

**ONDERZOEK NAAR EEN ALGEMENE WETTELIJKE
REGELING VOOR DE OVEREENKOMST VAN
GOEDERENVERVOER OVER ZEE**

**Achtergrondnota ter voorbereiding van
het Groenboek Nieuwe Belgische Zeewet**

**door
Prof. Dr. Ralph De Wit**

25 mei 2007

INHOUD

<u>1. PROBLEEMSTELLING</u>	3
<u>2. EVOLUTIE VAN HET ZEEVERVOERSRECHT</u>	3
<u>2.1. HET TRADITIONELE COGNOSSEMENTSRECHT</u>	3
<u>2.2. ENKELE PROBLEMEN VAN HET TRADITIONELE COGNOSSEMENT</u>	4
2.2.1. EVOLUTIE VAN DE TECHNIEK	4
2.2.2. HET COGNOSSEMENT ALS OVERBODIG HANDELSPIER	5
2.2.3. HET COGNOSSEMENT ALS VERTRAGINGSELEMENT	6
2.2.4. HET COGNOSSEMENT ALS FRAUDEOPPORTUNITEIT	7
<u>2.3. OPKOMST VAN DE ZEEVRACHTBRIEF</u>	7
2.3.1. TOENEMENDE KRITIEK OP HET COGNOSSEMENT	7
2.3.2. AARD VAN DE ZEEVRACHTBRIEF	8
2.3.3. BELANG VAN DE ZEEVRACHTBRIEF.....	9
<u>3. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST</u>	9
<u>3.1. ALGEMEEN</u>	9
<u>3.2. VERVOERSOVEREENKOMST ONDER COGNOSSEMENT</u>	11
3.2.1. GEBONDENHEID AAN BESTAANDE REGELINGEN.....	11
3.2.2. TOEPASSINGSGBIED.....	12
3.2.3. VORDERINGSRECHT UIT COGNOSSEMENT	13
3.2.4. HET NAAMCOGNOSSEMENT	13
<u>3.3. VERVOERSOVEREENKOMST ONDER ZEEVRACHTBRIEF</u>	14
3.3.1. VOORBEELDEN VAN REGELGEVING	14
3.3.2. TOEPASSINGSGBIED.....	14
3.3.3. HULPPERSONEN.....	17
3.3.4. AANSPRAKELIJKHEIDSREGIME.....	17
<u>4. BESLUITEN EN AANBEVELINGEN</u>	18
<u>4.1. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST IN HET ALGEMEEN</u>	18
<u>4.2. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST ONDER COGNOSSEMENT</u>	18

1. PROBLEEMSTELLING

Tot nog niet zo lang geleden was maritiem vervoer nauwelijks denkbaar zonder cognossement. Dit eeuwenoude document heeft een opmerkelijke status, bijna volledig uit de praktijk gegroeid. Het heeft de zeehandel zeer goede diensten bewezen.

Het Belgische zeevervoersrecht is in zijn geheel toegespitst op de hypothese, dat een zeevervoerder steeds een cognossement uitgeeft. Deze hypothese is echter in grote mate achterhaald. Steeds meer wordt gebruik gemaakt van een alternatief document, de zeevrachtbrief of *sea waybill*, dat eenvoudiger is in gebruik en veel gemakkelijker compatibel met elektronisch gegevensverkeer.

In de huidige stand van zaken valt de zeevrachtbrief echter zo goed als in een juridisch vacuüm.

Hieronder wordt voorgesteld om een nieuwe regelgeving te creëren, waarmee het eerbiedwaardige cognossement van zijn sokkel wordt gestoten. Dergelijk idee zal misschien veel initiële weerstand oproepen, maar het is het resultaat van een al lang bestaande evolutie, die eerst wordt uiteengezet om de huidige situatie nader te verklaren.

Vervolgens wordt een kort overzicht gegeven van bestaande initiatieven om tot een modern alternatief te komen, waarbij het cognossement zeker wordt behouden, maar waarbij het zijn quasi alleenheerschappij in het maritiem vervoer verliest.

2. EVOLUTIE VAN HET ZEEVERVOERSRECHT

2.1. HET TRADITIONELE COGNOSSEMENTSRECHT

In het huidige zeevervoersrecht wordt uitgegaan van een dualistisch gegeven.

Bepaalde overeenkomsten, die soms een grote verwantschap vertonen met een vervoersovereenkomst, kunnen met quasi volkomen contractuele vrijheid worden gesloten. Daarmee wordt gedoeld op de bevrachtingsovereenkomsten of charterpartijen, waarbij vooral de reisbevrachting voor een enkele reis vanuit praktisch oogpunt moeilijk te onderscheiden is van de vervoersovereenkomst.

Vanaf het ogenblik, dat de bevrachter een cognossement verlangt van de zeevervoerder (omdat hij de te vervoeren goederen en route wenst te verhandelen en daarvoor het typische waardepapier nodig heeft), grijpt automatisch het dwingende rechtsregime van het vervoer onder cognossement in.

Hetzelfde gebeurt, wanneer tussen zeevervoerder en ladingbelanghebbende een gewone vervoersovereenkomst (dus zonder voorafgaande charterpartij) wordt gesloten, waarbij de ladingbelanghebbende (hetzij de verscheper / verkoper van de goederen, hetzij de

geadresseerde / koper van de goederen) de transactie wil financieren via een documentair krediet en daarvoor eveneens een cognossement nodig heeft.

Het cruciale gegeven, waardoor de dwingende bescherming van de ladingbelanghebbende wordt ingeschakeld, is steeds het uitgeven van de traditionele verhandelbare vervoerstitel voor zeevervoer, het cognossement. Dat is een eenvoudig vaststelbaar, objectief gegeven waarmee het toepassingsgebied van de dwingende regelgeving duidelijk is afgebakend.

Deze dwingende regelgeving werd in haar internationale oervorm geconcipeerd in de Haagse Regels (het Brusselse Cognossementsverdrag van 1924). Zodra een cognossement is uitgegeven, wordt de houder ervan beschermd tegen zeevervoerders die al te gretig van hun contractsvrijheid gebruik maken. De zeevervoerder krijgt een resultaatsverbintenis opgelegd, waarop slechts wettelijke uitzonderingen gelden (zij het dan zeer ruime) en waarvan de gevolgen beperkt zijn tot een forfaitair bedrag aan schadevergoeding. De latere wijzigingen aan dit Verdrag (met het Protocol van Visby in 1968 en het STR-Protocol in 1979 - België is partij bij beide) hebben aan het fundamentele mechanisme niet geraakt.

Bij het opstellen van de Haagse Regels werd met dat dualisme - de charterpartij met haar vrijwel volkomen contractsvrijheid versus het cognossement met het daaraan verbonden (relatief) strikte beschermingsmechanisme - zo goed als de hele internationale zeehandel bestreken.

2.2. ENKELE PROBLEMEN VAN HET TRADITIONELE COGNOSSEMENT

2.2.1. EVOLUTIE VAN DE TECHNIEK

Het concept als dusdanig van het cognossement ligt al heel lang onder vuur, en de praktijk zelf toont aan dat er, enerzijds, in veel gevallen geen behoefte meer is aan een dergelijk document, en anderzijds, dat het document in een aantal gevallen zelfs contraproductief werkt.

Niet genoeg kan worden benadrukt, hoe de fenomenaal snelle technische vooruitgang van de 20ste eeuw een diepgaande impact heeft gehad op het vervoer. Gedurende letterlijk duizenden jaren kende men in het zeevervoer als enige drijfkracht de wind (zeilschepen) en de menselijke arbeid (galeien en aanverwante). Het ontstaan en de evolutie van economisch rendabele, betrouwbare motorschepen met exponentieel toenemende snelheden heeft zich in feite in minder dan een eeuw gemanifesteerd.

Daarnaast is ook, dank zij de informatisering, het betalingsverkeer op ingrijpende wijze veranderd.

De ongenaakbare positie van het cognossement als noodzakelijk handelsdocument is daardoor sterk geërodeerd.

Zonder enige aanspraak op volledigheid kunnen enkele voorbeelden worden aangehaald. Niet alleen is het cognossement in veel gevallen niet meer noodzakelijk in een handelstransactie, maar bovendien heeft het eerbiedwaardige document geheel nieuwe, beslist onbedoelde functies gekregen, als oorzaak van vertraging en van fraude.

2.2.2. HET COGNOSSEMENT ALS OVERBODIG HANDELSPAPIER

In de hierboven aangehaalde constellatie van trage scheepvaart en beperkte betalingsmogelijkheden is het cognossement ontwikkeld: terwijl goederen onderweg zijn in het schip – het drijvende warenhuis – vertegenwoordigt het document letterlijk de goederen. Het document is de sleutel tot het drijvende warenhuis. Het kan onder meer worden verkocht, in pand gegeven, en gebruikt als basis voor financiële transacties zoals documentair krediet. Zo worden de goederen, die door hun verblijf aan boord gedurende lange tijd (de duur van de zeereis) feitelijk uit het economisch circuit worden gelicht, van op afstand (*longa manu*) opnieuw economisch beschikbaar en rendabel.

Een cognossement is dus in de eerste plaats een *handelspapier*, dat wordt gebruikt om de goederen en route te kunnen verkopen en blijven doorverkopen. Daarvoor dient het eenvoudige mechanisme van het endossement of rugtekening, net zoals bij wisselbrieven en cheques. Deze praktijk is nog altijd zeer courant in de maritieme handel ter zake van grondstoffen en massagoederen. Een supertanker met een lading aardolie is nog altijd lang onderweg van productieplaats naar bestemming, omdat hij langzaam vaart (om de kosten te minimaliseren en omdat in een continue bevoorradingsketen snelheid geen zin heeft) en omdat hij relatief grote afstanden moet afleggen (omwille van de grootte, geen doorgang door Suez- en Panamakanaal). Aardolie is beursgenoteerd en terwijl de tanker op zee is kan een typische *trader* (handelaar) winst realiseren door de goederen te verkopen op een ogenblik van prijshausse. Het cognossement maakt die verkoop van goederen op afstand op eenvoudige wijze mogelijk. In de aardoliehandel is het geen uitzondering dat een cognossement tientallen keren is geëndosseerd alvorens het in de handen van de uiteindelijke koper – ladingbelanghebbende belandt.

Om die functie te kunnen vervullen, moet het cognossement, als *waardepapier*, noodzakelijkerwijze een *origineel* document zijn, voorzien van de handtekening van de emittent, de zeevervoerder, omdat het ter bestemming moet worden ingeleverd om de goederen te kunnen ontvangen. Maar, in tegenstelling tot een wisselbrief of een cheque, is een cognossement tezelfdertijd een complex ontvangstbewijs, waarin de vervoerde goederen nauwkeurig moeten worden omschreven. Het opstellen ervan vergt dus aanzienlijk veel werk.

Met de almaar toenemende trend naar elektronische gegevensverwerking is het cognossement daardoor steeds meer een anachronisme. Als er veel ladingbelanghebbenden zijn – en vooral bij vervoer van stukgoed (al dan niet in containers) is dat onvermijdelijk zo – dan wordt het opstellen van de cognossementen voor al die partijen een ware papierwinkel, tijdrovend, duur, en naar de huidige normen hopeloos inefficiënt.

Overigens is het vervangen van een vrachtbrief (ook een zeevrachtbrief) door een elektronische gegevensdrager een relatief eenvoudige zaak. Maar het op die wijze vervangen

van een cognossement is dat *niet*, omdat de verhandelbaarheid noopt tot bijzonder complexe controle- en versleutelingsmechanismen.

Daarenboven hebben veel ladingbelanghebbenden helemaal geen behoefte meer aan het specifieke waardepapier, dat op die omslachtige wijze wordt gecreëerd. De transittijd van hun goederen is met een modern containerschip zo kort geworden, dat het beperkte gebrek aan beschikbaarheid niet meer opweegt tegen de nadelen van een papieren transactie. In die, steeds talrijkere, gevallen is een cognossement overbodig.

2.2.3. HET COGNOSSEMENT ALS VERTRAGINGSELEMENT

Niet alleen is het cognossement vaak overbodig, meer nog, in steeds meer gevallen stuurt het een vlot verlopende handelstransactie grondig in de war.

Vóór het containertijdperk beschikte een scheepsagent over weken tijd, terwijl het schip in de haven werd gelost en geladen, om de corresponderende documentatie rustig en precies af te handelen. Na het vertrek van het schip had hij, opnieuw, ruim de tijd om alle documentatie wereldwijd te verzenden naar de diverse geadresseerden.

Het verblijf van een modern containerschip in een haven wordt uitgedrukt in uren, niet in dagen, laat staan in weken. De moderne goederenbehandeling, opnieuw een exponent van de hierboven beschreven technische evolutie, laat toe om enorme hoeveelheden lading, handig verpakt in containers, op luttele uren tijd te verwerken, met een hoge mate van automatisering.

De schepen zelf zijn steeds sneller geworden, en de post blijkbaar steeds trager. Achter een modern containerschip kan men, letterlijk, waterskiën. De transittijd wordt uitgedrukt in dagen, niet in weken.

In die omstandigheden gebeurt het steeds vaker, dat de cognossementen nog niet ter bestemming zijn gearriveerd, terwijl het schip al wél is aangekomen. Voor de zeevervoerder is dat rampzalig: hij mag niet afleveren zonder inlevering van het cognossement, dat immers de uitsluitende wijze van legitimatie van de rechthebbende op de goederen is.

De zeevervoerder moet dan beginnen knoeien – letterlijk – met garantie- of borgbrieven, waarin degene, die zich als rechthebbende aanbiedt zonder cognossement, plechtig belooft de zeevervoerder te zullen vrijwaren van alle onaangename gevolgen, die ontstaan als zich achteraf een andere rechthebbende gewapend met het originele cognossement aanbiedt, aan wie dan, per definitie, niet meer kan worden afgeleverd. Op zijn zachtst gezegd is dit een gevaarlijk procédé. Tegenover een wraakzuchtige ware rechthebbende is de garantiebrief uiteraard niets waard. En het is zeer de vraag, of de door de feitelijke ontvanger beloofde vrijwaring ook in werkelijkheid zal kunnen worden afgedwongen. De feitelijke ontvanger kan met de noorderzon zijn verdwenen of het plaatselijke recht kan de garantiebrief ongeldig achten.

De zeevervoerder beschikt over twee veilige opties. Hij kan weigeren af te leveren zonder overlegging van het originele cognossement. Naast de praktische moeilijkheden (waar blijven

de goederen zolang, en vooral, op wiens kosten?) is dit commercieel onleefbaar in de talrijke gevallen, dat degene die aflevering vraagt zonder cognossement achteraf wel degelijk de rechtmatige cognossementhouder blijkt te zijn. De zeevervoerder kan ook afleveren tegen een bankgarantie op eerste verzoek, maar ook dat is weinig aantrekkelijk in zijn commerciële relatie ten aanzien van een rechtmatige cognossementhouder, die zonder reden wordt geconfronteerd met extra kosten en formaliteiten.

2.2.4. HET COGNOSSEMENT ALS FRAUDEOPPORTUNITEIT

Toen de Haagse Regels werden opgesteld, bestond de fotokopieermachine nog niet. In de huidige stand van de techniek kunnen gesofisticeerde kleurenfotokopieën worden gemaakt, die van het origineel nauwelijks te onderscheiden zijn.

Toen de Haagse Regels werden opgesteld, was het nauwelijks mogelijk om met schepen in volle zee te communiceren (in 1912 werd de primitieve radiozender aan boord van de *Titanic* nog als een mirakel der wetenschap beschouwd, de Haagse Regels dateren van 1921).

In de moderne zeehandel wordt met cognossementen gefraudeerd op grote schaal. Het bekendste voorbeeld, van gigantische omvang, is *The Salem*¹, waarbij de vervoerder een lading van 200.000 ton ruwe aardolie stal en daarna de supertanker liet zinken.

Verdwijning van het cognossement zal niet leiden tot verdwijning van fraude, maar wellicht zal het wel iets helpen.

2.3. OPKOMST VAN DE ZEEVRACHTBRIEF

2.3.1. TOENEMENDE KRITIEK OP HET COGNOSSEMENT

Al in 1971 vergeleek een Amerikaanse auteur onderzoek in het cognossementrecht met de studie van een fossiel².

De bewoordingen die deze auteur gebruikt, tonen aan in welke mate het mogelijk is om een op het eerste gezicht eerbiedwaardig instituut als het cognossement te bekritisieren. “Het huidige cognossement is slecht aangepast aan de huidige zeehandel. Het weerspiegelt de voorwaarden van een contract voor een maritiem avontuur, niet van een contract voor een vervoersdienst van een terminal naar een andere terminal. Het gaat uit van verschillende ficties, waarvan één betekenisvolle is dat een vertegenwoordiger van de vervoerder werkelijk de individuele toestand van de goederen zou zien, wegen en tellen op het ogenblik dat zij

¹ *Shell International Petroleum Co. v. Gibbs*, [1983] 2 A.C. 375, [1983] 2 W.L.R. 371, [1983] 1 Lloyd’s Rep. 342, [1983] 1 All E.R. 745.

² M. B. CRUTCHER, “The Ocean Bill of Lading – a Study in Fossilization”, [1971] XLV *Tulane Law Review* 697-732.

worden geladen. Het is ontworpen om op een absurde wijze verschillende risico's van verlies te distribueren tussen vervoerder en ladingbelanghebbende. Het heeft niets te maken met de verbintenissen en risico's die de terminals op zich nemen, evenals de aansluitende landvervoerders, en het is opzettelijk ontkoppeld van dergelijke verbintenissen en risico's. Bovendien is het slecht opgesteld. Het is niet echt een gestandaardiseerd document. Het is niet flexibel genoeg om bepaalde diensten te kunnen aanbieden. Het drukt zelfs niet goed de voorwaarden van het contract uit: bepaalde belangrijke voorwaarden worden weggelaten, voorwaarden die overduidelijk nietig zijn worden wel geïnccludeerd en over het algemeen is het een opmerkelijk vervelend, babbelziek, verouderd en obscuur document".

Dergelijke kritiek is natuurlijk gemakkelijk gegeven, maar in grote mate is hij terecht.

Dezelfde auteur suggereert het stellen van ruim omschreven objectieven bij de hervorming van het contract van zeevervoer:

- a. volledige dienstverleningscontracten voor vervoer in de zin van werkelijke deur-tot-deurovereenkomsten ("*door-to-door contracts*");
- b. aanvaarding van verzekerbare risico's door de vervoerders en de terminals, om de afhandeling van ladingvorderingen te vereenvoudigen en versnellen tegen een minimale kost;
- c. een gevarieerd aanbod van eenvormige contracten voor vervoer.

Een gelijkaardige provocatieve vraag werd gesteld in Engeland door Sir Anthony LLOYD (destijds een hoge magistraat in het Court of Appeal): hebben we dat cognossement nu echt nodig? Zijn conclusie: in veel gevallen zijn we beter af zonder³.

2.3.2. AARD VAN DE ZEEVRACHTBRIEF

De hierboven beschreven problemen met het klassieke cognossement kunnen heel eenvoudig worden opgelost: door geen cognossement meer te gebruiken.

In plaats van cognossementen worden in veel takken van de maritieme handel in toenemende mate gewone vrachtbrieven gebruikt, die in wezen niet verschillen van de documenten die worden gebruikt in het wegvervoer, het spoorvervoer en het luchtvervoer. Die vrachtbrieven worden doorgaans, in het typisch Engelse jargon, *sea waybills* genoemd, naar analogie met de *air waybill* in het luchtvervoer.

De zeevrachtbrief vormt een ontvangstbewijs voor de ten vervoer aangeboden goederen en een bewijs van het bestaan van een vervoersovereenkomst. De zeevrachtbrief mist echter de typerende derde functie van het klassieke cognossement: hij incorporeert niet op abstracte wijze het recht om de goederen te ontvangen en is om die reden geen waardepapier. Het originele cognossement moet worden ingeleverd om aflevering van de goederen te kunnen bekomen, de zeevrachtbrief niet. Nog anders gezegd; de zeevrachtbrief heeft geen actief legitimerende functie.

³ A. LLOYD, "The Bill of Lading: Do We Really Need It?", [1989] 1 *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 49-57.

Een zeevrachtbrief omschrijven als een niet-verhandelbaar cognossement is daarom fundamenteel onjuist. Een cognossement, dat niet verhandelbaar wordt gesteld, blijft een cognossement, zodat het origineel nog steeds moet worden ingeleverd om aflevering van de goederen te bekomen. Het wordt dan een cognossement op naam, in feite een hybride document, dat echter niet tot zeevrachtbrief kan worden gedgegradeerd.

Met de zeevrachtbrief wordt de zeevervoersovereenkomst herleid tot een “gewone” vervoersovereenkomst, die juridisch niet meer verschilt van een weg-, lucht- of spoorvervoersovereenkomst.

Deze relatief snelle omschakeling van een traditioneel en zeer courant document naar iets nieuws, louter omdat de technische noodwendigheden dat dicteren, illustreert de flexibiliteit van de internationale handel. Dezelfde flexibiliteit blijkt bijvoorbeeld uit het feit, dat in het luchtvervoer evenzeer de mogelijkheid tot het creëren van verhandelbare documenten was voorzien, maar dat die nooit is gebruikt omdat ze, door de inherente snelheid van het luchtvervoer, evenzeer overbodig was.

Het recht hinkt daarbij hopeloos achterop. In de andere vervoerstakken bestaat van oudsher een (uitgebreide) juridische omkadering van het vervoerscontract. In het zeerecht bestaat die niet meer, indien geen cognossement wordt gebruikt.

2.3.3. BELANG VAN DE ZEEVRACHTBRIEF

In het traditionele maritieme recht wordt de *sea waybill* vaak nog behandeld als een curiosum en wordt zijn steeds toenemende belang blijkbaar onvoldoende ingeschat.

Recent nog maakte Maersk Sea-Land, de grootste containerrederij ter wereld, bekend dat op sommige routes meer dan 90% (!) van de goederen wordt vervoerd onder dekking van sea waybills en niet van cognossementen.

3. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST

3.1. ALGEMEEN

Het is niet langer realistisch om een wettelijk regime te hanteren of te moderniseren, waarin geen rekening wordt gehouden met de hierboven kort geschetste ontwikkelingen. Het cognossement is op zijn retour en de zeevrachtbrief (en elektronische equivalenten) winnen steeds veld.

Een nieuwe regeling dient die ontwikkelingen te omvatten op een praktisch verantwoorde en doordachte wijze, maar daarbij rijzen enkele problemen en vragen.

Wat de materie van het vervoer onder cognossement betreft, is er weinig bewegingsvrijheid. De bestaande verdragen moeten worden gerespecteerd (zie §3.2.1) en als lidstaat van de EU zou België zelfs niet eens meer de vrijheid hebben om, louter hypothetisch, het thans geldende regime van de Regels van Den Haag – Visby op te zeggen en te vervangen door de Regels van Hamburg.

Die positie lijkt onomkeerbaar in het licht van de beslissing van het Hof van Justitie in het AETR-arrest, dat de uitoefening door de EU van haar bevoegdheid inzake het gemeenschappelijk vervoersbeleid de mogelijkheid van een daarmee samenlopende bevoegdheid van de lidstaten uitsluit, daar elk initiatief buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht⁴. Ter zake van privaatrechtelijk zeevervoer is dit alleszins het standpunt van de Europese Commissie, wat zeer duidelijk tot uiting kwam tijdens de voorbereiding van het desbetreffende UNCITRAL-ontwerpverdrag (zie hierna §3.2.1). Het ontwerpverdrag bevat specifieke regels over internationale rechtsmacht, en dit volstond voor de Commissie om te laten weten dat de bij de onderhandelingen betrokken lidstaten niet zonder meer tot het nieuwe Verdrag zouden kunnen toetreden, omdat het op dit punt in strijd is met Verordening 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken⁵. De Hamburg Rules bevatten eveneens een aanzienlijk van Verordening 44/2001 afwijkende regeling van rechtsmacht, en enkel al dit feit lijkt ratificatie door een EU-lidstaat uit te sluiten.

In het cognossementsrecht kunnen echter een aantal verdragsrechtelijk niet geregelde, praktisch belangrijke deelmateries worden verbeterd (zie §§3.2.2-4).

Wat de materie van het vervoer onder zeevrachtbrief betreft, gaat het theoretisch om een onbeschreven blad – er is noch internationale, noch nationale regelgeving (enkel modellen en ontwerpen, zie §3.3.1).

Dat neemt niet weg, dat allicht aansluiting moet worden gezocht bij de internationale praktijk, wat erop neerkomt dat het toepassingsgebied van de Regels van Den Haag – Visby kan worden uitgebreid om zeevrachtbrieven te omvatten.

Die uitbreiding doet echter problemen rijzen met de afbakening van het toepassingsgebied (zie §3.3.2).

Tevens zijn er belangrijke deelgebieden, die buiten het bestaande verdragsrecht vallen en die wellicht aan regelgeving toe zijn (zie §§3.3.3-4).

⁴ H.v.J. 31 maart 1971, *Commissie / Raad*, zaak 22/70, *Jur.* 1971, (263) 276, r.o. 31; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 108.

⁵ Pb. L/12, 16 januari 2001, *err.* Pb. L/307, 24 november 2001.

3.2. VERVOERSOVEREENKOMST ONDER COGNOSSEMENT

3.2.1. GEBONDENHEID AAN BESTAANDE REGELINGEN

België is partij bij het Brussels Cognossementsverdrag van 25 augustus 1924 (beter bekend als de Regels van Den Haag), gewijzigd door het Protocol van Visby van 23 februari 1968 (beter bekend als de Regels van Den Haag – Visby) en door het STR-Protocol van 21 december 1979.

Deze verdragen – verder gemakshalve aangeduid als Haagse Regels – zijn sterk verouderd en op veel punten voor verbetering vatbaar. Het is echter kort en goed ondenkbaar om dit te doen via nationale wetgeving.

Sinds 2002 wordt in het kader van UNCITRAL (een gespecialiseerde instelling van de Verenigde Naties) gewerkt aan een ontwerp van nieuw verdrag over het vervoer van goederen [geheel of gedeeltelijk] [over zee]. De werkzaamheden vorderen erg moeizaam en zijn ten vroegste in 2008 beëindigd, waarna uiteraard nog voldoende ratificaties voor inwerkingtreding moeten worden gevonden en moet worden afgewacht, of er binnen de EU voldoende eensgezindheid bestaat, om tot dit nieuwe regime toe te treden (wat verre van zeker is).

Het UNCITRAL-ontwerp werd al voorbereid door het Comité Maritime International, van 1999 tot 2001. Het CMI steunde daarbij in aanzienlijke mate op een ontwerp van de American Maritime Law Association (AMLA), die een blauwdruk van nieuwe zeevervoerswet had gemaakt, bedoeld om de hopeloos verouderde US COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*, 1936) te vervangen. In plaats daarvan achtte men het verkieslijk om de tekst te gebruiken als mogelijke basis voor een nieuw internationaal regime.

Het tijdsverloop toont aan, hoe moeilijk deze materie ligt. De voorbereidende werken omvatten tot nu toe niet minder dan 81 officiële werkdocumenten, waarvan sommige vrij omvangrijk zijn.

Indien UNCITRAL daadwerkelijk een nieuw verdrag tot stand brengt, moet er terdege rekening mee worden gehouden, dat huidige wijzigingen in de Belgische nationale wetgeving daardoor sterk zullen worden beïnvloed. In de hieronder voorgestelde wijzigingen wordt derhalve steeds nadrukkelijk rekening gehouden met het ontwerpverdrag.

Dat er een nieuw verdrag komt, lijdt weinig twijfel. UNCITRAL stond ook aan de wieg van het VN-Verdrag van 31 maart 1978 betreffende het vervoer van goederen over zee, beter bekend als de Regels van Hamburg. Dat Verdrag, dat de ambitie had om wereldwijd het verouderde regime van de Haagse Regels te vervangen, is weliswaar uiteindelijk op beperkte schaal in werking getreden (in 1992), maar wordt algemeen als een mislukking beschouwd. Ook UNCTAD (een andere VN-organisatie) heeft met het VN-Verdrag betreffende het internationaal multimodaal vervoer van 24 mei 1980 (Multimodale Conventie) een misser van formaat op haar palmares, en UNCITRAL heeft dit nog eens overgedaan met het Verdrag van 19 april 1991 over de aansprakelijkheid van terminaluitbaters (OTT-Conventie). Na een dergelijke serie mislukkingen heeft de VN dringend behoefte aan een politiek succes in het vervoersrecht.

3.2.2. TOEPASSINGSGEBIED

Wat het materiële toepassingsgebied van de Haagse Regels betreft, rijst een even moeilijk als verrassend dilemma.

In de huidige stand van het Belgisch recht is artikel 91 Zeewet (de Belgische versie van de Haagse Regels) slechts dwingend van toepassing op de rechtsverhouding tussen de derde houder van het cognossement en de zeevervoerder, zelfs als tussen de inlander en de zeevervoerder geen bevrachting (charterpartij) is gesloten⁶.

Deze interpretatie van het Hof is, met respect, op internationaal vlak hoogst ongebruikelijk en vrijwel zeker verkeerd⁷.

Normaliter geniet ook de medecontractant van de zeevervoerder de bescherming van de Haagse Regels, *tenzij* tussen beiden een charterpartij is gesloten, die gedetailleerde andersluidende bepalingen bevat.

In de Belgische rechtspraktijk leidt dit tot onaangename verrassingen. Steeds moet worden nagegaan, tot in het absurde, welke de precieze hoedanigheid is van een eisende partij, die een vordering tegen de zeevervoerder stelt. Als blijkt dat zij ten aanzien van het oorspronkelijke vervoerscontract geen derde is, dan verliest zij de bescherming van de Haagse Regels en dan zal zij tegen zich alle bedingen zien gelden, die in het cognossement (of elders) zijn opgenomen en die de toets aan de dwingende bepalingen van de Haagse Regels niet zouden doorstaan.

Met de herziening zou deze rechtspraak kunnen worden terzijde gesteld door een wettelijke regel ter verduidelijking van het toepassingsgebied van artikel 91 Zeewet.

Het bovenvermelde dilemma nu ligt hierin, dat in het UNCITRAL-ontwerpverdrag een regeling is uitgewerkt, die goed lijkt op de Belgische interpretatie van de Haagse Regels. Met enige ironie kan dus worden gesteld, dat het Hof van Cassatie zijn tijd ver vooruit was.

In het UNCITRAL-ontwerpverdrag beschikken de oorspronkelijke partijen bij de vervoersovereenkomst over een ruime mate van contractsvrijheid bij het sluiten van bepaalde contracten, die in het regime van de Haagse Regels in het dwingende toepassingsgebied zouden vallen. Deze afbreuk aan het dwingende karakter van het zeevervoersregime heeft al tot hevige discussie geleid.

⁶ Cass. 11 september 1970, *Arr.Cass.* 1971, 33, *Pas.* 1971, I, 27, *R.W.* 1970-71, 693 en *R.H.A.* 1970, 427; Cass. 25 mei 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1120, *Pas.* 1979, I, 1105, *J.T.* 1980, 550, *R.W.* 1979-80, 971, *R.H.A.* 1979-80, 251 en *R.C.J.B.* 1982, 465, met noot J. PUTZEYS, “La Convention de Bruxelles du 25 août 1924 est-elle applicable à tout porteur d’un connaissance et aux chargements en pontée?”, *Eur.Vervoerr.* 1980, 175.

⁷ Zie o.m.: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 713; F. STEVENS, *Vervoer onder cognossement*, Gent, Larcier, 2001, nr. 330.

Als echter aansluiting wordt gezocht bij het UNCITRAL-ontwerp, dan heeft het weinig zin om via een wettelijke ingreep de vigerende rechtspraak van het Hof van Cassatie teniet te doen.

De achtergrond van de UNCITRAL-regeling, en haar voor- en nadelen, worden kort uiteengezet in §3.3.2.

3.2.3. VORDERINGSRECHT UIT COGNOSSEMENT

In het Belgische recht bestaat onduidelijkheid en betwisting over de vraag, of strikt de hand moet worden gehouden aan de regel van artikel 89 Zeewet, die inhoudt dat enkel de houder van het cognossement vorderingsgerechtigd is tegen de zeevervoerder, dan wel of een (subsidiar of alternatief) vorderingsrecht mag worden toegekend aan een “werkelijke schadelijder”, die niet de cognossementhouder is.

Deze complexe vraag wordt in een aparte achtergrondnota behandeld.

3.2.4. HET NAAMCOGNOSSEMENT

Een derde luis in de pels van het traditionele zeevervoer onder cognossement is het naamcognossement.

In het Belgische zeerecht zorgt het naamcognossement voor problemen omwille van zijn hybride karakter: het is een titel die recht geeft op aflevering van de goederen (en die dus als origineel dient te worden ingeleverd om afgifte van de goederen te bekomen, en dus een actief legitimerend waardepapier blijft), maar het is niet verhandelbaar omdat het geen orderclausule bevat.

In het Engelse recht besliste het House of Lords nog onlangs, in *The “Rafaela S”*, dat een dergelijk document een “bill of lading or similar document of title” is zoals omschreven in Regel I van de Haagse Regels⁸.

In het Belgisch recht moet men juridische acrobatie verkopen om het naamcognossement, dat per definitie niet verhandelbaar is in de gebruikelijke zin die daaraan bij waardepapieren wordt gehecht, toch als “verhandelbaar” te bestempelen om er aldus de Haagse Regels op te kunnen toepassen (wat nog wordt bemoeilijkt door de eigen interpretatie van het toepassingsgebied van de Haagse Regels, zie §3.2.2)⁹.

Bij de bespreking van het UNCITRAL-ontwerpverdrag is, terecht, de vraag gerezen of dit document eigenlijk nog wel bestaansreden had. Het leidt ook in de internationale praktijk tot bijzonder vervelende situaties. Volgend voorbeeld is daarvan een illustratie. In het Japanse recht is het naamcognossement, zoals in het Belgische recht, een waardepapier, zodat geen

⁸ *J.I. MacWilliam Company Inc v. Mediterranean Shipping Company SA*, [2005] UKHL 11, [2005] 1 Lloyd’s Rep. 347 (House of Lords), en voordien [2003] EWCA Civ. 556, [2003] 2 Lloyd’s Rep. 113 (Court of Appeal).

⁹ Zie o.m.: F. STEVENS, *o.c.*, nr. 70.

aflevering van de goederen mag gebeuren zonder voorafgaande afgifte van het document. In het Amerikaanse recht is een naamcognossement een *straight bill of lading* onder de Federal Bills of Lading Act 1916 (Pomerene Act), waarbij de goederen mogen worden afgeleverd *zonder* voorafgaande afgifte van het document. Een Japanse verkoper-afzender verscheept goederen naar een Amerikaanse koper-geadresseerde. De Japanse verkoper houdt het naamcognossement (op naam van de koper) bij als zekerheid voor de betaling van de prijs. De goederen arriveren ter bestemming, maar de koper heeft nog niet betaald en heeft dus het naamcognossement nog niet gekregen. Hij vordert aflevering van de goederen op grond van het feit dat hij rechthebbende is onder de gelding van de Pomerene Act, en krijgt daartoe een rechterlijk bevelschrift. De vervoerder heeft geen keuze en levert af, om daarna van de andere kant door de Japanse afzender te worden besprongen met een eis tot schadevergoeding, omdat die erop vertrouwde dat de goederen niet konden worden afgeleverd.

Wanneer een uitgewerkt regime ter beschikking wordt gesteld, waarin de partijen de keuze hebben tussen, enerzijds, een order- of toondercognossement, of, anderzijds, een zeevrachtbrief die per definitie op naam is, dan heeft het naamcognossement geen bestaansreden meer. Uiteindelijk is die innovatie in het UNCITRAL-ontwerp gesneuveld op grond van het argument van een aantal onderhandelaars, dat “hun industrie daaraan behoefte heeft”. Hoe, en waarom, kon echter niet worden toegelicht.

Het verdient aanbeveling om de afschaffing van dit document in het Belgische recht te overwegen.

3.3. VERVOERSOEVEREENKOMST ONDER ZEEVRACHTBRIEF

3.3.1. VOORBEELDEN VAN REGELGEVING

Hierboven werd al uitgebreid gewezen op het UNCITRAL-ontwerpverdrag over zeevervoer, dat een gedetailleerde regeling bevat voor vervoer onder een gewone zeevrachtbrief.

Daarnaast kunnen de Regels van Hamburg in herinnering worden gebracht. Reeds in 1978 werd hierin afstand genomen van de strikte band met het cognossement. Op dat punt, en vele andere, is er met het ongelukkige verdrag rekening gehouden bij de huidige werkzaamheden in UNCITRAL.

Ten slotte heeft het Comité Maritime International een bescheiden modelregeling uitgewerkt (CMI Uniform Rules for Sea Waybills), die ertoe strekt de zeevrachtbrief qua toepasselijke regels zoveel mogelijk gelijk te stellen met het cognossement.

3.3.2. TOEPASSINGSGBIED

In §2.1 werd gewezen op het essentieel dualistische karakter van het zeevervoersrecht: het

strikt gereguleerde cognossement versus de met contractsvrijheid gezegende bevrachting.

Al bij de opstelling van de Regels van Hamburg bleek, dat wanneer het objectief onderscheidende criterium – is er een cognossement of niet? – wordt losgelaten, het erg moeilijk wordt om op een heldere manier het toepassingsgebied van een dwingend aansprakelijkheidsregime af te bakenen.

Het uiterlijke verschil tussen bv. een reisbevrachting voor een enkele reis en een zeevervoersovereenkomst is moeilijk te maken. Iedereen in de sector voelt het verschil aan tussen reguliere lijnvaart (*liner shipping*) en wilde vaart (*tramping*), maar het is moeilijk te definiëren.

Bovendien is tijdens de UNCITRAL-onderhandelingen nadrukkelijk de vraag gerezen, om het dwingende toepassingsgebied van het nieuwe regime in te perken en de partijen meer contractsvrijheid te geven.

Die vraag – die tot hevige discussies aanleiding heeft gegeven – is ingegeven door een perceptie van de zeevervoerders, dat zij, in tegenstelling tot de situatie eind 19de en begin 20ste eeuw toen de Haagse Regels werden opgesteld, regelmatig in een relatief zwakkere onderhandelingspositie staan ten aanzien van bepaalde verschepers. Het gaat dan om wat als “gesofisticeerde” contractspartijen werd omschreven, zeer grote en economisch machtige verschepers die genoeg onderhandelingskracht en ervaring hebben om op gelijke voet met de zeevervoerder een contract op maat uit te werken.

Ten aanzien van die verschepers werd de zeer uitgesproken wens geuit om “volumecontracten” of “servicecontracten” te kunnen sluiten, die op alle vlakken van het nieuwe regime mochten afwijken en zo bv. konden voorzien in een sterk verminderde of zelfs onbestaande aansprakelijkheid van de zeevervoerder.

De afbakening van een “gewone” vervoersovereenkomst tegenover een “volume”vervoersovereenkomst bleek echter zeer problematisch.

Een “volumecontract” vertoont in feite weinig onderscheidende kenmerken, behalve dan dat het betrekking heeft op een minimaal, en belangrijk, volume aan goederen dat in de loop van de overeenkomst zal worden verscheept.

In de rechtsleer wordt dergelijk contract omschreven als “*contract of affreightment*”, “*volume contract*”, “*tonnage contract*”, “*quantity contract*” en, met de typisch Amerikaanse hang naar letterwoorden, *OLSA (ocean liner service agreement)*. In het Franse recht spreekt men doorgaans van een “*contrat de tonnage*”. Blijkbaar wordt dit contract niet als zeevervoersovereenkomst gekwalificeerd¹⁰. In het Duitse recht wordt het ook beschouwd als een variant van de charterpartij¹¹. De specifieke kenmerken ervan zijn dat de vervoerder zich tot een “generische” verplichting verbindt (een algemeen omschreven verplichting die later nader wordt gespecificeerd), om een bepaalde hoeveelheid goederen te vervoeren; dat nog geen schepen worden genomineerd in het contract; dat de lading bestaat uit een grote hoeveelheid goederen die met verscheidene schepen gedurende een zekere tijdsspanne moeten worden vervoerd; dat de vracht wordt berekend op grond van een overeengekomen

¹⁰ P. BOULOY, *D.M.F.* 1980, 312.

¹¹ LAUDIEN, *Der Mengenvertrag im Deutschen Seefrachtrecht*, 1992, 43.

rekeneenheid of als een totaal bedrag; en dat het risico van vertraging voor de vervoerder is¹². Het volumecontract vertoont dus vele kenmerken van een reisbevrachting.

Als het doel is het Belgisch recht internationaal aantrekkelijk te maken, dan zou een flexibele nationale regeling op dit punt (in afwachting van het eventuele nieuwe verdrag) tot rechtskeuze ten gunste van België kunnen leiden.

In het UNCITRAL-ontwerpverdrag is een en ander als volgt omschreven.

Article 95. Special rules for volume contracts

1. *Notwithstanding article 94, if terms of a volume contract are subject to this Convention under article 9(3)(b), the volume contract may provide for greater or lesser duties, rights, obligations, and liabilities than those set forth in the Convention provided that the volume contract [is agreed to in writing or electronically], contains a prominent statement that it derogates from this Convention, and:*
 - a. *Is individually negotiated; or*
 - b. *Prominently specifies the sections of the volume contract containing the derogations.*
2. *A derogation under paragraph 1 must be set forth in the contract and may not be incorporated by reference from another document.*
3. *A [carrier's public schedule of prices and services,] transport document, electronic transport record, or similar document is not a volume contract under paragraph 1, but a volume contract may incorporate such documents by reference as terms of the contract.*
4. *The right of derogation under this article applies to the terms that regulate shipments under the volume contract to the extent these terms are subject to this Convention under article 9(3)(a).*
5. *Paragraph 1 is not applicable to:*
 - a. *Obligations stipulated in article 16(1)(a) and (b) [and liability arising from the breach thereof or limitation of that liability];*
 - b. *Rights and obligations stipulated in articles, [28], [29], [30], [33] and [66] [and the liability arising from the breach thereof]].*
6. *Paragraph 1 applies:*
 - a. *Between the carrier and the shipper;*
 - b. *Between the carrier and any other party that has expressly consented [in writing or electronically] to be bound by the terms of the volume contract that derogate from this Convention. [The express consent must demonstrate that the consenting party received a notice that prominently states that the volume contract derogates from this Convention and the consent shall not be set forth in a [carrier's public schedule of prices and services,] transport document, or electronic transport record. The burden is on the carrier to prove that the*

¹² P. MANKOWSKI, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, 1995, 111, en gecit. ref.

conditions for derogation have been fulfilled.]

Uit artikel 95, 6° blijkt de wil om de derde houder te goeder trouw van een cognossement of een zeevrachtbrief, uitgegeven onder vigeur van een volumecontract, te beschermen. Die uitsluitende bescherming van derden herinnert aan de Belgische toepassing van artikel 91 Zeewet zoals uiteengezet in §3.2.2.

Met de omschrijving van het volumecontract is echter het toepassingsgebied nog niet volledig afgebakend.

Daarvoor komen drie benaderingen in aanmerking.

1. De “documentaire” benadering. Dit is de klassieke benadering van de Haagse Regels, die gelden voor cognossementen. Duidelijkheid en traditie zijn de voordelen. Voor een nieuw uit te werken regeling is deze benadering niet bruikbaar, nu het opzet juist is om andere documenten dan het cognossement te behandelen.
2. De “contractuele” benadering. Deze is toegespitst op de vervoersovereenkomst, zoals in de Regels van Hamburg. Het nadeel is dat moeilijkheden ontstaan met bepaalde types van niet te reguleren contracten, zoals reisbevrachtingen.
3. De “handels-” of “commerciële” benadering. Hierbij wordt uitgegaan van de feitelijke opdeling tussen lijnvaart en wilde vaart. De bedoeling is dan om alle lijnvaart (*liner trade*) binnen het toepassingsgebied te brengen, en het overige erbuiten, met als correctief dat eender welke derde partij – dus niet de originele medecontractant van de vervoerder – onder de dwingende bescherming van de nieuwe regels valt als zij houder te goeder trouw is van een vervoersdocument dat binnen het toepassingsgebied valt. Nadelen zijn dat lijnvaart dan moet worden gedefinieerd.

3.3.3. HULPPERSONEN

Het UNCITRAL-ontwerpverdrag bevat een regeling, waarbij bepaalde hulppersonen (de zogenaamde *maritime performing parties*) in de toepassingsfeer van de regeling te betrekken. Hierbij moet onder meer worden gedacht aan stuwadoors, naties, en goederenterminals.

Deze regeling kan mogelijkwijze een oplossing bieden voor het Belgische probleem van samenloop en coëxistentie van aansprakelijkheden (zie Memorandum 2).

3.3.4. AANSPRAKELIJKHEIDSREGIME

Qua aansprakelijkheidsregime bestaan er voor de zeevrachtbrief twee grote alternatieven.

Het eerste, en veruit gemakkelijkste, is om de zeevrachtbrief onder te brengen in het

toepassingsgebied van het huidige artikel 91 Zeewet en voor het overige niets te veranderen.

Het tweede is om, rekening houdend met de enkele aanzetten die hierboven al werden gegeven, een nieuwe regeling uit te werken die in de mate van het mogelijke anticipeert op het mogelijk komende UNCITRAL-verdrag en die op internationaal vlak wordt gepropageerd als een vernieuwende en flexibele regeling.

4. BESLUITEN EN AANBEVELINGEN

4.1. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST IN HET ALGEMEEN

Het verdient aanbeveling om een nieuwe en sluitende regeling uit te werken voor de talrijke zeevervoersovereenkomsten, die in de huidige stand van het recht niet in het toepassingsgebied van artikel 91 Zeewet vallen.

Het is daarbij raadzaam om rekening te houden met het wellicht komende recht, en alleszins de grondige voorbereiding, van het UNCITRAL-ontwerpverdrag.

Over de reikwijdte van het dwingende toepassingsgebied van dergelijke regeling dient nader overleg te worden gepleegd.

4.2. DE ZEEVERVOERSOVEREENKOMST ONDER COGNOSSEMENT

De zeevervoersovereenkomst onder cognossement is in grote mate verdragsrechtelijk geregeld. Aan die aspecten valt niet te tornen.

Wel is het sterk aan te raden om een aantal kleinere, maar voor de praktijk belangrijke deelaspecten adequaat te regelen: vooreerst het vorderingsrecht van de cognossementhouder en eventuele andere partijen, het statuut van het naamcognossement, en het toepassingsgebied van artikel 91 Zeewet in het Belgische recht.