

Afdeling 8.5.2 BW en de vrachtbrief

1. Inleiding

Het onderwerp van Afdeling 8.5.2 BW is de overeenkomst van goederenvervoer over zee. De wettelijke regeling geldt voor deze overeenkomst in al haar verschijningsvormen, maar aan twee daarvan is door de wetgever bijzondere aandacht besteed: de bevrachtingsovereenkomst en de vervoerovereenkomst onder cognossement. De zeevrachtbrief (*sea waybill*) kent geen eigen regeling. Het begrip 'vrachtbrief' komt, anders dan bijvoorbeeld bij het binnenvaartvervoer,¹ in de wettekst betreffende het zeevervoer in het geheel niet voor.

De bevrachtingsovereenkomst van Afdeling 8.5.2 onderscheidt zich van andere vervoerovereenkomsten doordat deze ziet op het ter beschikking stellen van een schip of een gedeelte daarvan (art. 8:373 BW). Bij andere vervoerovereenkomsten staat niet het schip centraal, maar ligt de nadruk op het vervoer van de lading zelf.² Ter onderscheiding van bevrachting noemt Eckoldt deze laatste overeenkomsten 'losse' vervoerovereenkomsten, welke praktische aanduiding in deze bijdrage zal worden gevolgd.³ Wat betreft deze 'losse' vervoerovereenkomst kan op basis van de wettekst van Afdeling 8.5.2 onderscheid gemaakt worden tussen de vervoerovereenkomst onder cognossement en andere vervoerovereenkomsten, zoals de overeenkomst waarbij een vrachtbrief wordt uitgegeven. Overigens schrijft Afdeling 8.5.2 niet voor dat een transportdocument moet worden uitgegeven, zodat ook geheel documentloos vervoer denkbaar is en in de praktijk ook wel voorkomt. Niettemin is in de praktijk de uitgifte van een vrachtbrief zeer gebruikelijk in gevallen waar niet voor een cognossement wordt gekozen.⁴

Een vrachtbrief is niet hetzelfde als een cognossement, en de regels voor cognossementsvervoer zijn niet hetzelfde als die voor 'vrachtbriefvervoer'. In deze bijdrage wordt tegen de achtergrond van de wettekst van Afdeling 8.5.2 het onderscheid tussen de werking van beide documenten onderzocht. De wetsbepalingen die uitsluitend op cognossementen en/of cognossementsvervoer zien, vallen ruwweg uiteen in twee

categorieën. In de eerste plaats gaat het om bepalingen die samenhangen met de waardepapierfunctie van het cognossement.⁵ In de tweede plaats betreft het bepalingen met betrekking tot het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime dat alleen voor 'vervoer onder cognossement' geldt.⁶

2. De vrachtbrief en het ontbreken van de waardepapierfunctie

2.1. De waardepapierfunctie van het cognossement

Het kenmerkende onderscheid tussen de beide vervoerdocumenten is dat het cognossement een waardepapier is en de vrachtbrief niet.⁷ Dit onderscheid is een verklaring voor het gegeven dat een groot aantal artikelen uit Afdeling 8.5.2 uitsluitend van toepassing is op cognossementen, en dus niet op vrachtbrieven. Het gaat daarbij in het bijzonder om de positie van de ontvanger van de lading.

Bij cognossementsvervoer is de waardepapierfunctie van het cognossement bepalend voor de positie van die (beoogd) ontvanger van de lading, de recht- en regelmatig cognossementhouder. Zijn positie wordt beheerst door het papier: op grond van zijn houderschap van het papier heeft hij het exclusieve recht op aflevering (art. 8:441 BW), hij moet het papier 'presenteren' om daadwerkelijk aflevering te verkrijgen (art. 8:481 BW) en de inhoud van zijn recht op aflevering ligt ook weer vast in het papier zelf (o.m. art. 8:414 en 441 lid 2 BW).

In dit verband zij opgemerkt dat in de praktijk nogal eens documenten worden uitgegeven, die weliswaar cognossement of *bill of lading* worden genoemd, maar niet een echt waardepapier zijn.⁸ Niet ongebruikelijk is bijvoorbeeld de uitgifte van een document met de uiterlijke kenmerken van een cognossement, dat ook als opschrift 'bill of lading' draagt, maar waarop bovendien is vermeld: 'Number of original Bills of Lading: 0 - NONE'. Hoewel de wet het cognossement niet definieert, moge duidelijk zijn dat het ontbreken van een origineel zeker aan de kwalificatie als waardepapier in de

* Mr. W.E. Boonk is partner bij Smallegange.

1. Art. 8:915 en 939 BW.

2. Zie J. Eckoldt, *De forumkeuze in het zeevervoer*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 112.

3. J. Eckoldt, *De forumkeuze in het zeevervoer*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 112. Zie ook: R. van Delden, *De overeenkomsten van goederenvervoer over zee*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 15 e.v. Van Delden spreekt over bevrachting en de 'gewone vervoerovereenkomst'.

4. Een belangrijke reden waarom in de praktijk nog vaak wel voor een cognossement in plaats van een vrachtbrief wordt gekozen, heeft te maken met de waardepapierfunctie van het cognossement, waarover in het vervolg meer. Deze waardepapierfunctie maakt het cognossement bijvoorbeeld bij uitstek geschikt voor gebruik bij documentaire krediettransacties.

5. Het betreft art. 399, 410, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 440, 441, 442, 460, 461, 462, 480, 481 en 482.

6. Het betreft art. 381, 382, 383, 384, 388 (lid 6) en 423.

7. Zie o.m. M.A.W. van Maanen & M.H. Claringbould, 'Aspecten van pandrecht op cognossementen', *NTHR* 2017, afl. 1, p. 2.

8. De discussie over de vraag of een naamcognossement een 'echt' cognossement met waardepapierfunctie is, blijft buiten het bestek van deze bijdrage.

weg staat.⁹ Een dergelijk document – soms aangeduid als ‘express release bill of lading’¹⁰ – is geen cognossement.

2.2. Het ontbreken van de waardepapierfunctie en de positie van de geadresseerde onder een vrachtbrief

Een vrachtbrief is geen waardepapier. Dat wat Afdeling 8.5.2 over de cognossementhouder bepaalt, geldt niet voor de geadresseerde onder een vrachtbrief. De rechten van die geadresseerde zijn niet afhankelijk van het tastbare papier.¹¹ Hij hoeft de vrachtbrief niet aan de vervoerder te presenteren om uitlevering te verkrijgen. Het enkele feit dat hij de vrachtbrief in zijn macht heeft – zo er al een origineel is uitgegeven – schept geen recht.

Niettemin heeft de geadresseerde onder een vrachtbrief wel een *eigen* recht op aflevering, zo wordt althans in rechtspraak en literatuur veelal aangenomen. De grondslag voor dit eigen recht van de ontvanger wordt niet in het vervoerrecht gevonden (in het bijzonder niet in Afdeling 8.5.2), maar in het algemene verbintenissenrecht. De gangbare opvatting is dat de aanwijzing van een geadresseerde onder een vervoerovereenkomst een derdenbeding is, en dat de geadresseerde na aanvaarding daarvan een eigen recht tegen de vervoerder kan doen gelden.^{12, 13}

2.3. De vervoerovereenkomst en het derdenbeding

Volgens art. 6:253 lid 1 BW schept een overeenkomst voor een derde het recht een prestatie van een van de partijen te vorderen, indien de overeenkomst ‘een beding van die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt’. De vraag of de aanwijzing van een geadresseerde als ontvanger van de lading inderdaad een beding van deze strekking inhoudt, is daarmee een kwestie van uitleg van de vervoerovereenkomst zoals die tussen afzender en vervoerder is gesloten.

De positie van de geadresseerde hangt dus af van hetgeen afzender en vervoerder zijn overeengekomen. In het algemeen zullen partijen inderdaad hebben beoogd de geadresseerde een eigen recht op aflevering te geven. Vanaf het moment dat de geadresseerde het derdenbeding aanvaardt, wordt hij partij bij de overeenkomst en heeft hij jegens de vervoerder een eigen recht op aflevering (art. 6:254 lid 1 BW). Een verzoek om aflevering of zelfs het enkele in ontvangst

nemen van de lading zal doorgaans als (stilzwijgende) aanvaarding gelden.

Niet in alle gevallen zal meteen duidelijk zijn dat sprake is van een derdenbeding. Bijvoorbeeld in het geval dat de geadresseerde ‘slechts’ de logistieke dienstverlener van de afzender is, kan over de strekking van de aanwijzing van de logistieke dienstverlener als geadresseerde discussie bestaan.¹⁴ Mogelijk hebben partijen niet méér bedoeld dan een afleveradres aan te wijzen. Om vergelijkbare redenen kan twijfel bestaan over de vraag of het derdenbeding door de ontvanger is aanvaard. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de uiteindelijke (beoogd) ontvanger bewerkstelligt dat niet hij maar zijn ontvangstexpediteur als geadresseerde op de vrachtbrief terecht komt, zonder dat deze zelf daarvan op de hoogte is. Omdat houderschap van het papier zelf irrelevant is, kan het zelfs zijn dat de ontvangstexpediteur de vrachtbrief nooit heeft gezien en bijgevolg niet weet dat hij daarin als geadresseerde is aangewezen. In beginsel kan van aanvaarding geen sprake zijn, als de mogelijk aanvaardende partij geheel onbekend is met het derdenbeding. Om in dergelijke (uitzonderings)gevallen de positie van partijen te bepalen zijn naast uitleg van de overeenkomst ook andere algemeen vermogensrechtelijke concepten van belang, zoals in het bijzonder de wils- vertrouwensleer van art. 3:33-35 BW.¹⁵

2.4. De vrachtbrief en de gebondenheid van de geadresseerde aan vervoersvoorwaarden

De geadresseerde heeft na aanvaarding van het derdenbeding dus een eigen recht op aflevering. De vraag rijst – mede in het licht van het ontbreken van dwingend recht – wat de inhoud van dit recht is, waarbij in het bijzonder mogelijke gebondenheid aan algemene vervoersvoorwaarden van belang is.

Bij cognossementsvervoer geldt na presentatie door de derde cognossementhouder het cognossement (dat wil zeggen de voorwaarden die op het papier staan) als de vervoerovereenkomst: de toetredende ontvanger kan zich beroepen op de bedingen uit het papier en is gebonden aan de daaruit duidelijk kenbare betalingsverplichtingen (art. 8:441 BW). Dit zijn niet per definitie dezelfde voorwaarden als overeengekomen tussen afzender en vervoerder. Tussen afzender en vervoerder gelden niet de voorwaarden als afgedrukt op het cognosse-

9. Dat geldt dus ook voor ‘cognossementen’ in digitale vorm, waar het gaat om een eenvoudige scan of pdf-kopie van het document. Het echte elektronische cognossement (met een verifieerbare bron, alsof het een elektronisch ‘origineel’ is) lijkt tot op heden nog niet in gebruik te zijn, althans niet op substantiële schaal.

10. Waar het om gaat, is of er wel of niet een origineel is uitgegeven. De enkele aanduiding ‘express release’ op zichzelf maakt niet dat van een cognossement geen sprake kan zijn. In de praktijk worden namelijk de termen ‘express release’ en ‘telex release’ nogal eens door elkaar gebruikt. Gewezen zij op het hierna te bespreken arrest in de zaak van de ‘MSC Claudia’ (Hof Den Haag 28 juli 2009, S&S 2010/108 (*MSC Claudia/Kapitan Kudlay*)), waarin sprake was van een echt cognossement in combinatie met een telex release.

11. De vrachtbrief hoeft ook helemaal niet op tastbaar papier te zijn afgedrukt.

12. Zie o.m. Asser/Japikse 7-1 2004/155, R. Zwitser, ‘Toetreden tot de vervoerovereenkomst; het Contship America’, *TVR* 2000, afl. 2, p. 33-43 en B. van Bockel, ‘De positie van de geadresseerde in het wegvervoer, de binnenvaart en het gecombineerd vervoer’, *TVR* 2003, afl. 3, p. 79-87, en Rb. Rotterdam 14 september 2016, S&S 2017/13 (*Summer Wind*) en Rb. Rotterdam 30 april 2014, S&S 2014/131 (*Frio Hellenic*). Over de ontwikkeling en werking van het derdenbeding als grondslag van rechtsverkrijging door de geadresseerde onder vervoerovereenkomsten in het algemeen zie uitgebreid M. Spanjaart, *Vorderingsrechten uit cognossement* (diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, p. 32-40.

13. In het binnenvaartrecht is het eigen recht van de geadresseerde onder een vrachtbrief wel uitdrukkelijk geregeld: art. 8:939 BW. Hetzelfde geldt voor het wegvervoer, art. 8:1126 BW.

14. NVOCC’s laten nogal eens hun lokale agent in de loshaven noteren als geadresseerde op de vrachtbrief die door de rederij wordt uitgegeven. Het is de vraag of de strekking daarvan wel is, dat de lokale agent een eigen recht op aflevering verkrijgt. Het is immers nog altijd de NVOCC (en niet de agent) die onder het huiscognossement of de huisvrachtbrief tot aflevering is gehouden.

15. Opmerking verdient, dat waar logistieke dienstverleners een rol spelen ook bij gebruik van cognossementen problematische situaties ten aanzien van de legitimatie ontstaan. Ter illustratie zij gewezen op de standaardarresten HR 8 november 1991, S&S 1992/37 (*Brouwersgracht*) en HR 21 januari 2000, S&S 2000/73 (*Hudsongracht*).

ment, maar geldt hetgeen zij daadwerkelijk zijn overeengekomen (art. 8:410 BW).¹⁶ De oorspronkelijke vervoerovereenkomst kan zijn neergelegd in een boekingsformulier voor een enkele container, maar ook in een gedetailleerde bevrachtingsovereenkomst. De rechtsverhouding tussen vervoerder en derde-cognossementhouder, echter, wordt geheel beheerst door het cognossementpapier en wordt geabstraheerd van de oorspronkelijke vervoerovereenkomst als overeengekomen tussen afzender en vervoerder. Seck stelt zich binnen de context van reisbevrachting op het standpunt, dat de derde-cognossementhouder geen partij wordt bij de bestaande bevrachtingsovereenkomst. In plaats daarvan komt een tweede, autonome vervoerovereenkomst tot stand, de vervoerovereenkomst onder cognossement, aldus Seck.¹⁷

Dat laatste lijkt bij de vrachtbriefovereenkomst in elk geval niet mogelijk. Als het recht van de geadresseerde op een derdenbeding is gebaseerd, dan wordt hij partij bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst die geldt tussen afzender en vervoerder. Deze overeenkomst wordt daarmee een meerpartijenovereenkomst, maar zij blijft een en dezelfde overeenkomst. Dat geldt dus ook in geval van bevrachting. Het is dus zeer goed mogelijk dat afzender en vervoerder andere vervoersvoorwaarden zijn overeengekomen, dan die op de vrachtbrief zijn afgedrukt. Omdat de geadresseerde partij wordt bij de overeenkomst tussen afzender en vervoerder, zou hij in beginsel gebonden raken aan andere vervoersvoorwaarden dan die in de vrachtbrief staan. Dat is een onbevredigend resultaat, want daarmee weet de geadresseerde – ook al heeft hij de vrachtbrief in handen – niet waar hij aan toe is.

Een andere benadering is de volgende. Als eerder opgemerkt, is de strekking van het derdenbeding ten gunste van de geadresseerde een kwestie van uitleg van de overeenkomst. Waar partijen de uitgifte van een vrachtbrief voorzien, is aannemelijk dat de strekking van het derdenbeding zo is, dat de vervoerder zich jegens de afzender verbindt om de goederen uit te leveren aan de door de afzender aangewezen geadresseerde, onder de voorwaarden die zullen worden afgedrukt op de vrachtbrief. Tegen deze benadering bestaan geen dogmatische bezwaren:¹⁸ de geadresseerde wordt weliswaar partij bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst, maar zijn rechten worden gekwalificeerd door de voorwaarden van de vrachtbrief. Deze voorwaarden maken deel uit van het derdenbeding en moeten tussen afzender en vervoerder overeengekomen worden.

Ter illustratie. Een reisbevrachter en -vervrachter spreken af dat de lading aan de door de bevrachter-afzender aangewezen geadresseerde afgeleverd wordt onder de voorwaarden als vermeld op een door de vervrachter uit te geven vrachtbrief. Ingeval het eigen recht aan de geadresseerde wordt gebaseerd op de rechtsfiguur van het derdenbeding, is onontkoombaar dat de geadresseerde door aanvaarding van het derdenbeding partij wordt bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst tussen afzender en vervoerder, dus bij de overeenkomst van reisbevrachting. Niettemin is de strekking van het derdenbeding, dat het recht van de geadresseerde op aflevering onder die overeenkomst wordt bepaald door de voorwaarden van de vrachtbrief zoals die tussen afzender en vervoerder zijn overeengekomen.

Met deze benadering lijkt de geadresseerde in eenzelfde positie te komen als de recht- en regelmatig houder van een cognossement, omdat de voorwaarden die op de vrachtbrief staan afgedrukt – dus op het papier zelf – doorslaggevend lijken te worden. Dat is echter niet (geheel) het geval, althans niet op vergelijkbare wijze als bij een cognossement. Daar waar de positie van de cognossementhouder daadwerkelijk is geabstraheerd van de oorspronkelijke vervoerovereenkomst, blijven de rechten van de geadresseerde afhankelijk van hetgeen partijen bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst, afzender en vervoerder, ten aanzien van de inhoud van die rechten zijn overeengekomen. Het belang van dit onderscheid wordt geïllustreerd door de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam in de 'Spring Tiger'.¹⁹ In deze zaak is een vrachtbrief aan de orde waarin de Hague Rules van toepassing worden verklaard. Ladingbelanghebbenden (althans hun verzekeraar) vorderen vergoeding van ladingschade. Zij betwisten de toepasselijkheid van de vervoerscondities met daarin de verwijzing naar de Hague Rules, omdat deze condities niet tussen afzender en vervoerder zouden zijn overeengekomen.²⁰ Het belang was hierin gelegen, dat de aansprakelijkheid van de vervoerder onder de Hague Rules verder beperkt is dan onder de op de Hague-Visby Rules gebaseerde regeling in Boek 8 BW. De rechtbank geeft ladingbelanghebbenden gelijk, oordelend dat de condities geen deel uitmaken van de vervoerovereenkomst, omdat de toepasselijkheid van de condities niet aan de orde is geweest ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.²¹ Als dus tussen afzender en vervoerder geen overeenstemming bestaat over de condities (die pas later op de vrachtbrief komen), dan is noch de afzender, noch de toetredende geadresseerde aan de condities gebonden.

16. Strikt genomen zou daarmee in de praktijk van het containervervoer vaak aan de booking note of boekingsbevestiging doorslaggevende betekenis worden toegedicht. Je zou van vervoerders verwachten, dat zij in hun standaard booking notes hun cognossementsvoorwaarden van toepassing verklaren, zodat over de toepasselijke vervoersvoorwaarden (waaronder in het bijzonder toepasselijk recht en jurisdictie) geen discussie kan ontstaan. Dit blijkt in de praktijk echter niet altijd te gebeuren. Bij veel boekingen wordt in het geheel niet naar enige vervoersvoorwaarden verwezen.

17. P.A.M. Seck, *Reisbevrachting en cognossementsvervoer* (diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 143. Zie over deze problematiek ook M.H. Claringbould, 'Het cognossement', in: *Vervoersrecht in Boek 8 BW, Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' en Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht 1997*, p.140-143 en, zeer uitgebreid, M. Spanjaart, *Vorderingsrechten uit cognossement* (diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, Hoofdstuk 3.

18. In dezelfde zin, maar binnen de context van toetreding van de cognossementhouder: R. Zwitsers, *Order- en toonderpapieren* (Monografieën BW, deel A28), Deventer: Kluwer 2006, p. 30-31.

19. Rb. Rotterdam 15 december 2010, *S&S 2012/1* ('Spring Tiger').

20. Omdat goederenverzekeraar die als eiser optreedt zowel de rechten van de afzender als die van de geadresseerde gecedeerd heeft gekregen, wordt tussen de posities van beide geen onderscheid gemaakt.

21. Uiteindelijk krijgt de vervoerder nog de kans te bewijzen dat de condities bij wijze van gewoonte tussen hem en de afzender van toepassing zijn geworden, in verband met de vele zaken die partijen in het verleden met elkaar hebben gedaan.

Hebben afzender en vervoerder wél overeenstemming over de voorwaarden waaronder de geadresseerde aflevering kan verkrijgen, dan is de geadresseerde daaraan gebonden, ongeacht of hij deze voorwaarden kende. Dit laatste besliste de Rechtbank Rotterdam in de zaak van de *'Frio Hellenic'*.²² In deze zaak werd door de ladingbelanghebbenden niet betwist dat de voorwaarden op de vrachtbrief golden in de verhouding afzender-vervoerder, maar wel dat vervolgens ook de geadresseerde daaraan was gebonden. De rechtbank stelt echter vast dat de geadresseerde op basis van een derdenbeding was toegetreden tot de vervoerovereenkomst en overweegt vervolgens: 'Een derde kan echter niet meer rechten aan de overeenkomst ontfemen dan de afzender van de goederen zelf en dat betekent in dit geval dat Van der Lans en Basmaison in beginsel ook gebonden zijn aan de tussen NZOC en Seatrade overeengekomen uitsluitingen van aansprakelijkheid. Of die voorwaarden tevoren aan Van der Lans ter hand zijn gesteld is dus niet van belang.' Dit is in zoverre een ongelukkige overweging, omdat best mogelijk is dat de geadresseerde andere – en dus ook méér – rechten verkrijgt dan de afzender zelf met betrekking tot de lading heeft, maar de kern is natuurlijk dat de geadresseerde niet meer rechten verkrijgt dan die de afzender te zijnen gunste heeft bedongen.²³

2.5. Telex release bij cognossementen – de zaak van de *'MSC Claudia'*

Een interessante illustratie van het onderscheid tussen de positie van de ontvanger onder een naamcognossement en de ontvanger onder een vrachtbrief volgt uit de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het Hof Den Haag in de zaak van de *'MSC Claudia'*.²⁴

Die zaak betreft een zogenaamde telex release van lading vervoerd onder een naamcognossement. MSC heeft aan afzender Skelton een naamcognossement uitgegeven waarop Wilmink als geadresseerde staat genoemd, voor vervoer van lading op aan MSC toebehorende flat rack containers. Afzender Skelton stuurt het originele cognossement niet aan ontvanger Wilmink, maar in plaats daarvan presenteert zij het document zelf en verzoekt MSC de lading in loshaven Rotterdam aan geadresseerde Wilmink vrij te stellen (de zogenaamde 'telex release', die uiteraard niet meer per telex wordt gedaan). Wanneer de flat racks niet aan de zeevervoerder worden geretourneerd, spreekt MSC Wilmink aan tot betaling van onder meer containerdemurrage, stellende dat Wilmink als ontvanger onder het cognossement is toegetreden tot de vervoerovereenkomst. Rechtbank en hof oordelen dat Wilmink nooit houder van het cognossement is geweest en om die reden niet aan de cognossementsvoorwaarden was gebonden.

Als niet een cognossement, maar een vrachtbrief was afgegeven, zou de uitkomst mogelijk anders geweest zijn. In beginsel zou de aanwijzing van Wilmink als geadresseerde onder de vrachtbrief worden aangemerkt als een derdenbeding. Het in ontvangst nemen van de lading door Wilmink zou vervolgens kunnen worden beschouwd als aanvaarding van het derdenbeding, als gevolg waarvan Wilmink zou zijn toegetreden tot de vervoerovereenkomst. De vraag is of niet ook het verzoek om de telex release – gelijk de aanwijzing van de geadresseerde onder een vrachtbrief – als een derdenbeding was te beschouwen. In dat geval was bepleitbaar geweest, dat Wilmink door aanvaarding van het derdenbeding alsnog tot de vervoerovereenkomst was toegetreden. Rechtbank en hof lijken echter van oordeel dat de uitgifte van een (origineel) cognossement die wijze van toetreding uitsluit. Dit oordeel is in overeenstemming met het systeem dat aan art. 8:441 BW ten grondslag ligt: het houderschap van het papier is doorslaggevend bij de vraag of de ontvanger toetreedt tot de vervoerovereenkomst onder cognossement.²⁵

De rechtbank acht voor haar conclusie overigens mede van belang dat Wilmink zelf niet om uitlevering zou hebben verzocht. Voor zover de rechtbank daarmee zou hebben bedoeld, dat Wilmink dus een eventueel derdenbeding niet zou hebben aanvaard, lijkt mij dit niet een criterium dat in de praktijk werkbaar is. Aanvaarding ligt immers besloten in de inontvangstneming zelf – uiteraard mits de ontvanger van het derdenbeding op de hoogte is.

3. De vrachtbrief en het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime van Afdeling 8.5.2

Het tweede onderscheid tussen vervoer onder cognossement en vervoer onder een vrachtbrief betreft het dwingendrechtelijke karakter van het aansprakelijkheidsregime.

3.1. De vrachtbrief en dwingend recht

Het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime zoals dat is neergelegd in Afdeling 8.5.2, geldt alleen voor de *vervoerovereenkomst onder cognossement* (art. 8:382 BW). Het onderscheidende kenmerk van de vervoerovereenkomst onder cognossement als bedoeld in de wet, is dat de vervoerovereenkomst is neergelegd in een cognossement of in 'enig soortgelijk document dat een titel vormt voor het vervoer van zaken over zee' (art. 8:377 BW). In rechtspraak en literatuur wordt veelal aangenomen dat de vrachtbrief niet een 'soortgelijk document' is in de zin van art. 8:377 BW en dat

22. Rb. Rotterdam 30 april 2014, *S&S* 2014/131 (*'Frio Hellenic'*).

23. In het voorbeeld van de vrachtbrief die de vervoerder/vervrachter op verzoek van de bevrachter uitgeeft: het is goed mogelijk dat de aansprakelijkheid van de vervoerder onder de bevrachtingsovereenkomst verder is beperkt dan onder de voorwaarden van de vrachtbrief. Bij ladingschade heeft de afzender (bevrachter onder de bevrachtingsovereenkomst) in dit geval minder rechten dan de ontvanger (die toetreedt op basis van de vervoersvoorwaarden van de vrachtbrief met een ruimere vervoersaansprakelijkheid).

24. Rb. Rotterdam 3 november 2004, *S&S* 2005/86 en Hof Den Haag 28 juli 2009, *S&S* 2010/108 (*MSC Claudia/Kapitan Kudlay*).

25. In HR 22 september 2000, *S&S* 2001/37 (*'Eendracht'*) was het uitzonderlijke geval aan de orde dat toetreding tot de vervoerovereenkomst onder cognossement plaatsvond zonder dat de geadresseerde (al) cognossementhouder was, als gevolg van onderling overleg tussen alle betrokkenen bij een naamcognossement (vervoerder, afzender en geadresseerde). Zie over deze materie H. Boonk, 'HR 29 november 2002, RvdW 2002, 197 (Ladoga 15); de grondslag van de rechtsverkrijging door de derde-cognossementhouder', *TVR* 2003, afl. 4, p. 132-138. Dat het hier een uitzonderingsgeval betrof, onderschrijft ook K.F. Haak in zijn noot onder het arrest in *NJ* 2001/44.

vervoer onder een vrachtbrief dus niet valt onder de wettelijke definitie van vervoerovereenkomst onder cognossement.²⁶

Naar vigerende opvatting is de vervoerovereenkomst onder een vrachtbrief dus niet onderworpen aan dwingend recht.²⁷ Partijen bij vrachtbriefvervoer zijn geheel vrij om van het wettelijke aansprakelijkheidsregime af te wijken, en kunnen er dus zelfs voor kiezen de aansprakelijkheid van de vervoerder voor schade aan of verlies van lading geheel uit te sluiten.²⁸ Anders dus dan het in Boek 8 geregelde vervoer over binnenwateren, weg en spoor, en door de lucht,²⁹ is het vervoer over zee niet onderworpen aan een dwingendrechtelijk aansprakelijkheidsregime. Immers, zolang afzender en vervoerder maar overeenkomen dat geen cognossement wordt uitgegeven, geldt volledige contractsvrijheid.

3.2. De wetgever, de vrachtbrief en het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime in Afdeling 8.5.2

Het onderscheid in behandeling tussen cognossementsvervoer en vrachtbriefvervoer lijkt terug te voeren op de incorporatie van de Hague-Visby Rules in Boek 8. De Hague-Visby Rules zijn alleen van toepassing op vervoerovereenkomsten onder cognossement.³⁰ Bij de incorporatie van het aansprakelijkheidsregime van de Hague-Visby Rules in Boek 8 heeft de wetgever weliswaar het toepassingsbereik voor een belangrijk deel uitgebreid naar vervoer niet onder cognossement, maar alleen voor de vervoerovereenkomst onder cognossement geldt dit dwingendrechtelijk.³¹ Dit onderscheid heeft niets te maken met de bijzondere aard van het cognossement als waardepapier. Het had ook anders gekund: net als bij de andere vervoermodaliteiten is gebeurd, had de wetgever simpelweg voor alle zeevervoerovereenkomsten (anders dan bevrachting) het aansprakelijkheidsregime dwingendrechtelijk kunnen voorschrijven. Uit de wetsgeschiedenis volgt niet op welke grond de wetgever deze keuze heeft gemaakt.

In de toelichting op het oorspronkelijke ontwerp van Boek 8 komen de woorden 'vrachtbrief' of 'sea waybill' niet voor. Het ontwerp gaat uit van de steeds verplichte afgifte van een cognossement (bij 'losse' vervoerovereenkomsten) en maakt slechts onderscheid tussen bevrachting enerzijds en de vervoerovereenkomst onder cognossement anderzijds. Voor bevrachting geldt contractsvrijheid, voor 'losse' vervoerovereenkomsten (die dus steeds 'onder cognossement' waren)

geldt het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime als overgenomen uit de Hague-Visby Rules. De enige uitzondering die het ontwerp daarop toelaat, is de 'bijzondere' vervoerovereenkomst die voldoet aan de voorwaarden van het huidige art. 8:385 BW. Behoudens dus bevrachting en de bijzondere omstandigheden van art. 8:385 BW, ontkomt de vervoerder onder het oorspronkelijke ontwerp niet aan het wettelijke aansprakelijkheidsregime.

Op dat punt bestaat (dus) een belangrijk onderscheid tussen de oorspronkelijke ontwerp tekst en de definitieve eindtekst van de wet. Dat onderscheid ziet op het huidige art. 8:399 BW. Dit artikel regelt het recht van de afzender op afgifte van een cognossement. In de huidige redactie van het artikel mogen partijen daarvan afwijken, bijvoorbeeld door overeen te komen dat een vrachtbrief zal worden uitgegeven. In het oorspronkelijke ontwerp was het recht van de afzender op afgifte van een cognossement echter dwingendrechtelijk voorgeschreven. Het nooit wet geworden derde lid van art. 8.5.2.28 (art. 8:399 BW) luidde:

'Nietig is ieder beding in een vervoerovereenkomst, waardoor de vervoerder wordt ontheven van een of meer der in dit artikel omschreven verplichtingen, met dien verstande evenwel dat bij een bevrachting kan worden bedongen dat geen cognossement zal worden afgegeven.'³²

In het latere voorstel van wet is het dwingendrechtelijke karakter van het recht op afgifte van een cognossement komen te vervallen, door schrapping van dit derde lid. In de memorie van toelichting wordt slechts kort stilgestaan bij deze toch fundamentele wijziging ten opzichte van het ontwerp:

'Het voorontwerp legde in het laatste lid van dit artikel, evenals artikel 504 W.v.K. dat doet, de verplichting tot cognossementsafgifte dwingendrechtelijk aan de vervoerder op. Sindsdien is in de praktijk, ook buiten het geval van bevrachting, het niet afgeven van een cognossement steeds gebruikelijker geworden, zó zeer zelfs dat in een seminarium, eind 1974 in Hongkong gehouden, de mening werd geuit, dat in de naaste toekomst het cognossement geheel zal verdwijnen en plaats zal maken eerst voor een "liner-waybill", een soort simpel reçu, en daarna voor een enkel bericht per telex. Gezien deze ontwikkeling lijkt het dwingend opleggen van de verplichting tot cognossementsafgifte een slag in de lucht.'³³

Met deze aanpassing is in feite het dwingendrechtelijke karakter van het aansprakelijkheidsregime in het zeevervoer uitgeschakeld. Het enige dat de zeevervoerder hoeft te doen,

26. Zie o.m. M.H. Claringbould, *Het schip en zijn cognossementen*, Deventer: Kluwer 1996, p. 37-43, S.W. Margetson & N.H. Margetson, 'De toepasselijkheid van de Hague-Visby Rules', in: M.L. Hendrikse & N.H. Margetson (red.), *Capita Zeerecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 25-38, Rb. Rotterdam 15 december 2010, *S&S* 2012/1 ('Spring Tiger') en Rb. Rotterdam 14 september 2016, *S&S* 2017/13 ('Summer Wind'); anders: H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, Deventer: Kluwer 1993, p. 45-50.

27. Enige uitzondering is art. 8:398 lid 1 BW, dat ziet op vervoer van gevaarlijke lading.

28. In Rb. Rotterdam 15 december 2010, *S&S* 2012/1 ('Spring Tiger') had de vervoerder de toepasselijkheid van de Hague Rules bedongen, waardoor zijn aansprakelijkheid zou zijn beperkt tot iets meer dan € 1000, waar de aansprakelijkheidslimiet onder het regime Boek 8/Hague-Visby Rules meer dan € 50 000 zou bedragen.

29. Respectievelijk art. 8:902, 1102, 1553 en 1356 BW.

30. Ook hier speelt ten aanzien van de vrachtbrief een definitiekwestie. De definitie van 'vervoerovereenkomst onder cognossement' in art. 8:377 BW is overgenomen uit art. 1 sub b Hague-Visby Rules (zie *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 367). 'Soortgelijk document' is de vertaling van het begrip 'document simulaire formant titre pour le transport' in de authentieke Franse tekst, welk begrip in de Engelse versie is aangeduid met 'any similar document of title'. Zie voor een mogelijk materieel verschil tussen deze Franse en Engelse begrippen en een van de heersende opvatting afwijkende mening: H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, Deventer: Kluwer 1993, p. 45-50 en B. Insel, 'Zeevrachtbrieven en de Haagse Regels. Het Brussels cognossementsverdrag (andermaal) bekeken', in: K. Bernauw e.a. (red.), *Free on Board. Liber amicorum Marc. A. Huybrechts*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 407-423.

31. Zie art. 8:382 lid 1 en art. 8:388 lid 6 BW.

32. *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 432.

33. *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 434.

is bedingen dat hij geen cognossement hoeft uit te geven. Daarna resteert volledige contractsvrijheid.

De memorie van toelichting vervolgt na het hiervóór weer-gegeven citaat:

‘Bezwaren van deze uitbreiding der contractsvrijheid voor de ontvanger, die niet als de afzender zelf de vervoerovereenkomst met de vervoerder aangaat, zijn niet te duchten, daar hij in de tussen hem en de afzender gesloten (koop)overeenkomst desgewenst kan bedingen, dat voor de te vervoeren goederen een cognossement van de vervoerder zal worden geëist.’

De wetgever maakt zich over deze ‘uitbreiding der contractsvrijheid’ dus geen zorgen, want de afzender kan toch gewoon de afgifte van een cognossement eisen (bedoeld zal zijn ten tijde van het sluiten van de overeenkomst). Dit is hoe dan ook een opvallende redenering,³⁴ maar de vraag is, of de wetgever zich hier ten volle heeft gerealiseerd, dat die contractsvrijheid ten aanzien van het wel of niet uitgeven van een cognossement, ook contractsvrijheid ten aanzien van de aansprakelijkheid van de vervoerder tot gevolg heeft. En dat daarmee de kennelijke bedoeling van het oorspronkelijke ontwerp – contractsvrijheid bij bevrachting, dwingend recht voor de ‘losse’ vervoerovereenkomsten – volledig is losgelaten.³⁵

Op zichzelf is het prijzenswaardig dat de wetgever zich kennelijk heeft laten leiden door de praktijk, en niet het omgekeerde verwachtte. Er is ook geen reden partijen een cognossement op te dringen waar zij de voorkeur zouden geven aan een vrachtbrief. Echter, het enkele feit dat in de internationale handel een ontwikkeling plaatsvindt van het gebruik van een transportdocument met waardepapierkwaliteit naar het gebruik van een ander document dat die kwaliteit niet heeft, rechtvaardigt op zichzelf niet het afstappen van het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor de overeenkomst van goederenvervoer over zee.

Die rechtvaardiging is ook niet eenvoudig te beredeneren. Claringbould lijkt die rechtvaardiging, onder verwijzing naar onder meer het ferryvervoer en de kustvaart, te vinden in de behoeften van de praktijk.³⁶ Hoewel de noodzakelijkheid en wenselijkheid van dwingend recht in het vervoerrecht in zijn algemeenheid wellicht voor discussie vatbaar zijn,³⁷ verklaart dat nog niet het verschil in benadering tussen de beide documenten. Sterker, vanuit het perspectief van de geadresseerde zijn argumenten vóór een dwingendrechtelijk regime denkbaar, die juist bij vervoer onder een vrachtbrief opgeld doen, meer dan bij cognossementsvervoer. Immers, zoals hiervóór besproken kan de geadresseerde niet onder alle omstandigheden vertrouwen op de inhoud van het document dat hij

in handen heeft, en kan hij gebonden raken aan vervoersvoorwaarden die hij nooit heeft gezien. Als in elk geval de aansprakelijkheid van de vervoerder van die voorwaarden onafhankelijk zou zijn (want dwingend recht), zou dat in veel gevallen bijdragen aan de rechtszekerheid over de positie van de geadresseerde ten opzichte van de vervoerder.

Zoals besproken was de oorspronkelijke bedoeling van de (ontwerp)regeling van Afdeling 8.5.2: contractsvrijheid bij bevrachting, dwingend recht bij ‘losse’ vervoerovereenkomst. Die bedoeling had ook met het schrappen van de verplichting tot afgifte van een cognossement overeind kunnen blijven. Waar het dwingendrechtelijke regime nu is verbonden aan de kwalificatie als ‘vervoerovereenkomst onder cognossement’, had de wetgever ook kunnen kiezen voor toepasselijkheid op iedere ‘vervoerovereenkomst, geen bevrachting zijnde’, waarmee alle ‘losse’ vervoerovereenkomsten onder het dwingende recht zouden zijn gebracht.

4. Tot slot

Het kenmerkende onderscheid tussen de vrachtbrief en het cognossement is dat het cognossement een waardepapier is en de vrachtbrief niet. Als partijen ervoor kiezen dat geen cognossement wordt uitgegeven, maar in plaats daarvan een vrachtbrief, dan vinden die bepalingen van Afdeling 8.5.2, die samenhangen met dat waardepapierkarakter van het cognossement, logischerwijs geen toepassing. Voor de geadresseerde onder een vrachtbrief betekent dat, dat zijn rechten, anders dan bij cognossement, niet per definitie volledig kenbaar zijn uit het papier zelf. In literatuur en rechtspraak wordt de positie van de geadresseerde verklaard door het leerstuk van het derdenbeding. Dit heeft tot gevolg dat de rechten van de geadresseerde afhankelijk zijn van hetgeen afzender en vervoerder daaromtrent zijn overeengekomen, in beginsel ook als de geadresseerde daarvan niet volledig op de hoogte is.

Uit de wettekst van Afdeling 8.5.2 (althans uit de heersende interpretatie daarvan) volgt ook, dat vervoerovereenkomsten waaronder een vrachtbrief wordt uitgegeven, niet zijn onderworpen aan het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime dat wel voor iedere vervoerovereenkomst onder cognossement geldt. In het vrachtbriefvervoer geldt dus volledige contractsvrijheid. Hetzelfde geldt voor geheel documentloos vervoer. Dat maakt het zeevervoer tot een vreemde eend in de bijt tussen de andere, in Boek 8 geregelde modaliteiten, waarvoor wel steeds – behoudens uitzonderingsgevallen – een dwingendrechtelijk aansprakelijkheidsregime geldt. Voor dit tweede onderscheid tussen de toepassing van bepalingen uit Afdeling 8.5.2 op vervoer onder een vrachtbrief enerzijds en het cognossementsvervoer anderzijds, lijkt geen duidelijke rechtvaardiging te bestaan.

34. De ratio achter dwingende wetsbepalingen is immers nu juist dat men het niet aan partijen zelf wil overlaten.

35. De dwingendrechtelijke verplichting tot afgifte van een cognossement in het oorspronkelijke ontwerp werd als volgt toegelicht: ‘De verplichting tot afgifte van een cognossement moet de vervoerder dwingendrechtelijk worden opgelegd, daar voorkomen moet worden, dat hij door te weigeren een cognossement af te geven zich aan het dwingende recht, dat het vervoer buiten bevrachting beheerst, zou onttrekken.’ (*Parl. Gesch. Boek 8*, p. 432).

36. Zie M.H. Claringbould, *Het schip en zijn cognossementen*, Deventer: Kluwer 1996, p. 43. Opgemerkt zij dat Claringbould hierbij toch vooral oog lijkt te hebben voor de behoeften van de vervoerder, die zijn aansprakelijkheid verder wil beperken dan onder de Hague-Visby Rules is toegestaan.

37. In dit verband zij gewezen op een zekere mate van ‘zelfregulering’ door de markt, door gebruik van paramount clauses in cognossementen en verwijzingen naar de CMI Uniform Rules for Sea Waybills in zeevrachtbrieven. De CMI Uniform Rules for Sea Waybills zijn veelgebruikte standaardvoorwaarden in het vrachtbriefvervoer. Op grond van art. 4 sub i van deze voorwaarden is het vervoer onder een zeevrachtbrief onderworpen aan hetzelfde aansprakelijkheidsregime dat dwingendrechtelijk zou gelden als er een cognossement zou zijn afgegeven.