

DE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE COMMISSIONAIR-EXPEDITEUR TEGENOVER DE COMMITTENT

door André D'HALLUIN
Gustaaf HUYBRECHS

Inleiding

DE COMMISSIONAIR-EXPEDITEUR ALS HANDELSTUSSENPERSOON

1. De commissionair-expediteur (forwarding agent) hoort thuis bij de reeks tussenpersonen in het handelsverkeer. Hij is de "architekt" van de transportverrichtingen. Voor rekening van de committent sluit hij in eigen naam alle contracten die nodig zijn voor het vervoer van de goederen. Als expert op een specifiek economisch terrein kan hij alleen de onafhankelijke positie innemen tegenover de machtige vervoermaatschappijen en andere organismen. Ondanks de snel evoluerende transportmodaliteiten blijft hij een noodzakelijke schakel bij de export of import per zeeschip.

2. Overeenkomstig de rechtspraak en de rechtsleer verstaat de wet van 26 juli 1967 betreffende het statuut van de tussenpersonen op het gebied van goederenvervoer onder commissionair-expediteur bij het vervoer: "elke natuurlijke- of rechtspersoon die, tegen vergoeding, de verbintenis aangaat goederen te doen vervoeren in eigen naam voor rekening van zijn committent, en een of meer met dat vervoer samenhangende verrichtingen, zoals het in ontvangst nemen, het bezorgen aan derden-vervoerders, het opslaan, de verzekering, het in- of uitklaren, het uitvoeren of doen uitvoeren" (art. 1) (1).

(1) Staatsblad 27 sept. 1967, in werking gesteld door het K.B. van 30 jan, 1968, Staatsblad 16 febr. 1968.

De beknoptheid van de wet betreffende de commissie-overeenkomst (Titel II van de wet van 5 mei 1872) heeft ertoe geleid zich te beroepen op de regeling van het mandaat om de rechten en verplichtingen van commissionair en committent af te bakenen. Het commissie-expeditiecontract wordt beschouwd als een bezoldigde lastgeving met bijzondere kenmerken (2).

3. De commissionair-expediteur is slechts dan commissionair in de juridische betekenis, als hij er zich toe verplicht heeft een rechtshandeling te verrichten in eigen naam. Is dus geen commissionair hij die enkel de opdracht krijgt de waren aan de vervoerder te geven in naam van de committent : dan is hij gewoon lasthebber. Hebben evenmin de hoedanigheid van commissionairs de firma's die uitsluitend moeten waken over de goederen vóór hun eigenlijke verzending of enkel de tolformaliteiten moeten vervullen. Essentieel bij de commissie-expeditie is het contracteren van de verzending. De hoofdactiviteit van de commissionair-expediteur bestaat erin de verzending te laten uitvoeren door derden met wie hij overeenkomsten sluit (3). Zo is de expediteur die in de haven vervoer doet met eigen middelen nog niet ipso facto een commissionair-vervoerder ; deze werkzaamheden kunnen een accessorium zijn van zijn hoofdactiviteit, de verzending (4).

4. Gedurende vele jaren heeft men de commissionair-expediteur met de commissionair-vervoerder verward. Hun verplichtingen zijn nochtans niet gelijk. De commissionair-expediteur zorgt voor het vervoer, zonder er zich toe te verbinden de waar ter bestemming te doen aankomen : hij verbindt er zich toe de waren te doen vervoeren door een ander. De commissionair-vervoerder daarentegen neemt het hele vervoer voor zijn rekening en is geen commissionair in de juridische zin, hij mag de waren geheel of gedeeltelijk door anderen laten vervoeren maar hij blijft verantwoordelijk. Door de Vervoerwet van 25 aug. 1891 wordt de commissionair-vervoerder met de vervoerder gelijk gesteld.

Ook qua waarborgen is er een onderscheid tussen beide functies. De commissionair-expediteur bewijst de handel grote diensten door zijn leningen, voorschotten en allerlei betalingen ten voordele van de committent. Art. 14 Titel II van de wet van 5 mei 1872 kent aan ieder commissionair een voorrecht toe op de waarde van de goederen die hem zijn toegezonden, in bewaring gegeven of gekonsigneerd, voor al de leningen, voorschotten of betalingen die hij als commissionair heeft gedaan, hetzij voor de verzending van goederen, hetzij gedurende de tijd dat zij in zijn bezit waren. Dit voorrecht bestaat slechts wanneer er goederen in het bezit van de

(2) *Cass.*, 5 nov. 1936, *Pas.*, 1936, I, 407.

(3) HEENEN, *Vente et Commerce Maritime*, Brussel 1952, p. 300 e.v.

(4) *Gent*, 24 jan. 1959, *P.A.* 1959, 216 ; *Hrb. Antw.*, 25 maart 1969, *P.A.* 1969, 263.

commissionair-expediteur zijn. Het gaat zelfs aan de pandstelling met een vroegere datum vooraf (5). De commissionair-vervoerder heeft zoals de vervoerder zelf slechts de beperkte zekerheid die hun door art. 20,7 Hyp. wet is verleend (6).

Hoofdstuk I DE VERANTWOORDELIJKHEID IN HET ALGEMEEN

5. Gezien de complexe taak van de commissionair-expediteur, die daarenboven als specialist optreedt en bezoldigd wordt, is zijn verantwoordelijkheid volgens de regels van het gemeen recht vrij zwaar. De met de verzending betrekking hebbende handelingen gebeuren voor rekening en op risico van de opdrachtgever. De expediteur moet de hem toevertrouwde opdrachten naar best vermogen, met de nodige zorg en met inachtneming van de belangen van zijn opdrachtgever vervullen.

Een algemene verantwoordelijkheidsnorm kan hier nochtans moeilijk toepassing vinden want een deel van de verrichtingen worden door onafhankelijke derden uitgevoerd met wie de commissionair-expediteur eenvoudig een contract sluit, terwijl een aantal bijkomstigheden door hemzelf of zijn aangestelden verricht worden. Betwistingen inzake verantwoordelijkheid duiken vooral op bij de diefstal van goederen die onbewaakt op de kade liggen. Daarbij dient onderzocht te worden wanneer de ontlastingsclausules, bevat in de "Algemene Voorwaarden" van toepassing zijn op de betrekkingen tussen commissionair en committent. Deze twee laatste problemen worden in de volgende hoofdstukken behandeld.

6. De verantwoordelijkheid van de commissionair tegenover de committent in het algemeen houdt een rechtstreeks verband met het kwalificatieprobleem van de ingewikkelde expeditie-overeenkomst.

De commissionair-expediteur is een tussenpersoon bij het goederenverkeer, hij staat niet in voor het vervoer zelf noch voor de tijdige aankomst van de goederen. De regels van de vervoerovereenkomst zijn niet toepasselijk. Theoretisch zal hij enkel de contracten sluiten die het vervoer, de bewaring, de verzekering enz. tot stand brengen. Zijn opdracht wordt beheerst door de regels van het mandaat en zijn verantwoordelijkheid komt pas dan in het gedrang wanneer hij een fout begaat bij de uitoefening van het mandaat (B.W. 1991-1992). Hij is dan krachtens het gewone recht tot schadevergoeding gehouden. Die fout kan niet worden afgeleid uit een gebrekkige uitvoering

(5) *Cass.*, 4 sept. 1958, *J.T.* 1959, 75, met noot J.G. Renauld ; Brussel, 27 okt. 1966, *P.A.* 1967, 119.

(6) *Cass.*, 5 nov. 1936, *Pas.*, 1936, I, 407.

van het vervoer, als de expediteur maar het nodige deed om de rechten van de committent te vrijwaren (7).

7. Het optreden van de commissionair-expediteur bestaat in de praktijk niet enkel in het stellen van rechtshandelingen. De expediteurs leveren ook belangrijke materiële prestaties als gevolg van de rechtshandelingen die hun opgedragen zijn. Indien de commissionair-expediteur na de ontvangst in zijn naam van de goederen door de kapitein geleverd (dit is een rechtshandeling) ook nog deze goederen moet bewaren en vervoeren tot aan de trein, dan blijft de overeenkomst niettemin een commissie. Zijn opdracht is een geheel en het zou een vergissing zijn er drie contracten in te zoeken : een commissie, een bewaargeving en een vervoerovereenkomst (8).

De aktiviteit van de commissionair-expediteur die een geheel van operaties bevat blijft geheel door de mandaatregels beheerst. De strikte opvatting van het mandaat, door de overwegende rechtsleer en rechtspraak voorgehouden, is in de praktijk moeilijk houdbaar, vooral bij zo'n komplekse taak als de expeditieverrichting. Door de regel "accessorium sequitur principale" wordt die juridische moeilijkheid omzeild en zowel in de rechtsleer als in de recente rechtspraak wordt nu voorgehouden dat de bijkomende verrichtingen naast het stellen van de rechtshandelingen, de aard van het contract niet wijzigen maar op hun beurt beheerst worden door het hoofdcontract.

8. Toch is er in het internationale goederenverkeer en ook in de expeditiehandel een onderscheid tussen de bijkomende verzendingstaken die deel uitmaken van het globale contract en door de expediteur zelf of door zijn onderaannemers of aangestelden worden uitgevoerd, zoals weging, telling, nazicht, plaatselijk vervoer, overslag, verpakking enz., en anderzijds het verzorgen van het vervoer, de verzekering, de tussenkomst bij betalingsoperaties enz. Het verrichten van de eerstgenoemde materiële prestaties is de uitvoering van een vrijwillig opgenomen resultaatsverbintenis. De commissionair-expediteur is verantwoordelijk voor de goede voltooiing van deze diverse taken, maar overmacht kan ingeroepen worden. De tweede reeks behelst echter een middelverbintenis, de commissionair-expediteur contracteert hier met onafhankelijke derden zonder zelf als vervoerder, verzekeraar of bankier aansprakelijk te zijn. Hier staat hij enkel in voor zijn eigen fout en deze moet door de committent bewezen worden door aan te tonen dat de expediteur zich niet als een goed handelaar heeft gedragen, bv. door een overeenkomst te sluiten met een persoon die kennelijk insolvable was. De commissionair-expediteur moet geenszins de zeewaardigheid van het schip onderzoeken (9).

(7) *Cass.*, 5 nov. 1936, *Pas.*, 1936, I, 407.

(8) VAN RIJN, *Droit Commercial*, III, Brussel, 1960, nr. 1800.

(9) *Hrb. Antw.*, 11 maart 1955, *P.A.*, 1955, 221.

9. Voor de specifieke verzendingstaken zal de commissionair-expediteur steeds de eventuele voorschriften van zijn opdrachtgever moeten naleven. Anderzijds is het normaal dat hij zijn opdracht uitvoert volgens de voorwaarden, reglementen, vrachtbrieven, cognossementen, verzekeringspolissen, opslagbewijzen en andere documenten uitgaande van de toldiensten, spoorwegen, dokbesturen, rederijen, banken, verzekeraars, vervoerondernemers, naties enz., die bij een verzending betrokken kunnen zijn.

10. De commissionair-expediteur hoeft zich niet persoonlijk in te laten met de eigenlijke inlading, de stuwing en het vervoer. Hij staat niet borg voor de goede uitvoering van de wederverzending en zijn verantwoordelijkheid komt slechts in het gedrang wanneer vaststaat dat hij verkeerde onderrichtingen gaf. Wanneer de commissionair-expediteur naliet het wettelijk vereiste voorbehoud in te dienen bij de vervoerder op het ogenblik van de ontvangst van de koopwaar, kan zijn verantwoordelijkheid slechts weerhouden worden wanneer vaststaat dat het gebrek aan protest, hetgeen enkel een ommekeer van de bewijslast meebrengt, werkelijk de oorzaak geweest is van de door de committent geleden schade (10).

De commissionair-expediteur heeft echter zijn taak gebrekking uitgevoerd en is verantwoordelijk voor de geleden schade wanneer hij naast de eigenlijke expeditie er niet tevens voor zorgt dat deze volgens de instructies van de committent tegen "rembours" geschiedt, d.w.z. cash on delivery of C.O.D. Hij blijft verantwoordelijk zelfs wanneer ook andere personen de schade mede veroorzaakt hebben, zoals de agenten der rederij die de goederen afleverden zonder de voorlegging van de cognossementen te eisen (11).

11. De commissionair-expediteur is normaal vrij in de keuze van de vervoerondernemingen, verzekeraars, magazijnhouders, naties enz. Hij staat echter in voor zijn keuze en voor het verstrekken van de nodige en precieze inlichtingen. Wanneer de commissionair-expediteur derden doet helpen bij de uitvoering van zijn eigen taak, is hij voor dezen verantwoordelijk (12). Zo staat hij in voor helpers, onderaannemers of tussenexpediteurs aan wie hij zijn taak geheel of gedeeltelijk toevertrouwt.

Hoofdstuk II

DIEFSTAL EN VERLIES VAN GOEDEREN OP KAAI

12. De diefstal van goederen die op kaai of in onbewaakte magazijnen verblijven, komt zeer dikwijls voor en geeft aanleiding tot talrijke

(10) Hrb. Antw., 17 okt. 1966, *P.A.*, 1967, 336.

(11) Brussel, 12 nov. 1962, *P.A.*, 1963, 320.

(12) Brussel, 30 nov. 1961, *P.A.*, 1962, 198.

betwistingen tussen de commissionair-expediteur, de committent en de verzekeraars. Deze problematiek heeft in de rechtspraak slechts een vrij geringe evolutie doorgemaakt, hoewel men er langzaam toe gekomen is de complexe expeditie-overeenkomst als een globaal contract te beschouwen, de ontlastingsclausules van de "Algemene Voorwaarden" efficiënter kenbaar te maken, en tenslotte de aansprakelijkheid van de expediteurs te verzekeren.

13. De rechtspraak stelt de commisionair-expediteur verantwoordelijk voor de schade aan of het verlies van goederen voorgevallen tussen het lossen te Antwerpen en de inscheping, behalve bij bewijs van overmacht. Zoals de mandataris is de commissionair-expediteur de debiteur van een resultaatsverbintenis betreffende de teruggave van de goederen aan hem toevertrouwd (13). Hij is van rechtswege aansprakelijk voor de verdwijning van de hem toevertrouwde koopwaar, zoals iedere schuldenaar van een zekere en bepaalde zaak (14).

De verantwoordelijkheid van de commissionair-expediteur begint zodra hij in het bezit komt van de koopwaar en eindigt met de inscheping ervan of de afgifte aan de vervoerder of de opdrachtgever. Hij is dus voor de bewaring aansprakelijk vanaf het tijdstip dat ze ingevolge zijn onderrichtingen te zijner beschikking op de kade zijn gebracht. De omstandigheid dat geen ontvangstbewijs kan worden voorgelegd doet hieraan geen afbreuk ; het is een vaststaand gebruik van de commissionair-expediteur te Antwerpen geen ontvangstbewijs af te leveren (15). In ieder geval eindigt de verantwoordelijkheid van de commissionaris-expediteur door de afgifte van een "schoon cognossement" aan de committent (16).

14. Vooral in de vorige decennia zag de rechter de commissionair-expediteur gewoonlijk als "bewaarnemer" zodra hij de goederen in zijn bezit had, zodat de artikelen 1927 en 1928 toegepast werden. Het is zijn plicht de goederen te doen bewaken en hij staat in voor eenvoudige diefstal of diefstal met braak. Enkel de diefstal met gewapende macht wordt als overmacht aangenomen (17).

Deze strenge kwalifikatie van "bewaarnemer" volgt uit de strikte en louter theoretische opvatting van het mandaat. Een vonnis van 1952 illustreert dit zeer duidelijk : "Aangezien de commissionair-expediteur in zijn hoedanigheid van mandataris enkel en alleen juridische daden zou mogen stellen, t.t.z.

(13) HEENEN, *Vente et Commerce Maritime*, Brussel, 1952, p. 300 e.v.

(14) Brussel, 15 febr. 1938, *R. W.* 1937-38, 1026.

(15) Hrb. Antw., 11 okt. 1965, *R. W.* 1965-66, 1121.

(16) Hrb. Antw., 17 maart 1936, *P.A.*, 1936, 376.

(17) Hrb. Antw., 9 sept. 1929, *P.A.*, 1929, 244 ; Brussel, 12 okt. 1932, *P.A.*, 1933, 478 ; Onderzoek van de Rechtspraak, door J. van DOOSELAERE, *P.A.*, 1939, 351.

handelen en werken met derde personen, gaat hij zijn beperkte rol te buiten wanneer hij aanvaardt de goederen te ontvangen en te bewaren. Door zo te handelen treedt hij op als een bewaarnemer. Hij is schuldig wanneer hij de goederen niet heeft doen bewaken" (18).

Uit deze rechtspraak blijkt eveneens dat de bewaking door de toldiensten enkel de behartiging van de fiskale belangen beoogt doch geenszins de verdediging van de private belangen en de diefstallen. Het feit dat de goederen zich bevinden binnen een gesloten hangar of gegrendelde omheining en de bewaking uitgeoefend wordt door politieagenten of bewakers van het schip, ontslaat de commissionair-expediteur niet van zijn verplichting de goederen te doen bewaken. Wanneer de commissionair-expediteur zelf bewakers aanstelt, dan nog staat hij in voor hun nalatigheid of lafheid. Het feit dat de opdrachtgever het risico van diefstal heeft doen verzekeren, betekent voor hem niet de minste verzaking aan zijn recht of aan het recht van zijn verzekeraar vergoeding te eisen voor de aldus geleden schade.

15. Een soepeler denkwijze, die nu wel meer opduikt, situeert het hele probleem uitsluitend onder de mandaatregels. Wanneer de commissionair-expediteur in de uitoefening van zijn opdracht een fout begaat (B.W. 1991-1992) zal hij krachtens het gewone recht tot schadevergoeding gehouden zijn. In deze optiek kan er meer aandacht besteed worden aan de concrete situatie en is er een ruimere appreciatiemogelijkheid voor de rechter in tegenstelling tot de "resultaatsverbintenis"theorie".

Een vonnis van 1927 houdt voor dat de commissionair-expediteur als mandataris niet verplicht is de goederen te doen bewaken maar dat hij enkel als een goed huisvader moet handelen (19). Toen die zaak voor het Hof van Cassatie kwam besliste men er dat deze uitspraak over de aard van de gecontracteerde verbintenissen soeverein was (20). Het tegenovergestelde resultaat wordt door de toepassing van de mandaatregels geenszins uitgesloten, bv. in een arrest van Gent, 1959 : "De commissionair-expediteur die verneemt dat de goederen pas 's anderendaags kunnen ingescheept worden begaat een fout in de uitoefening van zijn mandaat wanneer hij die koopwaar zonder speciale bewaking en zonder dat zij onder het toezicht van een bewaker van het schip staat, voor de hele nacht ter kade laat liggen" (21).

16. De gewone houding van de rechter tegenover de commissionair-expediteur blijft echter tot op onze dagen zeer streng. Principieel mag men

(18) Hrb. Antw., 14 juli 1952, *P.A.*, 1952, 244.

(19) Hrb. Antw., 18 aug. 1927, *P.A.*, 1929, 174.

(20) *Cass.*, 10 mei 1929, *P.A.*, 1929, 191.

(21) Gent, 24 jan. 1959, *P.A.*, 1959, 216.

stellen dat de commissie-expediteur, die weet dat de goederen te zijner beschikking zullen zijn op kade, de nodige maatregelen tot bewaring en bewaking moet treffen vanaf het ogenblik dat deze goederen op de kade worden gelegd. Zijn aansprakelijkheid, evenals van een bezoldigd mandataris of bewaarnemer, is vrij zwaar (22). De commissie-expediteur heeft deze voor hem ongunstige rechtspraak beantwoord met ontlastingsclausules en het verzekeren van zijn aansprakelijkheid.

Hoofdstuk III

TOEPASSING VAN DE "ALGEMENE VOORWAARDEN"

17. De "Algemene Voorwaarden" die de commissie-expediteur op zijn briefpapier laat afdrukken, erbij voegt of ernaar verwijst, zijn een geheel van wettelijke en vooral originele regels betreffende de rechten en de aansprakelijkheid van de commissie-expediteur tegenover de committent. Zij ontleen hun inhoud meestal aan de praktijk en de handelsgebruiken, maar een niet onbelangrijk deel ervan wordt door de rechter wel eens als "wishful thinking" beschouwd en verworpen. Deze voorwaarden houden een eigen contractuele regeling in die in tegenstelling tot de mandaatregels meer rekening houdt met het professioneel en kommercieel karakter van de expeditie-verrichtingen. Deze voorwaarden worden echter tot op onze dagen gewijzigd en aangevuld. Op 23 jan. 1962 werden de "Algemene Voorwaarden van de Federatie der Expeditie-expediteurs van België" bekrachtigd door de Raad van State en op 5 febr. 1962 gepubliceerd in het Staatsblad. Thans zijn het de "Algemene Voorwaarden van de Expeditie-expediteurs van België 1969" die in voege zijn.

18. Door de ruime en jarenlange bekendmaking van deze voorwaarden en de eensgezinde belangenverdediging van de Antwerpse Expeditie-expediteurs heeft het er de schijn van dat onze importeurs en exporteurs voor hun expeditie-verrichtingen enkel nog qua rechten en plichten een "toetredingsovereenkomst" zullen kunnen sluiten. De handelaar behoudt dan de keuze tussen de verschillende expeditie-expeditie-firma's die door hun service, specialisatie of tarieven kunnen wedijveren.

19. Betreffende de toepassing van de "Algemene Voorwaarden" kent de rechtspraak nog geen totaal uniforme gedragslijn. De bepalingen ervan worden restriktief geïnterpreteerd. Zij wijken af van het gemene recht en er moet bewezen worden, zonder dat hierover twijfel bestaat, dat zij aanvaard zijn door de medecontractant en uitdrukkelijk door de partijen onderschreven zijn

(22) Hrb. Antw., 11 okt. 1965, *R. W.*, 1965-66, 1121.

met het oog op het bepaalde contract. Het volstaat niet dat het briefpapier verwijst naar deze voorwaarden, er is een uitdrukkelijke overeenkomst hierover vereist en een stilzwijgende kan niet vermoed worden (23).

Wanneer de partijen echter regelmatige handelsbetrekkingen onderhouden, dan zullen de "Algemene Voorwaarden" de partijen binden door uitdrukkelijke verwijzing daarnaar op het briefpapier een ander drukwerk van de commissionair-expediteur (24).

De commissionair-expediteur kan de verjaring van de vordering niet inroepen wanneer er op het briefpapier een onbepaalde verwijzing naar de "Algemene Voorwaarden" voorkomt waaruit een lastgever, die niet te Antwerpen gevestigd is, onmogelijk kan afleiden dat een artikel, dat niet eens vermeld is, hem maar zes maanden verleent om een gerechtelijk verhaal uit te oefenen en dat dit nog wel een hoofdvoorwaarde van de overeenkomst is (25).

20. Wanneer er nu een uitdrukkelijk akkoord bestaat over de "Algemene Voorwaarden" dan kunnen de ontlastingsclausules maar toegepast worden wanneer de commissionair-expediteur het materiële feit aantoonde dat de inroeping van de clausules verantwoordt. Het volstaat niet diefstal in te roepen, hij moet de diefstal ook bewijzen ! (26)

Ook sluit de toepassing van de ontlastingsclausules geenszins de essentiële verplichtingen van de commissionair uit. De clausules die uitdrukkelijk voorzien dat de goederen in het station, op de kaden en in de magazijnen verblijven op risico van de afzenders of van de bestemming en dat de verantwoordelijkheid de risico's die door de verzekering kunnen gedekt worden niet omvat, en dat geen enkele verzekering wordt genomen zonder formele opdracht, hebben enkel tot gevolg dat de commissionair-expediteur niet verplicht is een verzekering te contracteren. Deze voorwaarden ontheffen de expediteur niet van zijn verbintenis de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. De commissionair-expediteur die de te verschepen goederen gedurende enkele dagen en nachten op de kaai verwaarloost zonder zelfs de committent te wijzen op het gevaar voor diefstal, begaat aldus een grove nalatigheid in de uitvoering van zijn contact (27).

21. Tenslotte zijn er enkele vonnissen aan te stippen (waarin de verbintenis van de commissionair-expediteur als "bewaring" gezien wordt) die de commissionair-expediteur voor diefstal of verlies van goederen verant-

(23) Hrb. Antw., 7 maart 1960, *P.A.*, 1960, 315.

(24) Brussel, 27 febr. 1960, *P.A.*, 1960, 117.

(25) Brussel, 2 mei 1962, *P.A.*, 1963, 99.

(26) Hrb. Antw., 11 dec. 1953, *P.A.*, 1953, 345.

(27) Brussel, 15 febr. 1938, *R. W.*, 1937-38, 1026.

woordelijk stellen, eenvoudig door bepaalde ontlastingsclausules ongeldig te verklaren, "daar ze het wezen zelf van de overeenkomst tussen partijen te niet doen".

Het gaat enerzijds niet op, aldus een Antwerps vonnis van 1965, een overeenkomst te sluiten die, althans wat een gedeelte van de uitvoering betreft, als een bewaargeving dient beschouwd te worden, en zich anderzijds van de verplichting tot teruggave of afgifte, essentie van de bewaargeving, te ontheffen (28).

Wanneer een ontlastingsclausule de verantwoordelijkheid van een partij tot niets herleidt en tevens de economie van het contract vernietigt, is deze clausule zonder wettelijke waarde. De verlating van de goederen gedurende vijf dagen en vijf nachten op kade, zonder de minste bewaking, is een grove fout van de commissionair-expediteur waarvan deze zich niet kan ontlasten. Hij kan zich in geen geval ontlasten van zijn verantwoordelijkheid of deze beperken tot een zekere som indien uitgemaakt is dat de schade bestaat in een diefstal en de omstandigheden uitwijzen dat de commissionair-expediteur in gebreke is gebleven een bewaking uit te oefenen zodanig dat het gemis aan bewaking gelijk staat met een verwaarlozing van de goederen aan zijn bewaring onderworpen (29).

22. Uit de rechtspraak over de verantwoordelijkheid van de commissionair-expediteur blijkt dat hij de risico's van diefstal op kade gewoonlijk voor zijn rekening moet nemen. De van het gemeen recht afwijkende clausules kunnen wel het voorwerp uitmaken van een duidelijk akkoord tussen partijen en hen binden. Zelfs dan moet de commissionair-expediteur te goeder trouw handelen en de committent wijzen op de lokale risico's zodat deze eventueel instructies kan geven of zelf passende maatregelen treffen.

De Vereniging van Antwerpse Expediteurs heeft met de verzekeringsmaatschappijen een polis uitgewerkt om hun aansprakelijkheid wegens diefstal te verzekeren (l'assurance vol sur quai). Deze polis sluit niet noodzakelijk een verplichting in de gewone goederen te bewaken. Het komt dan aan de verzekeraars toe ofwel de schadevergoeding aan de eigenaar te betalen, ofwel aan te tonen dat de commissionair-expediteur geen enkele verantwoordelijkheid oploopt. In ieder geval kan de commissionair-expediteur aldus grote verliezen voorkomen en discussies vermijden met cliënten en transportverzekeraars over een vrij netelig probleem.

(28) Hrb. Antw., 11 okt. 1965, *R.W.* 1965-66, 1121.

(29) Hrb. Antw., 16 juni 1952, *P.A.*, 1952, 339.