

Hof van Cassatie, arrest van 10 november 2005

Arbitrage – vernietiging arbitrale uitspraak – 1. artikel 1704, 2, i), Gerechtelijk Wetboek – ontbreken motivering – begrip – 2. artikel 1704, 2, g), Gerechtelijk Wetboek – recht van verdediging – begrip

Arbitrage – annulation d’une sentence arbitrale – 1. article 1704, 2), i, Code Judiciaire – manquement de motivation – notion – 2. article 1704, 2), g, Code Judiciaire – droits de défense – notion

Nr. C.04.0452.N

Africa Industrial Services, vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Italiaans recht, met zetel in Italië (...), eiseres, vertegenwoordigd door Mr. Adolf Houtekier, (...),
tegen

Polytra, naamloze vennootschap, met zetel te 2000 Antwerpen, (...) verweerster, vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, (...)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 24 mei 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

(...)

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 17 mei 1955 ;
- artikel 149 van de Grondwet ;
- de artikelen 1319, 1320 en 1322, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek ;
- artikel 1704, 1° en 2°, g en i, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 19 mei 1998 ;
- het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest vernietigt de tussen partijen op 24 juni 1998 gewezen arbitrale uitspraak en het verwijst de zaak naar een door partijen conform artikel 9 van hun overeenkomst van 15 december 1995 anders samengesteld scheidsrechterlijk college, op de volgende gronden: “*De kern van de betwisting van partijen ligt in het verschil van berekening van de vrachtprijs. Zij zijn het er over eens dat de goederen bij de lading vocht bevatten dat tijdens het transport afnam door het wegsijpelen van het water, zodat het gewicht van dezelfde goederen bij vertrek in Shinkolobwe en bij aankomst in Dar-Es-Salaam merkelijk verminderd was. De vrachtprijs is in artikel 3.1 van het contract van partijen van 15 december 1995 forfaitair bedongen op 117,25 US dollar per meterton van de goederen. Volgens eiseres werd het gewicht bij de lading bedoeld. Volgens verweerster moet het gewicht bij aankomst in aanmerking worden genomen. Het scheidsgerecht oordeelde*



daarover (het hof van beroep geeft hier en verder in onderhavig arrest de vertaling van de arbitrale sententie in het Nederlands weer. Dezelfde vertaling wordt zowel door verweerster als door eiseres voorgebracht. De getrouwheid van deze vertaling met de oorspronkelijk in het Frans uitgesproken sententie wordt door partijen niet betwist.): 'Aangezien bijgevolg blijkt uit hetgeen voorafgaat dat met de facturatie op basis van de geladen hoeveelheden bepaald in het contract, de aard van de goederen, de verpakking ervan, de vervoersomstandigheden in Afrika (diverse verladingen, behandelingen, enz. (...)) de partijen niet de bedoeling gehad kunnen hebben dat de vervoerder enkel zou betaald worden op basis van het gewicht geconstateerd bij aankomst terwijl de goederen in big bags verpakt waren die reeds bij vertrek elk afzonderlijk gewogen en genummerd werden (...)', (arbitrale uitspraak van 24 juni 1998, p. 13, eerste en tweede al.). Verweerster voert aan dat de scheidsrechters hun beoordeling hebben laten steunen op een misvormde, verkeerde lezing van het hen voorgelegde contract van partijen. Aldus zouden de scheidsrechters buiten de feiten getreden zijn die hen door partijen werden voorgelegd, zouden zij de bewijskracht van de onderhandse akte van 15 december 1995 hebben geschonden en zou de daardoor aangetaste redengeving moeten worden gelijk gesteld met de afwezigheid van motivering. Verweerster laat bovendien gelden dat zij de kans niet gekregen heeft haar recht van verdediging uit te oefenen ten aanzien van de lezing van het contract in kwestie, zoals die door de scheidsrechter is aangenomen, vermits die bepaalde lezing nooit voorwerp van het debat tussen partijen is geweest. Verweerster vordert de vernietiging van de scheidsrechtelijke uitspraak in kwestie op grond van artikel 149 van de Grondwet en artikel 1704, 2°, g en i, van het Gerechtelijk Wetboek. De betwiste lezing van het contract van partijen van 15 december 1995 betreft artikel 3.1, eerste lid van de overeenkomst, dat door de scheidsrechters in hun uitspraak is geciteerd doch op niet volstrekt getrouwe wijze. Artikel 3.1, eerste lid van het contract luidt (in dezelfde vertaling als voormeld - onderstreeping door het hof van beroep): 'De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton van goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen is ('chargée') en in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen is ('arrivée') (...)' De lezing, die de scheidsrechters daaraan gegeven hebben, luidt als volgt: 'De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen zijn ('chargées') en die in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen zijn ('arrivées'). Terwijl het zinsdeel: '... die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen is en in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen is' blijkens de tekst van het contract van partijen bijvoeglijk is aan 'meterton'; wordt deze door de lezing van de scheidsrechters bijvoeglijk gemaakt aan 'goederen'. De scheidsrechters hebben op die wijze de tekst van de onderhandse akte van 15 december 1995 verkeerd weergegeven. Aldus werd de bewijskracht geschonden van deze akte die zij iets anders hebben laten zeggen dan deze in werkelijkheid zegt. Daardoor hebben zij andere feiten dan deze die door partijen werden voorgedragen ten grondslag van hun beslissing gelegd. Zij hebben hun oordeel laten rusten o.m. op deze onjuiste lezing. Het hof van beroep vermag niet te oordelen of de uitlegging die verweerster geeft aan artikel 3.1 van de overeenkomst van 15 december 1995 al dan niet bestaanbaar is met wat partijen werkelijk overeenkwamen. In dezelfde mate vermag het hof (van beroep) evenmin te oordelen of de scheidsrechters tot hetzelfde besluiten zouden gekomen zijn indien zij de juiste lezing van het contract ten grondslag van hun beslissing zouden hebben gelegd. Het hof van beroep kan wel constateren dat een andere uitlegging dan deze die de scheidsrechters aan het contract van partijen hebben gegeven, in de zin van de interpretatie van verweerster, niet uitgesloten is. Indien immers wordt aangenomen dat de eenheidsprijs moet betaald worden per 'ton' dat is geladen en dat ook is aangekomen, dan is het niet uit te sluiten dat het gewicht bij aankomst een doorslaggevend element is van de prijsberekening. Indien daarentegen de eenheidsprijs moet betaald worden per ton van de goederen die geladen zijn in zoverre deze goederen zijn aangekomen, zoals de scheidsrechters aanvaard hebben, dan lijkt eerder het gewicht van de goederen bij vertrek cruciaal in het debat. De eerste rechter heeft weliswaar terecht voorgehouden dat de loutere omstandigheid dat de arbiters een andere uitlegging van het contract van partijen hebben aangenomen dan deze van verweerster, geen vernietigingsgrond oplevert. Deze redengeving van het beroepen vonnis heeft echter het middel van verweerster niet ontmoet in zoverre deze aanvoerde dat de verkeerde lezing van het contract van partijen een schending van de bewijskracht van de onderhandse akte van 15 december 1995 inhield, waardoor de motivering van de arbitrale sententie een gebrek vertoont dat moet gelijkgesteld worden met het ontbreken van motivering (artikel 1704, 1°, i, van het Gerechtelijk Wetboek). Daarenboven hebben de scheidsrechters door te handelen als voormeld een tekst van de overeenkomst aangenomen die door partijen niet was voorgedragen, die zij niet kenden noch konden kennen en waartegen zij dan ook geen verweer hebben kunnen laten gelden. Verweerster voert terecht de schending van haar recht van verdediging in (artikel 1704, 1°, i, van het Gerechtelijk Wetboek). De eis tot vernietiging van de scheidsrechtelijke uitspraak in kwestie komt gegrond voor”.



Grieven

1. Eerste onderdeel

Een arbitrale uitspraak kan krachtens artikel 1704, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek slechts worden bestreden voor de rechtbank van eerste aanleg door een vordering tot vernietiging in te stellen en zij kan slechts worden vernietigd in de in dit artikel genoemde gevallen.

Een arbitrale uitspraak kan krachtens artikel 1704, 2°, i, van het Gerechtelijk Wetboek worden vernietigd indien de uitspraak niet met redenen is omkleed.

De verplichting om de arbitrale uitspraak met redenen te omkleeden is een vormvereiste die geen verband houdt met de inhoud van de motivering.

De appèlrechters oordeelden dat het artikel 3.1, eerste lid, van de overeenkomst tussen partijen van 15 december 1995 door de scheidsrechters in hun uitspraak geciteerd werd doch op niet volstrekt getrouwe wijze en dat aldus de bewijskracht geschonden werd van de onderhandse akte van 15 december 1995.

De appèlrechters beslisten ten onrechte dat de motivering van de arbitrale uitspraak een gebrek vertoont ingevolge de schending van de bewijskracht van de onderhandse akte van 15 december 1995 en dat dit moet gelijkgesteld worden met het ontbreken van motivering (bestreden arrest, randnr. 4.1.4, laatste lid).

Een schending van de bewijskracht van een onderhandse akte door een arbitrale uitspraak kan immers niet gelijkgesteld worden met het ontbreken van een motivering van die arbitrale uitspraak vermits de verplichting om de arbitrale uitspraak met redenen te omkleeden als vormvereiste geen verband houdt met de inhoud van de motivering (schending van de artikelen 1704, 1° en 2°, i, van het Gerechtelijk Wetboek en 149 van de Grondwet).

2. Tweede onderdeel

De bewijskracht van een akte wordt niet miskend door de rechter die van de akte een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan, zoals die in de akte zelf vermeld zijn, niet onverenigbaar is, ook al werden die bewoordingen niet op een volstrekt letterlijke wijze geciteerd in de uitspraak.

Het artikel 3.1, eerste lid, van de overeenkomst tussen partijen van 15 december 1995 luidt letterlijk:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton van goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen is en in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen is” (dit is de vertaling van dit artikel zoals weergegeven in het bestreden arrest onder randnummer 4.1.3, eerste lid, en zoals weergegeven in stuk 1, gevoegd bij deze voorziening, welke vertaling zowel door eiseres als door verweerster werd voorgebracht (door eiseres als stuk 4 vermeld in de inventaris van haar appèlconclusie) en waarvan de getrouwheid met de oorspronkelijke Franse tekst door de partijen niet betwist werd, zoals vastgesteld door de appèlrechters onder randnummers 4.1.1 en 4.1.3 van het bestreden arrest).

Dit artikel werd als volgt geciteerd in de arbitrale uitspraak van 24 juni 1998:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen zijn en die in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen zijn.” (dit is de vertaling van het arbitrale citaat zoals weergegeven in het bestreden arrest onder randnummer 4.1.3, tweede lid en zoals weergegeven op p. 7 van de arbitrale beslissing als stuk 2, gevoegd bij deze voorziening, welke vertaling zowel door eiseres als verweerster voor de appèlrechters werd voorgebracht (door eiseres als stuk 2 vermeld in de inventaris van haar appèlconclusie) en waarvan de getrouwheid met de oorspronkelijke Franse tekst door de partijen niet betwist werd, zoals vastgesteld door de appèlrechters onder randnummers 4.1.1 en 4.1.3).

De appèlrechters beslisten dat de scheidsrechters de tekst van de onderhandse akte van 15 december 1995 op niet volstrekt getrouwe wijze geciteerd hebben. Op die gronden konden de appèlrechters echter niet wettelijk beslissen dat de bewijskracht van de onderhandse akte van 15 december 1995 geschonden werd door de scheidsrechters vermits het aldus door de scheidsrechters geciteerde artikel als volgt door hen geïnterpreteerd werd in de arbitrale uitspraak van 24 juni 1998:

“Aangezien bijgevolg blijkt uit hetgeen voorafgaat dat met de facturatie op basis van de geladen hoeveelheden bepaald in het contract, de aard van de goederen, de verpakking ervan, de vervoersomstandigheden in Afrika (diverse verladingsen, behandelingen enz. ...), de partijen niet de bedoeling gehad kunnen hebben dat de vervoerder enkel zou betaald worden op basis van het gewicht geconstateerd bij aankomst terwijl de goederen in big bags verpakt waren die reeds bij vertrek elk



afzonderlijk gewogen en genummerd werden”. (dit is de vertaling van het arbitrale citaat zoals weergegeven in het bestreden arrest onder randnummer 4.1.1 en zoals weergegeven op p. 13, eerste lid, van de arbitrale beslissing, als stuk 2 gevoegd bij deze voorziening, welke vertaling zowel door eiseres als verweerster voor de appèlrechters werd voorgebracht (door eiseres als stuk 2 vermeld in de inventaris van haar appèlconclusie) en waarvan de getrouwheid met de oorspronkelijke Franse tekst door de partijen niet betwist werd, zoals vastgesteld door de appelrechters onder randnr. 4.1.1).

De scheidsrechters hebben door die interpretatie een uitlegging gegeven aan artikel 3.1, eerste lid, van de overeenkomst van partijen van 15 december 1995 die met de bewoordingen ervan, zoals die in deze akte zelf vermeld zijn, niet onverenigbaar is zodat zij de bewijskracht van die akte niet miskend hebben, ook al werden de bewoordingen van artikel 3.1, eerste lid, niet volstrekt letterlijk geciteerd in de arbitrale uitspraak (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

3. Derde onderdeel

De appèlrechters stellen vast dat de betwiste lezing van het contract van partijen van 15 december 1995 betrekking heeft op artikel 3.1, eerste lid, van het contract dat luidt als volgt:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton van goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen is en in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen is”.

De appèlrechters stellen vast dat de scheidsrechters daaraan de volgende lezing gaven:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen zijn en die in de haven Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen zijn (bestreden arrest randnummer 4.1.3)”.

De appèlrechters oordeelden dat de scheidsrechters op die wijze de tekst van de onderhandse akte van 15 december 1995 verkeerd hebben weergegeven.

De appèlrechters beslisten ten onrechte dat de scheidsrechters door aldus te handelen een tekst van de overeenkomst hebben aangenomen die door partijen niet was voorgedragen, die zij niet kenden, waartegen zij dan ook geen verweer hebben kunnen voeren en waardoor het recht van verdediging van verweerster werd geschonden.

De beide partijen hebben immers voor de scheidsrechters tegenspraak kunnen voeren over het artikel 3.1, eerste lid, van hun overeenkomst van 15 december 1995 zoals dit artikel weergegeven werd in deze overeenkomst.

Daarover bestond geen betwisting. Het louter feit dat de scheidsrechters dit artikel verkeerd citeerden, is hoogstens een materiële vergissing en geen schending van het recht van verdediging van verweerster vermits de scheidsrechters aldus geen andere feiten of geen andere middelen ten grondslag van hun beslissing hebben gelegd dan deze waarover verweerster de gelegenheid had zich te verdedigen (schending van artikel 6, eerste lid, EVRM en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging).

De appèlrechters konden de eis tot vernietiging van de arbitrale uitspraak op die gronden niet wettelijk gegrond verklaren (schending van artikel 1704, 1° en 2°, g, van het Gerechtelijk Wetboek).

4. Vierde onderdeel

De appèlrechters stellen vast dat de betwiste lezing van het contract van partijen van 15 december 1995 betrekking heeft op artikel 3.1, eerste lid, van het contract dat luidt als volgt:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton van goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen is en in de haven van Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen is”.

De appèlrechters stellen vast dat de scheidsrechters daaraan de volgende lezing gaven:

“De overeengekomen forfaitaire prijs voor dit transport bedraagt 117,25 US dollar per meterton goederen die in Shinkolobwe 'Free on Truck' geladen zijn en die in de haven Dar-Es-Salaam 'Free on Truck' of 'Free on Waggon' aangekomen zijn (bestreden arrest randnummer 4.1.3)”.

De appèlrechters beslisten ten onrechte dat de scheidsrechters door aldus te handelen een tekst van de overeenkomst hebben aangenomen die door partijen niet was voorgedragen, die zij niet kenden noch konden



kennen, waartegen zij geen verweer hebben kunnen laten gelden en waardoor het recht van verdediging van verweerster werd geschonden.

De scheidsrechters hebben hun beslissing immers niet laten steunen op een letterlijke interpretatie van het aldus in de arbitrale uitspraak geciteerde artikel 3.1, eerste lid, van de overeenkomst.

De scheidsrechters hebben hun beslissing integendeel laten steunen op de volgende overwegingen (zie de arbitrale uitspraak van 24 juni 1998 gevoegd als stuk 2 bij deze voorziening, meer bepaald de pagina's 7 t.e.m. 23): *“dat artikel 3.1 dus enkel de bepaling van een eenheidsprijs per ton inhoudt en de bestanddelen ervan (artikel 3.2) opsomt; dat het de forfaitaire aard (artikel 3.3) ervan onderstreept en preciseert dat het gaat om een 'Free on Truck' of 'on Waggon' prijs zowel bij vertrek als bij aankomst; dat opgemerkt dient te worden dat de 'activiteiten' waarvoor krachtens de clausules 2.1.2 en 3.2 van het contract A.I.S. moet instaan, noch de weging noch de verificatie van het gewicht bij aankomst omvatten, hetgeen overeenstemt met de voorwaarden 'Free on Truck' of 'Waggon' (de vervoerder is trouwens nooit, behoudens ongebruikelijke andersluidende overeenkomst, gehouden tot het controleren van het gewicht bij aankomst). dat artikel 4 onder de titel 'betalings- en garantiëvoorwaarden' specifiek betrekking heeft op de facturatie en bepaalt in alinea 1 ervan : 'Polytra zal de betalingen aan A.I.S. uitvoeren à rato van 100% van de overeengekomen pro rata totaalprijs van het naar Dar-Es-Salaam vervoerde gewicht, zoals vermeld in de vrachtbrieven, 60 dagen einde laaddatum in Shinkolobwe, voor zover dat ondertussen de goederen aangekomen zijn in Dar-Es-Salaam'; dat bovendien artikel 4.2 preciseert: 'Polytra zal aan A.I.S. een document bezorgen waarin gesteld wordt dat de transportfacturen overeenkomstig deze overeenkomst betaald zullen worden door Polytra' en 'Polytra zal een kopij bezorgen van de instructies vanwege Polytra aan haar bank om aan A.I.S. de aan haar verschuldigde bedragen binnen de overeengekomen termijnen over te schrijven. Dit document zal afgeleverd worden binnen de 10 werkdagen na ontvangst van de desbetreffende factuur van A.I.S.'; dat de tekst van artikel 4 duidelijk is en niet vatbaar is voor interpretatie: - zoals uitdrukkelijk overeengekomen moeten de gewichten geladen in Shinkolobwe enkel dienen als basis voor de facturatie, zoals deze vermeld staan in de vervoersdocumenten; - Polytra verbindt zich ertoe op deze basis te betalen en geeft binnen de tien dagen na ontvangst van de facturen opdracht aan haar bank, met een schriftelijke bevestiging aan A.I.S., om de aldus gefactureerde bedragen 60 dagen einde maand te betalen ; dat de termijn van 60 dagen einde maand laaddatum in Shinkolobwe zo aan Polytra toelaat om na te gaan of de 'goederen' in Dar-Es-Salaam aangekomen zijn binnen de overeengekomen termijnen ; dat de clause hier de aankomst van het voertuig (vrachtwagen of wagon) in Dar-Es-Salaam beoogt en niet kan verwijzen naar een gewicht vastgesteld bij aankomst (de big bags werden overigens niet door Polytra gewogen op de bestemming); dat indien de facturatie enkel moest geschieden op basis van een gewicht vastgesteld bij aankomst van de voertuigen in Dar-Es-Salaam, de clause van het contract niet zou nagelaten hebben dit te bepalen zonder te verwijzen naar het gewicht geladen in Shinkolobwe, aangezien dit in dat geval geen enkel belang zou hebben; maar men constateert dat artikel 4 daarentegen bepaalt dat de facturatie zal gebeuren op basis van het gewicht geladen in Shinkolobwe met als enige reactie: de goederen moeten effectief in Dar-Es-Salaam aankomen (voor zover dat ondertussen de goederen aangekomen zijn in Dar-Es-Salaam); dat geenszins voorzien is in clause 4 dat de facturatie op basis van het gewicht bij vertrek slechts een voorlopig karakter zou hebben en onderworpen zou zijn aan een aanpassing of correctie, achteraf, op basis van een gewicht dat bij aankomst vastgesteld zou worden. Dat dit artikel helemaal niet spreekt over de opmaak van voorlopige facturen bij vertrek die dan bij aankomst zouden moeten vervangen worden door de definitieve facturen; dat er slechts sprake is van één enkele facturatie die meteen al definitief is, waarbij de betaling door de bank enkel door Polytra geblokkeerd kan worden in geval van niet aankomst op bestemming in Dar-Es-Salaam en waarbij de termijn van 60 dagen haar moet toelaten om een eventuele niet aankomst na te gaan ; dat clause 4 overigens enkel gewag maakt van het 'gewicht' vermeld in de vrachtbrieven en niet van een vergelijkend gewicht vast te stellen bij aankomst; dat ze, wat Dar-Es-Salaam betreft, verwijzen naar een meer algemene en globale, niet kwantitatief uitgedrukte, notie, namelijk die van de fysieke aankomst van de 'goederen'; dat A.I.S. op 2 december 1996 aan Polytra schrijft zonder dat deze bewering tegengesproken wordt in de verdere briefwisseling: 'U bent er zich zeker van bewust dat artikel 3.1 van onze overeenkomst zegt dat de prijs overeengekomen voor het transport verwijst naar iedere meterton product geladen FOB in Shinkolobwe. Dat werd beslist tijdens de preliminaire bespreken tijdens de vergadering op het bedrijfsterrein van G.F.I. toen we het probleem van het natuurlijk afval onder het transport aanhaalden en u het aanvankelijke gewicht zoals door G.F.I. verschaft, aanvaardde'; dat het overigens om zeer bijzondere goederen ging, een soort van ertsen zoals men kan afleiden uit de foto's in het dossier van Polytra, die een hoog vochtigheidspercentage bevatten ; dat de beschrijving van de goederen in het contract van 15 december 1995 een hoog vochtigheidspercentage bevatten ; dat de beschrijving van de goederen in het contract van 15 december 1995 een hoog vochtigheidsgehalte doen uitschijnen (verhouding van de droge ton tot de natte ton), vooral dan voor wat de kobalhydroxiden betreft ; dat men in de als dusdanig niet betwiste minuten van de bijeenkomst gehouden in Milaan op 10 februari 1997 (zie het begeleidend schrijven van 12 februari 1997 van A.I.S.: 'We vertrouwen erop dat u alles in orde zal vinden' (bijvoegsel 5.25 van het Polytra-dossier) kan lezen: 'de heer H. van G.F.I. kwam later op de vergadering aan en verklaarde dat hoewel je bij de hydroxiden tot 60%*



watergehalte kan hebben, het bij de sulfiden slechts 15% kan zijn; daarom kon naar zijn mening dit manco enkel te wijten zijn aan diefstal of een slechte weging in Shinkolobwe. Terwijl het verlies bij de hydroxiden aanvaardbaar was en goed binnen de limieten, was dat bij de sulfiden in werkelijkheid veel hoger en onaanvaardbaar. De kosten voor de sulfidengehalten liggen vier keer hoger dan voor de hydroxiden. De heer H. zei dat de weging in Shinkolobwe enkel een referentiegewicht was en geen accurate weging'. Daaruit blijkt dus dat de hydroxiden tot 60% water konden bevatten; dat men in het verslag dat op 28 mei 1996, in tempore non suspecto, door de Dienst van de Exploitatie-inspectie van Sizarail aan haar Algemene Directie werd gericht, een zeer uitvoerige, gedetailleerde en nauwkeurige beschrijving aantreft van de laad-, weegen verpakkingsomstandigheden van de goederen enz.; dat hier verwezen dient te worden naar rubriek II, B, 'Vochtigheid van de producten bij het laden'.

1. Hydroxide

Sinds het einde van het regenseizoen is het volume van de zakken toegenomen, waardoor het noodzakelijk was de zakken op de tweede laag in HH SAR, en zelfs ZR, te stuwen.

2. Sulfide

Ondanks het einde van het regenseizoen, is het binnenkort al meer dan één maand dat de vloeistof zich accumuleert onderaan de reservoirs, bepaalde zakken blijven heel wat vloeistof bevatten, waardoor men weet dat er tijdens het transport enorme problemen zullen ontstaan (het scheuren van zakken). Rekening houdend met het lange traject per spoor, dreigt er een belangrijke tonnage te ontbreken op de bestemming tengevolge van de verdamping in de natte zakken (cfr nog eens de tabellen in bijlage). 'Dat Sizarail ook kritiek heeft op de verpakking van de vervoerde producten : "ondanks de uitleg van de belader BLI, is de verpakking in gebruik op het terrein onvoldoende voor de natte producten, die zwaarder zijn voor eenzelfde volume, enz. (...)"; dat in een verslag als antwoord hierop van 18 juni 1996 NBLA (New Baron & Levêque International) die voor rekening van G.F.I. (of Gecamines?) is overgegaan tot het laden van de voertuigen op het terrein van Gecamines in Shinkolobwe, zich erop toelegt om de manier van wegen te adjusteren met behulp van een weeghaak, de verpakking van de zakken, enz (...), zonder evenwel de beweringen van Sizarail te betwisten over de aanwezigheid van vrij water in de zakken. Dat uit dit alles blijkt dat de weging bij vertrek, de nummering van de zakken, enz. uitgevoerd werden door de belader en bovendien onder toezicht van de ambtenaren van de 'OZAC', 'OFIDA'); dat bovendien, van bij het begin van de controverse ontstaan tussen partijen, A.I.S. op 18 juli 1996 aan Polytra schreef: 'Terwijl de heer M. aan het spreken was met Kingslan Scott, toen de eerste zending geladen werd, heeft zelfs de heer M. zelf gesuggereerd om met de operatie te stoppen teneinde het product te laten drogen in Lubumbashi alvorens het in zakken te stoppen en dit omwille van de zeer hoge waterniveaus', dat het feit, aangehaald door Polytra, volgens hetwelk het verlies aan vloeistof niet aanzienlijk zou zijn geweest omdat het vochtigheidspercentage van de sulfiden zo ongeveer gelijk zou zijn geweest bij vertrek en bij aankomst, niet relevant is; het gaat immers niet alleen om de intrinsieke vochtigheid van de goederen maar ook om het vrije water dat uit de zakken lekte (zie het rapport hierboven). Aangezien bijgevolg blijkt uit hetgeen voorafgaat dat met de facturatie op basis van de geladen hoeveelheden bepaald in het contract, de aard van de goederen, de verpakking ervan, de vervoersomstandigheden in Afrika (diverse verladings, behandelingen, enz. (...), de partijen niet de bedoeling gehad kunnen hebben dat de vervoerder enkel zou betaald worden op basis van het gewicht geconstateerd bij aankomst terwijl de goederen in big bags verpakt waren die reeds bij vertrek elk afzonderlijk gewogen en genummerd werden. Aangezien ten overvloede vastgesteld dient te worden dat geen enkele vordering ingesteld is uit hoofde van verlies of van averij aan de goederen en dat de, bewezen of vermoede, aansprakelijkheid van de vervoerder dus niet onderzocht of in vraag wordt gesteld; dat de wijze van factureren bepaald in het contract en gedurende verschillende maanden toegepast, pas kritiek heeft gewekt na vertrek van het tweede schip. Aangezien daarenboven opgemerkt dient te worden dat in de veronderstelling dat de vrachtprijs enkel zou verschuldigd zijn geweest op de hoeveelheid aangekomen in Dar-es-Salaam, het in dat geval de taak van Polytra was die ter plaatse vertegenwoordigd was door Freight Meridian Company Ltd., om bij aankomst van elke zending over te gaan tot een tegensprekelijke weging van de balen, hetgeen blijkbaar niet het geval is geweest, terwijl, rekening houdende met de aard van de goederen en de bijzonderheden eigen aan dit type transport, in Afrika doorheen Zaïre, Zambia en Tanzania, manco's absoluut te voorzien waren en dat Polytra zich redelijkerwijs eraan kon verwachten om bijlange niet op de kilo na de hoeveelheid, vermeld in de vrachtbrief, te ontvangen; dat de hierboven gegeven interpretatie van de bepaling van artikel 3 van het contract aldus bevestigd wordt door de uitvoering die de partijen eraan verleend hebben en met name door de houding van Polytra zelf ; dat het pas op 18 juni 1996 was dat deze eenzijdig overging tot controles op een zeer klein aantal zakken; dat zij op 29 juli 1996 aan A.I.S. de klachten van G.F.I. meldde vergezeld van een eenzijdige en fragmentarische documentatie met betrekking tot de op de bestemming aangekomen hoeveelheden, zonder dat er ook geen erg duidelijk onderscheid gemaakt werd tussen de hydroxiden en sulfiden. Dat Polytra er klaarblijkelijk voor gekozen heeft om de in Dar-Es-Salaam aangekomen hoeveelheden enkel te berekenen op



basis van draft surveys van de schepen, bij gebrek aan een weging van de zakken bij aankomst van de zendingen in Dar-Es-Salaam per trein of wagon. Dat deze houding te verklaren is uit het feit dat G.F.I., haar opdrachtgever, zich enkel interesseerde voor het gewicht op het schip zoals vastgesteld bij draft survey (zie hierna). Aangezien eveneens opgemerkt dient te worden dat G.F.I. zich geconfronteerd zag met een weinig comfortabele situatie; dat uit de fax van G.F.I. aan Polytra van 10 december 1996 (stuk 90 van het A.I.S.-dossier) blijkt dat G.F.I. enkel betaald heeft en enkel betaalt 'op basis van de 8/L gewichten vastgesteld door een draft survey en niet op basis van de gewichten afkomstig uit Shinkolobwe en niet bevestigd door de draft survey'; dat dus het gedeelte van het transport over de weg en het gedeelte ervan over zee aan verschillende criteria onderworpen zijn; enerzijds het gewicht bij vertrek uit Shinkolobwe voor het transport over de weg, anderzijds dat op het schip (daarenboven vastgesteld door draft survey ; dat men moeilijk kan eisen dat deze gewichten overeenstemmen ; aangezien bovendien de totale hoeveelheid ladingen bepaald door draft surveys - de basis van de berekening van G.F.I./Polytra - tegelijkertijd de hydroxiden en sulfiden omvat; welnu, men weet dat de hydroxiden een hoog vochtigheidspercentage bevatten hetgeen, rekening houdende met de verdamping en het vrije water in de zakken, de berekeningen gaat vervalsen. B. De briefwisseling tussen partijen: Aangezien deze briefwisseling niet toelaat om af te wijken van de hierboven gegeven interpretatie van de clauses 3.1 en 4 van het contract van 15 december 1995; dat deze briefwisseling als volgt geanalyseerd kan worden: (...) Aangezien de briefwisseling dus niet toelaat om af te wijken van de tekst van de clauses 3 en 4 van het contract van 15 december 1995; dat uit het dossier ook blijkt dat de voertuigen, treinen en vrachtwagens, allemaal aangekomen zijn op de bestemming en dat er geen manco's zijn geweest in het aantal balen en dat er zelfs, hetgeen te verklaren zou zijn uit de aard van de goederen, het watergehalte, enz., er maar een bepaald aantal balen gescheurd was die gedeeltelijke manco's vertoonden; In dit opzicht dient eraan herinnerd te worden dat noch Polytra noch haar vertegenwoordigers ter plaatse overgegaan zijn tot enige controle van het individuele gewicht van de balen bij aankomst van de voertuigen in Dar-Es-Salaam en dat er geen enkel protest werd geformuleerd uit hoofde van verliezen of beschadigingen. (zie het bij deze voorziening gevoegd stuk 2, p. 7 t.e.m. 23)".

De appèlrechters beslisten dan ook ten onrechte dat het recht van verdediging van verweerster geschonden werd doordat het artikel 3.1, eerste lid, van de overeenkomst van 15 december 1995 op niet volstrekt getrouwe wijze in de arbitrale uitspraak geciteerd werd, nu de scheidsrechters hun beslissing niet gesteund hebben op dit citaat maar op artikel 4 van de overeenkomst van 15 december 1995 en de wijze van facturatie;

op grond van het feit dat het om zeer bijzondere goederen ging met een hoog vochtigheidspercentage, op grond van de wijze van verpakking van de goederen en de vervoersomstandigheden in Afrika, op grond van de uitvoering die de partijen zelf aan de overeenkomst hebben verleend en op grond van de briefwisseling tussen partijen (schending van artikel 6, eerste lid, EVRM en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging). De appèlrechters konden de eis tot vernietiging van de arbitrale uitspraak op die gronden niet wettelijk gegrond verklaren (schending van artikel 1704, 1° en 2°, g, van het Gerechtelijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

Eerste onderdeel

Overwegende dat, luidens artikel 1704, 2, i), van het Gerechtelijk Wetboek, een arbitrale uitspraak kan worden vernietigd, indien de uitspraak niet met redenen is omkleed;

Overwegende dat de miskennis van de bewijskracht van een door de partijen voorgedragen akte, geen inbreuk oplevert van de in artikel 1704, 2, i), van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde motiveringsplicht;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de verkeerde lezing van het contract een schending van de bewijskracht van de onderhandse akte van 15 december 1995 inhoudt en zij hieruit afleiden dat hierdoor "de motivering van de arbitrale sententie een gebrek vertoont dat moet gelijk gesteld worden met het ontbreken van motivering";

Dat zij door aldus te oordelen artikel 1704, 2, i), van het Gerechtelijk Wetboek schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

Derde onderdeel

Overwegende dat, luidens artikel 1704, 2, g), van het Gerechtelijk Wetboek, een arbitrale uitspraak onder meer kan worden vernietigd, indien aan de partijen niet de gelegenheid is gegeven om voor hun rechten op te komen en hun middelen voor te dragen;



Dat uit de omstandigheid dat de scheidsrechters de tekst van de hen overgelegde akte van 15 december verkeerd zouden hebben geciteerd en daardoor een andere uitlegging aan die akte zouden hebben gegeven dan de partijen voor hen hebben voorgehouden, de appèlrechters niet naar recht hebben kunnen afleiden dat de scheidsrechters hun beslissing hebben laten steunen op een feit dat de partijen niet kenden of konden kennen en waaromtrent zij zich niet hebben kunnen verdedigen;

Dat door aldus te oordelen zij artikel 1704, 2, g), van het Gerechtelijk Wetboek schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overige grieven

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

Om die redenen,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart;

(...)

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Ivan Verougstraete, afdelingsvoorzitter Ernest WaÛters, de raadsheren Ghislain Londers, Eric Dirix en Albert Fettweis, en in openbare terechtzitting van tien november tweeduizend en vijf uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Guido Bresseleers, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.

