

Ponet & De Vleeschauwer (Secretariaat)

BVZ - Commissie 2
B-788d

Van: Bernard Insel [Binsel@antwerp-dim.be]

Verzonden: maandag 10 september 2007 12:40

Aan: Ponet & De Vleeschauwer (Secretariaat)

Onderwerp: BVZ - GROENBOEK - Bevrachting en vervoerovereenkomst.

Beste Frans,

Onder voorbehoud van nadere verduidelijking of wijziging in het licht van een ander onderzoek, vind je hierna mijn beknopt en voorlopig antwoord op de vragen die voor onze werkgroep centraal staan.

Vragen 57 & 58.

-)
- Het bevrachtingrecht is thans suppletief. In dit domein geldt de contractuele vrijheid. Er is geen aanwijzbare reden dit te wijzigen. Een al te gedetailleerde en/of dwingende normering moet m.i. derhalve uit de weg worden gegaan. Best is van de bestaande regelgeving uit te gaan en ze te toelateren. Obsolete en zinloze bepalingen kunnen worden weggelaten, terwijl andere bepalingen mogelijk voor hertaling vatbaar zijn. Voorzichtigheid is echter geboden. Bepalingen die weinig aan bod komen, zijn niet noodzakelijkerwijze achterhaald of zinloos [men denke bv. aan artikel 116 Zeewet, dat zo de reder/ zeevervoerder als de goederen tot groot nut strekt].

)

- Het mogelijk afbakenen van de bevrachting- en vervoerovereenkomst is een kiese zaak, niet in het minst omdat:

-)
- de rompbefrachtiging niet te na gesproken, bevrachting en transport moeilijk te differentiëren zijn. Veelal kan een bevrachtingsovereenkomst als een vervoerovereenkomst onder bijzondere modaliteiten worden aangemerkt.
 - op supra-nationaal niveau bevrachtingsovereenkomsten – alleszins een deel daarvan – met vervoerovereenkomsten worden geassimileert [zie art. 4.4 in fine EVO]

)

- de vervoerovereenkomst – inclusief het vervoer onder cognossement – nergens exhaustief geregeld wordt. De huidige Titel III van de Zeewet [Charterpartij of overeenkomst van schepshuur] vormt [mede] het algemene recht van het goederenzeevervoer. Het vindt zo op bevrachtingen s.s., als het goederenvervoer [al dan niet onder cognossement] toepassing. Bij de goedkeuring van de Haagse Regels, werd dit destijds niet uit het oog verloren [zie Parl. Hand., 1927-1928, 334, p.2]. Een differentiatie kan moeilijkheden opleveren en zal alleszins nopen tot de redactie van een omslachtige regelgeving [definities, bepalingen die de bevrachting en het vervoer eigen zijn, bepalingen die beiden gemeenschappelijk hebben, enz.]

■ De definitie van de bevrachting is neergelegd in artikel 115 Zeewet. Hier valt weinig op aan te merken. Het volstaat m.i. dat de nadere benoemingen [tijdbefrachtiging, reisbefrachtiging, enz.], gewoonweg in die definitie worden opgenomen/ ingelast.

■ Niets wijst op de nood of het nut van een al te gedetailleerde materiele regelgeving. Daar waar de Zeewet mogelijk best de rechten en plichten van de contractanten aangeeft, is het zeer de vraag of de normering verder moest strekken. De plaats van uitvoering, het teniet

gaan van de overeenkomst, enz. kunnen – en dienen m.i. - aan de hand van het algemene recht te worden beantwoord. Indien men niettemin een gedetailleerde regelgeving zou beoogen, is alleszins gevegd dat in een eerste tijd een inventaris wordt opgesteld van vraagstukken en hangijzers die geen oplossing in het civiele recht vinden en/of door hun specificiteit een afwijkende regeling noodzaken.

- Het codificeren van gebruiken is een merkwaardig idee, o.m.:
 - omdat vooreerst de vraag rijst wat exact een gebruik is. De bevrachtingspraktijk wordt o.m. gekennmerkt door een grote diversiteit van zgz. “gebruiken”, ze variëren in functie van de reis, de getransporteerde goederen, enz. Die zgz. “gebruiken” worden juist aangemerkt als gebruikelijke bedingen in bepaalde – en doorgaans zeer beperkte – handelsegmenten. Men ziet niet in hoe of waarom ze tot algemeen geldende norm zouden worden gemaakt.
 - omdat het gebruik er niet enkel toe strekt de hiaten van de wet te vullen, maar het recht ook evolutief maakt. Indien het gebruik aloud, algemeen gekend en geaccepteerd moet zijn, let niets een wijziging en evolutie van dit gebruik met de tijd. De wet wordt normaliter voor langere tijd aangenomen. De verwijzing naar het gebruik maakt het mogelijk dat het recht, zonder wetswijziging, in zekere mate met de economische realiteit evolueert.
- De experten bevelen de opheffing van artt. 1782-1786 BW aan. Daarbij gaan ze voorbij aan het feit dat die bepalingen tot het Belgisch algemeen transportrecht horen. Voor zover ze met niet met de Zeewet stroken, primeert die laatste als *lex specialis*. Voor zoverre het juist zou zijn dat de bepalingen in kwestie niet met het maritieme gebeuren te rijmen zijn, kan de Zeewet bepalen dat ze op een maritiem transport geen toepassing vinden. Van een opheffing kan er echter geen sprake zijn. Die bepalingen zijn en blijven immers relevant voor het vervoer, niet in het minst het transport dat niet door een bijzondere normering geregeld wordt [bv. vervoer buiten CMR of andere verdragen - Cass. 8 november 2004, TNT v./ Mitsui]

Vraag 59.

-) België dient niet te ijveren voor de totstandkoming en aanvaarding van het UNCITRAL-ontwerpverdrag. Integendeel, verzet dringt zich op, o.m. om de volgende redenen:
 - Wat betreft het UNCITRAL-ontwerpverdrag – of enig ander verdrag terzake - ligt het beleid thans bij de EU en niet langer bij de lidstaten. De juiste vraagstelling is derhalve: dient België binnen de Unie voor of tegen het ontwerp te ijveren?
 - In de materie is het Brusselse Cognossementverdrag 1924 onverninderd het instrument tot unificatie/ harmonisatie. Het is [i] een beproefde regelgeving, [ii] die een billijk en noodzakelijk evenwicht tussen de belanghebbenden waarborgt en [iii] die wereldwijd verspreid en geaccepteerd is. Dat een eventuele nieuwe conventie op even grote bijval zal krijgen, wordt door niets gewaarborgd. Het tegendeel kan zelfs vermoed worden. Minder ambitieuze projecten mislukten bij gebrek aan een brede internationale instemming. Nochtans waren ze klein bier in vergelijking met de UNCITRAL-tekst. Het uitgesproken controversele karakter van het UNCITRAL-ontwerp, maakt de kans op een internationale en wereldwijde aanvaarding wellicht illusoir. In de louter hypothetische veronderstelling dat het binnen de EU een stemzou opgaan voor het UNCITRAL-verdrag te ijveren - het betreft immers een communautaire kwestie – lost dit niets op. De handel is intercontinentaal. De kern ligt in het verkeer tussen Europa en de andere regio's. Niets doet vermoeden dat de landen van het Verre-Oosten, het sub-Aziatisch continent, Oceanïë, Zuid-Amerika, enz. bereid zijn de Haags-Visbysche Regels de rug toe te keren en een nieuw verdrag tot het

humme te maken. Los van de inhoudelijke merites van het UNCITRAL-ontwerpverdrag [zie hierna], is het derhalve niet raadzaam het Brusselse Cognossementverdrag door de UNCITRAL tekst te vervangen. Dit zal de bestaande unificatie/ harmonisering teniet doen. Indien het ontwerp tot verdrag wordt, zal het enkel tot vernippering leiden tussen de staten die de status quo verkiezen en deze die de nieuwe regelgeving zullen onderschrijven.

- Het UNCITRAL-ontwerp is onevenwichtig, onbillijk en bijzonder gebrekkig. Niet in het minst schendt het ontwerp het rechtmatige belangenevenwicht. Dit is ook de reden dat het ontwerp op ernstige en pertinente kritiek stuit en in tal van hoeken afkeurend wordt onthaald. Die kritiek is niet beperkt tot academici, maar reikt tot UNCTAD – het gespecialiseerde UN-organisme gelast met handel en ontwikkeling – en de belangrijkste vrachtconsumenten. Een en ander maakt dat de Belgische belangen – en breder deze van de EU – niet gediend zijn met het UNCITRAL-ontwerp. Dit project verdient niet de steun van ons land. Meer nog, België dient zich op Europees vlak tegen het project te verzetten. Hier kan ons land bv. bij Duitse aansluiting zoeken, ten einde steun te krijgen.

-) ▪ Voor zover de Haags-Visbysche Regels überhaupt enige aanpassing zouden vergen, komt het me voor dat het de aanbeveling verdient –naar Scandinavisch voorbeeld - die Regels op Europees niveau met de Hamburg Rules te vervolledigen. In de mate dat die laatste niet met het Brusselse Cognossementverdrag 1924 strijden, staat niets hun aanvaarding in de weg.

Vraag 60.

Een UNCITRAL-verdrag is toekonstrumziek. Of de bescherming van de Haagse regels al dan niet tot de derde cognossementhouder beperkt moest zijn, staat hier los van.

De uitbreiding van de bescherming van artikel 91 Zeewet lijkt wenselijk. De vraag is echter hoe dit in het Belgische kader verwezenlijkt kan worden.

-) Met het goedkeuren van een vernieuwde Zeewet, heeft de Wetgever hier niet het laatste woord. Het probleem ligt in het Brussels Cognossementverdrag 1924, juist de lezing die het Hof van Cassatie er van het verdrag op nahoudt. Een wetswijziging zal het Hoogste Hof niet noodzakelijk tot een andere zienswijze brengen. Steunend op de primautiteit van het verdrag enerzijds, en de verdragsautonomie lezing van het traktaat anderzijds, kan het Hof zijn jurisprudentie handhaven. De enige aanzet tot een andere kijk, bestaat er n.i. te benadrukken dat de opzet van de Regels [de normering thans neergelegd in art.91] zelf erin bestaat toepassing te vinden van zodra een overdraagbaar cognossement moet worden afgegeven en te benadrukken dat dit strookt met het begrip in de andere verdragsluitende Staten.

Vraag 61.

Het toekennen van een subsidiair of parallel vorderingsrecht aan belanghebbenden die geen cognossementhouder zijn, lijkt aantrekkelijk. Preliminair rijzen echter een aantal vragen:

- de concrete draagwijdte [ergo ook het nut] van een hervorming.

Het betreft een vordering uit of minstens m.b.t. een overeenkomst. Normaliter wordt het vorderingsrecht derhalve bepaald door het recht dat op die overeenkomst toepasselijk is. Het EVO staat wellicht een nationale IPR-bepaling in de weg. Indien dit juist is, zal de hervorming weinig resultaat opleveren. De toepassing van de nieuwe regeling zal immers beperkt blijven tot de luttel gevallen waar de overeenkomst door Belgisch recht beheerst wordt.

- De moeilijkheid is terug te leiden tot het feit dat het B/L een titel is. Dit is net de reden waarom het vorderingsrecht met het houderschap van de titel verbonden is. Vandaar ook

de terughoudendheid van de gerechten [niet enkel in België; maar ook in het buitenland] om een vorderingsrecht van een derde te erkennen. Een mogelijke denkpinste kan eruit bestaan de vordering van een belanghebbende die geen cognossementhouder is, niettemin aan het B/L vast te knopen [een wettelijke vorm van cessie of subrogatie, indien de afzender en/of verkoper aantoon dat de goederen op zijn risico reisden en hij de schade effectief gedragen heeft; ook dit kan problematisch zijn, daar EVO ook het IPR-vraagstuk subrogatie, enz. beheerst].

Vraag 62.

Er is m.i. geen reden het naamcognossement af te schaffen. Feit is dat het in de praktijk nog voorkomt. De materie raakt bovendien de internationale handel. Men ziet niet in waarom de Belgische wetgever dit initiatief zou nemen, indien dit elders niet op brede schaal zo is.

Een tweede reden verzet zich tegen het voorstel, m.n. de problematiek van de zgz.

“zeevrachtbrieven”. Wat dit laatste punt betreft, bestaat een mogelijke oplossing er immers in de “zeevrachtbrief” – wat betreft de wettelijke bescherming van de goederenbelanghebbenden – met een cognossement gelijk te stellen [cfr. infra]. In die hypothese, zou de zeevrachtbrief op dit punt als naamcognossement kunnen worden aangemerkt.

Vraag 63.

Los van de vraag of een wijziging van het aansprakelijkheidsregime voor niet gedeclareerd dekvervoer van laadkisten al dan niet wenselijk is – naar mijn oordeel moet dit onkenmend worden beantwoord – kan de Belgische wetgever hier niets aan wijzigen. Het aansprakelijkheidsregime steunt immers op de Haags-Visbysche Regels. Een nationale normering kan dit niet wijzigen.

Het is trouwens een vals probleem:

- indien men accepteert dat de deklading van containers op zgz. “full container vessels” geen noemenswaardige gevaren met zich meebrengt, ziet men niet in wat de zeevervoerder ervan kan weethouden het B/L te clauseren.

- de realiteit is dat de gevaren op dek aanzienlijk hoger zijn dan in het ruim. Het is niet enkel een kwestie van natuurelementen die volle uitwerking krijgen, maar tevens van temperatuurverschillen, scheepsbewegingen die door de hoogte geaccentueerd worden, enz. Dit is ook de reden waarom menig P&I club de niet gedeclareerde containerlading van dekking uitsluit [hetgeen enkel bevestigt dat het risico zich anders voordoet dan bij ruimlading]. De economie van het Haagse aansprakelijkheidsregime steunt op de premisse dat het een ruimlading betreft [en de goederen de bescherming van het ruim genieten].

Vraag 64.

Dor en nutteloos hout kan gesnoeid worden. Vooreerst dienen de regels in kwestie nader te worden geïdentificeerd.

Vragen 65 tot 69.

Vraag 65: - de belanghebbenden bij goederen getransporteerd onder een zgz. zeevrachtbrief verdienen alleszins een wettelijke bescherming.

het is niet aangewezen een separate/ autonome regelgeving voor zeevrachtbrieven uit te werken. Best ware te verduidelijken dat de bescherming van de Haags-Visbysche Regels ook voor goederen onder zgz. "sea way bills" geldt, o.m. om de volgende redenen:

- indien het tot een geschil in het buitenland komt, waarborgt niets dat een Belgische regelgeving daar zou worden toegepast. Internationaal bestaat duidelijk de trend de zeevrachtbrief met een B/L gelijk te stellen en de Haagse Regels toe te passen [zie o.m. Canada, Australië, Nieuw-Zeeland, Scandinavië, enz.]. In die casuspositie zouden buitenlandse gerechten best de Haagse Regels toepasselijk kunnen verklaren.

• In de actuele stand van zaken is het zeer de vraag of een zeevrachtbrief de bescherming van de Haagse Regels mist. In tal van landen wordt die vraag ontkennd beantwoord. De Belgische jurisprudentie is betwistbaar, niet in het minst omdat ze over het hoofd ziet dat de afgifte van een cognossement verplicht is [de niet-afgifte kan zelfs als misdrijf worden aangemerkt krachtens art. 59 Tucht- en Strafwetboek Koopvaardij].

• Een mogelijke oplossing bestaat erin de verplichte afgifte van een cognossement [art. 59 Zeewet] te handhaven en te verduidelijken dat een schending van die verplichting niets wijzigt aan de bescherming van de goederenbelanghebbenden qua aansprakelijkheid van de transporteur.

Vraag 66: een dwingende bescherming is alleszins noodzakelijk.

Vraag 67: de vraagstelling kadert in een grotere problematiek, m.n. deze van het multimodaal/ gecombineerd vervoer in het algemeen. De problematiek is niet noodzakelijk verbonden met het gebruik van zeevrachtbrieven.

Vraag 68: de aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent, noopt alvast tot de volgende overwegingen:

- het vraagstuk is breder en niet noodzakelijk beperkt tot de uitvoering van een vervoer s.s. Voorreerst dient te worden nagegaan of het wenselijk is van het algemene recht af te wijken.
- indien wordt geopteerd van het algemene recht af te wijken, bestaat de oplossing er wellicht in een bijzondere aansprakelijkheidsregeling via benoemde overeenkomsten te voorzien [de vervoerovereenkomst, de goederenbehandeling, enz.]. Het zou immers storend zijn dat de Zeewet bij algemene norm decreteert dat een centraal leerstuk van het civiele recht voor het maritieme gebeuren gewoonweg niet geldt.
- Men moet zich ervoor hoeden iedere hulppersoon als uitvoeringsagent aan te merken. Ter illustratie: de ondervervoerder.

Vraag 69: elektronische gegevensdragers mogen niet over het hoofd worden gezien.

Vraag 70.

Het vorderingsrecht onder een zeevrachtbrief. Het antwoord op de vraag is afhankelijk van de bescherming die de goederenbelanghebbenden wordt toegekend. Indien men opteert voor de assimilatie van de zeevrachtbrief met een cognossement [qua aansprakelijkheidsregime], is

het voor de hand liggend dat ook het vorderingsrecht naar analogie met het B/L wordt opgelost.

Vragen 71 tot 73.

Vraag 71: de bepalingen ter uitvoering van het verdrag van Budapest zullen tot het binnenvaartbevrachtingsrecht behoren. Zij dienen derhalve in de binnenvaartregelgeving te worden opgenomen. De relevante vraagstelling vindt men onder nr. 73 terug: dient de Binnenvaartbevrachtingswet 1936 in de Zeewet te worden opgenomen? Indien nee, is het zinloos de normenfragmentatie in de hand te werken met het opnemen van de CMNI-uitvoeringsbepalingen in de Zeewet, terwijl de Binnenvaartbevrachtingswet separaat blijft bestaan.

Vraag 72: de Binnenvaartbevrachtingswet is voor verbetering en modernisering vatbaar. Of het voortliggend project hiervoor plaats en tijd biedt is evenwel niet duidelijk. Niets concreet wordt dienaangande voorgesteld [waardoor de consultatie zich ook niet tot de binnenvaartbelanghebbenden richt]. Het tijdschema is bovendien zeer krap, zodat er weinig of geen ruimte voor een bijkomende taak – de herziening van het binnenvaartrecht – is.

Vraag 73: niet noodzakelijkervijze. De binnenvaart heeft haar eigen noden. Het “en bloc” regelen is geen waarde in se en staat niet garant voor een toegevoegde waarde.

Vragen 74 & 75.

Vraag 74: ja

Vraag 75: geen bezwaar.

Vragen 76 tot 78.

) Vraag 76: ja, in die zin dat de thans geldende oplossing van de rechtspraak best als wettelijke regeling wordt verwoord. De aandacht dient ook uit te gaan naar de onderlinge gehoudenheid van de bestanddelen van het scheepsverband.

) Vraag 77: op het vlak van de onderlinge verhouding van de verbanddelen, staat niets een suppletieve regeling in de weg.

) Vraag 78: in hoeverre is dit nog een federale bevoegdheid?

Vraag 79.

De Zeewet behoort tot het handelsrecht. De recreatieve vaart wordt er best zo weinig mogelijk met gemeoid.

Vragen 146 tot 150.

Wat betreft de bevoegdheid: de materie is communautair geregeld. Dit laat weinig of geen bevoegdheid aan de Belgische Wetgever. Een kunstgreep om officieel te bepalen waar de plaats van uitvoering van de verbintenis[sen] zich situeert, biedt geen soelaas, omdat:

- het een fictie is, die er toe strekt de moeilijkheid van artikel 5.1.a. EVEX te omzeilen;

- de Belgische wet helemaal geen soelaas zal bieden. Met toepassing van de Tessali-leer moet de Rechter in een eerste tijd het toepasselijke recht in het licht van zijn IPR-regels [in België het EVO] bepalen. Wemnu, dit zal slechts uitzonderlijk naar Belgisch recht wijzen.
- de thans voorliggende oplossing kennelijk louter steunt op de moeilijkheid ontstaan door de toepassing van artikel 5.1. EXX. Immiddels werd het EVEX van kracht. Mogelijk – wellicht zelf – is artikel 5.1.b EVEX van aard het probleem op te lossen, daar die bepaling de Tessali-leer opzij zet.

Wat betreft de niet-gedeclareerde deklading.

Een wijziging is niet gewenst en op nationaal niveau ten andere niet mogelijk [de kern resideert immers in de Haagse Regels]. Zie hoger sub vraag 63.

) **DIERCXSENS INSEL MARCK**

ADVOCATEN

) MECHELSESTEENWEG 136

B – 2018 ANTWERPEN

TEL: 32 (0)3 259 16 00

FAX: 32 (0)3 259 16 16

)

)