrent bien entendu suivant les cas d'espèce.

## 1. INLEIDING

1. Het vervoer van goederen over zee is uitermate belangrijk, ook voor België. Dit blijkt uit enige cijfers voor wat betreft het afgelopen jaar.

De Antwerpse haven realiseerde in 2007 een groei van 8,4% in de goederenbehandeling. Het eindcijfer liep op tot 181,5 miljoen ton t.o.v. 167,4 miljoen in 2006. Het stukgoed is de motor van de trafiekstijging. De toename was het grootst in het containerverkeer met een stijging van 16% tot meer dan 8 miljoen TEU. Het massagoed kende daarentegen een lichte daling<sup>2</sup>. Antwerpen bleef aldus de vierde grootste haven ter wereld en (na Rotterdam) de tweede belangrijkste Europese haven.

De haven van Zeebrugge scoorde eveneens spectaculair. Het is de tweede grootste haven van België. Het is de belangrijkste haven ter wereld voor de import en export van nieuwe wagens (2,2 miljoen behandelde eenheden in 2007), de belangrijkste Europese haven voor RoRo-verkeer (13 miljoen ton in 2007) en de belangrijkste Europese haven voor aardgas<sup>3</sup>. Het werd een historisch jaar want de trafiekvolumes bereikten met meer dan 42 miljoen ton een nieuwe recordhoogte en de Zeebrugse containertrafiek is met 24% de snelstgroeiende in Europa<sup>4</sup>.

Hieruit kan duidelijk worden afgeleid dat België nog steeds een belangrijke draaischijf is voor de maritieme handel.

Het zeevervoer heeft vanzelfsprekend (en onvermijdelijk) tot gevolg dat een aantal averijvorderingen wordt ingeleid voor de Belgische rechtbanken. Vorderingen wegens bijvoorbeeld schade en verlies in welk geval steeds artikel 91 van de Zeewet van toepassing zal zijn.

In deze bijdrage geven wij vooreerst een korte historiek van de regels en vatten wij de krachtlijnen ervan samen. Wij beperken ons tot "de grond van de zaak". Formele aspecten zoals bijvoorbeeld de bevoegdheid en het vorderingsrecht komen dus niet aan bod. Wij bespreken in het kort het toepassingsgebied en duiden aan wie de partijen bij de overeenkomst van zeevervoer zijn. Wij concentreren ons vervolgens op de verplichtingen van de vervoerder, de aansprakelijkheid en de bewijslastregeling en de ontheffingen van aansprakelijkheid. Een en ander vullen wij concreet in aan de hand van de rechtspraak tijdens de afgelopen 10 jaar. Op de vele discussies in rechtspraak en rechtsleer zullen we gezien de opgelegde beperking van het onderwerp niet ingaan<sup>5</sup>.

Men zal er rekening mee houden dat deze bijdrage geen vol-

<sup>2</sup> Zie *Skynet nieuws* 2 januari 2008 en *De Lloyd* 28 december 2007.

<sup>3</sup> Zie: <http://nl.wikipedia.org/wiki/havenvanBrugge-Zeebrugge>.

<sup>4</sup> *De Lloyd* 24 december 2007.

<sup>5</sup> Zie hiervoor o.m. de volgende overzichten van rechtspraak: L. DELWAIDE en J. BLOCKX, "Kroniek van zeerecht. Overzicht van rechtsleer en rechtspraak (1976-1988)", *T.B.H.* 1989, 1005-1045, *T.B.H.* 1990, 564-598, *T.B.H.* 1991, 123-168, *T.B.H.* 1991, 943-1025; R. ROLAND en M. HUYBRECHTS, "Overzicht van rechtspraak. Maritiem recht (1966-1967)", *T.P.R.* 1968, 459-522; R. ROLAND, M. HUYBRECHTS en S. ROLAND, "Overzicht van rechtspraak. Scheepvaartrecht (1968-1975)", *T.P.R.* 1976, 80-188; F. PONET, *De overeenkomst van internationaal zeevervoer onder cognossement Hague/Visby, Overzicht van Belgische rechtspraak, 1924-1990*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 626 p.

ledigheid nastreeft<sup>6</sup>. Dit artikel is geen overzicht van rechtspraak i.v.m. de averijvordering onder artikel 91 van de Zee-wet. De zeer vele geconsulteerde uitspraken hebben wij niet

alle vermeld. Wij citeren de jurisprudentie slechts wat betreft de belangrijkste knelpunten onder de genoemde vordering teneinde de laatste stand van zaken weer te geven.

## 2. EEN KORTE HISTORIEK

2. De oorsprong van het cognossement zou teruggaan tot de 14<sup>de</sup> eeuw<sup>7</sup>. Oorspronkelijk begeleidde de eigenaar de door hem verkochte koopwaar tijdens de reis zodat een volledig uitgewerkt cognossement ook niet nodig was. Het was een bemanningslid (die “schrijver” werd genoemd) die in een register of scheepsjournaal de koopwaar die geladen en ten slotte gelost werd noteerde en dit met de voornaamste aanduidingen wat betreft de aantallen, merken en nummers. Bij de lossing nam de ladingeigenaar bezit van zijn koopwaar en hij verkocht deze verder ter bestemming. Maar deze praktijk verdween want voor de ladingeigenaar werd het tenslotte onmogelijk om de koopwaar te begeleiden. Dit leidde tot het ontstaan van het cognossement: de verkoper ontving van de kapitein een geschrift of ontvangstbewijs dat de eigenaar in de lossingshaven recht gaf op de afgifte van de koopwaar. Oorspronkelijk werd dit cognossement opgesteld ten name van een bepaald persoon en het zou slechts vanaf de 18<sup>de</sup> eeuw verhandelbaar worden.

Het cognossement was oorspronkelijk in alle gevallen “zuiver” d.w.z. dat er geen reserves in voor kwamen. De vervoerder was voor ladingschade aansprakelijk, welke evenementen zich onderweg ook hadden voorgedaan.

Pas in de 18<sup>de</sup> eeuw deden de zogenaamde exoneratieclausules hun intrede. De eerste clause dateerde van 1783 en was de zogenaamde “que dit être”-clause, dus een onbekendheidsbeding dat wij ook vandaag nog kennen<sup>8</sup>. Rond 1795 werd de eerste, echte exoneratieclausule voor zeefortuin in een cognossement opgenomen, namelijk de “dangers of the sea excepted”.

Was er derhalve tot en met de 18<sup>de</sup> eeuw voor de ladingeigenaars weinig reden tot ongerustheid, die situatie veranderde in de 19<sup>de</sup> eeuw. Toevallig was dit niet, want ook de economische toestand wijzigde, d.w.z. dat zeilschepen door stoomschepen werden vervangen, de tonnage gevoelig werd verhoogd, de snelheid toenam, enz. Voor de vervoerder werd het vanaf dan ook onmogelijk om nog dezelfde verantwoor-

delijkheden op zich te nemen. De slinger sloeg toen volledig om, d.w.z. dat het cognossement een “document of irresponsibility” werd dat van iedere praktische waarde ontbloot was. Dit leidde tot een onevenwicht tussen de lading enerzijds en het schip anderzijds, zodat de wetgever zich wel verplicht zag tussen te komen. De eerste maal gebeurde dit in de USA waar de Amerikaanse wetgever de zogenaamde Harter Act aanvaardde op 13 februari 1893<sup>9</sup>.

3. Dit voorbeeld van de USA werd door verscheidene andere landen gevolgd, zo o.m. door Australië, Nieuw-Zeeland, Canada en Groot-Brittannië, telkens reeds in het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw.

De Regels van Den Haag waren het werk van de Conferentie van de International Law Society waarvan de werkzaamheden door het CMI werden gevolgd<sup>10</sup>. Deze International Law Society was samengesteld uit niet enkel juristen maar ook vertegenwoordigers van de diverse belangengroeperingen, dus reders, afzenders, bankiers en verzekeraars. Deze vereniging formuleerde tenslotte in september 1921 de zogenaamde Regels van Den Haag. Dit leidde tot de Conventie van Brussel van 25 augustus 1924 die van kracht werd op 2 juni 1931. België aanvaardde dit verdrag reeds door de wet van 28 november 1928<sup>11</sup> en nam het quasi woordelijk op onder artikel 91 van de Zeewet.

Het lijkt geen twijfel dat de Regels van Den Haag zeer degelijk (en zoals hierna zal blijken uitgebalanceerd) waren opgesteld. Maar dit kon natuurlijk niet beletten dat deze in de loop van de jaren door de feiten werden uitgehold, niet in het minst wat betreft de beperking van aansprakelijkheid. Aldus zouden de Regels van Den Haag tenslotte met deze van Visby worden uitgebreid. Dit leidde tot de protocollen van respectievelijk 23 februari 1968 en van 21 december 1979. Sinds de wet van 11 april 1989<sup>12</sup> maken de Regels van Visby integraal deel uit van artikel 91 van de Zeewet en kan het artikel opnieuw als één geheel worden gelezen<sup>13</sup>.

<sup>6</sup>. Ook de facto zou dit niet mogelijk zijn vermits behalve de gepubliceerde – zeer vaak niet gepubliceerde rechtspraak werd onderzocht, namelijk deze zoals ons bezorgd door het hof van beroep te Antwerpen en deze die wij terugvonden in de uitgave transportrechtspraak van de Belgische Vereniging voor Zeerecht. Het is evenwel niet uitgesloten dat een aantal belangrijke maar niet gepubliceerde uitspraken ongelezen bleven.

<sup>7</sup>. Wij ontlene deze gegevens aan respectievelijk SMEESTERS & WINKELMOLEN en VAN BLADEL: C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *Droit maritime et droit fluvial*, II, Brussel, Larcier, 1933, nrs. 621 e.v.; G. VAN BLADEL, *Connaissances et Règles de La Haye*, Brussel, Larcier, 1929, nrs. 1 e.v.

<sup>8</sup>. Voorbeelden hiervan zijn de “said to contain”- en “said to weigh”-clause.

<sup>9</sup>. Deze wet werd genoemd naar haar auteur, Michael D. Harter, een volksvertegenwoordiger van de staat Ohio.

<sup>10</sup>. Zie voor een bespreking aangaande het CMI (afkorting van Comité Maritime International) en zijn werkwijze: R. ROLAND, “Opgepast: gevaarlijke bochten”, in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 315.

<sup>11</sup>. B.S. 2 juni 1931.

<sup>12</sup>. B.S. 6 oktober 1989.

<sup>13</sup>. De laatste bijwerkingen van de tekst dateren van de wet van 21 oktober 1997, B.S. 27 november 1997.

### 3. DE KRACHTLIJNEN VAN HET ARTIKEL

4. De auteurs van de Regels van Den Haag steunden zich op de Harter Act. Zowel de ene als de andere wetgeving mondde uit in een moeizaam bereikt compromis. De lezing van de voorbereidende werken toont de vele diepgaande discussies aan die aan de uiteindelijke tekst voorafgingen<sup>14</sup>. Bij de studie van het artikel zal men steeds voor ogen houden dat de redacteuren een evenwicht hebben gezocht tussen de respectieve belangen, namelijk deze van “de lading” enerzijds en “het schip” anderzijds.

5. De krachtlijnen van deze regels zijn de volgende:
- de zeevervoerder is tot een aantal verplichtingen gehouden. Hij moet o.m. het schip zeewaardig maken, het voldoende bemannen en uitrusten, de laadruimten geschikt en veilig maken om de koopwaar te vervoeren, zorg dragen voor een behoorlijke en zorgvuldige lading, behandeling, stuwage, enz. Hij moet de koopwaar, vanzelfsprekend, vervoeren en afleveren aan de houder van het cognossement. Met het oog daarop moet de vervoerder of de kapitein of de agent van de vervoerder, op verlangen van de afzender, aan deze een cognossement afleveren dat een aantal bepalingen inhoudt, zo o.m. de nodige merken, het aantal colli en hij moet eveneens de uiterlijke staat en gesteldheid van de goederen in dit cognossement beschrijven (zie voor dit alles art. 91, A § 3, 1°, 2° en 3°);
  - de zeevervoerder geniet van een aantal ontheffingen van aansprakelijkheid, zo bijvoorbeeld zeefortuin en het eigen gebrek van de koopwaar (art. 91, A § 4, 1°, 2°, 4°, 5°, h) en 6°). Van deze ontheffingen geniet de zeevervoerder uit hoofde van de wet. Dit betekent derhalve dat hij niet verplicht is om deze exoneraties ook in zijn cognossement op te nemen;
  - het is de vervoerder toegelaten om zijn verantwoordelijkheden uit te breiden, maar hij mag ze niet verminderen. Omgekeerd mag hij zijn ontheffingen niet uitbreiden maar deze wel verminderen;
  - een laatste innovatie van de Regels van Den Haag betreft de beperking van aansprakelijkheid. Anno 1924

werd deze vastgesteld op 100 GBP per collo of eenheid, wat aan de toenmalige koers overeen kwam met 17.500 BEF. Momenteel geldt een beperking van 666,67 rekeneenheden per collo of eenheid of 2 rekeneenheden per kilogram brutogewicht van de verloren of beschadigde goederen (art. 91, A § 4, 5°)<sup>15</sup>. De rekeneenheid werd ingevoerd door het hierboven genoemd protocol van 1979. Inmiddels zijn wij bijna 30 jaar verder zodat ook deze beperking niet meer aangepast is aan de huidige economische toestand. De zeevervoerder kan deze beperking vastleggen op een hogere grens maar de cognossementsclausule die de beperking lager legt dan het wettelijk minimum is nietig<sup>16</sup>. De regel van artikel 91, A § 4, 5° i.v.m. de beperking is immers van openbare orde<sup>17</sup>.

6. Over het karakter van de Regels zijn de rechtspraak en rechtsleer het niet eens. Naar gelang de verschillende visies worden de regels opgevat als van (internationale) openbare orde of van dwingend recht maar sommigen verdedigen eveneens dat artikel 91 een politiewet is in de zin van artikel 3 B.W.<sup>18</sup>. De cassatierechtspraak besliste bij herhaling dat de regels van artikel 91 tot de openbare orde behoren<sup>19</sup>. Welke kwalificatie men aan de regels ook geeft, het staat buiten betwisting dat de partijen hiervan (uiteraard binnen de gestelde grenzen) niet bij overeenkomst kunnen afwijken.

Het dwingend karakter van artikel 91 is niet van toepassing op vertraging in de aflevering. De cognossementsclausule die bepaalt dat de vervoerder in geen enkel geval aansprakelijk zal zijn “for any direct or consequential loss or damage caused by delay” is niet strijdig met het artikel. Dit schrijft immers niet voor binnen welke termijn de zeereis moet worden uitgevoerd en het bevat evenmin bepalingen i.v.m. vertraging als vorm van schade<sup>20</sup>.

Valt de vertragingschade niet onder artikel 91 van de Zeewet, hetzelfde geldt wat betreft een vordering tot terugbetaling van een voorgehouden onverschuldigde betaling<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> Zie: *The travaux préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*, Antwerpen, CMI Headquarters, 1997, 875 p.

<sup>15</sup> De rekeneenheid is het zogenaamd speciaal trekingsrecht (STR) zoals omschreven door het Internationaal Monetair Fonds. Het betreft hier een wisselend bedrag waarvan de koers dagelijks wordt vastgesteld.

<sup>16</sup> Kh. Antwerpen 4 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 56.

<sup>17</sup> Antwerpen 19 maart 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-45.

<sup>18</sup> Zie wat betreft de verschillende standpunten: L. DELWAIDE en J. BLOCKX, “Kroniek van zeerecht. Overzicht van rechtsleer en rechtspraak (1976-1989)”, *T.B.H.* 1990, 583.

<sup>19</sup> Zie o.m. het *Berkshire*-arrest van 2 februari 1979, *R.H.A.* 1979-80, 37.

<sup>20</sup> Antwerpen 17 november 2003, 1993/AR/661, *onuitg.*

<sup>21</sup> Antwerpen 31 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 72.

#### 4. HET TOEPASSINGSGEBIED

7. Niet elk vervoer van goederen over zee valt onder artikel 91 van de Zeewet. In de preambule van het artikel bepaalde de Belgische wetgever: “*Op het verhandelbaar cognossement, opgemaakt voor het vervoer van goederen in enig welk schip van welke nationaliteit ook, uit of naar een haven van het Rijk, zijn de volgende regels van toepassing.*”

In de tweede regel (§ 2) leest men dat onverminderd de bepalingen van § 6 de vervoerder bij iedere overeenkomst tot vervoer van goederen over zee met betrekking tot de lading, de behandeling, de stuwing, het vervoer, de bewaking, de verzorging en de lossing van die goederen, belast is met de verplichtingen en de aansprakelijkheden zoals opgenomen in het vervolg van de tekst, en hij daarenboven geniet van de ontheffingen van aansprakelijkheid.

8. Het toepassingsgebied is nochtans minder uitgebreid dan beide bepalingen zouden laten vermoeden<sup>22</sup>. Er moeten vier voorwaarden worden vervuld opdat het transport onder de regels zou vallen en deze voorwaarden, die cumulatief gesteld zijn, zijn de volgende:

- een vervoer uit of naar een Belgische haven;
- een verhandelbaar cognossement;
- met om het even welk schip;
- een vervoer van goederen.

#### 9. *Uit of naar een Belgische haven*

Uit de tekst van artikel 91 blijkt dat de regels van toepassing zijn op zowel in- als uitgaande lading. De enkele lading of lossing in een Belgische haven is nochtans niet voldoende om het vervoer aan artikel 91 van de Zeewet te onderwerpen. Ook tijdens de laatste 10 jaar (de door ons onderzochte periode) blijkt dat de rechtspraak op dit punt onverminderd werd gehandhaafd. Aldus is het bijvoorbeeld niet voldoende dat een toevallige gebeurtenis het schip verplicht om in België aan te leggen, terwijl anderzijds de regels wel van toepassing zijn indien in het cognossement bepaald werd dat het vervoer uit of naar een Belgische haven zal plaatsgrijpen. Het is de overeenkomst zoals vastgelegd in het cognossement die bepalend is.

De rechtbank van koophandel te Antwerpen besliste evenwel dat indien de zeevervoerder ter uitvoering van de overeenkomst de lading in Antwerpen heeft gelost en afgeleverd tegen een cognossement, het gaat om een vervoer “naar een

haven van het Rijk” waarop artikel 91 van de Zeewet van toepassing is<sup>23</sup>. Het cognossement werd weliswaar afgegeven voor een vervoer van Constantza (Roemenië) naar Norfolk (Verenigde Staten), maar in het cognossement werd bepaald dat de goederen naar Antwerpen zouden vervoerd worden en aldaar in een ander schip zouden overgeslagen worden.

Op een vervoer van Duitsland naar de USA, aldus het hof te Antwerpen, kan artikel 91 van de Zeewet niet worden toegepast<sup>24</sup>. Indien het vervoer niet vanuit een Belgische haven vertrekt of de koopwaar niet in een zelfde haven aankomt, is artikel 91 niet dwingend toepasselijk. Ook recent werd geoordeeld dat het doorcognossement dat werd opgesteld voor een zeereis Chittagong-Rotterdam met een daarop volgend vervoer over de binnenwateren buiten de werkingssfeer van het artikel valt<sup>25</sup>. Maar ook de Regels van Den Haag-Visby vinden geen toepassing indien het cognossement niet werd uitgegeven in een verdragsstaat en het vervoer evenmin van daaruit vertrok<sup>26</sup>.

Ook indien het vervoer niet vanuit of naar België plaatsgrijpt, kan artikel 91 van de Zeewet van toepassing zijn. Dit besliste het hof te Antwerpen onder de overweging dat indien het cognossementsbeding aangeeft dat het Belgisch recht van toepassing is, dit doelt op gans het Belgisch materieel recht met inbegrip van de bepalingen van artikel 91 van de Zeewet. Het feit dat het geen transport van of naar een Belgische haven betreft, wijzigt hieraan niets<sup>27</sup>.

#### 10. *Het verhandelbaar cognossement*

Geeft deze eerste voorwaarde aanleiding tot weinig discussies, meer moeilijkheden doen zich voor aangaande de tweede, namelijk het “verhandelbaar” cognossement. Dat de regels op charterpartijen niet van toepassing zijn, kan tot geen betwisting leiden. Inderdaad, dit blijkt ook met zoveel woorden uit § 5.

De rechtsleer heeft quasi zonder uitzondering de stelling verdedigd dat de regels ook kunnen ingeroepen worden door de afzender maar in twee duidelijke cassatiearresten werd geoordeeld dat dit niet het geval is en uitsluitend de (derde) houder zich op artikel 91 van de Zeewet kan beroepen<sup>28</sup>. In veelvuldige commentaren hebben een aantal auteurs zich hiertegen verzet waarbij zij zich (eveneens...) beroepen op de voorbereidende werken van de conventie<sup>29</sup> en op de logica<sup>30</sup>. Maar ook de recente rechtspraak houdt angstvallig

<sup>22</sup>. C. SMEESTERS en C. WINKELMOLEN, *o.c.*, II, 628.

<sup>23</sup>. Kh. Antwerpen 28 april 1998, *R.H.A.* 1999, 232.

<sup>24</sup>. Antwerpen 8 juli 1998, *Transportrechtspr.* BVZ 2000, 178 a.

<sup>25</sup>. Kh. Antwerpen 19 juni 2007, A/05/2148 en A/05/4054, *onuitg.*; zie tevens: C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *o.c.* II, 240-241.

<sup>26</sup>. Antwerpen 24 september 2002, *Eur. Vervoerr.* 2002, 772.

<sup>27</sup>. Antwerpen 2 april 2001, *R.H.A.* 2001, 135.

<sup>28</sup>. Cass. 11 september 1970, *Pas.* 1971, I, 27 en Cass. 25 mei 1979, *R.C.J.B.* 1982, 469, noot J. PUTZEYS, “La convention de Bruxelles du 25 août 1924 est-elle applicable à tout porteur d’un connaissance et au chargement en ponté?”.

<sup>29</sup>. Zie de citaten in: R. ROLAND, M. HUYBRECHTS en S. ROLAND, *l.c.*, *T.P.R.* 1976, 122 e.v.

<sup>30</sup>. J. PUTZEYS, *Droit des transports et droit maritime*, Leuven, Academia-Bruylant, 1989, 245.

vast aan de cassatiedoctrine en stelt dus dat uitsluitend de derde-cognossementhouder door de regels is beschermd<sup>31</sup>.

**11.** Of een cognossement op naam al dan niet verhandelbaar is, vindt geen eenduidige oplossing in de jurisprudentie. Een cognossement op naam, aldus de rechtbank van koophandel te Antwerpen in meerdere vonnissen, is niet verhandelbaar zodat de bepalingen van artikel 91 van de Zeewet geen toepassing kunnen vinden<sup>32</sup>. Maar in een vroeger en in een later vonnis oordeelde dezelfde rechtbank dat een cognossement op naam een verhandelbaar document is (in tegenstelling tot een zeevrachtbrief en een niet-verhandelbaar ontvangstbewijs<sup>33</sup>). In een zeer lezenswaardige uitspraak werd geoordeeld dat het begrip “verhandelbaar cognossement” eigenlijk staat tegenover het “niet-verhandelbaar stuk” waarvan sprake in artikel 9, A § 6 van de Zeewet. Ook naamcognossementen zijn verhandelbaar en de term “verhandelbaar” in de aanhef van artikel 91, A is zonder betekenis. De tautologische uitdrukking “verhandelbaar cognossement” komt trouwens niet voor in het cognossementsverdrag<sup>34</sup>.

**12.** Een grote eenduidigheid bestaat wel wat betreft documenten die de laatste jaren gebruikt worden in de plaats van cognossementen, zo bijvoorbeeld een zeevrachtbrief, een NVOCC-cognossement of een FIATA-cognossement. Een NVOCC-cognossement (een expediteurscognossement) is een vervoerdocument dat wordt afgegeven door een expeditiebedrijf<sup>35</sup>. Hetzelfde geldt voor het FIATA-cognossement.

In meerdere uitspraken werd geoordeeld dat de Regels van Den Haag-Visby niet dwingend toepasselijk zijn op zeevrachtbrieven die namelijk geen waardepapieren zijn en waarvan de geadresseerde geen exemplaar moet voorleggen om de aflevering te bekomen<sup>36</sup>. De rechtbank van koophandel te Antwerpen besliste dat een zeevrachtbrief geen cognossement is en ook geen “document rechtgevend op de daarin vermelde goederen” zoals bedoeld in het cognossementsverdrag. De regels zijn aldus niet dwingend van toepassing<sup>37</sup>. Hetzelfde geldt voor een NVOCC-cognossement dat “kennelijk geen zee-cognossement” is zoals bedoeld in de artikelen 59, 85 en 86 van de Zeewet<sup>38</sup>. Een expediteurscognossement en een FIATA-cognossement ondergaan het-

zelfde lot<sup>39</sup>. In tegenstelling tot de laatstgenoemde documenten werd evenwel geoordeeld dat een “express cargo bill” onder de Regels van Den Haag valt en derhalve de bescherming biedt van artikel 91 van de Zeewet<sup>40</sup>.

De regels zijn evenmin dwingendrechtelijk van toepassing op een ontvangstbewijs (“non negotiable receipt note”) dat gebruikt werd voor een “roll-on/roll-off”-vervoer<sup>41</sup>.

### **13.** *Om het even welk schip*

Deze regel leidt tot geen discussie: conform artikel 91, A § 1, d) betekent schip “elk vaartuig gebruikt voor het vervoer van goederen over zee”.

### **14.** *Het vervoer van goederen*

De omschrijving “goederen” is zo ruim als mogelijk (zie art. 91, A § 1 Zeewet) maar er gelden twee belangrijke uitzonderingen, namelijk levende dieren en deklading.

De reden voor deze twee uitsluitingen ligt voor de hand: tijdens het zeevervoer worden deze aan veelvuldige risico’s blootgesteld, zodat de vervoerder de vrijheid moet gelaten worden om zich te ontheffen van aansprakelijkheid.

Wat levende dieren betreft, geldt de uitsluiting zonder uitzondering, maar wat deklading betreft, geldt een belangrijke nuance. De recente rechtspraak heeft ook op dit punt de lijn doorgetrokken en vatten wij als volgt samen:

- werd de lading als deklading opgegeven (dus vermeld in het cognossement) én werd de koopwaar feitelijk op het dek vervoerd, dan is artikel 91 niet van toepassing. Gezien de bijzondere risico’s kan de aansprakelijkheid dan worden uitgesloten<sup>42</sup>;
- werd de lading op dek vervoerd maar werd dit niet op het cognossement vermeld, dan kunnen de regels wel worden ingeroepen door de cognossementhouder maar niet meer door de zeevervoerder. Tengevolge hiervan kan de zeevervoerder niet de ontheffingen van aansprakelijkheid invoeren en geniet hij daarenboven evenmin van de beperking van aansprakelijkheid per collo of per kilogram. Het *Balduin*-arrest<sup>43</sup> had een en ander ondubbelzinnig beslist en de latere rechtspraak volgde tenslotte eensgezind dit standpunt. Na een aantal afwijkende uitspraken van de rechtbank van koop-

<sup>31</sup>. Kh. Antwerpen 10 juni 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-70 d.

<sup>32</sup>. Kh. Antwerpen 7 mei 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-86; Kh. Antwerpen 9 mei 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-170; Kh. Antwerpen 14 mei 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-90 d.

<sup>33</sup>. Kh. Antwerpen 26 januari 2000, *R.H.A.* 2000, 140.

<sup>34</sup>. Kh. Antwerpen 10 juni 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-70 c.

<sup>35</sup>. Kh. Antwerpen 26 januari 2000, *R.H.A.* 2000, 140.

<sup>36</sup>. Kh. Antwerpen 26 oktober 2004, *Eur. Vervoerr.* 2005, 385.

<sup>37</sup>. Kh. Antwerpen 17 januari 1997, *R.H.A.* 1998, 64.

<sup>38</sup>. Kh. Antwerpen 11 juni 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-70 f.

<sup>39</sup>. Zie: Kh. Antwerpen 24 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 67, b; Kh. Antwerpen 28 april 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 104; Kh. Antwerpen 6 januari 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 265.

<sup>40</sup>. Kh. Antwerpen 28 april 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 104 a.

<sup>41</sup>. Antwerpen 22 december 1997, *R.H.A.* 1998, 114 en *Eur. Vervoerr.* 1998, 399.

<sup>42</sup>. Maar ook in dat geval zal de zeevervoerder een zorgverplichting t.o.v. schip en lading in aanmerking moeten nemen.

<sup>43</sup>. Cass. 25 mei 1979, *R.W.* 1979-80, 971.

handel te Antwerpen werden de arresten van het hof van beroep te Antwerpen in de zaken *OOCL Europe* en *Anna Maersk* richtinggevend<sup>44</sup>. Twee cassatiearresten bevestigden eensgezind dit standpunt<sup>45</sup>. Het hof merkte in de beide arresten op dat een andere uitslag mogelijk is, namelijk “tenzij het schip specifiek is uitgerust voor vervoer zonder dek”.

**15.** Het toepassingsgebied van het artikel is niet enkel territoriaal beperkt (“uit of naar een haven van het Rijk”), en persoonsgebonden (derde-cognossementhouder/zeevervoerder), het is ook afgebakend in de tijd.

De verbintenissen van de zeevervoerder starten met de inontvangstneming van de goederen en ze eindigen bij de aflevering aan de geadresseerde. Maar het vervoer van goederen dekt slechts het tijdsverloop tussen het laden van de goederen in het schip en het lossen van de goederen uit het schip (§ 1, e)). Hieruit werd afgeleid dat de clause die het laden en lossen ten laste van de ladingbelanghebbende legt, nietig is<sup>46</sup>. De regels zijn derhalve beperkt tot de belading, het zeevervoer en de lossing<sup>47</sup>. Voor de periode vóór belading en na lossing is het gemeen recht toepasselijk.

Deze beperking inspireerde de opstellers van de Regels van Den Haag tot de toevoeging van paragraaf 7. De vervoerder kan zich vrijtekenen voor alles wat vóór of ná respectievelijk belading en lossing gebeurt. In quasi alle lijncognossementen wordt van deze mogelijkheid dankbaar gebruik gemaakt in de zogenaamde “period of responsibility”-clause. Deze werd vaak in vraag gesteld, maar zonder uitzondering zou ook de recente rechtspraak de geldigheid en tegenwerpelijheid van de clause aan de derde-cognossementhouder aanvaarden<sup>48</sup>.

Werd herhaaldelijk beslist dat de “period of responsibility”-clause tegenwerpelijk is, de bewijslast dat de schade vóór de belading of ná de lossing is ontstaan, rust op de zeevervoerder<sup>49</sup>. De bewijslast werd evenwel ten laste van de ladingbelanghebbende gelegd gezien de combinatie van de “period of responsibility”-clause, “loading and discharging”-clause en het laattijdig protest<sup>50</sup>.

Ook het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat de genoemde “period of responsibility”-clause niet strijdig is met artikel 91 van de Zeewet, maar dit niet toelaat dat een zeevervoerder de goederen zonder meer op kaai achterlaat – en dit zeker niet wanneer het (zoals in dat geval) ging om goederen die na lossing bijzondere zorgen behoeven, zoals diepgevroren kalkoenvlees die na de lossing gekoeld moest blijven. De zeevervoerder, aldus even terecht het hof, is immers gehouden tot een behoorlijke zorg aan de door hem vervoerde goederen en dit tot op het ogenblik dat de goederen aan de ontvanger worden afgeleverd<sup>51</sup>.

Het geciteerde arrest ligt volkomen in de lijn van de Nederlandse visie. Terecht stelde Boonk: “The before and after”-clause verschaft de vervoerder geen absolute bescherming tegen schade als gevolg van verzuimen in de vrijgetekende perioden. Evenals bij andere contractuele vrijstellingen kunnen redelijkheid en billijkheid aan het beroep op de aansprakelijkheidsuitsluiting in de weg staan<sup>52</sup>. De Nederlandse rechtspraak onderlijnt dat een beroep op de genoemde clause immers niet mogelijk is als er sprake is van grove nalatigheid of opzet die heeft geleid tot de schade omdat dit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid<sup>53</sup>. Daaraan wordt toegevoegd dat de exoneratieclause evenmin in strijd mag zijn met de goede zeden<sup>54</sup>.

**16.** Is er in de rechtspraak eensgezindheid aangaande de “period of responsibility”-clause, hetzelfde lijkt ons niet het geval wat betreft de (eveneens nog gecontesteerde) “discharge and delivery”-clause. In zijn artikel “Discharge and delivery-clause” komt W. Fransens<sup>55</sup> tot het besluit dat de takelclause “naar het in België toepasselijk verdrags- en gemeen recht geldig” is. Bevat het cognossement een dergelijke clause, aldus deze auteur, dan zal de ontvanger de goederen bij de lossing moeten weghalen en indien hij nalaat dit te doen, geldt de lossing als aflevering. Uit de door ons onderzochte rechtspraak blijkt dat deze minder eensgezind is dan wordt aangegeven. In een aantal uitspraken van zowel de rechtbank van koophandel te Antwerpen als het hof leest men de beide standpunten.

<sup>44</sup>. Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202; Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208; zie voor een bespreking van deze rechtspraak (en de kritiek daarop): P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, “Deklading: vrijbrieven of guillotine?”, *Eur. Vervoerr.* 1998, 193; zie tevens: J. VAN DOOSSELAERE, “Het internationaal containervervoer en de noodzakelijkheid van aanpassing van de betreffende Belgische wetgeving”, in *Liber Amicorum L. Tricot*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 537.

<sup>45</sup>. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (inzake *ms. Kintampo*) en Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 195 (inzake *OOCL Europe*); zie voor een eensluidende rechtspraak o.m.: Antwerpen 24 november 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-107; Kh. Antwerpen 28 april 1998, *R.H.A.* 1998, 451; Kh. Antwerpen 26 november 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-122.

<sup>46</sup>. Antwerpen 13 december 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 540 b; zie tevens Kh. Antwerpen 14 januari 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 12.

<sup>47</sup>. Kh. Antwerpen 29 januari 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 263 b.

<sup>48</sup>. Antwerpen 8 november 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 496 c; Antwerpen 15 november 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 499 a.

<sup>49</sup>. Kh. Antwerpen 5 juni 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 694 c.

<sup>50</sup>. Kh. Antwerpen 20 januari 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 18.

<sup>51</sup>. Antwerpen 26 september 2000, 1996/AR/3437, *onuitg.*

<sup>52</sup>. H. BOONK, *Zeevervoer onder cognossement*, Arnhem AR en HEM, Gouda-Quint, 1993, 62.

<sup>53</sup>. Zie de rechtspraak geciteerd in de voetnoot 12 (194) in A. CHAO en T.H. NGUYEN, “Verkorting aansprakelijkheidsperiode bij zeevervoer”, *T.V.R.* 2007, 194.

<sup>54</sup>. A. CHAO en T.H. NGUYEN, *l.c.*, 194.

<sup>55</sup>. W. FRANSENS, “Discharge and delivery-clause”, in *Liber Amicorum Robert Wiffels*, Antwerpen, ETL, 2001, 63 e.v.

In een aantal arresten oordeelde het hof te Antwerpen dat ook deze laatste clausule niet strijdig is met artikel 91 van de Zeewet<sup>56</sup>. Een cognossemmentsclausule mag het begrip aflevering omschrijven als tijdstip van effectieve lossing uit het schip of hun materiële aflevering onder takel<sup>57</sup>. Onder het begrip “weghaling” en “overgave” als bedoeld in artikel 91 moet niet enkel de werkelijke of materiële weghaling worden verstaan<sup>58</sup>. Gelijkluidende rechtspraak leest men in beslissingen van de rechtbank van koophandel te Antwerpen<sup>59</sup>.

17. De arresten van 28 juni 1999 en 3 januari 2000, beide van het hof te Antwerpen, weerhielden de genoemde clausule evenwel niet<sup>60</sup>. In het eerste arrest werd beslist dat de clausule niet in strijd is met artikel 91 maar dit niet inhoudt dat de juridische aflevering van de goederen samenvalt met het tijdstip van lossing. In het arrest van 3 januari 2000 werd geoordeeld dat de clausule hooguit een kostenbeding is.

Vier jaar later oordeelde (opnieuw hetzelfde) hof dat krachtens artikel 91, A § 3, 6°, 1° lid van de Zeewet het begrip tijdstip van aflevering moet begrepen worden als het tijdstip van de feitelijke aflevering van de goederen. Deze overweging sloot aan op hetgeen men reeds las in een vroeger arrest. De bepaling als zou de aflevering onmiddellijk na aankomst van het schip gebeuren en “as fast as the vessel can deliver” staat haaks op artikel 91, A § 3, 6° van de Zeewet<sup>61</sup>. Deze dwingende wetsbepaling staat echter niet in de weg dat de aflevering conventioneel wordt bepaald op het tijdstip van de overhandiging van de goederen aan de douane in zover de mogelijkheid voor de rechthebbende om een protest te formuleren op het ogenblik van het conventioneel bepaalde tijdstip van aflevering niet wordt uitgesloten<sup>62</sup>. Het Hof van Cassatie bevestigde het bestreden arrest<sup>63</sup>.

Ook deze uitspraken sluiten aan op de Nederlandse jurisprudentie. Wat onder de aflevering moet verstaan worden, ligt in Nederland vast sinds het arrest *Sriwijaya* van de Hoge Raad<sup>64</sup>. De Hoge Raad oordeelde: “Het tijdstip van de aflevering moet dan ook worden vastgesteld aan de hand van de

*omstandigheden van het geval. De aflevering kan plaatsvinden doordat de vervoerde zaken worden gebracht in de feitelijke macht van de rechthebbende of in die van daarbij voor de rechthebbende optredende derde. Niet uitgesloten is voorts dat de vervoerde zaken na aankomst ter destinatie krachtens een andere overeenkomst met de rechthebbende hetzij onder de vervoerder blijven rusten, hetzij onder diegenen die de zaken krachtens een overeenkomst met de vervoerder onder zich had, en dat in deze gevallen met ingang van het tijdstip waarop die andere overeenkomst in werking treedt, de vervoerovereenkomst eindigt.”*

Volgens de Hoge Raad vindt de aflevering dus in beginsel plaats door middel van de feitelijke overhandiging van de goederen, na presentatie van het cognossement of een Laat-Volgen. Maar indien de ontvanger al op een vroeger moment de beschikkingsmacht over de goederen heeft gekregen of op basis van de vervoerovereenkomst aflevering heeft plaatsgevonden, situeert deze zich vroeger.

In Nederland wordt erop gewezen dat noch het Burgerlijk Wetboek noch de Regels van Den Haag-Visby zich verzetten tegen een beding waarin overeengekomen is dat de aflevering samenvalt met de lossing. Dit hangt vaak samen met een lossing in handen van douane- of havenautoriteiten<sup>65</sup>.

Het arrest van het hof te Antwerpen zoals bevestigd door het Hof van Cassatie sluit dus ook op dit punt naadloos aan op het Nederlandse standpunt.

De Franse rechtspraak is met het voorgaande niet in tegenspraak. De Franse cassatierechters stelden vast dat het hof van beroep had weerhouden dat de zeevervoerder niet het bewijs had geleverd dat de bestemming op de hoogte werd gebracht van de aankomst van de goederen en deze in ontvangst kon nemen. Daaruit hadden de appelrechters afgeleid dat de aflevering aan de geadresseerde niet had plaatsgevonden zodat aldus de zeevervoerder “*n’'était pas fondé à invoquer la clause de livraison sous palan pour s'exonérer de sa responsabilité*”<sup>66</sup>.

<sup>56</sup>. Antwerpen 22 april 1996, *R.H.A.* 1997, 327.

<sup>57</sup>. Antwerpen 21 mei 2001, *Eur. Vervoerr.* 2002, 62 en Antwerpen 25 juni 2001, *Eur. Vervoerr.* 2002, 72.

<sup>58</sup>. Antwerpen 11 oktober 1999, *Eur. Vervoerr.* 2000, 556.

<sup>59</sup>. Kh. Antwerpen 24 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 68 c; Kh. Antwerpen 17 november 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 522 b; Kh. Antwerpen 23 november 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 491 b en Kh. Antwerpen 26 oktober 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-151 b.

<sup>60</sup>. Antwerpen 28 juni 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 406 f; Antwerpen 3 januari 2000, *R.H.A.* 1999, 404.

<sup>61</sup>. Antwerpen 21 december 1998, *R.H.A.* 1999, 59.

<sup>62</sup>. Antwerpen 14 juli 2004, 2003/AR/1605, *omuitg.*

<sup>63</sup>. Cass. 29 september 2006, *Eur. Vervoerr.* 2006, 756.

<sup>64</sup>. Hoge Raad 5 september 1997, *S&S* 1997, 129 en *NJ* 1998, 63, noot R.E. JAPIKSE.

<sup>65</sup>. A. CHAO en T.H. NGUYEN, *l.c.*, 195 – zie tevens het artikel van JAPIKSE zoals geciteerd in de voetnoot 64 van dit artikel.

<sup>66</sup>. Cass. fr. 22 mei 2007, *Eur. Vervoerr.* 2008, 75.

## 5. DE PARTIJEN BIJ DE ZEEVERVOEROVEREENKOMST

18. Een overeenkomst tot het vervoer van goederen wordt afgesloten door of voor rekening van een afzender (A) met een vervoerder (B). Het bijzondere van de overeenkomst bestaat er evenwel in dat de te vervoeren goederen zeer vaak aan een derde, de geadresseerde (C), moeten afgeleverd worden. Het spreekt voor zich dat dit in een internationaal vervoer quasi altijd het geval zal zijn.

19. Zoals hierboven reeds aangegeven (zie nr. 10) besliste de rechtbank bij herhaling dat de afzender niet beschermd is door de regels van artikel 91 van de Zeewet<sup>67</sup>, zodat de zeevervoerder hem de cognossemmentsbepalingen mag tegenwerpen. Aldus bijvoorbeeld de clausule van beperking van aansprakelijkheid indien de afzender zich vereenzelvigd met de geadresseerde<sup>68</sup>. Beslist werd dat indien het cognossement aan order van de geadresseerde werd gesteld en deze niet met name werd afgewezen, men er moet van uitgaan dat het cognossement aan order van de afzender werd uitgesteld. De Regels zijn aldus niet dwingend van toepassing<sup>69</sup>.

In een interessant vonnis definieerde de rechtbank van koophandel te Antwerpen het begrip derde of juist wie geen derde is. De rechtbank overwoog: *“Er is geen derde: a. als de afzender en de cognossementhouder eenzelfde rechtspersoon of natuurlijk persoon zijn, b. als de afzender en de cognossementhouder voor eenzelfde rechtspersoon of natuurlijk persoon zijn opgetreden, c. als de vervoerovereenkomst voor rekening van de cognossementhouder gesloten is (bv. door een expeditiebedrijf, bij een eigenlijke FOB-koop), d. als het cognossement voor rekening van de afzender aangeboden wordt (bv. door een expeditiebedrijf, bij een eigenlijke FOB-koop).”*<sup>70</sup>.

Het spreekt voor zich dat de voorwaarden van het cognossement slechts kunnen ingeroepen worden voor zover het vervoer werkelijk heeft plaatsgevonden<sup>71</sup>. Dit is ongetwijfeld juist wat betreft de geadresseerde maar niet noodzakelijkerwijze t.o.v. de afzender. Als het cognossement de vervoerovereenkomst is tussen afzender en zeevervoerder (wat weliswaar niet altijd het geval is), bestaat de overeenkomst en kunnen de cognossemmentsvoorwaarden ingeroepen worden ook vóór het vervoer heeft plaatsgevonden.

De afzender (die omschreven kan worden als diegene die de vervoerovereenkomst afsluit<sup>72</sup>), werd in de regels natuurlijk niet onvermeld gelaten. Het is de afzender die een cognossement zal “verlangen” en hij staat t.o.v. de vervoerder in voor de juistheid van de informatie die hij opgeeft met betrekking tot de goederen, zo bijvoorbeeld wat betreft de merken, het aantal, de hoeveelheid en het gewicht (art. 91, A § 3, 5<sup>o</sup>)<sup>73</sup>. Deze bijdrage is evenwel toegespitst op de averijvordering en uit door ons onderzochte rechtspraak blijkt dat ook tijdens de laatste 10 jaar het overgrote gedeelte van de averijvorderingen door de cognossementhouder wordt ingesteld – uiteraard omdat slechts deze laatste door de regels wordt beschermd. Belangrijker is dan ook de omschrijving van de derde-cognossementhouder enerzijds en de zeevervoerder anderzijds.

20. De cognossementhouder omschrijven wij als diegene door wie of ten name van wie het cognossement in de lossingshaven wordt aangeboden teneinde de koopwaar te ontvangen. Diegene die zelf of via zijn mandataris de afgifte van de goederen bekomt, moet als cognossementhouder worden beschouwd. De derde-cognossementhouder is niet noodzakelijkerwijze de koper van de goederen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de koper een commissionair-expediteur inschakelt om de goederen te ontvangen. Zoals bekend treedt deze laatste per definitie in eigen naam op.

21. Vindt men in artikel 91 geen definitie van de cognossementhouder, in § 1, a) leest men de volgende omschrijving van de vervoerder: de scheepseigenaar of de bevrachter die partij is bij een vervoerovereenkomst met een afzender<sup>74</sup>.

Uit deze omschrijving kan reeds worden afgeleid dat de vervoerder in elk geval diegene is die het cognossement heeft uitgegeven en op voorwaarde dat deze hoedanigheid ook uit dit document blijkt. Blijkt de identiteit van de bevrachter niet uit het cognossement, dan gaat men er derhalve van uit dat enkel de scheepseigenaar zal gebonden zijn. Een vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen nuanceerde evenwel het voorgaande. De rechtbank besliste dat indien de bevrachter niet met name in het cognossement genoemd wordt, hij als transporteur kan beschouwd worden indien zijn agent ter bestemming een volgbrief uitgaat<sup>75</sup>. Dit vonnis

<sup>67</sup>. Kh. Antwerpen 26 januari 2000, *R.H.A.* 2000, 140.

<sup>68</sup>. Kh. Antwerpen 2 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 53.

<sup>69</sup>. Kh. Antwerpen 14 oktober 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-94; zie tevens: M. CLARINGBOULD, *Een schip en zijn cognossemments*, Deventer, Kluwer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 9 en J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, 28.

<sup>70</sup>. Kh. Antwerpen 10 juni 2003, *Transportrechtspraak BVZ* 2003, 03-70.

<sup>71</sup>. Antwerpen 7 september 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 198 c.

<sup>72</sup>. Wat het zeevervoer betreft, gaat de klassieke leer er evenwel van uit dat deze een huur- of bevrachtingsovereenkomst aangaat – zie wat dit betreft het geciteerde overzicht van rechtspraak van ROLAND en HUYBRECHTS, *l.c.*, *T.P.R.* 1968, 467.

<sup>73</sup>. Zie desaangaande F. STEVENS, *Vervoer onder cognossement*, Brussel, De Boeck & Larquier, 2001, 120.

<sup>74</sup>. Zie voor de omschrijving van het begrip “vervoerder” wat betreft Nederland en Engeland: VAN 'T ZELFDE, “House of Lords, 11.3.2003, *The Starsin* [2003] *Lloyd's Rep.* p. 571”, *T.V.R.* 2004, 278 o.v.

<sup>75</sup>. Kh. Antwerpen 17 februari 1998, *R.H.A.* 2001, 233.

lag in de lijn van een reeds ouder arrest van het hof te Gent<sup>76</sup> dat bevestigd werd door het Hof van Cassatie<sup>77</sup>. Ook de Gentse appelrechters oordeelden dat de tijdsbevrachter eveneens als vervoerder moet worden beschouwd ofschoon hij geen eigenaar en geen uitgever is van het cognossement en dit op grond van de overeenkomst die de bevrachter had met de verkoper. Die zienswijze werd in een later arrest herhaald. Omdat een vennootschap een schip in tijdsbevrachting had genomen en een vervoerovereenkomst had gesloten met de afzender (verkoper) werd zij als vervoerder beschouwd. Uit het arrest kan impliciet worden afgeleid dat de bevrachter het cognossement niet had uitgegeven – was dit wel het geval dan zou de discussie niet ontstaan zijn. Het hof te Gent oordeelde dat de bevrachter als zeevervoerder was opgetreden omdat het cognossement werd opgemaakt krachtens de overeenkomst tussen deze bevrachter en de afzender en het de verhoudingen regelde “tussen de vervoerder (...) en de houder van het cognossement (...)”<sup>78</sup>.

Deze beslissingen lijken ons voor discussie vatbaar omdat artikel 91 bepaalt: “*Vervoerovereenkomst geldt alleen voor het vervoercontract, zoals dit blijkt uit een cognossement of enig dergelijk document...*”. Werd de naam van de bevrachter in het cognossement vermeld, dan is er natuurlijk geen discussie mogelijk want hij bevracht het schip slechts om de met de afzender gesloten vervoerovereenkomst te kunnen uitvoeren. Maar indien dit niet het geval is en het cognossement niet naar de vervoerovereenkomst verwijst, ontbreekt de noodzakelijke band tussen een en ander.

**22.** Maar ook de scheepseigenaar moet naar Belgisch recht als vervoerder worden beschouwd. Het hof te Antwerpen besliste herhaaldelijk dat het Brussels cognossementsverdrag niet uitsluit dat de scheepseigenaar en de bevrachter samen als zeevervoerder zouden beschouwd worden<sup>79</sup>.

De vraag door wie het cognossement werd ondertekend (door de scheepseigenaar zelf, door de vervoerder, de kapitein of een agent van de eigenaar of vervoerder) heeft conform de algemene opvatting geen belang. Het *Stad Gent*-arrest<sup>80</sup> stelde immers dat cognossementen vermoed worden door de kapitein te zijn ondertekend en ook dit standpunt werd nauwgezet herhaald<sup>81</sup>.

De scheepseigenaar en vervoerder zijn *in solidum* gehouden en aldus gelden t.o.v. beiden de primaire gevolgen van de passieve hoofdelijkheid<sup>82</sup>.

In de besproken periode kwam meermaals de vraag aan bod of een reder-beheerder eveneens kan worden aangesproken. Het antwoord op deze vraag is genuanceerd. De manager die de rechtspersoon en de zetel die schuil gaan achter de benaming van de scheepslijn niet bekend maakt, aldus het hof te Antwerpen, kan persoonlijk worden aangesproken<sup>83</sup>. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de loutere vaststelling dat de manager diverse schepen beheert, niet toelaat hem als scheepseigenaar of zeevervoerder te bestempelen, tenzij blijkt dat hij zich met zijn lastgever identificeert en derhalve geen werkelijk mandaat voorlegt<sup>84</sup>. De rechtbank van koophandel te Antwerpen verwees naar artikel 56 van de Zeewet dat bepaalt dat de reder die mede-eigenaar of lasthebber van de eigenaar is, de scheepseigenaar o.m. in rechte vertegenwoordigt. Maar de inzakeroeping van de beheerder is zonder voorwerp wanneer de scheepseigenaar zelf wordt gedagvaard<sup>85</sup>.

**23.** Geeft een derde een cognossement uit zonder het schip te hebben bevracht, dan is dit (vanzelfsprekend) niet tegenwerpelijk aan de rederij en de zeevervoerder. De op een dergelijk “gewraakt” cognossement gestelde vordering is t.o.v. beiden derhalve niet gegrond<sup>86</sup>.

Deze beslissing van het hof te Antwerpen ligt in lijn van de veelvuldige rechtspraak i.v.m. de dubbele set cognossementen. Het vermoeden dat cognossementen geacht worden door de kapitein te zijn ondertekend, is een weerlegbaar vermoeden.

Circuleerde er meer dan één set cognossementen en werd de averijvordering gebaseerd op het cognossement dat niet door of namens de kapitein werd ondertekend (maar bv. door een onderbevrachter of zelfs een NVOCC), dan besliste de rechtspraak dat de cognossementhouder weliswaar zijn vorderingsrecht behoudt t.o.v. de uitgever van het door hem aangeboden cognossement, maar hij anderzijds niet de rederij kan aanspreken<sup>87</sup>.

<sup>76</sup>. Gent 12 oktober 1988, *Eur. Vervoerr.* 1989, 601.

<sup>77</sup>. Cass. 11 januari 1991, *R.W.* 1990-91, 1434.

<sup>78</sup>. Gent 9 januari 2006, 2005/AR/1092, *onuitg.*

<sup>79</sup>. Antwerpen 10 december 2001, 1995/AR/438; Antwerpen 22 september 2003, *Transportrechtspr. BVZ.* 2003, 03-83 b.

<sup>80</sup>. Cass. 30 september 1977, *R.H.A.* 1977-78, 429.

<sup>81</sup>. Antwerpen 11 juni 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 146 c; Kh. Antwerpen 2 maart 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 602 c; Kh. Antwerpen 25 april 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 636 c.

<sup>82</sup>. Antwerpen 16 oktober 2006, *Eur. Vervoerr.* 2007, 259.

<sup>83</sup>. Antwerpen 1 februari 1998, *Eur. Vervoerr.* 1998, 534.

<sup>84</sup>. Gent 26 november 2000, *R.H.A.* 2000, 417.

<sup>85</sup>. Kh. Antwerpen 30 januari 2002, *R.H.A.* 2004, 31.

<sup>86</sup>. Antwerpen 29 maart 2004, 2002/AR/495 en 2002/AR/1070, *onuitg.*

<sup>87</sup>. Kh. Antwerpen 31 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 74 b; Kh. Antwerpen 20 april 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 92; Kh. Antwerpen 10 maart 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 378; Kh. Antwerpen 7 juni 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-113.

De zakelijke aansprakelijkheid van de scheepseigenaar (gebaseerd op art. 46 Zeewet) is evenmin toepasselijk op een NVOCC-cognossement<sup>88</sup>.

Of een scheepseigenaar een cognossement of een doorvoercognossement uitgeeft, maakt geen verschil. Diegene die een doorvoercognossement uitgeeft dat een verhandelbare titel is, neemt vervoerrechtelijke verbintenissen op zich,

namelijk vanop de plaats van lading tot aan de finale lossing. De clause in het doorcognossement die bepaalt dat de vervoerder zich voor het opvolgend vervoer slechts verbindt als expediteur, is onverenigbaar met de finaliteit van de vervoersverbintenissen over zee. Een loutere overbelading in een tussenhaven volstaat derhalve niet om de verbintenissen van de vervoerder in die tussenhaven te laten eindigen<sup>89</sup>.

## 6. DE VERPLICHTINGEN VAN DE VERVOERDER

**24.** De essentiële verbintenis van de zeevervoerder bestaat erin om de goederen te vervoeren en af te leveren aan de geadresseerde. Dit betekent vanzelfsprekend dat hij deze koopwaar in ontvangst moet nemen, beladen, stuwen en lossen.

Zijn verbintenissen gaan onder artikel 91 evenwel verder en samengevat neemt hij drie essentiële verplichtingen op zich: de redelijke zorg t.o.v. het schip, de zorgverplichting t.o.v. de lading en de uitgifte van een cognossement (zie art. 91, A § 3, 1° t.e.m. 5° en 7°).

### **25.** *De redelijke benaerstiging t.o.v. het schip*

De vervoerder moet een redelijke zorg aanwenden, vóór en bij de aanvang van de reis, m.b.t.:

- het zeewaardig maken van een schip;
- het voldoende bemannen, uitrusten en bevoorraden;
- het geschikt maken en in goede staat brengen van de ruimen, koel- en vrieskamers en alle andere delen van het schip waarin de goederen worden vervoerd, om deze daarin te brengen, te vervoeren en goed te houden.

De redelijke zorg t.o.v. het schip wordt in concreto beoordeeld, dus rekening houdend met de omstandigheden<sup>90</sup>. Was de verplichting om een zeewaardig schip te leveren oorspronkelijk absoluut, in de Regels van Den Haag werd dit nog slechts een “behoorlijke zorg”. Een resultaatverbintenis werd aldus tot een middelverbintenis omgebogen<sup>91</sup>. Het gaat dus niet om een “utmost diligence”, de vervoerder moet geen herhaalde en angstvallige onderzoeken doorvoeren, het is kortom geen buitengewone en excessief behoorlijke zorg. Het is de voorzorg van een goed huisvader die moet nageleefd worden.

Bij deze behoorlijke zorg moet de zeevervoerder rekening houden met de voorzienbare zeerisico's<sup>92</sup>.

Traditioneel maken rechtspraak en rechtsleer het onderscheid tussen de zogenaamde “(mis)management of the vessel” en “(mis)management of the cargo”. In het eerste geval geniet de zeevervoerder van een ontheffing van aansprakelijkheid zodat hij vaak zal pogen om fouten van de bemanning daaronder te brengen. Dit gaf aanleiding tot veelvuldige casuïstiek<sup>93</sup>. Het Franse Cassatiehof oordeelde dat de ballastoperaties geen nautische fout vormen. Indien de waterindringing een eerdere fout deed blijken bij de controleprocedures na het onderhoud van het schip dat voorafging aan het uitstellen van een cognossement, heeft de zeevervoerder niet voldaan aan zijn behoorlijke zorg voor de voorgenomen zeereis<sup>94</sup>.

Wat onder een “zeewaardig” schip verstaan moet worden, leest men in het cognossementsverdrag niet. Uit de rechtsleer distilleerde Stevens de volgende definitie: “*Wanneer het (schip) in alle opzichten in staat en geschikt is om de voorziene lading te vervoeren over het voorziene traject in de voorziene periode van het jaar.*”<sup>95</sup>.

**26.** Of het schip al dan niet zeewaardig is, zal de feitenrechter moeten beoordelen<sup>96</sup>. Enige interessante toepassingen daarvan illustreren wij met de volgende uitspraken.

Het hof van beroep te Gent aanvaardde de ontheffing onzeewaardigheid omdat het van mening was dat het bewijs van de redelijke benaerstiging was geleverd<sup>97</sup>. Het schip was bij de afvaart weliswaar behept met een gebrek waardoor het onzeewaardig was, maar zowel de eerste rechter als het hof waren van mening dat de verkeerde inbouw van één van de hulzen waarmee de drijfstang met de krukas verbonden is, als een verborgen gebrek moest beschouwd worden – wat op zich reeds een exoneration is conform artikel 91, A § 4, 2°, p). Dit wijst geenszins op een gebrek aan behoorlijke zorg,

<sup>88</sup>. Kh. Antwerpen 3 oktober 2001, *Transportrechtsp. BVZ* 2001, 01-131 c.

<sup>89</sup>. Antwerpen 13 februari 2006, 2003/AR/2239, *onuitg.*; zie tevens: Kh. Antwerpen 20 januari 1998, *Transportrechtsp. BVZ* 2000, 19.

<sup>90</sup>. C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *o.c.*, II, 658.

<sup>91</sup>. M.L. HENDRIKSE en N.J. MARGETSON, “A comparative study in the relationship between the obligations of sea carrier and the exceptions”, *Eur. Vervoerr.* 2005, 161.

<sup>92</sup>. Supreme Court of Israel 1 september 1998, *Eur. Vervoerr.* 1999, 535.

<sup>93</sup>. Zie C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *o.c.*, II, 314 e.v. en F. STEVENS, *o.c.*, 120 e.v.

<sup>94</sup>. Cass. fr. 3 december 2003, *Eur. Vervoerr.* 2004, 159.

<sup>95</sup>. F. STEVENS, *o.c.*, 113 daarbij verwijzend naar de belangrijkste (oudere) auteurs – zie voetnoot 482.

<sup>96</sup>. Cass. 19 januari 1939, *J.P.A.* 1939, 405.

<sup>97</sup>. Gent 19 maart 1998, *Transportrechtsp. BVZ* 2000, 82 c.

aldus het hof. De omstandigheid dat dit gebrek aan de eigen fout van de scheepswerktuigkundigen te wijten was, werd niet van aard geacht om het verborgen karakter van het gebrek in het gedrag te brengen. De enkele en eenmalige onachtzaamheid die door hen werd begaan, wees immers geenszins op de onbekwaamheid van de scheepswerktuigkundigen en op grond van die ene fout was het hof te Gent eveneens van oordeel dat niet kon gezegd worden dat er geen behoorlijke zorg aan de dag werd gelegd.

Twee jaar later moest hetzelfde hof van beroep de voorgehouden onzeewaardigheid onderzoeken in de zaak *mv. Looiersgracht* – en dus noodzakelijkerwijze de vraag of de behoorlijke zorg t.o.v. het schip werd uitgeoefend<sup>98</sup>. Dit is immers een voorwaarde om de ontheffing te kunnen inroepen. De ladingbelanghebbenden betoogden dat de rederij de brandexceptie niet kon inroepen omdat het schip onzeewaardig was – waarover verder. De oorzaak van de schade was een brand die was uitgebroken in het ruim. Meerdere deskundigen waren het eens over de oorzaak van de brand die gezocht moest worden in het feit dat door de oververhitting van een niet behoorlijk afgeschermd halogeenlamp, die tengevolge van een oversturing van de maïs niet kon worden afgekoeld, de maïs eerst is gaan smelten en later gaan branden. Om de zeewaardigheid aan te tonen, had de rederij een verklaring van de Nederlandse scheepvaartinspectie voorgelegd waaruit bleek dat het schip voldeed aan alle voorschriften welke betrekking hebben op het transport van graan. Het *mv. Looiersgracht* was derhalve geschikt om graan te vervoeren. Op het schip bevonden zich vooraan op het tussendeck, respectievelijk aan bakboord en stuwboord, twee halogeenlampen van elk 1000 watt die waren aangebracht op ongeveer 14 cm van het hoofddek. Omdat het verschuiven van graan de stabiliteit van het schip in het gevaar zou kunnen brengen, worden dergelijke goederen zo hoog mogelijk gestuwd. Dit was in casu gebeurd zodat de halogeenlampenkasten omgeven waren met maïs. In een zeer lezenswaardige tekst vervolgde het hof zijn beoordeling als volgt:

*“Het begrip zeewaardigheid is het scharnier dat de verantwoordelijkheid tussen de goederenbelanghebbende en de zeevervoerder omslaat. Enerzijds legt het de wisselvalligheden van het transport over zee (de perikelen, gevaren en onheilen van de zee) ten laste van de goederenbelanghebbende, maar anderzijds draagt het de vervoerder op zijn schip zo uit te rusten dat het (onder normale omstandigheden) veilig het vervoer van de hem toevertrouwde goederen kan verzekeren.*

*De ‘zeewaardigheid van het schip’ moet in concreto, met andere woorden rekening houdend met de aard van de goederen die moeten worden vervoerd, beoordeeld worden. Zoals hiervoor uiteengezet geven geïntimeerden zelf aan dat het vervoer van de maïs in bulk over zee een belading van het schip tot aan de dekrand vereiste, zowel als het trimmen van*

*het graan om alle ruimten zoveel mogelijk te vullen; dit alles om het overgaan van het graan met het mogelijk kapseizen van het schip als gevolg te voorkomen. De goederenbelanghebbende mocht er hier dan ook van uitgaan dat de vervoerder – met een behoorlijke zorg – het schip zo had ingericht dat de lading met abstractie van de wisselvalligheden van het transport over zee veilig kon worden vervoerd.*

*De vereiste van behoorlijke zorg is een voortdurend evoluerend begrip. Bij de inschatting van de zeewaardigheid van het schip, waarvoor de vervoerder moet instaan, zal blijvend rekening moeten gehouden worden met nieuw opgedane ervaringen, met de evolutie van wetenschap en techniek en met de bestaande mogelijkheden die dit alles biedt om een veilig(er) vervoer – met abstractie van de perikelen, gevaren en onheilen van de zee – te verzekeren.”*

Een even imponerende toepassing van het begrip zeewaardigheid leest men in de zaak *Belvaux/Vishva Vibhuti* waarover het hof te Antwerpen oordeelde<sup>99</sup>. Op 11 november 1981 vond op de Schelde een aanvaring plaats tussen de schepen *Belvaux* en *Vishva Vibhuti*. De eerste machinist van de *Belvaux* beging een fout (wat niet werd betwist) bij het bedienen van de boegschroef. Daardoor ontstond een “black out” (de elektriciteit viel volledig weg) zodat de machines van het ms. *Belvaux* uitvielen en deze onbestuurbaar was geworden. Dergelijke boegschroef (men leest het ook in het arrest) is een hulpmiddel om in sluizen te manoeuvreren en in havens af te meren en het laat tevens toe om minder gebruik te maken van sleepboten. De voorschriften van de classificatiebureaus schrijven voor dat een schip moet uitgerust zijn met alles wat noodzakelijk is voor het voortstuwen van het vaartuig en voor de veiligheid ervan. De *Belvaux* was geconcipeerd met drie alternatoren maar vóór de reis was één alternator aan land gezet omdat deze moest nagezien worden. De reservealternator ontbrak aldus vooraleer de reis werd aangevat. Voor een goed begrip: alternatoren maken elektrische stroom en in dit geval diende deze o.m. om de boegschroef aan te drijven maar ook voor de stuurinstallatie. Wanneer een zware motor (zoals die van een boegschroef) gestart wordt, trekt die kortstondig een heel hoge aanloopstroom, reden waarom de boegschroef enkel gestart mocht worden als er (minstens) twee alternatoren in werking waren. Op het ogenblik van de feiten waren er dus maar twee alternatoren aan boord en was slechts één daarvan in werking. De werktuigkundige startte evenwel toch de boegschroef waardoor een te hoge stroom werd gevraagd van de ene werkende alternator die daardoor automatisch uitgeschakeld werd (daarop is immers een automatische beveiliging aangebracht), met als gevolg dat het ganse schip zonder stroom viel. Het werd aldus onbestuurbaar en de aanvaring met de *Vishva Vibhuti* was een feit. Tengevolge daarvan strandde de *Belvaux* en liep zijn lading een zeer belangrijke schade/verlies op.

<sup>98</sup>. Gent 26 november 2000, *R.H.A.* 2000, 417.

<sup>99</sup>. Antwerpen 22 december 1997, *R.H.A.* 1998, 114 en *Eur. Vervoerr.* 1998, 399.

De ladingbelanghebbenden betoogden dat de Belvaux die de goederen van Harwich naar Antwerpen moest vervoeren bij de aanvang onzeewaardig was en een beroep op de ontheffing nautische fout derhalve niet mogelijk was. Het hof van beroep te Antwerpen volgde deze zienswijze evenwel niet. Het stelde vast dat het schip was uitgerust met twee alternatoren en men dit perfect kon besturen zonder de aanwezige boegschroef in werking te stellen. De rederij leverde aldus het noodzakelijke bewijs van de verplichting tot redelijke zorg waartoe deze volgens de regels van artikel 3, 1 en 4 en 4, 1 van de Haags-Visbysche Regels gehouden was. Uitsluitend de navigatiefout werd derhalve weerhouden (tot hetzelfde besluit was de gerechtsdeskundige reeds gekomen) conform de regel 4, 2 van het cognossementsverdrag.

Dat het hof in zijn overwegingen niet enkel naar regel 3 maar ook naar regel 4 verwees is logisch. Inderdaad, de onzeewaardigheid is immers de eerste ontheffing die in de regel 4 werd opgenomen zodat de redelijke benaerstiging (due diligence) t.o.v. het schip ook zal moeten beoordeeld worden onder deze eerste ontheffing. De ene en de andere regel kunnen derhalve niet los van elkaar worden gelezen. Slechts voor de volledigheid stippen wij hier aan dat de onzeewaardigheid slechts dan als ontheffing zal gelden indien deze niet te wijten is aan gebrek aan behoorlijke zorg aan de zijde van de vervoerder om het schip zeewaardig te maken, behoorlijk uit te rusten, enz. Het spreekt voor zich dat indien het verlies of de beschadiging het gevolg is van de onzeewaardigheid, de bewijslast van de redelijke benaerstiging op de vervoerder rust (zie de regel in A § 4, 1<sup>o</sup>, laatste zin).

**27.** De Hoge Raad der Nederlanden moest recent onderzoeken of de ladingschade die het gevolg is van slecht onderhouden containers die de vervoerder aan de afzender ter beschikking had gesteld, onder de zorgverplichting viel<sup>100</sup>. Anders gesteld: maken containers deel uit van het schip? Op die vraag, aldus de Hoge Raad, geeft regel 3, 1 van het verdrag geen eenduidig antwoord. Duidelijkheid blijkt evenmin uit de “gepubliceerde en openbaar toegankelijke wordingsgeschiedenis” (de voorbereidende werken van het CMI). De cruciale overweging van de Hoge Raad citeren wij *in extenso*: “De strekking van de zorgplicht van de vervoerder uit artikel 3, lid 1, aanhef en onder a)-c), HVR is dat het schip de lading moet beschermen tegen de gevaren van de zee, zodat het geschikt is om de lading te vervoeren, ook wel aangeduid als de ‘cargoworthiness’ of ladinggeschiktheid van het schip (zie de aanvullende conclusie van de advocaat-generaal onder 6). Zulks brengt mee dat de vervoerder ook ervoor dient te zorgen dat door hem speciaal voor het ver-

voer aan boord van het schip ter beschikking gestelde containers geschikt zijn om de daarin geplaatste lading te vervoeren. Deze zorgplicht brengt mee dat, zoals in dezelfde mate geldt voor het ruim van het schip, in die containers geen water kan binnendringen. Voor een dergelijke uitleg pleit ook dat in het met artikel 3, lid 1, aanhef en onder c), HVR corresponderende artikel 16, lid 1, aanhef en onder c), van de United Nations Draft convention on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea], versie 13 februari 2007, die is opgesteld om op termijn de HVR te gaan vervangen expliciet wordt bepaald dat tot de delen van het schip waartoe de zorgplicht van de vervoerder zich uitstrekt ook de door de vervoerder ter beschikking gestelde containers behoren. Door in het onderhavige geval voor het vervoer van de lading containers ter beschikking te stellen waarin als gevolg van roestvorming gaten waren ontstaan waardoor tijdens het vervoer zeewater eenvoudig de containers kon binnendringen, heeft NDAL de op haar als zeevervoerder rustende zorgplicht veronachtzaamd.” Het beroep op de exoneratieclausule uit het cognossement werd dan ook niet aanvaard. Opmerkelijk is dat de Nederlandse cassatierechters zich hierbij (eveneens) steunden op nog niet toepasselijke wetgeving namelijk de “UN Draft convention on the carriage of goods”.

**28.** Om het bewijs van redelijke zorg te leveren, zal de zeevervoerder zeer vaak een beroep doen op de wettelijk voorgeschreven certificaten (bv. het certificaat van deugdelijkheid). De jurisprudentie zal dergelijke certificaten beoordelen op basis van de concrete omstandigheden. Voor voorbeelden in oudere rechtspraak verwijzen wij naar het uitstekende werk van F. Stevens<sup>101</sup>. Maar ook tijdens de hier besproken periode kwam de vraag naar de waarde van een inspectiecertificaat aan bod en het hof te Antwerpen oordeelde dat de controle door een classificatiebureau een voldoende garantie van objectiviteit biedt<sup>102</sup>.

Indien uit de voorgelegde attesten en rapporten blijkt dat het schip regelmatig werd gecontroleerd en onderhouden, moet aanvaard worden dat het schip zeewaardig was en voldoende voorbereid om de reis aan te vatten<sup>103</sup>.

**29.** De zorgverplichting t.o.v. de lading<sup>104</sup>

De vervoerder moet zorg dragen voor de behoorlijke en zorgvuldige lading, behandeling, stuwning, vervoer, bewaking, verzorging en lossing van de vervoerde goederen. Door sommigen werd oorspronkelijk voorgehouden dat ook deze verplichting slechts een middelverbintenis zou zijn, maar deze discussie wordt niet meer gevoerd. Algemeen wordt nu aanvaard dat de zorgverplichting t.o.v. de lading als

<sup>100.</sup> Hoge Raad 1 februari 2008, C.06/082.HR, *onuitg.*, met conclusie adv.-gen. L. Strikwerda.

<sup>101.</sup> F. STEVENS, *o.c.*, 123-124.

<sup>102.</sup> Antwerpen 14 juni 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 412.

<sup>103.</sup> Kh. Antwerpen 17 februari 1998, *R.H.A.* 2001, 233.

<sup>104.</sup> Zie voor een interessante bijdrage met veelvuldige voorbeelden van “proper” en “improper care”: W. TETLEY, “Properly carry, keep and care for cargo – Art. 3 (2) of the Hague-Visby Rules”, *Eur. Vervoerr.* 2001, 28 e.v.

resultaatsverbintenis moet worden opgevat<sup>105</sup>. Het spreekt voor zich dat de bewijslast van de behoorlijke en zorgvuldige lading eveneens op de vervoerder rust.

Een voorbeeld van deze zorgverplichting vinden wij terug in een arrest van het hof te 's-Gravenhage<sup>106</sup>. Tijdens een vorige reis had de zeevervoerder in een tank styrene of EDC vervoerd en daarin werd nadien palmolie geladen. Deze lading bleek bij lossing gecontamineerd en het hof overwoog dat de zeevervoerder ervoor moest zorgen dat deze tank extra wordt behandeld bij het schoonmaken om de resten van de vorige lading te verwijderen. Dergelijke schoonmaakprocedure maakt deel uit van de door de vervoerder na te komen redelijke zorg.

Een bijzonder probleem doet zich natuurlijk voor indien aan de zeevervoerder gesloten en verzegelde containers worden aangeboden. Gaat het om een FCL-container<sup>107</sup>, dan moet men het onbekendheidsbeding aanvaarden met betrekking tot de inhoud en het gewicht. In de praktijk is het immers niet mogelijk dat de zeevervoerder een en ander zou controleren<sup>108</sup>. Daaruit moet men tevens afleiden dat de zeevervoerder evenmin de facto het bewijs zou kunnen leveren van een behoorlijke belading en stuwning. In een dergelijk geval heeft immers niet hij maar per definitie de ladingbelanghebbende voor een en ander gezorgd.

### 30. De uitgifte van het cognossement

Conform artikel 59 en artikel 91, A § 3, 3° van de Zeewet moet de kapitein (of de vervoerder of zijn agent) een cognossement afleveren van zodra hij de goederen heeft aangenomen. De verplichte vermeldingen worden opgesomd in artikel 85 van de Zeewet en een aantal specifieke bepalingen teneinde de koopwaar te identificeren leest men in de genoemde § 3, 3°. Aldus zal hij de voornaamste merken moeten vermelden om de goederen te identificeren, het aantal colli of het stukstal of de hoeveelheid of het gewicht al naar gelang de omstandigheden, zoals door de afzender schriftelijk is opgegeven. Hij moet eveneens de uiterlijke staat en de uiterlijke gesteldheid van de goederen vermelden. Er werd benadrukt dat het ook wat betreft dit laatste gaat om een verplichting in hoofde van de kapitein<sup>109</sup>.

31. Meerdere rechtspraak diende zich uit te spreken over de onbekendheidsbedingen zoals bijvoorbeeld de "said to

contain"- en de "said to weigh"-clausules. Indien de vervoerder redelijke gronden heeft om te vermoeden dat de merken, het getal, de hoeveelheid of het gewicht niet nauwkeurig de in de werkelijkheid door hem ontvangen goederen weergeven of indien hij voor het nazicht geen redelijke gelegenheid heeft gehad, kan hij in het cognossement een voorbehoud opnemen. In navolging van reeds oudere cassatierechtspraak werd geoordeeld dat de reden van het voorbehoud niet moet worden opgegeven in het cognossement<sup>110</sup>.

Ook het onbekendheidsbeding wordt beoordeeld in functie van de concrete omstandigheden. Kan de kapitein bijvoorbeeld het aantal planken (samengebracht in bundels) tellen, dan zal een onbekendheidsbeding niet worden aanvaard<sup>111</sup>. Algemeen genomen zal de "said to contain"-clausule niet mogelijk zijn indien de kapitein de gelegenheid tot nazicht had<sup>112</sup>.

Zeer vaak zal de clausule ter sprake komen bij containervervoer en zal de vervoerder op het onbekendheidsbeding beroep doen indien het ging om een FCL/FCL-container. Meermaals werd beslist dat de clausule in dergelijk geval geldig is vermits de zeevervoerder de staat van de goederen kan noch moet onderzoeken of beschrijven wanneer deze hem werden aangeboden in een gesloten en verzegelde container<sup>113</sup>.

Sommige rechtspraak ging zelfs nog verder. De "said to contain"-clausule werd ook aanvaard indien de container niet verzegeld ter vervoer werd aangeboden<sup>114</sup>. Indien sommige uitspraken (minstens op het eerste gezicht) tegenstrijdig lijken, zal men er rekening mee houden dat het onbekendheidsbeding wordt geapprecieerd "gelet op de specifieke omstandigheden"<sup>115</sup>.

Wij vermelden ten slotte in dit verband de zienswijze van het hoogste Franse Hof: "*Mais attendu qu'après avoir relevé qu'il résulte du connaissance que la société Nedlloyd n'a émis aucune réserve quant au contenu du conteneur, déclaré par l'expéditeur, l'arrêt retient qu'il est donc réputé avoir pris en charge les marchandises conforme, quant à leur nature, à ces déclarations, c.-à-d. un conteneur plombé, d'un poids de 6.500 kg, déclaré contenir 1.127 colis de revêtements de sport.*"<sup>116</sup>.

<sup>105</sup>. Zie desaangaande F. STEVENS, *o.c.*, 127 en de daarin aangehaalde referenties; zie tevens: M.L. HENDRIKSE en N.J. MARGETSON, *l.c.*, 161.

<sup>106</sup>. 's-Gravenhage 3 juli 2001, *Eur. Vervoerr.* 2001, 911.

<sup>107</sup>. In dat geval zal de ladingbelanghebbende de container laden en stuwen, desgevallend lossen.

<sup>108</sup>. Kh. Antwerpen 11 april 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 628.

<sup>109</sup>. Kh. Antwerpen 19 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 65 f.

<sup>110</sup>. Kh. Antwerpen 24 april 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-80 c.

<sup>111</sup>. Kh. Antwerpen 9 februari 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 587.

<sup>112</sup>. Kh. Antwerpen 29 oktober 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-100 b.

<sup>113</sup>. Kh. Antwerpen 21 april 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 628; Kh. Antwerpen 26 oktober 2004, *Eur. Vervoerr.* 2005, 385 (in dit laatste geval werd beslist dat de C/Y-clausule synoniem is met FCL/FCL); *contra*: Kh. Antwerpen 25 september 1996, *R.H.A.* 1997, 431.

<sup>114</sup>. Antwerpen 4 februari 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-10; Kh. Antwerpen 13 december 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-191 b (het ging in dat geval eveneens om een container geladen door de verscheper); *contra*: Kh. Antwerpen 26 juni 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-74 d.

<sup>115</sup>. Antwerpen 12 februari 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-21.

<sup>116</sup>. Cass. fr. 4 maart 2003, *Eur. Vervoerr.* 2003, 346.

Uit de afwezigheid van een voorbehoud, dus ook voor een verzegelde container, werd de zeevervoerder geacht de goederen overeenkomstig de aard, het gewicht en het aantal zoals verklaard door de afzender te hebben ontvangen.

**32.** Een cognossement opgesteld volgens de regels geldt als een vermoeden, behoudens tegenbewijs, van de ontvangst door vervoerder van de goederen zoals hierboven aangeduid. Een tegenbewijs is evenwel niet toegelaten t.o.v. een derde persoon die er te goeder trouw houder van is (art. 91 A § 3, 4°).

De voorgaande regel werd consequent toegepast<sup>117</sup>. Ontstond er schade vóór inlading dan is dit tegenbewijs ook niet mogelijk wanneer deze de uiterlijke staat en gesteldheid betreft<sup>118</sup>. Ten aanzien van de derde-cognossementhouder kan de rederij zich niet beroepen op het feit dat er bij inschepping reserves waren bij de aanboordneming van de koopwaar<sup>119</sup>.

Wat de notie “goede trouw” betreft, zal men rekening houden met de zienswijze van het Belgische Hof van Cassatie<sup>120</sup>.

De cassatierechters oordeelden dat de derde houder die op het ogenblik dat hij het cognossement ontvangt ervan op de hoogte is dat de ingeschepte goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het cognossement, geen houder te goeder trouw is in de zin van de geciteerde regel. In dat geval mag de zeevervoerder dus het tegenbewijs leveren met betrekking tot de uiterlijke staat en de gesteldheid van de koopwaar.

**33.** Indien de zeevervoerder weigert om een cognossement af te geven, dan is dit een feitelijkheid waaraan de voorzitter, zetelend in kort geding, een einde kan maken. Aldus kan hij bijvoorbeeld de afgifte bevelen<sup>121</sup> en daaraan een dwangsom koppelen.

De afgifte van een cognossement gebeurt slechts (de tekst is duidelijk) op verlangen van de inlader. Uit die regel werd afgeleid dat de afzender er niet toe gedwongen kan worden een zeevrachtbrief te accepteren en hij dus evenmin de plicht heeft om de afgifte van een cognossement te voordere<sup>122</sup>.

## 7. DE AANSPRAKELIJKHEID EN BEWIJSLASTREGELING

**34.** *De resultaatsverbintenis – Het vermoeden van aansprakelijkheid*

Dat de zeevervoerder tot een resultaatsverbintenis gehouden is, heeft zelden tot discussie aanleiding gegeven. Volgens De Weerdts geldt de regel dat de vervoerder de goederen ter bestemming moet afleveren zoals hij ze ontvangen heeft<sup>123</sup> maar J. Van den Heuvel<sup>124</sup> heeft aangetoond dat dit weliswaar geldt t.o.v. de afzender, maar niet in alle gevallen t.o.v. de houder van het cognossement. Dit is immers een verhandelbare titel en geeft aan de derde houder rechten waarvan de inhoud wordt bepaald door de vermeldingen van die titel. Wij verduidelijken dit met een voorbeeld: veronderstel dat na de ontvangstname van 100 rollen staalplaten een zeevervoerder hiervoor een cognossement uitgeeft en hij er slechts 90 aflevert. In dat geval is hij aansprakelijk t.o.v. zowel de afzender als de geadresseerde. Maar indien hij slechts 90 rollen ontvangt en hij per vergissing toch een cognossement uitgeeft voor 100 rollen, zal hij weliswaar aansprakelijk zijn t.o.v. de houder van het cognossement, maar niet t.o.v. de afzender. T.o.v. de houder (die via een documentair krediet waarschijnlijk ook de 100 coils reeds betaalde) zal de ver-

voerder niet het tegenbewijs mogen leveren (art. 91 A § 3, 4° – zie boven).

Door Van den Heuvel werd er daarenboven terecht op gewezen dat de resultaatsverbintenis van de vervoerder moet genuanceerd worden. Hij engageert zich tot een resultaat als vervoerder, hetgeen betekent dat hij er niet toe verplicht is om aan de goederen zorgen te besteden die normalerwijze niet van een vervoerder mogen verwacht worden, ook al zouden zulke zorgen er toe bijdragen de goederen in een betere staat ter bestemming aan te leveren<sup>125</sup>.

**35.** De verantwoordelijkheid van de vervoerder is beperkt tot de schade aan en het verlies van de goederen. De woorden “verlies of schade” komen immers op meerdere plaatsen in artikel 91 voor (zie bv. A § 3, 6° en § 4, 1° en 2°).

Dat verdragingschade niet dwingend geregeld is, werd hierboven reeds aangegeven. Maar ook dit vergt een nuancering. Een verdragingschade kan immers twee vormen aannemen, namelijk een schade aan de lading door een vertraging (bv. de aflevering van overrijpe bananen) en een verdragings-

<sup>117</sup>. Kh. Antwerpen 28 april 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 103.

<sup>118</sup>. Kh. Antwerpen 28 november 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 775 b.

<sup>119</sup>. Antwerpen 2 oktober 2000, 1995/AR/3350, *onuitg.*

<sup>120</sup>. Cass. 18 april 1997, *Eur. Vervoerr.* 1998, 359.

<sup>121</sup>. I. DE WEERDT, *Artikel 91 van de Belgische Zeewet. Het verhandelbaar cognossement*, Antwerpen, ETL, 1991, 53.

<sup>122</sup>. Kh. Antwerpen 17 januari 1997, *R.H.A.* 1998, 64.

<sup>123</sup>. I. DE WEERDT, *o.c.*, 53.

<sup>124</sup>. J. VAN DEN HEUVEL, “De vervoerovereenkomst”, *R.W.* 1985-86, nr. 3.

<sup>125</sup>. J. VAN DEN HEUVEL, *l.c.*, 5.

schade als zodanig<sup>126</sup>. De ladingsschade tengevolge van de vertraging valt onder de toepassing van artikel 91, de vertragingsschade als zodanig niet. Deze zal door het gemeen recht worden beheerst.

**36.** Uit de resultaatsverbintenis wordt het vermoeden van aansprakelijkheid afgeleid. Geeft de zeevervoerder een zuiver cognossement uit, dan moet men er vanuit gaan dat de goederen door hem in uiterlijke goede staat werden ontvangen en rust op hem een vermoeden van aansprakelijkheid indien ze bij de aflevering in de loshaven niet in dezelfde goede staat verkeerden<sup>127</sup>.

### 37. De bewijslast

Indien het voorgaande principe tot weinig discussies aanleiding geeft, de rechtspraak moest zich herhaaldelijk uitspreken over de bewijslastregeling. Dit zowel wat betreft het lot van een reserve op het cognossement als wat betreft het voorbehoud door de ontvanger en/of de tegensprekelijke vaststellingen. Ook het bewijs aangaande de hoogte van de schade of het verlies kwam opnieuw aan bod.

**38.** Een arrest van het hof te Antwerpen oordeelde dat gelet op de clausuring van het cognossement het aan de ladingbelanghebbende toekwam het bewijs te leveren dat de schade tijdens de zeereis verergerd is en deze verergering te wijten is aan de zeevervoerder. Anders beslissen, aldus de appelrechters, zou aan de zeevervoerder een negatief bewijs opleggen, alsmede verplichtingen die verder strekken dan deze die voorgeschreven zijn door artikel 91, A § 3, 3°, c) en 4° van de Zeewet<sup>128</sup>. Het Hof van Cassatie bevestigde deze zienswijze<sup>129</sup>. Beslist werd dat uit het arrest dat vaststelde dat de goederen bij inscheping op verzoek van de rederij het voorwerp uitmaakten van een expertise, door de kapitein op het cognossement een reserve werd gemaakt en bij de ontvangst van de goederen te Antwerpen het Laat-Volgen werd afgetekend met verwijzing naar de toestand zoals omschreven in de tegensprekelijke expertise niet kan worden afgeleid dat de vordering van de ladingbelanghebbenden werd afgewezen op grond van de loutere clausuring van het cognossement door de zeevervoerder.

Indien het cognossement geclausureerd werd (in het geval waarover het hof te Antwerpen zich uitsprak voor een gedeeltelijke beplekking met roest op verpakt koudgewalst staal) kan hieraan niet worden voorbijgegaan. Er is geen enkele reden om het voorbehoud uitgaande van het schip/de zeevervoerder als betekenisloos af te doen. Het voorbehoud

is er immers en heeft betrekking op de uiterlijke algemene staat en toestand van de te vervoeren goederen en de verpakking bij inlading zoals ze door de zeevervoerder werd vastgesteld, dit volledig in overeenstemming met artikel 91, A § 3, 3°, c) en § 4 van de Zeewet. Daaruit werd afgeleid dat de bewijslast op de ladingbelanghebbende rust, namelijk om aan te tonen dat een beweerde verergering tijdens de zeereis ontstond en dat deze aan de zeevervoerder en scheepseigenaar moet toegeschreven worden<sup>130</sup>.

Het hof te Antwerpen aanvaardde dat het correct is dat een algemeen voorbehoud door middel van een stempel of voorgedrukt in principe als een loutere stijlclausule wordt beschouwd – die dus zonder enige waarde is. In het geval waarover het hof oordeelde werd die regel evenwel niet van toepassing geacht. Het voorbehoud dat op het cognossement werd aangebracht, werd niet als een “algemeen onbepaald voorbehoud” beschouwd; het gaf integendeel duidelijk en ondubbelzinnig aan dat er roestvorming werd vastgesteld en van de kapitein kan niet worden verwacht dat hij een doorgedreven onderzoek zou instellen naar de inwendige gesteldheid van de lading want dit zou een ontrolling van de coils veronderstellen. Daaruit leidde het hof af dat de ladingbelanghebbende derhalve niet kan voorhouden dat de goederen in goede staat waren bij de inontvangstname ervan door de zeevervoerder<sup>131</sup>.

**39.** Veelvuldiger is de rechtspraak i.v.m. het voorbehoud door de ontvanger (of de afwezigheid daarvan) na aankomst van de goederen. De principes vatten wij als volgt samen:

- het protest is niet aan een strikt formalisme onderworpen. Het dient wel schriftelijk te gebeuren. De inhoud van het protest houdt verband met de daadwerkelijk vastgestelde schade of het verlies. De ontvanger dient de algemene aard van het verlies of de beschadiging aan te duiden. Een loutere stijlclausule wordt niet aanvaard – het moet derhalve voldoende precies zijn<sup>132</sup>;
- het protest moet uiterlijk op het ogenblik van de aflevering gebeuren indien het gaat om zichtbare schade of verlies en binnen de drie dagen na de aflevering indien een of ander niet zichtbaar zou zijn. Het ogenblik van lossing en van inontvangstname vallen niet altijd samen en in dat geval moet slechts geprotesteerd worden op het ogenblik van de inontvangstname<sup>133</sup>. Een vonnis besliste nochtans dat indien een “period of responsibility”-clausule in het cognossement werd opgenomen en omdat de ontvanger de goederen “in casu” effectief kon inspecteren, het protest bij de zeevervoer-

<sup>126</sup>. I. DE WEERDT, *o.c.*, 116.

<sup>127</sup>. Antwerpen 2 oktober 2000, 1995/AR/3350, *onuitg.*

<sup>128</sup>. Antwerpen 2 maart 1998, *R.H.A.* 1998, 250.

<sup>129</sup>. Cass. 8 november 2001, C.98.0444.N/12, *onuitg.*

<sup>130</sup>. Antwerpen 14 mei 2002, 1997/AR/1712, *onuitg.*; zie voor identieke overwegingen het arrest van dezelfde datum inzake 1997/AR/1713, *onuitg.*

<sup>131</sup>. Antwerpen 22 september 2003, 1997/AR/2252, *onuitg.*

<sup>132</sup>. Kh. Antwerpen 20 december 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 520 a. Dat was niet het geval voor schade “welke eventueel bij beëindiging zou kunnen vastgesteld worden”.

<sup>133</sup>. Kh. Antwerpen 7 mei 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-86 b; Kh. Antwerpen 9 mei 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-87 b.

der had moeten aangetekend worden op het ogenblik van lossing. Bij gebreke daarvan rust op de ladingbelanghebbende het bewijs dat de schade of het verlies tijdens het zeevervoer zijn veroorzaakt<sup>134</sup>. Het protest mag niet voorbarig zijn. Werden de goederen slechts 's anderendaags gelost en werd derhalve de beweerde schade niet vermeld, dan werd het protest vroegtijdig geacht en dus niet aanvaard<sup>135</sup>;

- het protest moet gericht worden aan de zeevervoerder, dus t.o.v. de scheepseigenaar of de bevrachter of t.o.v. de agent van de ene of de andere;
- het voorbehoud is niet noodzakelijk indien de staat van het goed tegensprekelijk werd vastgesteld op het ogenblik van de inontvangstname<sup>136</sup>. De vermelding “as per survey report” op de ontvangstbewijzen en het houden van een expertise op de kade in het bijzijn van een P&I-vertegenwoordiger bewijzen genoegzaam dat tijdig werd geprotesteerd<sup>137</sup>.

Het gevolg van een tijdig en geldig voorbehoud is het vermoeden van aansprakelijkheid van de zeevervoerder<sup>138</sup>. Het ondertekenen van het volgbriefje levert het bewijs van de weghaling van de goederen. Het voorbehoud dat de ontvanger op het Laat-Volgen aanbrengt, is derhalve noodzakelijkerwijze tijdig<sup>139</sup>.

Het tijdstip van het protest geeft vaak aanleiding tot betwisting. Indien het weghalen van de goederen meerdere operaties vergt, dan moet het protest vóór het einde van de laatste operatie worden uitgebracht. Indien de chauffeurs de goederen ophaalden tussen 7 en 12 februari 1994 diende derhalve op uiterlijk 12 februari 1994 het protest voor zichtbare schade te worden geformuleerd en uiterlijk op 15 februari voor uiterlijk niet zichtbare schade. Het reeds op 9 februari geformuleerde protest voor een deel van de beschadigde coils (aangetast met roest) werd derhalve tijdig geacht en dit ongeacht of het om al dan niet zichtbare beschadiging ging<sup>140</sup>. Het protest heeft een kapitaal belang wat betreft de bewijslast. Door het protest wordt de bewijslast immers verplaatst. De vervoerder moet aantonen dat hij voor de schade of het manko niet aansprakelijk is, en dit door alle rechtsmiddelen, zo bijvoorbeeld door een expertise.

Het regelmatig protest betekent tevens dat de goederenbelanghebbende niet moet bewijzen wanneer de schade zich voordeed (of juist dat deze zich tijdens de zeereis heeft voorgedaan) en hij moet evenmin de fout van de zeevervoerder aantonen. Laatstgenoemde zal zijn ontheffing van aansprakelijkheid moeten bewijzen en ook wanneer de oorzaak van de schade onbekend blijft, kan hij niet van aansprakelijkheid worden ontheven<sup>141</sup>. Over deze principes bestaat geen enkele betwisting in de rechtspraak of doctrine<sup>142</sup>.

Omgekeerd betekent een onregelmatig (bv. een laattijdig of een louter vormelijk) voorbehoud dat er een vermoeden van conforme aflevering geldt ten gunste van de zeevervoerder<sup>143</sup>. In andere door het verdrag verbonden landen geldt (uiteraard) dezelfde regeling<sup>144</sup>.

Ook op dit vlak geven containers aanleiding tot betwisting. De rechtspraak oordeelde dat wanneer de goederen in een verzegelde container werden vervoerd en deze met uiterlijk zichtbare schade aankwam, de bewijslast op de geadresseerde rustte (namelijk dat de schade tijdens de zeereis is ontstaan) indien de reserves onnauwkeurig en laattijdig werden geformuleerd<sup>145</sup>. In een dergelijk geval (goederen vervoerd in een verzegelde container) is een voorbehoud dat pas in het binnenland wordt aangetekend laattijdig<sup>146</sup>.

Het belang van het protest en de bewijslastregeling daaruit volgend kan niet genoeg benadrukt worden en wij vatten het voorgaande samen onder verwijzing naar een recent arrest van het hof te Antwerpen dat de principes nauwkeurig definieerde<sup>147</sup>. De primaire bewijslast inzake manco en/of averij aan de vervoerde goederen rust op de ladingbelanghebbende. Zonder protest geldt het vermoeden dat de goederen werden afgeleverd zoals omschreven in het cognossement. Een tijdig protest verschuift de bewijslastregeling naar de vervoerder, in die zin dat er een vermoeden van aansprakelijkheid in hoofde van de vervoerder/scheepseigenaar vaststaat, met name dat het resultaat van conforme levering niet bereikt werd.

**40.** Indien het protest niet wordt aanvaard, betekent dit geen verval van recht, want de ontvanger kan het tegenbewijs leveren. Controversieel is evenwel de vraag waaruit dit

<sup>134</sup>. Kh. Antwerpen 11 maart 2003, *Eur. Vervoerr.* 2004, 54; vgl. tevens: Cass. IT. 18 maart 2000, *Eur. Vervoerr.* 2001, 44.

<sup>135</sup>. Kh. Antwerpen 29 juni 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 419 e.

<sup>136</sup>. Kh. Antwerpen 30 april 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-54.

<sup>137</sup>. Kh. Antwerpen 6 maart 2002, *Eur. Vervoerr.* 2002, 442.

<sup>138</sup>. Kh. Antwerpen 30 april 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-54.

<sup>139</sup>. Kh. Antwerpen 23 februari 1998, *R.H.A.* 2000, 431.

<sup>140</sup>. Antwerpen 30 januari 2006, 2004/AR/1854, *onuitg.*

<sup>141</sup>. L. DELWAIDE en J. BLOCKX, *l.c.*, *T.B.H.* 1991, 136.

<sup>142</sup>. Zie o.m. rechtspraak geciteerd in F. PONET, *o.c.*, 456 e.v.

<sup>143</sup>. Zie: Antwerpen 8 juni 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 178; Kh. Antwerpen 11 februari 1997, *Transportrechtspr. BVZ* 1997, 220; Kh. Antwerpen 6 januari 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 265; Kh. Antwerpen 9 februari 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 276; Kh. Antwerpen 22 februari 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 290 a.

<sup>144</sup>. Zie bv. Cass. fr. 30 mei 2006, *Eur. Vervoerr.* 2006, 613.

<sup>145</sup>. Kh. Antwerpen 9 mei 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 658.

<sup>146</sup>. Kh. Antwerpen 13 juni 2000, *R.H.A.* 2001, 250.

<sup>147</sup>. Antwerpen 11 juni 2007, 2006/AR/2681, *onuitg.*

bewijs bestaat. We vatten de twee stellingen samen – waarbij wij ook de reeds oudere rechtspraak en rechtsleer duidelijkheidshalve in de voetnoten citeren.

Volgens de eerste opvatting moet de ontvanger bij gebreke van een regelmatig protest enkel bewijzen dat de schade op het ogenblik van de aflevering bestond. Slaagt hij daarin, dan bevindt de vervoerder zich opnieuw in de toestand alsof de ontvanger regelmatig zou hebben geprotesteerd. Voor deze opvatting die steun vindt in het *Villa Franca*-arrest van het Hof van Cassatie<sup>148</sup> opteerden Roland en Huybrechts<sup>149</sup>. Volgens de tweede stelling moet de ontvanger een zogenaamd volledig bewijs leveren. Het komt hierop neer dat hij niet enkel moet aantonen dat de schade tijdens de zeereis is ontstaan, maar hij zou daarenboven de fout van de zeevervoerder moeten aantonen<sup>150</sup>. Ter rechtvaardiging van deze stelling voert men aan dat het logisch is om aan te nemen dat bij gebreke van een voorbehoud het vermoeden van fout ook volledig zou verdwijnen. Men verhindert, aldus nog steeds deze tweede visie, immers de zeevervoerder om controle uit te oefenen en zijn verdediging waar te nemen indien men niet rechtsgeldig protesteert. In afwijking van het genoemde *Villa Franca*-arrest heeft ook veelvuldige rechtspraak<sup>151</sup> dit principe onderschreven.

**41.** De bewijslastregeling betreft eveneens de hoogte van de schade. Voor een ontvanger is het niet voldoende dat hij de schade op zich aantoon, hij dient tevens aan de hand van bewijskrachtige middelen het schadecijfer aan te tonen. Dit houdt verband met de bepaling die reeds geformuleerd werd in de oorspronkelijke versie van regels. Deze luidt: “*In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the receiver shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.*” Dit voorschrift geldt nog steeds onverminderd: de beide partijen, vervoerder en ontvanger, moeten elkaar over en weer in de redelijkheid alle middelen verschaffen om het onderzoek van het goed en het natellen van de colli gemakkelijk te maken.

Uit die regel zou men evenwel ten onrechte afleiden dat een tegensprekelijke expertise absoluut noodzakelijk is. Aldus kan de zeevervoerder de bewijskracht van een expertise niet betwisten waaraan zijn stuwadoor heeft deelgenomen<sup>152</sup>. Een (gerechtelijke) expertise die tussen de ladingverzekeraars en de verzekerde werd gehouden, is in beginsel evenwel niet bewijskrachtig t.o.v. de zeevervoerder<sup>153</sup>. Op een uitnodiging tot expertise die maanden na de lossing plaatsgrijpt, hoeft de zeevervoerder niet in te gaan<sup>154</sup>. Weigert de zeevervoerder terecht om op de vraag tot onderzoek in te gaan, dan is een *ex aequo et bono*-begroting niet mogelijk<sup>155</sup>.

Samengevat besliste de rechtspraak bij herhaling dat de wederpartij op het onderzoek minstens moet worden uitgenodigd opdat dit tegenwerpelijk zou zijn want slechts op die manier worden de rechten van de verdediging gewaarborgd<sup>156</sup>. Een uitnodiging in de zin van “in de week van 21 maart gepland” zonder exact tijdstip werd niet als een behoorlijke uitnodiging tot de expertise beschouwd en uit het deskundigenonderzoek daarop volgend werd dan ook geen tegensprekelijke bewijswaarde toegekend<sup>157</sup>.

Meermaals werd geoordeeld dat de door de ontvanger gemaakte expertisecosten op de zeevervoerder kunnen verhaald worden<sup>158</sup>. Deze rechtspraak is in overeenstemming met een later cassatiearrest. De cassatierechters oordeelden dat krachtens artikel 1149 B.W. de schuldenaar bij wanuitvoering van een contractuele verplichting, volledig moet instaan voor het verlies van de schuldeiser en voor de winst die hij heeft moeten derven, en dit behoudens de toepassing van de artikelen 1150 en 1151 B.W. Het hoogste hof oordeelde dat de verschuldigde schadevergoeding, met toepassing van artikel 1151 B.W., alleen hetgeen een noodzakelijk gevolg is van de niet-uitvoering van de overeenkomst moet omvatten. Maar dit betekent dan wel dat o.a. het honorarium en de kosten van een technische raadsman die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen, namelijk in zoverre zij dat noodzakelijke karakter vertonen<sup>159</sup>.

<sup>148.</sup> Cass. 4 december 1964, *Pas.* 1965, I, 339.

<sup>149.</sup> R. ROLAND en M. HUYBRECHTS, *l.c.*, *T.P.R.* 1968, 503.

<sup>150.</sup> J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.* IV, 874; J. LIBOUTON, “Examen de jurisprudence. Droit maritime, (1979-1987)”, *R.C.J.B.*, 1990, nr. 26; J. VAN DEN HEUVEL, *l.c.*, *R.W.* 1985-86, 29; J. DE WEERDT, *o.c.*, 95-96; C. BUISSERET, *Convention de Bruxelles du 25 août 1924 sur le connaissement, article 3, paragraphe 6. Extrait de travaux et conférences*, IX, Brussel, ULB, 178.

<sup>151.</sup> Zie: Antwerpen 16 september 1996, *Eur. Vervoerr.* 1997, 108; vgl. tevens: Antwerpen 27 juni 1990, A.R. 3560/87, *onuitg.*; Kh. Antwerpen 19 juni 1990, A.R. 865/86, *onuitg.*; Kh. Antwerpen 30 september 1991, A.R. 6026/84, *onuitg.*; Kh. Antwerpen 12 november 1991, A.R. 11703/83, *onuitg.*; Kh. Antwerpen 31 januari 1996, A.R. 15708/93, *onuitg.*

<sup>152.</sup> Antwerpen 21 december 1998, *R.H.A.* 1999, 59.

<sup>153.</sup> Antwerpen 2 maart 1998, *R.H.A.* 1998, 250.

<sup>154.</sup> Antwerpen 11 september 2000, *Eur. Vervoerr.* 2000, 68.

<sup>155.</sup> Antwerpen 15 januari 2001, *Transportrechtspr.* BVZ 2001, 01-02.

<sup>156.</sup> Antwerpen 16 september 1996, *Eur. Vervoerr.* 1997, 108; Antwerpen 13 september 1999, 1995/AR/3769, *onuitg.*

<sup>157.</sup> Antwerpen 14 mei 2002, 1997/AR/1711, *onuitg.*

<sup>158.</sup> Kh. Antwerpen 25 september 1996, *R.H.A.* 1997, 431 en Kh. Antwerpen 28 april 1998, *R.H.A.* 1999, 232.

<sup>159.</sup> Cass. 2 september 2004, *R.W.* 2004-05, 535, concl. A. Henkes, noot E. WILLEMS en K. CHRISTIAENS.

## 8. DE ONTHEFFINGEN VAN AANSPRAKELIJKHEID

42. De taak van de rechter is dikwijls niet eenvoudig. Buitenstaanders opperen wel eens de mening dat hij de hem voorgelegde problematiek slechts moet toetsen aan de vigerende wetgeving. Hij zou enkel de feiten op basis daarvan “tot hun recht” moeten laten komen. De tijd dat de rechter “la bouche de la loi” was (voor zover dit al ooit het geval geweest is), dateert van eeuwen geleden. Sedert enige decennia overspoelen lawines wetteksten (in allerhande vormen, Europees, federaal, regionaal, enz.) de rechtszoekende. Het adagium “iedereen wordt geacht de wet te kennen” blijft weliswaar praktisch gezien noodzakelijk, maar niemand, ook geen rechter, zal naar waarheid beweren dat hij de dagelijkse stortvloed wetgeving kan opvolgen. In de reeks Larcier thema-wetboeken verscheen recent het deel Transportrecht in twee dikke banden (in kleine letters), samen goed voor 1364 pagina’s. In vergelijking met andere domeinen (bv. het sociaal recht) is dit nog bescheiden. En wat men niet kent, kan men anno 2008 ook vrij gemakkelijk terugvinden, bijvoorbeeld via het internet. Wat het transportrecht betreft, is het bovenstaande dus relatief en dit geldt in het bijzonder voor het privaot maritiem recht. Aan deze wetgeving werd sedert bijna 150 jaar (afgezien van een aantal inlassingen via o.a. verdragen) immers amper gesleuteld. Zoals hierna zal blijken situeren de moeilijkheden zich dan ook op een ander vlak.

Rechtsgeleerde auteurs hebben meer dan overtuigend aangevoerd dat de rechter niet enkel “een beleid voert”<sup>160</sup> maar tevens over een interpretatievrijheid beschikt<sup>161</sup>. De rechter zal waarden en belangen afwegen en wat betreft de invulling van artikel 91 van de Zeewet betekent dit dat hij het evenwicht zal nastreven tussen “de lading” en “het schip” zoals de opstellers van het cognossementsverdrag dit voor ogen hadden.

Hij zal de wetgeving moeten invullen en deze hiervoor moeten toetsen aan de werkelijkheid “*met het oog op optimale verwezenlijking van de juridische ordening zoals ze door de wetgever gekoncipieerd werd*”. Deze ordening zal hij op haar beurt toetsen “*aan haar actuele maatschappelijke functionaliteit*”. Een kritische evaluatie die “*idealiter (dient) te gebeuren in een voortdurende communicatie met de andere rechters, met de wetgever en met de rechtsleer*”<sup>162</sup>. Ook andere auteurs hebben er de nadruk opgelegd dat het recht moet streven naar “homonomie”. Dit betekent dat het recht in overeenstemming moet zijn met wat leeft in de samenleving<sup>163</sup>.

Hierbij wordt de rechter evenwel met twee problemen geconfronteerd: enerzijds loopt (of hinkt) de wetgeving zeer

dikwijls de werkelijkheid achterna; vaak wordt zij slechts jaren later aangepast aan de gewijzigde sociale en/of economische realiteit maar in afwachting van een “up-to-date”, aangepaste wetgeving moet de rechter wel recht spreken (zie art. 5 Ger.W.). Anderzijds kan de wetgever, hoe degelijk voorbereid, onderlegd en praktijkgericht ook, niet elke mogelijke situatie in een wettekst gieten. Zeer vaak moeten algemene richtlijnen en/of begrippen volstaan die de rechter “naar eigen inzicht” (zij het niet uitsluitend want hij zal daarbij rekening houden met o.a. de voorbereidende werken en uitspraken van andere rechtscolleges) kan (en moet) invullen. Enige voorbeelden uit artikel 91 van de Zeewet zullen volstaan: de rechter zal aan de hand van de concrete omstandigheden (daarop werd veelvuldig en terecht de nadruk gelegd in de jurisprudentie) moeten uitmaken of er in een bepaald geval sprake is van bijvoorbeeld zeewaardigheid, zeefortuin, brand, een nautische fout of een verborgen/eigen gebrek van de koopwaar. Wat onder brand moet verstaan worden is misschien nog eenvoudig (er moeten in dat geval bv. vlammen geweest zijn) maar voor een niet-zeevarend en niet-technisch onderlegde rechter wordt de appreciatie van zeewaardigheid, zeefortuin en een eigen gebrek al een stuk moeilijker. Deskundige rapporten bieden hem vaak een uitkomst. Dat de rechter ook bij de invulling van deze begrippen over “een zekere speel- of manoeuvreerruimte”<sup>164</sup> beschikt om zijn oordeel te motiveren en te beslissen, zal de hiernavolgende analyse aantonen.

43. Een en ander vindt zijn bevestiging in de onderstaande bespreking van enige ontheffingsgronden. De onzeewaardigheid kwam reeds ter sprake en wij beperken ons (noodzakelijkerwijze) tot een korte ontleding van de ontheffingen brand, zeefortuin en het eigen/verborgen gebrek van de goederen. We gaan na op welke wijze deze door de rechtspraak werden ingevuld. Uit ons onderzoek van 10 jaar jurisprudentie blijkt dat deze drie exoneraties veel meer dan de andere worden ingeroepen.

44. Een bespreking van alle (limitatief opgesomde – zie boven) ontheffingen van aansprakelijkheid (art. 91 A § 4, 1, 2°, a-q), 4°, 5°, h) en 6°) valt dus buiten het kader van deze bijdrage. Volledigheidshalve vatten wij ze evenwel als volgt samen:

- de onzeewaardigheid, namelijk op voorwaarde dat de vervoerder de redelijke benaerstiging heeft uitgeoefend – zie boven;
- de gevallen waar de vervoerder of zijn aangestelde een fout heeft gepleegd, zo o.m. de navigatiefout of brand,

<sup>160</sup>. W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, 166 p.

<sup>161</sup>. M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1979, 432 p.

<sup>162</sup>. M. VAN HOECKE, *o.c.*, 387.

<sup>163</sup>. Zie opnieuw W. VAN GERVEN, *o.c.*, 108 en zijn verwijzing naar Nederlandse auteurs.

<sup>164</sup>. W. VAN GERVEN, *o.c.*, 139.

tenzij deze door opzet of schuld van de vervoerder werd veroorzaakt;

- de gevallen van overmacht zoals bijvoorbeeld het zee-  
fortuin, oorlog en het eigen of verborgen gebrek van de  
goederen;
- de redelijke koersafwijking of de koersafwijking die  
tot doel heeft mensen of goederen te redden;
- de met opzet verkeerde aangifte van de aard of de  
waarde van de goederen door de afzender;
- goederen van ontvlambare, ontplofbare of gevaarlijke  
aard.

De vervoerder kan zich op deze exoneraties zowel in geval van een contractuele als van een niet-contractuele vordering beroepen (A § 4<sup>o</sup> bis, 1.). Sinds de invoering van de Regels van Visby kunnen dezelfde ontheffingen van aansprakelijkheid (en de beperkingen) ook door de aangestelde worden ingeroepen. Naar Belgisch recht is dit diegene die werkt volgens de instructies en onder het gezag van de werkgever<sup>165</sup>. Van de aangestelde moet de onafhankelijk werkende stuwad-  
door worden onderscheiden.

#### 45. De brandexceptie<sup>166</sup>

Artikel 91, A § 4, 2<sup>o</sup>, b) bepaalt dat noch de zeevervoerder noch het schip aansprakelijk zijn wegens verlies of schade ontstaan als gevolg van of voortspuitende uit: “brand, tenzij veroorzaakt door opzet of schuld van de vervoerder”.

Zoals in het verleden zou de rechtspraak ook in de onderzochte periode telkens twee zaken moeten onderzoeken i.v.m. de brandexceptie: of de schade/het verlies het gevolg was van brand en of de exceptie niet wordt uitgeschakeld door opzet of schuld van de vervoerder (de toevoeging in de wet zelf) of de onzeewaardigheid.

46. Uit de rechtspraak blijkt dat er van brand slechts sprake is in geval van “vlammen of minstens rode of witte gloei-hitte”<sup>167</sup>. Deze weinig nauwkeurige definitie, aldus Stevens (De Weerdt spreekt van “vlammen of uitstralende gloeiing”), dient om brand te onderscheiden van bepaalde chemische reacties zoals broei of bepaalde vormen van rotting die eveneens een temperatuurstijging kunnen veroorzaken en de lading kunnen beschadigen<sup>168</sup>.

In een zeer uitgebreid vonnis (waarover verder) stelde de rechtbank van koophandel te Antwerpen dat er vlammen moeten aanwezig zijn. De gewone verhitting van de vervoerde goederen met of zonder gloed zou geen brand vormen in de zin van de ontheffingsgrond<sup>169</sup>. Van “vlammen of gloed” was evenwel uitdrukkelijk sprake in het reeds geciteerde arrest van het hof te Gent in de zaak *ms. Looiersgracht*. Het feit dat de deskundige zijn werkzaamheden slechts aanvatte nadat de brand geblust was en er derhalve geen vlammen of gloed konden vastgesteld worden, laat niet toe de materialiteit van de brand in vraag te stellen indien een geheel van voldoende bewijskrachtige elementen daarop wijst<sup>170</sup>.

47. Het spreekt voor zich dat de zeevervoerder die zich op de brandontheffing beroept, moet bewijzen welk deel van de lading (in het geval waarover het Hof van Cassatie uitspraak deed balen katoen) tengevolge van de brand vernietigd is<sup>171</sup>. Dit volgt, aldus het Hof van Cassatie, niet enkel uit artikel 91, A § 4, 2<sup>o</sup>, b) maar tevens uit de voorschriften van de artikelen 1315 B.W. en 817 Ger.W.

48. Indien de brand het gevolg is van opzet of schuld van de vervoerder, kan de exceptie niet worden ingeroepen. Geoordeeld werd dat indien de brand werd aangestoken door plunderaars en de stuwad-  
door, dit geen daadwerkelijke fout van de zeevervoerder uitmaakt<sup>172</sup>. Het moet gaan om de persoonlijke fout van de vervoerder en dus niet van de scheepsleiding, kapitein of bemanning, noch van aangestelden van de vervoerder<sup>173</sup>.

49. De brand mag evenmin een gevolg zijn van de onzeewaardigheid van het schip – aldus een reeds ouder cassatie-arrest<sup>174</sup> –, principe dat ook in de besproken periode werd bevestigd<sup>175</sup>.

50. De brandontheffing geldt eveneens voor natschade die voortspuit uit het blussen van de brand – maar ook hier – indien er geen daadwerkelijke schuld van de vervoerder aanwezig was of deze de brand niet op een verkeerde wijze heeft geblust<sup>176</sup>. De zeevervoerder zal evenwel aansprakelijk zijn indien hij verzuimde de nodige maatregelen te nemen om de brand te blussen. In een interessant vonnis overwoog de

<sup>165</sup>. In de Franse tekst is er sprake van “préposé” en in de Engelse tekst werd dit vertaald door “servant or agent – such servant or agent not being an independent contractor”.

<sup>166</sup>. Zie voor de stand van zaken onder de Regels van Den Haag-Visby maar tevens de COGSA-regeling, de UK en USA: W. TETLEY, “Responsibility for Fire in the Carriage of Goods by Sea”, *Eur. Vervoerr.* 2002, 3 e.v.

<sup>167</sup>. F. STEVENS, *o.c.*, 225 – zie tevens zijn verwijzingen naar de overzichten van rechtspraak; in dezelfde zin: I. DE WEERDT, *Artikel 91 van de Belgische Zeewet. Het verhandelbaar cognossement*, Antwerpen, ETL, 1991, 77.

<sup>168</sup>. F. STEVENS, *o.c.*, 225.

<sup>169</sup>. Kh. Antwerpen 30 januari 2002, *R.H.A.* 2004, 31.

<sup>170</sup>. Gent 26 november 2000, *R.H.A.* 2000, 417.

<sup>171</sup>. Cass. 26 januari 2001, *R.H.A.* 2001, 105.

<sup>172</sup>. Antwerpen 15 januari 2001, *Transportrechtspr. BVZ* 2001, 01-05.

<sup>173</sup>. Kh. Antwerpen 30 januari 2002, *R.H.A.* 2004, 31 en *Eur. Vervoerr.* 2002, 243.

<sup>174</sup>. Cass. 19 januari 1939, *Pas.* 1939, I, 32.

<sup>175</sup>. Zie opnieuw Gent 26 november 2000, *R.H.A.* 2000, 417 en Kh. Antwerpen 30 januari 2002, *R.H.A.* 2004, 31 en *Eur. Vervoerr.* 2002, 234.

<sup>176</sup>. Kh. Antwerpen 3 mei 2001, *Eur. Vervoerr.* 2001, 364.

rechtbank van koophandel te Antwerpen dat het in dat geval om een tekortkoming gaat in de zorgverplichting t.o.v. de lading. De persoonlijke fout van de zeevervoerder moet in dat geval niet bewezen worden. Het gaat, aldus dit vonnis, in dat geval niet om de oorzaak maar om de gevolgen<sup>177</sup>.

### 51. Zeefortuin

“Gevaren en onheilen van de zee of van andere bevaarbare wateren” (art. 91, A § 4, 2°, c)) gaven eveneens (opnieuw) aanleiding tot veelvuldige jurisprudentie. Ook nu blijkt dat deze zich (terecht) eerder terughoudend opstelt tegen de poging van de reders om eenvoudige stormen onder zeefortuin thuis te brengen.

52. Reeds de oudere rechtsleer<sup>178</sup> catalogeerde zeefortuin als een vorm van overmacht. Daaruit werd afgeleid dat aldus ook aan de voorwaarden van overmacht moet voldaan zijn, namelijk de onvoorzienbaarheid en onmogelijkheid om de schadelijke gevolgen te verhinderen<sup>179</sup>.

In sommige landen wordt hieraan strikt de hand gehouden. Aldus besliste het Supreme Court van Israël dat het beroep op zeefortuin de onvoorspelbaarheid veronderstelt, zowel met betrekking tot de krachten als de plaats en het tijdstip van het natuurfenomeen dat de schade veroorzaakte<sup>180</sup>. In de USA geldt blijkbaar dezelfde tendens. Een hof van beroep oordeelde dat het zeefortuin niet kan weerhouden worden indien windsnelheden tot 10 Beaufort, met pieken tot 11 en 12 Beaufort gedurende twee uren voorzienbaar zijn in het noorden van de Atlantische Oceaan in de late wintermaanden en deze omstandigheden bovendien geen schade aan het schip hebben aangericht<sup>181</sup>. Een Australische rechtbank was meer genuanceerd: het oordeelde dat het feit dat de weersomstandigheden niet onvoorzienbaar en uitzonderlijk waren, maar redelijkerwijze werden verwacht of waren voorspeld, niet verhindert dat de zeevervoerder zich op zeefortuin kan beroepen. Daaraan voegde de High Court evenwel toe dat in dat geval het schip zeewaardig moest gemaakt zijn vóór de aanvang van de reis, de zeevervoerder de zorgverplichting t.o.v. de lading was nagekomen en de zeevervoerder alle nodige maatregelen had getroffen om schade door zwaar weer te vermijden<sup>182</sup>.

Wat België betreft, blijft naar onze mening de cassatieleer

onverminderd gehandhaafd: dit hoogste rechtscollege besliste reeds in een arrest van 13 april 1956 dat de absolute onvoorzienbaarheid niet vereist is<sup>183</sup>. Indien de weersomstandigheden niet uitzonderlijk waren maar daarenboven de schade kon voorkomen worden, is een beroep op zeefortuin uitgesloten – aldus een vonnis dat volkomen in de lijn ligt van de oudere rechtspraak<sup>184</sup>.

Bij de beoordeling van het zeefortuin zal de rechtspraak in eerste orde steeds op het kompas van de ontmoette Beaufortkrachten varen. Op het gevaar af te simplifiëren, kan men stellen dat (in algemene regel) krachten tot 10 Beaufort niet als zeefortuin zullen beschouwd worden<sup>185</sup> en krachten van 11 en 12 Beaufort wel als zeefortuin in aanmerking komen<sup>186</sup>. De omstandigheid dat soms geoordeeld wordt dat 10 of 11 Beaufort geen zeefortuin is, is niet relevant. Het noodweer wordt immers “geval per geval” beoordeeld<sup>187</sup>. De Beaufortschaal is dus weliswaar richtinggevend maar zeker geen wet van Meden en Perzen.

### 53. Het verborgen/eigen gebrek

Ter afwijzing van de vordering roepen de zeevervoerders meermaals de exoneratie in die men leest in artikel 91, A § 4, 2°, m) namelijk “verlies aan volume of gewicht of elk ander verlies, of elke andere beschadiging, veroorzaakt door een verborgen gebrek, de bijzondere aard of een eigen gebrek aan het goed”.

Het verborgen gebrek komt ook ter sprake in de ontheffing *sub p*), namelijk “verborgen gebreken, indien zij ondanks behoorlijke zorg niet te ontdekken waren” maar men zal deze tweede exoneratie wel onderscheiden van de eerste. De tweede heeft immers uitsluitend betrekking op schade die veroorzaakt werd door een verborgen gebrek van het schip, wat uitgebreid werd tot “alle andere tuigen waarvoor de zeevervoerder aansprakelijk is zoals bijvoorbeeld de walkraan die hij gebruikt om het schip te lossen, of de containers die hij ter beschikking stelt van de afzenders”<sup>188</sup>.

In het verleden werd op de eerste ontheffing (“verlies aan volume of gewicht...”) vaak een beroep gedaan om het reisverlies te verklaren. Tijdens de laatste jaren is dit evenwel slechts uitzonderlijk nog het geval. De evolutie van de behandelingstechnieken sluit het beroep op deze ontheffing

<sup>177</sup>. Kh. Antwerpen 9 februari 2000, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 587 f; in dezelfde zin: Kh. Antwerpen 23 januari 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-04 d.

<sup>178</sup>. C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *o.c.*, II, 331.

<sup>179</sup>. Zie opnieuw C. SMEESTERS en G. WINKELMOLEN, *o.c.*, II, 330 en J. HEENEN, “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure” (noot onder Cass. 13 april 1956), *R.C.J.B.* 1957, 92-95.

<sup>180</sup>. Supreme Court Israël 1 september 1998, *Eur. Vervoerr.* 1999, 535.

<sup>181</sup>. US Court of Appeals – Fifth Circuit 13 mei 2003, *Eur. Vervoerr.* 2003, 601.

<sup>182</sup>. Australia High Court 22 oktober 1998, *Eur. Vervoerr.* 1999, 458.

<sup>183</sup>. Cass. 13 april 1956, *R.H.A.* 1957, 117.

<sup>184</sup>. Kh. Antwerpen 30 april 2002, *Transportrechtspr. BVZ* 2002, 02-54 i.

<sup>185</sup>. Antwerpen 24 november 2003, *Transportrechtspr. BVZ* 2003, 03-107 d.

<sup>186</sup>. Antwerpen 14 juni 1999, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 412 a; Kh. Antwerpen 24 maart 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 68 a; Kh. Antwerpen 29 september 1998, *Transportrechtspr. BVZ* 2000, 186.

<sup>187</sup>. Kh. Antwerpen 17 februari 1998, *R.H.A.* 2001, 233.

<sup>188</sup>. Zie desaaangaande de oudere rechtsleer waarnaar verwezen werd door F. STEVENS, *o.c.*, 238, voetnoot 1099.

zo goed als uit<sup>189</sup>. Het reisverlies moet immers onvermijdelijk zijn.

De genoemde ontheffing zal dan ook voornamelijk worden ingeroepen teneinde bijvoorbeeld roestschade, ontduoing, condensatie of de aanwezigheid van ongedierte te verklaren. Uit de hiernavermelde gevallen zal blijken dat de zeevervoerder slechts zelden op het verborgen, eigen gebrek of de bijzondere aard van het goed een beroep kan doen.

**54.** Het spreekt voor zich dat indien deze exoneratie wordt ingeroepen, de bewijslast bij de zeevervoerder ligt: niet enkel van het gebrek, maar ook van de oorzakelijkheid met de schade<sup>190</sup>. Het bewijs van het eigen gebrek en “het vermoeden van aansprakelijkheid van de zeevervoerder wordt niet weerlegd door de loutere stelling dat de voertuigen minstens één jaar in Korea hebben buitengestaan in de aldaar heersende atmosferische omstandigheden, vermits andere vrachten voertuigen in gelijkaardige omstandigheden geen vochtschade vertoonden en in ieder geval de zeevervoerder geen opmerkingen maakte op het ogenblik dat de voertuigen werden geladen en derhalve geen schimmel of roestschade vertoonden bij aanvang van de zeereis, zodat het vermoeden dat zij tijdens de zeereis ontstonden, blijft bestaan”. Uit het deskundigenverslag was daarenboven gebleken dat de koopwaar tijdens regenweer in niet-geventileerde containers was geladen<sup>191</sup>.

De privé-expert van de zeevervoerder had in zijn verslag vastgesteld dat tabak die door blootstelling aan lucht gedroogd werd, nood heeft aan een mechanisch aangedreven ventilatie en dat de gebruikte container, gelet op de aard van de goederen, niet voldeed. De rederij, aldus het hof van beroep, had ongetwijfeld kennis van de aard van de lading of minstens diende deze hierover de nodige informatie in te winnen. Vermits de rederij zelf een niet-geschikte container ter beschikking had gesteld, kon de exoneratie derhalve niet worden weerhouden<sup>192</sup>.

De aanwezigheid van ongedierte (kakkerlakken) in een lading suiker werd evenmin als een eigen of verborgen gebrek beschouwd. De rederij had aangetoond dat de ruimen van het schip in de laadhaven aan een grondig onderzoek waren onderworpen alvorens de suiker aan boord ging. Dit bleek inderdaad, aldus de rechtbank, uit het overgelegde inspectiecertificaat waarin vermeld werd dat de ruimen zuiver

ver en droog waren en in staat om de zakken suiker in ontvangst te nemen. De rederij betoogde dan ook dat mede gelet op de koopwaar die tijdens de vorige reizen was vervoerd, de insecten tezamen met de koopwaar aan boord van het schip kwamen. Omdat evenwel op het cognossement geen voorbehoud werd genoteerd voor de aanwezigheid van insecten en de kapitein verplicht is de uiterlijke staat en gesteldheid van de te vervoeren goederen te onderzoeken, werd de aanwezigheid van het te Antwerpen (Ioshaven) vastgestelde ongedierte niet als een eigen of verborgen gebrek van de koopwaar weerhouden<sup>193</sup>. Het hof te Antwerpen hervormde het bestreden vonnis omdat de vordering t.o.v. de rederij niet ontvankelijk werd verklaard<sup>194</sup>. Het zou derhalve onjuist zijn om hieruit af te leiden dat het hof het eigen/verborgen gebrek wel zou weerhouden hebben. Het oordeelde slechts dat de opvolgende vervoerder (die werd ingeschakeld voor de reis Antwerpen/Alexandria) terecht geweigerd had de koopwaar aan boord te nemen want “de infestatie van de lading door ongedierte en slechte conditie van de lading/verpakking waren ernstig genoeg”.

**55.** De zeevervoerder deed met succes een beroep op de exoneratie omdat zijn expert had vastgesteld dat de vochtschade aan de goederen die zich bevonden in de uiterlijk onbeschadigde pakken hout moet veroorzaakt geweest zijn vóór de verpakking in het land van herkomst. De rechtbank overwoog dat nu de schade in alle pakken van dezelfde aard was en globaal tot een depreciatie van 20% werd besloten, men moet aannemen dat de volledige schade het gevolg was van de intrinsieke vochtigheidsgraad van het hout dewelke niet waarneembaar was door de zeevervoerder op het ogenblik van de inscheping. Het hout (onderhevig aan zweten) kon ingevolge de polyethyleenverpakking niet verluchten tijdens de lange zeereis van Indonesië naar Antwerpen in bijzondere klimatologische omstandigheden, namelijk de overgang van een warm naar een koud klimaat. Het eigen gebrek werd derhalve weerhouden<sup>195</sup>.

Het eigen gebrek werd eveneens aanvaard omdat een (bij gemeen akkoord aangesteld) onafhankelijke expert had vastgesteld dat enkel het DFD-vlees (Dark, Firm, Dry) met ernstige schade werd afgeleverd. Dergelijk vlees is immers slechts beperkt houdbaar en bovendien niet geschikt om onder een luchtledige verpakking te worden vervoerd<sup>196</sup>.

<sup>189</sup>. Zie opnieuw F. STEVENS, *o.c.*, 235 en zijn verwijzingen naar de diverse overzichten van rechtspraak.

<sup>190</sup>. Antwerpen 2 april 2001, *R.H.A.* 2001, 135.

<sup>191</sup>. Kh. Antwerpen 6 maart 2002, *Eur. Vervoerr.* 2002, 442.

<sup>192</sup>. Antwerpen 8 maart 2000, *Transportrechtspr.* BVZ 2000, 606 b.

<sup>193</sup>. Kh. Antwerpen 19 maart 1998, *Transportrechtspr.* BVZ 2000, 65 k.

<sup>194</sup>. Antwerpen 16 oktober 2000, 1998/AR/1064 en 1998/AR/2252, *onuitg.*

<sup>195</sup>. Kh. Antwerpen 22 september 1998, *Transportrechtspr.* BVZ 2000, 185.

<sup>196</sup>. Antwerpen 2 april 2001, *R.H.A.* 2001, 135.