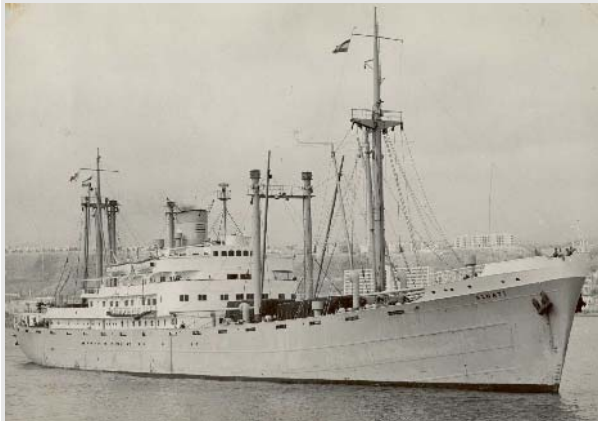


**Hoge Raad, 13 mei 1966, Alnati**

m.s. Alnati

**IPR****Rechtskeuze en dwingend recht**

Rechtskeuze sluit in beginsel toepasselijkheid van rechtsstelsel dat zonder rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest, en, voor zover de wet zich daartegen niet verzet, brengt dat mee dat die overeenkomst alleen door het gekozen rechtsstelsel wordt beheerst met uitsluiting niet alleen van het aanvullende, maar ook van het dwingende recht van rechtsstelsel dat bij gebreke van rechtskeuze toepasselijk was geweest

dat daarom moet worden aangenomen dat 's Hofs beslissing berust op de opvatting dat, indien de bij een internationale overeenkomst betrokken pp. verklaren dat zij deze door een bepaald rechtsstelsel beheerst wensen te zien, ondanks zodanige rechtskeuze op die overeenkomst van toepassing blijven de dwingende bepalingen van het rechtsstelsel dat zonder die rechtskeuze op die overeenkomst zou moeten worden toegepast; dat deze opvatting echter niet in overeenstemming is met het Nederlandse internationaal privaatrecht, volgens hetwelk in beginsel toelaatbaar is dat bij een overeenkomst welke, als de onderhavige, een internationaal karakter draagt, pp. de algehele toepasselijkheid kiezen van een ander rechtsstelsel dan volgens de zonder zodanige rechtskeuze geldende regels van het internationaal privaatrecht van toepassing zou zijn geweest, en volgens hetwelk zulk een rechtskeuze, voor zover de wet zich daartegen niet verzet,

dan meebrengt dat die overeenkomst alleen door het gekozen rechtsstelsel wordt beheerst met uitsluiting niet alleen van het aanvullende, maar ook van het dwingende recht van andere rechtsstelsels, ook van dat hetwelk, ware die rechtskeuze niet gedaan, op de overeenkomst had behoren te worden toegepast; dat hieruit volgt, ook indien de onderhavige vervoerovereenkomst zodanige aanknopingspunten zou hebben met het Belgische recht, dat zonder rechtskeuze Belgisch recht had moeten zijn toegepast, nu pp. daarop het Nederlandse recht van toepassing hebben verklaard, ook dwingend Belgisch nationaal recht en dwingend Belgisch internationaal privaatrecht voor de Nederlandse rechter in beginsel geen beletsel vormen het door pp. t.a.v. die overeenkomst gekozen Nederlandse recht toe te passen, ook waar dit van die dwingende Belgische voorschriften mocht afwijken;

Vindplaatsen: NJ 1967, 3, m.nt. HB

**Hoge Raad, 13 mei 1966**

(de Jong, Wiarda, Houwing, Hulsmann en Petit)

De naaml. venn. van Nievelt, Goudriaan en Co's Stoomvaart Maatschappij NV, te Rotterdam, eiseres tot cassatie van een door het Hof te 's-Gravenhage tussen pp. gewezen arrest van 11 dec. 1964, adv. Jhr. Mr. J.H. de Brauw,

tegen:

1. de naaml. venn. Hollandsche Assurantie Societeit van 1841, te Amsterdam, c.s., verweersters in cassatie, adv. Mr. A.G. Maris.

(...)

De Hoge Raad, enz.;

**O. dat uit het bestreden arrest en de gedingstukken blijkt:**

dat het Hof t.a.v. de feiten welke tot het onderhavige geding hebben geleid, heeft vastgesteld:

- a. dat eiseres, nader te noemen Nigoco, blijkens vier op 18 sept. 1954 te Antwerpen afgegeven cognossementen „in apparent good order and condition" een partij van in totaal 9129 zakken aardappelen aldaar aan boord van het door haar gereede m.s. Alnati heeft ontvangen zulks ten vervoer van Antwerpen naar Rio de Janeiro;
- b. dat de aardappelen zijn verscheept vanwege de te Warmenhuizen gevestigde NV Handelmaatschappij J.P. Beemsterboer, maar het cognossement als verscheper vermeldt de Belgische agent van Nigoco met toevoeging „as agents";
- c. dat deze aardappelen, die uit Noord-Frankrijk afkomstig waren, deels per binnenschip, deels per vrachtauto van Noord-Frankrijk naar Antwerpen zijn vervoerd;
- d. dat deze cognossementen, voor zover van belang, luiden:  
clause 1.

„The carrier is liable for damage caused by want of due diligence in maintaining, equipment or manning the conveyance or in rendering her fit for the agreed carriage of by wrongful handling or insufficient custody of the goods unless the exceptions hereinafter following apply. Any of the following provisions in this Bill of

Lading shall only apply subject to this principele, in so far as it cannot be lawfully deviated from . . . ";  
clause 2.

„The carrier is not responsible for loss or damage caused by an occurrence which he could not prevent or avert whether such occurrence could or could not be foreseen. Among others the following constitute: „force majeure" and consequently the carrier is not responsible for . . . (m) inherent defect, quality or vice of the goods . . . (p) latent defects not discoverable by due diligence";

clause 3.

„ . . . what is considered „force majeure" shall comprise . . . occurrence . . . such as sweating of cargo . . . heating . . . decay, putrefaction, change of character";  
clause 31.r

„The contract of carriage is governed by Netherlands law subject to what is provided in this Bill of Lading";

e. dat de onderhavige partij aardappelen is gestuwd in tussende III en onderruim III van de „Alnati", welke ruimen beide van een koelinstallatie waren voorzien;

f. dat na aankomst van de „Alnati" op 5 okt. 1954 te Rio de Janeiro de Braziliaanse houders van voormelde cognossemten uitlevering van voormelde partij aardappelen hebben verkregen;

g. dat toen aan deze partij een schade is geconstateerd, die volgens verweerders, nader te noemen Assuradeuren bedraagt 10.098 dollars;

h. dat van dit bedrag in totaal 95 procent door Assuradeuren aan de ladingbelanghebbenden is vergoed, terwijl 5 procent aan hen is vergoed door andere assuradeuren, die hun door subrogatie ter zake verkregen vorderingen hebben gecedeerd aan de eerste verweerder, de NV Hollandsche Assurantie Societeit van 1841; dat Assuradeuren bij dagvaarding van 4 okt. 1955 Nigoco hebben gedaagd voor de Rb. te Rotterdam en op de grondslag van bovenstaande feiten hebben gevorderd de veroordeling van Nigoco tot de betaling van bovengenoemd schadebedrag, terwijl Nigoco de vordering heeft bestreden, aanvoerende dat zij krachtens de cognossemtenclausules slechts aansprakelijk zou zijn indien de schade was veroorzaakt door haar onvoldoende zorg voor onderhoud, uitrusting of bemanning van het schip of voor de geschiktheid daarvan tot het overeengekomen vervoer dan wel door verkeerde behandeling of onvoldoende bewaking van de lading; en voorts dat de aardappelen bij de inlading reeds met „Fusarium" waren behept, terwijl Nigoco ook de gestelde schade heeft betwist;

dat de Rb. bij vonnis van 23 april 1963 aan Nigoco heeft opgedragen door getuigen te bewijzen feiten en omstandigheden waaruit is af te leiden dat de onderhavige schade een gevolg is geweest van „vice cache nature speciale ou vice propre de la marchandise" in voormelde zin;

**dat de Rb. daarbij heeft overwogen:**

„dat Assuradeuren menen, dat ten deze Belgisch en Nigoco, dat Nederlands recht toepasselijk is;

dat de onderhavige rechtsverhouding aanknopingspunten heeft met het Belgische (plaats van inlading, plaats van afgifte der cognossemten, nationaliteit van dege-

ne die blijkens de cognossemten als verscheper voor de uiteindelijke afzender der goederen optrad), met het Nederlandse (nationaliteit van het schip, nationaliteit van de uiteindelijke afzender der goederen) en het Braziliaanse recht (plaats van lossing);

dat de Rb. hieronder nog zal terugkomen op de vraag, of in casu mede betekenis als zelfstandig aanknopingspunt moet worden toegekend aan de bovengeciteerde clause 31 van het cognossement en thans eerst zal onderzoeken het belang van de boven vooropgestelde aanknopingspunten;

dat art. 91 A van het Belgische WbvK, waarvan hierna de Franse tekst zal worden gebezigd, luidt: „Le conaissance negociable emis pour le transport des marchandises effectue par tout navire, de quelque nationalite qu'il soit, au depart ou en destination d'un port du royaume ou de la colonie, est regi par les regles suivantes . . . (waarna volgt het geheel van wettelijke voorschriften, opgenomen in art. 91 voornoemd);-

dat dit de regel van Belgisch internationaal privaatrecht is, die het cognossemtenvervoer betreft;

dat het Belgisch internationaal privaatrecht ten deze het Belgische recht van toepassing verklaart;

dat België in 1954 reeds was, gelijk Nederland eerst in 1957 is geworden, partij bij het op 25 aug. 1924 te Brussel gesloten Verdrag ter vaststelling van enige eenvormige regelen betreffende het cognossement;

dat art. X van dit Verdrag bepaalt: „Les dispositions de la presente convention s'appliqueront a tout conaissance cree dans un des Etats contractants";

dat deze bepaling betekent, dat na de toetreding van Nederland tot voormeld verdrag de Nederlandse rechter verplicht is op een geval als het onderhavige, indien dit zich na die toetreding zou hebben voorgedaan, de bepalingen van genoemd verdrag toe te passen, zoals deze in België gelden;

dat het onderhavige geval zich wel voor die toetreding heeft voorgedaan, maar ook toen het Nederlandse recht in art. 517d (oud) WvK een bepaling kende welke t.a.v. de vraag, welk recht op een vervoer als het onderhavige van toepassing is, in ieder geval sterk het accent legde op het recht van het land van inlading;

dat, gelet op dit alles, aan de plaats van inlading als aanknopingspunt grote betekenis toekomt;

dat de Rb. op grond van het bovenoverwogene in casu van de hier onderzochte aanknopingspunten die met het Belgische recht de belangrijkste acht;

dat hiervan uitgaande, in beginsel Belgisch recht moet worden toegepast;

dat thans dient te worden onderzocht welke de betekenis is van de vorenaangehaalde clause 31 uit het cognossement;

dat art. 91, paragraaf III, 8e, van genoemd Wetboek, voor zover van belang, voorschrijft: „Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonerant le transporteur ou le navire de responsabilite pour perte ou dommage concernant des marchandises, provenant de negligence, faute ou manquement aux devoirs et obligations edictees dans ce paragraphe, ou attenuant cette responsabilite autrement que ne les pre-

scrit le present article sera nulle, non avenue et sans effet";

dat de Belgische jurisprudentie en schrijvers uit deze bepaling niet alleen afleiden, dat het gehele art. 91 van openbare orde is, doch tevens dat het gehele artikel is van internationale openbare orde (vergelijk van Bladel, Connaissements et regles de la Haye, nos. 32, 34 en 61 en Smeesters-Winkelmolen, Droit maritime et droit fluvial, nos 645 en 646);

dat art. 91 B van genoemd Wetboek bepaalt: „Tout connaissements emis dans les conditions ci-dessus portera la mention qu'il est regi par les regles de l'article 91";

dat uit laatstgenoemde beide Belgische wetsbepalingen wordt afgeleid, dat pp. bij een vervoersovereenkomst weliswaar in principe vrij zijn in het cognossement een bepaling op te nemen, waarbij een vreemd rechtsstelsel toepasselijk wordt verklaard, doch dat zodanige keuze van een vreemd rechtsstelsel geen effect zal sorteren, voor zover deze rechtskeuze zou leiden tot het niet in acht nemen van bepalingen van Belgisch dwingend recht;

dat de Belgische rechtspraak tot in hoogste instantie heeft aangenomen, dat een rechtskeuze, die dit gevolg met zich zou brengen, nietig is (vergelijk Smeesters-Winkelmolen op. cit. no. 652 en de Belgische rechtspraak genoemd in de conclusie van de Proc.-Gen. Mr. Berger voor HR 12 dec. 1947, NJ 1948, no. 608);

dat uit de woorden „subject to what is provided in this Bill of Lading" uit vorenweergegeven clause 31 en de woorden „in so far as it cannot be lawfully deviated from" uit vorengeciteerde clause 1 volgt, dat art. 31 niet het effect kan hebben het dwingende Belgische recht opzij te zetten;

dat aan de in clause 31 voorkomende keuze van het Nederlandse recht slechts in zoverre betekenis kan worden toegekend als zij niet leidt tot overtreding van voormeld dwingend voorgeschreven Belgisch recht;

dat dit in de onderhavige omstandigheden niet anders zou worden indien men bedoelde clause zou beschouwen als een zelfstandig aanknopingspunt met het Nederlandse recht als hierboven bedoeld, en mitsdien hier in het midden kan blijven of die clause inderdaad als een zodanig aanknopingspunt moet worden aange-merkt;

dat Nigoco tegen de vordering in de eerste plaats het verweer heeft aangevoerd, dat de aardappelen, die in verrotte toestand in Rio de Janeiro werden gelost, bij inlading te Antwerpen een uiterlijk niet waarneembaar gebrek hadden, als gevolg waarvan voormelde verrotting ook bij goede behandeling tijdens de reis niet was te voorkomen;

dat dit verweer neerkomt op een beroep op „vice cache nature speciale ou vice propre de la marchandise" in de zin van art. 91, paragraaf IV, 2e, sub a van het Belgisch Wbvk en de bewijslast te dier zake volgens deze bepaling op de vervoerder rust;

dat Nigoco, nu voormeld bewijs niet is te putten uit de thans in het geding zijnde bescheiden, tot dit bewijs door getuigen moet worden toegelaten;

dat Nigoco zich in dit verband nog heeft beroepen op het feit, dat een partij aardappelen, die voor Santos was bestemd, die in hetzelfde ruim samen met een gedeelte van de onderhavige partij was gestuwd en die langer in het schip is gebleven, gezond in Santos is uitgeleverd;

dat deze partij blijkens het overgelegde stuwplan was gestuwd in de achterzijde van onderruim III;

dat uit het door Assuradeuren bij conclusie van repliek overgelegde vriesjournaal blijkt, dat vrijwel steeds gedurende de onderhavige reis de temperatuur aan de achterzijde van onderruim III enige graden lager is geweest, dan in de voorzijde van dat ruim;

dat de Rb. in het feit, dat de voor Santos bestemde partij gezond is uitgeleverd, onder deze omstandigheden geen aanwijzing kan zien, dat deze partij wel en de litigieuze partij niet gezond in Antwerpen werd aangeleverd;

dat Nigoco zich vervolgens heeft beroepen op bovenweergegeven clause 3, doch dat deze clause, die volgens het Nederlandse recht, zoals dit voor 26 aug. 1956 gold, slechts een omkering van de bewijslast ten gunste van de vervoerder te weeg kon brengen, de aansprakelijkheid van de vervoerder verder beperkt dan volgens Belgisch recht is toegelaten;

dat deze clause 3 derhalve ingevolge het vorenweergegeven art. 91, paragraaf III, 8e, nietig is en in het bovenoverwogene dus geen verandering kan brengen;"

dat Nigoco van dit vonnis in hoger beroep is gegaan bij het Hof te 's-Gravenhage;

**dat het Hof heeft overwogen:**

1. „Bij de eerste grief voert Nigoco aan dat de Rb. ten onrechte besliste dat de in de cognossementen belichaamde vervoersovereenkomsten worden geregeerd door Belgisch recht.

2. „Aan Nigoco kan worden toegegeven dat in de cognossementen Nederlands recht toepasselijk is verklaard. Dit brengt mede dat Nederlands recht moet worden toegepast, tenzij het rechtsstelsel dat zonder deze cognossementsbepaling van toepassing zou zijn, toepassing van Nederlands recht in deze zou uitsluiten. Nu de inlading in België heeft plaats gevonden en aldaar de afgifte der cognossementen plaats vond, heeft de onderhavige rechtsverhouding zo sterke aanknopingspunten met het Belgische recht, dat indien niets anders hieromtrent was overeengekomen, Belgisch recht toepasselijk zou zijn.

3. „Hieruit volgt dus, dat in casu Nederlands recht slechts toepasselijk is, voor zover deze toepassing niet indruist tegen dwingend Belgisch nationaal recht en dwingend Belgisch internationaal privaatrecht.

4. „De Rb. heeft derhalve terecht de cognossementsbepalingen getoetst aan het dwingende Belgische recht.

5. „Bij de tweede grief voert Nigoco aan, dat haar ten onrechte bewijs is opgedragen, aangezien Assuradeuren om in hun vordering te kunnen slagen, feiten hadden moeten stellen die „onvoldoende zorg voor onderhoud, uitrusting of bemanning van het vervoermiddel dan wel verkeerde behandeling of onvoldoende bewaking van het goed" opleverden, hetgeen Assuradeuren hebben nagelaten, zodat de Rb. hen niet-ontvankelijk had beho-

ren te verklaren, althans hen had behoren te belasten met bewijs van zulke feiten.

6. „Nigoco grondt deze stelling op clause 1 van de cognossemmenten. Aangezien deze clause evenwel in samenhang met clause 2 en 3 in de beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder verder gaat dan geoorloofd is volgens Belgisch recht, dat een dergelijke clause nietig verklaart, kan Nigoco zich niet op de in deze clause gelegen aansprakelijkheidsbeperking beroepen, zodat deze grief moet worden verworpen.

7. „De derde grief is eveneens gericht tegen de bewijsopdracht aan Nigoco. Zij betoogt bij deze grief, dat Assuradeuren allereerst dienen te bewijzen, dat de aardappelen op het tijdstip der inlading gezond waren. Assuradeuren hebben echter aan hun vordering ten grondslag gelegd, zoals deze bij conclusie van repliek is uitgewerkt, onzorgvuldige behandeling der goederen, hierin bestaande dat de temperatuur in de koelruimte hoger is geweest dan was voorgeschreven.

8. „Uit het overgelegde koeljournaal blijkt de juistheid van dit verwijt. Onder deze omstandigheden is aanneemelijk dat de schade hieraan is te wijten en berust hiertegenover op Nigoco de bewijslast dat de schade niet hieraan doch aan eigen gebrek der aardappelen is te wijten.

9. „Bij de vierde subsidiair aangevoerde grief betoogt Nigoco dat de Rb. ten onrechte geen bewijs ontleende aan het vaststaande feit, dat een andere partij in gezonde toestand is aangekomen.

10. „De Rb. heeft evenwel terecht overwogen dat, nu deze andere partij is vervoerd in een deel van een ruim, waar de temperatuur enige graden lager is geweest dan in het deel van dat ruim waarin de onderhavige aardappelen zijn vervoerd, hieruit geen aanwijzing voor eigen gebrek der onderhavige partij volgt.

11. „Nigoco stelt wel hiertegenover dat gezonde aardappelen, bij een temperatuur van 10 graden C vervoerd, in gezonde toestand plegen te worden gelost, doch dit feit wordt door Assuradeuren ontkend en staat dus niet vast.

12. „Bij de vijfde, door Assuradeuren niet bestreden, grief betoogt Nigoco dat Assuradeuren had moeten zijn opgedragen getuigenbewijs te leveren nopens het bedrag der geleden schade. Inderdaad heeft de Rb. ten onrechte overwogen dat tussen pp. vaststaat dat de totale schade bedraagt 10.098 dollars, zodat in zoverre het vonnis moet worden vernietigd en Assuradeuren alsnog getuigenbewijs hieromtrent moet worden opgelegd”;

dat het Hof op bovenstaande gronden het vonnis waarvan beroep heeft vernietigd, voor zover daarin is overwogen dat tussen pp. vaststaat dat de totale schade bedraagt 10.098 dollars en Assuradeuren op dit punt getuigenbewijs heeft opgelegd, doch het vonnis voor het overige heeft bekrachtigd;

**O. dat Nigoco als middel van cassatie heeft voorgedragen:**

„Schending van het Nederlandse recht, waaronder de artt. 468, 470 en 470a K zoals die luiden voor de in werking treding van de wet van 15 aug. 1955 Stb. 398 in verband met art. III dier wet, en van het Nederlands internationaal privaatrecht en niet-inachtneming van op

straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, doordat het Hof, overwegende als hierboven weergegeven onder 1, 2, en 3, heeft geoordeeld, dat de Rb. terecht de cognossemmentsbepalingen heeft getoetst aan het dwingende Belgische recht, en vervolgens heeft verworpen de tweede grief van Nigoco: „dat haar ten onrechte bewijs is opgedragen, aangezien Assuradeuren om in hun vordering te kunnen slagen, feiten hadden moeten stellen die „onvoldoende zorg voor onderhoud, uitrusting of bemanning van het vervoermiddel dan wel verkeerde behandeling of onvoldoende bewaking van het goed” opleverden, hetgeen Assuradeuren hebben nagelaten, zodat de Rb. hen niet-ontvankelijk had behoren te verklaren, althans hen had behoren te belasten met bewijs van zulke feiten”, daartoe overwegende, als hierboven weergegeven onder 6 en t.a.v. de derde grief van Nigoco heeft overwogen, als hierboven weergegeven onder 7 en 8, een en ander ten onrechte,

A. omdat

1. nu vaststaat dat pp. bij de vervoerovereenkomst in de cognossemmenten Nederlands recht toepasselijk hebben verklaard, de Nederlandse rechter die rechtskeus moet eerbiedigen en uit dien hoofde Nederlands recht (van voor de invoering van de Wet van 18 aug. 1955) moet toepassen, zulks zeker, nu deze toepasselijkverklaring van Nederlands recht is geschied in het kader van een overeenkomst met een internationaal karakter en nu die rechtsverhouding met het Nederlandse recht aanknopingspunten heeft;

2. zoal niet de rechtskeuze door pp. bij de vervoerovereenkomst onder de sub 1 gestelde omstandigheden zonder meer de toepasselijkheid van Nederlands recht meebrengt, die rechtskeuze naast de overige aanknopingspunten met Nederlands recht, zoals die door Nigoco zijn gesteld en in cassatie als vaststaand moeten worden beschouwd, (het vervoer geschiedde met een Nederlands schip in de zin van art. 311 K; de vervoerder is een in Nederland gevestigde naamloze vennootschap; de uiteindelijke afzender der goederen - de verscheper, wederpartij van Nigoco bij de vervoersovereenkomst - was een in Nederland gevestigde naamloze vennootschap; de lading was voor 96 procent verzekerd door Nederlandse assuradeuren) als aanknopingspunt moet worden beschouwd, op grond waarvan beslist behoorde te worden of op de vervoersovereenkomst Nederlands dan wel Belgisch of een ander recht, waarmede aanknopingspunten zouden bestaan, toepasselijk is, en de rechtskeuze niet slechts toepassing van Nederlands recht meebracht voor zover die toepassing niet zou indruisen tegen dwingend recht, dat op grond van afweging van het gewicht van aanknopingspunten maar zonder daarbij de keuze van Nederlands recht mede te wegen, toepasselijk zou zijn;

3. bij deze internationale vervoerovereenkomst waarin de onder 2 vermelde aanknopingspunten met Nederlands recht bestaan benevens de aanwijzing van Nederlands recht als toepasselijk recht (maar ook indien die aanwijzing niet als aanknopingspunt zou worden beschouwd), waartegenover de plaats van inlading, de plaats van afgifte der cognossemmenten en de nationaliteit van degene die blijkens de cognossemmen-

ten als verscheper voor de uiteindelijke afzender der goederen optrad, aanknopingspunten met het Belgisch recht opleveren, en de plaats van lossing is Brazilië, op grond van afweging van het gewicht van deze aanknopingspunten het Nederlandse recht als het toepasselijke moet worden beschouwd, en de inlading in België en de afgifte van de cognossemments in België tegenover de relatie met andere landen en met name met Nederland geenszins tot de conclusie mocht leiden, dat indien niets anders hieromtrent was overeengekomen, Belgisch recht toepasselijk zou zijn, maar tot de conclusie dat Nederlands recht toepasselijk is;

4. en bij toepasselijkheid van Nederlands recht ook ingevolge het sub 1 of 3 gestelde de cognossemmentsbepalingen niet aan Belgisch recht moesten worden getoetst, maar naar Nederlands recht moesten worden beoordeeld;

5. zijnde onjuist en onbegrijpelijk, dat uit de beslissing, dat indien niets anders hieromtrent zou zijn overeengekomen, Belgisch recht toepasselijk zou zijn, zou volgen, dat de overeenkomst dat (niet Belgisch maar) Nederlands recht toepasselijk zou zijn die toepasselijkheid slechts zou meebrengen, voor zover die toepassing niet zou indruisen tegen dwingend Belgisch nationaal en internationaal privaatrecht;

B. omdat de Nederlandse rechter het ingevolge of in verband met een tussen pp. gesloten overeenkomst, of rechtens, op een internationale overeenkomst toepasselijke Nederlandse recht althans zal moeten toepassen voor zover het niet indruist tegen een bij de feitelijke constellatie betrokken vreemde wet, die volgens regels van Nederlands internationaal privaatrecht in acht moet worden genomen, en het Hof ten onrechte niet heeft onderzocht en beslist of regels van Nederlands internationaal privaatrecht voorschrijven in een geval als het onderhavige met bepalingen van Belgisch recht rekening te houden, en over het hoofd heeft gezien, dat alsdan met bepalingen van vreemd recht zeker niet dwingend behoeft te worden rekening gehouden, indien die bepalingen van vreemd recht niet een dwingend internationaal karakter en werking buiten de grenzen hebben en bedoelen, en niet reeds het vreemde dwingende interne recht noch het vreemde dwingende internationale privaatrecht een uitzondering moet maken op het - overigens - toepasselijke Nederlandse recht, maar slechts de bepalingen die in het belang van het bij de feitelijke constellatie betrokken vreemde land en deszelfs rechtsorde in het internationale verkeer noodzakelijkerwijs moeten worden toegepast, waartoe niet behoren de Belgische bepalingen omtrent de aansprakelijkheid van de - ook niet-Belgische en buiten België gevestigde - vervoerder bij ieder vervoer per schip van of naar een Belgische haven of een haven van de Belgische Kolonie, omtrent al hetwelk en met name omtrent het karakter en beoogde werking der Belgische wetsbepalingen het Hof niets heeft overwogen en vastgesteld, behorende de onderwerping aan Belgisch recht van de vraag, of en in hoeverre pp. in een zaak betreffende een internationale vervoerovereenkomst waarbij Nederland en België betrokken zijn op die overeenkomst Nederlands recht toepasselijk kunnen verklaren,

niet tot de dwingende regelen van Nederlands internationaal privaatrecht, waarvan in een geding voor de Nederlandse rechter pp. bij die vervoerovereenkomst geoordeeld zouden moeten worden niet te mogen afwijken;

C. omdat

1. indien het Hof bij de behandeling van de derde grief zou hebben bedoeld Nederlands recht toe te passen, het over het hoofd heeft gezien dat, indien al naar 's Hof's vaststelling, uit het koeljournaal de juistheid zou blijken van het verwijt dat de temperatuur in de koelruimte hoger is geweest dan was voorgeschreven en onder die omstandigheden aannemelijk zou zijn, dat de schade hieraan is te wijten, en daartegenover op de vervoerder de bewijslast zou rusten dat de schade niet daaraan is te wijten, zulk bewijs van het tegendeel niet, zoals in het Belgische recht, beperkt is tot - voor zover hier van belang - het bewijs dat de schade is te wijten aan eigen gebrek der aardappelen, maar de vervoerder naar het toepasselijke Nederlandse recht in verband met de cognossemmentsbepalingen kan volstaan met ieder bewijs van feiten waaruit zou voortvloeien, dat de schade niet is veroorzaakt door onvoldoende zorg voor onderhoud, uitrusting of bemanning van het vervoermiddel, of voor deszelfs geschiktheid tot het overeengekomen vervoer, dan wel door verkeerde behandeling of onvoldoende bewaking van het goed; en hij althans kan volstaan met het bewijs dat de beschadiging het gevolg was van een voorval dat hij redelijkerwijs niet heeft kunnen voorkomen of afwenden, van de aard, de gesteldheid of enig gebrek van het goed zelf, of van de schuld van de afzender, en in het algemeen met het bewijs, dat de schade niet veroorzaakt is doordat de temperatuur in de koelruimte hoger is geweest dan voorgeschreven;

2. indien en voorzover het Hof ook hier Belgisch recht zou hebben toegepast en de cognossemmentsbepalingen en het daarin toepasselijk verklaarde Nederlandse recht als indruisend tegen het dwingende Belgische recht buiten toepassing heeft gelaten, het arrest op grond van het middel sub A en B ten onrechte is geweest;

3. hebbende het Hof in ieder geval onduidelijk gelaten of het bij de behandeling van de derde grief van Nigoco Belgisch recht heeft toegepast dan wel het bij het cognossement toepasselijk verklaarde Nederlandse recht, waardoor het in zover het arrest niet naar de eis der wet heeft gemotiveerd.";

**O. daaromtrent:**

dat het Hof heeft beslist dat als gevolg van de in de cognossemments tot uitdrukking gebrachte keuze van het Nederlandse recht als het op de onderhavige vervoerovereenkomst toepasselijke recht, het Nederlandse recht op die overeenkomst moet worden toegepast, tenzij dwingend recht van het rechtstelsel dat zonder die rechtskeuze van toepassing zou zijn, dat is volgens het Hof in dit geval het Belgische recht, de toepasselijkheid van het Nederlandse recht zou uitsluiten;

dat 's Hof's arrest geen grond geeft voor de veronderstelling dat het Hof er hierbij van is uitgegaan dat pp. zelf, op de onderhavige vervoerovereenkomst het Nederlandse recht van toepassing verklarende, aan die rechtskeuze alleen het - beperkte - gevolg hebben wil-

len verbinden dat het Hof blijkens het voorgaande daaraan heeft toegekend;

dat daarom moet worden aangenomen dat 's Hof's beslissing berust op de opvatting dat, indien de bij een internationale overeenkomst betrokken pp. verklaren dat zij deze door een bepaald rechtsstelsel beheert wensen te zien, ondanks zodanige rechtskeuze op die overeenkomst van toepassing blijven de dwingende bepalingen van het rechtsstelsel dat zonder die rechtskeuze op die overeenkomst zou moeten worden toegepast;

dat deze opvatting echter niet in overeenstemming is met het Nederlandse internationaal privaatrecht, volgens hetwelk in beginsel toelaatbaar is dat bij een overeenkomst welke, als de onderhavige, een internationaal karakter draagt, pp. de algehele toepasselijkheid kiezen van een ander rechtsstelsel dan volgens de zonder zodanige rechtskeuze geldende regels van het internationaal privaatrecht van toepassing zou zijn geweest, en volgens hetwelk zulk een rechtskeuze, voor zover de wet zich daartegen niet verzet, dan meebrengt dat die overeenkomst alleen door het gekozen rechtsstelsel wordt beheerst met uitsluiting niet alleen van het aanvullende, maar ook van het dwingende recht van andere rechtsstelsels, ook van dat hetwelk, ware die rechtskeuze niet gedaan, op de overeenkomst had behoren te worden toegepast;

dat hieruit volgt, ook indien de onderhavige vervoerovereenkomst zodanige aanknopingspunten zou hebben met het Belgische recht, dat zonder rechtskeuze Belgisch recht had moeten zijn toegepast, nu pp. daarop het Nederlandse recht van toepassing hebben verklaard, ook dwingend Belgisch nationaal recht en dwingend Belgisch internationaal privaatrecht voor de Nederlandse rechter in beginsel geen beletsel vormen het door pp. t.a.v. die overeenkomst gekozen Nederlandse recht toe te passen, ook waar dit van die dwingende Belgische voorschriften mocht afwijken;

dat het met betrekking tot overeenkomsten als waarvan hier sprake is weliswaar kan voorkomen dat voor een vreemde staat bij de inachtneming van bepaalde van die staat afkomstige voorschriften ook buiten zijn territorium grote belangen zijn betrokken dat ook de Nederlandse rechter daarmee behoort rekening te houden en daarom aan de toepassing van die voorschriften voorrang moet geven boven het door pp. bij de desbetreffende overeenkomst gekozen van een andere staat afkomstig recht, doch de door het Hof te dezen toegepaste Belgische voorschriften niet van dien aard zijn dat de Nederlandse rechter met het oog op de bij de toepassing daarvan betrokken Belgische belangen gehouden zou zijn daaraan boven het door pp. te dezen gekozen Nederlandse recht voorrang te geven;

O. dat uit het bovenstaande volgt dat het eerste subonderdeel van het onderdeel A van het middel gegrond is en dat de subonderdelen 2, 3, 4 en 5 niet aan de orde behoeven te komen, terwijl in het t.a.v. onderdeel A overwogene ook het in het onderdeel B van het middel gestelde zijn beantwoording vindt;

O. dat, wat onderdeel C van het middel betreft, het eerste subonderdeel, dat uitgaat van de veronderstelling

dat het Hof bij de behandeling van de 3e appelgrief zou hebben bedoeld Nederlands recht toe te passen, en het derde subonderdeel, dat het Hof verwijt niet duidelijk te hebben gemaakt of het Hof Belgisch dan wel Nederlands recht heeft toegepast, feitelijke grondslag missen, omdat het Hof klaarblijkelijk ook hier van de door het Hof toepasselijk geachte Belgische voorschriften is uitgegaan;

dat echter het tweede subonderdeel, waarin op de grondslag van de veronderstelling dat Belgisch recht is toegepast, de toepasselijkheid van dat recht wordt bestreden, blijkens het hierboven overwogene gegrond is; O. dat 's Hof's arrest niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen;

Vernietigt het bestreden arrest van het Hof te 's-Gravenhage;

Verwijst de zaak naar dat Hof ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest;

Veroordeelt verweersters in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen, aan de zijde van eiseres tot cassatie tot op deze uitspraak begroot op f 459 aan verschotten en op f 1 500 voor salaris.

---

### Conclusie Advocaat-Generaal Minkenhof

Eiseres - een Nederlandse NV - heeft blijkens op 18 sept. 1954 te Antwerpen afgegeven cognossementen „in apparent good order and condition" een partij van 9129 zakken aardappelen aan boord van het door haar gereede m.s. Alnati ontvangen ten vervoer van Antwerpen naar Rio de Janeiro. De aardappelen zijn verscheept vanwege een te Warmenhuizen gevestigde Nederlandse NV en het cognossement vermeldt als verscheper de Belgische agent van eiseres, met toevoeging „as agents". Na aankomst op 5 okt. 1954 te Rio de Janeiro zijn de aardappelen aan de Braziliaanse houders van de cognossementen uitgeleverd, bij welke gelegenheid schade aan de aardappelen is geconstateerd ten bedrage van (volgens thans verweerders) 10.098 dollars. Assuradeuren hebben dit bedrag aan de ladingbelanghebbenden vergoed en vorderen genoemd bedrag in deze procedure van eiseres.

De hoofdvraag in deze is of in dit geval Belgisch of Nederlands recht van toepassing is. Dit maakt verschil t.a.v. de bevoegdheid van de vervoerder zich van aansprakelijkheid vrij te tekenen. Rb. en Hof zijn tot de conclusie gekomen dat Belgisch recht moest worden toegepast, hetgeen leidde tot de bewijsopdracht aan thans eiseres van feiten en omstandigheden waaruit is af te leiden, dat de onderhavige schade een gevolg is geweest van „vice cache, nature speciale ou vice propre de la marchandise" in de zin van art. 91 par. IV, 2 sub m van het Belg. WvK.

Clausule 31 van het cognossement luidt: „The contract is governed by Netherland's law subjects to what is provided in this Bill of Lading". De vraag is welke betekenis toekomt aan deze bepaling inhoudende een rechtskeuze van pp. ten gunste van het Nederlandse recht. Het Hof overwoog hieromtrent: „Aan appellante

kan worden toegegeven dat in de cognossemten Nederlands recht toepasselijk is verklaard. Dit brengt mede dat Nederlands recht moet worden toegepast, tenzij het rechtsstelsel dat zonder deze cognossemtenbepaling van toepassing zou zijn, toepassing van Nederlands recht in deze zou uitsluiten. Nu de inlading in België heeft plaatsgevonden en aldaar de afgifte der cognossemten plaats vond, heeft de onderhavige rechtsverhouding zo sterke aanknopingspunten met het Belgische recht, dat indien niets anders hieromtrent was overeengekomen, Belgisch recht toepasselijk zou zijn.

Hieruit volgt dus, dat in casu Nederlands recht slechts toepasselijk is, voorzover deze toepassing niet indruist tegen dwingend Belgisch nationaal recht en dwingend Belgisch internationaal privaatrecht.

De Rb. heeft derhalve terecht de cognossemtenbepalingen getoetst aan het dwingende Belgische recht."

Vooropgesteld dient te worden dat de mening van de geachte pleiter voor verweerders, dat de bepaling van vorengeciteerde clause 31 van het cognossement door Hof en Rb. zou zijn opgevat als inhoudende slechts een z.g. secundaire rechtskeuze onjuist moet worden geacht. Bij een secundaire rechtskeuze verklaren pp. de bepalingen van het aangewezen vreemde recht slechts van toepassing voorzover dit gekozen recht niet in strijd komt met dwingende bepalingen van het - afgezien van die rechtskeuze - op de rechtsverhouding toepasselijk recht. Dat de Rb. en het Hof in clause 31 zulk een beperkte bedoeling lazen blijkt nergens uit en zulk een beperkte bedoeling ligt ook geenszins voor de hand. Bij een overeenkomst die een internationaal karakter draagt hebben pp. in het algemeen het recht een vreemd rechtsstelsel als toepasselijk aan te wijzen, ook al is er een aanknopingspunt met de Nederlandse rechtssfeer en met voorbijgaan van - zonder die rechtskeuze - op de rechtsverhouding toepasselijke Nederlandse voorschriften, van dwingend recht. Aldus Uw Raad in het z.g. Solbandera-arrest van 12 dec. 1947 NJ 1948 no. 608 met noot van Houwing; zie Kusters-Dubbink, blz. 224 vlg. en Deelen, Rechtskeuze in het Nederlands internationaal contractenrecht, diss. 1965 blz. 28 vlg. Wanneer pp. in overeenkomsten van internationaal karakter in het algemeen door keuze van een bepaald rechtsstelsel aan de toepassing van dwingende bepalingen van een ander toepasselijk rechtsstelsel kunnen ontkomen, dan mag men er - eveneens in het algemeen - wel van uit gaan dat dit hun bedoeling is en valt in elk geval niet zonder dat de rechter zich daarover uitdrukkelijk heeft uitgelaten een beperkter opvatting aan te nemen.

Er moet dus van worden uitgegaan dat pp. bij wijze van primaire rechtskeuze het Nederlands recht toepasselijk verklaard hebben. Onder A 1 stelt eiseres in het cassatiemiddel, dat de Nederlandse rechter die rechtskeuze moest eerbiedigen en Nederlands recht toepassen, zeker nu de toepasselijkverklaring van Nederlands recht is geschied in het kader van een overeenkomst met een internationaal karakter en nu die rechtsverhouding met het Nederlandse recht aanknopingspunten heeft.

Zo algemeen als hier gesteld lijkt mij dit misschien wat te ver gaan. Er zijn wel gevallen denkbaar, waar aanknopingspunten zijn met het Nederlandse recht, maar veel meer of belangrijker aanknopingspunten met een ander rechtsstelsel en dan zou volgens deze stelling de rechtskeuze voor het Nederlandse recht de schaal onder alle omstandigheden ten gunste van de toepassing van dit recht moeten doen doorslaan. Zover zou ik niet willen gaan. Wel gegrond echter lijkt mij de opvatting (middel sub A 2), dat de rechtskeuze naast de overige aanknopingspunten met Nederlands recht als zelfstandig aanknopingspunt moet gelden, welke door de rechter afgewogen dienen te worden tegen de aanknopingspunten met andere (i.c. Belgische en Braziliaanse) rechtsstelsels. Wat pp. zelf blijkens hun overeenkomst gewild hebben moet voor de rechter een belangrijk element zijn bij de beoordeling van de vraag welk rechtsstelsel toepasselijk is. Het gaat er hem om - aldus Sauveplanne in Vooruitzichten der Rechtswetenschappen blz. 275 - „te controleren of pp. van hun vrijheid een verantwoord gebruik hebben gemaakt." (Vgl. Kollwijn Handelingen NJV 1947 II blz. 112 „Overeenkomsten worden, wat hun inhoud betreft, beheerst door het recht, waarmede zij, onder inachtneming van de rechtskeuze van pp., het nauwst verbonden blijken te zijn." (Zie ook Offerhaus Ned. Tijdschrift voor Intern. Recht 1953 blz. 47).

Deze afweging van aanknopingspunten met inachtneming van de rechtskeuze heeft het Hof (en de Rb., welke motivering uitvoeriger is) niet gedaan. Het Hof heeft, de rechtskeuze ter zijde latend, uit de feiten van de inlading in België en de afgifte der cognossemten aldaar, geconcludeerd tot toepasselijkheid van Belgisch recht. De rechtskeuze van pp. in clause 31 van het cognossement is aldus gedegradeerd tot een secundaire rechtskeuze, hetgeen mij onjuist lijkt. Een Nederlandse bepaling van internationaal privaatrecht betreffende hebbende op de rechtsverhouding in geschil moet de Nederlandse rechter toepassen (Solbandera-arrest), een zodanige Belgische bepaling komt voor de Nederlandse rechter pas in aanmerking wanneer hij eerst heeft uitgemaakt - op grond van de voorhanden aanknopingspunten waaronder de rechtskeuze - dat het Belgische recht toepasselijk is. Ten onrechte m.i. heeft dan ook de Rb., in haar uitvoeriger motivering, art. 91 Belg. WvK, als zijnde van internationale openbare orde van beslissende betekenis geacht. Omtrent dit vonnis zie men Kollwijn in WPNR 4836 blz. 519 en Deelen diss. blz. 195 vlg. Een Nederlands voorschrift van internationaal privaatrecht betreffende hebbend op het onderhavige geval bestond ten tijde van het aangaan van de overeenkomst niet. Art. 517d oud K had geen betrekking op vervoer van en naar een buiten Nederland gelegen haven, z.g. vervoer buitenom. Het gaat m.i. te ver om uit de regel van art. 517d oud betreffende vervoer van en naar een Nederlandse haven een dwingende regel van internationaal privaatrecht af te leiden voor vervoer buitenom (zie Kollwijn WPNR 4427 v, 4470, 4530, 4596).

Sub A 3 betoogt eiseres dat de bestaande aanknopingspunten - met Nederlands Belgisch en Braziliaans recht -

de rechter hadden moeten leiden tot de conclusie dat Nederlands recht toepasselijk is. Uit het feit dat het Hof slechts de inlading in België en de afgifte der cognosementen aldaar vermeldt als aanknopingspunten met het Belgische recht, welke het zo sterk acht dat daaruit de toepasselijkheid van het Belgische recht op de onderhavige rechtsverhouding voortvloeit, leid ik niet af dat het met de aanknopingspunten met andere rechtsstelsels - de rechtskeuze ter zijde gelaten - geen rekening heeft gehouden. Slechts heeft het deze in verhouding tot de wel vermelde minder belangrijk geacht. De afweging tegen elkaar van verschillende aanknopingspunten houdt verband met zoveel omstandigheden van feitelijke aard, waaronder de uitlegging van de overeenkomst, dat dit naar ik meen door de cassatierichter niet kan worden beoordeeld.

Onderdeel B stelt de vraag aan de orde naar de invloed van buitenlands (Belgisch) dwingend internationaal recht op de beoordeling door de Nederlandse rechter van een rechtsverhouding die zowel met Nederlands als met Belgisch recht aanknopingspunten heeft en ten aanzien waarvan door pp. het Nederlandse recht toepasselijk is verklaard. Ook het in dit onderdeel gestelde schijnt mij juist toe. Het is mogelijk dat de rechtskeuze van pp. niet onder alle omstandigheden alle zonder die rechtskeuze geldende bepalingen van vreemd recht opzijzet, maar dat geldt dan niet voor alle bepalingen van dwingend recht en zelfs niet voor alle bepalingen van dwingend internationaal privaatrecht van dat vreemde rechtsstelsel, maar alleen voor „dwingende rechtsregels met een zo belangrijke sociale functie, dat deze ook in internationale gevallen niet mag worden opgeofferd” (De Winter NTIR 1964 blz. 331; zie ook dezelfde schrijver in NTIR 1963 blz. 563). Een onderzoek naar het belang en de noodzakelijk internationale gelding van de i.c. door de rechtskeuze opzijgezette regel van Belgisch internationaal privaatrecht is door het Hof niet ingesteld. Zodanig bijzonder Belgisch door de buitenlandse rechter te respecteren belang ligt ook niet onmiddellijk voor de hand, wanneer het betreft een vervoercontract betreffende goederen die slechts in België worden ingeladen om dan Belgisch territorium weer te verlaten. Anders zou het wellicht zijn wanneer er bijvoorbeeld een rechtsregel aan de orde was die de strekking heeft de inlading van gevaarlijke of ongezonde lading tegen te gaan.

Onderdeel C tenslotte mist naar mijn mening feitelijke grondslag; het is wel duidelijk dat het Hof hier Belgisch recht heeft toegepast, waaruit de bewijsopdracht voortvloeit.

Ik heb de eer te concluderen tot vernietiging van het arrest en verwijzing, met veroordeling van de verweerders in de kosten op de cassatie gevallen.