

ZEERECHT : STAATSRECHT OF HANDELAARSRECHT? (*)

Dr. jur. Jacques PUTZEYS

INLEIDING

Zeerecht : Staatsrecht of handelaarsrecht? *Lex imperatori, lex mercatoria?*
Waarom deze - ik geef onmiddellijk mijn antwoord - nutteloze, zinloze vraag?

In zijn laatste publicatie ¹, schrijft Professor François Rigaux, dat, zowel op de Universiteit als erbuiten, mijn carrière twee parallelle wegen heeft gevolgd: het administratief contentieux en het vervoersrecht. “Il nous dira peut-être un jour s’il existe un lien et lequel entre ces deux domaines d’activité.”

Ik wil vandaag het antwoord geven dat ik hem verschuldigd ben : het Recht is één, het onderscheid tussen de zg. branches of materies is louter pedagogisch en ik zal trachten het bewijs hiervan voor te brengen.

Opgepast echter voor de kuise oren die de beeldstormers vrezen : ik zal mijn redenering tot het uiterste drijven : het Vervoersrecht is één en de vraag moet gesteld worden naar de opportuniteit van het behoud van de historische specificiteiten.

Zoals Professor Martine Remoud-Gouilloud schreef : “Aussi faut-il veiller à ne pas entretenir (le) particularisme [du droit maritime] pour lui-même. La règle fondée sur la seule tradition peut être belle, mais le droit des affaires n’a que faire de beauté : il lui faut seulement un ordre et si possible, une justice. La survivance d’archaïsme, si séduisante pour l’historien, ne peut aujourd’hui que nuire à la pérennité du droit maritime, confronté qu’il est à la concurrence d’autres modes de transport.” ²

Eerste fase : “Il lui faut un ordre.”

Laat ons vooreerst aanstippen op welk domein wij ons situeren : de zee, t.t.z. in principe, daar waar God alleen Meester is, en na Hem, de kapitein. Maar tussen God en kapitein heerst de Prins. De zee is niet enkel het toneel waar handelaars hun bedrijvigheid voeren; het is in de eerste plaats het domein waarover de Prins zijn soevereiniteit tracht te vestigen. Wat zou de zee zijn zonder kusten en havens? Een *res nullius*, de oneindigheid. De “vrijheid der zee” heeft geen zin indien de vrije toegang tot de havens niet gevrijwaard is. De Capetingers hadden

(*) Redevoering uitgesproken op de academische openingszitting op 30 november 1996

het reeds in de XIIIe eeuw begrepen, zij die de Rôles d'Oléron vestigden om het vervoer van zout naar de Noorderlanden onder hun gezag te regelen.

De zee - of beter gezegd, de afbakening van de zee - is dus in eerste orde onderworpen aan het staatsrecht. En zo zal het trouwens blijven, alleszins voor wat wij vandaag bestempelen als "Recht van de Zee" : de vaart en de politie, de verontreiniging en de burgerlijke aansprakelijkheid, kortom alle aspecten van de soevereiniteit en van de vrijwaring van het algemeen belang.

Maar de Prins is niet op dat domein blijven stilstaan, en dit is een totaal moderne opvatting van zijn plicht t.o.v. de gemeenschap waarover hij heerst.

Het vervoer van goederen en van personen is onontbeerlijk voor het voortbestaan van deze gemeenschap : geen vervoer, geen brood.

Vervoer voor iedereen toegankelijk en tegen dezelfde voorwaarden. Laat mij toe u eraan te herinneren hoe, in 1973, advocaat-generaal Mayras voor het Europese Hof concludeerde : de erfdienstbaarheden eigen aan de openbare dienst van het vervoer zijn de verplichting uit te baten (continuïteit, regelmaat en capaciteit), de verplichting te vervoeren tegen vooraf bepaalde prijzen en voorwaarden, en de verplichting iedereen gelijk te behandelen. ³

Deze vaststelling brengt Professor Jan Ramberg ertoe ⁴ de oorsprong en de oorzaak van de inmenging van de Prins in het handelsverkeer te situeren in het begrip gelijkheid : "If [the operator] offered his services to the public at large one saw no reason why he should be offered the opportunity to verify the terms of his service. This would explain the old principle of the strict liability of the common carrier who, indeed, had to assume a liability equivalent to the obligation of an insurer."

Mandatory rules! De vrijheid kan alleen gepaard gaan met gelijkheid; vermits broederschap een vrome droom is, moet de Prins inspringen om deze principes te vrijwaren : " Il lui faut un ordre". Dat had Colbert, die afstamde van een dynastie rijke handelaars, bankiers en vervoerders (te lande, evenwel), ook begrepen.

Het loont de moeite lezing te geven van de preambule van de "Ordonnance de Louis XIV, Roy de France et de Navarre, donnée à Fontainebleau au mois d'aoust 1681 touchant la marine" :

"Après les diverses Ordonnances que Nous avons faites pour regler par de bonnes Loix l'Administration de la Justice & de nos Finances, & après la Paix glorieuse, dont il a plû à Dieu de couronner nos dernieres Victoires, Nous avons crû que pour achever le bonheur de nos Sujets, il ne restoit plus qu'à leur procurer

l'abondance par la facilité & l'augmentation du Commerce, qui est l'une des principales sources de la félicité des Peuples; Et comme celui qui se fait par Mer, est le plus considerable, Nous avons pris soin d'enrichir les Costes qui environnent nos Estats de nombre de Havres & de Vaisseaux pour la sureté & la commodité des Navigateurs, qui abordent à present de toutes parts dans les Ports de nostre Royaume; Mais parce qu'il n'est pas moins necessaire d'affermir le Commerce par de bonnes Loix, que de le rendre libre & commode par le bonté des Ports & par la force des Armes, & que nos Ordonnances, celles de nos Predecesseurs, ni le Droit Romain ne contiennent que tres-peu de dispositions pour la decision des differens qui naissent entre les Negotians & les Gens de Mer, Nous avons estimé que pour ne rien laisser à desirer au bien de la Navigation & du Commerce, il estoit important de fixer la Jurisprudence des Contrats Maritimes, jusques à present incertaine, de regler la Jurisdiction des Officiers de l'Admirauté & les principaux devoirs des Gens de Mer, & d'establir une bonne Police dans les Ports, Costes & Rades qui sont dans l'estenduë de nostre Domination."

Er moet orde heersen, en de Koning symboliseert die orde.

Napoleon heeft, in dezelfde geest, de Ordonnance in 1808 overgeschreven en de Belgische Wetgever is er, tot nu toe, bij gebleven sinds 1879.

Tweede fase

En nochtans evolueerde de geschiedenis.

Wanneer de zeevaart bloeide, bloeiden ook de handelaars die zich geleidelijk wisten te onttrekken aan de voogdij van de Prins. De kapers waren grotendeels van de zee verdwenen; men was ervan overtuigd dat het liberalisme (zelfs onbeperkt) een onuitputbare bron van welzijn en voorspoed was.

De Prins wekte op 13 februari 1893 op om de verladers te verdedigen tegen de hebzucht van de reders, die hen zulke clausules oplegden dat het begrip aansprakelijkheid teloor ging. De Harter Act is de eerste, in deze fase, van de "mandatory laws".

Maar ging het nog uitsluitend om een louter uit het vervoer afgeleide verhouding wanneer in 1924 overgegaan werd tot "de éénmaking van bepaalde regelen inzake cognossemten" dan wel om een bescherming van de financieel belanghebbenden, niet van de goederen maar van het cognossement, dat "in de plaats van de goederen" werd gesteld? Ik blijf bij mijn indruk - maar dit zou een ander debat

zijn - dat de H.V.R. dubbelzinnig zijn en dat de onderliggende transportverrichtingen slechts een voorwendsel zijn in het vrijwaringsproces van de financier.

Deze fase - deze tussenfase - duurt 100 jaar, honderd jaar “Internationaal Maritiem Comité” zoals uitputtend verhaald door uw Secretaris-generaal Lionel Tricot ⁵, omdat gedurende gans die periode de CMI de waakzame tegenhanger - le contre-pouvoir - van de Prins, t.t.z. van de Staten, gebleven is. Alle internationale verdragen die uit deze medewerking zijn gesproten, zijn een model van evenwicht tussen de noodzakelijke behartiging van het openbaar belang en de even noodzakelijke vrijwaring van de private interessen, die van de handel. Aangezien het onder handelaars - verladers en reders - niet altijd makkelijk is dit evenwicht spontaan te behouden, hebben de Staten de rol gespeeld van tegengewicht.

Men heeft hierin een specificiteit van het zeerecht gezien terwijl het alleen maar ging om behoorlijk bestuur. Het feit is dat alles vlot en correct verliep. Het zeevervoer is gestoeld op de verdeling van het lot, op het gemeenschappelijk avontuur van het schip, van de lading en van de verzekering. De eenmaking van het recht strekt ertoe alle vervoer verplichtend onder dezelfde regel te scharen.

Derde fase

Waarom heeft de Prins van zijn taak van scheidsrechter afgezien? Waarom is hij in de plaats getreden van de handelaarsverenigingen om zelf de wet, meer en meer wetten, uit te vaardigen?

We zouden heel wat redenen naar voor kunnen brengen, en iedereen zal zijn uitleg hebben. Wij zullen er een paar aanhalen.

In eerste orde, het verlangen naar zekerheid, dus naar rechtszekerheid. Sinds 1945 wordt meer en meer “maatschappelijke, sociale zekerheid” geëist; risico wordt niet meer geduld. Dus wordt van de wetgever meer en meer inmenging gevraagd om ook het private leven, de private handelingen te organiseren.

De tweede reden is de uitbreiding van de ambtenarij. Hoe meer ambtenaren, hoe makkelijker hun verplaatsingen, hoe meer vergaderingen en dus hoe meer wetten. Zo zijn tot stand gekomen sommige internationale conventies die door geen vaklui worden vereist of geduld en die waarschijnlijk doodgeboren zijn.

Het loont de moeite dat ik u een nooit gepubliceerde anekdote vertel. Het was in 1970. In de schoot van UNIDROIT, onder voorzitterschap van Roland Loewe,

werd een werkgroep samengesteld uit vakjuristen met het oog op het opstellen van een concept-conventie over het “gecombineerd vervoer”⁶, later uitgebreid tot gans het multimodaal vervoer.

Dankzij onze uitstekende samenwerking met wijlen André Hennebicq, toen adjunct-secretaris-generaal van UNIDROIT, en - laat het ons op onbescheiden wijze toegeven - de vakkennis van alle aanwezigen, waren we erin geslaagd dat ontwerp op zeer korte termijn klaar te stomen. Toen rees de vraag onder welke vlag de internationale conventie zou worden samengeroepen. Carlos Vanden Bossche stelde de CMI en Brussel voor, wijl de afgevaardigde van de Economische Commissie voor Europa, zijn organisatie en Genève naar voor schoof. Wij hebben ons laten verleiden door het prestige van Genève.

U kent het vervolg van deze droevige geschiedenis. De TCM 1980, totaal misvormd door het inlassen van publiekrechtelijke clausules, heen en weer geslingerd tussen Genève en Londen, zonder echte keuze tussen de verschillende oplossingen qua aansprakelijkheid, enz.⁷

Wat is er met “ons kind” gebeurd? Wij hebben miljoenen kleinkinderen : het zijn de FIATA bills of lading en de op de keerzijde ervan voorkomende algemene voorwaarden. De Prins en zijn ambtenaren hebben alles bedorven.

M.i. is echter de voornaamste reden van deze inmenging van de vorst, van het Bestuur, in de handelsverrichtingen, de filosofie van de opgelegde vrijheid : men is verplicht vrij te handelen en om vrijheid en gelijkheid te vrijwaren, worden heel wat wetten en reglementen, richtlijnen en dergelijke uitgevaardigd. “Le bonheur malgré vous”, is dat niet de spreuk van de Europese Unie die alles tot in de kleinste details meent te moeten regelen onder voorwendsel van gelijke en vrije behandeling? De nieuwe Europese Prins heeft zijn eigen opvatting over het algemeen belang, t.t.z. de opsommingen van de individuele belangen die hij meent ex cathedra te moeten behartigen en regelen.

Wij zijn aldus in een systeem gewikkeld waarin de Staten zich in de plaats stellen van de handelaars om hen hun wetten op te leggen. Dit is ook het geval in het zeerecht, alhoewel er hier geen sprake kan zijn van consumptierecht. De Code of Conduct, de Hamburg Rules, om slechts de voornaamste eruit te halen, zijn kenschetsend voor deze nieuwe opvatting van het internationaal conventioneel zeerecht.

Het is dus zeer de vraag of er nog een plaats is voor de lex mercatoria. Wij kunnen vaststellen dat wat traditioneel publiekrecht wordt genoemd, geleidelijk de plaats inneemt van het privaatrecht, in de enge zin van het begrip.

De Hamburg Rules vormen een eigenlijke vervoerswetgeving op dezelfde leest

geschoeid als de CMR, de CIM en het Verdrag van Warschau. Op het eerste gezicht is dat een goede oplossing, maar feit is dat de betrokkenen er niet van willen horen.

Ik heb reeds van de TCM gesproken en het daartegenover staande succes van de FIATA / B.L.

Alhoewel het niet om een zeerechtelijke conventie gaat, moet ik ook het slecht voorbeeld aanhalen van de nutteloze C.R.T.D. ⁸ waarvan de V.N. na 15 jaar zijn bevallen, waarvan niemand, ook niet de Staten, wil horen spreken, maar die door sommige Staten in hun interne wetgeving inhoudelijk wordt opgenomen.

Mijn vraag is dus : moeten de Staten zich met alles bemoeien?

Noodzakelijke herschrijving van het zeerecht

Deze ietwat triomfalistische vaststelling ten bate van het private zeerecht dient evenwel genuanceerd te worden.

De transporteconomie en de transporttechnieken zijn fundamenteel gewijzigd. Van de klassieke overdracht van de "general cargo" op de blauwe steen blijft slechts een juridisch concept over wanneer wij zien hoe een FCL in een paar minuten van de perimeter in het ruim wordt geladen en omgekeerd. Wie kan heden ten dage nuchter spreken van "in ontvangstneming van de vracht" in een Lash-ship?

Daarenboven is het zeevervoer meestal een segment van een bredere vervoersopdracht resp. -contract "door to door"; dergelijk vervoer is één onderdeel van de complexe handeling verkoop - vervoer - verzekering, de drie zuilen van het internationaal goederenverkeer.

Terwijl het zeerecht eeuwenlang een specifieke vertolking kende, verwierf ondertussen het algemeen vervoersrecht, dat van de andere vervoersmodi in 't bijzonder, een uitzonderlijke uitbreiding. In 1802 nam men genoeg met 5 artikelen van het Burgerlijk Wetboek om het vervoer te land te regelen. Ik hoef hier niet te zeggen tot welke uitbreiding wij geraakt zijn.

Het ganse vervoersrecht werd uiteraard geïnspireerd door het zeerecht en daardoor heeft dit laatste zijn specificiteit verloren. Welke zijn nu nog de specifieke instituten van het zeerecht : de cognossementen? Maar die kunnen ook in het luchtvervoer gebruikt worden? Ja, de averij-grosse, maar dit kan ook voor-

komen in andere vervoersmodi.

Blijft inderdaad de specifieke vertolking van het zeerecht door rechtspraak en rechtsleer. Ik weet dat ik niet altijd dezelfde opinie heb als mijn Antwerpse confraters omtrent de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken voor de toepassing van artikel 91 resp. de HVR...⁹ Maar is deze zg. specificiteit niet geïnspireerd door de wil “onder ons te blijven”, om door de anderen door esoterische woorden en begrippen niet te worden verstaan? Is terminologie niet de iconostase waarachter onze rechters zich verschuilen en onze privileges worden beschermd? Meer transparantie zou welkom zijn.

Want laat ons de risico's niet vergeten. Wie zal het evenwicht opleggen tussen de onderscheiden belangen van al diegenen die in het internationaal goederenverkeer zijn verwickeld, indien niet de Prins zelf? Vandaag gaat het echter niet meer om Lodewijk XIV en zijn 'grand commis' Colbert, maar om de naamloze Prins, de Federale Staat en de vier Gemeenschaps- en Gewestregeringen, de Commissie van de Europese Unie en de Ministerraad, de CEMT, de IMO, de VN en al hun geledingen, de internationale conferenties, en noem maar op, al diegenen die hun ambt door hun productie van reglementen moeten verrechtvaardigen.

Gelet op de uniciteit van het vervoerscontract, op de afschaffing van de onderbreking van de vracht bij de overlading, is het m.i. onontbeerlijk tot eenmaking van het transportrecht over te gaan, ook voor het zeerecht. Hoe kan een doorsneeverlader artikel 2 CMR begrijpen nu de meest eminente juristen en de Hoge Raad der Nederlanden in 't bijzonder¹⁰ zelf hun weg niet meer weten te vinden? Welnu, dat artikel 2 CMR is, m.i. dat waarop in de nabije toekomst het meest zal moeten nagedacht worden : waarom eenzelfde vracht op eenzelfde oplegger, die achtereenvolgens van de weg op het spoor, op de boot of het schip, of in een cargovliegtuig wordt vervoerd, naar gelang de plaats waar toevallig de schade zich voordoet, moet vergoed worden tegen 1, 2, 2.5, 8.33 of 17 STR / kg? Dit houdt geen steek!

Waarom is brand op het schip een ontheffingsreden voor het schip en niet voor de vrachtwagen?

Het wordt aldus hoog tijd dat het ganse vervoersrecht wordt herschreven om zulke onbegrijpelijke discrepanties te vermijden.

Weliswaar heeft elke vervoersbranche haar eigen, specifieke instanties te behouden. Storm op zee veroorzaakt geen wind op het spoor, maar lawines op de weg kent de kapitein niet op zee. Ik ben er dan ook van overtuigd dat op juridisch vlak een gemeenschappelijke stam moet tot stand komen waarop verschillende takken kunnen worden geënt. Het gaat niet op dat elke modus, elk recht zelfstandig blijft

groeien zonder de andere te kennen; en veel erger nog, de andere te miskennen. Deze hooggeleerde vergadering zal mij verontschuldigen indien ik sommigen heb geschokt door mijn bescheiden opinies, die soms meer polemisch dan academisch waren. Zij die mij kennen, weten dat ik graag provoceer. Doch ik ben ervan overtuigd dat kettters meer tot de vooruitgang van de Kerk hebben bijgedragen dan alle kerkuilen samen...

¹ Al moge het niet bescheiden blijken, zie ik mij verplicht hoofdzakelijk te verwijzen naar het *Liber Amicorum* : *Etudes de droit des Transports* (Bruylant, Brussel, 1996), dat mij dit jaar door mijn vrienden aangeboden werd. Het gaat inderdaad om een uitzonderlijke bijwerking van het Vervoersrecht waarvoor ik hen nogmaals dankbaar ben.

Ibidem: F. RIGAUX : *Science comparative et droit positif*, pp. 3-13.

² *Droit maritime*, Pedone, 1953, p. 20.

³ H.J.E.G., *Nederlandse Spoorwegen t. Staat der Nederlanden*, nr. 36-73, 27 november 1973, Rec. 1973, p. 1299 e.v. - Zie ook ons college, *Les transporteurs privés et leurs obligations à l'égard des services publics, dans le cadre de la politique commune des transports*, I.S.T.I.E.E. 1984, Triëste, 1985, p. 97.

⁴ *Etudes... op. cit.* : J. RAMBERG : *The proper delimitation of mandatory rules in the law of carriage of goods by sea*, pp. 339-352.

⁵ *Etudes... op. cit.*, L. TRICOT : *Honderd jaar Internationaal Maritiem Comité*, pp. 287-302.

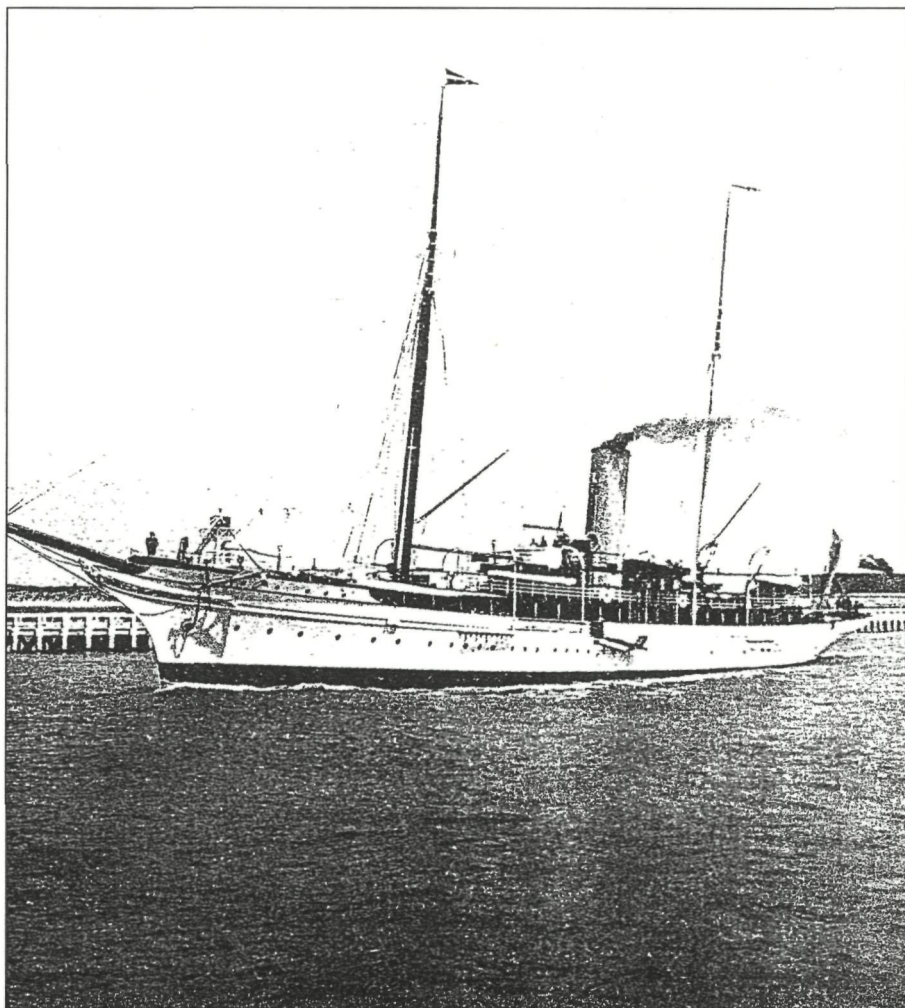
⁶ Overeenkomstig het Protocol van Ondertekening van de CMR.

⁷ Zie de buitengewone thesis van R. DE WIT, *Multimodal Transport*, Lloyd's of London Press, 1995.

⁸ *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail ou bateaux de navigation intérieure* (Genève, 10 oktober 1989). Zie in *Etudes... op. cit.*: M.H. CLARINGBOULD, *Risico-Aansprakelijkheid bij vervoer van gevaarlijke stoffen over de wegen*, pp. 263-284 (in 't bijzonder voor de nieuwe Nederlandse wetgeving). Alsook *ibid.* : H. LIBERT, *Aansprakelijkheid bij vervoer van gevaarlijke goederen, A never ending story*, pp. 53-78; M. EVANS, *La responsabilité extra-contrattuale du transporteur : L'expérience de la C.R.T.D.*, *ibid.*, pp. 79-101.

⁹ Zie desomtrent : *Etudes...op. cit.*, R. ROLAND, *Examen de décisions récentes en matière de compétence et de règles de procédure*, pp. 317-337.

¹⁰ Hoge Raad, 14 juni 1996, *Schip & Schade*, 1996, 86, en *Vervoer & Recht*, n° 1, 1996, 9 ; verg. : Hoge Raad, 29 juni 1990, *Schip & Schade*, 1990, 110.



De afvaart van de Alberta

“De Alberta, het jacht van Leopold II, heeft Oostende verlaten, maandagmorgen (1 augustus 1910), met bestemming Southampton, om aldaar in het droogdok te gaan. De Alberta zal niet meer naar Oostende terugkeren.”