PREADVIES VAN DE VEREENIGING
'HANDELSRECHT'
EN DE NEDERLANDSE VERENIGING
VOOR ZEE- EN VERVOERSRECHT

2010

Rotterdam Rules en Boek 8 BW

Prof. mr. G.J. van der Ziel
Mr. M.A.I.H. Hoeks
Mr. H. Boonk
Prof. mr. M.H. Claringbould
Mr. P.A.M. van Schouwenburg - Laan
Mr. J.H.J. Teunissen

Kluwer
a Wolters Kluwer business

PREADVIES VAN DE VEREENIGING 'HANDELSRECHT'
EN DE
NEDERLANDSE VERENIGING VOOR ZEE- EN VERVOERSRECHT

2010

Omslagontwerp: Signia, Finsterwolde

ISBN 978-90-13-08093-3
NUR 827-715

© 2010, G.J. van der Ziel, M.A.I.H. Hoeks, H. Boonk, M.H. Claringbould, P.A.M. van Schouwenberg – Laan, J.H.J. Teunissen

Secretariaat van de vereeniging 'Handelsrecht':
Mw. Mr. M.M. Tuijtel
Weena 614, 3012 CN Rotterdam
Postbus 293, 3000 AG Rotterdam
Telefoon 010 201 2939

Redactie, auteurs en uitgever houden zich aanbevolen voor opmerkingen en suggesties. Reactie kunnen gestuurd worden naar de uitgever, postbus 23, 7400 GA Deventer, of via e-mail naar mjongepier@kluwer.nl.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements) overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

VOORWOORD

De laatste grote wetgevingsoperatie op het gebied van het vervoerrecht vond plaats in het kader van de herziening van het BW, een proces dat vele jaren in beslag nam. Boek 8 BW werd ingevoerd op 1 april 1991, voorafgaand aan de invoering van het algemeen vermogensrecht op 1 januari 1992. Aan het nieuwe vervoerrecht werd onder auspiciën van de Vereeniging "Handelsrecht" en de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Luchtrecht reeds in 1973 een bundel preadviezen gewijd onder de titel Scheepsraad. De preadviezen hebben op onderdelen geleid tot aanpassingen van het ontwerp Schadee. Nadien zijn, eveneens onder auspiciën van de Vereeniging
"Handelsrecht" en de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht in 1997 preadviezen uitgebracht over een aantal onderwerpen uit Boek 8 BW (Vervoersrecht in Boek 8 BW). De aanleiding tot de huidige preadviezen is de aanvaarding op 11 december 2008 te New York door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van het VN-Verdrag inzake overeenkomsten voor internationaal vervoer van goederen geheel of gedeeltelijk over zee. Bij resolutie van de Algemene Vergadering van dezelfde datum werd de aanbeveling gedaan het Verdrag aan te duiden als de Rotterdam Rules. De reden daarvoor was dat het Verdrag ter tekening open gesteld werd op 23 september 2009 te Rotterdam. Inmiddels is het Verdrag door 22 landen ondertekend en zijn in een aantal landen ratificatieprocedures in gang gezet. Inwerkingtreding geschiedt een jaar nadat 20 landen hebben geratificeerd of zijn toegetreden (art. 94). Het nieuwe Verdrag is het grootste wetgevingsproject in de geschiedenis van het internationaal vervoerrecht, een regeling die zijn weerga niet kent. Ruim 10 jaar is door experts van vele landen in hoog tempo gewerkt aan dit megaproject. De belangrijkste doelstelling van het Verdrag is de modernisering van het huidige zeevervoerrecht, dat een versplinterd beeld te zien geeft wegens de verschillende toepasselijke regelingen van Hague, Visby en Hamburg Rules. Aanvaarding van de Rotterdam Rules vereist opzegging van de oude Rules (art. 89).
Uiteraard hebben de nieuwe Rules veel bruikbaars overgenomen uit de oude regelingen. Tegelijkertijd brengen de Rotterdam Rules veel nieuw recht, dat voldoet aan de eisen van het internationaal handelsverkeer. Uniform vervoerrecht is nu eenmaal de motor van de internationale handel. Het Verdrag is in vergelijking met eerdere regelingen op het gebied van zeevervoerrecht zeer omvangrijk: zo bevat het een regeling

van multimodaal vervoer naast een uitgebreide regeling van aansprakelijkheid van zowel vervoerder als afzender, biedt het plaats aan het vervoer onder elektronisch vervoerdocument maar ook aan documentloos vervoer, regelt het beschikkingsrecht en het recht op aflevering. Voorts zijn er hoofdstukken over jurisdictie en arbitrage. Al met al betreft het 18 hoofdstukken, samen 96 artikelen. Kortom, de Rotterdam Rules zullen de huidige internationale juridische stand van zaken diepgaand wijzigen. Om die reden ligt het op de weg van beide voornoemde verenigingen tijdig aandacht te schenken aan het nieuwe recht. Daarbij geldt als uitgangspunt de werkelijkheid van de nieuwe Rules, en wordt de wenselijkheid als een gepasseerd station beschouwd. Aan de Rotterdam Rules zijn reeds de nodige congressen en beschouwingen gewijd, die hebben geleid tot een reeks van publicaties, die evenals de *travaux preparatoires* te vinden zijn op de website van UNCITRAL (www.uncitral.org).

Aanvaarding van de Rotterdam Rules stelt de nationale wetgever voor het probleem van de implementatie. Met Boek 8 BW hebben de Rotterdam Rules gemeen dat ze vooral een praktische geest ademen zonder zich te verliezen in dogmatiek. Evenals bij wijzigingen van het internationaal weg-, binnenvaart-, spoor- en luchtvervoerrecht rijst de vraag op welke wijze de nationale wetgever gelijke pas dient te houden met deze internationale ontwikkelingen. Dient het nieuwe internationale recht geheel of gedeeltelijk te worden geïmplementeerd in Boek 8 BW? Een dergelijke incorporatie vond plaats met betrekking tot zowel de Hague als de Visby Rules voor het zeevervoerrecht en eveneens recent met betrekking tot het spoor- en luchtvervoer (COTIF-Verdrag, Montreal Verdrag), maar niet voor het wegvervoer (CMR) en het moderne binnenvaartrecht (CMNI). Ratificatie van laatstgenoemde Verdrag heeft slechts geleid tot invoering van art. 8:889 BW dat partijen de gelegenheid biedt de verdragsregeling ook op de overeenkomst van nationaal vervoer van toepassing te verklaren. Het bestaande binnenvaartrecht in Boek 8 BW kon daarmee ongewijzigd blijven. Een dergelijke minimalistische en evenzeer praktische oplossing voor het implementatieprobleem zal niet mogelijk zijn met betrekking tot de Rotterdam Rules. Immers, afdeling 8.5.2 BW (goederenvervoer over zee) heeft de Hague-Visby Rules volledig geïncorporeerd en daarnaast gecomplementeerd. Het onderhavige probleem wordt in het laatste preadvies in kaart gebracht door mr. Teunissen, die alle pro's en cotra's van implementatie de revue laat passeren. Om het nieuwe recht ook van toepassing te doen zijn op nationaal vervoer is incorporatie van de Rotterdam Rules niet noodzakelijk. Wel zal afdeling 8.5.2 BW flink herschikt moeten worden,

nu de Hague-Visby Rules uit beeld verdwijnen en plaats maken voor de nieuwe Rules.

De hier voorliggende preadviezen zijn bedoeld als (voor velen) een eerste kennismaking met een aantal kernonderwerpen van het nieuwe recht. Waar mogelijk wordt nagegaan wat de wijzigingen ten opzichte van het oude Hague-Visby Rules recht zijn. Wat is nieuw? Wat verdwijnt? Wat blijft?
De spits van de preadviezen wordt afgebeten door mr. Van der Ziel, letterlijk en figuurlijk de man van het eerste en het laatste uur. Mr. Van der Ziel was reeds binnen het CMI (Comité Maritime International) actief betrokken bij het eerste voorontwerp van een nieuwe regeling voor het internationaal zeevervoer, dat als basis diende voor de nadien door UNCITRAL (United Nations Comission on International Trade Law) ingestelde werkgroep, waarvan mr. Van der Ziel als hoofd van de Nederlandse delegatie deel uitmaakte. De aanhoudende aandacht en betrokkenheid van mr. van der Ziel bij het wel en wee van de totstandkoming van de Rotterdam Rules door de jaren heen is dan ook niet onopgemerkt gebleven. Bij de presentatie van de Rotterdam Rules tijdens de openingsceremonie in september 2009 te Rotterdam werd door de vaste adviseur van de Amerikaanse delegatie, Prof. Michael Sturley, de bijdrage van mr. Van der Ziel als volgt onder woorden gebracht: "His role behind the scenes was even greater and more influential. The Rotterdam Rules were undoubtedly a team effort, and it was a large team that produced them. With all due respect to many others on that team, including many who are with us in Rotterdam this week, we can still recognize that no other individual has played a greater role than Prof. Van der Ziel in making the Rotterdam rules what they are today." Kortom, zonder mr. Van der Ziel geen Rotterdam Rules. In zijn heldere preadvies wordt ingegaan op de geschiedenis, de werkwijze van de experts, de belangrijkste noodzakelijke wijzigingen, de hoofdlijnen en ook de beperkingen van het nieuwe recht.

De reikwijdte van de Rotterdam Rules is in vergelijking met de huidige situatie flink opgerekt. Dit belangwekkende onderwerp wordt inzichtelijk behandeld door mr. Hoeks. Aandacht wordt besteed aan de bescherming die de regeling biedt aan alle andere bij het vervoer betrokkenen dan de hoofdvervoerder, zoals ondervervoerders en *maritime performing parties* aan de hand van de verruimde Himalaya-regeling. Voorts komt aan de orde de werking van het "maritiem plus"- concept van het nieuwe Verdrag, één van de meest opvallende thema's van het nieuwe recht. Niet langer geldt dat de regeling betrekking heeft op het bestaande *"port to*

port-transport", maar gericht is op het *" door to door-concept"*. Dat verklaart waarom de Rotterdam Rules in beginsel eveneens (deels of geheel) betrekking hebben op het voor- en natransport in aansluiting op het feitelijk zeevervoer. Daarbij wordt de vraag onder ogen gezien hoe deze regeling zich verhoudt tot de toepasselijkheid van de bestaande "land"-verdragen, zoals COTIF voor spoorvervoer en CMR voor wegvervoer.

De kern van het aansprakelijkheidsrecht van het nieuwe recht is ontleend aan de bekende rules III en IV van de Hague-Visby Rules. Deze zijn in sterk gemodificeerde vorm teruggekeerd in de Rotterdam Rules, zij het in een meer continentaal gewaad dan de oude setting. Hoe de nieuwe regels stapsgewijs in combinatie met de belangrijke regels van stelplicht en bewijsrecht uitwerken wordt behandeld door mr. Boonk. In zijn diepgravende met rechtspraak gelardeerde verhandeling neemt hij als vertrekpunt het vraagstuk van de *"overriding obligations"*, een vraagstuk dat onder de Hague-Visby Rules door de jaren heen internationaal nimmer tot consensus heeft geleid. Op dit punt meent mr. Boonk voorzichtig dat een wijziging in het verschiet ligt.

Aan mr. Claringbould zijn de nieuwe onderwerpen met betrekking tot de transportdocumenten, al dan niet (elektronisch) verhandelbaar, en het *right of control* toebedeeld. Het grote verschil met het Hague-Visby recht is dat de toepasselijkheid niet langer afhankelijk is van de uitgifte van het cognossement (het woord *"bill of lading"* komt dan ook niet voor in de Rotterdam Rules), maar dat het Verdrag van toepassing is op de vervoerovereenkomst als zodanig. Ook documentloos vervoer valt onder de nieuwe regeling, evenals het vervoer onder niet-verhandelbare vrachtbrieven, zoals de seawaybill. Anderzijds is er veel meer variëteit op het gebied van documenten, het elektronisch document doet zijn intrede. Een en ander vraagt nieuwe regels, die niet altijd eenvoudig zijn. Van het hoofdrecht op aflevering van de zaken dient te worden onderscheiden het *right of control*, zulks met het oog op de zekerheid die externe belanghebbenden soms vereisen. Stapsgewijs voert mr. Claringbould de lezer door het nieuwe landschap van de documenten en het fenomeen *right of control.*

Mr. Van Schouwenburg - Laan gidst de lezer artikelsgewijs door het hoofdstuk van de verplichtingen van de afzender jegens de vervoerder. Dit onderwerp heeft in de Rotterdam Rules meer aandacht gekregen dan onder het oude recht om daarmee meer evenwicht in de contractsverhouding te bereiken. De bepalingen worden afzonderlijk

besproken. In het bijzonder blijkt de meeste energie tijdens de onderhandelingen te zijn besteed aan de grondslag en omvang van de aansprakelijkheid van de afzender. Schuld- of risicoaansprakelijkheid? Beperking van aansprakelijkheid? Zijn afwijkingen van de verdragsregeling toegestaan? De preadviseur wijst erop dat ondanks een aantal compromissen niet kon worden voorkomen dat een aantal aan dit thema verbonden onderwerpen werd overgelaten aan het toepasselijke nationale recht, waaronder de inpassing van de figuur van de *documentary shipper*. Voorts wijst mr. Van Schouwenburg - Laan op de verbintenissen die buiten het specifiek aan de verplichting van de afzender gewijde hoofdstuk 7 op de afzender rusten in zijn eventueel samenvallende hoedanigheid van *consignee, controlling party* of *holder*. Tenslotte geeft zij aan welke bepalingen in Boek 8 BW al dan niet het veld moeten ruimen voor de nieuwe bepalingen van de Rotterdam Rules.

De behandelde onderwerpen bieden de lezer veel stof tot overdenking. Veel moest onbesproken blijven om de preadviezen leesbaar te houden. De Rotterdam Rules luiden een nieuwe en beslissende fase in het internationaal vervoerrecht in en faciliteren daarmee de internationale handel. Het internationaal handelsrecht staat aan de vooravond van een misschien niet revolutionaire maar stellig spectaculaire operatie.
Als bijlage is in het boek de tekst van de Rotterdam Rules 2008 opgenomen.

Prof. mr. K.F. Haak
Rotterdam, september 2010

INHOUDSOPGAVE

Prof. mr. G.J. van der Ziel

De Rotterdamse regels *1*

1. Inleiding 2
2. Historie 2
3. Moderniseringen 5
3.1 Contractuele benadering 5
3.2 'Maritiem-plus' concept 6
3.3 Juridische grondslagen voor e-commerce in het zeevervoer 6
3.4 Containerisatie 7
3.5 Evenwichtiger regime voor de vervoerdersaansprakleijkheid 7
3.6 Rechtstreekse actie tegen de maritieme uitvoerende partij 8
4. Opvullen van leemtes 8
4.1 Zeggenschapsrecht over de goederen 8
4.2 Aflevering van de goederen aan de ontvanger 9
4.3 Verplichtingen van de afzender 9
4.4 Deklading 10
4.5 Positie van de FOB verkoper 10
4.6 Verplichtingen van de derde-houder van een verhandelbaar vervoerdocument 11
4.7 FIO(S) 11
4.8 Identiteit van de vervoerder 11
4.9 Andere leemtes 11
5. Verdere kenmerken 12
5.1 Pragmatische regels, geen doctrines 12
5.2 Codificatie van bestaande praktijk 12
5.3 Mengeling van 'common law' en 'civil law' 13
5.4 Communicatie en samenwerking tussen partijen 13
5.5 Inbreng van belanghebbenden 13
5.6 Evolutionair en niet revolutionair 14
6. Uitgebreid maar niet alomvattend 14
6.1 Uitsluitend vervoersrecht 14
6.2 Geen vertegenwoordiging 15
6.3 Niet alle aspecten ven het zeevervoerscontract 15

7. Politiek geïnspireerde onderwerpen 16
7.1 Jurisdictie en arbitrage 16
7.2 Speciale bepalingen voor volumecontracten 17
7.3 Hoogte aansprakelijkheidslimieten 18
8. De vooruitzichten voor de Rotterdamse Regels 19
8.1 Continuatie van de status quo of de RR als de weg vooruit? 19
8.2 De huidige politieke situatie 21

Mr. M.A.I.H. Hoeks

De actieradius van de Rotterdam Rules 23

1. Inleiding 24
2. Het toepassingsbereik – de basis 26
2.1 De term vervoerovereenkomst 26
2.2 De topografie van het transport 29
3. Van nationaal naar uniform recht 32
3.1 Werk in uitvoering 33
3.2 Bescherming en directe acties 35
4. 'Maritiem-plus' 36
4.1 Vervoer voorafgaand aan en volgend op zeevervoer 37
4.2 Internationale verdragen die het niet-maritieme goederenvervoer beheersen 43
5. Uitzonderingen 48
5.1 Volume contracten 48
5.2 Bevrachting en jurisdictie 49

Mr. H. Boonk

Het aansprakelijkheidsregime van de vervoerder in de Hague-Visby Rules en de Rotterdam Rules 51

1. Inleiding 52
2. De aansprakelijkheidsregeling onder de HVR 52
2.1 Samenwerkende oorzaken en "overriding obligations" 53
2.1.1 Samenwerkende oorzaken en causaliteit 53
2.1.2 Samenwerkende oorzaken en de leer van de "overriding obligations" 55
2.1.3 "Overriding obligations" - rechtspraak 56
2.1.4 "Overriding obligations" - literatuur 62
2.1.5 Welke verplichtingen zijn "overriding obligations"? 65
2.1.6 Samenwerkende oorzaken en bewijsregels 67
2.2 Verdeling van de bewijslast onder het huidige recht 71
2.2.1 Algemeen 71
2.2.2 Bewijsstap 1: niet-nakoming van de op de vervoerder rustende resultaatsverplichting 72
2.2.2.1 Algemene opmerkingen 72
2.2.2.2 De resultaatsverplichting bij bederfelijke goederen 74
2.2.2.3 Before and after-clausule 78
2.2.2.4 De bewijskracht van een cognossement 79
2.2.3 Bewijsstap 2: bevrijdende omstandigheden 81
2.2.4 Bewijsstap 3: onzeewaardigheid of schuld van de vervoerder 85
3. De aansprakelijkheidsregeling onder de Rotterdam Rules 85
3.1 De verplichtingen van de art. 13 en 14 RR 86
3.1.1 Art. 13 RR 86
3.1.2 Art. 14 RR 87
3.2 De aansprakelijkheidsregeling in art. 17 RR (Basis of liability) 88
3.2.1 Art. 17 lid 1 RR 88
3.2.2 Art. 17 lid 2 RR 90
3.2.3 Art. 17 lid 3 RR 92
3.2.4 Bewijsregeling 94
3.2.5 Art. 17 leden 4 en 5 RR 95
3.2.6 Art. 17 lid 6 RR 97
3.2.7 Internationaal verdrag en bewijsregeling 99
4. Conclusie 100

Mr. M.H. Claringbould

Het transportdocument en het 'right of control' *101*

1. Inleiding 102
2. Vervoerdocumenten en electronic transport records 102
2.1 Enkele opmerkingen vooraf 102
2.1.1 Nog geen electronic transport records 102
2.1.2 Transport document 104
2.1.3 Negotiable transport document 104
2.1.4 Non-negotiable transport document 104
2.2 Art. 35 RR – Afgifte van het vervoerdocument 105
2.3 Art. 36 RR – Contract particulars 107
2.4 Art. 37 RR – de identiteit van de carrier 109
2.5 Art. 38 - Handtekening 110
2.6 Art. 39 – Gebreken in de 'contract particulars' 111
2.7 Art. 40 RR – Voorbehouden betreffende de informatie over de goederen 112
2.8 Art. 41 RR – Bewijskracht van de vervoerdocumenten 115
2.9 Art. 42 RR – 'Freight prepaid' 116
2.10 Mijn bevindingen over Hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules 117
3. Hoofdstuk 10 Rechten van de controlling party 118
3.1 Inleiding 118
3.2 Definities 122
3.3 Art. 50 RR – exercise and extent of right of control 123
3.3.1 Drie situaties waarin het *right of control* kan worden uitgeoefend 123
3.3.2 Periode waarin het right of control kan worden uitgeoefend 125
3.4 Art. 51 RR – Identity of the controlling party and transfer of the right of control 125
3.5 Art. 52 RR – Carrier's execution of instructions 126
3.6 Art. 53 – Deemed delivery 128
3.7 Art. 54 – Variations to the contract of carriage 128
3.8 Art. 55 – Providing additional information, instructions or documents to carrier 131
3.9 Art. 56 – Variation by agreement 132
3.10 Mijn bevindingen over Hoofdstuk 10 van de Rotterdam Rules 132

P.A.M. van Schouwenburg - Laan

Aansprakelijkheid van de afzender onder de Rotterdam Rules *135*

1. Inleiding 136
2. Inkadering 137
3. Hoofdstuk 7 – Obligations of the shipper to the carrier 139
3.1 Art. 27 - Delivery for carriage 139
3.1.1 Tekst 139
3.1.2 Achtergrond 140
3.1.3 Duiding 141
3.2 Art. 28 - Cooperation of the shipper and the carrier in providing information and instructions 142
3.2.1 Tekst 142
3.2.2 Achtergrond 142
3.2.3 Duiding 143
3.3 Art. 29 - Shipper's obligation to provide information, instructions and documents 144
3.3.1 Tekst 144
3.3.2 Achtergrond 144
3.3.3 Duiding 145
3.4 Art. 30 - Basis of shipper's liability to the carrier 146
3.4.1 Tekst 146
3.4.2 Achtergrond 146
3.4.3 Duiding 149
3.5 Art. 31 - Information for compilation of contract particulars 150
3.5.1 Tekst 150
3.5.2 Achtergrond 151
3.5.3 Duiding 151
3.6 Art. 32 - Special rules on dangerous goods 152
3.6.1 Tekst 152
3.6.2 Achtergrond 152
3.6.3 Duiding 153
3.7 Art. 34 - Liability of the shipper for other persons 155
3.7.1 Tekst 155
3.7.2 Achtergrond 155
3.7.3 Duiding 156

4. Verbintenissen en aansprakelijkheid van de documentary shipper 157

4.1 Art. 33 - Assumption of shipper's rights and obligations by the documentary shipper 157
4.1.1 Tekst 157
4.1.2 Achtergrond 157
4.1.3 Duiding 158

5. Niet in hoofdstuk 7 geregelde verbintenissen van de afzender en anderen aan ladingzijde 162

6. De Rotterdam Rules en Boek 8 BW 165

7. Tot besluit 169

Mr. J.H.J. Teunissen

Rotterdam Rules: implementatie in boek 8 BW? *171*

1. Inleiding 172

2. Andere verdragen 173
2.1 Hague (-Visby) Rules 173
2.2 Verdrag van Montreal 176
2.3 CMNI 179
2.4 COTIF/CIM 180
2.5 De argumenten pro en contra op een rij 181
2.6 Conclusie 185

3. De gevolgen voor boek 8 186

Bijlage 1 Rotterdam Rules 189

Preadvies Rotterdam Rules

Prof. mr. G.J. van der Ziel

De Rotterdamse regels

1. Inleiding

Op 11 december 2008 aanvaardde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het 'Verdrag van de Verenigde Naties inzake overeenkomsten voor het internationaal vervoer van goederen geheel of gedeeltelijk over zee' en deed de aanbeveling dat de regels van het verdrag bekend zouden worden gemaakt als de 'Rotterdam Rules' ("RR").[1] Dit verdrag was voorbereid door de VN Commissie voor Internationaal Handelsrecht ("UNCITRAL") op basis van een voorontwerp van het Comité Maritime International ("CMI").[2] De Rotterdam Rules zijn opgesteld met de bedoeling om het Verdrag van 25 augustus 1924 ter vaststelling van enige eenvormige regelen betreffende het cognossement, de beide protocollen ter wijziging van dit verdrag van respectievelijk 23 februari 1968 en 21 december 1979 "HR/HVR") alsmede het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het vervoer van goederen over zee, gesloten in Hamburg op 31 maart 1978 ("Hamburg Rules"), te vervangen.[3]

In deze bijdrage aan het preadvies behandel ik de uitgangspunten van de Rotterdam Rules en de verwachtingen die men er aan kan stellen. Daartoe zal ik in paragraaf 2 eerst kort ingaan op de geschiedenis van de totstandkoming ervan. Vervolgens komen in de paragrafen 3-7 de algemene kenmerken van het verdrag aan de orde, inclusief een algemeen overzicht van de inhoud van het verdrag. Tenslotte wijd ik in paragraaf 8 enige woorden aan de vooruitzichten van de RR.

2. Historie

Het proces van de totstandkoming vond zijn oorsprong in de UNCITRAL Werkgroep voor elektronische handel. Daar had men geconcludeerd dat het wenselijk was om de regels die het gebruik van het cognossement betreffen, internationaal te codificeren. Wat was het geval? Medio negentiger jaren had deze werkgroep de elektronificering van

---

1 Zie VN document A/Res/63/122. Alle VN documenten waaraan in dit deel van het preadvies wordt gerefereerd, kunnen worden geraadpleegd op de website van UNCITRAL, www.uncitral.org.

2 Het CMI is een privaatrechtelijke organisatie van maritieme juristen, opgericht in 1897, met als doelstelling de bevordering van de uniformering van het zeerecht. Omdat het CMI wereldwijd een enorme expertise in het zeerecht kan mobiliseren, heeft deze organisatie een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van bijna alle privaatrechtelijke zeerechtverdragen. Zie over de geschiedenis van het CMI: www.comitemaritime.org/histo/his.html.

3 Zie artikel 89(1) en (2) waarbij staten die partij zijn bij een van deze oude verdragen, verplicht worden die op te zeggen wanneer zij partij worden bij de Rotterdam Rules.

waardepapieren op haar agenda gezet. Men was echter tot de conclusie gekomen dat een dergelijke elektronificering niet goed mogelijk was omdat bij waardepapieren het papier zelf (in de fysieke zin) een formele functie heeft.[4] Wel zag men de mogelijkheid dat de materiële functies van een waardepapier in een structuur van elektronische berichten zou kunnen worden uitgedrukt.[5]

Wanneer de functionele equivalentie methode wordt toegepast op cognossementen, of met andere woorden, doel en functie van de documenten worden geanalyseerd, stuit men op veel vragen. Hoewel de handelspraktijk zich aardig weet te redden, is het recht dat betrekking heeft op het doel en de functie van cognossementen verre van uniform. Wat zijn precies de rechten en verplichtingen van de afzender, de ontvanger en de eventuele tussenliggende cognossementhouder? Het recht op dit terrein berust meer op gewoonterecht en rechtspraak dan op gecodificeerde wettelijke regels. En als gevolg van de symboolfunctie van het papier is veel cognossementrecht gerelateerd aan het papier zelf. Bij een vervanging van een papieren cognossement door een elektronisch equivalent, kan bij het gebruik van een dergelijk equivalent daarom in juridisch opzicht niet volstaan worden met een eenvoudige verwijzing naar het recht dat van toepassing is op het papieren cognossement. Als dit gebruik een overgang van rechten en eventueel verplichtingen met zich meebrengt, moet duidelijk zijn welke rechten en verplichtingen dit betreft. Dit geldt te meer omdat onder nationaal recht de overgang van rechten onder een cognossement dikwijls ook goederenrechtelijke gevolgen kan hebben.

De delegaties naar UNCITRAL beschouwden dit gebrek aan uniformiteit als een ernstige belemmering voor de ontwikkeling van e-commerce in het vervoer. Daarom deed UNCITRAL in 1996 een oproep aan organisaties van belanghebbenden om met voorstellen te komen die de

---

4 Het gaat daarbij vooral om de legitimatiefunctie van het waardepapier: het papier zelf geeft aan wie gerechtigd is tot de rechten die uit het document blijken. Bij cognossementen kunnen slechts houder zijn: degene die in het document als afzender of ontvanger wordt genoemd, (ii) de laatste geëndosseerde bij een ononderbroken rij van endossementen op de achterzijde van het document, of (iii) een ieder, wanneer het een toonder- een blanco geëndosseerd cognossement betreft.

5 In de desbetreffende UNCITRAL documenten wordt dit de methode van de functionele equivalentie genoemd. Bij die methode worden het doel en de functie van het vereiste dat men een papier in bezit moet hebben, geanalyseerd om vervolgens te bepalen hoe dit doel en die functie door middel van elektronische technieken ook zouden kunnen worden bereikt. Zie, bijvoorbeeld, par. 15-18 van de *Wetgevingsgids voor de UNCITRAL modelwet voor elektronische handel*, UN Publication 1996, ISBN 92-1-133607-4.

uniformiteit van het recht betreffende het zeevervoerscontract zouden moeten bevorderen.[6]
Het CMI nam die uitdaging aan en begon in samenwerking met organisaties van belanghebbenden te werken aan ontwerp-bepalingen betreffende de structuur van het zeevervoerscontract.[7] Toen UNCITRAL zag dat deze arbeid concreet gestalte begon te krijgen en de steun had gekregen van belangrijke sectoren van het betrokken bedrijfsleven en van een aantal grote handelslanden, verzocht deze organisatie het CMI om, met het oog op een volledige vervanging van de bestaande verdragen, ook het onderwerp aansprakelijkheid bij de ontwerp-bepalingen te betrekken.[8] Binnen de betrekkelijk korte periode van drie en een half jaar (1998-2001) slaagde het CMI erin om een uitgebreid voorontwerp voor een verdrag te produceren. In december 2001 werd dit stuk aan UNCITRAL opgeleverd. Op basis van dit stuk[9] begon UNCITRAL's transportrechtwerkgroep[10] in april 2002 de beraadslagingen.
In de periode van april 2002 tot januari 2008 wijdde deze werkgroep 13 tweeweekse zittingen aan het project. In vier lezingen werden de teksten uitvoerig besproken. Vervolgens werd de tekst die het resultaat van deze werkgroepbesprekingen was, opnieuw inhoudelijk besproken door UNCITRAL zelf in haar 41e zitting in juni/juli 2008, waarna het ontwerp werd doorgestuurd naar de Algemene Vergadering van de VN ter

---

6 A/51/17 par. 215.

7 Van het CMI vóórwerk is verslag gedaan in de desbetreffende jaarboeken van het CMI. Zie het CMI Jaarboek 1998, p. 107-117, en uitvoerig het CMI Jaarboek 1999, p. 117-323. In dit laatste jaarboek worden de onderwerpen van de CMI questionnaire over het project genoemd op p. 121. De questionnaire zelf, alsmede de antwoorden daarop van de nationale verenigingen voor zeerecht vindt men op p. 132-319. In het CMI Jaarboek 2000, p. 112-289, staan de rapporten van de eerste vier vergaderingen van het CMI International Subcommittee, gehouden in de periode tussen januari en oktober 2000. In dit Subcommittee kwamen de vertegenwoordigers van de nationale verenigingen van zeerecht bijeen om de door een kleinere drafting group opgestelde teksten te bespreken. Het UNCITRAL project was een van de hoofdonderwerpen op de CMI 37e Conferentie, die van 11-17 februari 2001 in Singapore werd gehouden. In het CMI Jaarboek 2001 p. 182-188, worden de resultaten van de discussies tijdens deze conferentie gerapporteerd. In hetzelfde jaarboek, p. 263-597, wordt over het werk van het CMI over dit onderwerp gedurende de periode van juli tot december 2001 gerapporteerd. Verder is er nog een verslag over de beginfase in de UNCITRAL E-commerce werkgroep van de hand van George F. Chandler in het CMI Jaarboek 1997, p. 230-233 en 236-237. Zie www.comitemaritime.org/year/yearbooks.html.

8 A/55/17 par. 422-424

9 A/CN.9/WG.III/WP.21, dat nauwelijks afwijkt van het door het CMI ingebrachte ontwerp.

10 UNCITRAL Working Group III on Transport Law.

uiteindelijke goedkeuring. Deze aanvaardde de tekst op 11 december 2008, waarmee op die datum het verdrag tot stand kwam.[11]
Ten aanzien van de organisatie van de besprekingen in UNCITRAL verdient speciale vermelding dat de delegaties op een gegeven moment besloten om de ontwerptekst in verschillende deelonderwerpen op te splitsen en het organiseren van de meningsvorming over elk onderwerp in handen van één van de delegaties te leggen. Een dergelijke delegatie moest dan een praatpapier maken waarin de voornaamste problemen van het deelonderwerp werden beschreven en daarvoor alternatieve oplossingen aandragen. Verder moest zo'n delegatie door middel van een questionnaire de mening van de andere delegaties polsen over de problemen en de aangedragen oplossingen en daarover in de UNCITRAL werkgroep rapporteren.[12] Om de transparantie van het hele proces te waarborgen werd een buiten de verantwoordelijkheid van de VN staande speciale website gecreëerd die slechts voor medegedelegeerden (en het UNCITRAL secretariaat) toegankelijk was. Deze werkmethode is binnen UNCITRAL ongebruikelijk, maar had het voordeel dat de voorbereidingen voor het verdrag er enorm door bespoedigd werden. Immers, op deze wijze werd er niet alleen tussen de officiële zittingen doorgewerkt, maar ook op diverse onderwerpen tegelijk. Ook zijn een aantal keren, buiten de formele verantwoordelijkheid van de VN, voor de delegaties seminars georganiseerd waar informeel voorlichting en discussie over vooral specialistische of controversiële onderwerpen kon plaatsvinden. Mede door deze efficiënte aanpak konden binnen UNCITRAL de voorbereidingen voor het verdrag in de relatief korte periode van zeven jaar worden afgerond.
Al deze inspanningen van het CMI en UNCITRAL hebben tot een veelomvattend verdrag geleid dat niet alleen het bestaande recht betreffende het zeevervoerscontract grondig moderniseert, maar ook de vele lacunes in de huidige verdragen opvult.

3. Moderniseringen

3.1 Contractuele benadering

De voornaamste modernisering is de contractuele benadering in het verdrag. De HR/HVR zijn van toepassing op vervoersovereenkomsten

[11] Een vollediger historisch overzicht van de voorbereidingen die tot de totstandkoming van het verdrag hebben geleid, is te vinden op de CMI website www.comitemaritime.org/draft/traveaux.html.

[12] De Nederlandse delegatie was belast met het onderwerp 'de aflevering van de goederen door de vervoerder'.

neergelegd in een cognossement dan wel in enig ander document dat een titel vormt voor het vervoer van goederen over zee. In 1924 was een dergelijk toepassingsbereik voldoende. Tegenwoordig worden er, onder allerlei namen, ook veel andere documenten gebruikt, waardoor de toepasselijkheid van de HR/HVR soms twijfelachtig wordt.
Uit het historisch overzicht blijkt al dat het uitgangspunt voor het toepassingsbereik van de RR heel anders was. Om de invoering van e-commerce systemen in het zeevervoer te bevorderen zijn de RR een poging om *de contractuele relaties tussen partijen bij een zeevervoerscontract te codificeren*, ongeacht of, en zo ja, welk document wordt uitgegeven.
Bovendien was men zich bewust dat een vervoerscontract in de meeste gevallen supplementair is aan een koopcontract.[13] De contractuele benadering in de RR maakt ook de afstemming tussen deze twee contracten gemakkelijker, wat voor de handelsfinanciering nuttig kan zijn.

3.2 'Maritiem-plus' concept

Omdat het hedendaagse vervoerscontract in de lijnvaart dikwijls een deel inlandvervoer omvat, dat voorafgaat aan of volgt op het zeetraject, zijn de RR ook van toepassing op een dergelijk inlanddeel. De RR zijn derhalve zowel van toepassing op een contract dat uitsluitend vervoer over zee betreft, alsook op een contract dat, behalve zeevervoer, ook een inlandtraject aansluitend op het zeevervoer omvat, mits partijen *overeengekomen* zijn dat het inlanddeel en het zeedeel onder een en hetzelfde vervoerscontract vallen.[14]
Het kan niet genoeg benadrukt worden dat de partijbedoeling in deze bepalend is.

3.3 Juridische grondslagen voor e-commerce in het zeevervoer

De RR voorzien in een juridische infrastructuur op basis waarvan commerciële partijen hun e-commerce systemen kunnen ontwikkelen. Daarbij houden de RR er rekening mee dat er twee benaderingen op dit terrein zijn. Er is een stroming die met elektronische vervoersdocumenten wil werken. De RR voorzien derhalve in een

---

[13] Vanuit UNCITRAL bezien zijn de RR een logisch vervolg op het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, 11 april 1980, (Weens Koopverdrag).

[14] Hetzelfde geldt voor aansluitend luchtvervoer. In de praktijk komt dit niet veel voor, maar het bestaat wel.

volledige gelijkschakeling van het papieren document met het elektronische equivalent van dat document. De andere benadering, die eveneens mogelijk wordt onder de RR, is die van een elektronische overdracht van rechten. Deze kan, in beginsel, onafhankelijk van enig document (van papier of elektronisch) plaats vinden. Deze tweede benadering maakt een volledig documentloos zeevervoer mogelijk.[15]

3.4 Containerisatie

De HVR en Hamburg Rules besteden slechts beperkt aandacht aan de containerisatie: de regeling van de aansprakelijkheidsbeperking kent de 'container clausule'.[16] Daarentegen houden de RR bij elke bepaling, waar dat wenselijk is, rekening met de containerisatie. Een paar voorbeelden:
- de verplichting tot het uitoefenen van redelijke zorg met betrekking tot de ladingwaardigheid van het schip is uitgebreid tot de door de vervoerder aan de afzender ter beschikking gestelde container (artikel 14(c));
- de bepaling omtrent reserveringsclausules houdt rekening met het feit dat een vervoerder normaliter geen gelegenheid heeft de inhoud van de container te inspecteren (artikel 40);
- een afzender die een container belaadt, dient de inhoud behoorlijk en zorgvuldig te stuwen, te sjorren en vast te zetten in of op de container (artikel 27(3)).

Verder zijn bepalingen, die betrekking hebben op het containervervoer en die tevens wenselijk zijn voor het vervoer van weg- en spoorvoertuigen zoals trailers, uitgebreid tot dergelijke voertuigen.

3.5 Evenwichtiger regime voor de vervoerdersaansprakleijkheid

Over het geheel genomen is het regime voor de vervoerdersaansprakelijkheid evenwichtiger geworden, dit ten gunste van de ladingbelanghebbende. Een paar voorbeelden:
- de verplichting voor de vervoerder tot het aanwenden van redelijke zorg is van 'vóór en bij aanvang van de reis' uitgebreid tot 'tijdens de reis over zee' (artikel 14);
- de bewijslast is nu duidelijk op de vervoerder gelegd ten aanzien van (i) de oorzaak van de schade en (ii) het feit dat de schade niet is veroorzaakt

---

[15] Om het verschil tussen beide methodes te illustreren: de eerste benadering zou in het onderliggende koopcontract tot de betalingsconditie 'cash against e-documents' kunnen leiden, terwijl de tweede tot de conditie 'cash against electronic transfer of control' leidt.

[16] Artikel 5(5)(c) HVR en artikel 6(2) Hamburg Rules.

door zijn schuld of die van een persoon die onder zijn verantwoordelijkheid valt (artikel 17(2));
- de exoneratie van de vervoerder voor een handeling, onachtzaamheid of nalatigheid van de kapitein, een ander lid van de bemanning, de loods of ondergeschikten van de vervoerder, gepleegd bij de navigatie of de behandeling van het schip, is vervallen en het effect van de brandexceptie is sterk ingeperkt (artikel 17(3));
- de door de HR/HVR toegelaten uitsluiting van aansprakelijkheid voor deklading bestaat ook niet meer en is vervangen door een nieuw aansprakelijkheidsregime voor deklading dat volledig rekening houdt met de huidige praktijk (artikel 25);
- de limieten onder de regeling voor de beperking van de vervoordersaansprakelijkheid zijn aanmerkelijk verhoogd (artikel 59(1));
- er is een beperkte regeling voor vertragingschade ingevoerd (de artikelen 17, 21, 23(4) en 60).

3.6 Rechtstreekse actie tegen de maritieme uitvoerende partij

De RR voeren de rechtstreekse actie tegen de maritieme uitvoerende partij in. Diens aansprakelijkheid is hoofdelijk met die van de vervoerder (artikelen 19 en 20). Het praktische belang daarvan voor de ladingbelanghebbende kan moeilijk worden overschat. Het betekent dat er voor degene die een ladingclaim indient, een debiteur is die veelal activa bezit (het vervoermiddel) en die relatief gemakkelijk op te sporen is, omdat alle scheepseigenaren geregistreerd staan in een scheepsregister. Ook zal een claimant die een deurwaarder naar een schip stuurt om dat in beslag te nemen veel minder risico lopen om schadeplichtig te worden indien achteraf blijkt dat het beslag onrechtmatig was. Immers, door de rechtstreekse actie op de maritieme uitvoerende partij is de kans op onrechtmatigheid van beslag sterk afgenomen. Met deze regeling zou het verkrijgen van een P&I garantie normaliter geen problemen hoeven op te leveren.

4. Opvullen van leemtes

4.1 Zeggenschapsrecht over de goederen

Een van de belangrijkste leemtes in de huidige zeevervoersverdragen is, dat deze geen regeling kennen voor het recht om de vervoerder tijdens de reis instructie te geven met betrekking tot de goederen. Dit instructierecht is nodig om tijdens de reis zeggenschap over die goederen te hebben. Zo kan een eigenaar met behulp van het instructierecht zijn

eigendomsrechten uitoefenen. Een bank die op verzoek van de koper de vervoerde goederen financiert en daarvoor een zekerheidsrecht over de goederen (en de vervoersdocumenten) heeft verkregen, heeft het instructierecht nodig om dat zekerheidsrecht uit te oefenen wanneer de koper van de goederen insolvabel blijkt.
Hoofdstuk 10 van de RR bevat een volledige regeling van dit instructierecht. Het verdrag heeft dit recht 'right of control' genoemd, omdat de regeling zo uitgewerkt is dat de houder van het instructierecht inderdaad daarmee de zeggenschap over de goederen heeft.
Omdat het bezit van het zeggenschapsrecht onder de RR niet meer noodzakelijkerwijs gekoppeld is aan het bezit van een vervoersdocument, kan hoofdstuk 10 van essentieel belang worden voor de ontwikkeling van e-commerce systemen.

4.2 Aflevering van de goederen aan de ontvanger

Hoewel het afleveren van de goederen op de plaats van bestemming aan de ontvanger een van de hoofdverplichtingen van de vervoerder is, leggen de huidige zeevervoersverdragen de vervoerder die verplichting niet uitdrukkelijk op. Dat is onder de RR niet langer het geval.[17] Een van de gevolgen is, mijns inziens, dat vraagtekens kunnen worden gezet bij de geldigheid van sommige 'liberty clauses', met name wanneer die de vervoerder het recht geven de reis vóór aankomst van de goederen ter bestemming als beëindigd te beschouwen.
Omdat de aflevering van de goederen in de praktijk grote problemen met zich mee kan brengen, bevat hoofdstuk 9 van de RR uitvoerige regels over dit onderwerp. Deze bepalingen zullen vanzelfsprekend niet alle problemen oplossen, maar in aanmerking nemend de volledige afwezigheid van enige regel in de bestaande zeevervoersverdragen en de frequentie en de ernst van de bestaande problemen, zullen de nieuwe bepalingen zeker een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtszekerheid omtrent de aflevering.[18]

4.3 Verplichtingen van de afzender

De afzendersverplichtingen worden in de bestaande zeevervoersverdragen slechts summier behandeld. De RR vullen deze leemte op in hoofdstuk 7 dat een volledige regeling kent voor dit

[17] Zie artikel 11, dat als een verbeterde versie van artikel 8:378 BW kan worden beschouwd.

[18] Zo kan, als partijen dat willen, de regeling van artikel 47(2) het huidige Letter of Indemnity systeem vervangen.

onderwerp. Veel van die afzendersverplichtingen zelf zijn niet nieuw of spectaculair, maar onder het huidige recht zijn zij onoverzichtelijk. Men vindt ze deels in de verdragen, deels in het nationale recht en deels als (standaard)bedingen in de vervoerscondities. Het voordeel van de RR is dat de afzendersverplichtingen nu duidelijk zijn gecodificeerd op een logische en systematische wijze en te vinden zijn in één internationaal juridisch instrument.

4.4 Deklading

De HR/HVR zijn de facto niet op deklading van toepassing doordat zij in de definitie van 'goederen' een uitzondering maken voor "goederen die feitelijk aan dek worden vervoerd en als zodanig in het cognossement als deklading worden vermeld". Behalve in het containervervoer wordt een degelijke vermelding voor deklading altijd gedaan, waardoor de aansprakelijkheid van de vervoerder voor lading die aan dek wordt vervoerd, wordt uitgesloten.
De Hamburg Rules bevatten wel een bepaling over deklading (artikel 9), maar maken geen onderscheid tussen het gespecialiseerde containervervoer en het overige onder deze Rules toegelaten vervoer van goederen aan dek. Daardoor schieten ze belangrijk tekort.
De RR hebben een volledige en evenwichtige regeling voor deklading opgenomen (artikel 25) die als een verbeterde versie van de Hamburg Rules bepaling kan worden beschouwd. Onder deze regeling geldt voor weg- en spoorvoertuigen hetzelfde regime als voor containers.

4.5 Positie van de FOB verkoper

De RR besteden niet alleen aandacht aan het punt dat de goederen aan het eind van de reis aan de juiste persoon worden afgeleverd, maar ook aan het even belangrijke onderwerp dat aan het begin van de reis het vervoersdocument aan de juiste persoon wordt afgegeven. Ten aanzien van dat laatste punt kunnen er vooral praktische problemen ontstaan wanneer de te vervoeren goederen zijn verkocht onder een FOB koopcontract. Door middel van de invoering van het concept 'documentaire afzender' verduidelijken de RR de juridische positie van de FOB verkoper onder het vervoerscontract op een praktisch werkbare en juridisch correcte manier.[19]

---

[19] Zie de artikelen 1(9) io. 35 en 33. Voor deze regeling heeft de uitspraak in Rb. Rotterdam 28 september 1984, *S&S* 1985, 27 (Pacific Violet), model gestaan.

4.6 Verplichtingen van de derde-houder van een verhandelbaar vervoerdocument

Dit is een notoir moeilijk onderwerp dat ook de RR niet volledig heeft kunnen regelen. Niettemin bevat artikel 58 een aantal regels over dit onderwerp die de rechtszekerheid voor banken en andere derde-houders van verhandelbare vervoersdocumenten vergroten.

4.7 FIO(S)

Het is bijna niet te geloven dat een veel gebruikte vervoersvoorwaarde als 'free in/out (stowed)' nog altijd zeer verschillende betekenissen heeft in de wereld. In sommige jurisdicties wordt deze clausule geïnterpreteerd als een kostenbeding, terwijl in andere jurisdicties deze term ook alles te maken heeft met de vervoerdersaansprakelijkheid. De RR hebben de knoop op een praktische en voor alle delegaties aanvaardbare manier doorgehakt en daarmee eindelijk op dit onderwerp uniformiteit gebracht.[20]

4.8 Identiteit van de vervoerder

Ondanks de oprechte pogingen van de UCP om over de identiteit van de vervoerder, als blijkend uit het vervoersdocument, duidelijkheid te verkrijgen,[21] lijken nog veel documenten op een labyrint als het gaat om uit te vinden wie juridisch de tegenpartij is van de afzender. De RR hebben deze onaanvaardbare situatie in de artikelen 36(2)(b) en 37 op een eenvoudige en heldere manier opgelost.

4.9 Andere leemtes

De bovenstaande paragrafen 4.1 - 4.8 zijn geen uitputtende opsomming van de leemtes die door de RR worden opgevuld. Zij zijn slechts de meest aansprekende voorbeelden. Ook op nog veel andere punten vullen de RR juridische leemtes op en/of moderniseren bestaande (verdrags)wetgeving.

---

[20] De desbetreffende bepalingen zijn te vinden in de artikelen 12(3, 13(2) en 17(3)(i).

[21] De Uniforme Regelen en Usances voor Documentaire Kredieten 1993, ICC Publicatie Nr. 500, artikelen 23-26 en de latere versie daarvan uit 2007, ICC Publicatie Nr. 600, artikelen 19-22.

5. Verdere kenmerken

5.1 Pragmatische regels, geen doctrines

De juridische doctrines die in allerlei jurisdicties opgeld doen, leveren in de praktijk voor het internationale zeevervoer lang niet altijd werkbare resultaten op. Mede daarom hebben de opstellers van de RR aan pragmatisme de voorrang gegeven. Niet de doctrine, maar het bedoelde praktische effect van een regel heeft centraal gestaan. Een voorbeeld hiervan is de regel voor het einde van het zeggenschapsrecht. Krachtens artikel 50 eindigt dit recht op het moment van de daadwerkelijke aflevering van de goederen aan de ontvanger, zoals partijen dat overeengekomen zijn, terwijl sommige juridische doctrines het einde van dit recht bepalen op een eerder moment, namelijk wanneer de ontvanger aflevering van de goederen verlangt.[22]

5.2 Codificatie van bestaande praktijk

De praktijk van het moderne zeevervoer is in het proces van modernisering en uitbreiding van het bestaande verdragsrecht de primaire inspiratiebron van de opstellers van de RR geweest. Een codificatie van een bestaande praktijk resulteert zowel in werkbare bepalingen als in rechtszekerheid. Daardoor wordt tevens de (latere) aanvaardbaarheid van het verdrag als geheel bevorderd. Een voorbeeld van codificatie van een bestaande praktijk is de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval het zeevervoerscontract aansluitend inland- of luchtvervoer omvat. Dan geldt artikel 26 dat voorziet in een (beperkt) netwerk systeem. Vanuit juridisch-theoretisch oogpunt zou een uniform aansprakelijkheidsysteem te verkiezen zijn geweest. Echter, sinds tientallen jaren kennen vrijwel alle cognossementen in het containervervoer het netwerk systeem en de praktijk kan daar goed mee uit de voeten. Om die reden is, uiteindelijk, beslist ten gunste van deze bestaande praktijk.[23]

---

22 De vervoersrechtelijke verdragen in de luchtvaart, het weg- en spoorvervoer en de binnenvaart volgen op dit punt deze doctrine(s). Daardoor kan in deze vervoertakken een insolvabele koper de zekerheid die het instructierecht zou moeten verschaffen aan een onbetaald gebleven verkoper, frustreren.

23 Een belangrijk verschil is nog wel dat de in bestaande cognossementspraktijk het netwerksysteem zich ook uitstrekt tot het nationale recht, terwijl de RR het netwerksysteem beperken tot uitsluitend verdragsrecht.

5.3 *Mengeling van 'common law' en 'civil law'*

Het is niet ongebruikelijk dat publiek- of privaatrechtelijke verdragen op het terrein van handel en commercie voor een belangrijk deel gebaseerd zijn op het nationale recht van het land dat op het onderwerp van het verdrag de meest vooraanstaande positie inneemt. De HR zijn een duidelijk voorbeeld hiervan. Dat kan niet van de RR worden gezegd. Door de inbreng van veel jurisdicties met onderling verschillende rechtsculturen zijn de bepalingen van de RR een echt mengsel van common en civil law geworden. Men mag dan ook de RR niet conform common law of civil law principes gaan interpreteren.[24] De interpretatie dient geheel autonoom te zijn.

5.4 *Communicatie en samenwerking tussen partijen*

De ervaring in het goederenvervoer over zee leert dat een vlot en efficiënt verloop van het transport een zekere flexibiliteit verlangt van de betrokken partijen. Zowel aan de vervoerders- als aan de ladingkant kunnen zich onverwachte dingen voordoen. Door een goede communicatie en samenwerking kunnen vaak dergelijke onverwachte gebeurtenissen zo niet voorkómen, dan toch het effect ervan beperkt of geneutraliseerd worden. Daar komt bij, dat heden ten dage directe communicatie te allen tijde van en naar het meest afgelegen deel van de wereld technisch en economisch mogelijk is geworden.
Deze uitgangspunten van goede communicatie en samenwerking, die in feite een uitwerking zijn van de 'inachtneming van de goede trouw in de internationale handel' (zie artikel 2), vindt men terug in veel bepalingen van de RR. Artikel 28 legt een algemene verplichting op partijen om samen te werken, welke verplichting met zoveel woorden wordt herhaald in veel andere bepalingen voor specifieke situaties.[25]

5.5 *Inbreng van belanghebbenden*

In elk stadium van de voorbereidingen voor het verdrag is de inbreng gezocht en verkregen van alle belanghebbenden bij het goederenvervoer

---

[24] Op sommige punten handhaven de RR terminologie uit de HR/HVR. Ook bij de interpretatie van die terminologie dient echter rekening te worden gehouden met de dikwijls andere context van de RR.

[25] Zo voorziet artikel 23(6) in een nuttige bepaling voor de ladingclaimant die voor hem bewijsproblemen kan voorkomen. Andere bepalingen waarin het uitgangspunt van samenwerking centraal staat, zijn de artikelen 29, 31, 36(2)(b) en 37, 45(c), 46(b), 47(2), 48(3) en 55.

over zee. Veel organisaties van verladers, vervoerders, verzekeraars (P&I, casco- en goederenverzekeraars), expediteurs, inland vervoerders en andere – in feite alle organisaties die dat wensten – hebben actief geparticipeerd in de voorbereidende besprekingen van de RR, via de regeringsdelegaties en/of rechtstreeks in de CMI en/of UNCITRAL vergaderingen. Met hun gezichtspunten is altijd zorgvuldig rekening gehouden en, waar redelijkerwijs mogelijk, werden zij gehonoreerd.

5.6 Evolutionair en niet revolutionair

Hoewel de RR een echte modernisering en uitbreiding van het bestaande verdragsrecht zijn op het terrein van het internationale zeevervoer, zij creëren geen juridische revolutie. Voor het overgrote deel is het nieuwe verdrag gebaseerd op een bestaande praktijk en bestaand nationaal en internationaal recht en is het slechts een codificatie daarvan. Een paar bepalingen scheppen echter nieuw recht. Een voorbeeld is hoofdstuk 3 dat over elektronische vervoerdocumenten gaat. Op dit terrein is er nog geen praktijk, want elektronische vervoerdocumenten worden nog niet gebruikt in het zeevervoer. Een ander voorbeeld is artikel 47(2) dat een regeling geeft voor een praktijk – de aflevering van goederen zonder presentatie van het cognossement, (dikwijls) tegen een 'letter of indemnity'- die beter als 'praktijken' kan worden gekenschetst. Ook dit artikel geeft nieuw recht, waarbij de eliminatie van uitwassen in die praktijk voorop heeft gestaan.

6. Uitgebreid maar niet alomvattend

6.1 Uitsluitend vervoersrecht

De verdragsopstellers hebben zich zorgvuldig beperkt tot uitsluitend regels van vervoersrecht. Goederenrechtelijke aspecten en zaken betreffende het koopcontract worden niet aangeroerd. Zo richt zich het verdrag op de relatie tussen de vervoerder en de afzender en die tussen de vervoerder en de ontvanger. De verhouding tussen de afzender en de ontvanger werd echter als een zaak van primair het koopcontract beschouwd en dus volledig buiten schot gelaten. En hoewel het cognossement vaak ook een goederenrechtelijke rol speelt, is ook dat aspect niet in de RR opgenomen.
Wel is bij de opstelling van de vervoersrechtelijke bepalingen zorgvuldig rekening gehouden dat deze ook moeten functioneren ten behoeve van het goederenrecht en het recht inzake de handelskoop. Ook een goede afstemming tussen de bepalingen van de RR en die van de Incoterms en

UCP heeft steeds in het achterhoofd van de opstellers gezeten. Het doel van de uniformering van het transportrecht is immers de bevordering van de handel.

6.2 Geen vertegenwoordiging

De vertegenwoordiging is van cruciaal belang in de verhoudingen binnen het vervoer. Veel activiteiten die in het kader van het vervoerscontract nodig zijn, worden feitelijk uitgevoerd door al dan niet ondergeschikte hulppersonen en agenten en dus juridisch onder verantwoordelijkheid van de vervoerder. Het spreekt vanzelf dat de RR met dit verschijnsel rekening houden. Bijvoorbeeld, artikel 18 maakt de vervoerder uitdrukkelijk verantwoordelijk voor het handelen en nalaten van "elke andere persoon die een van de verplichtingen van de vervoerder ingevolge de vervoersovereenkomst uitvoert of zich tot de uitvoering ervan verbindt."
Maar de vertegenwoordiging zelf is buiten de RR gehouden. Vertegenwoordingsrecht is gecompliceerd en het nationale recht op dit terrein verschilt hemelsbreed, hetgeen op zich al voldoende reden was om het onderwerp vertegenwoordiging volledig aan het nationale recht over te laten.[26]

6.3 Niet alle aspecten ven het zeevervoerscontract

De oorspronkelijke ontwerp-tekst waarop de beraadslagingen van start gingen[27] behandelde meer onderwerpen dan er in de uiteindelijke versie van de RR terecht zijn gekomen. Om uiteenlopende redenen zijn er in de loop van het proces een aantal ontwerp-bepalingen gesneuveld. Voorbeelden van dergelijke schrappingen zijn:

- bepalingen over de vracht, omdat de praktijk daar geen behoefte aan had;
- bepalingen over het vorderingsrecht, omdat de meningen over dit onderwerp zo verschilden en van zo'n principiële aard waren dat een compromis waarin iedereen zich redelijk kon vinden, uitgesloten was;[28]

---

[26] De HVR en de Hamburg Rules zijn niet zo strikt. Zie bijvoorbeeld de HVR artikelen 3(3), 3(7), 4(4)(g), 7, en de Hamburg Rules artikelen 11(2) en 17(2),(3).

[27] A/CN.9/WG.III/WP.21.

[28] Aan de ene kant van het spectrum was er de vrij strikte opvatting dat uitsluitend de houder van een verhandelbaar vervoersdocument het vorderingsrecht toekomt, ongeacht of die houder de schade in zijn eigen vermogen heeft geleden, en aan de andere kant was er de principiële mening dat niemand die schade had geleden het

- een inhoudelijke bepaling over het retentierecht, omdat het retentierecht een te ingewikkelde materie is (en in het kader van de doelstelling van het verdrag van secundaire aard was) om in de relatief korte tijd die voor de voorbereidingen van het verdrag beschikbaar was, behoorlijk te behandelen;
- een bepaling over opvolgend vervoer, omdat die aan afzenderszijde het wantrouwen opriep dat vervoerders van zo'n bepaling misbruik zouden maken;
- een bepaling over de geldigheid van een cesser clause, omdat deze als relatief onbelangrijk werd beschouwd.

Op sommige terreinen werd zelf geen poging gedaan om er bepalingen over op te nemen. Ondanks het grote belang van de kwestie van het toepasselijk recht in internationale vervoersverhoudingen, in het hele verdrag zal men tevergeefs naar zo'n bepaling zoeken.
Tenslotte, sommige onderwerpen zijn maar ten dele behandeld. Een voorbeeld daarvan de juridische positie van de ontvanger: is deze gebonden aan de bepalingen van het vervoerscontract en zo ja, in hoeverre? Ook het onderwerp jurisdictie kent een aantal leemtes. Zo is er niets over litispendentie opgenomen. En wat betreft de aansprakelijkheid, de causaliteit is volledig aan het nationale recht overgelaten.
Met recht mag worden geconcludeerd dat er voor de komende generaties nog steeds veel op het terrein van het zeevervoerscontract te uniformeren valt!

7. Politiek geïnspireerde onderwerpen

7.1 Jurisdictie en arbitrage

De bepalingen over jurisdictie vindt men in hoofdstuk 14. Om te vermijden dat deze bepalingen door middel van arbitrageclausules zouden worden omzeild, werd hoofdstuk 15 over arbitrage toegevoegd.
Het opnemen van deze hoofdstukken ging niet zonder slag of stoot. Voorstanders betoogden dat dergelijke bepalingen nodig waren ter bescherming van de ontvanger en al deel uitmaakten van de Hamburg Rules. De andere visie was dat op het terrein van jurisdictie contractsvrijheid dient te bestaan, waardoor bovendien procedures geconcentreerd kunnen worden in een beperkt aantal jurisdicties, waar bij de gerechten voldoende kennis en ervaring op maritiemrechtelijk gebied is. Vrijwel iedereen was het erover eens dat het opstellen van goede

---

fundamentele recht kon worden ontzegd om daarvoor schadeloosstelling te vorderen van degene die die schade heeft veroorzaakt.

jurisdictiebepalingen juridisch ingewikkeld is en dat de bepalingen van de hoofdstukken 14 en 15 diverse repercussies hebben voor het nationale procesrecht. Met andere woorden, jurisdictiebepalingen zijn eigenlijk niet geschikt voor uniformering op wereldwijde schaal.
Uiteindelijk is toch besloten om jurisdictiebepalingen op te nemen om de eenvoudige redenen dat deze ook al in de Hamburg Rules voorkwamen en voorts, omdat een zeer belangrijk ladinggenerend land dergelijke bepalingen per se opgenomen wilde zien. Om de oppositie te apaiseren werd besloten dat deze twee hoofdstukken uitsluitend van toepassing zijn in landen die bij de ratificatie een uitdrukkelijke verklaring daartoe neerleggen. Met andere woorden, de jurisdictie- en arbitrage bepalingen worden slechts van toepassing voor landen die daarvoor opteren. Naar verwachting zullen de Verenigde Staten bij hun ratificatie voor die toepassing opteren en de EU-landen niet.

7.2 *Speciale bepalingen voor volumecontracten*

Voor volumecontracten[29] in de lijnvaart zijn speciale bepalingen gemaakt.[30] Deze bepalingen voorzien in een grotere contractsvrijheid dan voor de overige zeevervoerscontracten waar de RR op van toepassing zijn. Deze contractsvrijheid is echter aan strenge voorwaarden onderworpen ter bescherming van de 'onwetende afzender.' Verder, enig ander dan de afzender, bijvoorbeeld de ontvanger, is slechts aan eventuele derogaties van de RR gebonden wanneer hij daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd, waarbij de bewijslast van een dergelijke instemming op de vervoerder is gelegd.
Dit onderwerp heeft tot tamelijk verhitte discussies geleid. Aan de ene kant was er een grote delegatie die per se deze bepalingen in de RR wilde hebben, terwijl er aan de andere kant verscheidene delegaties waren die bijzonder verontrust waren over een mogelijk misbruik van deze bepalingen door vervoerders. Door beide kanten werd het belang van speciale bepalingen voor volumecontracten tot buitengewone proporties opgeblazen, waarbij men volledig uit het oog verloor dat, juridisch

---

[29] Volumecontracten zijn contracten waarin een vervoerder zich verbindt om een bepaalde hoeveelheid goederen verdeeld over een bepaalde periode te vervoeren. In de lijnvaart komen deze contracten niet zo veel voor (maar kunnen wel grote volumes bestrijken), behalve in het vervoer naar en van de Verenigde Staten. Onder Amerikaans recht bestaan er publicatievoorschriften voor gewone zeevervoerscontracten, waar partijen aan kunnen ontkomen door het sluiten van z.g. 'service contracts.' Deze laatste contracten zijn in de VS gedefinieerd als volumecontracten.

[30] Zie de artikelen 1(2) en 80.

gezien, de posities van parijen onder een volumecontract onder de RR per saldo vergelijkbaar zijn met die onder de HR/HVR[31] en dat in de commerciële praktijk deze juridische positie in het verleden nooit tot moeilijkheden heeft geleid voor de ladingbelanghebbende.
Ik verwacht dat wanneer het verdrag eenmaal van kracht is geworden, de speciale bepalingen voor volumecontracten geen noemenswaardige rol zullen spelen.

7.3 Hoogte aansprakelijkheidslimieten

Er wordt algemeen aanvaard dat het primaire doel van de beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder niet het vermijden van het betalen van claims is, maar een behoorlijk risicomanagement voor verzekeringsdoeleinden. Daarom was het uitgangspunt van veel delegaties om de hoogte van de limieten op een zodanig niveau te bepalen dat slechts het totaal verlies van extreem dure goederen niet volledig zou kunnen worden vergoed. Het effect van de HVR limiet van de 666 SDR per collo of eenheid, gecombineerd met de 'container clause', is zodanig dat, economisch gezien, er eigenlijk geen reden is voor een verhoging van deze limiet onder de RR. Omdat de meeste eenheden in de container, in het bijzonder wanneer die consumentenartikelen betreffen, vrij klein zijn, blijkt in de praktijk de limiet van 666 SDR slechts bij hoge uitzondering te laag voor een volledige schadevergoeding.
Niettemin werd voor de RR besloten om het bedrag van de collo/eenheid limiet te verhogen tot 875 SDR. Dit bedrag is 50 SDR hoger dan het limitatiebedrag onder de Hamburg Rules. Deze verhoging was uitsluitend politiek gemotiveerd, namelijk om de staten die de Hamburg Rules geratificeerd hebben te bewegen dat verdrag op te zeggen en te vervangen door de RR.

---

31 Volumecontracten vallen buiten de toepassing van de HR/HVR waardoor voor deze contracten onder deze verdragen *volledige* contractsvrijheid bestaat, waartegenover onder de RR een *beperkte* contractsvrijheid bestaat. Wanneer voor en individuele verscheping onder een volume contract onder de HR/HVR een cognossement wordt uitgegeven is zo'n cognossement slechts ontvangstbewijs in de relatie afzender-vervoerder en worden de HR/HVR pas van toepassing op de relatie tussen de derde houder en de vervoerder. De afzender geniet dus meer bescherming onder de RR dan onder de HR/HVR. De derde houder geniet zowel onder de HR/HVR als onder de RR verdragsbescherming, tenzij hij onder de RR uitdrukkelijk met de eventuele derogatie akkoord gaat. Met andere woorden, hij beslist zelf over de derogatie, evenals de afzender dat gedaan heeft. Doen zij niets, dan geldt voor beiden onder de RR volledige verdragsbescherming. Voor de afzender gaat dat onder de HR/HVR niet op.

Het praktische effect van deze verhoging is mijns inziens gering. De relevante categorie colli of eenheden met een waarde[32] van tussen 666 SDR en 875 SDR is bijzonder klein.[33]

8. De vooruitzichten voor de Rotterdamse Regels

8.1 Continuatie van de status quo of de RR als de weg vooruit?

Om deze vraag te beantwoorden wijs ik er allereerst op dat rechtsuniformiteit van essentieel belang is voor de handel en het vervoer van goederen over zee. Rechtsuniformiteit geeft rechtszekerheid voor de handelspartners en werkt dus kostprijsverlagend.[34] Het effect van uniformering van handelsrecht, waaronder het vervoersrecht, is het faciliteren van de handel. Die uniformering is des te meer nodig wanneer men de huidige globalisering van de economie in aanmerking neemt.[35] Bovendien moet erkend worden dat de bestaande verdragen, de HR, HVR en Hamburg Rules verouderd zijn.[36] Deze houden er geen rekening

---

[32] Bedacht moet worden dat deze waarde, te berekenen volgens artikel 22(1), de groothandelsinkoopprijs van een goed (op de plaats van bestemming) betreft, welke waarde aanzienlijk lager is dan de uiteindelijke verkoopprijs in de winkel.

[33] Met betrekking tot de verhoging van de limiet per kilogram van 2 SDR naar 3 SDR geldt ook dat de relevante categorie bulkgoederen vrij klein is. Wel heeft deze verhoging tot gevolg dat de limiet voor zware colli met 50% wordt verhoogd. Het omslagpunt waarbij per collo de eenheidslimiet gunstiger voor de ladingbelanghebbende uitwerkt dan de gewichtslimiet, is gedaald van 333 kg. (onder HR/HVR) en 334 kg. (Hamburg Rules) naar 292 kg. onder de RR.

[34] In de handel worden toch al veel risico's gelopen (markt, valuta, etc.) en dus is de vermindering van een juridisch risico des te meer welkom. Omdat elk risico zijn prijs heeft, werkt ook de vermindering van het juridische risico prijsverlagend.

[35] Er zijn natuurlijk veel meer voordelen van uniformering van het zeevervoersrecht te noemen. Vanuit economisch gezichtspunt, helpt uniformering bij het scheppen van een gelijk speelveld voor concurrenten. Uniformering leidt tot standaardisatie van contractsvoorwaarden waardoor zowel voor vervoerders als voor ladingbelanghebbenden hun verzekering gemakkelijker wordt (en voor verzekeraars hun herverzekering). Ook faciliteert de uniformering van het zeevervoersrecht het gebruik van bepaalde Incoterms. CFR, CIF, CPT en CIF vereisen zeevervoer "op de gebruikelijke voorwaarden." Met andere woorden, deze gaan uit van een zeker patroon. De uniformering van het zeevervoersrecht bevordert het tot stand komen van een patroon dat beantwoordt aan deze eis van genoemde in de zeevaart gebruikelijke Incoterms.

[36] Een verdrag is verouderd wanneer zijn bepalingen niet meer beantwoorden aan de moderne praktijk. Dat leidt tot procedures, want rechters moeten dan de gaten stoppen. Elke rechter doet dat op zijn eigen manier en laat zich daarbij veelal door zijn nationale recht leiden. Op deze manier komt een verouderd verdrag in een proces van verkruimeling terecht. Nieuwe ratificaties zullen achterwege blijven. Sterker nog,

mee dat het moderne zeevervoerscontract multimodaal kan zijn, bezien nauwelijks de gevolgen van de containerisatie in het zeevervoer en kennen geen regels voor elektronische documenten of maken anderszins e-commerce in het zeevervoer mogelijk. Bovendien, de bestaande verdragen houden zich voornamelijk met aansprakelijkheid bezig, terwijl heden ten dage ook de behoefte bestaat aan de uniformering van het meer handelsgerelateerde zeevervoersrecht. Dit laatste zeevervoersrecht vindt men op dit moment in het nationale recht, aangevuld met contractsbedingen en de gewoontes en gebruiken van de desbetreffende handel en het vervoer.

Naar mijn mening voorzien de RR in de hoognodige modernisering en uitbreiding van het bestaande internationale zeevervoersrecht. Zij zijn het resultaat van meer dan 10 jaar intensieve inspanningen, geleverd door de beste experts die de wereld op dit terrein kon opbrengen. Deze experts kwamen van over de hele wereld, inclusief de nieuw opkomende economieën als China, India en Brazilië. Al deze landen erkenden de behoefte aan deze inspanningen en hebben jarenlang de aanzienlijke kosten van dit lange termijn project gedragen dan wel goedgekeurd. De RR zijn het concrete resultaat van deze politieke wil en de ingebrachte juridisch/technische expertise.

Natuurlijk, de RR zijn niet perfect. Er moesten compromissen worden gesloten en het is inherent aan de totstandkoming van international recht dat niemand helemaal tevreden kan worden gesteld. Ook ikzelf had sommige dingen graag anders of beter gezien. Maar de inhoud van de RR is het beste dat de wereld nu kan worden aangeboden en, het zij met enige nadruk gezegd, voor degenen die uniformiteit voorstaan is er praktisch geen andere keus dan het nieuwe verdrag te aanvaarden.

Er is geen alternatief omdat het redelijkerwijs kan worden uitgesloten dat enig VN-lichaam of wereldwijd werkende private organisatie binnen een generatie een nieuw initiatief gaat nemen dat vergelijkbaar is met dat van CMI/ UNCITRAL. De VN zal dat niet doen omdat de Algemene Vergadering het werk van UNCITRAL nu heeft goedgekeurd en elke VN-lidstaat heeft aanbevolen de RR te ratificeren. Geen private organisatie zal dit doen omdat er geen enkele organisatie bestaat met de financiële middelen en de juridische expertise om iets dergelijke te doen.

Op grond van het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat de continuatie van de status quo geen optie is en dat de RR, nu deze eenmaal tot stand zijn gekomen, de enige weg vooruit zijn. Het is bemoedigend dat veel organisaties van belanghebbenden en ook regeringen, het

---

er is een risico dat staten zo'n verdrag opzeggen en hun nationale recht unilateraal gaan moderniseren.

resultaat van alle inspanningen beoordeeld hebbend, dezelfde conclusie al getrokken hebben.

8.2 De huidige politieke situatie

Het verdrag werd op 23 september 2009 voor ondertekening opengesteld in Rotterdam.[37] Die dag tekenden 16 staten die samen meer dan 25% van de wereldhandel vertegenwoordigden. In de UNCITRAL geschiedenis was een dergelijk grote belangstelling op de eerste dag die voor ondertekening open stond, nog niet voorgekomen. Spoedig daarna tekenden nog 5 staten. Op dit moment[38] staat de teller op 22 ondertekenaars. Naast de VS zijn daarbij 11 Afrikaanse staten, 9 Europese (Spanje, Frankrijk, Noorwegen, Denemarken, Polen, Nederland, Zwitserland, Luxemburg en Griekenland) en een Aziatisch land (Armenië). Daarnaast zijn er veel oproepen om de RR te aanvaarden, niet alleen door veel organisaties van belanghebbenden, maar ook door, bijvoorbeeld, het EU Parlement en een werkgroep van de Arabische Liga. De Europese Commissie heeft inmiddels van diverse EU lidstaten, waaronder de drie grote, het dringende advies gekregen niet een eigen weg in te slaan. Omdat voor zo'n eigen weg de medewerking van de EU Ministerraad is vereist, heeft voor de EU Commissie het onderwerp van een multimodale aansprakelijkheid zijn aantrekkelijkheid verloren.

Ondertekening drukt echter voornamelijk een politieke intentie uit. Pas door ratificatie wordt een staat gebonden en er zijn 20 ratificaties nodig om de RR in werking te laten treden.[39] Voor zover mij bekend, werken op dit moment de US, Spanje, Noorwegen, Denemarken en Nederland actief aan ratificatie. Spanje is het verst, daar ligt een goedkeuringswet al sinds juni bij het parlement. Veel landen wachten op ratificatie door de VS voordat (verdere) actie wordt ondernomen. Wel hebben diverse landen een vaak uitvoerig en serieus consultatieproces gestart. Dat geldt bijvoorbeeld voor Frankrijk, Engeland en China.

Een kernpunt is dat rechtsuniformering een lange termijn voordeel oplevert voor een collectief. Voor de kortere termijn en voor een individueel land of een bepaald soort belanghebbende hoeft het voordeel van deze uniformering niet op te gaan. Een van de redenen dat landen in het Verre Oosten de kat uit de boom kijken is, naast het feit dat voorbeeldland China de tijd neemt voor een beslissing, dat hun

---

37 Artikel 88(1).
38 14 september 2010.
39 Artikel 94(1).

vervoerders bang zijn om met hogere P&I premies geconfronteerd te worden door de invoering van de RR. Ook zijn er landen, zoals Finland, waar reders en verladers zeggen volmaakt tevreden te zijn met de status quo.
Naar mijn mening zijn vooral twee factoren van belang. De ene factor zorgt voor versnelling, de andere voor vertraging. De versnellingsfactor is een ratificatie van de VS. Die kan binnen twee jaar plaats vinden en zal een versnelde belangstelling teweeg brengen, waardoor vrij spoedig daarna het aantal van 20 ratificaties kan worden gehaald. De vertragingsfactor is dat lange termijn beslissingen door staten vaak veel tijd vergen. De korte termijn heeft in de politiek vaak de prioriteit en vrijwel nooit zal het bedrijfsleven een unaniem advies geven. Met andere woorden, de ratificatie van de RR zal vrijwel nooit een routinebeslissing zijn, maar vraagt een bewuste keuze. Verder werkt vertragend dat, doordat de RR bestaand nationaal en internationaal recht beogen te vervangen, er op nationaal niveau vaak een flinke herziening van het zeevervoersrecht nodig is. En wetgevende molens malen overal ter wereld langzaam.

Preadvies Rotterdam Rules

Mr. M.A.I.H. Hoeks

De actieradius van de Rotterdam Rules

1. Inleiding

Eén van de meest controversiële aspecten van de nieuwe Rotterdamse 'Rules', en tevens één van de opvallendste, is de uitbreiding van het toepassingsbereik van de regeling ten opzichte van de bestaande maritieme regimes. Zelfs de destijds zeer vooruitstrevende Hamburg Rules stellen zich beduidend bescheidener op dan deze jongste telg van de internationale zeevervoerrecht familie. Het toepassingsbereik is niet alleen formeel, maar ook materieel flink opgerekt. Het ligt dus voor de hand te denken dat wanneer het verdrag er in slaagt de beoogde globale steun te vergaren, dit zal leiden tot een zeer aanzienlijke bijdrage aan de unificatie van het internationale recht. Maar is dit ook zo? Zoals het een goed jurist betaamt antwoord ik hier: enerzijds wel, anderzijds niet.
Er bevinden zich namelijk enige beren op de weg. Ten eerste is er de niet te verwaarlozen kans dat de nieuwe regeling een 'Hamburgiaanse' toekomst te wachten staat.[1] Ratificeren 20 of meer staten het verdrag, dan zal het in werking treden. Blijft de teller echter in de buurt van de 20 hangen, of ratificeren de grote maritieme mogendheden niet, dan zal het verdrag slechts een vierde smaak in het internationale zeevervoerrechtbuffet worden, dat nu al bestaat uit de Hague Rules, de Hague-Visby Rules en de Hamburg Rules. Eén van de struikelblokken zou hier de omvang van de regeling kunnen zijn. De Rotterdam Rules bestaan uit maar liefst 96 artikelen. En simpel gezegd geldt nu eenmaal, hoe meer regels, hoe meer kans dat er één of meer onverenigbaar zijn met de opvattingen binnen een potentiële lidstaat.
Een tweede obstakel vormen de veranderingen in het aansprakelijkheidssysteem, waaronder onder andere de verhoogde kilogram- en collolimieten.[2] Ondanks de op het eerste gezicht kleine verhogingen, worden dergelijke aanpassingen doorgaans zeer bezwaarlijk geacht door vervoerders en verzekeraars.
Eén van de ingrijpendere veranderingen en misschien wel de grootste hindernis voor het slagen van de Rotterdam Rules is echter de uitbreiding

---

1 De Hamburg Rules tellen op dit moment 34 lidstaten die voornamelijk in Afrika te vinden zijn. Omdat geen van de grote zeevarende naties lid van de Hamburg Rules werd, wordt het verdrag doorgaans afgeschilderd als een mislukking. Nederland is geen partij bij de Hamburg Rules. Per september 2010 hebben 22 staten de Rotterdam Rules ondertekend sinds de ondertekeningsceremonie op 23 september 2009 in Rotterdam en hebben er nog geen ratificaties plaatsgevonden.

2 De kilogramlimiet in de HVR bedraagt 2 'units of account' oftewel SDR (Special Drawing Right, zie www.imf.org) en die in de Hamburg Rules 2,5 SDR, terwijl deze in de Rotterdam Rules 3 SDR bedraagt. De collolimiet in de HR bedraagt '100 pounds sterling', die inde HVR 666,67 SDR en die in de Hamburg Rules 835, terwijl die in Rotterdam Rules 875 SDR bedraagt.

van het toepassingsbereik van dit oorspronkelijk maritiem georiënteerde verdrag naar 'maritiem plus'. De nieuwe Rules passen zich namelijk in zekere mate aan aan de tegenwoordige tijd, door niet alleen zeevervoerovereenkomsten te regelen, maar ook vervoerovereenkomsten die meer soorten vervoer omvatten dan zeevervoer alleen. De Rotterdam Rules zijn niet volledig origineel als het gaat om een dergelijke aanpak waar het multimodaal vervoer betreft. De vergaderingen van de CMI in 1911 en 1913 mondden bijvoorbeeld al uit in de *Code international d'affrètement*, een 'maritiem plus' voorstel. Dit voorstel haalde de eindstreep niet omdat de laatste feitelijke vervoerder de aansprakelijkheid voor het gehele transport in de schoenen kreeg geschoven.[3] Aangezien het voorbeeld van de genoemde *Code* en haar gebrek aan succes er slechts één is in een lange rij van mislukte pogingen om multimodaal vervoerovereenkomsten internationaal te reguleren, lijkt het incorporeren van meer dan alleen maritiem transport in de Rotterdam Rules een extra risicofactor te zijn als het gaat om het welslagen van het verdrag.[4] Dat het onderwerp controversieel is bleek dan ook duidelijk uit de *travaux préparatoires*.[5] Met name de huidige artikelen 26 en 82 RR zijn door de jaren heen veelvuldig besproken en gewijzigd. Daar staat echter tegenover dat er tijdens het opstellen van het verdrag terecht werd vastgesteld dat een nieuw verdrag met globale aspiraties dat zich beperkt tot zeevervoer alleen, bij introductie eigenlijk al uit de tijd zou zijn. Het multimodale aspect van de Rotterdam Rules zou dus ook juist een positieve invloed kunnen hebben waar het om het succes van het verdrag gaat.

Tot nog toe hebben 22 staten het verdrag getekend en daarmee hun intentie tot ratificeren te kennen gegeven. Daadwerkelijk toegetreden is echter nog geen enkele staat, maar dit is wellicht niet anders dan verwacht binnen een jaar na openstelling voor tekening. De EU heeft in ieder geval onlangs haar lidstaten opgeroepen de Rules te ratificeren.[6] Of

---

3 R. de Wit, *Multimodal transport*, London: LLP 1995, p. 148.

4 Andere voorbeelden zijn de Bagge Draft van 1948, de UNIDROIT Draft van 1965, de Genoa Draft Convention van 1967, de Tokyo Rules van 1969 en het MT verdrag van 1980. Voor een uitgebreid overzicht van de in het verleden gedane pogingen multimodale vervoerovereenkomsten internationaal te reguleren zie R. de Wit, *Multimodal transport*, London: LLP 1995, p. 147-183 en M. Faghfouri, 'International Regulation of Liability for Multimodal Transport – In search of uniformity', *WMU JMA* 2006 p. 95-114.

5 De sessies van Werkgroep III belast met het opstellen van het verdrag zijn te vinden op www.uncitral.org.

6 European Parliament, Strategic goals and recommendations for the EU's maritime transport policy until 2018, 5 mei 2010, www.europarl.europa.eu.

zij zelf zal toetreden is nog niet duidelijk, al is deze mogelijkheid wel gecreëerd door middel van art. 93 RR.[7]
Een mogelijke hindernis voor ratificatie zou kunnen zijn dat de Rotterdam Rules als het ware volledige overgave eisen. Net als art. 31 Hamburg Rules schrijft art. 89 RR schrijft namelijk voor dat staten die lid worden van de Rotterdam Rules bij ratificatie of toetreden tegelijkertijd hun lidmaatschap dienen op te zeggen van de oudere zeevervoerverdragen – in casu de Hague, de Hague-Visby en/of de Hamburg Rules – wanneer zij lid van een of meer van deze verdragen mochten zijn. De ratificatie van of toetreding tot de Rotterdam Rules krijgt pas effect wanneer de opzegging van de oudere zeevervoerverdragen een feit is, aldus art. 89 RR. Staten worden dus geacht in het diepe te springen.
Het Verdrag van Montreal van 1999 kende in eerste instantie een vergelijkbare eis, omdat het bedoeld was het verouderde Warschau systeem te vervangen. Deze eis werd tijdens het ontwerpproces echter afgezwakt en vervangen door een overgangsregeling, vanwege weerstand vanuit de Verenigde Staten.[8] De onderliggende reden zou de vrees kunnen zijn geweest dat er in de overgangsperiode – waarin nog niet alle Warschau staten naar het Verdrag van Montreal overgestapt zijn – internationale transporten plaats vinden waarop plotseling geen uniform luchtvervoerrecht meer van toepassing is, terwijl dat voorheen wel het geval zou zijn geweest. De luchtvervoerverdragen eisen namelijk dat zowel de plaats van overname van de goederen voor luchtvervoer als de plaats van aflevering in een lidstaat liggen. Zoals in het onderstaande zal worden toegelicht is deze vrees in het kader van de Rotterdam Rules niet op zijn plaats. Deze kennen namelijk een veel ruimer toepassingsbereik dan het uniforme luchtvervoerrecht.

2. Het toepassingsbereik – de basis

2.1 De term vervoerovereenkomst

Ondanks het feit dat op hoofdstuk 2 van het nieuwe verdrag de titel 'Toepassingsbereik' prijkt, zijn de artikelen 5, 6 en 7 niet de enige bepalingen die van belang zijn als het gaat om het afbakenen van het

---

[7] Vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in art. 53 van het Verdrag van Montreal, waar de EU reeds partij bij is, en in art. 38 COTIF. De EU treft momenteel voorbereidingen om toe te treden tot het COTIF. Toetreding geschiedt dan op grond van art. 218 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[8] B. Cheng, 'A new era in the law of international carriage by air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999)', *ICLQ* 2004, p. 833-859 op p.857-858.

basisbereik van de Rotterdam Rules. Ook het eerste artikel van het verdrag met zijn flinke lijst definities is hier van groot belang. De uitleg wat onder een 'contract of carriage' oftewel een vervoerovereenkomst moet worden verstaan is namelijk al opmerkelijk te noemen. Tenminste, wanneer deze definitie vergeleken wordt met hetgeen gangbaar is onder de vigeur van de bestaande internationale transportrechtverdragen.
Allereerst omschrijft art. 1 lid 1 RR de vervoerovereenkomst als een overeenkomst waarbij een vervoerder zich tegenover een andere partij verbindt goederen te vervoeren van de ene plaats naar een andere tegen de betaling van vracht.[9] Deze begripsomschrijving lijkt nauwelijks af te wijken van hetgeen we kennen uit ons eigen Boek 8 BW, waarin de vervoerovereenkomst in art. 8:20 BW wordt omschreven als een overeenkomst, waarbij de ene partij (de vervoerder) zich tegenover de andere partij (de afzender) verbindt goederen te vervoeren.[10] De eis dat er sprake moet zijn van een tegenprestatie in de vorm van vracht is in ons nationale recht echter niet opgenomen. Deze toevoeging die tevens een inperking van het toepassingsbereik van de Rotterdam Rules inhoudt – afgesproken vervoer waar geen vracht tegenover staat valt immers buiten het begrip vervoerovereenkomst onder de nieuwe Rules en dus buiten hun bereik – komt echter wel voor in het bestaande internationale transportrecht. De CMR, COTIF-CIM en de Verdragen van Warschau en Montreal eisen bijvoorbeeld een bezwarende titel en het CMNI en de Hamburg Rules de betaling van vracht.[11] Slechts de Hague en Hague-

9 *"Contract of carriage" means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage.*

10 Ook de gespecialiseerde definities in de afdelingen die gecombineerd, zee-, binnenvaart-, weg-, lucht- en spoorvervoer regelen (art. 8:40, 370, 890, 1090, 1350 en 1550 BW), geven vergelijkbare begripsbepalingen, zij het met de toevoeging dat het er bij het vervoer van een of meer specifiek beschreven transportmodi gebruikt moet worden gemaakt.

11 In het Angelsaksische rechtsdenken schijnt het vereiste van de vracht als tegenprestatie tot enige verwarring te leiden. Zo schrijft Baughen bijvoorbeeld dat dit vereiste er voor zorgt dat overeenkomsten gesloten onder een cognossement waarin de zogenaamde 'freight prepaid' clausule is opgenomen niet onder het toepassingsbereik van het verdrag vallen wanneer de originele afzender onder cognossement niet de partij is die zich heeft verbonden vracht te betalen. S. Baughen, *Shipping Law*, London: Routledge Cavendish 2009, p. 151. Dit probleem lijkt voort te vloeien uit het vereiste van 'consideration' in common law. De 'privity of contract' doctrine zorgt er in de common law namelijk voor dat een partij zich slechts op een contract kan beroepen wanneer er sprake is van 'consideration', vrij te vertalen met 'een (tegen)prestatie', van de kant van de betreffende partij. Baughen concludeert daarom dat wanneer de wederpartij van de vervoerder geen tegenprestatie belooft voor het vervoer er geen contract is. Deze common law regel kan echter niet één op

Visby Rules onthouden zich van het eisen van enige tegenprestatie.
De eerste zin van art. 1 lid 1 RR zorgt dus voor weinig opschudding. Het is dan ook de tweede zin van dit lid die er voor zorgt dat de term vervoerovereenkomst onder de Rotterdam Rules veel ruimer is dan die in het bestaande recht. In deze tweede zin wordt aangegeven dat de overeenkomst in ieder geval zeevervoer dient te beogen, maar dat daarnaast ook andere transportmodi overeengekomen mogen zijn. Iets dat de luchtvervoerverdragen en de Hamburg Rules ook erkennen. Anders dan in de luchtvervoerverdragen en de Hamburg Rules die zich zeer duidelijk tot slechts dat deel van de overeenkomst beperken dat betrekking heeft op lucht- respectievelijk zeevervoer, beperken de Rotterdam Rules hun focus echter niet tot één enkele vervoersmodaliteit. Het begrip vervoerovereenkomst omvat onder de nieuwe Rules dan ook het afgesproken vervoer van 'deur tot deur', met als enige voorwaarde dat er deels vervoer over zee beoogd is.
Hierbij is de inhoud van het contract doorslaggevend, niet het vervoer zoals dat daadwerkelijk uitgevoerd wordt.[12] Als de overeenkomst geen ruimte biedt voor internationaal zeevervoer zullen de Rotterdam Rules dus geen toepassing vinden. Hedendaagse vervoerovereenkomsten laten echter vaak de keuze van de te gebruiken transportmodi over aan de vervoerder. Uit de *travaux préparatoires* blijkt dat de verdragsopstellers een flexibele uitleg van het verdrag beoogden. Zij waren van mening dat een dergelijke overeenkomst als het ware impliciet de mogelijkheid van zeevervoer in zich bergt en dus bij daadwerkelijk zeevervoer onder de paraplu van de Rotterdam Rules zal vallen.[13] Omdat de contractsinhoud

---

één toegepast worden op een definitie in een regeling van internationaal uniform recht die onafhankelijk van nationale concepten uitgelegd dient te worden. F. Ferrari, 'Interpretation of the Convention and gap-filling: Article 7', in: F. Ferrari, H. Flechtner & R.A. Brand (eds.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, Sellier: München 2004, p. 138-171 op p. 141-142. Aangezien de tekst van het verdrag niet vereist dat de vracht verschuldigd is door een van de contractspartijen en het common law vereiste van 'consideration' niet in het civiele systeem terug te vinden is (zie bijvoorbeeld art. 6:213 BW), lijkt de conclusie dat er in de door Baughen bedoelde gevallen geen sprake is van een vervoerovereenkomst onder de Rotterdam Rules niet geheel juist. Daarnaast laat de *Contracts (Rights of Third Parties) Act* van 1999 zien dat ook de Engelsen wetgeving kennen die deze doctrine opzij zet.

12 Dit is in overeenstemming met de ideologie van het rechtsbeginsel '*pacta sunt servanda*' en lijkt grotendeels te stroken met de bestaande opvattingen over de toepasselijkheid van de vervoerrechtverdragen bij afwijking van de overeenkomst. M.A.I.H. Hoeks, *Multimodal Transport Law*, Den Haag: Kluwer Law International 2010, p. 81-85.

13 A. Diamond, 'The Rotterdam Rules', *LMCLQ* 2009, p. 445-536 op p. 451 en A/CN.9/576 paragraaf 33, www.uncitral.org. De opstellers waren van mening dat een toevoeging aan de definitie van de vervoerovereenkomst met de volgende woorden

hier doorslaggevend is en niet de daadwerkelijke uitvoering van het vervoer, is ook wel opgeworpen dat een overeenkomst die zeevervoer als optie geeft zelfs door de Rotterdam Rules beheerst wordt wanneer de vervoerder besluit geen enkel deel van het vervoer over zee uit te voeren. Deze opvatting lijkt echter niet op algemene steun te kunnen rekenen.[14] Maar als het contract echt de doorslaggevende factor is en de uitvoering van het vervoer geen rol mag spelen, dan is er eigenlijk geen legitieme reden waarom de Rules in de ene situatie wel, en in de andere situatie niet van toepassing zouden zijn.[15] Al met al is er dus momenteel nog geen zekerheid met betrekking tot de uitleg van deze bepaling. Zeker niet in die gevallen waar in het contract de transportmodus open gelaten wordt en daarom slechts de plaats van overname en aflevering aanduiden, maar geen laad- of loshaven.

In het kader van het vereiste zeevervoer verdient dan als laatste ook nog de focus van de huidige maritieme regelgeving op het cognossement enige aandacht. De Rotterdam Rules breken in dit kader namelijk nogal radicaal met het verleden – of in ieder geval met de HR en de HVR. De nieuwe Rules zwijgen, net als de Hamburg Rules, in alle talen over de noodzakelijkheid van een 'cognossement of enig dergelijk stuk recht gevend op het vervoer van goederen over zee' in hun definitie van de vervoerovereenkomst. Door zich te onthouden van deze eis verruimen de opstellers van het verdrag de term vervoerovereenkomst dus ook in dit opzicht.

2.2 *De topografie van het transport*

Waarom de afbakening van het begrip vervoerovereenkomst van belang is ontdekken we in art. 5 RR, dat stelt dat het verdrag van toepassing is op alle vervoerovereenkomsten die aan bepaalde nader te noemen voorwaarden voldoen. Net als bij de meeste bestaande vervoerverdragen zijn deze voorwaarden in twee categorieën in te delen.

---

dus niet noodzakelijk was: "[*A contract that contains an option to carry the goods by sea shall be deemed to be a contract of carriage provided that the goods are actually carried by sea.*]"

[14] P. Mankowski, 'The Rotterdam Rules – Scope of Application and Freedom of Contract', *EJCCL* 2010, p. 9-21 op p. 17.

[15] A. Diamond, 'The Rotterdam Rules', *LMCLQ* 2009, p. 445-536 op p. 452. De helderste resultaten zullen volgens Diamond verkregen worden als men de bepaling zo interpreteert dat de Rules alleen van toepassing zijn wanneer het contract de vervoerder verplicht deels of geheel over zee te vervoeren. Rechters zouden echter wel eens huiverig kunnen zijn de Rules niet toe te passen wanneer er daadwerkelijk over zee vervoerd wordt op grond van een overeenkomst die deze optie openlaat.

Ten eerste is er de eis dat het overeengekomen vervoer internationaal van aard is. Omdat de vervoerovereenkomst mogelijk meerdere transportmodi beslaat stellen de Rotterdam Rules in dit kader een tweeledige conditie. Niet alleen dient het gehele vervoer grensoverschrijdend te zijn, maar ook het zeesegment op zich moet internationaal zijn. De plaats van inontvangstname van de goederen aan het begin van de reis en de plaats van hun aflevering aan het eind moeten zich in twee verschillende staten bevinden, net als de laad- en loshavens. Aldus wordt zogenaamd hoefijzervervoer uitgesloten.[16] Iets minder gelukkig is dat op deze wijze tevens vervoer uitgesloten wordt dat naar mijn mening wel onder de Rules zou moeten vallen, namelijk vervoer via andere staten van en naar overzeese gebieden. Een voorbeeld is vervoer over de weg en zee van Badajoz in Spanje, via Lissabon naar de Canarische eilanden. Maar waar gehakt wordt vallen spaanders, en meer dan spaanders zullen dergelijke vervoerovereenkomsten in kwantiteit zeer waarschijnlijk niet behelzen.

De tweede categorie voorwaarden van art. 5 RR betreft de eis dat de overeenkomst één of meer aanknopingspunten moet hebben met een lidstaat. Wanneer de contractuele plaats van overname, de laadhaven, de plaats van aflevering en/of de loshaven in een verdragsstaat gelegen zijn, zijn de Rules van toepassing.[17] Dit levert een veel ruimer toepassingsbereik op dan we tot nog toe gewend zijn van het uniforme vervoerrecht. Niet alleen is het ruimer dan dat van de lucht- en spoorvervoerverdragen die eisen dat zowel het begin- als het eindpunt van het vervoer in een verdragsstaat liggen, ook is het onder omstandigheden ruimer dan dat van het uniforme wegvervoerrecht, dat slechts van één van deze plaatsen eist dat deze in een verdragstaat te vinden is. Enkel de CMNI lijkt in eerste oogopslag een vergelijkbare ruime set van vier potentiële aanknopingspunten te kennen, maar de mogelijkheden van de binnenvaartregels blijken in praktijk nauwelijks ruimer dan die van de CMR. Redenen hiervoor zijn ten eerste dat in art. 3 lid 2 CMNI wordt bepaald dat tenzij anders is overeengekomen de inontvangstneming en aflevering van de goederen plaats vindt aan boord van het schip en dus in de haven. Ten tweede is het zo dat het zeer wel mogelijk is dat wanneer er een plaats van inontvangstname of aflevering

---

[16] Zee- en multimodaal vervoer hebben zich echter nooit echt goed geleend voor de 'hoefijzervervoertruc' die voornamelijk gebruikt lijkt te worden voor het vermijden van hoge invoerrechten. Hof 's-Gravenhage 29 september 1998, *S&S* 1999, 33.

[17] De term haven dient in dit kader letterlijk te worden opgevat. Het moet gaan om een zeehaven voor zeeschepen. Binnenhavens vallen buiten de begripsomschrijving. P. Mankowski, 'The Rotterdam Rules – Scope of Application and Freedom of Contract', *EJCCL* 2010, p. 9-21 op p. 9.

is afgesproken (ruim) buiten de haven, het vervoer van en naar de haven als een apart vervoersegment wordt bestempeld dat niet onder de regels van de CMNI valt omdat het geen binnenvaartvervoer betreft.[18] Op de vraag of bij dergelijk multimodaal vervoer de plaats buiten de haven toch als plaats van inontvangstname of aflevering heeft te gelden bestaat geen eenstemmig antwoord.[19]

De Rotterdam Rules worden daarentegen niet gehinderd door de genoemde belemmeringen, omdat zij van toepassing zijn op de gehele overeenkomst en niet slechts op een deel daarvan, ook niet als de overeenkomst naast zeevervoer ook andere transportmodi omvat. Dat betekent dat de Rotterdam Rules tweemaal zoveel aanknopingspunten kennen wanneer het gaat om multimodale contracten en evenzoveel wanneer de overeenkomst slechts zeevervoer inhoudt.

Anders dan onder de Hague-Visby Rules zijn de Rotterdam Rules dus zowel van toepassing op vervoer naar een lidstaat toe, alswel op vervoer vanuit een lidstaat. Het kan echter voorkomen dat een vervoerovereenkomst meerdere plaatsen aanwijst als plaats van overname, aflevering, laadhaven en/of loshaven. De vraag is dan welke van deze plaatsen doorslaggevend moeten worden geacht wanneer slechts één van de genoemde opties een aanknopingspunt voor de Rotterdam Rules oplevert.[20]

---

18 Zelfs vervoer binnen de haven kan onder omstandigheden bestempeld worden als zelfstandig transportsegment. Rb. Rotterdam 24 december 1993, *S&S* 1995, 116; BGH 18 oktober 2007, *TranspR* 2007, p. 472-475.

19 Volgens Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2004, *S&S* 2006, 117 en Rb. Maastricht 28 May 2003, *S&S* 2004, 57 zou dit bijvoorbeeld wel het geval zijn, volgens Rb. Rotterdam 23 april 1998, *S&S* 2000, 10; Rb. Rotterdam 28 oktober 1999, *S&S* 2000, 35 (*Resolution Bay*) en Rb. Rotterdam 11 april 2007, *S&S* 2009, 55 *(Godafoss)* daarentegen niet.

20 Mankowski geeft hierop 3 mogelijke antwoorden. Ten eerste zou men het voldoende kunnen achten dat slechts één van deze plaatsen in een lidstaat ligt. Dit zou aansluiten bij wens van de opstellers het verdrag een zo groot mogelijk toepassingsbereik te geven. Daarnaast zou vanuit de redenering dat het afleveren van de goederen niet voltooid is wanneer niet op alle genoemde plaatsen is afgeleverd geëist kunnen worden dat zij allen in een lidstaat gesitueerd moeten zijn. Als laatste draagt hij nog de optie van depeçage aan, waarbij het contract in delen gesplitst wordt zoveel als er afleveringsplaatsen zijn. P. Mankowski, 'The Rotterdam Rules – Scope of Application and Freedom of Contract', *EJCCL* 2010, p. 9-21 op p. 10. Hoewel deze laatste optie het meest correct lijkt, is dit ook de meest problematische oplossing. Naast de door Mankowski genoemde problemen met aspecten die de hele overeenkomst aangaan, zoals vracht, duiken er dan ook moeilijkheden op die vergelijkbaar zijn met die die bestaan bij het toepassen van het netwerksysteem op multimodaal vervoerovereenkomsten. Omdat er twee of meer rechtsregimes van toepassing zouden kunnen zijn wordt bijvoorbeeld alsnog van belang waar en

3. Van nationaal naar uniform recht

Toch zorgen niet alleen de uitbreiding van het toepassingsbereik door oprekking van het begrip vervoerovereenkomst en het toegenomen geografische bereik er voor dat de Rotterdam Rules ruimer van opzet zijn dan hun voorgangers. Uit het grote aantal bepalingen van de Rotterdam Rules valt namelijk al af te leiden dat de nieuwe Rules ook materieel gezien meer gebied beslaan. Dus waar de Haagse verdragen voornamelijk regels bevatten met betrekking tot de aansprakelijkheid van de vervoerder en de Hamburg Rules daar slechts enige regels met betrekking tot de rechten en plichten van de afzender aan toe voegen, vormen de Rotterdam Rules een veel volledigere regeling van de vervoerovereenkomst en enkele daaraan accessoire verhoudingen.
Veel aspecten van de vervoerovereenkomst die voorheen over het algemeen aan het nationale recht overgelaten werden worden nu uniform geregeld. De reden hier achter is het oorspronkelijke mandaat van de UNCITRAL aan het CMI om oplossingen te genereren voor problemen waar tot dan toe geen dwingendrechtelijke regels voor bestonden.[21] Niet alle voorstellen van het CMI zijn in de definitieve regeling opgenomen, maar onderwerpen zoals de aflevering van de goederen, de rechten van de partij met instructiebevoegdheid en de overdracht van rechten wel.[22] Bepalingen over instructiebevoegdheid zijn overigens niet nieuw in het internationale verdragsrecht, zij zijn al te vinden in het lucht-, weg-, spoor- en binnenvaartvervoerrecht.[23] Daarnaast komen de verschillende rechten en plichten van de afzender uitgebreid aan bod en worden regels voor het elektronische transportdocument geïntroduceerd. Zo regelt hoofdstuk 7 de verplichtingen van de afzender ten opzichte van de vervoerder[24] en wordt het elektronische transportdocument geregeld samen met zijn papieren tegenhanger in hoofdstuk 8.

---

wanneer schade ontstaan is en hoe de verschillende delen van de overeenkomst precies afgebakend dienen te worden.

21 www.uncitral.org, A/CN.9/497, p. 5-6.

22 A. Diamond, 'The Rotterdam Rules', *LMCLQ* 2009, p. 445-536, op p. 449. De genoemde regels zijn te vinden in de hoofdstukken 9, 10 en 11 RR. Diamond merkt op dat deze onderwerpen naar zijn mening beter in een aparte regeling opgenomen hadden kunnen worden aangezien zij relevant zijn voor veel meer soorten vervoerovereenkomsten dan alleen die, die onder de paraplu van Rotterdam Rules vallen. Door opname van hier en daar enigszins beknopte regels in de Rotterdam Rules wordt bijvoorbeeld een uitgebreidere regeling elders belemmerd.

23 Art. 12 VvM, art. 12, 14-16 CMR, art. 18-22 COTIF-CIM en art. 14-15 CMNI. G.J. Van der Ziel, 'Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights', *JIML* 2008, p. 597-607 op p. 599.

24 Anders dan onder de H(V)R mag de afzender zich op de verjaringstermijnen beroepen en zijn contractuele bedingen die afdoen aan zijn aansprakelijkheid nietig.

3.1 Werk in uitvoering

Net als in Boek 8 BW, maar ook in sommige niet-maritieme vervoerrechtverdragen zoals de CMR, bevatten de Rotterdam Rules ook regels die er voor moeten zorgen dat een onrechtmatige daadsactie niet meer oplevert dan een actie gebaseerd op de vervoerovereenkomst. Anders dan de paarden- en parallelsprongregeling van Boek 8 BW geven de Rules echter in art. 4 RR niet de vervoerovereenkomst zelf als verweermiddel bij een buitencontractuele aanval, maar de verdragsregels, net als de CMR.[25] Dit artikel bepaalt dat wanneer nader genoemde partijen in rechte worden aangesproken, die regels van het verdrag die de vervoerder ter afwering kan aanvoeren of die zijn aansprakelijkheid zouden beperken, tevens van toepassing zijn.
Toch is er ook een verschil tussen de wegvervoerregeling en de Rotterdam Rules op dit punt. Het nieuwe verdrag verstrekt namelijk niet alleen een automatische 'Himalaya' bescherming aan personeel van de vervoerder en de kapitein en bemanning van het schip, maar ook aan enig ander die aan boord van het schip diensten verricht.[26] Deze bescherming lijkt alleszins redelijk, aangezien services verricht aan boord van het schip doorgaans het vervoer van de goederen mogelijk maken. Dat dit ook betekent dat de cateraar die de scheepskeuken bevoorraadt zich op de bescherming van het verdrag kan beroepen wanneer deze de gasleiding van de oven verkeerd blijkt te hebben aangesloten, laat zien dat ook hier de invloed van het verdrag weer ver reikt, maar is niet onoverkomelijk.[27]

Daarnaast bevat hoofdstuk 7 een tweetrapsaansprakelijkheidssysteem, dat deels strikt is (art. 32 en 31 lid 2 RR) en deels is gebaseerd op schuld. S. Baughen, 'Obligations of the shipper to the carrier', *JIML* 2008, p. 555-565 op p. 565.

25 Art. 8:362-365 BW, art. 28 CMR. Zie ook art. 22 CMNI, art. 24 WC, art. 29 MC en art. 7 Hamburg Rules.

26 Toch lijkt er naast de automatische bescherming van de Rules nog steeds behoefte te bestaan aan Himalaya clausules in de vervoerovereenkomst. F.G.M. Smeele, 'The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009', *EJCCL* 2010, p. 72-86 op p. 78. De term Himalaya bescherming refereert aan de clausules in de vervoerovereenkomst die ondergeschikten, hulppersonen en ondervervoerders de bescherming van de vervoerovereenkomst verlenen. Deze clausules raakten in gebruik na de uitspraak *Adler v Dickson* [1954] 2 *Lloyd's Rep.* 267 *(de Himalaya)*.

27 Wanneer het echter gaat om services die niets met het vervoer van doen hebben, zelfs niet ter ondersteuning, dan wordt het recht op verdragsbescherming enigszins twijfelachtig. Een voorbeeld is bijvoorbeeld een makelaar die de kapitein een vakantiehuis in de omgeving van de haven probeert te verkopen. Toegegeven, dergelijke persoonlijke services zullen niet vaak aan boord van het schip plaats hebben. Maar juist vanwege het feit dat allen die services 'aan boord van het schip' verrichten bescherming krijgen geeft deze bepaling het verdrag een wel erg verstrekkende invloed. Wellicht was beter geweest de bescherming te beperken tot

Hiermee is de lijst van te beschermen partijen echter nog niet voltooid. Net als de 'Himalaya clausules' lijken de Rotterdam Rules tevens automatisch bescherming te bieden aan ondervervoerders.[28] Dit is echter maar gedeeltelijk het geval. Ten eerste worden namelijk niet alle 'performing parties', of uitvoerende partijen worden genoemd. Slechts de zogenaamde 'maritime performing parties', oftewel de maritieme uitvoerders mogen zich beroepen op het verdrag. Als we de definities van art. 1 RR bekijken, dan blijkt een 'maritime performing party' volgens lid 6 en lid 7 een partij te zijn die: (1) zich verbindt een of meerdere verplichtingen van de vervoerder inzake het inontvangstnemen, laden, behandelen, stuwen, vervoeren, zorgen voor, uitladen en afleveren van de goederen voortvloeiende uit de vervoerovereenkomst uit te voeren of daadwerkelijk uitvoert, (2) voor zover deze partij direct of indirect handelt op verzoek van de vervoerder of onder zijn supervisie of invloed en (3) dit geschiedt of is bedoeld te geschieden tussen het moment dat de goederen arriveren in de laadhaven van een schip en het moment van hun vertrek van de loshaven van een schip. Wanneer men deze kluwen aan voorwaarden ontwart, blijkt het dus te gaan om zelfstandige partijen die delen van de vervoerovereenkomst uitvoeren voor de vervoerder voorzover dit binnen het havengebied van een laad- of loshaven gebeurt, of op zee tussen de genoemde havens. Niet alleen maritieme ondervervoerders dus, maar ook andere partijen die in de maritieme sector werkzaam zijn, zoals de terminal operator.
Van de ondervervoerders krijgen voornamelijk zij die zeevervoer verrichten bescherming. Ondervervoerders die andersoortig vervoer verrichten krijgen alleen bescherming van het verdrag wanneer zij hun services binnen het havengebied uitvoeren. Dat de maritieme ondervervoerders bescherming krijgen is trouwens praktisch gezien nauwelijks een uitbreiding van het toepassingsbereik van het verdrag te noemen. De ondervervoerder die internationaal zeevervoer verricht dat begint of eindigt in een verdragsstaat heeft namelijk op eigen houtje al recht op bescherming van het verdrag.

---

degenen die services verrichten 'aan boord van het schip ten behoeve van het uitvoeren van overeengekomen vervoer'.

[28] Himalaya clausules worden over het algemeen acceptabel geacht in het internationale handelsverkeer. Engeland: *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd.* [1962] AC 446; Canada: *International Terminal Operators Ltd v Miida Electronics Inc (de Buenos Aires Maru)* [1986] 1 SCR 752; U.S.A.: *Norfolk Southern Railway Co. v Kirby*, 543 *U.S.* 14, 125 *S.Ct.* 385, 2004 *AMC* 2705 (2004); Nederland: HR 5 september 1997, *S&S* 1997, 121 (*de Sriwijaya*).

Kort gezegd kunnen de maritieme 'werkezels' zich dus op de verdragsregels beroepen die ook de vervoerder kan inroepen om aanspraken af te weren of zijn aansprakelijkheid te beperken.

3.2 Bescherming en directe acties

Toch zijn we daarmee nog niet uitgepraat over de reikwijdte van het verdrag met betrekking tot de maritieme uitvoerders. Art. 19 RR lijkt alsnog extra beperkingen op te leggen aan de toepasselijkheid van de genoemde verdragsregels wanneer het gaat om maritieme uitvoerders. Ondanks de stelligheid waarmee art. 4 RR hen bescherming toezegt, rijst de vraag of niet ook nog aan de voorwaarden van art. 19 RR dient te worden voldaan vooraleer daadwerkelijk bescherming kan volgen. Art. 19 RR bepaalt namelijk dat maritieme uitvoerders die alleen kunnen inroepen wanneer (1) zij de goederen voor vervoer ontvingen of afleverden in een verdragsstaat, of wanneer zij hun activiteiten met betrekking tot de goederen uitvoerden in een haven in een verdragsstaat, en (2) het schade of vertraging veroorzakende voorval plaats vond (a) tussen de aankomst van de goederen in de laadhaven van het schip en hun vertrek van de haven waar zij uit het schip gelost zijn, (b) terwijl de maritieme uitvoerder het beheer over de goederen had, of (c) op enig ander moment dat de maritieme uitvoerder bijdroeg aan de uitvoering van de activiteiten bestreken door de vervoerovereenkomst.
Art. 19 RR werpt dus de vraag op naar de verhouding van de bepalingen van dit artikel en die in art. 4 RR. Is er reeds bescherming wanneer alleen aan de eisen van art. 4 RR is voldaan, dus wanneer de schade bijvoorbeeld is ontstaan in de laadhaven, terwijl deze haven niet in een verdragsstaat gelegen is, of is ook noodzakelijk dat aan alle eisen van art. 19 wordt voldaan? Er is in de literatuur opgemerkt dat art. 19 RR een beknotting van het concept van de maritieme uitvoerder inhoudt.[29] Een legitieme vraag lijkt echter of deze beknotting slechts in het kader van art. 19 RR opgaat vanwege de directe actie tegen de maritieme uitvoerder die uit deze bepaling voortvloeit, of dat zij ook ten opzichte van art. 4 RR heeft te gelden. Deze bepalingen zijn namelijk nogal verschillend van karakter. Waar art. 4 RR slechts over uitbreiding van de toepasselijkheid van de beschermende bepalingen van het verdrag spreekt, maakt art. 19 RR de maritieme uitvoerder – als kers op de (nogal zure) slagroom – onderhevig aan alle verplichtingen en aansprakelijkheden opgelegd aan de vervoerder in het verdrag. Vanwege deze verschillen lijkt het mij

[29] F.G.M. Smeele, 'The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009', *EJCCL* 2010, p. 72-86 op p. 82.

daarom niet onwaarschijnlijk dat de eis van art. 19 RR dat uitgevoerd dient te zijn in een verdragsstaat niet per definitie geldt voor art. 4 RR.

Het feit dat het doel en de strekking van de beide bepalingen nogal lijken te verschillen wordt ook nog eens onderstreept door de laatste optie genoemd in art. 19 RR. Hier lijken de situaties waarin bescherming voor de maritieme uitvoerder – en dus ook de directe actie – om de hoek komen kijken te worden uitgebreid. Er wordt namelijk gesteld dat art. 19 RR ook effect heeft wanneer er schade optrad 'op enig ander moment dat de maritieme uitvoerder bijdroeg aan de uitvoering van de activiteiten bestreken door de vervoerovereenkomst'. En dit als een alternatief voor de situaties waarin de schade ontstond tijdens de periode dat de goederen zich in het beheer van de maritieme uitvoerder bevonden, of tijdens de periode tussen de aankomst van de goederen in de laadhaven van het schip en hun vertrek van uit de loshaven. Er wordt dus gesuggereerd dat een maritieme uitvoerder tevens onderworpen kan zijn aan de verdragsregels wanneer de oorzaak van de schade ontstond op een moment dat er in feite geen sprake was van 'maritieme uitvoering'.
Stel bijvoorbeeld dat ECT vlekkeloos optreedt op de Maasvlakte terminal als maritieme uitvoerder bij het vervoer van goederen van Panama naar Oostenrijk. Wanneer ECT echter tevens zogenaamde 'extended gate services' aanbiedt en de goederen vervolgens naar de achterland terminal in Venlo vervoert, alwaar tijdens de opslag het een en ander fout gaat met de goederen, dan verleent ECT dit gedeelte van haar diensten niet meer onder het label maritiem uitvoerder. Deze handelingen vallen namelijk buiten de definitie van art. 1 lid 7 RR. De vraag is dan of de derde optie van art. 19 lid 1 RR ECT in deze situatie alsnog onder de Rules brengt.

4. 'Maritiem-plus'

Eén van de meer controversiële schaalvergrotingen ten opzichte van de bestaande verdragen is de multimodale dimensie van de Rotterdam Rules. Controversieel, omdat er in het verleden al vele malen geprobeerd is een multimodaal verdrag van de grond te krijgen, maar altijd zonder succes.[30] Zelfs aan eerdere pogingen met het voor multimodale begrippen enigszins beperkte 'maritiem-plus' concept heeft het niet ontbroken.[31] Toch lijkt, na een eeuw ploeteren en plusminus 50 jaar containerisatie, de

[30] R. De Wit, *Multimodal Transport*, Londen: LLP, p. 147-183; M. Faghfouri, 'International Regulation of Liability for Multimodal Transport – In search of uniformity', *WMU JMA* 2006 p. 95-114 op p. 96.

[31] De *Code international d'affrètement* welke het resultaat was van de CMI conferenties in 1911 en 1913 en de Tokyo Rules van hetzelfde CMI uit 1969.

tijd rijp voor een verdrag dat transport van deur-tot-deur regelt. Dat er gekozen is voor een specifiek maritiem uitgangspunt en niet voor een volledige multimodale regeling is betreurenswaardig, maar gezien het slagingspercentage van de eerdere pogingen lijkt zelfs een deeloplossing beter te zijn dan niets. Zeker als deze wereldwijd aansluiting vindt.

Dat het bereik van de Rotterdam Rules verder gaat dan enkel zeevervoer is al ter sprake gekomen bij de bespreking van art. 1 lid 1 en art. 5 RR, de basisbepalingen als het gaat om het toepassingsbereik van het verdrag. Wat echter nog niet besproken is, is de manier waarop met de niet maritieme delen van het vervoer wordt omgegaan.
In de ontwerpfase werd al het idee geopperd dat de nieuwe Rules door hun brede insteek mogelijk in conflict konden komen met de bestaande verdragen.[32] Wanneer immers tevens spoor-, weg-, binnenvaart- en/of luchtvervoer binnen het bereik van de Rules kan vallen zou er samenloop kunnen optreden met eveneens toepasselijke regels van de niet-maritieme vervoerverdragen. Wanneer deze niet met de bepalingen van de Rules stroken ontstaan conflicten. Om dergelijke conflicten te vermijden zijn art. 26 en art. 82 RR in het verdrag opgenomen. Dat deze zeer met elkaar verwante artikelen zover uiteen geplaatst zijn is enigszins opmerkelijk, te meer omdat er wel geopperd is ze samen te voegen, maar dit advies zonder opgaaf van redenen terzijde is geschoven.[33]

4.1 Vervoer voorafgaand aan en volgend op zeevervoer

In hoofdstuk 6, een samenraapsel van artikelen met betrekking tot 'bepaalde segmenten van het vervoer', vinden we art. 26 RR. Het is dit artikel dat de invloed van de Rotterdam Rules enigszins beperkt ten opzichte van de niet-maritieme delen van het vervoer. Het zorgt er namelijk voor dat bepalingen met betrekking tot vervoerdersaansprakelijkheid, de beperking van aansprakelijkheid en verjaring van een 'ander internationaal instrument' voorgaan op de Rules onder bepaalde omstandigheden.
Om precies te achterhalen onder welke omstandigheden dat het geval is en welke regels precies voorrang krijgen moet art. 26 RR als het ware uit elkaar getrokken worden. Het artikel is namelijk in feite niet meer dan een complexe lijst met voorwaarden. Deze zijn in twee categorieën op te delen. De eerste categorie is te vinden in de eerste zin van het artikel.

---

[32] www.uncitral.org, A/CN.9/510, p. 10, 12;
[33] www.uncitral.org, A/CN.9/621, p. 45.

Hier vindt men de voorwaarden waar de situatie aan moet voldoen willen de Rotterdam Rules een stap terug doen. Dit is het geval wanneer er:

(1) verlies van, schade aan, of de oorzaak van een vertraging van de aflevering van de goederen optreedt,
(2) tijdens de periode dat de vervoerder voor deze goederen verantwoordelijk is, terwijl
(3) het verlies, de schade of de oorzaak van de vertraging alleen optreedt vóór het laden van het schip of ná het lossen van het schip.

Het verdrag spreekt hier van het 'optreden' van schade of verlies tijdens deze periode als vereiste, niet van het veroorzaakt zijn, zoals wel in art. 17 RR met betrekking tot de algemene vervoerdersaansprakelijkheid gebeurt. De combinatie van deze beide bepalingen geeft dan wel aan dat de schade wel veroorzaakt moet zijn tijdens de verantwoordelijkheidsperiode van de vervoerder, maar verschaft geen duidelijkheid of voor de werking van art. 26 RR de oorzaak ook per se in de periode voor of na het zeevervoer gelegen moet zijn. De vraag is dus bijvoorbeeld of schade die veroorzaakt is tijdens het zeevervoer, maar zich pas verwezenlijkt tijdens het aansluitende wegvervoer aan de voorwaarden van art. 26 RR voldoet. Het meest voor de hand liggende lijkt te zijn dat toch bedoeld is dat de schade of het verlies moet zijn veróórzaakt tijdens de door art. 26 RR genoemde perioden. De term optreden, oftewel 'to occur', die door de Rules wordt gebruikt is namelijk tevens te vinden in de aansprakelijkheidsregeling van de CMR, waar ook de schade dient te zijn veroorzaakt tussen overname en aflevering van de lading.[34]
De periode dat de vervoerder verantwoordelijk is voor de goederen genoemd in de tweede voorwaarde wordt afgebakend door art. 12 RR. Daarin wordt aangegeven dat deze periode begint wanneer de vervoerder de goederen overneemt en eindigt wanneer hij deze aflevert. Er is voor gekozen om de afzender en de vervoerder de contractuele vrijheid te geven zelf te bepalen wanneer dit het geval zal zijn, zij het binnen bepaalde grenzen. Die keuzevrijheid en haar grenzen zijn te vinden in het derde lid van het artikel. Hier wordt deels de bekende 'period of

[34] Art. 17 lid 1 CMR. Andere verdragen gebruiken wel de duidelijkere term 'veroorzaakt' oftewel 'caused': Art. 17 VvM, art. 5 lid 1 Hamburg Rules en 16 lid 1 CMNI. In art. 23 lid 1 COTIF-CIM ontbreken beide termen: "*The carrier shall be liable for loss or damage resulting from the total or partial loss of, or damage to, the goods between the time of taking over of the goods and the time of delivery* (...)." 'Resulting' lijkt daarentegen ook aan te geven dat er sprake moet zijn van een oorzaak tussen overname en aflevering van de goederen.

responsibility' clausules, die ook wel bekend staan als 'before & after' clausules, de pas afgesneden wanneer de overeenkomst multimodaal is. Om precies te zijn zorgt dit lid er voor dat afspraken dat de verantwoordelijkheidsperiode begint ná het initiële inladen van de goederen of eindigt vòòr de laatste maal uitladen nietig zijn. Als er dus voortransport plaatsvindt, kan de periode dat de goederen zich op de terminal in de laadhaven bevinden niet uitgesloten worden en wanneer er natransport is geldt ditzelfde voor de periode dat zij verblijven op de terminal in de loshaven. Op deze manier worden gaten in de verantwoordelijkheidsperiode voorkomen.[35]
De derde voorwaarde die aan de situatie gesteld wordt beperkt de werking van art. 26 RR enigszins, maar voorkomt daardoor veel natte vingerwerk als het gaat om toedelen van schade aan verschillende vervoersegmenten. De voorwaarde dat de schade alleen mag zijn opgetreden/veroorzaakt tijdens het niet-maritime vervoer zorgt er voor dat alle schade die deels opgetreden is tijdens het zeevervoer wordt beheerst door de Rotterdam Rules, ook dat deel dat opgetreden is tijdens de andere vervoersegmenten.[36]

De tweede categorie toepassingsvoorwaarden te vinden in art. 26 RR heeft betrekking op de soort bepalingen uit andere instrumenten die voorrang zouden kunnen krijgen. Alleen die bepalingen krijgen voorrang die:

(4) te vinden zijn in een internationaal instrument,
   a. dat volgens de regels van dit instrument van toepassing zou zijn geweest op de activiteiten van de vervoerder, wanneer de afzender een afzonderlijke overeenkomst met de vervoerder zou hebben gesloten voor het segment van het vervoer waar de schade, het verlies of de oorzaak van de vertraging optreedt,
   b. op het moment dat het verlies, de schade of de oorzaak van de vertraging optreedt
(5) specifiek de vervoerdersaansprakelijkheid, de beperking van aansprakelijkheid of de verjaring betreffen, en
(6) van dwingende aard zijn in die zin dat er in het geheel niet contractueel van kan worden afgeweken of alleen niet ten nadele van de afzender.

---

[35] Dergelijke gaten zijn momenteel nog wel mogelijk. HR 24 maart 1995, *S&S* 1995, 72 (*Iris*).

[36] T. Nikaki, 'Conflicting laws in "wet" multimodal carriage', *JIML* 2006, p. 521-544 op p. 529.

Het is tijdens de beraadslagingen lange tijd onduidelijk gebleven of de stap terug alleen gedaan zou worden voor regels van internationale oorsprong, of dat ook nationaal georiënteerde bepalingen voorrang verdienden.[37] Uiteindelijk is besloten om alleen voorrang te verlenen aan regels van internationale origine, om ondanks de netwerkgedachte verwerkt in de bepaling toch zo zoveel mogelijk de eenvormigheid en voorspelbaarheid van het toe te passen recht te waarborgen.[38]
Naast internationaal moet het instrument in kwestie ook volgens de eigen regels van toepassing zijn op een overeenkomst zoals die gesloten zou zijn tussen de afzender en de vervoerder wanneer zij voor het betreffende vervoersegment een apart contract zouden hebben gesloten. Deze bepaling geeft ten eerste aan dat het om een ten tijde van de schade vigerend instrument moet gaan. Dat betekent dat instrumenten die in de toekomst opgesteld worden ook zullen gaan meetellen. Maar wat veel belangrijker is, is dat deze zinsnede er ook voor zorgt dat de discrepanties in de interpretatie van de toepassingsbereiken van de niet- maritieme vervoerverdragen die momenteel bestaan van hun angel worden ontdaan. Door de toepasselijkheid van het verdrag af te laten hangen van een hypothetisch unimodaal contract is het niet langer relevant of de aangesproken rechter de CMR, het CMNI, of de COTIF-CIM van zichzelf toepasselijk acht op een weg-, binnenwater of spoorsegment van een multimodale vervoerovereenkomst of juist niet. Dit levert een uniformiteit en rechtszekerheid op die tot nog toe op het gebied van het toepasselijke recht op dergelijke vervoersegmenten ontbrak. Wel geeft de verwijzing naar een hypothetisch contract zijn eigen moeilijkheden, zoals art. 2 CMR en § 452 en § 452a van het Duitse Handelsgesetzbuch laten zien.[39]

De vijfde voorwaarde laat zien dat het netwerksysteem van art. 26 RR beperkt is. Niet alle bepalingen van het toepasselijke internationale

---

37 www.uncitral.org, A/CN.9/510, p. 11.

38 www.uncitral.org, A/CN.9/645, p. 22; A/CN.9/621, p. 45; A/CN.9/642, p. 39-40. Zie ook F. Berlingieri, 'Multimodal Aspects of the Rotterdam Rules', www.rotterdamrules2009.com, p. 5.

39 Wat betreft art. 2 CMR zie: A. van Beelen, 'Stapelvervoer; Duke of Yare en Gabriële Wehr', *TVR* 1997, p. 15-18; HR 29 juni 1990, *S&S* 1990, 110 (*Gabriele Wehr*); Rb. Rotterdam 1 juli 1994, *S&S* 1995, 99 (*Duke of Yare*); maar ook Cass.fr. 5 juli 1988, *DMF* 1989, 227, *BT* 1989, 449, *EVR* 1990, p. 221 (*Anna Oden*). Voor wat betreft § 452 en § 452a HGB zie: OLG Dresden 14 maart 2002, *TranspR* 2002, p. 246; BGH 3 mei 2007, *TranspR* 2007, p. 405; BGH 3 juli 2008, *TranspR* 2008, p. 394; K. Ramming, 'Teilstrecken einer multimodalen Beförderung und ihre Abgrenzung', *TranspR* 2007, p. 89-94; M.A.I.H. Hoeks, *Multimodal Transport Law*, Den Haag: Kluwer Law International 2010, p. 207-214 en p. 461-468.

instrument krijgen voorrang op de Rotterdam Rules. Slechts de regels betreffende de vervoerdersaansprakelijkheid, de limitering van de aansprakelijkheid en de verjaring gaan voor. Deze beperking, die bedoeld is om de uniformerende werking van de Rotterdam Rules zelf te vergroten en de rechtsversnippering veroorzaakt door een zuiver netwerksysteem te voorkomen, heeft drie minder prettige consequenties.
Ten eerste is er de noodzaak te bepalen welke regels van de CMR, het CMNI, de COTIF-CIM en de luchtvervoerverdragen aan deze beschrijving voldoen. Interpreteer je de termen strikt, dan zou bijvoorbeeld van het CMR art. 17 voorrang krijgen en ook art. 23 lid 3, 4 en 5 en art. 32 lid 1, maar meer niet.[40] Interpreteert men de termen daarentegen ruim tot zeer ruim, dan krijgen wellicht alle artikelen in hoofdstuk 4 van de CMR voorrang omdat dit hoofdstuk de titel 'vervoerdersaansprakelijkheid' draagt. Een zo ruime opvatting lijkt echter niet toepasbaar met betrekking tot de andere twee onderwerpen en ook niet op de andere vervoerverdragen, aangezien deze niet allemaal hoofdstukken bevatten met exact de juiste titulatuur. Kortom, welke artikelen wel en welke niet voorrang krijgen zal door de rechter ingekleurd moeten worden.
Het tweede heikele punt veroorzaakt door de beperking van het netwerksysteem in art. 26 RR is dat nu bepalingen uit verschillende regelingen, namelijk uit een unimodaal vervoerverdrag en uit de Rotterdam Rules naast elkaar van toepassing zijn. Omdat hier geen rekening mee is gehouden tijdens het ontwerpen van deze regelingen, zelfs niet tijdens het opstellen van de Rules lijkt het wel, zullen er wellicht gaten vallen in het systeem, omdat de rafelige randen van de uit hun verband gerukte regels uit de unimodale systemen hier en daar niet naadloos op de regels van de Rules aansluiten.
De derde minder voordelige consequentie van de beperking van het netwerksysteem, is het feit dat er aldus nog steeds conflicten voor kunnen komen tussen de bestaande toepasselijke unimodale verdragen en de Rotterdam Rules. Ook al beslaan de vervoerdersaansprakelijkheid, de limitering en de verjaring de kern van de meeste internationale vervoerverdragen, toch blijven er voldoende regels over die kunnen conflicteren met de Rules. Hierbij kan gedacht worden aan de regels met betrekking tot jurisdictie, de voorschriften voor de te gebruiken vervoersdocumenten, de aflevering, de rechten van de instructiebevoegde partij, de overdracht van rechten, de verplichtingen en aansprakelijkheid van de afzender voor schade veroorzaakt door de goederen, de

[40] K.F. Haak, 'Carriage Preceding or Subsequent to Sea Carriage under the Rotterdam Rules', *EJCCL* 2010, p. 63-71, op p. 67.

verplichtingen van de afzender omtrent het verschaffen van informatie en vracht.[41] Ter illustratie kan het feit dienen dat de CMR de mogelijkheid van een exclusieve jurisdictiekeuze uitsluiten, terwijl de Rotterdam Rules juist wel in deze mogelijkheid voorzien, zij het alleen voor volume contracten.[42]

De zesde en laatste voorwaarde van art. 26 RR is dat de bepalingen ofwel dwingend, ofwel semi-dwingend moeten zijn om voorrang te verdienen. Gezien het streven naar uniformiteit en rechtszekerheid van de Rules is dit niet zo verwonderlijk. Wanneer bepaalde regels voorrang zouden krijgen maar daar vervolgens gemakkelijk per contract van afgeweken zou kunnen worden is nog geen sprake van enige uniformiteit.

Uiteindelijk zorgt het netwerksysteem van art. 26 RR er met haar beperkingen voor dat de Rotterdam Rules geclassificeerd moeten worden als zijnde van gemengde aard. De regeling heeft in beginsel een uniform karakter, want de Rules beheersen in principe de gehele vervoerovereenkomst. Slechts onder bepaalde omstandigheden wordt er op basis van een beperkte netwerkgedachte voorrang gegeven aan regels uit andere internationale instrumenten. Let wel, de Rules geven in die situaties slechts voorrang aan andere regels, zij blijven echter wel van toepassing, zij het als tweede viool. Doen de situaties genoemd in art. 26 RR zich niet zich niet voor, dan zijn en blijven de Rules onverkort van toepassing op de gehele vervoerovereenkomst, waar en wanneer de schade ook mocht zijn opgetreden/veroorzaakt.
Helaas blijft ondanks de complexe regeling van art. 26 RR nog steeds conflict mogelijk tussen de bestaande verdragen en de nieuwe Rules. Zowel in de situaties waarin voorrang verleend wordt aan regels van niet-maritieme instrumenten als in situaties waarin dit niet het geval is omdat niet aan alle voorwaarden van art. 26 RR wordt voldaan. Doordat in de laatstgenoemde situaties de Rotterdam Rules gewoon van toepassing zijn op de gehele vervoerovereenkomst, ook als er schade optreedt naar aanleiding van het niet-maritieme vervoer, is de kans op verdragsconflicten in deze situatie wel groter dan wanneer art. 26 RR wel voorrang verleent.

---

41 www.uncitral.org, A/CN.9/WG.II/WP.29, p. 21-27; A. Diamond, 'The Rotterdam Rules', *LMCLQ* 2009, p. 445-536, op p. 456.

42 Zie art. 31 CMR en art. 67 RR. Het verdient hier opmerking dat de gebondenheid van een lidstaat aan de jurisdictieregeling van de Rotterdam Rules is te voorkomen door de verklaring genoemd in art. 74 RR niet te doen.

4.2 *Internationale verdragen die het niet-maritieme goederenvervoer beheersen*

Omdat al tijdens de beraadslagingen ingezien werd dat het beperkte netwerksysteem van art. 26 RR niet voldoende was om conflicten met de andere vervoerverdragen te vermijden, werd art. 82 RR opgesteld.[43] De titel van hoofdstuk 17 waarin art. 82 geplaatst is, te weten 'zaken die niet beheerst worden door dit verdrag', geeft aan dat ook hier sprake is van afbakening of verduidelijking van het toepassingsbereik van het verdrag.[44] Art. 82 RR zelf draagt de naam 'internationale verdragen voor andersoortig vervoer' en is, anders dan art. 26 RR, bedoeld als een heuse 'conflict of conventions' bepaling.[45] Het enige doel van dit artikel is verdragsconflicten te voorkomen die kunnen ontstaan omdat de niet-maritieme verdragen hier en daar hun toepassingsbereik uitbreiden en ook andere transportmodi beheersen dan die, waar zij primair op gefocust zijn. Zo beheerst de CMR ook zeevervoer in geval van ro-ro vervoer, pikt de COTIF-CIM een graantje weg-, binnenvaart- en zelfs zeevervoer mee onder omstandigheden, regelt het CMNI bij tijd en wijle zowel binnenvaart- als zeevervoer en nemen de luchtvervoerverdragen andersoortig vervoer binnen de luchthaven mee en soms zelfs daar buiten als er sprake is van ongelokaliseerde schade. Over de conflictsituaties die art. 82 RR beoogt te vermijden bestaan dus geen misverstanden, aangezien de unimodale verdragen hier zelf duidelijk aangeven hun toepassingsbereik uit te breiden. Over de interpretatie van het artikel zelf en haar effectiviteit zijn echter wel verschillende meningen mogelijk.
Art. 82 RR, dat net als art. 26 RR verschillende gedaanteveranderingen heeft ondergaan in de loop van het ontwerpproces, begint met te stellen dat niets in de Rotterdam Rules de toepassing van de nader te noemen internationale verdragen beïnvloedt. Er wordt dus in feite voorrang aan deze andere verdragen verleend. Deze internationale verdragen dienen dan wel (a) werkzaam te zijn op het moment dat de Rotterdam Rules in werking treden en (b) de aansprakelijkheid van de vervoerder voor het verlies van of schade aan de goederen te regelen. Er wordt dus vrij specifiek afgebakend welke bestaande regelingen voorrang verdienen,

---

43 www.uncitral.org, A/CN.9/526, p. 58; www.uncitral.org, A/CN.9/616, p. 52.

44 De art. 83-86 RR geven aan dat het verdrag enige regelgeving met betrekking tot onderwerpen als 'global limitation', averij grosse, passagiers- en bagagevervoer en schade voortvloeiende uit nucleaire incidenten ongemoeid laat. Met andere woorden, bij een eventueel conflict gaat de genoemde regelgeving voor op de Rotterdam Rules.

45 Sinds art. 26 RR refereert aan een hypothetische overeenkomst zou er geen sprake meer zijn van een 'conflict of conventions' bepaling,maar nog slechts van een uiting van de netwerk aanpak. www.uncitral.org, A/CN.9/645, p. 54.

met toekomstige verdragen wordt geen rekening gehouden.[46] Anders dan in art. 26 RR wordt door art. 82 RR niet de ruimere term instrumenten gebruikt, maar beperkt de bepaling zich opzettelijk tot het verlenen van voorrang aan verdragen. Instrumenten opgesteld door de EU vallen dus buiten de boot, maar dit volgt eveneens uit het feit dat er momenteel geen EU regelgeving is die voldoet aan de overige voorwaarden van art. 82 RR.[47]
Doordat er wordt geëist dat het andere verdrag regels bevat die de aansprakelijkheid van de vervoerder voor het verlies van of schade aan de goederen bepalen, is ook wel opgemerkt dat misschien bedoeld is alleen die regels voorrang te geven die aansprakelijkheid regelen en niet het hele verdrag.[48] Gezien het doel van het artikel, het vermijden van conflicten, en de zinsbouw, lijkt dit niet de meest passende interpretatie. Wanneer slechts de aansprakelijkheidsbepalingen van een verdrag voorrang gegund zouden worden blijft er immers ruimte voor conflict met betrekking tot regels van andere aard.

Onder sub a. tot en met d. preciseert het artikel welke internationale verdragen inhoudende bepalingen omtrent vervoerdersaansprakelijkheid nou eigenlijk prioriteit verdienen. Zoals al is opgemerkt is bedoeld verdragen voorrang te verlenen die volgens eigen zeggen van toepassing zijn op situaties van multimodaal vervoer waar ook de Rotterdam Rules op van toepassing kunnen zijn. Dit is dus alleen het geval wanneer het zeesegment van het door het andersoortige verdrag geregelde multimodale vervoer grensoverschrijdend is. Dit is immers een algemene voorwaarde voor de toepasselijkheid van de Rotterdam Rules. Kort gezegd komen dan in aanmerking de luchtvervoerverdragen, de CMR, het CMNI en de COTIF-CIM. Vandaar ook dat het artikel vier subonderdelen telt.
Subonderdeel a. bewerkstelligt om te beginnen dat de verdragen van Warschau en Montreal altijd met voorrang van toepassing zullen zijn op internationaal luchtvervoer tussen twee lidstaten, ook al beslaat de vervoerovereenkomst ook segmenten van andersoortig vervoer waarvan er één zeevervoer betreft. Daarnaast zorgt sub a. er ook voor dat in gevallen van niet gelokaliseerde schade zoals omschreven in art. 18 lid 4

---

46 Wanneer er echter samenloop of zelfs conflict op zou treden in de toekomst met een momenteel niet bestaand verdrag, dan zal desondanks op grond van de regels van het Weens Verdragenverdrag (art. 30 WVV) en het adagium *lex posterior derogat legi priori* de nieuwe regeling voorrang krijgen.

47 www.uncitral.org, A/CN.9/621, p. 23.

48 C. Hancock, 'Multimodal transport and the new UN Convention on the carriage of goods', *JIML* 2008, p. 484-495 op p. 493.

VvM en art. 18 lid 3 VvW het luchtvervoerrecht ook de Rotterdam Rules opzij zet. Het Montreal Verdrag verduidelijkt daarnaast ook nog eens dat het van toepassing is wanneer er niet door de lucht vervoerd wordt terwijl dat wel afgesproken was, zodat ook als er feitelijk over zee wordt vervoerd terwijl de overeenkomst luchtvervoer voorschreef het luchtvervoerrecht van toepassing is.[49]
Erg vaak zal het waarschijnlijk niet voorkomen dat er een beroep op deze bepaling gedaan wordt, want de combinatie lucht-zeevervoer in één overeenkomst is vrij ongebruikelijk.

Subonderdeel b. is opgesteld om conflicten met de CMR en haar ro-ro uitbreiding te voorkomen. De vraag is echter of de tekst van dit onderdeel deze problematiek wel helemaal oplost. Er wordt namelijk voorrang verleend aan 'enig verdrag dat vervoer over de weg beheerst *voorzover* (cursivering MH) een dergelijk verdrag volgens haar eigen bepalingen van toepassing is op het vervoer van goederen die op een wegvervoer voertuig geladen blijven dat wordt vervoerd aan boord van een schip'. Dit is op twee manieren op te vatten. Het zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de CMR slechts voorrang krijgt op het zeedeel van een internationaal ro-ro transport. In dat geval zou het voor- en/of natransport over de weg niet onder art. 82 RR maar onder art. 26 RR vallen en dus maar deels door CMR recht beheerst worden. Dat levert het opmerkelijke plaatje op dat het transport over de weg deels door de CMR en deels door de Rotterdam Rules beheerst wordt, terwijl het zeedeel van het vervoer volledig onder de CMR valt. De wereld op zijn kop zou je kunnen zeggen.
Wanneer het voor- en/of natransport over de weg echter binnen staatgrenzen plaatsvindt, zijn de resultaten nog buitenissiger. In een dergelijk geval valt het zeevervoer bij deze interpretatie onder de CMR, terwijl de wegsegmenten geheel door de Rotterdam Rules beheerst worden. Omdat de CMR volgens art. 2 ook van toepassing is op het wegvervoer zal hier een volwaardige conflictsituatie ontstaan. Het is waarschijnlijk dat de Rotterdam Rules dan voorrang krijgen op grond van

[49] Art. 18 lid 4 VvM. Dit zal doorgaans ook het geval zijn als het verdragsrecht hier geen duidelijkheid over verschaft. De gewoonterechtsregel *pacta sunt servanda* is immers nog steeds relevant. K.F. Haak, 'Optioneel vervoer en het toepasselijke recht', in: J.J. Brinkhof *et al.* (eds.), *Contracteren internationaal (Grosheide-bundel)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 303-315; I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer* (diss. Rotterdam), Zutphen: Paris 2007, p. 122; A. van Beelen, *Multimodaal vervoer* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 74; R. de Wit, *Multimodal transport*, London: LLP 1995, p. 173-175.

art. 30 Weens Verdragenverdrag (WVV) aangezien de Rules nieuwer zijn.
Een verzachtende omstandigheid is dat de CMR via art. 2 CMR de aansprakelijkheid van de vervoerder doorgaans zal laten beheersen door het zeeregime als de schade is veroorzaakt tijdens het zeevervoer. Zo zullen dan toch de Rotterdam Rules deels op het zeedeel toegepast worden. Het toepasselijke recht wordt dan gevonden door een ingewikkeld spelletje pingpong van art. 1 j°. 5 j°. 82 RR naar art. 2 CMR naar art. 1 j°. 5 j°. 17-23 RR. Al met al een knap staaltje *renvoi* van Escheriaans kaliber.
Een wellicht passender interpretatie van subonderdeel b. is deze bepaling zo op te vatten dat het CMR in geval van ro-ro vervoer over zee voorrang krijgt ten opzichte van zowel het zee- als het wegvervoer. Zelfs dan is aan enig 'heen en weer' niet te ontkomen – art. 2 CMR zal zeer waarschijnlijk weer naar de Rotterdam Rules verwijzen voor het zeedeel – maar dit levert wel een veel reëler beeld op. Dan beheerst de CMR de aansprakelijkheid van de vervoerder tijdens het wegvervoer terwijl de Rotterdam Rules het maritieme vervoer regeren.
Toch haalt ook deze interpretatie de angel niet geheel uit subonderdeel b. Want wat gebeurt er bijvoorbeeld wanneer er naast het ro-ro en wegvervoer ook sprake is van andersoortig vervoer onder dezelfde overeenkomst? Een voorbeeld hiervan is de beroemde Engelse zaak *Quantum v. Plane Trucking*.[50] In deze zaak werd eerst van Singapore naar Parijs vervoerd door de lucht, waarna de lading op een vrachtwagen gestuwd werd om vervolgens naar Dublin te reizen. Dan blijkt de interpretatie van het toepassingsbereik van de CMR van de aangesproken rechter toch van belang. *Quantum* toont aan dat de Engelse rechter dan de CMR zal toepassen op schade ontstaan tijdens het wegvervoer op Engelse bodem. Onder de Rotterdam Rules zal dan art. 82 RR subonderdeel b. er toe leiden dat het vervoer van Parijs naar Dublin, inclusief de ro-ro segmenten over het Kanaal en de Ierse zee, beheerst wordt door de CMR. Het Duitse BGH zal daarentegen, net als nu, de CMR niet van toepassing achten in een dergelijke situatie.[51] Ook onder de Rotterdam Rules zal subonderdeel b. van art 82 RR dan niet leiden tot

[50] Quantum Corporation Inc. and others v Plane Trucking Ltd. and Another, [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25.

[51] Volgens het Duitse BGH is de CMR alleen van toepassing op multimodaal vervoerovereenkomsten in de uitzonderingsgevallen beschreven in art. 2 CMR. Het gevolg is dat deze overeenkomst buiten de boot valt. Het vervoersegment van Parijs naar Dublin voldoet dan misschien wel aan de voorwaarden van art. 2 CMR, de vervoerovereenkomst in zijn geheel doet dat echter niet. BGH 17 juli 2008, *TranspR* 2008, p. 365 op p. 367.

toepassing van de CMR op het vervoer van Parijs naar Dublin. Het hoogste Duitse gerechtshof zal dan de Rotterdam Rules onverkort toepassen, aangezien de CMR zelfs niet bereikt kan worden via art. 26 RR; de schade ontstaat immers tijdens een wegvervoersegment dat geen grenzen overschrijdt.[52]
Wat de Nederlandse rechter zal zeggen is niet helemaal zeker omdat de Hoge Raad zich nooit over deze kwestie heeft uitgesproken. Wel is er lagere rechtspraak die op toepassing van de CMR wijst en een recente uitspraak van het Hof Den Haag dat de toepasselijkheid van de CMR afwijst anticiperend op de Rotterdam Rules.[53]

Het derde subonderdeel van het artikel verwijst naar verdragen die spoorvervoer regelen. Binnen Europa moet dan aan de COTIF-CIM gedacht worden. Volgens sub c. krijgt dit verdrag voorrang van de Rotterdam Rules voor zover het zelf aangeeft van toepassing te zijn op het vervoer van goederen over zee supplementair aan spoorvervoer. Net als bij het vorige onderdeel wordt hier gesuggereerd dat het spoorvervoerverdrag wel voorrang krijgt tijdens het zeedeel van de reis, maar dat tijdens het spoorvervoer de Rotterdam Rules de lakens uitdelen. Hooguit kan dan via art. 26 RR een deel van de spoorvervoerregels een rol spelen, maar dit is slechts mogelijk als het spoorvervoer internationaal van aard is. Al met al is dit maar moeilijk te rijmen met het 'supplementaire' karakter van het zeevervoer.
Het is trouwens onwaarschijnlijk dat de bepaling heel veel toegepast zal worden, want het zeevervoer dient te geschieden over een traject dat is vastgelegd in een speciale lijst. Deze lijst bevat momenteel slechts 19 trajecten, waaronder ook binnenvaartroutes.[54]

Het laatste onderdeel van art. 82 RR lijkt na bespreking van subonderdeel b. en c. weinig te verassen, maar is toch net anders. Deze bepaling verleent voorrang aan verdragen die goederenvervoer over de binnenwateren beheersen, voor zover die volgens de eigen regels van toepassing zijn op goederenvervoer dat zonder overlading geschiedt over zowel binnenwater als zee. In dit geval krijgt het binnenvaartrecht dus

---

52 Tijdens het wegvervoer van (vermoedelijk) Felixtowe naar Holyhead werd de vrachtwagen overvallen.

53 Rb. Rotterdam 28 oktober 1999, *S&S* 2000, 35 (Resolution Bay); Rb. Rotterdam 23 april 1998, *S&S* 2000, 10; Rb. Maastricht 28 mei 2003, *S&S* 2004, 57; Rb. Rotterdam 3 mei 2006, *LJN* AX9359; Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2004, *S&S* 2006, 117. Rb. Rotterdam 11 april 2007, *S&S* 2009, 55 (Godafoss), vernietigd door Hof 's-Gravenhage 22 juni 2010, *S&S* 2010, 104. Inmiddels is cassatieberoep aangetekend.

54 www.otif.org.

voorrang tijdens het zeevervoer, maar ook tijdens het binnenvaartvervoer. Art. 26 RR komt er dus niet meer aan te pas. Wel is weer de vraag, net als bij subonderdeel b. en ook c., wat het gevolg is van de incorporatie van een deel spoor-, weg- of luchtvervoer in de vervoerovereenkomst naast het binnenwater- en zeevervoer.

5. Uitzonderingen

In het voorgaande zijn voornamelijk de aspecten aan bod gekomen die het toepassingsbereik van de Rules groter maken dan tot nog toe gebruikelijk. Ook zijn bepalingen besproken die bedoeld zijn om deze uitbreidingen enigszins binnen de perken te houden. Dit zijn echter niet echte uitzonderingen op het toepassingsbereik, maar meer voorschriften voor situaties waarin de Rules op de tweede rang plaats nemen. De Rules geven dan voorrang aan ander internationaal recht, maar zij blijven zelf op de achtergrond van toepassing.
Het laatste aspect dat in dit kader nog bespreking behoeft is de mogelijkheid die wordt geboden om via het sluiten van volumecontracten deels van de dwingende regels van de Rules af te wijken. Ook in dit soort situaties doen de Rules een stapje terug, al is het niet voor ander uniform recht, maar voor contractuele bepalingen.

5.1 Volume contracten

Art. 80 RR bevat geen uitzondering *pur sang*, maar slechts een flexibilisering van de Rules. Een groot deel van de Rules is namelijk niet dwingend waar het volumecontracten betreft, al vallen zij wel onder het toepassingsbereik van de Rules volgens art. 1 en 5 RR.[55] De definitie van volume contracten is nogal ruim.[56] Een vervoerovereenkomst is namelijk al een volume contract wanneer daarin afgesproken wordt dat een aangeduide hoeveelheid goederen door middel van een serie van transporten vervoerd wordt, tijdens een bepaalde periode. De aanduiding van de hoeveelheid goederen mag daarbij een minimum, een maximum of een bepaalde bandbreedte vermelden.

---

[55] Er is tijdens het ontwerpstadium een periode geweest dat volume contracten wel werden uitgezonderd uit het toepassingsbereik van de Rules, en wel in dezelfde zin als de bevrachtingsovereenkomsten. www.uncitral.org, A/CN.9/WG.III/WP.51, p. 5.

[56] Ondanks aandringen van verschillende partijen om de definitie aan te scherpen. www.uncitral.org, A/CN.9/612, p. 3; New Zealand comments, *N.Z. Mar. L.J.* 2008, p. 131-132.

Deze van het huidige recht afwijkende contractsvrijheid is in de Rules opgenomen op aandringen van de Verenigde Staten.[57] Zij is bedoeld om de grotere spelers op de transportmarkt – die geacht worden gelijkwaardige contractspartijen te zijn – enige bewegingsvrijheid te geven. Deze bewegingsvrijheid gaat echter niet zo ver dat de verplichting het schip zeewaardig te maken en te houden vermeden kan worden, de limieten onbreekbaar worden, of dat de afzender kan nalaten de vervoerder de benodigde informatie omtrent de goederen te verschaffen.[58]
Al tijdens de beraadslagingen werd de kritiek geuit dat de definitie te ruim is omdat deze geen nadere precisering geeft van de hoeveelheid goederen, de hoeveelheid transporten, noch van de periode waarin deze vervoerd dienen te worden. Voldoende lijkt te zijn dat in de overeenkomst meer dan één transport beoogd is en een periode wordt genoemd. De afspraak tweemaal een container te vervoeren in de loop van een jaar zou dus al voldoende kunnen zijn om het dwingende karakter van de Rotterdam Rules te omzeilen.[59]

5.2 *Bevrachting en jurisdictie*

Tot slot bevatten de Rules naast de besproken verlening van voorrang en flexibilisering ook nog echte uitzonderingen op het in art. 1 en 5 RR geschetste toepassingsbereik. Deze uitzonderingen zijn niet alleen te vinden in art. 6 en 7 RR – en dus in het toepassingsbereik hoofdstuk – maar ook in art. 74 en 78. Toch verschillen deze uitzonderingen van aard, hetgeen verklaart waarom ze niet allemaal in hoofdstuk 2 geplaatst zijn. Terwijl art. 6 en 7 RR uitzonderingen bevatten die altijd opgaan en die bepaalde overeenkomsten uitzonderen, zonderen art. 74 en 78 RR juist de hoofdstukken met betrekking tot jurisdictie en arbitrage van de Rules uit van toepassing, en dan ook nog alleen wanneer een staat nalaat te verklaren dat zij gebonden zal zijn aan deze hoofdstukken. Wanneer een staat dit inderdaad achterwege laat, vallen de hoofdstukken 14 en 15 van de Rules weg. Het idee hier achter is dat de mogelijkheid de arbitrage- en jurisdictieregels van de Rules te ontwijken er voor zal zorgen dat EU lidstaten de Rotterdam Rules kunnen ratificeren zonder in conflict te

---

[57] Volgens www.uncitral.org, A/CN.9/526, p. 56 wordt 80-85% van het Amerikaanse container vervoer uitgevoerd op basis van volume contracten. De U.S.A. lijkt dus een versoepeling van het tot nog toe ook door hen gehanteerde dwingende zeevervoerrecht voor te staan.

[58] Volgens art. 80 lid 4 RR kan niet art. 14 sub a en b, art. 29 en 32 RR worden afgeweken, noch van art. 61 RR.

[59] www.uncitral.org, A/CN.9/612, p. 3.

komen met de EEX Verordening.[60] Een prettige bijkomstigheid van het weglaten van de jurisdictie- en arbitragebepalingen van de Rotterdam Rules is trouwens dat er dan in het kader van de 'maritiem plus' uitbreiding van het verdrag minder mogelijkheden voor conflicten met bestaande verdragen zoals de CMR en de COTIF-CIM bestaan.

De uitzonderingen in art. 6 en 7 RR zijn niet afhankelijk van het wel of niet doen van een verklaring; zij zorgen er onder alle omstandigheden voor dat bevrachtingsovereenkomsten buiten het toepassingsbereik van de Rules vallen.[61] De relatie tussen de vervoerder en een derde wordt daarentegen wel weer door de Rules beheerst, ook wanneer het om bevrachtingsovereenkomsten gaat. Derden zijn in dit kader volgens art. 7 RR de ontvanger, de partij met instructiebevoegdheid of de houder die niet in eerste instantie partij was bij de charter partij of andersoortige vervoerovereenkomst. De reden voor deze bescherming is dat de derde geen invloed heeft kunnen uitoefenen op de contractsinhoud.
Al met al vormt de uitzondering van het dwingende recht bewerkstelligd door deze bepalingen een voortzetting van de traditie van het huidige zeevervoerrecht, geen afwijking daarvan.[62]

---

60 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I).

61 Voor de duidelijkheid is opgenomen dat naast charter partijen ook andersoortige overeenkomsten voor het gebruik van een schip of enige ruimte aan boord daarvan zijn uitgesloten. www.uncitral.org, A/CN.9/497, p. 7; A/CN.9/510, p 21; A/CN.9/621, p. 8.

62 www.uncitral.org, A/CN.9/544, p. 23; A/CN.9/526, p. 57; A/CN.9/510, p 21; A/CN.9/497, p. 7.

Preadvies Rotterdam Rules

Mr. H. Boonk

Het aansprakelijkheidsregime van de vervoerder in de Hague-Visby Rules en de Rotterdam Rules

1. Inleiding

De aansprakelijkheidsregeling in de Rotterdam Rules (RR) vertoont belangrijke gelijkenis met het in de Hague-Visby Rules (HVR) neergelegde stelsel van aansprakelijkheid. In beide regelingen is enerzijds sprake van een tweetal specifiek op de vervoerder gelegde verplichtingen (de verplichtingen tot redelijke zorg voor de zeewaardigheid van het schip[1] en tot behoorlijke behandeling van de lading[2]) en anderzijds van een aantal ten behoeve van de vervoerder opgenomen ontheffingsclausules[3]. De verplichtingen en de ontheffingsclausules lopen in beide regelingen voor een belangrijk deel parallel. De inwerkingtreding van de RR zal daarom een zekere continuïteit in de aansprakelijkheidsregeling meebrengen. Dat neemt niet weg dat er tussen de regelingen in de RR en de HVR wel een aantal belangrijke verschillen bestaat.

In verband met de overeenkomsten tussen de beide regelingen zal ik eerst een overzicht geven van het stelsel van aansprakelijkheid in de HVR en de wijze waarop dit in de praktijk blijkens de jurisprudentie functioneert. Daarna volgt een behandeling van de aansprakelijkheidsregeling in de RR, waarbij de overeenkomsten en verschillen met de HVR aan de orde komen.

2. De aansprakelijkheidsregeling onder de HVR[4]

Zoals gezegd staan in de aansprakelijkheidsregeling in de HVR de twee op de vervoerder gelegde verplichtingen (art. 3 leden 1 en 2 HVR) en de ontheffingsgronden (art. 4 lid 1 en 4 lid 2 sub a-q HVR) naast elkaar. Denkbaar is dat bij een bepaalde ladingschade zowel de schending van een verplichting als het optreden van een ontheffingsgrond een rol spelen. In literatuur en rechtspraak is bij dergelijke samenwerkende oorzaken de zogenaamde leer van de "overriding obligations" ontwikkeld. De precieze inhoud hiervan is echter niet geheel duidelijk.

---

1 Art. 3 lid 1 HVR; art. 14 RR.
2 Art. 3 lid 2 HVR; art. 13 RR.
3 Art. 4 lid 1 en 4 lid 2 sub a-q HVR; art. 17 lid 2 en 17 lid 3 sub a-o RR.
4 De aansprakelijkheidsregeling onder de HVR (Hague-Visby Rules) is dezelfde als die onder de HR (Hague Rules). In oudere uitspraken gaat het om de HR. Voor het gemak zal ik hieronder ook in geval van oudere uitspraken spreken over HVR.

Ik zal eerst aandacht schenken aan de problemen van samenwerkende oorzaken en "overriding obligations". Daarna komt de verdeling van de bewijslast bij ladingschades aan bod.

2.1 Samenwerkende oorzaken en "overriding obligations"

2.1.1 SAMENWERKENDE OORZAKEN EN CAUSALITEIT

Royer heeft aandacht besteed aan de verschillende mogelijkheden waarop een culpoos en een niet-culpoos feit tezamen schade kunnen veroorzaken.[5] In ons geval gaat het bij een culpoos feit met name om de schending van een van de verplichtingen van art. 3 HVR en bij een non-culpoos feit om een ontheffingsgrond van art. 4 lid 2 HVR.

Royer onderscheidt twee hoofdgroepen van gevallen waarin een culpoos en een niet-culpoos feit tezamen schade kunnen veroorzaken: (A) de beide feiten staan naast elkaar in die zin dat er geen causaal verband tussen hen bestaat (Ursachenmehrheit), en (B) het optreden van het ene feit is door het optreden van het andere feit veroorzaakt (Ursachengleichheit).

Als voorbeeld van groep B noemt Royer onder meer de situatie waarin de vervoerder contrabande vervoert (culpoos feit), als gevolg waarvan schip en lading door een oorlogvoerende mogendheid verbeurd verklaard worden (niet-culpoos feit volgens de exceptie van art. 4 lid 2 sub e, f of g).

Binnen groep A onderscheidt hij verschillende gevallen al naar gelang elk der oorzaken, indien alleen optredend, de schade in het geheel niet, slechts gedeeltelijk of volledig zou hebben doen ontstaan. In deze gevallen onderzoekt hij het causaal verband tussen de betreffende schadeoorzaak en de schade.

Als eerste geval (A1) noemt hij de situatie waarin geen van beide oorzaken, zonder het optreden van de andere oorzaak, enigerlei schade zou hebben teweeggebracht. Dit is bijvoorbeeld de situatie waarin goederen zijn verpakt in kisten die niet geheel aan de eisen voldoen, hetgeen niet tot schade zou hebben geleid als de vervoerder de kisten

---

[5] S. Royer, *Hoofdzaken der Vervoerdersaansprakelijkheid in het Zeerecht* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 231 e.v.

behoorlijk had behandeld. De vervoerder deed dat echter niet. De kisten werden ruw behandeld, waardoor schade ontstond. Zij werden echter niet zo ruw behandeld dat hierdoor schade zou zijn ontstaan, indien de goederen wel behoorlijk waren verpakt. Beide feiten zijn voorwaarde tot het ontstaan van de gehele schade, want terwijl elk feit afzonderlijk in het geheel geen schade zou hebben veroorzaakt, ontstaat door het optreden van het andere feit een 100% verhoging van de schade.

Onder A7 bespreekt Royer het geval waarin beide feiten, indien alleen optredend, elk de gehele schade zouden hebben doen ontstaan. Ook in deze situatie moet elk van beide feiten als oorzaak van de totale schade worden aangemerkt. Vereist is wel dat de schadeveroorzakende werking van de beide feiten gelijktijdig plaatsvindt. Indien de schade reeds door de werking van het ene feit is ontstaan voordat het tweede feit zich voordoet, is het tweede feit immers geen voorwaarde voor het ontstaan van de schade.

Als A4 noemt Royer het geval waarin het niet-culpoze en het culpoze feit alleen optredend elk een deel van de tengevolge van de samenwerking van de beide feiten ontstane schade zouden hebben veroorzaakt. Als bijvoorbeeld het niet-culpoze feit alleen 60% der schade zou hebben veroorzaakt en het culpoze feit alleen 70%, is het non-culpoze feit voorwaarde tot het ontstaan van 60% van de schade, en het culpoze feit 70%. Het niet-culpoze feit is niet voorwaarde tot 30% van de schade, want reeds alleen zou het niet-culpoze feit 60% van de schade hebben veroorzaakt.[6] Evenals bij A7 speelt hierbij een rol dat de som van de schadepercentages die de beide feiten alleen optredend zouden hebben veroorzaakt, groter is dan 100.

A2 betreft de situatie waarin het niet-culpoze feit alleen geen schade zou hebben veroorzaakt, en het culpoze feit alleen slechts een deel van de uit de samenwerking van beide feiten voortvloeiende schade. In het geval van de kisten waarin de lading niet goed is verpakt en ruwe behandeling van de kisten door de vervoerder, zou als gevolg van de onvoldoende verpakking alleen geen schade zijn ontstaan, door de ruwe behandeling alleen 70% van de schade, en door de samenwerking van het niet-culpoze en het culpoze feit 100%. Het niet-culpoze feit is voorwaarde voor 30% van de schade, omdat zonder het optreden van dit feit de schade 70% zou zijn geweest. Het culpoze feit is echter voorwaarde voor 100% van de schade, omdat in het geheel geen schade zou zijn ontstaan als de kisten

6 Royer, o.c., p. 234.

niet ruw waren behandeld. In deze situatie zou de causaliteitsverdeling naar mijn mening 30:100 zijn, of, in percentages uitgedrukt, ca. 25% veroorzaakt door het niet-culpoze feit en 75% door het culpoze feit.

Royer merkt overigens terecht op dat het in de praktijk dikwijls niet doenlijk zal zijn om na te gaan, welke schade één van de beide betrokken feiten bij afwezigheid van het andere feit zou hebben veroorzaakt.[7] De indeling van Royer is daarom alleen bedoeld om een inzicht te geven in de structuur van samenwerkende oorzaken. Strikte hantering in de praktijk is ondoenlijk.

Tenslotte nog een enkel woord over de door mij gebezigde terminologie. Indien de schade al door de werking van het eerste feit is ontstaan voordat het tweede feit zich voordoet, is strikt genomen geen sprake van samenwerkende oorzaken. Er is dan eigenlijk ook geen samenloop van oorzaken, want de beide schadeveroorzakende feiten treden niet op hetzelfde moment op. Ook als het culpoze feit alleen optredend de gehele schade zou hebben veroorzaakt en het niet-culpoze feit alleen optredend slechts een deel van de schade of in het geheel geen schade, zou men kunnen zeggen dat geen sprake is van samenwerkende oorzaken, omdat het culpoze feit alleen de schade ook zou hebben veroorzaakt. Als men de zaak echter beziet vanuit het niet-culpoze feit is wel sprake van samenwerking, want de volledige schade ontstaat pas door de samenwerking met de culpoze oorzaak. Er is wel samenloop, want beide feiten/oorzaken treden tegelijkertijd op. Teneinde terminologische moeilijkheden te vermijden, gebruik ik de termen samenwerkende oorzaken en samenloop van oorzaken door elkaar en duidt daarmee elke vorm van samenwerking of samenloop aan, met inbegrip van de situatie waarin de schade al door de inwerking van het eerste feit is ontstaan voordat de tweede oorzaak zich voordoet. Ook de woorden feit en oorzaak ter aanduiding van de omstandigheid of gebeurtenis die tot schade leidt, zal ik door elkaar gebruiken.

2.1.2 SAMENWERKENDE OORZAKEN EN DE LEER VAN DE "OVERRIDING OBLIGATIONS"

In literatuur en rechtspraak wordt de verplichting van art. 3 lid 1 HVR (verplichting om redelijke zorg uit te oefenen voor de zeewaardigheid van het schip) en soms ook de verplichting van art. 3 lid 2 HVR

---

[7] Royer, o.c., p. 234. Zie voor een voorbeeld van deze moeilijkheid in een dergelijke situatie Hof 's-Gravenhage 3 oktober 1980, *S&S* 1981, 1 (Poeldijk).

(verplichting om de lading behoorlijk te behandelen) gekarakteriseerd als een "overriding obligation". De inhoud van de leer van de "overriding obligations" is echter niet geheel duidelijk.

De leer van de "overriding obligations" is door de Hoge Raad in het Quo Vadis-arrest[8] als volgt weergegeven. Als de schade te wijten is aan twee oorzaken, te weten een ontheffingsoorzaak en anderzijds onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid (d.w.z. schending van art. 3 lid 1 HVR), dient de onzeewaardigheid waartegen niet voldoende is gewaakt als enige oorzaak in aanmerking te worden genomen, zonder dat ter vermindering van de aansprakelijkheid een beroep kan worden gedaan op de ontheffingsoorzaak. Art. 3 lid 1 HVR is dus een "overriding obligation".

In de formulering van de Hoge Raad houdt de leer van de "overriding obligations" derhalve in, dat in de gevallen van samenwerkende oorzaken waarin de schending van een "overriding obligation" in oorzakelijk verband tot de schade staat, alleen de schending van de "overriding obligation" als oorzaak van de schade wordt aangemerkt.[9]

Bedacht moet worden dat een feit alleen als oorzaak van de gehele schade kan worden aangemerkt, indien het in oorzakelijk verband tot de gehele schade staat. De leer van de "overriding obligations" geldt daarom mijns inziens niet als de schending van de "overriding obligation" niet als voorwaarde tot de gehele schade kan worden aangemerkt. De causaliteitsleer van de "overriding obligations" is dus niet van toepassing in de door Royer als A3 besproken situatie, waarin de schending van de "overriding obligation" alleen optredend geen schade zou hebben veroorzaakt en het optreden van een ontheffingsgrond alleen slechts een gedeelte van de schade. In dat geval moet verdeling plaatsvinden.[10]

2.1.3 "OVERRIDING OBLIGATIONS" - RECHTSPRAAK

Hierboven is er reeds op gewezen dat de Hoge Raad zich in zijn uitspraak van 11 juni 1993, *S&S* 1993, 123, *NJ* 1995, 235 m.nt. R.E. Japikse

---

8 HR 11 juni 1993, *S&S* 1993, 123, *NJ* 1995, 235 m.nt. R.E. Japikse (QuoVadis).

9 Royer acht deze causaliteitsleer ook van toepassing op de samenloop van een niet-culpoos feit met een culpoos feit dat niet bestaat in de schending van een "overriding obligation"; zie Royer, o.c., p. 274.

10 Royer, o.c., p. 282, noot 168.

(QuoVadis)[11] heeft uitgesproken voor de leer van de "overriding obligations".

In de Quo Vadis ging het niet om ladingschade, maar om de ladingbijdrage avarij-grosse, die ingevolge art. 8:389 BW als waardevermindering van de vervoerde zaak, en dus als ladingschade, moet worden aangemerkt. De Quo Vadis had in zwaar weer waterschade aan de hoofdmotor opgelopen, waardoor het schip naar een noodhaven werd gesleept en hulploon ontstond, dat als avarij-grosse uitgave had te gelden. De waterschade aan de hoofdmotor was te wijten aan het openstaan van een inlaatopening van de motor, waardoor overkomend zeewater de motor kon binnendringen. De reder stelde dat het open laten staan van de inlaatopening was te wijten aan een fout van de kapitein, waardoor de vervoerder op grond van de exceptie sub a (nautische fout) niet aansprakelijk was. Ladingbelanghebbenden stelden daartegenover dat sprake was van onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid in verband met de constructie van de luchtinlaat; deze liep rechtstreeks van buiten in de hoofdmotor.[12] Het ging dus om samenloop van onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid (art. 3 lid 1 HVR) en nautische fout (ontheffing art. 4 lid 2 sub a HVR).

Kort nadat dit arrest was gewezen heeft één van de bij het arrest betrokken raadsheren, Nieuwenhuis, in RM Themis een artikel geschreven, waarin hij heeft verdedigd dat als de schade moet worden toegeschreven aan samenloop van onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid en een handeling of nalaten van de afzender (ladingbelanghebbende), schadeverdeling zou moeten plaatsvinden.[13]

Die kwestie kwam aan de orde in HR 1 februari 2008, *S&S* 2008, 46, *NJ* 2008, 505 m.nt. K.F. Haak (NDS Provider). Het ging om waterschade

---

[11] Zie over de Quo Vadis zaak ook het artikel van K.F. Haak, Zeerechtelijke "due diligence": van schepen, golven en andere maritieme avonturen, *TVR* 2006, p. 161 e.v.

[12] Later stelden ladingbelanghebbenden dat de reder niet had voldaan aan zijn verplichting tot het uitoefenen van redelijke zorg voor de zeewaardigheid, omdat hij een onbekwame kapitein (dat was hij zelf) had aangesteld. In die situatie is er één feitelijke oorzaak (open staan van een luchtinlaat), veroorzaakt door een nautische fout van de kapitein (ontheffingsgrond), terwijl die nautische fout is terug te voeren op gebrek aan zorg voor de zeewaardigheid ("overriding obligation"). Die situatie valt onder geval B1 van Royer (Royer, o.c., p. 232).

[13] J.H. Nieuwenhuis, RM Themis 1994, p. 212. Zie over het standpunt van Nieuwenhuis ook M.H. Claringbould, Deining over "overriding obligations", in Ex libris Hans Nieuwenhuis (2009), p. 463-464, 468.

aan een lading tabak die in twee door de vervoerder ter beschikking gestelde containers was ontstaan en die was toe te schrijven aan de slechte staat van onderhoud van de containers. De rechtbank[14] oordeelde dat de containers moesten worden aangemerkt als onderdeel van het schip en besliste dat de vervoerder in het kader van zijn beroep op de ontheffing sub i (fout van de afzender) mocht bewijzen dat de afzender (na eventuele selectie en inspectie) bekend was met de slechte toestand van de betreffende containers en niettegenstaande deze bekendheid de containers toch in orde had bevonden. Het Hof verwierp het door de vervoerder ingestelde hoger beroep.[15] Het Hof was weliswaar van mening dat de containers geen onderdeel van het schip vormden, maar verwierp het beroep van de vervoerder op onvoldoende verpakking (art. 4 lid 2 sub n HVR) en op de in de cognossementen voorkomende containerclausule, waarin aansprakelijkheid voor eventuele gebreken aan de containers werd uitgesloten. De ladingschade was immers veroorzaakt doordat de aan de vervoerder toebehorende containers in slechte staat verkeerden wegens de aanwezigheid van gaten als gevolg van roestvorming. Die slechte staat van onderhoud had de vervoerder ervan moeten weerhouden deze containers als verpakkingsmiddel aan de afzender ter beschikking te stellen, temeer vanwege de op hem rustende zorgplicht met betrekking tot de lading. Het beroep op de containerclausule ging niet op voor zover de toepassing ervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Dit is het geval, tenzij de afzender bekend moet zijn geweest met de slechte toestand van de containers en deze toch vervoersgeschikt had bevonden.

De vervoerder ging in cassatie. De procedure getuigt van enig processueel trapezewerk, dat de moeite van het vermelden waard is.

Ladingbelanghebbenden formuleerden een voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel tegen het oordeel van het Hof dat de containers niet als onderdeel van het schip, maar als verpakking moesten worden beschouwd. De A-G concludeerde tot verwerping van het principaal beroep, zodat het incidenteel beroep geen bespreking behoefde nu de voorwaarde waaronder het was ingesteld niet was vervuld. Op verzoek van de Hoge Raad wijdde de A-G vervolgens bij nadere conclusie een beschouwing aan het voorwaardelijk ingestelde cassatieberoep.

---

[14] Rb. Rotterdam 27 augustus 2003, *S&S* 2005, 1 (NDS Provider).

[15] Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 13 (NDS Provider).

De Hoge Raad verwierp het principaal beroep en kwam dus niet toe aan een behandeling van het incidentele cassatieberoep. Het merkwaardige, en processueel interessante, is dat de Hoge Raad het principaal cassatieberoep afdoet op de in het incidenteel beroep naar voren gebrachte stelling dat de door de vervoerder ter beschikking gestelde containers moeten worden beschouwd als onderdeel van het schip. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de vervoerder de op hem als zeevervoerder rustende zorgplicht heeft veronachtzaamd, hetgeen betekent dat hij zich ter ontheffing van de hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid niet met succes kan beroepen op de in art. 4 lid 2 HVR opgesomde bevrijdende oorzaken. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar het Quo Vadis-arrest. Dit betekent dat de opvatting van Nieuwenhuis wordt verworpen, en dat het Quo Vadis-arrest ook toepasselijk is wanneer sprake is van samenloop van onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid en fouten van de afzender.[16]

In Engeland heeft de zaak Maxime Footwear (Maurienne) de aandacht getrokken.[17] Het ging om vervoer van schoenleer van Montreal naar Halifax in 1942. In de laadhaven werd ontdekt dat drie afvoerleidingen met ijs waren verstopt. De verstopping werd met behulp van een brander verholpen. Intussen was de lading in het ruim geladen. Kort daarop werd brand geconstateerd in de omgeving waar met de brander was gewerkt. De brand kon niet worden bedwongen, het schip werd tot zinken gebracht en de lading ging verloren. Ladingbelanghebbenden vorderden schadevergoeding (USD 2.801,33). Zij verloren de zaak voor drie rechterlijke instanties in Canada. De zaak werd voorgelegd aan de Privy Council. Deze gaf de ladingbelanghebbenden gelijk (1959). Het meest vergaande argument van de vervoerder was dat in geval van brand art. 3 lid 1 HVR niet tot toepassing kan komen, ook als de brand leidt tot onzeewaardigheid. Brand wordt immers volledig geregeerd door de

---

[16] Cf. K.F. Haak, noot onder het arrest in *NJ*, onder 2 (a). Processueel rijst overigens de interessante vraag hoe de zaak zal aflopen als de vervoerder kan voldoen aan de door rechtbank en Hof in het kader van het beroep op art. 4 lid 2 sub i HVR gegeven bewijsopdracht en bewijst dat de shipper bekend moet zijn geweest met de toestand van de containers. Volgens het arrest van de Hoge Raad kan de vervoerder zich niet op de in art. 4 lid 2 genoemde ontheffingsgronden, en dus ook niet op art. 4 lid 2 sub i, beroepen. Aan de andere kant is de bewijsopdracht niet in cassatie aangevallen, en zou deze dus moeten vaststaan. In dezelfde zin als de HR bijv. Rb. Rotterdam 1 september 2004, *S&S* 2005, 111 (Skan Grete): de vervoerder is aansprakelijk bij gebrek aan redelijke zorg bij het schoonmaken van de scheepstanks; niet relevant is of de tanks van te voren door ladingbelanghebbenden zijn goedgekeurd.

[17] Maxine Footwear Company Ltd. and Morin v. Canadian Government Merchant Marine Ltd. (Maurienne), *Lloyd's Rep* (1959) 2, 105.

ontheffing sub b. Dit standpunt werd verworpen. Art. 3 lid 1 is een "overriding obligation". Als die verplichting niet is nagekomen en daardoor ontstaat schade, dan kunnen de ontheffingsgronden van art. 4 niet aan de orde komen: "This is the natural construction apart from the opening words of article III, r. 2. The fact that that rule is made subject to the provisions of article IV and rule 1 is not so conditioned makes the point clear beyond argument".[18]

Ook de heersende jurisprudentie in het Nederlandse recht leert dat een beroep op de brandexceptie niet mogelijk is als de brand is veroorzaakt door gebrek aan redelijke zorg voor de zeewaardigheid. Een beroep op de brandexceptie gaat daarentegen wel op als de brand moet worden toegeschreven aan overtreding van de verplichting van art. 3 lid 2 HVR om de lading behoorlijk te behandelen.[19]

In de uitspraken in NSD Provider en Maxime Footwear is geen sprake van twee of meer samenwerkende feitelijke oorzaken, maar van één feitelijke oorzaak die kan worden toegerekend aan zowel een ontheffingsgrond als een schending van een "overriding obligation". Het gaat dus niet om een van de door Royer onder A (Ursachenmehrheit) gerangschikte gevallen. Ook is niet sprake van de onder B (Ursachengleichheit) vallende oorzaken, waarin het optreden van het ene feit door het optreden van het andere feit is veroorzaakt. Onder B3 begrijpt Royer echter ook het geval waarin slechts één schadeoorzaak aanwezig is, waarin een culpoos en een niet-culpoos feit zijn verenigd.[20] Ik heb toepassing van de leer van de "overriding obligations" op een dergelijke situatie in het verleden als een rubriceringsprobleem aangeduid.[21]

Toepassing van de leer van de "overriding obligations" op twee samenwerkende feitelijke oorzaken deed zich voor in Hof Den Haag 3 oktober 1980, *S&S* 1981, 1 (Poeldijk). Aan de orde was de vraag in hoeverre een vervoerder, aan wie in beginsel een beroep op "perils of the sea" openstaat, nog een beroep op deze ontheffingsgrond toekomt als de lading tevens onbehoorlijk is gestuwd, terwijl die onbehoorlijke stuwage door de vervoerder een van de voorwaarden voor het intreden van schade

---

18 O.c., p. 113.

19 Rb. Rotterdam 23 februari 1990, *S&S* 1995, 11 (Corrientes II); Rb. Rotterdam 30 december 1999, *S&S* 2001, 25 (Hua Fang); Rb. Rotterdam 2 november 2005, *S&S* 2006, 55 (Hanjin Pennsylvania; Punjab Senator).

20 Royer, o.c., p.232.

21 H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement* (1993), p. 164.

is geweest. Partijen waren het erover eens, dat in die situatie de schade geheel aan de onbehoorlijke stuwage moet worden toegerekend, omdat art. 3 HVR over art. 4 HVR heengrijpt. Het Hof beschouwde deze opvatting als juist[22]. Uit de uitspraak kan ik niet opmaken onder welke categorie van Royer de samenloop valt. Het Hof heeft namelijk geen overweging gewijd aan de vraag welke schade elk van de beide oorzaken zou hebben veroorzaakt als zij alleen was opgetreden.

In Hof 's-Gravenhage 17 december 1981, *S&S* 1982, 87 (Nina Lonborg) is overwogen dat voor toepassing van de leer van de "overriding obligations" in ieder geval vereist is, dat de niet-culpoze schadeoorzaak zonder samenloop met de culpoze oorzaak niet tot de schade aanleiding zou hebben gegeven. In de Nina Lonborg was aan die voorwaarde niet voldaan. Er was bederfschade ontstaan aan vervoerde citroenen en grapefruits. De schade moest deels worden toegeschreven aan onvoldoende stuwage (schending van art. 3 lid 2 HVR) en deels aan de conditie van de vruchten of hun verpakking (ontheffing sub m en n). Ook bij een goede stuwage zou een deel van de lading onbruikbaar zijn aangekomen. De niet-culpoze schadeoorzaak (minder goede verschepingsconditie) zou derhalve ook tot schade hebben geleid als de lading goed was gestuwd (afwezigheid van culpoze schadeoorzaak). Het Hof achtte de beide oorzaken van gelijk gewicht, zodat de vervoerder 50% van de schade moest betalen.

De uitspraak van het Hof wijkt af van de hierboven geschetste inhoud van de leer van de "overriding obligations", waarin het criterium is of de schending van de "overriding oligation" in oorzakelijk verband tot de gehele schade staat. De Nina Lonborg zou kunnen vallen onder situatie A5 van Royer, waarin het niet-culpoze feit (conditie van de vruchten of de verpakking) alleen een gedeelte van de schade zou doen ontstaan, terwijl het culpoze feit (onvoldoende stuwage) alleen de gehele schade zou veroorzaken. Op grond van de hierboven verdedigde inhoud van de leer der "overriding obligations" is de vervoerder dan voor de gehele

[22] In dezelfde zin de uitspraak van de Engelse rechter in QB 18 februari 1983, Aktieselskabet de Danske Sukkerfabrikker v. Bajamar Compania Naviera S.A. (Torenia), *Lloyd's Rep* (1983) 2, 210, waar het ging om samenloop van perils of the sea (excepted peril) en gebreken in de scheepshuid en beplating die redelijkerwijs te ontdekken waren geweest (non-excepted peril): "Where the facts disclose that the loss was caused by the concurrent causative effects of an excepted and a non-excepted peril, the carrier remains liable" (p. 218). De rechter voegt hier nog aan toe: "He only escapes liability to the extent that he can prove that the loss or damage was caused by the excepted peril alone". Zie over deze bewijsregel hieronder 2.1.6., waar deze regel als Vallescura-regel is aangeduid.

schade aansprakelijk. Het Hof zegt echter niets over de schade die het culpoze feit alleen zou hebben veroorzaakt, zodat ook mogelijk is dat situatie A4 van Royer toepasselijk is, waarin beide feiten alleen elk een deel van de totale schade zouden hebben veroorzaakt, in welk geval de leer van de "overriding obligations" niet toepasselijk is en schadeverdeling moet plaatsvinden, zoals het Hof ook heeft gedaan.

In Rotterdam 23 mei 1996, *S&S* 1998, 105 (Singapore Jaya) was lading verloren is gegaan door het zinken van de Singapore Jaya. Het schip was vóór de belading in aanvaring gekomen met een sleepboot en zonk kort na vertrek uit de laadhaven. De rechtbank overwoog dat als het zinken enerzijds is te wijten aan een fout in de behandeling van het schip (verkeerd lenzen en ballasten, weigeren van hulp, het niet op een bank zetten van het schip) en anderzijds aan onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid, de onzeewaardigheid als enige oorzaak in aanmerking dient te worden genomen.

2.1.4 "OVERRIDING OBLIGATIONS" - LITERATUUR[23]

De leer van de "overriding obligations" is door de Hoge Raad aanvaard. Ik zal daarom geen aandacht besteden aan de argumenten vóór en tegen deze leer.

Hierboven is reeds melding gemaakt van de mening van Royer. Evenals Royer is Cleveringa van mening dat de leer alleen toepassing kan vinden indien en voor zover de niet-nakoming van een "overriding obligation" voorwaarde voor het intreden van de gehele schade is geweest[24].

Van Huizen bespreekt in zijn artikel over samenwerkende oorzaken in het vervoerrecht een viertal gevallen van samenlopende oorzaken[25]. Het gaat hierbij om oorzaken van het door Royer onder (A) behandelde type. In de voorbeelden van Van Huizen ontstaat tijdens de reis broeischade aan een lading graan. De lading heeft een abnormaal hoog vochtigheidsgehalte, terwijl de zeevervoerder de lading verkeerd

---

23 Zie ook M.H. Claringbould, *Deining over "overriding obligations"*, in Ex libris Hans Nieuwenhuis (2009), p. 459 e.v.; N.J. Margetson, *The system of liability of articles III and IV of the Hague (Visby) Rules* (2008), p. 69 e.v. Zie voor oudere literatuur ook H. Boonk, o.c., p. 151 e.v.

24 R.P. Cleveringa, *Zeerecht* (4e druk 1961), p. 523. Cleveringa merkt zowel art. 3 lid 1 als art. 3 lid 2 HVR aan als "overriding obligation".

25 P.H.J.G. van Huizen, Samenwerkende oorzaken in het zeevervoerrecht, *TVR* 1998, p. 33 e.v.

behandelt door onvoldoende te ventileren.

In voorbeeld 1 zou de schade zijn voorkomen als de vervoerder had geventileerd. De schade moet volgens Van Huizen volledig worden toegerekend aan de schending door de vervoerder van zijn zorgplicht. Men komt hier niet toe aan het leerstuk van de samenwerkende oorzaken en daarmee aan het "overiding obligation" beginsel. De schade is immers volgens Van Huizen terug te voeren op één oorzaak. Ik betwijfel of deze conclusie juist is. Het niet-culpoze feit (hoog vochtgehalte) zou alleen niet tot schade hebben geleid. Dit betekent in het systeem van Royer dat het culpoze feit (onvoldoende ventilatie) voorwaarde tot het ontstaan van de gehele schade is geweest, ongeacht of het culpoze feit alleen optredend geen schade, de gehele schade of een deel van de schade zou hebben veroorzaakt. Als het culpoze feit alleen optredend, evenals het niet-culpoze feit alleen optredend, geen schade zou hebben veroorzaakt, worden in de oplossing van Van Huizen, waarin de schade geheel aan het optreden van het culpoze feit wordt toegerekend, culpoos en niet-culpoos feit verschillend behandeld. Deze verschillende behandeling wijst op toepassing van de leer van de "overriding obligations".

In voorbeeld 2 zou de broeischade qua omvang beperkt zijn geweest als de vervoerder had geventileerd. De vervoerder moet aantonen welk gedeelte van de schade moet worden toegerekend aan het eigen gebrek van het graan (d.w.z. het te hoge vochtgehalte). Slaagt de vervoerder hierin niet, dan is hij overeenkomstig de leer van de "overriding obligations" volledig aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat het eigen gebrek de dominante oorzaak is. Dit voorbeeld kan overeen komen met situatie A4 van Royer (geval waarin het niet-culpoze en het culpoze feit alleen optredend elk een deel van de bij samenwerking ontstane schade zouden hebben veroorzaakt). In beginsel moet dan schadeverdeling plaatsvinden, maar de ladingbelanghebbende krijgt bij Van Huizen een bewijsvoordeel[26].

Ook in voorbeeld 3 heeft de vervoerder niet geventileerd, maar zou de schade ook zijn ontstaan als een van de beide oorzaken niet aanwezig was geweest. De schade zou derhalve ook zijn ontstaan als alleen het vochtigheidsgehalte van het graan te hoog was of alleen de vervoerder niet had geventileerd (terwijl de lading een normaal vochtigheidsgehalte had). Beide oorzaken tonen zich qua inwerking even dominant, en de

[26] Dit bewijsvoordeel is gebaseerd op wat ik aanduid als de Vallescura-leer; zie hieronder 2.1.6.

schade dient volgens Van Huizen in gelijke mate over beide partijen te worden omgeslagen. Het voorbeeld komt overeen met situatie A7 van Royer. In een dergelijke situatie is elk van beide oorzaken voorwaarde is voor de volledige schade. De schade is dus te wijten is aan twee oorzaken, te weten een ontheffingsoorzaak en anderzijds schending van een "overriding obligation". De formulering van de leer der "overriding obligations" in het Quo Vadis-arrest brengt mee dat de schending van de "overriding obligation" als enige oorzaak in aanmerking dient te worden genomen, zonder dat ter vermindering van de aansprakelijkheid een beroep kan worden gedaan op de ontheffingsoorzaak (even afgezien van de omstandigheid dat het in het Quo Vadis arrest ging om schending van art. 3 lid 1 HVR en niet, zoals in dit voorbeeld, om schending van art. 3 lid 2 in de vorm van onvoldoende ventilatie).

In voorbeeld 4 had het graan een te hoog vochtigheidsgehalte en heeft de vervoerder niet geventileerd, maar de schade had niet kunnen ontstaan zonder dat de andere oorzaak zich zou hebben voorgedaan. Als derhalve het graan een normaal vochtigheidsgehalte zou hebben gehad, zou niet ventileren door de vervoerder geen schade hebben veroorzaakt. Hier hebben beide oorzaken samengewerkt tot het ontstaan van de schade. Alleen in deze situatie moet naar het oordeel van Van Huizen de leer der "overriding obligations" worden toegepast, en moet de schade volledig aan de vervoerder worden toegerekend. Het voorbeeld van Van Huizen komt overeen met situatie A1 van Royer. Het beginsel der "overriding obligations" leidt inderdaad tot aansprakelijkheid van de vervoerder voor de gehele schade.

Een voorbeeld van samenwerkende oorzaken treft men aan in de MvT op art. 388 lid 2 BW. Dit artikel bepaalt dat in geval van ladingschade het totale verschuldigde bedrag wordt berekend met inachtneming van de waarde welke zaken als de ten vervoer ontvangende zouden hebben gehad, zoals, ten tijde waarop en ten ter plaatse waar, zij zijn afgeleverd of zij hadden moeten zijn afgeleverd. In de MvT wordt opgemerkt dat de "verwachte waarde" niet steeds de gezonde waarde der goederen behoeft te zijn. Mogelijk is immers dat de goederen door twee oorzaken zijn beschadigd en de vervoerder slechts voor één daarvan aansprakelijk is. Is bijvoorbeeld lading door zeewater en door regenwater beschadigd, doch is de vervoerder slechts voor de zeewaterschade aansprakelijk, dan zal als verwachte waarde der goederen moeten worden uitgegaan niet van de

gezonde waarde der lading, doch van haar waarde in door regenwater beschadigde toestand[27].

In het kader van de voorbereiding van de RR is onderscheid gemaakt tussen "competing causes" en "concurring causes". Van "concurring causes" is sprake in het geval dat elk van de twee oorzaken een deel van de schade heeft veroorzaakt, terwijl geen van de beide oorzaken alleen de gehele schade zou kunnen hebben veroorzaakt. Als voorbeeld kan worden genoemd de situatie waarin de schade gedeeltelijk moet worden toegeschreven aan te zwakke verpakking en gedeeltelijk aan verkeerde stuwage. "Competing causes" doen zich voor wanneer elk van de schadeoorzaken de schade alleen kan hebben veroorzaakt, zoals wanneer als schadeoorzaken zouden kunnen worden aangewezen artillerievuur en de beslissing van de kapitein om het schip naar een oorlogsgebied te voeren. In de betreffende werkgroep ter voorbereiding van de RR is opgemerkt dat de leer van de "overriding obligations" vaak van toepassing zou zijn ingeval van "competing causes"[28].

"Concurring causes" komen overeen met situatie A4 van Royer, in welke situatie de leer der "overriding obligations" niet toepasselijk is. "Competing causes" komen overeen met situaties A7 en B van Royer, in welk geval het "overriding obligations"-beginsel toepasselijk is. Uit de bovenstaande bespreking van samenwerkende oorzaken en causaliteit blijkt dat "competing" en "concurrent" oorzaken niet het totale veld van mogelijke samenwerkende oorzaken bestrijken.

2.1.5 WELKE VERPLICHTINGEN ZIJN "OVERRIDING OBLIGATIONS"?

In de beide bovengenoemde uitspraken van de Hoge Raad was sprake van samenloop van schending van de zeewaardigheidsverplichting (art. 3 lid 1 HVR) en beroep op een ontheffingsgrond. De Hoge Raad heeft zich niet uitgesproken over de vraag of de leer van de "overriding obligations" ook geldt voor de andere in de HVR op de vervoerder gelegde verplichting, te weten de verplichting om zorg te dragen voor behoorlijke en zorgvuldige behandeling van de lading (art. 3 lid 2 HVR). Er bestaat reden om onderscheid te maken tussen de beide verplichtingen van art. 3 leden 1 en 2 HVR[29]. Art. 3 lid 2 HVR bepaalt namelijk: "Subject to the

---

[27] PG Boek 8, p. 403.

[28] Zie N.J. Margetson, *The system of liability o.c.*, p. 68.

[29] Anders Hof 's-Gravenhage 3 oktober 1980, *S&S* 1981, 1 (Poeldijk); mogelijk anders Hof 's-Gravenhage 17 december 1981, *S&S* 1982, 87 (Nina Lonborg). Anders voor het Amerikaanse recht Hof Amsterdam 14 februari 1975, *S&S* 1975, 89 (Taranger).

provisions of Article 4, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried". De beginwoorden "Subject to the provisions of Article 4", die met name ook verwijzen naar de ontheffingsgronden van art. 4 lid 2 HVR, ontbreken in de formulering van de zeewaardigheidsverplichting in art. 3 lid 1 HVR.

Het verschil tussen art. 3 lid 1 HVR en art. 3 lid 2 HVR komt tot uitdrukking in de draagwijdte van de brandexceptie (ontheffingsgrond sub b). Hierboven is reeds gemeld dat volgens de heersende jurisprudentie de brandexceptie aan de vervoerder geen bescherming biedt als de brand moet worden toegeschreven aan de schending van art. 3 lid 1 HVR, maar wel als de brand is veroorzaakt door schending van art. 3 lid 2 HVR[30].

Het verschil komt ook naar voren in de jurisprudentie, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen verkeerde behandeling van de lading (schending van art. 3 lid 2 HVR) en verkeerde behandeling van het schip (ontheffingsgrond sub a). Ik noem als voorbeeld Rb. Rotterdam 4 januari 1972, *S&S* 1972, 71 (Calliope). Een op de tanktop gestuwde lading was heet geworden en beschadigd als gevolg van oververhitting van de stookolie in de onder de tanktop liggende dubbele bodemtank. De bemanning had verzuimd om na het opwarmen van de olie ten behoeve van het overpompen daarvan de afsluiters van de stoomtoevoerleidingen te sluiten. De rechtbank oordeelde dat sprake was van verkeerde behandeling van het schip (ontheffing sub a), zodat de vervoerder niet aansprakelijk was[31]. Het verhitten van de tanktop, waarop een warmtegevoelige lading is gestuwd, is echter tevens verkeerde behandeling van de lading. Als de verplichting van art. 3 lid 2 HVR een "overriding obligation" was geweest, zou de rechtbank de ladingvordering hebben moeten toewijzen.

Ik wijs nog op een derde punt van verschil. Bij FIOS-vervoer draagt de afzender of diens stuwadoor zorg voor de belading, stuwage en lossing van de lading. Als ladingschade ontstaat tengevolge van onzorgvuldige stuwage is de vervoerder daar in het algemeen niet voor verantwoordelijk.[32] Dit is anders als sprake is van onzeewaardige

---

30 Anders Van Huizen, *TVR* 1998, p. 33-34.

31 Zie verder over deze jurisprudentie H. Boonk, o.c., p. 134 e.v.

32 HR 19 januari 1968, *NJ* 1968, 112 (Favoriet); Hof 's-Gravenhage 18 april 1969, *S&S* 1970, 37 (Risa Paula); Hof 's-Gravenhage 23 maart 1973, *S&S* 1973, 72 (Spes Major). Vgl. ook Rb. Amsterdam 29 juni 1994, *S&S* 1998, 104 (Looiersgracht): stuwage behoort in beginsel tot de verantwoordelijkheid van de vervoerder, maar de

stuwage, dat wil zeggen stuwage die neerkomt op schending van de verplichting van art. 3 lid 1 HVR (onvoldoende toezicht van de kapitein op de uitgevoerde stuwage vanuit het oogpunt van de zeewaardigheid)[33]. De vervoerder kan door middel van de FIOS-clausule op het stuk van de stuwage derhalve wel de verplichting van art. 3 lid 2 HVR uitsluiten, maar niet de verplichting van art. 3 lid 1 HVR.

De verplichting van art. 3 lid 2 HVR is dus in ieder geval minder "overriding" dan de verplichting van art. 3 lid 1 HVR. Betekent dit nu dat de leer van de "overriding obligations" in het geheel niet voor art. 3 lid 2 HVR geldt, of moet ook voor art. 3 lid 2 worden aangenomen dat buiten de bovenbesproken uitzonderingen de schending van art. 3 lid 2 op dezelfde voet als de schending van art. 3 lid 1 HVR "overriding" is in geval de schade zowel aan schending van art. 3 lid 2 als aan het optreden van een ontheffingsoorzaak is toe te schrijven?

Er is niet veel Nederlandse jurisprudentie voorhanden met betrekking tot "overriding obligations". In Hof Den Haag 3 oktober 1980, *S&S* 1981, 1 (Poeldijk) is het "overriding obligations"-beginsel ook toepasselijk geacht op schending van de verplichting van art. 3 lid 2 HVR[34].

In Engeland wordt in ieder geval de verplichting van art. 3 lid 1 HVR als een "overriding obligation" gezien[35]. Het standaardarrest is de bovenbesproken beslissing van de Privy Council in de Maurienne (Maxine Footwear)[36]. Onzeker is in hoeverre in Engeland ook art. 3 lid 2 HVR "overriding" is en wat dat betekent[37].

2.1.6 SAMENWERKENDE OORZAKEN EN BEWIJSREGELS

Tot dusverre is het probleem van samenwerkende oorzaken bezien vanuit het materiële recht. De vraag rijst of er bepaalde bewijsregels gelden voor de wijze waarop samenwerkende oorzaken en de eventuele

---

rederij mag bewijzen dat - zoals zij m.b.t. de niet door water beschadigde rollen stelt - de lading op aanwijzing van de afzender is gestuwd.

33 Zie de jurisprudentie vermeld bij H. Boonk, o.c., p. 144, noot 83.

34 Zie voor een kort overzicht van de Nederlandse literatuur, M.H. Claringbould, in: Ex libris Hans Nieuwenhuis o.c., p. 468-471.

35 Zie CA 7 juli 1994, Mediterranean Freight Services Ltd. v. BP Oil International Ltd (Fiona), *Lloyd's Rep* (1994) 2, p. 519 (art. 3 lid 1 HVR gaat boven art. 4 lid 6 HVR); Carver on Bills of Lading (2001), p. 516; Aikens e.a., Bills of Lading (2006), p. 250.

36 PC 22 juni 1959, Maxine Footwear Company Ltd. and Morin v. Canadian Government Merchant Marine Ltd. (Maurienne), *Lloyd's Rep* (1959) 2, 105.

37 Aikens e.a. o.c. p. 256-259.

verdeling van aansprakelijkheid moeten worden vastgesteld.

Internationaal heeft de uitspraak van de US Supreme Court dd. 3 december 1934, 293 U.S. 296 (Vallescura) de aandacht getrokken. Het ging om schade aan een lading uien die met de Vallescura was vervoerd van Spanje naar New York. De schade was veroorzaakt door onvoldoende ventilatie van de lading tijdens de reis, welke gedeeltelijk was toe te schrijven aan het ondervonden slechte weer waardoor de luiken en ventilators moesten worden gesloten (ontheffingsgrond sub c) en gedeeltelijk aan het verzuim van kapitein en bemanning om deze 's nachts open te zetten wanneer de weersomstandigheden dat toelieten[38]. Het was onmogelijk om vast te stellen welk gedeelte aan de ene en welk gedeelte aan de andere oorzaak moest worden toegeschreven. De Supreme Court overwoog: "the carrier must bear the entire loss where it appears that the injury to cargo is due either to sea peril or negligent stowage, or both, and he fails to show what damage is attributable to sea peril". De vervoerder kon niet aan deze bewijslast voldoen en was voor de schade in zijn geheel aansprakelijk; schadeverdeling kwam niet in aanmerking. Uit de beslissing van de Supreme Court kan ik niet opmaken of deze is gebaseerd op de leer van de "overriding obligations".

De Amerikaanse uitspraak in de Vallescura vindt zijn pendant in het arrest van de Engelse House of Lords in Gosse, Millerd (Canadian Highlander)[39]. Het ging om vervoer van een lading blik van Swansea naar Vancouver. In de tussenhaven Liverpool moesten reparaties plaatsvinden en ging het schip in droogdok. Tijdens het verblijf in droogdok werd de lading tijdens regenbuien niet steeds goed met kleden afgedekt, waardoor schade aan de lading ontstond. Ladingbelanghebbenden stelden dat sprake was van schending door de vervoerder van de verplichting om de lading behoorlijk en zorgvuldig te behandelen. De vervoeder beriep zich op de ontheffing sub a (fout in de behandeling van het schip). De House of Lords verwierp het beroep op deze ontheffing. De vervoerder had nog betoogd dat een deel van de schade was ontstaan toen in het kader van de reparatie andere lading gelost moest worden, en dat die schade in ieder geval onder de ontheffing sub a viel. Viscount Sumner overwoog hieromtrent: "it is incumbent on the shipowner, on whom the whole burden of proving this defence falls,

---

38 De reis duurde 23 dagen. De luiken en ventilators stonden gedurende 170 uur open. Zij waren terecht gesloten gedurende 144 uur en ten onrechte gesloten gedurende 238 uur.

39 HL 16 november 1928, Gosse, Millerd Ltd v. Canadian Government Merchant Marine Ltd (Canadian Highlander), *Lloyd's Rep* 32 (1928), 91.

to show how much damage was done in the subsequent operations, because it is only in respect of them that he can claim protection. This he has failed to do, and in consequence he has failed to show to what extent in money his *prima facie* liability for the whole damage ought to be reduced".[40]

Deze beslissing is niet gebaseerd op de regel van de "overriding obligations". Viscount Sumner wijst er immers op dat de verplichting van art. 3 lid 2 HVR om de lading behoorlijk en zorgvuldig te behandelen voorzien is van het voorbehoud met betrekking tot de ontheffingen van art. 4 HVR.[41]

Uit de beslissing in de Canadian Highlander kan niet in zijn algemeenheid worden afgeleid dat in Engeland bij samenwerkende oorzaken de vervoerder steeds moet bewijzen welk gedeelte van de schade kan worden toegeschreven aan de ontheffende oorzaak. De regel geldt wederzijds. De partij die de bewijslast heeft moet bewijzen welk gedeelte van de schade is toe te schrijven aan de door hem gestelde schadeoorzaak. Ik wijs in dit verband op de bespreking van Reynolds in Carver[42] van de uitspraak in de Torenia[43]. In die zaak ontstond verlies van de lading doordat tijdens slecht weer een scheur in de scheepshuid ontstond, die uiteindelijk leidde tot het zinken van het schip. Overwogen werd dat het verlies was toe te schrijven aan de ontheffingsgrond "perils of the sea" en een gebrek van het schip dat niet als verborgen gebrek kon worden beschouwd. Reynolds stelt het volgende: "Perils of the sea were merely *a* cause of the damage, operating in conjunction with another cause. To rely on the perils of the sea exception the carrier had to prove that the damage was caused in that way and hence that he had exercised due diligence to make the ship seaworthy. However, it seems that if part of the loss was actually caused by the claimant's breach of contract, the reverse applies: he must prove how much was caused otherwise than by his breach of contract, or the damages will be nominal"[44].

---

[40] O.c., p. 98. Zie voor verdere Angelsaksische jurisprudentie in deze zin R. Asariotis, *JIML* 2008, p. 540, noot 17. Asariotis meent kennelijk dat deze regel voortvloeit uit de HVR, zie bijv. p. 540, 543, 547, 548.

[41] O.c., p. 97.

[42] Carver, o.c., p. 517.

[43] QB 18 februari 1983, Aktieselskabet de Danske Sukkerfabrikker v. Bajamar Compania Naviera S.A. (Torenia), *Lloyd's Rep* (1983) 2, 210.

[44] Zie ook QB, Government of Ceylon v. Chandris (Agios Vlasios), *Lloyd's Rep* (1965) 2 p. 216; QB 27 april 1978 (Hellenic Dolphin), *Lloyd's Rep* (1978) 2, p. 345: "Just as a shipowner who relies on an excepted peril must show how much damage falls within the exception – see the *Gosse Millard* case per Lord Sumner at p. 96 to 97 and

In het algemene Nederlandse verbintenissenrecht worden de causaliteitsverdeling en de vaststelling van de hoogte van de schade niet, althans niet volledig, als een bewijsprobleem beschouwd. Art. 6:97 BW bepaalt dat de rechter de schade begroot op een wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat. Art. 6:101 BW bepaalt dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Het artikel maakt verder een billijkheidscorrectie mogelijk. Blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad op dit artikel is de door de rechter gemaakte causaliteitsverdeling (evenals overigens de eventuele toepassing van de billijkheidscorrectie) aan de hand van de omstandigheden van het geval verweven met feitelijke waarderingen en berust zij in belangrijke mate op intuïtieve inzichten, zodat voor de desbetreffende oordelen slechts beperkte motiveringseisen kunnen worden gesteld[45].

Er zijn niet veel gepubliceerde Nederlandse uitspraken over causaliteitsverdeling in het zeevervoer. Ik ken niet een Nederlandse uitspraak overeenkomstig het Amerikaanse Vallecura-arrest. In Hof Den Haag 17 december 1981, *S&S* 1982, 87 (Nina Lonborg) heeft de rechter een schadeverdeling geschat, zonder dat blijkt van een specifiek bewijsrisico en/of specifieke bewijslevering hieromtrent[46].

---

240 to 241 – so also a cargo-owner who asserts unseaworthiness must show how much damage has resulted from the unseaworthiness", met instemming geciteerd in QB 18 februari 1983, Aktieselskabet de Danske Sukkerfabrikker v. Bajamar Compania Naviera S.A. (Torenia), *Lloyd's Rep* (1983) 2, p. 218; QB 30 april 1986, C.H.Z. "Rolimpex" v. Eftavrysses Compania Naviera S.A. (Panaghia Tinnou), *Lloyd's Rep* (1986) 2, p. 592.

45 Zie bijv. HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400, ro 3.7; Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht I*, Deventer: Kluwer 2004, 12e druk, p. 410 (nr. 452a); zie ook Hof Arnhem 17 februari 2004, *NJ* 2004, 405, waarin de causaliteitsafweging (70-30) en de billijkheidscorrectie (50-50) afzonderlijk worden vermeld.

46 Zie recentelijk gepubliceerd Rb. Rotterdam 22 juni 2005 en Hof 's-Gravenhage 28 oktober 2008, *S&S* 2010, 61 (Elpa), waarin schadeverdeling wordt vastgesteld, en waarbij rechtbank en Hof tot een verschillende verdeling komen. Buiten de HVR kan in het kader van bevrachtingen gewezen worden op door de rechter verrichte schattingen op het stuk van de schadeverdeling in Hof 's-Gravenhage 27 november 1981, *S&S* 1982, 24 (Atlantic Duke); Hof Amsterdam 7 november 1991, *S&S* 1993, 47 (Boekanier); Rb. Rotterdam 28 september 1995, *S&S* 1996, 79 (Wilant).

2.2 *Verdeling van de bewijslast onder het huidige recht*

2.2.1 ALGEMEEN

De jurisprudentie leert dat het vaststellen van de oorzaak of de oorzaken van een bepaalde ladingschade vaak geen eenvoudige zaak is. De verdeling van de bewijslast is daarom uiterst belangrijk.

Naar mijn mening kunnen stelplicht en bewijslast bij een ladingclaim onder cognossement[47] in beginsel worden samengevat in de volgende drie bewijsstappen:

1. De ontvanger moet stellen en bewijzen dat de vervoerder is tekort geschoten in de op hem rustende resultaatsverplichting om de ten vervoer ontvangen zaken af te leveren in de staat waarin hij hen heeft ontvangen (art. 8:378 BW).
2. De vervoerder moet stellen en bewijzen dat de schade het gevolg is van omstandigheden die niet voor zijn rekening komen.
3. Vervolgens moet de ontvanger bewijzen dat de schade is veroorzaakt door onzeewaardigheid of schuld aan de zijde van de vervoerder.

Hieronder zal ik deze bewijsstappen aan een nader onderzoek onderwerpen. Daarbij zal blijken dat in de praktijk de nodige nuanceringen op dit schema worden aangebracht.

Van belang voor het verzamelen van bewijs en de bewijslast is Hof 's-Gravenhage 20 april 1993, *S&S* 1995, 11 (Corrientes II). Bij een gegrond vermoeden van ladingschade dienen schip en lading elkaar over en weer alle middelen te verschaffen om het onderzoek van de zaak - de vermoedelijke oorzaak van de schade - mogelijk te maken. De vervoerder had aanvankelijk aan de expert van de ontvanger de toegang tot het schip ontzegd, terwijl in strijd met de afspraak een onluchtingspijp buiten aanwezigheid van experts was ontmanteld en zoekgeraakt. Lekkage in de pijp zou wellicht oorzaak van de brand kunnen zijn. De rechtbank zag in een en ander aanleiding om de bewijslast om te draaien en de vervoerder te belasten met het bewijs dat de brand niet door lekkage in de pijp is ontstaan. Het Hof kon zich hier niet zonder meer mee verenigen. Het overwoog dat argumenten om tot een met de HVR strijdige bewijslast te komen wel bijzonder klemmend moeten zijn. De HVR vormen immers de neerslag van internationaal overleg en hebben een compromiskarakter

[47] Ik laat vertragingsschade buiten beschouwing.

tussen uiteenlopende belangen, samen te vatten als enerzijds redersbelangen en anderzijds die van de lading. Afwijking van het systeem zou impliceren dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtseenheid, die met verdragen als deze wordt beoogd.

Bij het oordeel van het Hof dat argumenten om tot een met de HVR strijdige bewijslast te komen bijzonder klemmend moeten zijn, plaats ik de volgende kanttekeningen. De Hoge Raad heeft bij arrest van 1 februari 2008, *S&S* 2008, 46, *NJ* 2008, 505 m.nt. K.F. Haak (NDS Provider) geoordeeld, dat in het in de art. 3 en 4 HVR neergelegde aansprakelijkheidsregime, nu het gaat om eenvormige regels op het terrein van het internationaal goederenvervoer, geen plaats is voor toepassing van uit regels van nationaal recht af te leiden uitzonderingen, zoals de beperkende werking van de redelijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). Dit zou betekenen dat het in het geheel niet mogelijk is om tot een met de HVR strijdige bewijslast te komen. Naar mijn mening bevatten de HVR, anders dan de RR, echter geen algemene regeling van de bewijslast[48]. Het Hof overweegt wel dat het systeem van de HVR meebrengt dat de bewijslast voor feiten die een bevrijdend beroep op de brandexceptie opzij zetten, in beginsel op de ontvanger rust, maar dit is wat anders dan een in de HVR opgenomen bewijsregeling.

Ik zal de genoemde drie bewijsstappen thans aan een nadere bespreking onderwerpen.

2.2.2 Bewijsstap 1: niet-nakoming van de op de vervoerder rustende resultaatsverplichting

2.2.2.1 Algemene opmerkingen

De resultaatsverplichting staat niet in de HVR, maar aangenomen wordt dat een resultaatsverplichting aan het aansprakelijkheidsstelsel van de HVR ten grondslag ligt. Zie voor het Nederlandse recht art. 8:378 BW[49]. De ontvanger moet verder de schade bewijzen.

---

48 Er zijn wel enkele specifieke bewijsregelingen, zoals bijv. art. 4 lid 1 HVR en art. 4 lid 2 sub q HVR.

49 Zie voor het Engelse recht Aikens e.a., o.c., p. 255; QB 27 april 1978, *Lloyd's Rep* (1978) 2, p. 339 (Hellenic Dolphin): "The cargo-owner can raise a prima facie case against the shipowner by showing that cargo which had been shipped in good order and condition was damaged on arrival". Zie verder PG Boek 8, p. 66-68 met betrekking tot art. 8:21 BW; H. Boonk, o.c., p. 119 noot 1.

Bij beschadigde aankomst van de lading zal de ontvanger veelal de staat waarin de vervoerder de lading ten vervoer heeft ontvangen, bewijzen door middel van het voor de lading afgegeven schone cognossement[50]. Dit gaat echter niet in alle gevallen op.

In het algemeen geeft een schoon cognossement alleen informatie over de uiterlijke staat van de lading, niet over de (innerlijk) gezonde toestand van bederfelijke goederen. De vervoerder en diens kapitein zijn geen warendeskundige en kunnen niet geacht worden een onderzoek in te stellen naar de inwendige toestand van bederfelijke goederen, zoals bijvoorbeeld een lading fruit, en daarover een oordeel te geven. De afgifte van een schoon cognossement levert in dat geval derhalve niet voldoende bewijs voor de gezonde staat van de lading bij aanvang van het vervoer op.

Als de lading in een gesloten container wordt aangeleverd, kan de vervoerder de lading zelf niet zien, en kan hij derhalve in het cognossement ook niets over de staat van de goederen in de container verklaren. Een schoon cognossement zegt dus zelfs niets over de uiterlijke staat van de lading in de container.

Bij bederfelijke goederen en bij containerlading werkt het stelsel van resultaatsverbintenis en schoon cognossement niet goed. De bij vervoer van bederfelijke goederen ontstane problemen worden hieronder besproken.

Ook buiten de gevallen van containervervoer en vervoer van bederfelijke goederen kunnen problemen ontstaan bij het bewijs van de goede staat van de lading bij inlading. In Rb. Rotterdam 11 april 1996, *S&S* 1998, 84 (Yi Ming) werden bij aflevering insekten op de vervoerde zakken noten aangetroffen. Volgens een deskundige is het goed mogelijk dat de besmetting met insekten al vóór de inlading op de noten aanwezig was, maar kan kruisbesmetting aan boord niet worden uitgesloten. De rechtbank achtte het voorshands niet aannemelijk dat de besmetting met insekten moet worden toegeschreven aan onvoldoende zorg voor de lading van de kant van de vervoerder. De ontvanger moet daarom bewijs leveren dat de lading in dat opzicht vervoersgeschikt was. Deze beslissing is mijns inziens juist. Uit de afgifte van een schoon cognossement kan niet worden afgeleid dat er geen (minuscule) insekten

[50] Ik laat de situatie bij de afgifte van een vuil cognossement (d.w.z. een cognossement met bemerkingen met betrekking tot de uiterlijke staat) buiten beschouwing.

op en in de aangeleverde zakken zitten. De aanwezigheid van insekten op de lading bij aflevering bewijst daarom niet dat de resultaatsverbintenis niet is nagekomen, dat wil zeggen dat lading niet is afgeleverd in de staat waarin zij was ontvangen. De ontvanger moet daarom bewijzen dat de lading bij aanlevering vrij was van insekten.

De ontvanger moet de tijdens het vervoer ontstane en aan het vervoer toe te schrijven schade bewijzen. Dit kan problemen opleveren. Een voorbeeld daarvan biedt Rb. Rotterdam 30 mei 2002, *S&S* 2003, 15 (Maipo). Hierin is aan de ontvanger opgedragen aannemelijk te maken dat sprake is van schade, in het bijzonder ten aanzien van de stevigheid die na een normale reis onder de voorgeschreven temperatuurscondities van de vervoerde kiwi's kon worden verwacht, de oogstperiode in aanmerking genomen. Daarbij moet tevens in aanmerking worden genomen het tijdsverloop tussen de aflevering van de containers door de zeevervoerder en het openen daarvan bij de ontvanger. Tevens dient aannemelijk te worden gemaakt dat een stevigheid van 4 kg/cm² of minder de kiwi's onverkoopbaar maakt, hetgeen heeft geleid tot de gestelde minderwaarde en kosten[51].

2.2.2.2 DE RESULTAATSVERPLICHTING BIJ BEDERFELIJKE GOEDEREN[52]

De resultaatsverplichting van art. 8:378 BW houdt in dat de vervoerder de ontvangen lading moet afleveren in dezelfde staat als waarin hij deze heeft ontvangen. De vraag is wat de betekenis is van "dezelfde staat". In de jurisprudentie met betrekking tot schade op bederfelijke goederen kan men twee opvattingen onderscheiden.

De eerste opvatting komt erop neer dat onder "dezelfde staat" (stilzwijgend) wordt verstaan dezelfde uiterlijk goede staat. Ook bij bederfelijke goederen staat de niet-nakoming door de vervoerder van zijn resultaatsverplichting voldoende vast als voor de lading een schoon cognossement is afgegeven en de lading beschadigd aankomt. De vervoerder kan dan een beroep doen op de ontheffing sub m (verborgen

---

51 Vgl. voor problemen bij het bewijs van de schade ook Rb. Rotterdam 30 juli 2003, *S&S* 2004, 62 (Elpa).

52 Zie hierover ook H. Boonk, o.c., p. 201 e.v. waarin de jurisprudentie vanuit een iets ander gezichtspunt wordt benaderd.

gebrek, bijzonder aard of eigen gebrek van de goederen). Deze oplossing wordt veelal gehanteerd als er aanwijzingen zijn van culpoze feiten[53].

Tegen deze opvatting kan als bezwaar worden aangevoerd dat art. 8:378 BW spreekt over "dezelfde staat", en niet over "dezelfde uiterlijke staat".

In de tweede opvatting moet de ontvanger in het kader van zijn beroep op schending van de resultaatsverbintenis tevens aantonen dat de goederen bij aanlevering aan de vervoerder vervoersgeschikt waren[54]. In Hof Den Haag 25 november 1997, *S&S* 1998, 67 (Tao Lin) wordt hieromtrent overwogen dat onjuist is de stelling van de ontvanger dat de vervoerder op grond van een voor hem uit de vervoerovereenkomst voortvloeiende verbintenis aansprakelijk is, indien de bij inlading in uiterlijk goede staat verkerende lading beschadigd aankomt (behoudens een door hem te bewijzen bevrijdende oorzaak). De vervoeder is niet aansprakelijk, indien de te vervoeren grondnoten ten tijde van de inlading aan een niet zichtbaar gebrek leden en daardoor niet vervoersgeschikt waren. De ontvanger moet die vervoersgeschiktheid derhalve bewijzen. Blijkens het arrest is dit bewijs dus vereist voor het aantonen van schending van de resultaatsverbintenis[55]. "Dezelfde staat" in de resultaatsverbintenis is dus niet hetzelfde als uiterlijk goede staat, maar zoiets als inwendig gezonde staat.

---

[53] Zie bijv. Rb. Rotterdam 11 juni 1998, *S&S* 1999, 23 (Yolanda Delmas), ro 4.2, waarin overigens door de expert van de vervoerder was erkend dat het bederf van de vervoerde vis eerst na vertrek uit de laadhaven was ingetreden; Rb. Amsterdam 30 juni 2004, *S&S* 2010, 26 (Fannie), ro 6; Hof Amsterdam 20 januari 2009, *S&S* 2010, 26 (Fannie), ro 4.21 en 4.22, in welke zaak er aanwijzingen waren dat het te hoge vochtgehalte van de lading dat aanleiding was tot de ontstane broei- en brandschade, was veroorzaakt door lekkage van regenwater tijdens de belading in verband met het niet waterdicht zijn van de luiken.

[54] Bijv. Rb. Rotterdam 24 mei 1991, *S&S* 1993, 59 (Cornelis Houtman) m.b.t. vervoer van bevroren garnalen; Rb. Rotterdam 8 november 1991, *S&S* 1993, 37 (Ilsa de la Plata): als de ontvanger slaagt in het bewijs ten aanzien van de gezonde staat van de bananen bij inlading, komt het dispuut inzake de beweerdelijke slechte transportomstandigheden aan de orde; Rb. Rotterdam 8 februari 1996, *S&S* 1996, 81 (Marland, Arita); Rb. Rotterdam 13 maart 1997, *S&S* 1998, 55 (Nuovo Lloydiana) m.b.t. vervoer van bloembollen; Hof 's-Gravenhage 25 september 2001, *S&S* 2004, 38 (Nedlloyd Napier) m.b.t. vervoer van meloenen in dozen op pallets; Hof 's-Gravenhage 29 januari 2002, *S&S* 2002, 48 (Sherbro, Yolande Delmas) m.b.t. vervoer van gedroogde vis; Rb. Rotterdam 21 januari 2004, *S&S* 2006, 53 (Maipo) m.b.t. vervoer van mango's in containers.

[55] Cf. Rb. Rotterdam 8 juli 1999, *S&S* 2000, 95 (Borac, Saint Roch) m.b.t. vervoer van gedroogde vis.

Het Hof overweegt in de Tao Lin verder nog dat de vervoerder niet behoeft aan te tonen dat de ventilatie van de ruimen voldoende is geweest ter voorkoming van de schade als de vervoersgeschiktheid niet komt vast te staan; beslissend voor de beoordeling van de vorderingen van de ontvanger is of hij al dan niet slaagt in de bewijslevering waartoe hij is toegelaten. Hieruit blijkt mijns inziens de zwakke stee in de opvatting van het Hof. Denkbaar is immers dat de schade gedeeltelijk moet worden toegeschreven aan de vervoersongeschiktheid van de lading en gedeeltelijk aan voldoende ventilatie. Die laatste mogelijkheid komt niet aan bod als de ontvanger niet de schending van de resultaatsverbintenis van de vervoerder kan bewijzen.

In Rb. Rotterdam 11 april 1996, *S&S* 1998, 84 (Yi Ming) is met betrekking tot de schimmelschade in schone zakken overwogen dat de vermelding op de cognossementen dat de lading "in apparent good order and condition" is ingeladen, alleen betrekking heeft op de buitenkant en niets zegt over de toestand van de lading in de zakken. Dat betekent dat - mede gelet op de onbekendheidsclausule - de cognossementen voor deze zakken geen bewijs opleveren van de vervoersgeschiktheid van de lading in die zakken. Voorshands is onvoldoende aannemelijk dat de lading vervoersgeschikt was. De ontvanger moet daarom bewijzen dat de zakken noten bij inontvangstname aan boord van het schip vervoersgeschikt waren. Tevens dient de ontvanger te bewijzen dat de schade te wijten is aan gebreken in het ventilatiesysteem, onvoldoende ventilatie tijdens de reis en te hoge/te compacte stuwage. Indien de ontvanger slaagt in één van deze bewijsopdrachten, moet de vervoerder bewijzen dat hij redelijke zorg heeft besteed aan het geschikt maken en in goede staat brengen van de ruimen en dat hij zorg gedragen heeft voor behoorlijke en zorgvuldige stuwage en verzorging van de vervoerde goederen. In deze verdeling van de bewijslast kan verkeerde behandeling door de vervoerder ook aan de orde komen als de ontvanger de vervoersgeschiktheid van de goederen bij inlading niet kan bewijzen. Het tegen de uitspraak in de Tao Lin genoemde bezwaar is hiermee weggenomen.

De vraag rijst in welk bewijsschema de bewijslastverdeling van de rechtbank kan worden geplaatst. Het schema is kennelijk gecompliceerder dan het bovengenoemde schema (ontvanger bewijst schending van de resultaatsverbintenis – vervoerder bewijst van aansprakelijkheid bevrijdende oorzaken - ontvanger bewijst schuld van de vervoerder of onzeewaardigheid).

De ontvanger moet ingevolge de resultaatsverbintenis van art. 8:378 BW aantonen dat de lading niet is afgeleverd in de staat waarin zij ten vervoer is aangenomen. Dit is het geval als de lading in (inwendig) gezonde of vervoersgeschikte staat is ingeladen en beschadigd is afgeleverd. In de Yi Ming-zaak onderhavige zaak was er twijfel over de gezonde staat bij inlading. Als de staat van de lading bij inlading (gezond, niet gezond en in dat geval in welk opzicht niet gezond?) niet vast staat, kan men de resultaatsverplichting moeilijk toepassen. De rechtbank heeft in de Yi Ming het probleem opgelost door aan de ontvanger twee bewijsopdrachten te geven: (a) bewijs van de vervoersgeschikte staat bij inlading, en (b) bewijs van niet-nakoming van de verplichting tot behoorlijke behandeling van de lading. De tweede bewijsopdracht is eigenlijk een subsidiaire bewijsopdracht. Als aan de eerste bewijsopdracht is voldaan, staat de niet-nakoming van de resultaatsverbintenis vast. Als aan de eerste bewijsopdracht niet is voldaan, is de lading mogelijk in ongezonde toestand ingeladen, waardoor toepassing van de resultaatsverbintenis problemen oplevert. Een redelijke uitleg van de resultaatsverbintenis in het licht van de bedoeling daarvan brengt mee, dat de ontvanger dan mag bewijzen dat tijdens het vervoer schade is ontstaan door onzorgvuldige behandeling van de lading door de vervoerder.

Tegenover uitspraken waarin aan de ontvanger is opgedragen de vervoersgeschikte staat bij inlading te bewijzen, staan uitspraken waarin de rechter weliswaar belang hecht aan de vervoersgeschikte staat bij inlading, maar de ontvanger niet met het bewijs hiervan belast omdat er aanwijzingen zijn dat de vervoerder zijn verplichtingen onder de vervoerovereenkomst niet is nagekomen. Zo is in Rb. Rotterdam 30 mei 2002, *S&S* 2003, 15 (Maipo) de suggestie dat de vervoersongeschikte staat van de kiwi's bij inlading oorzaak van de schade zou kunnen zijn, verworpen op grond van de slechte transportomstandigheden (te hoge temperaturen tijdens de reis). De vervoerder werd belast met het bewijs dat de beschadigde toestand bij aflevering niet is veroorzaakt door het niet naleven van de temperatuursinstructies tijdens het zeevervoer, doch door een oorzaak waarvoor zij niet aansprakelijk is.[56]

---

[56] Zie in dit verband ook R.b Dordrecht 15 januari 1992, *S&S* 1994, 29 (Molly). Overwogen werd dat de vervoerder in beginsel aansprakelijk is als hij het goed beschadigd aflevert. Indien het echter om een bulklading (in dit geval cement) gaat die bij inlading redelijkerwijs niet gecontroleerd kan worden, dient in beginsel de ontvanger te bewijzen dat het goed onbeschadigd is ingeladen. De omstandigheden van het geval kunnen echter aanleiding geven, naar redelijkheid en billijkheid, tot een andere bewijslastverdeling te komen. Zulke omstandigheden doen zich voor, te weten

Hiermee is men weer teruggekomen bij de eerste opvatting, waarin onder "dezelfde staat" in de resultaatsverbintenis wordt verstaan "dezelfde uiterlijk goede staat". Vallen de eerste en de tweede opvatting met elkaar te verenigen? Men zou kunnen betogen dat de precieze inhoud van het begrip "dezelfde staat" bij vervoer van bederfelijke goederen afhangt van de omstandigheden. Als er geen duidelijke aanwijzingen zijn dat de vervoerder in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen uit art. 3 leden 1 en 2 HVR, heeft "dezelfde staat" niet de betekenis van "dezelfde uiterlijk zichtbare staat". In die situatie is de bewijslastverdeling zoals gegeven in Rb. Rotterdam 11 april 1996, *S&S* 1998, 84 (Yi Ming) naar mijn mening redelijk. Als er wel duidelijke aanwijzingen zijn dat de vervoerder zijn vervoersverplichtingen heeft geschonden, komt aan "dezelfde staat" de betekenis toe van "uiterlijk zichtbare staat" en moet de vervoerder zich disculperen.

2.2.2.3 BEFORE AND AFTER-CLAUSULE

De resultaatsverbintenis heeft betrekking op de periode tussen aanlevering bij de vervoerder en aflevering aan de vervoerder. Die periode valt echter niet altijd samen met de aansprakelijke periode, bijvoorbeeld in geval van een "before and after"-clausule of een FIOS-clausule. Op wie rust nu het bewijs welk gedeelte van de schade is ontstaan in de periode dat de vervoerder niet aansprakelijk is?

Het Hof Den Haag heeft twee tegenstrijdige beslissingen gegeven in gevallen waarin het cognossement een "before and after"-clausule bevatte.[57] In Hof 's-Gravenhage 25 juni 1996, *S&S* 1998, 66 (Vrouwe Johanna), r.o. 3, is beslist dat de ontvanger moet bewijzen dat de schade is ontstaan in de periode gedurende welke het vervoerde goed zich aan

---

zeewaterlekkage in twee ruimen, het verhoogde chloridegehalte van de cement dat wijst op toevoer van zout uit zeewater tijdens de reis, ongeschiktheid van het schip voor het vervoer van een lading cement (ernstige corrosie aan luiken, luikhoofden, afsluitmechanismen, flensen en afsluiters) wegens ernstige verwaarlozing. De vervoerder dient dus de door hem gestelde bevrijdende omstandigheid te bewijzen. Vgl. ook Rb. Rotterdam 4 november 1994, *S&S* 1995, 52 (Kapitan Yershov), waarin aan de vervoerder is opgedragen te bewijzen dat de vervoerde sojaolie reeds vóór inlading zou zijn gecontamineerd; deze bewijsopdracht wordt gemotiveerd door de overweging dat de coating van de tanks niet in behoorlijke conditie verkeerde en op de vorige reis benzeenhoudende lading was vervoerd.

57 Het beroep op de "before and after"-clausule wordt soms naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht. Zie Hof 's-Gravenhage 18 december 2001, *S&S* 2002, 47 (Marivia, Nedlloyd Westerhamm). Dit was niet het geval in Rb. Amsterdam 22 juni 2005, *S&S* 2006, 100 (Egelantiersgracht).

boord van het schip bevond[58]. In Hof 's-Gravenhage 25 augustus 1998, *S&S* 1999, 73 (Nedlloyd van Cloon), ro 10, daarentegen is geoordeeld dat de bewijslast dat het verlies van het goed buiten de periode van aansprakelijkheid is opgetreden, op de vervoerder rust[59].

Als Nederlands recht op de vervoerovereenkomst van toepassing is, meen ik dat de bewijslast op de vervoerder behoort te rusten. De resultaatsverbintenis van art. 8:378 BW houdt in dat de lading onbeschadigd wordt afgeleverd. Bij schending daarvan rust op de vervoerder de last te bewijzen dat de schade in de vrijgetekende periode is opgekomen. De situatie kan bij toepassing van een ander rechtsstelsel anders zijn. De HVR bevatten een aansprakelijke periode vanaf de aanvang van de belading tot aan het einde van de lossing. De resultaatsverbintenis die in de HVR besloten geacht kan zijn, houdt in dat de lading onbeschadigd wordt gelost. Als het toepasselijke recht niet, zoals art. 8:378 BW, een verlenging van de aansprakelijke periode tot de aflevering kent, kan ik mij voorstellen dat de bewijslast dat de schade aan boord is ontstaan en dus niet in de vrijgetekende periode, op de ontvanger rust.

2.2.2.4 DE BEWIJSKRACHT VAN EEN COGNOSSEMENT

Hierboven is gebleken dat bij het door de ontvanger te leveren bewijs de bewijskracht van het cognossement een belangrijke rol speelt.

Zie voor het belang van een cognossementsvermelding die geen betrekking heeft op de uiterlijke staat van de lading Rb. Rotterdam 20 mei 1999, *S&S* 2000, 27 (Tetien). De rechtbank oordeelde dat de vervoerder jegens de derde cognossementhouder gebonden was aan de inhoud van het cognossement. Dit verhinderde een beroep door de vervoerder op de niet in het cognossement vermelde omstandigheid dat de verscheper de cacaobonen niet in zakken maar in afgesloten containers (met daarin zakken) had aangeleverd, tenzij hij bewijst dat de cognossementhouder daarvan bij de verkrijging van de cognossementen op de hoogte was. Als de vervoerder dit bewijs niet levert, is hij aansprakelijk voor de waterschade als gevolg van gaten/lekken in het dak van de containers, ook als de schade zou zijn voorgevallen in de "before

[58] Cf. Rb. Amsterdam 18 december 1996, *S&S* 1997, 52 (Barentzgracht); Rb. Amsterdam 27 mei 1998, *S&S* 2000, 4 (Koningsgracht).

[59] Cf. Rb. Rotterdam 18 juli 1996, *S&S* 1997, 51 (Sulina).

and after"-periode, waarvoor de vervoerder zijn aansprakelijkheid heeft uitgesloten.

Blijkens Rb. Rotterdam 15 februari 1996, *S&S* 1998, 35 (Inga B) kan de afgifte van een schoon cognossement een beroep op de exceptie sub n (onvoldoende verpakking) verhinderen. De vervoerder kan zich er niet op beroepen dat de binddraden niet strak genoeg aangetrokken zouden zijn geweest en er aldus sprake zou zijn van onvoldoende verpakking of eigen gebrek. Hij stelt immers deze gebreken te hebben geconstateerd en hij had derhalve van die vervoersongeschiktheid van de verpakking op het cognossement melding moeten maken.

Blijkens Rb. Rotterdam 23 mei 2002, *S&S* 2002, 117 (Nedlloyd Normandie, Kuala Siak IV) beschermt een onbekendheidsclausule de vervoerder niet tegen aansprakelijkheid voortvloeiend uit het ten onrechte afgeven van een schoon cognossement voor gaten in dekkleden waarmee motoren zijn afgedekt op plaatsen waar de motoren beschadigingen vertonen.

Hierboven is reeds aan de orde gekomen dat bij in containers verpakte goederen en bederfelijke waar de betekenis van een schoon cognossement beperkt is. Zo is in Hof 's-Gavenhage 25 september 2001, *S&S* 2004, 38 (Nedlloyd Napier) overwogen dat gelet op de wijze waarop de meloenen ten vervoer zijn aangeboden (verpakt in 53.988 dozen en deze dozen gestapeld op 818 pallets), de cognossementsvermeldingen "clean on board" en "shipped in apparent good order and condition" slechts de (uiterlijk waarneembare) toestand van de verpakking van de meloenen betreffen en niets zeggen over de toestand van de meloenen zelf[60]. De bewijslast dat de meloenen bij inlading gezond en ook anderszins vervoersgeschikt waren, rust daarom op ladingbelanghebbenden. Ik wijs op de volgende belangwekkende overweging van het Hof: "Indien de meloenen niet vervoersgeschikt waren en zulks bekend was of behoorde te zijn bij inontvangstname van de lading, treft Nedlloyd (d.w.z. de vervoerder) een verwijt van het afgeven van een schoon cognossement en dient zij de daardoor

[60] Soms wordt door de rechter in dit verband ook nog gewezen op een onbekendheidsclausule in het cognossement, zoals bijv. Rb. Rotterdam 24 mei 1991, *S&S* 1993, 59 (Cornelis Houtman); Rb. Rotterdam 8 november 1991, *S&S* 1993, 37 (Isla de la Plata); Rb. Rotterdam 4 april 1996, *S&S* 1996, 88 (Unisierra). Dit lijkt mij overbodig. Een schoon cognossement is immers een cognossement dat iets zegt over de uiterlijke staat – die is goed - maar niets over de kwaliteit, gezondheid en/of vervoersgeschiktheid.

veroorzaakte schade te vergoeden". Als de ontvanger derhalve niet slaagt in het bewijs van de vervoersgeschikte staat, zal hij mogen bewijzen dat de (uiterlijke) toestand van de meloenen zodanig was dat de vervoerder, vanwege zijn bekendheid met die toestand, geen schoon cognossement had mogen afgeven[61].

2.2.3 BEWIJSSTAP 2: BEVRIJDENDE OMSTANDIGHEDEN

Bij bevrijdende omstandigheden valt te denken aan de omstandigheid dat de schade is opgekomen in een contractueel van aansprakelijkheid uitgesloten periode (before and after-clausule[62], FIOS-beding[63]), het beroep op een onbekendheidsclausule[64], het beroep op een of meer ontheffingen van art. 4 leden 1 en 2 HVR, of anderszins.[65]

Met betrekking tot het beroep op de ontheffingen van art. 4 HVR heeft de Rb. Rotterdam bij vonnis van 24 mei 1991, *S&S* 2002, 47 (Mariva, Nedlloyd Westerhamm) overwogen, dat de evenementen, genoemd in de excepties sub c, f, k en q HVR, moeten worden uitgelegd in het licht van de Angelsaksische achtergrond waaraan zij zijn ontleend. De begrippen "perils of the sea" (sub c) en "act of public enemies" (sub f) worden daar, meer dan in de Nederlandse en Franse literatuur wel is verdedigd, beperkt uitgelegd. Ik kan mij met deze opvatting niet verenigen. De HVR vormen een internationaal verdrag, en de daarin voorkomende begrippen zijn daardoor onttrokken aan de Engelse rechtssfeer. Daar komt bij dat het gaat om begrippen die reeds voorkomen in de HR/ het Cognossementsverdrag van 1924. De internationale rechtsontwikkeling sedert 1924 doet zijn invloed op de inhoud van deze begrippen gelden. Ik wijs ook op F.M.B. Reynolds in Carver on Bills of Lading: "There have also been many general warnings as to the dangers of assuming that international conventions should be considered in the light of earlier English decisions, whether or not these would have been known to many of those concerned with the drafting of the convention in question".[66]

---

61 Cf. Rb. Rotterdam 21 oktober 1994, *S&S* 2001, 111 (Maria Hazimanolis); Rb. Rotterdam 17 december 1998, *S&S* 1999, 74 (Caraïbe, Neerlandia).

62 Zie hierboven onder 2.2.2.3.

63 HR 19 januari 1968, *S&S* 1968, 20; *NJ* 1968, 112 m.nt. G.J. Scholten (Favoriet).

64 Zie bijv. Rb. Amsterdam 29 januari 1997, *S&S* 1998, 96 (Archangelgracht) m.b.t. de tekortschade.

65 Bijv. Rb. Rotterdam 13 maart 1997, *S&S* 1998, 55 (Nuovo Lloydiana): bewijs dat de "drainage doors" van de container tijdens de zeereis geopend waren of dat een eventueel gesloten zijn niet van invloed is geweest op de schade.

66 Carver, o.c., p. 516, waar verwezen wordt naar enige jurisprudentie.

Bij het beroep op een ontheffingsgrond, behalve art. 4 lid 2 sub q HVR, behoeft de vervoerder niet de afwezigheid van een culpoze (mede)oorzaak aan te tonen. De bewijslast van schuld aan de zijde van de vervoerder rust op de ontvanger[67] (derde bewijsstap). In de praktijk wordt niet altijd duidelijk onderscheid gemaakt tussen bewijsstappen 2 en 3. Soms wordt een beroep op een ontheffingsoorzaak meteen afgewezen, omdat sprake is van schuld van de vervoerder. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 17 september 2003, *S&S* 2004, 107, waarin het beroep op de ontheffing sub n (onvoldoende verpakking) is afgewezen wegens schending van de verplichting om de lading zorgvuldig te behandelen.

Naar Nederlandse opvatting is geen voorwaarde voor een beroep op een ontheffingsgrond dat de vervoeder aantoont dat hij redelijke zorg voor de zeewaardigheid met betrekking tot de schade heeft uitgeoefend.[68] Wel kan de inhoud van de ontheffingsgrond meebrengen dat de vervoerder moet bewijzen dat redelijke zorg de door de ontheffingsgrond beheerste schadeoorzaak gebeuren niet zou hebben verhinderd.[69]

In de literatuur is wel verdedigd dat voor een beroep op de ontheffingen a-p niet vereist is dat de vervoerder daadwerkelijk bewijst dat de door hem bewezen oorzaak de schade ook werkelijk in concreto heeft veroorzaakt. Voldoende is dat de vervoerder bewijst dat de onderhavige schade een gevolg heeft kunnen zijn van een in een bepaalde ontheffing genoemde oorzaak.[70]

---

67 Royer, o.c., p. 284-289 (sub c-p), p. 290-291 (sub b), p. 299 (sub a). Zie verder bijv. Rb. Rotterdam 6 juli 1995, *S&S* 1997, 28 (Vrouwe Johanna): ingeval de rederij zich kan beroepen op de betreffende van aansprakelijkheid bevrijdende omstandigheid, mag de ontvanger bewijzen dat de schade mede is veroorzaakt doordat de rollen zijn gestuwd naast 50 pallets potassium. Zie ook Rb. Rotterdam 2 september 1999, *S&S* 2000, 13 (Nedlloyd van Neck): de vervoerder is aansprakelijk, tenzij hij zich kan beroepen op verkeerde stuwage door de afzender. Als die schadeoorzaak mocht komen vast te staan, kan nog van belang zijn of de vervoerder heeft voldaan aan zijn verplichting tot koeling tijdens de vervoerperiode.

68 Cf. de situatie in Frankrijk, zie Ph. Delebecque, in *EJCCL* 2010, p. 89. Anders de kennelijk met instemming door F.M.B. Reynolds genoemde opvatting van Tetley in Canada (Carver, o.c., p. 516). Inmiddels heeft Tetley overigens zijn mening veranderd; zie N.J. Margetson, Some remarks on the allocation of the burden of proof under the Rotterdam Rules as compared to the Hague (Visby) Rules, in D. Rhidian Thomas e.a., The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules (2010), p. 201.

69 Zie de ontheffing sub p (verborgen gebrek) en, volgens Margetson, in: *The carriage of goods by sea*, o.c., p. 204, de ontheffing sub c (perils of the sea).

70 Zie bijv. A. Korthals Altes en J.J.Wiarda, *Vervoerrecht* (1980), p. 203.

Naar mijn mening hangt het van de vervoerder te verlangen bewijs af van de betreffende ontheffingsgrond.

In Rb. Amsterdam 29 januari 1997, *S&S* 1998, 96 (Archangelgracht) is met betrekking tot de vochtschade aan de vervoerder de opdracht in het vooruitzicht gesteld om te bewijzen, dat de gestelde verkeerde behandeling van het schip in een dusdanig direct verband staat met de opgetreden vochtschade dat zij als enige oorzaak bij beoordeling van dit punt van het geschil in aanmerking mag worden genomen. In Rb. Rotterdam 15 oktober 2003, *S&S* 2005, 110 (Theano) is overwogen dat de enkele stelling, dat de scheur moet zijn veroorzaakt doordat de Theano in aanraking is gekomen met een hard en/of bot voorwerp onder de waterlijn, onvoldoende is voor een beroep op de ontheffing sub c (perils of the sea). In Rb. Rotterdam 23 mei 1996 *S&S* 1998, 105 (Singapore Jaya) is de enkele mogelijkheid dat het zinken van het schip is te wijten aan onjuist handelen van kapitein en bemanning, bestaande uit verkeerd lenzen en ballasten, weigering van hulp en het niet op een bank zetten van het schip, niet voldoende geacht voor een beroep op de exceptie sub a; nader bewijs is nodig.

Daartegenover kunnen bij bederfelijke goederen aan het beroep op de exceptie sub m (eigen gebrek) lichtere voorwaarden worden gesteld. Overigens is vaak niet geheel duidelijk of het gaat om de inhoud van de resultaatsverbintenis of om een beroep op de exceptie sub m. Ik wijs op Rb. Rotterdam 24 mei 1991, *S&S* 1993, 59 (Nedlloyd Houtman), waarin aan de ontvanger de last is gelegd de vervoersgeschikte staat van de vervoerder garnalen te bewijzen, onder meer omdat de vervoerder heeft gewezen op de geenszins louter theoretisch denkbare schadeoorzaak gelegen in de eigen aard van de garnalen in combinatie met onvoldoende behandeling van de garnalen vóór verscheping.

Bij het bewijs van een ontheffingsgrond moet wel worden bedacht dat de vervoerder niet de afwezigheid van een culpoze (mede)oorzaak behoeft te bewijzen, en dat aan de ontvanger in bewijsstap 3 de gelegenheid wordt geboden te bewijzen dat de schade moet worden toegeschreven aan onzeewaardigheid of schuld van de vervoerder. De op de vervoerder in het kader van het beroep op een ontheffingsgrond rustende bewijslast is dus beperkt en omvat niet het leveren van volledig bewijs.

Tenslotte wil ik enig aandacht besteden aan de exceptie sub c (perils of the sea). Internationaal bestaat verschil van mening over de toepassing van deze exceptie. Zo vermeldt F.M.B. Reynolds, in Carver on Bills of

Lading dat in Engeland eerder een beroep op perils of the sea wordt gehonoreerd dan in de Verenigde Staten. Dat betekent dat in Engeland vaker bewijsstap 3 aan de orde komt, waarin de ontvanger schuld van de vervoerder en/of onzeewaardigheid moet aantonen dan in de Verenigde Staten[71]. Zo heeft de Engelse rechter in QB 27 april 1978, Lloyd's Rep (1978) 2, 336 (Hellenic Dolphin), p. 339, overwogen dat het binnendringen van zeewater door een niet opgemerkt defect in de scheepshuid een klassiek voorbeeld van een "peril of the sea" is[72]. Daarmee draait de bewijslast om.

Een Nederlandse rechter neemt niet gemakkelijk aan dat sprake is van een "peril of the sea". Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 1 oktober 2003, *S&S* 2004, 106 (Oasis), waarin het overigens ging om het beroep op "perils of the sea" van art. 4(2)(c) US Cogsa. De rechtbank wees het beroep op "perils of the sea" in verband met het binnendringen van zeewater in ladingtanks tijdens zwaar weer af. Overwogen werd dat windkracht 9 Bft, ruwe zee en hoge deining bij een reis over de Noord-Atlantische Oceaan in november/december niet uitzonderlijk is, zodat afsluitingen van ladingtanks tegen daarbij overkomend zeewater bestand moeten zijn; het binnendringen van zeewater kan aldus niet worden beschouwd als onvermijdbaar noch als onvoorzienbaar[73].

Een afwijkende aanpak van de exceptie vindt men in Rb. Amsterdam 3 november 2004, *S&S* 2006, 66 (Koningsgracht). De rechtbank overwoog dat de vervoerder in beginsel een beroep toekomt op "perils of the sea", zij het dat hij daarvoor tevens moet aantonen dat hij vóór en aan het begin van de reis redelijke zorg heeft betracht voor de zeewaardigheid van het schip en lading. Deze overweging is onjuist. Als aangenomen wordt dat de vervoerder zich in beginsel kan beroepen op de exceptie sub c, draait de bewijslast om. Daadwerkelijk verrichte redelijke zorg voor de zeewaardigheid van het schip en/of behoorlijke behandeling van de lading vormt geen voorwaarde voor een beroep op die exceptie[74].

---

71 Carver, o.c., p. 505.

72 Vgl. ook QB 18 februari 1983, 'Aktieselskabet de Danske Sukkerfabrikker v. Bajamar Compania Naviera S.A. (Torenia)', *Lloyd's Rep* (1983) 2, p. 218, waar kennelijk wordt aangenomen dat sprake is van "perils of the sea", terwijl het schip onzeewaardig was.

73 In ongeveer dezelfde zin Rb. Dordrecht 1 februari 1995, *S&S* 1996, 89 (Leon); Rb. Rotterdam 30 juli 2003, *S&S* 2004, 62 (Elpa). Vgl. Rb. Amsterdam 5 februari 2003, *S&S* 2003, 87 (Pauwgracht).

74 Cf. Royer, o.c., p. 576-577.

2.2.4 BEWIJSSTAP 3: ONZEEWAARDIGHEID OF SCHULD VAN DE VERVOERDER[75]

Deze derde bewijsstap is gebaseerd op het Ondertekeningsprotocol bij de Hague Rules: "They (d.w.z. de High Contracting Parties) may reserve the right: 1. to prescribe that in the cases referred to in paragraph 2 c to p of Article 4 the holder of a bill of lading shall be entitled to establish responsibility for loss or damage arising from the personal fault of the carrier or the fault of his servants which are not covered by paragraph a". Nederland heeft dit voorbehoud gemaakt, en het is neergelegd in art. 8:383 lid 5 BW.[76]

Bij bewijs van onzeewaardigheid als schadeoorzaak zal de vervoerder moeten bewijzen dat hij vóór en bij aanvang van de reis redelijke zorg voor de zeewaardigheid heeft uitgeoefend[77].

3. De aansprakelijkheidsregeling onder de Rotterdam Rules

Het aansprakelijkheidsregime van de vervoerder in de RR is in hoofdzaak geregeld in de art. 13 (Specific obligations), 14 (Specific obligations applicable to the voyage by sea) en 17 (Basis of liability). Art. 13 bevat de verplichting van de vervoerder tot behoorlijke behandeling van de lading. In art. 14 is de verplichting tot redelijke zorg voor de zeewaardigheid neergelegd. Art. 17 lid 1 komt neer op een op de vervoerder rustende resultaatsverbintenis. In art. 17 leden 2 en 3 treft men een aantal aansprakelijkheidsontheffingen aan. Art. 17 leden 4 en 5 bevatten verdere bepalingen met betrekking tot de aansprakelijkheid en de bewijslast. Art. 17 lid 6 heeft betrekking op de aansprakelijkheid bij samenwerkende schadeoorzaken.

---

[75] Zie bijv. Rb. Rotterdam 29 september 1989, *S&S* 1994, 73 (Hidlefjord); Rb. Rotterdam 2 september 1994, *S&S* 1994, 113 (Act 7); Rb. Rotterdam 6 juli 1995, *S&S* 1997, 28 (Vrouwe Johanna): in geval de rederij en ECL zich kunnen beroepen op de door hen gestelde bevrijdende omstandigheid, mogen ladingbelanghebbenden bewijzen dat de schade mede is veroorzaakt doordat de rollen zijn gestuwd naast 50 pallets potassium ("a potential hygroscopic accelerant of corrosion"); Rb. Rotterdam 10 juni 1999, *S&S* 2000, 51 (Condor).

[76] De vertaling in art. 8:383 lid 5 BW van "servants" in "ondergeschikten" is mijns inziens te beperkt; zie H. Boonk, o.c., p. 167.

[77] Hof Amsterdam 14 juni 2001, *S&S* 2004, 51 (Danube), waarin het overigens ging om toepassing van Engels recht.

Ik zal eerste de beide op de vervoerder gelegde verplichtingen behandelen. Daarna komen de verdere aansprakelijkheidsregeling en de bewijsregeling aan de orde.

3.1 De verplichtingen van de art. 13 en 14 RR

3.1.1 ART. 13 RR

De verplichting tot behoorlijke behandeling van de lading van art. 13 lid 1 RR strekt zich uit tot de gehele vervoerperiode, die in art. 12 is gedefinieerd als de periode vanaf het ogenblik van inontvangstneming van de goederen door de vervoerder (of een performing party) tot en met de aflevering. Onder art. 3 lid 2 HVR is de overeenkomstige verplichting ingevolge de definitie van vervoerovereenkomst in art. 1 sub e HVR beperkt tot de periode vanaf de belading tot en met de lossing. Deze verlenging van de periode in de RR heeft ertoe geleid dat de behoorlijke behandeling van de lading ook de verplichting tot "properly and carefully .... deliver" omvat, die men niet in art. 3 lid 2 HVR aantreft.[78] De Nederlandse wetgever heeft de periode van art. 1 sub e HVR in art. 8:378 BW uitgebreid tot de gehele periode van het vervoer, maar heeft toegestaan de aansprakelijkheid vóór het laden in en na het lossen uit het schip te beperken of uit te sluiten door middel van een before and after-clausule (art. 8:386 BW). Die mogelijkheid is onder de RR verdwenen.

In art. 13 lid 1 RR wordt een voorbehoud gemaakt met betrekking tot art. 26 (carriage preceding or subsequent to sea carriage).

Het in art. 3 lid 2 HVR voorkomende voorbehoud "Subject to the provisions of Article 4", dat in de HVR een belangrijke rol speelt bij de bepaling van het al dan niet "overriding" karakter van de verplichtingen van art. 3 leden 1 en 2 HVR, is in art. 13 lid 1 RR niet teruggekomen. Dit zal wel samenhangen met het verdwijnen van het systeem van "overriding obligations" in de RR, dat hieronder aan de orde zal komen.

Het onder de HVR voorkomende probleem of een bepaalde schade moet worden toegeschreven aan verkeerde behandeling van de lading of verkeerde behandeling van het schip is onder de RR verdwenen. Navigatiefouten en verkeerde behandeling van het schip zijn onder de RR geen ontheffingrond meer.

---

[78] De HVR hebben geen betrekking op claims wegens aflevering aan de verkeerde persoon; cf. T. Nikaki, *JIML* 2008, p. 514, noot 27.

Art. 13 lid 2 RR bevat een niet in de HVR voorkomende regeling van de FIOS-clausule. De bepaling luidt als volgt:

> "Notwithstanding paragraph 1 of this article, and without prejudice to the other provisions in chapter 4 and to chapters 5 to 7[79], the carrier and the shipper may agree that the loading, handling, stowing or unloading of the goods is to be performed by the shipper, the documentary shipper or the consignee. Such an agreement shall be referred to in the contract particulars".

Art. 17 lid 3 sub (i) RR sluit hierbij aan waar het onder de ontheffingsgronden het geval vermeldt waarin de belading, behandeling, stuwage of lossing geschiedt ingevolge een overeenkomst als bedoeld in art. 13 lid 2 (d.w.z. de FIOS-clausule).[80]

3.1.2 ART. 14 RR

De in art. 14 RR neergelegde verplichting tot het verrichten van redelijke zorg ("due diligence") voor de zeewaardigheid is niet, zoals in art. 3 lid 1 HVR, beperkt tot de periode vóór en bij aanvang van de reis, doch strekt zich uit tot de gehele zeereis. Als gevolg daarvan is de bewoording iets veranderd, zodat het niet slechts gaat om het zeewaardig maken, maar ook om het zeewaardig houden ("keep the ship seaworthy").

Van belang is dat de zeewaardigheidsverplichting op het stuk van de "cargoworthiness" in art. 14 sub c is uitgebreid tot "any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried". De Hoge Raad heeft dit in zijn arrest van 1 februari 2008, *S&S* 2008, 46, *NJ* 2008, 505 m.nt. K.F. Haak (NDS Provider) voor het huidige recht reeds aangenomen.

De vraag kan rijzen wanneer sprake is van een container die door de vervoerder ter beschikking is gesteld. Moet vervoerder worden verstaan in de zin van art. 1 sub 5 RR ("a person that enters into a contract of carriage with a shipper"), of valt hieronder jegens de reder-

---

79 Chapter 4 luidt: Obligations of the carrier; chapter 5: Liability of the carrier for loss, damage or delay; chapter 6: Additional provisions relating to particular stages of carriage; chapter 7: Obligations of the shipper to the carrier.

80 Voor verdere bijzonderheden over art. 13 lid 2 en de FIOS-clausule verwijs ik naar H. Boonk, 'De Rotterdam Rules en de betekenis daarvan voor het huidige recht', *NTHR* 2010, p. 88-89.

cognossementsvervoerder ook een container die door een tijdbevrachter of een NVOCC-er ter beschikking is gesteld?

3.2 De aansprakelijkheidsregeling in art. 17 RR (Basis of liability)

3.2.1 ART. 17 LID 1 RR

Art. 17 lid 1 bevat een niet in de HVR voorkomende resultaatsverplichting van de vervoerder. De bepaling luidt als volgt:

> "The carrier is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, if the claimant proves that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility as defined in chapter 4".

Ik wijs erop dat de RR, anders dan voor de HVR wel wordt aangenomen[81], ook betrekking hebben op zuivere vertragingsschade (d.w.z. schade als gevolg van vertraging die niet bestaat uit verlies van of schade aan de lading). Waar ik hieronder spreek van ladingschade, moet hieronder ook vertragingsschade worden begrepen.

Voorts valt op de formulering "caused or contributed to", die men ook elders in art. 17 aantreft. Deze formulering, alsmede de elders in art. 17 voorkomende formule dat de vervoerder is ontheven van "all or part of its liability" geeft aan dat in de aansprakelijkheidsregeling van art. 17 RR samenloop van culpoze en niet-culpoze schadeoorzaken[82] veelal zal moeten leiden tot gedeeltelijke aansprakelijkheid van de vervoerder.[83]

De op de vervoerder rustende resultaatsverbintenis is in art. 17 lid 1 RR anders geformuleerd dan in art. 8:378 BW. De vraag rijst of art. 17 lid 1 RR aanleiding zal geven tot dezelfde problemen bij vervoer van bederfelijke goederen als hierboven bij de bespreking van de resultaatsverplichting in het kader van art. 8:378 BW/HVR zijn gesignaleerd. Stel dat een lading fruit, waarvoor een schoon cognossement is afgegeven, in verrotte toestand wordt afgeleverd. Moet

---

81 Zie hierover H. Boonk, o.c., p. 70.

82 Dat wil zeggen schadeoorzaken waarvoor de vervoerder aansprakelijk is en schadeoorzaken waarvoor hij niet aansprakelijk is.

83 Als ik het goed zie, meent Margetson dat de betreffende formuleringen geen verandering beogen in vergelijking met het onder de HVR geldende systeem; zie The carriage of goods by sea, o.c., p. 210-211.

de ontvanger dan aantonen dat de lading inwendig gezond en vervoersgeschikt bij de vervoerder is aangeleverd, of is de aflevering van het fruit in verrotte toestand voldoende bewijs van het niet nakomen van de resultaatsverplichting van art. 17 lid 1 RR, zodat de bewijslast omdraait en de vervoerder moet bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een eigen gebrek van de lading?

De formulering dat de ontvanger moet bewijzen "that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility" is ruim. Niet vereist is dat de oorzaak ("event or circumstance that caused or contributed to it") zich tijdens de reis voordeed. Dat is slechts één van de mogelijkheden van bewijs. Als de lading blijkens het afgegeven schone cognossement bij aanlevering in uiterlijk goede staat was en bij aflevering verrot, is sprake van "damage (that) took place during the period of the carrier's responsibility". Het wil mij derhalve voorkomen dat aflevering in beschadigde toestand reeds bewijs van het niet nakomen van de resultaatsverbintenis oplevert[84]. Afgewacht moet worden of ook de jurisprudentie deze consequentie uit de formulering van art. 17 lid 1 RR volgt.

Als dit het geval is zal de rechter bij beschadigde aankomst van bederfelijke goederen derhalve niet in het kader van de resultaatsverbintenis aan de ontvanger de opdracht geven bewijs te leveren van de vervoersgeschikte toestand van de lading bij inlading. De afgifte van een schoon cognossement en de beschadigde aankomst vormen genoegzaam bewijs van het niet-nakomen van de resultaatsverbintenis, en de vervoerder zal een beroep moeten doen op een hem bevrijdende schadeoorzaak, zoals eigen gebrek van de lading (ontheffing sub j). De vraag rijst of in het systeem van de RR bewijs van de vervoersgeschiktheid door de ontvanger nog aan de orde kan komen. Ik kan mij voorstellen dat de rechter aan de vervoerder opdraagt het bewijs te leveren van een eigen gebrek van de lading, en aan de ontvanger bij wijze van tegenbewijs opdraagt de vervoersgeschiktheid van de lading bij aanlevering aan te tonen[85]. De rechter kan dan na

---

[84] Dit is anders als de in het cognossement geconstateerde uiterlijk goede staat geen betrekking heeft op de goederen zelf, maar bijvoorbeeld op de verpakking of de container waarin de goederen zijn gestuwd. De uiterlijke goede staat daarvan is veelal geen bewijs dat de goederen zelf bij aanlevering in uiterlijk goede staat waren.

[85] Vgl. Rb. Rotterdam 4 april 1996, *S&S* 1996, 88 (Unisierra), ro 4.19, waarin de partijen op wie de last van bewijs resp. tegenbewijs werd gelegd, overigens omgekeerd waren.

bewijslevering in het kader van deze beide bewijsopdrachten beslissen of de vervoerder het eigen gebrek van de lading heeft bewezen.

Er is een tweede argument voor het niet overnemen van de jurisprudentie dat de ontvanger bij vervoer van bederfelijke goederen de vervoersgeschiktheid van de goederen bij inlading moet aantonen, bij gebreke waarvan de vordering moet worden afgewezen. Denkbaar is dat de schade moet worden toegeschreven zowel aan het niet volledig vervoersgeschikt zijn als aan verkeerde behandeling door de vervoerder. In het systeem van de RR moet dan schadeverdeling plaatsvinden. Dat is echter niet mogelijk als de vordering van de ontvanger reeds wordt afgewezen wegens het niet kunnen bewijzen van de vervoersgeschiktheid.

3.2.2 ART. 17 LID 2 RR

Art. 17 lid 2 RR bevat een algemene overmachtsregel. Zij verschilt van de overmachtsregel van art. 4 lid 2 sub q HVR zowat betreft de plaats in de aansprakelijkheidsregeling als wat betreft haar inhoud. Art. 17 lid 2 RR staat aan het begin van de aansprakelijkheidsregeling en vormt een soort hoofd- of basisregel; in art. 4 lid 2 sub q HVR is veeleer sprake van een laatste redmiddel voor de vervoerder ("any other cause")[86] als een beroep op een van de andere ontheffingsgronden niet mogelijk is. Wat de inhoud van beide regelingen betreft is van belang dat de vervoerder die zich op de exceptie sub q wil beroepen, moet bewijzen dat noch zijn schuld noch die van zijn hulppersonen tot het verlies of de schade heeft bijgedragen. De aansprakelijkheidsregeling van art. 17 lid 2 RR is daarentegen beïnvloed door het systeem van gedeelde aansprakelijkheid bij samenwerkende oorzaken.

Art. 17 lid 2 RR luidt als volgt:

> "The carrier is relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18".

Op grond van dit artikel is de vervoerder, evenals hij onder de werking van art. 4 lid 2 sub q HVR zou zijn, van aansprakelijkheid ontheven als hij bewijst dat de lading in de loshaven is gestolen, zonder dat hem of

---

[86] Anders Royer, o.c., p. 229.

zijn hulppersonen daarvan een verwijt gemaakt kan worden. De niet in art. 4 lid 2 sub q HVR voorziene mogelijkheid van gedeeltelijke ontheffing doet zich bijvoorbeeld voor in de situatie waarin een container in zwaar weer uit de sjorringen schiet en schade veroorzaakt als gevolg van (a) onvoldoende stuwage van de lading binnen de container door de afzender, waardoor de lading uit de container breekt, en (b) onvoldoende vastzetten van de container door de vervoerder. Oorzaak (a) valt niet aan de vervoerder toe te rekenen, oorzaak (b) wel. Op grond van art. 17 lid 2 RR is de vervoerder voor oorzaak (a) niet aansprakelijk. Art. 17 lid 6 RR bepaalt dat de vervoerder in een dergelijke situatie alleen aansprakelijk is voor de schade die kan worden toegeschreven aan de omstandigheid waarvoor hij aansprakelijk is, dat wil zeggen voor oorzaak (b), maar dat hij niet aansprakelijk is voor de schade uit oorzaak (a).

Art. 17 lid 2 RR breekt dus met de leer van de "overriding obligations". Culpoze oorzaken (ook als het betreft schending van de zeewaardigheidsverplichting of de verplichting tot zorg voor de lading) en niet-culpoze oorzaken worden op dezelfde voet behandeld; de culpoze oorzaak verdringt niet de niet-culpoze oorzaak. Bij samenwerking van culpoze en niet-culpoze oorzaak vindt schadeverdeling plaats.

Claringbould heeft zich bezig gehouden met de situatie waarin de vervoerder in geval van schade aan de lading in zijn schip ten gevolge van een aanvaring met een ander schip, waarbij elk van beide schepen schuld heeft ("both-to-blame collision"), door de belanghebbenden bij de lading in zijn schip wordt aangesproken. De vraag is of de vervoerder geheel of gedeeltelijk (bijvoorbeeld voor 50%, als elk van beide schepen 50% schuld aan de aanvaring heeft) aansprakelijk is voor de schade aan de lading in zijn schip. Bedacht moet worden dat de exceptie voor nautische fouten, die de vervoerder onder het regime van de HVR volledige bescherming biedt tegen een vordering van belanghebbenden bij de lading in zijn schip, in de RR is vervallen.

Claringbould komt tot het op het eerste gezicht verrassende resultaat dat de vervoerder voor 100% aansprakelijk is. Zijn argumentatie komt hier op neer. Als "the cause or one of the causes of the loss" moet worden aangemerkt de aanvaring. De vervoerder kan niet bewijzen dat de aanvaring niet aan zijn fout of die van zijn hulppersonen kan worden toegeschreven. De aanvaring is immers voor 50% aan de schuld van zijn schip te wijten.

Ik ben er niet zeker van dat deze interpretatie juist is. Men zou kunnen stellen dat er twee schadeoorzaken zijn, te weten 50% verkeerd varen van schip A (het schip van de vervoerder om wiens aansprakelijkheid het gaat) en de 50% verkeerd varen van schip B. Toepassing van art. 17 lid 2 RR leidt er dan toe dat de vervoerder van schip A moet bewijzen dat "one of the causes of the loss" (in dit geval verkeerd varen van schip B) niet toe te rekenen is aan de schuld van de vervoerder met schip A[87]. Dit lijkt mij een verdedigbare redenering.

Overigens is er mijns inziens nog een ander argument om de vervoerder met schip A slechts voor 50% aansprakelijk te houden voor de aanvaringsschade aan de lading in zijn schip. De aansprakelijkheids-ontheffing van art. 17 lid 3 sub b RR (overeenkomend met art. 4 lid 2 sub c HVR) betreft "Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters". Een aanvaring kan waarschijnlijk worden aangemerkt als een "accident of the sea"[88]. De eigenaar van schip A zou dus een beroep kunnen doen op de ontheffing sub b. Ladingbelanghebbenden kunnen vervolgens op grond van art. 17 lid 4 RR een beroep doen op 50% medeschuld van schip A, waarna de vervoerder van schip A op grond van art. 17 lid 6 RR voor 50% van de ladingschade aansprakelijk is.

3.2.3 ART. 17 LID 3 RR

Art. 17 lid 3 RR bevat een aantal specifieke ontheffingsgronden die voor een groot deel overeenkomen met de ontheffingsgronden van art. 4 lid 2 HVR. Art. 17 lid 3 luidt als volgt:

---

87 Claringbould stelt dat als men uitgaat van twee schadeoorzaken, te weten de schuld van bemanning A en de schuld van bemanning B, men tot de eigenaardige conclusie komt dat volgens de tekst van art. 17 lid 2 RR de vervoerder aansprakelijk is (blijft) voor een fout van bemanning A (cause of the damage) die te wijten is aan een fout van bemanning A (attributable to its fault). Dit is een taulologie (*NTHR* 2010, p. 44; *EJCCL* 2010, p. 41). Art. 17 lid 2 RR gaat echter niet over de schadeoorzaken waarvoor vervoerder A aansprakelijk is, zoals de fout van bemanning A, maar over de schadeoorzaken waarvoor de vervoerder niet aansprakelijk is ("The carrier is relieved of all or part of its liability"). Men moet daarom onder bewijs van "the cause or one of the causes of the loss..." niet kijken naar de schuld van het eigen schip A, maar naar de schuld van het andere schip B. Als men dat doet ontstaat geen taulologie: de vervoerder moet bewijzen dat "one of the causes of the loss" niet aan de fout van hemzelf of zijn hulppersonen kan worden toegerekend. Dat bewijs kan vervoerder A leveren, want "one of the causes of the loss" is de schuld van schip B, welke oorzaak niet aan vervoeder A of diens hulppersonen kan worden toegerekend.

88 Royer, o.c., p. 570. Vgl. Carver, o.c., p. 504-505.

> "The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay" (volgen de ontheffingsgronden a-o).

Evenals in lid 1 vindt men de formulering "caused or contributed to". "Contributed to" betekent dat sprake is van samenwerkende oorzaken. Bij samenloop van een culpoze oorzaak waarvoor de vervoerder aansprakelijk is en een ontheffingsgrond is de vervoerder van een gedeelte van aansprakelijkheid bevrijd als hij bewijst dat de ontheffingsgrond "contributed to" de ladingschade. Ook deze bepaling onderstreept dat de leer van de "overriding obligations" overboord gezet is. Die leer zou immers meebrengen dat bij samenwerking van schending van een "overriding obligation" en een ontheffingsgrond, de vervoerder volledig aansprakelijk is[89], terwijl art. 17 lid 3 uitgaat van gedeelde aansprakelijkheid.

De bepaling in art. 4 lid 2 HVR dat ook het *schip* niet aansprakelijk is als zich een ontheffingsoorzaak voordoet, is in art. 17 lid 3 RR verdwenen; aan die bepaling komt geen zelfstandige betekenis toe. Ook de ontheffingsgrond van art. 4 lid 1 HVR (onzeewaardigheid, tenzij te wijten aan gebrek aan redelijke zorg voor de zeewaardigheid, waarbij de bewijslast van het aangewend zijn van redelijke zorg op de vervoerder rust) is verdwenen. Dubieus is overigens of art. 4 lid 1 HVR wel zelfstandige betekenis heeft naast de exceptie van art. 4 lid 2 sub p HVR (verborgen gebreken, die ondanks redelijke zorg niet te voorkomen waren).[90]

In de specifieke aansprakelijkheidsontheffingen treft men enkele wijzigingen aan. Opvallend is dat in de RR de nautische fout (art. 4 lid 2 sub a HVR) is verdwenen[91], en dat brand op het schip in art. 17 lid 3 sub f RR als ontheffingsgrond fungeert zonder de in art. 4 lid 2 sub b HVR voorkomende toevoeging "unless caused by the actual fault or privity of the carrier". Dit betekent dat de vervoerder zich onder de RR in geval van fouten aan zijn zijde niet of niet met betrekking tot de gehele schade

---

89 Ik ga uit van samenwerkende oorzaken waarin de schending van de "overriding obligation" voorwaarde tot de hele schade is. Als dat immers niet het geval is, kan de regel van de "overriding obligations" geen toepassing vinden.

90 Vgl. Rb. Rotterdam 8 februari 1996, *S&S* 1996, 81 (Marland, Arita), ro 7.25.

91 Merkwaardigerwijs schrijft Ph. Delebecque, in *EJCCL* 2010, p. 91 dat de "nautical fault is, in fact, rarely recognised by the courts (at least under civil law system)."

op de ontheffing in geval van brand kan beroepen. In art. 17 lid 3 sub c is "piracy" aan de lijst van ontheffingsgronden toegevoegd.[92] Verder treft men enige wijziging aan in de formulering van enkele ook in de HVR voorkomende ontheffingsgronden, en zijn een paar ontheffingsgronden toegevoegd[93], waaronder de ontheffing sub i als sequeel van de FIOS-regeling in art. 13 lid 2 RR.

3.2.4 BEWIJSREGELING

Art. 17 RR bevat een gedetailleerde bewijsregeling, waarbij de bewijslast telkens van de ene op de andere partij springt. De regeling begint bij het door de ontvanger te leveren bewijs dat de vervoerder de resultaatsverbintenis van art. 17 lid 1 niet is nagekomen. Nadat dit bewijs geleverd is, is het aan de vervoerder om aan te tonen dat de ladingschade geheel of gedeeltelijk moet worden toegeschreven aan een of meer oorzaken waarvoor hij niet aansprakelijk is (zie de zojuist besproken art. 17 leden 2 en 3).

Tot zover loopt de regeling ongeveer parallel met de regeling in de HVR (even afgezien van de aangestipte verschilpunten).

In de HVR stopt de regeling hier, zij het dat het Ondertekeningsprotocol nog bepaalt dat de verdragsstaten zich het recht mogen voorbehouden om te bepalen dat het de cognossementhouder vrij staat aansprakelijkheid van de vervoerder aan te tonen voor verlies of schade ontstaan of voortgevloeid uit de schuld van de vervoerder of diens hulppersonen (art. 8:383 lid 5 BW).

In de RR gaat de regeling verder. De bepaling in het Ondertekeningsprotocol bij de HVR is uitgewerkt in art. 17 leden 4 en 5 RR. Deze bepalingen komen thans aan de orde.

---

92 In Rb. Rotterdam 24 mei 1991, *S&S* 2002, 47 (Marivia, Nedlloyd Westerhamm), ro 4.4, is overwogen dat niet zeker is of piracy onder de HVR-excepties valt. Zie ook Carver, o.c., p. 505.

93 Dit zijn de gronden onder i (Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee), l (Saving or attempting to save life at sea), m (Reasonable measures to save or attempt to save property at sea), n (Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment), en o (Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16 – het opschrift van art. 15 luidt: "Goods that may become a danger", en het opschrift van art. 16: "Sacrifice of the goods during the voyage by sea").

3.2.5 ART. 17 LEDEN 4 EN 5 RR

Art. 17 leden 4 en 5 luiden als volgt:

Art. 17 lid 4:

> "Notwithstanding paragraph 3 of this article, the carrier is liable for all or part of the loss, damage, or delay:
> (a) If the claimant proves that the fault of the carrier or of a person referred to in article 18 caused or contributed to the event or circumstance on which the carrier relies; or
> (b) If the claimant proves that an event or circumstance not listed in paragraph 3 of this article contributed to the loss, damage, or delay, and the carrier cannot prove that this event or circumstance is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18."

Art. 17 lid 5:

> "The carrier is also liable, notwithstanding paragraph 3 of this article, for all or part of the loss, damage, or delay if:
> (a) The claimant proves that the loss, damage, or delay was or was probably caused by or contributed to by (i) the unseaworthiness of the ship; (ii) the improper crewing, equipping, and supplying of the ship; or (iii) the fact that the holds or other parts of the ship in which the goods are carried, or any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, were not fit and safe for reception, carriage, and preservation of the goods; and
> (b) The carrier is unable to proof either that: (i) none of the events or circumstances referred to in subparagraph 5 (a) of this article caused the loss, damage, or delay; or (ii) it complied with its obligation to exercise due diligence pursuant to article 14".

Ook hier treft men telkens de formuleringen "liable for all or part of the loss, damage, or delay" en "contributed to" aan om aan te geven dat bij samenwerkende oorzaken verdeling van aansprakelijkheid plaatsvindt.

Nadat de vervoerder met succes een beroep heeft gedaan op een of meer van aansprakelijkheid bevrijdende omstandigheden als vermeld in art. 17 leden 2 en 3, biedt art. 17 leden 4 en 5 aan de ontvanger drie mogelijkheden van tegenbewijs.

Art. 17 lid 4 sub a geeft de ontvanger de mogelijkheid om aan te tonen dat de bevrijdende omstandigheid (mede) veroorzaakt is door een fout van de vervoerder of diens hulppersonen. Ik noem als voorbeeld het geval waarin de vervoerder zich beroept op de ontheffing sub i (stuwage door de afzender), waartegenover de ontvanger stelt dat de kapitein verzuimd heeft te letten op de zeewaardigheidsaspecten van de stuwage[94].

De tweede mogelijkheid is neergelegd in art. 17 lid 4 sub b, waarin aan de ontvanger de mogelijkheid is gegeven zich te beroepen op een andere dan de in art. 17 lid 3 genoemde oorzaken (dit is de lijst van ontheffingsgronden), waarna de vervoerder niet kan bewijzen dat die oorzaak niet aan zijn fout of die van zijn hulppersonen is toe te schrijven. Als voorbeeld noem ik de situatie waarin de vervoerder zich met succes beroept op eigen gebrek van de zaak of gebrek aan instructies van de afzender, waarna de ontvanger bewijst dat de schade mede is toe te schrijven aan stuwage naast andere lading waar zij niet naast had mogen staan[95], terwijl de vervoerder niet kan bewijzen dat hij geen schuld heeft aan deze verkeerde stuwage (bijvoorbeeld dat de afzender met die stuwage akkoord is gegaan of heeft verzuimd behoorlijke gegevens over de lading te verstrekken).

De derde mogelijkheid bestaat blijkens art. 17 lid 5 sub a in het bewijs door de ontvanger dat de schade waarschijnlijk is veroorzaakt door onzeewaardigheid. Ik noem als voorbeeld de situatie waarin de ontvanger na bewijs door de vervoerder van een verborgen gebrek aan de hoofdmotor (ontheffing sub g) mag bewijzen dat de schade waarschijnlijk is veroorzaakt door onzeewaardigheid, zoals de omstandigheid dat het schip tijdens de reis niet behoorlijk bemand was en dat dit de oorzaak is geweest van het uitvallen van de hoofdmotor[96]. Daarna krijgt de vervoerder ingevolge art. 17 lid 5 sub b twee mogelijkheden om tegenbewijs te leveren: (i) de door de ontvanger naar voren gebrachte omstandigheid is geen oorzaak van de schade (in dit geval: de niet competente HWTK is niet de oorzaak van het uitvallen van de hoofdmotor), of (ii) hij heeft redelijke zorg uitgeoefend bij het bemannen van het schip (hij kon niet weten dat de HWTK een prutser was).

---

94 Vgl. Hof Amsterdam 7 november 1991, *S&S* 1993, 47 (Boekanier).

95 Rb. Rotterdam 6 juli 1995, *S&S* 1997, 28 (Vrouwe Johanna).

96 Rb. Rotterdam 10 juni 1999, *S&S* 2000, 51 (Condor).

Ik heb in het bovenstaande zoveel mogelijk een voorbeeld uit de jurisprudentie genomen om aan te tonen, dat de regeling onder de RR waarschijnlijk niet of nauwelijks verschilt van de wijze waarop het Ondertekeningsprotocol/ art. 8:383 lid 5 BW thans door de Nederlandse rechter wordt gehanteerd[97] (met uitzondering van de in de RR geregelde schadeverdeling bij samenloop van schadeoorzaken).

3.2.6 ART. 17 LID 6 RR

Tot dusverre ging het bij samenwerkende oorzaken om gedeeltelijke ontheffing van aansprakelijkheid (liability) van de vervoerder. De gedeeltelijke ontheffing van aansprakelijkheid leidt tot schadeverdeling. Dit komt tot uitdrukking in art. 17 lid 6. Dit artikel luidt als volgt:

> "When the carrier is relieved of part of its liability pursuant to this article, the carrier is liable only for that part of the loss, damage or delay that is attributable to the event or circumstance for which it is liable pursuant to this article."

Bij gedeelde aansprakelijkheid kan men in theorie de schade verdelen in verhouding tot de ernst van de wederzijds gemaakte fouten of in verhouding tot de mate waarin ieders fout tot de schade heeft bijgedragen. In art. 17 lid 6 RR is voor de laatstbedoelde mogelijkheid gekozen. Het gaat dus om causaliteitsverdeling, niet om schuldverdeling.[98]

Het algemene Nederlandse recht gaat bij samenwerkende oorzaken eveneens uit van causaliteitsverdeling, maar laat een billijkheidscorrectie toe (art. 6:101 en 6:102 BW). Nu art. 17 RR niet spreekt over een billijkheidscorrectie en het gaat om een verdragsregeling, brengt het

---

97 Vgl. Margetson, in The carriage of goods by sea, o.c., p. 209 (10.68). Uit de door mij genoemde jurisprudentie blijkt dat niet alleen door de Engelse en Amerikaanse rechter een soort ping-pong spel (volgens Delebecque, in *EJCCL* 2010, p. 90, een "tennis match") bij de bewijslastverdeling wordt gehanteerd, zoals door Claringbould wordt geconstateerd (in Ex libris Hans Nieuwenhuis, o.c., p. 473-474), maar ook door de Nederlandse rechter.

98 Blijkens art. 8:545 lid 2 BW geldt bij aanvaring dat wanneer beide schepen die bij een aanvaring betrokken zijn schuld aan de aanvaring hebben, de eigenaren van de schepen jegens benadeelden aansprakelijk zijn in verhouding tot het gewicht van een ieders schuld. Als in een "both-to-blame collision" de vervoerder slechts gedeeltelijk aansprakelijk is jegens de belanghebbenden bij de lading in zijn schip, rijst de vraag of het bij de aanvaring vastgestelde schuldpercentage wel bepalend is voor de bijdrage van de betreffende vervoerder in de ladingschade.

arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2008, *S&S* 2008, 46, *NJ* 2008, 505 m.nt. K.F. Haak (NDS Provider) mee, dat in het kader van de RR een billijkheidscorrectie niet geoorloofd is.

In verband met de door art. 17 RR in het leven geroepen causaliteitsverdeling bij samenwerkende oorzaken rijst de vraag hoe die verdeling moet worden vastgesteld. Dient bijvoorbeeld de Vallescura-oplossing te worden gevolgd?[99] Ik kan dat niet uit art. 17 RR afleiden. Ingevolge art. 17 moet de vervoerder in voorkomend geval bewijzen dat de oorzaak of een van de oorzaken niet kan worden toegerekend aan zijn fout een fout van de zijnen (art. 17 lid 2), of dat een of meer ontheffingsoorzaken bijgedragen hebben aan de schade (art. 17 lid 3). Als de vervoerder dat bewijst, is hij gedeeltelijk van aansprakelijkheid ontheven. De betreffende bepalingen verlangen niet dat de vervoerder bewijst welk gedeelte van de schade is toe te schrijven aan de betreffende bevrijdende oorzaak. Art. 17 lid 6 dat de gedeeltelijke ontheffing van aansprakelijkheid omzet in aansprakelijkheid voor dat gedeelte waarvoor geen ontheffing is verkregen, legt ook geen verplichting op de vervoerder om te bewijzen welk gedeelte van de schade aan een bevrijdende oorzaak is te wijten.

Als men in art. 17 lid 6 een bewijsregel wil lezen, is veeleer sprake van een op de ontvanger rustende bewijslast. Art. 17 lid 6 bepaalt dat als vervoerder voor een gedeelte van aansprakelijkheid is ontheven, hij slechts aansprakelijk is voor dat gedeelte van de schade dat is toe te schrijven aan een omstandigheid waarvoor hij aansprakelijk is. Op grond van deze formulering kan betoogd worden dat de ontvanger in het verlengde van de op hem rustende last de schade tijdens het vervoer en de hoegrootheid daarvan te bewijzen, tevens moet bewijzen voor welk gedeelte de schade moet worden toegeschreven aan een oorzaak waarvoor de vervoerder aansprakelijk is.

Ik wil echter niet zover gaan een dergelijke bewijsregel uit art. 17 lid 6 te destilleren. Ik meen wel dat in de RR in ieder geval niet een bewijsregeling overeenkomstig de Vallescura-regel is neergelegd.[100] De

---

99 Dit betoogt Margetson, in: *The carriage of goods by sea*, o.c., p. 210-211, p. 213.

100 Wat dit betreft wijken de RR af van de Hamburg Rules, die in art. 5(7) wel een bewijsregeling bevatten: "Where fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents combines with another cause to produce loss, damage or delay in delivery, the carrier is liable only to the extent that the loss, damage or delay in delivery is attributable to such fault or neglect, provided that the carrier proves the

Nederlandse rechter heeft er blijk van gegeven dat hij geen moeite heeft met het vaststellen van een causaliteitsverdeling op basis van een schatting. Die jurisprudentie kan mijns inziens onder de RR worden gehandhaafd.

3.2.7 INTERNATIONAAL VERDRAG EN BEWIJSREGELING

De vraag rijst naar de verhouding tussen de in de RR neergelegde aansprakelijkheids- en bewijsregeling, waaraan de rechter gebonden is[101], en de typisch procesrechtelijke kanten van het bewijs die in het algemeen onderworpen zijn aan het nationale recht van de rechter. De waardering van het bewijs is een feitelijke kwestie die is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt[102]. Valt hieronder nu ook een beslissing van de rechter dat uit de voorhanden zijnde feiten voorshands het vermoeden valt te putten, dat de partij op wie de bewijslast rust aan die last heeft voldaan, zodat de wederpartij tegenbewijs dient te leveren? Naar mijn mening valt dit onder de feitelijke bewijswaardering.[103]

Hierboven[104] heb ik in het kader van de bewijslast bij vervoer van bederfelijke goederen opgemerkt, dat ik mij kan voorstellen dat in voorkomende gevallen de rechter aan de vervoerder opdraagt het bewijs te leveren van een eigen gebrek van de lading en aan de ontvanger bij wege van tegenbewijs opdraagt de vervoersgeschiktheid van de lading bij aanlevering aan te tonen. Die bewijsverdeling staat niet in de RR. De formulering van het tegenbewijs kan mijns inziens worden gebaseerd op de bevoegdheid en plicht van de rechter tot waardering van het bewijs in het licht van doel en inhoud van de door de RR voorgeschreven bewijslastverdeling.

---

amount of the loss, damage or delay in delivery not attributable thereto". A. Asariotis, *JIML* 2008, p. 543 wijst ook op dit verschil met de regeling in de Hamburg Rules.

101 Vgl. HR 1 februari 2008, *S&S* 2008, 46, *NJ* 2008, 505 m.nt. K.F. Haak (NDS Provider).

102 Zie bijv. A-G Strikwerda in zijn conclusie bij HR 18 oktober 2002, *NJ* 2003, 345, p. 2769 l.k., onder 13. Volgens B.J. van het Kaar, IPR-bewijsrecht en bewijsverkrijging (2008), p. 49, is de bewijswaardering een vraag van formeel bewijsrecht, waarop de lex fori van toepassing is.

103 Vgl. Asser-Veegens-Korthals Altes-Groen, Cassatie (2005), p. 235, waarin wordt gesteld dat feitelijk is de beslissing waarbij de rechter bij wege van vermoeden uit vaststaande feiten het vaststaan van andere feiten afleidt of weigert een dergelijke conclusie te trekken. Anders mogelijk Van het Kaar, o.c., p. 45.

104 In 3.2.1.

4. Conclusie

In het bovenstaande heb ik geprobeerd enige verschillen aan te geven tussen de aansprakelijkheidsregeling in de HVR en de RR. Even afgezien van de verschillen in de omstandigheden waarvoor de vervoerder aansprakelijk is (zoals met name uitbreiding van de zeewaardigheidsverplichting tot de gehele zeereis, wegvallen van nautische fout, verzwakking van de brand-exceptie) is het moeilijk te voorspellen of veel verschillen zullen gaan optreden in vergelijking met het huidige stelsel. Met name bestaat bij mij onzekerheid of onder de RR veel discussie en jurisprudentie over samenwerkende oorzaken en schadeverdeling zal ontstaan. De praktijk zal het leren, als tenminste de RR internationaal toepasselijk worden.

Preadvies Rotterdam Rules

Mr. M.H. Claringbould

Het transportdocument en het 'right of control'

1. Inleiding

Twee geheel verschillende onderwerpen zijn mij toebedeeld voor dit preadvies over de Rotterdam Rules (RR): 1) Hoofdstuk 8 'Transport documents and electronic transport records' (art. 35-42 RR) en 2) Hoofdstuk 10 'Rights of the controlling party' (art. 50-56 RR).
Beide hoofdstukken lezen als een bondig geformuleerd mini-handboek over transportdocumenten en het 'right of control'. Alleen al het zorgvuldig doorlezen en enigszins doorgronden van beide hoofdstukken kostte mij ruim drie uur en ik moet zeggen het is taaie kost. Ik wil graag beide hoofdstukken aan de hand van een soort artikel-gewijze toelichting aan de lezer uiteenzetten zodat hij/zij zich binnen één uur[1] wegwijs kan maken in beide onderwerpen. Tegelijkertijd kijk ik met een scheef oog naar Boek 8 BW om aan te geven hoe wij deze onderwerpen in Boek 8 BW hebben geregeld.

Omdat er nog geen officiële Nederlandse vertaling van de Rotterdam Rules is verschenen – daar wordt nog hard aan gewerkt – zal ik in deze bijdrage heel veel Engelse termen uit de verdragtekst gebruiken. Persoonlijk vind ik het ook wat raar klinken om te spreken over 'zeggenschap' in plaats van *right of control,* een Engelse term die ook in de Nederlandse *shipping industry* regelmatig wordt gebruikt.

2. Vervoerdocumenten en electronic transport records

2.1 Enkele opmerkingen vooraf

2.1.1 NOG GEEN ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Met de echte *electronic bill of lading*, het digitale cognossement, is het tot op heden eigenlijk nog niks geworden, projecten als Bolero[2] ten spijt. Dat neemt niet weg dat veel grote container reders, zeker op de *Atlantic trade*, met elektronisch gegenereerde *sea waybills* en ook wel *bills of lading* werken maar ik geloof niet dat deze e-documenten voldoen aan de eisen die Hoofdstuk 3 van de Rotterdam Rules stelt voor het gebruik van *electronic transport records* nu deze elektronische bestanden alleen door de vervoerder worden gegenereerd en pas als er juridisch gedoe ontstaat

---

1 Ik vrees dat dat wel wat meer dan één uur kan worden. De materie was weerbarstiger dan ik dacht en mede daardoor is deze bijdrage langer geworden dan ik had gehoopt.

2 Zie www.bolero.net: uit de website blijkt dat Bolero zich veeleer heeft ontwikkeld tot het mogelijk maken van een *Financial Supply Chain* in plaats van zich uitsluitend te richten op de *e-bill of lading*.

met betrekking tot een container wordt alsnog snel een papieren *sea waybill* of soms zelfs een document met daarop de woorden *'Bill of Lading'* toegestuurd. Maar aan die praktijk van het achteraf toesturen van een papieren document (of per e-mail als Pdf-bestand) maken de Rotterdam Rules – wellicht onbedoeld – een einde voor zover die documenten niet van een handtekening zijn voorzien. Art. 38 RR schrijft nu eenmaal dwingend voor dat ieder *transport document* moet worden getekend door de vervoerder of door iemand die namens de vervoerder tekent. Anders gezegd, een papieren vervoerdocument of een *electronic transport record* moet voorzien zijn van een (elektronische) handtekening van de vervoerder. Een niet door de vervoerder gesigneerd *transport document* kwalificeert onder de Rotterdam Rules niet als een 'transport document' zoals gedefinieerd in art. 1 sub 14 RR. Het is slechts een stuk papier of een *electronic record* dat lijkt op een *transport document* maar het heeft niet de functie en de daarbij behorende bewijskracht (zie hierna bij art. 41 RR) van een *transport document*. Kortom, het mag dan zo zijn dat wanneer *shipper* en vervoerder elektronisch met elkaar communiceren over de te vervoeren lading, de aankomstdatum van het schip en de wijze waarop de lading (meestal gaat het om beladen containers) in ontvangst genomen kan worden, het erop lijkt dat zij '*electronic transport records*' in de zin van art. 1 sub 18 RR genereren, maar als aan deze *electronic transport records* de *electronic signature* van de vervoerder ontbreekt, is er in mijn optiek nog steeds 'documentloos' vervoer. Met andere woorden, de vervoerder moet ervoor zorgen dat zijn *transport documents* op een of andere manier ondertekend worden en de *shipper* kan dat ook van de vervoerder eisen.[3] Ondertekent de vervoerder niet, dan heeft het door de vervoerder gegenereerde papieren *transport document* of het *electronic transport record* geen functionele waarde als vervoerdocument en is er in feite documentloos vervoer.

Nu de *electronic sea waybill* en de *e-bill of lading*, die voorzien zijn van een echte *electronic signature* nog in ontwikkeling zijn, wil ik deze e-documenten verder buiten beschouwing laten, al was het maar om de tekst nog enigszins binnen de perken te houden.[4]

---

[3] Zie hierna bij art. 35 RR over de afgifte van een *transport document* en art. 38 RR over de verplichting tot het voorzien van een (*electronic*) *signature* van het *transport document* of het *electronic transport record*.

[4] Over *electronic transport records* schrijven uitgebreid: M. Goldby '*Electronic alternatives to transport documents: a framework for furture developments?*' in: Rhidian Thomas ed. '*A New Convention for the Carriage of Goods by Sea – The Rotterdam Rules*' Lawtext Publishing Ltd., 2009, p. 225-241; J.A. Estrella Faria (secretary of Working Group III) '*3. Electronic Transport Records*' in: A. von Ziegler

Alvorens de artikelen 35 e.v. RR te behandelen, moeten we eerst definities van '*Transport document*' (art. 1 sub 14 RR), '*Negotiable transport document*' (art. 1 sub 15 RR) en '*Non-negotiable transport document*' (art. 1 sub 16 RR) kort bespreken.

2.1.2 TRANSPORT DOCUMENT

Een *transport document* wordt uit hoofde van een vervoerovereenkomst door de vervoerder uitgegeven en a) het bewijst de ontvangst van de goederen door de vervoerder (of de *performing party*) en b) het bewijst of het omvat een vervoerovereenkomst.
Zoals bekend kennen de Rotterdam Rules geen cognossementen en *sea waybills* maar maken zij een onderscheid tussen *negotiable* en *non-negotiable transport documents*.

2.1.3 NEGOTIABLE TRANSPORT DOCUMENT

De lange definitie van art. 1 sub 15 RR komt er eigenlijk op neer dat de zo bekende order cognossementen en de van die order cognossementen door blanco endossement afgeleide toonder cognossementen[5] als *negotiable transport documents* worden beschouwd. Echte *bearer bills of lading*, documenten die dus niet '*to order*' maar '*to bearer*' zijn uitgemaakt, heb ik nog nooit gezien.

2.1.4 NON-NEGOTIABLE TRANSPORT DOCUMENT

Die definitie is simpel : een *non-negotiable transport document* is een *transport document* dat niet is een *negotiable transport document*. Interessant is wel dat het naamcognossement onder deze definitie valt maar wij zullen zien dat dit cognossement op naam straks wel apart aandacht krijgt (art. 41 (b) (ii) RR en art. 51 lid 2 RR).

Tot slot van deze inleidende paragraaf over het vervoerdocument een kort overzicht van de te behandelen artikelen:

Art. 35 – Afgifte van een vervoerdocument;
Art. 36 – *Contract particulars*;

---

e.a. '*The Rotterdam Rules 2008*' the Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business 2010, p. 51-69.

5 M.H. Claringbould '*Het schip en zijn cognossementen*' oratie Leiden, Deventer: Kluwer 1996, p. 12-14.

Art. 37 – De identiteit van de vervoerder;
Art. 38 – Handtekening;
Art. 39 – Gebreken in de *contract particulars*;
Art. 40 – Voorbehouden betreffende de informatie over de goederen;
Art. 41 – Bewijskracht van de *contract particulars*;
Art. 42 – *Freight prepaid*.

2.2 *Art. 35 RR – Afgifte van het vervoerdocument*

De afzender heeft het recht om van de vervoerder afgifte van een vervoerdocument te vragen waarbij hij de keuze heeft tussen a) een *non-negotiable transport document* of b) een *negotiable transport document*. Dat recht op afgifte kan de *shipper* (de afzender, zie art. 1 sub 8 RR) ook verlenen aan de *documentary shipper* (deze laatste wordt gedefinieerd in art. 1 sub 9 RR: de persoon, anders dan de afzender die aanvaardt om als '*shipper*' in het *transport document* genoemd te worden).

In eerdere ontwerpen werd dat recht op afgifte van een – let wel – *non-negotiable transport document* alleen toegekend aan de *consignor*: hij die de goederen bij de vervoerder of een *performing party* ten vervoer aanbiedt.[6]
De *shipper* of de *documentary shipper* konden in die *draft* alleen om een *negotiable transport document* vragen. Maar die *consignor* verdwijnt tijdens de eenentwintigste sessie in 2008 uit de ontwerptekst en de redenen daarvoor vinden we toegelicht in de paragrafen 21-24 van het *Report of Working Group III*[7]: die *consignor* maakt de verdragtekst alleen maar ingewikkelder en uiteindelijk bleek de *consignor* geen verplichtingen te hebben en slechts één recht, te weten het recht op afgifte van een ontvangstbewijs wanneer hij de goederen aanlevert bij de vervoerder. Men vond dat in de praktijk op dit punt geen moeilijkheden werden ondervonden. Het enige dat problematisch zou kunnen zijn was dat de *consignor* (die niet de (*documentary*) *shipper* was) bij een FOB-koop geen recht op afgifte van een *non-negotiable transport document* had. Maar die kwestie, of de *consignor* ook recht had op afgifte van de documenten, moet dan maar door het nationale kooprecht worden opgelost. En aldus kwam de eindversie van art. 35 RR tot stand die alleen aan de *shipper* of desgewenst de *documentary shipper* het recht geeft op

6 Zie als laatste *draft* de tekst gepubliceerd voor de sessie in Wenen, 14-25 januari 2008, A/CN. 9/WG. III/WP. 101.
7 A/CN. 9/645.

afgifte van een *non-negotiable transport document* dan wel een *appropriate negotiable transport document*.

De juridische problemen met betrekking tot de afgifte van met name *negotiable transport documents* bij een FOB-verkoop aan de FOB-koper lijken daarmee nog niet opgelost maar in de praktijk zal dat reuze meevallen. Immers, meestal wordt bij een FOB-koop de FOB-verkoper als *documentary shipper* op het cognossement vermeld.[8] En die *documentary shipper* heeft in de Rotterdam Rules vanaf het begin[9] het recht gekregen (als de *shipper* daarvoor toestemming gaf) om afgifte van een *appropiate transport document* te vragen. En de enkele keer dat een FOB-verkoper toch niet als *documentary shipper* wordt vermeld in het *transport document* zal de oorspronkelijke afzender in de vervoerovereenkomst moeten bedingen dat de vervoerder het betreffende vervoerdocument toch afgeeft aan – wat ik nu gemakshalve noem – de belader. Dat is dan een derdenbeding in de vervoerovereenkomst ten gunste van de belader.[10]

Art. 35 RR bevat dus de verplichting[11] tot afgifte van een transportdocument tenzij partijen overeengekomen zijn om geen *transport document* te gebruiken of – bij gebreke van een dergelijke aparte overeenkomst – als het het gebruik, de gewoonte of de praktijk in de handel is geen *transport documents* af te geven. Ik weet dat er tegenwoordig heel veel documentloos (zee)vervoer plaatsvindt. Men communiceert per e-mail of met behulp van computerprogramma's zonder dat er (elektronische) documenten worden opgemaakt (*e-commerce*). Alhoewel, vaak kun je nog wel – als er gedoe ontstaat – een papieren uitdraai maken van een vervoerdocument, maar als het vervoer 'gladjes' verloopt doet men dat dus niet meer. Zoals al betoogd in paragraaf 2.1.1 is die manier van werken gelijk te stellen met documentloos vervoer (omdat er geen handtekening door de vervoerder wordt gezet). Gelet op de omvang van dit type vervoer, waar partijen elektronisch met elkaar communiceren, kun je tegenwoordig wel spreken van een bestaande gewoonte of handelspraktijk.

---

8 Zie ook M.H. Claringbould '*Het schip en zijn cognossementen*', oratie Leiden, Deventer: Kluwer 1996, p. 33.

9 Zie de CMI-ontwerptekst art. 8.1, A/CN. 9/WG. III/WP. 21.

10 M.H. Claringbould 1996, p. 32

11 Die verplichting bestond ook al onder de Hague-Visby Rules voor cognossementen. Zie M.H. Claringbould in 'preadvies Vervoerrecht in Boek 8 BW' 1997, p. 134-136.

Met betrekking tot het *negotiable transport document* is er nog een extra voorbehoud toegevoegd. De vervoerder hoeft dat *negotiable transport document* niet af te geven als partijen dat zijn overeengekomen (dat lijkt me logisch) of als het gebruik, de gewoonte of de handelspraktijk de afgifte van een *negotiable transport document* niet vereisen. Denk bijvoorbeeld aan zware of exceptionele lading ('de art. 6 HVR-lading'). Ook al hebben partijen niks afgesproken, de *shipper* kan wel – geheel in overeenstemming met art. 6 HVR – bij dat soort exceptionele lading een *non-negotiable transport document* eisen.

2.3 Art. 36 RR – Contract particulars

Art. 36 RR somt een ellenlange lijst van gegevens op die in het *transport document* moeten worden opgenomen.[12] Die lange lijst wordt verdeeld in drie groepen (de leden 1, 2 en 3 van art. 36 RR) en elke groep heeft vier (a tot en met d) soorten van gegevens. Die verdeling in drie groepen heeft mede te maken met de *qualification* van de betreffende gegevens zoals uitgewerkt in art. 40 RR en de bewijskracht van die gegevens zoals uitgewerkt in art. 41 RR.

De '*contract particulars*' worden gedefinieerd in art. 1 sub 23 RR: iedere informatie met betrekking tot de vervoerovereenkomst of de goederen (daarbij inbegrepen de '*terms*' (ik neem aan de 'kleine lettertjes' op de voor- en achterzijde van het document), de '*notations*' (opmerkingen, aantekeningen), de handtekeningen en de endossementen) die zijn opgenomen in een *transport document* of een *electronic transport record*.

Groep 1 (lid 1) omvat a) de goederenomschrijving, b) de merken, c) het aantal colli en d) het gewicht, indien opgegeven door de *shipper*. En met betrekking tot al deze gegevens geldt '*as furnished by the shipper*'.

Groep 2 (lid 2) zijn de gegevens die van vervoerderszijde komen: a) de verklaring omtrent de '*apparent good order and condition of the goods*', b) de naam en het adres van de vervoerder, c) de datum van inontvangstneming door de vervoerder of de datum van inlading aan boord of de datum waarop het *transport document* is uitgegeven (zie

[12] Zie ook S. Girvin, 'Evidentiary Aspects of Transport Documents and Electronic Transport Records under the Rotterdam Rules', *EJCCL* 2010 – 1/2, p. 111-115. Dit artikel van 9 pagina's bevat maar liefst 174 noten.

nader bij art. 39 lid 2 RR) en d) bij *negotiable transport documents* het aantal originelen.

Groep 3 (lid 3) zijn de gegevens van beide partijen afkomstig: a) de naam en het adres van de geadresseerde indien genoemd door de *shipper*, b) de naam van het schip indien opgegeven in de vervoerovereenkomst, c) de plaats van inontvangstneming en, indien bekend bij de vervoerder, de plaats van aflevering en d) de laadhaven en de loshaven indien opgegeven in de vervoerovereenkomst.

Op zich zijn dat heel wat meer gegevens dan art. 3 lid 3 HVR en derhalve ook art. 8:399 lid 1 BW voorschrijven maar volgens mij is de lange lijst van de Rotterdam Rules eigenlijk wel in overeenstemming met de gegevens die thans in de daagse praktijk op *bills of lading* en *sea waybills* worden ingevuld.

Opvallend is wel dat de naam en het adres van de *shipper* niet opgenomen hoeft te worden. Maar die verplichting is niet in art. 36 RR vastgelegd omdat de Rotterdam Rules nu ook de *documentary shipper* kennen zoals gedefinieerd in art. 1 sub 9 RR.[13] Dat neemt niet weg dat in de praktijk in de *box* '*shipper*' vrijwel altijd een naam zal worden ingevuld en die aldaar genoemde persoon hoeft dus geenszins de contractuele wederpartij van de vervoerder te zijn, te weten de *shipper* als gedefinieerd in art. 1 sub 8 RR.

Nieuw is de nadere omschrijving van '*apparent good order and condition of the goods*' in lid 4 van art. 36 RR. Het woord '*apparent*' (mijns inziens te vertalen met 'kennelijk uiterlijke') verwijst naar a) een redelijke uiterlijke inspectie van de goederen ('hetgeen normaal gesproken de stuurman die immers verantwoordelijk is voor de belading, moet kunnen zien') en b) enige aanvullende inspectie die daadwerkelijk is uitgevoerd. Dat betekent dat als er een '*clean*' *transport document* (let op, dat kan dus ook een *non-negotiable sea waybill* zijn) wordt uitgegeven, bewezen is (zie over die bewijskracht nader bij art. 41 RR) dat de goederen in uiterlijk goede staat waren bij inontvangstneming door de vervoerder of, bij een daadwerkelijke inspectie (de containerdeuren

[13] Zie T. Fujita '*8. Transport Documents and Electronic Transport Records*' in: A. von Ziegler e.a. '*The Rotterdam Rules 2008*', the Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business 2010, p. 170.

zijn door de vervoerder geopend), dat de goederen voordat het vervoerdocument is uitgegeven, toch in uiterlijk goede staat waren.[14]

2.4 *Art. 37 RR – de identiteit van de carrier*

Eigenlijk is dat artikel een beetje een vreemde eend in de bijt van het vervoerdocument. Het artikel geeft aan wie als vervoerder kan worden aangemerkt maar dat betekent niet dat daarmee het leerstuk van de passieve legitimatie is opgelost. Uiteindelijk bepaalt het op de passieve legitimatie toepasselijke nationale recht wie (nog meer) als vervoerder kunnen worden aangemerkt.[15] Zo kan naar Nederlands recht nog steeds degene wiens cognossementsformulier wordt gebruikt als vervoerder onder cognossement worden aangemerkt (art. 8:461 lid 1 BW). En dat geldt evenzeer – bij een kapiteinscognossement - voor de laatste bevrachter in de keten die tevens vervoerder is (art. 8:461 lid 2 BW). Deze gedachtegang wordt bevestigd in lid 3 van art. 37 RR.

Art. 37 RR maakt wel een einde aan de geldigheid van '*identity of carrier clauses*' of '*demise clauses*'. Immers, lid 1 van art. 37 RR bepaalt dat als de vervoerder bij naam wordt aangeduid in de gegevens op het vervoerdocument (en dat moet volgens art. 36 lid 2 (b) RR), iedere andere tegenstrijdige informatie in het vervoerdocument over de identiteit van de vervoerder geen effect heeft.
En als in strijd met art. 36 lid 2 (b) RR geen naam van de vervoerder in het *transport document* voorkomt, dan geeft het tweede lid van art. 37 RR een uitgebreide regeling wie dan als vervoerder kan worden aangemerkt. Als de scheepsnaam in het document is genoemd, wordt vermoed dat de *registered owner* de vervoerder is tenzij die *registered owner* bewijst dat het schip onder *bareboat charter* voer. In dat geval moet de *owner* de *bareboat charterer* aanwijzen en zijn adres opgeven. In dat geval wordt vermoed dat die *bareboat charterer* de vervoerder is. Desgewenst mag die *registered owner* – en bij het ontbreken van een rompbevrachting zal hij dat zeker proberen te doen – ook direct de identiteit en het adres van de vervoerder aangeven en de rompbevrachter mag dat evenzeer doen. Nogmaals dan kent de ladingbelanghebbende in

---

[14] Zie meer uitgebreid over de betekenis van *apparant good order and condition*, met name naar Engels recht, F. Lorenzon '*Transport Documents and Electronic Transport Records*', note 36-06, in: Y. Baatz e.a. '*The Rotterdam Rules: a practical annotation*' London: Informa 2009.

[15] T. Fujita '*8. Transport Documents and Electronic Transport Records*' in: A. von Ziegler e.a. '*The Rotterdam Rules 2008*', the Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business 2010, p. 174.

ieder geval één vervoerder tegen wie hij zijn pijlen kan richten. En de ladingbelanghebbende hoeft dus niet meer in geval van een '*identity of carrier clause*', welke clausules nog jarenlang op de *bills of lading* zullen prijken, zelf op onderzoek te gaan naar de ware identiteit van de vervoerder. Dit art. 37 lid 2 RR betekent ook voor de financieringsinstellingen die geregistreerd staan als scheepseigenaar, dat zij er veel actiever dan voorheen op moeten letten dat er wel een naam en adres van de 'echte' vervoerder op het *transport document* wordt vermeld. Maar de vraag wie allemaal als vervoerder onder cognossement kunnen worden aangemerkt, dat lost art. 37 RR zeker niet op. Het heikele punt van de passieve legitimatie blijft onderworpen aan het nationaal recht.

De opstellers van de Rotterdam Rules hebben er zelfs aan gedacht dat het wel eens heel lang kan duren voordat de ladingbelanghebbende de juiste naam en het juiste adres van de vervoerder te pakken hebben. Hij krijgt in principe boven de twee jaar verjaringstermijn nog eens negentig dagen extra vanaf de dag dat de vervoerder van art. 37 lid 2 RR is geïdentificeerd (art. 65 RR).

Deze regel van art. 37 lid 2 RR schept veel meer duidelijkheid over de identiteit van de vervoerder dan art. 8:461 lid 3 BW.[16]

2.5 *Art. 38 - Handtekening*

Ik heb al nodige gezegd over de betekenis van de handtekening op het *transport document* onder '2.1.1 Nog geen echte *electronic transport records*'. Een *transport document* zonder (elektronische) handtekening kan niet de functie van vervoerdocument vervullen zoals uiteengezet in Hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules.

Hoe die handtekening fysiek gezet moet worden, daarover zeggen de Rotterdam Rules niets. Dat doet Boek 8 BW wel met betrekking tot het CT-document (art. 8:44 lid 1 BW), de binnenvaart vrachtbrief (art. 8:915 lid 1 BW) en de wegvervoer vrachtbrief (art. 8:1119 lid 1 BW): "De ondertekening kan worden gedrukt of door een stempel dan wel enig ander kenmerk van oorsprong worden vervangen." Ik zou die bepaling straks analoog willen toepassen op de *transport documents* van de

[16] Zie voor een samenvatting van de twijfels over de geldigheid van de IoC-clausule, J.H. Nieuwenhuis (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2009, art. 8:461 BW, aant. 4 b.

Rotterdam Rules, maar het zou wellicht beter zijn dat hierover een aparte bepaling in Boek 8 BW wordt opgenomen. Trouwens, Boek 8 BW zal bij de invoering van de Rotterdam Rules ook eindelijk verrijkt moeten worden met aparte bepalingen over de zeevrachtbrief.

2.6 *Art. 39 – Gebreken in de 'contract particulars'*

Als een of meer van de twaalf *contract particulars* van art. 36 RR ontbreken of onjuist zijn, wordt daardoor niet het juridisch karakter of de geldigheid van het vervoerdocument aangetast (art. 39 lid 1 RR). Let op, het vereiste van de handtekening is niet één van de *contract particulars*; die handtekening moet echt gezet worden, zie hierboven bij art. 38.

Veel interessanter is het tweede lid van art. 39 RR. In art. 39 lid 2 (c) RR worden drie mogelijke data genoemd die op het vervoerdocument moeten worden vermeld; 1) de datum van inontvangstneming van de goederen door de vervoerder, 2) de datum van inlading aan boord of 3) de datum waarop het vervoerdocument is uitgegeven. Als nu niet uit het vervoerdocument blijkt om welke datum het gaat, geeft dat tweede lid de oplossing. In dat geval wordt de datum geacht te zijn:

a) de datum van inlading aan boord als er op het vervoerdocument ergens staat '*loaded on board*', en
b) als er niet iets staat van *loaded on board*, dan wordt het de datum waarop de goederen door de vervoerder of de *performing party* ten vervoer in ontvangst zijn genomen.

Deze handige regel houdt in dat de datum waarop het *transport document* is uitgegeven pas als 'beslissende' datum aan de orde komt als dat met zoveel woorden uit het document blijkt; bijvoorbeeld '*issued on*' en dan de datum. Zelfs als er ergens op het vervoerdocument '*loaded on board*' staat, blijft de uitgiftedatum bepalend want art. 39 lid 2 RR komt pas aan de orde als de *contract particulars fail to indicate the significance of the date*. Van die *failure* is in dit voorbeeld geen sprake.

Het derde lid van art. 39 RR is volgens mij geïnspireerd door het derde lid van art. 8:414 BW:

"*Een cognossement, dat de uiterlijk zichtbare staat (...) niet vermeldt (...) levert (...) een vermoeden opdat de vervoerder die zaak voor zover uiterlijk zichtbaar in goede staat of gesteldheid heeft ontvangen.*"

Het onderhavige derde lid van art. 39 RR zegt niet meer dan als het vervoerdocument de sacrale woorden '*received in apparent good order*

and condition' niet vermeldt, worden die woorden geacht er alsnog te staan. Ik moet het eerste cognossement nog tegenkomen waarop die woorden ontbreken maar wellicht is dat voor *sea waybills* anders. En de Rotterdam Rules regelen de *sea waybills* net zo in detail als de *bills of lading*. Over de betekenis en de bewijskracht van die woorden '*received in apparent good order and condition*', zie bij art. 36 lid 4 RR respectievelijk bij art. 41 RR.

2.7 *Art. 40 RR – Voorbehouden betreffende de informatie over de goederen*

Art. 40 RR had misschien beter als kopje kunnen krijgen "De onbekendheidsclausule bedwongen" want het gaat alleen maar om de kwestie om tot in detail aan te geven wanneer een onbekendheidsclausule werkt en wanneer niet.
In feite is art. 40 RR (één van de langste artikelen van de Rotterdam Rules) een verzameling van puzzelstukjes die, mits op de juiste plaats gelegd, een mooie plaat vormen over de geldigheid van onbekendheidsclausules. Met name Engelse auteurs als Diamond[17] en Williams[18] hebben grote moeite met de tekst en zij zien veel moeilijkheden. Ook Lorenzon[19] vindt de tekst *very complex* maar tegelijkertijd geeft hij in twee zinnen een heldere *outline* van dat art. 40 RR:

"*The structure of the article is very complex as it distinguishes between some particulars which shall be qualified and others which may be qualified. Moreover, in the latter category it further distinguishes between containerised and non-containerised cargo and provides for different manners in which such particulars may be qualified.*"

Laten we eerst eens kijken of we de puzzel snel kunnen leggen. Het helpt als wij daarbij art. 8:414 lid 2 BW en de daarbij behorende jurisprudentie over de werking van onbekendheidclausules voor ogen houden.

---

17 A. Diamond 'The Rotterdam Rules' [2009] *LMCLQ* p. 506. Dit uitgebreide artikel is in feite een boekje van 90 pagina's over de Rotterdam Rules.

18 R. Williams '*Transport documentation – the new approach*' in: Rhidian Thomas ed. '*A New Convention for the Carriage of Goods by Sea – The Rotterdam Rules*' Lawtekst Publishing Ltd., p. 206 e.v.

19 F. Lorenzon '*Transport Documents and Electronic Transport Records*', note 40-01, in: Y. Baatz e.a. '*The Rotterdam Rules: a practical annotation*' London: Informa 2009.

Uitgangspunt is dat art. 40 RR alleen terugslaat op de *particulars furnished by the shipper* van art. 36 lid 1 RR. In de praktijk zijn c) het aantal colli of de hoeveelheid goederen en d) het gewicht van goederen indien opgegeven door de *shipper* het belangrijkste.

Het eerste lid van art. 40 RR behandelt de situatie dat de gegevens als vermeld in art. 36 lid 1 RR *false or misleading* zijn. Wat 'vals' is, dat weten we wel (in strijd met de werkelijkheid of de waarheid); aangeleverd worden vaten met *toxic waste* maar op het vervoerdocument staat '*drums with palm oil*'. '*Misleading*' of 'misleidend' (Van Dale: op een verkeerd spoor brengend) wordt lastiger in te vullen. Daarover zal in twijfelgevallen geprocedeerd worden, bijvoorbeeld over de productomschrijving van het residu in de tanks van de Probo Koala, als dat product ten vervoer zou worden aangeboden. Maar als in de goederenomschrijving staat '*barrels with toxic waste*' terwijl op die vaten ook de grote gele stickers zijn geplakt die waarschuwen voor radioactief materiaal (het betreft licht radioactief ziekenhuis afval) dan is de vermelding '*toxic waste*' mijns inziens misleidend.
In al die gevallen *moet* de vervoerder actie ondernemen en hij *moet* een voorbehoud maken op het vervoerdocument in die zin dat hij geen verantwoordelijkheid aanvaardt voor de juistheid van die informatie. En dat moet hij niet alleen doen als hij daadwerkelijk wetenschap heeft dat die gegevens in het vervoerdocument vals of misleidend zijn (lid 1 (a)) maar ook als hij *reasonable grounds* heeft om dat aan te nemen (lid 1 (b)).

Hoe moet dat voorbehoud dan luiden? Een gewone, voorgedrukte onbekendheidsclausule als '*Quality, quantity, weight etc. unknown*' of '*said to contain*' is mijns inziens in dat geval onvoldoende.[20] Die onbekendheidclausules komen pas aan de orde in het tweede lid van art. 40 RR als de *shipper* naar eer en geweten de goederen omschrijft, het aantal en het gewicht opgeeft. Het eerste lid daarentegen slaat terug op de niet vaak voorkomende situatie dat de *shipper* 'vals' speelt. Als dat wordt geconstateerd of door de vervoerder geconstateerd had moeten worden dan moet hij van die 'valsheid' of 'misleiding' een aparte aantekening maken op het vervoerdocument. Doet hij dat niet dan is hij aan de 'valse' verklaring gehouden jegens geadresseerde te goeder trouw (zie bij art. 41 RR).

[20] Ook S. Girvin, 'Evidentiary Aspects of Transport Documents and Electronic Transport Records under the Rotterdam Rules', *EJCCL* 2010 – 1/2, p. 115.

Het tweede en derde lid van art. 40 RR behandelen het vervoer dat niet plaatsvindt in gesloten containers. We moeten dan denken aan bulkvervoer en LCL (*less than container load*) vervoer; dat laatste type vervoer wordt meestal gedaan door NVOCC'ers die kleine zendingen consolideren in containers.
Indien de vervoerder *no physically practicable or commercially reasonable means of checking* heeft van de gegevens (van art. 36 lid 1 RR) dan mag hij daaromtrent een voorbehoud maken en volgens mij kan dat een 'ouderwetse' onbekendheidsclausule zijn ("*(...) in which case the carrier may indicate which information it was unable to check*"). Bijvoorbeeld 10.000 zakken vismeel: '*quantity etc. unknown*'. Dit wordt behandeld in art. 40 lid 3 (a) RR.

Lastiger te doorgronden is art. 40 lid 3 (b) waarvan de tekst luidt:

"*(b) The carrier has reasonable grounds to believe the information furnished by the shipper to be inaccurate, in which case it may include a clause providing what it reasonably considers accurate information.*"

Misschien moeten we dan denken aan tankvervoer van bijvoorbeeld *crude oil* waarbij de *shipper* de hoeveelheid opgeeft aan de hand van de metingen uit de landtanks en de vervoerder de hoeveelheid meet aan de hand van de callibratie van het schip. Als de vervoerder dan een verschil van bijvoorbeeld 300 ton constateert moet hij dat op het vervoerdocument vermelden en kan hij niet meer volstaan met de algemene '*quantity unknown*'. En als de vervoerder nalaat die opmerking te plaatsen wordt hij nadien 'gestraft' met de bewijskracht van het vervoerdocument jegens de geadresseerde (art. 41 RR).

Het vierde lid van art. 40 RR geeft volgens mij een waterdichte regeling voor het zo belangrijke multimodaal vervoer met uiteraard gesloten containers. Ook het ferryvervoer van gesloten trailers valt er onder nu art. 40 RR ook spreekt over *closed vehicles*. Bij gesloten containers (en die container hoeft nog niet eens verzegeld te zijn maar in de praktijk is dat vrijwel altijd het geval) werken de ouderwetse onbekendheidclausules, ook de '*said to contain*', in volle omvang ten aanzien van de gegevens van art. 36 lid 1 (a) 'goederenomschrijving', (b) 'merken' en (c) aantal colli of hoeveelheid van de goederen.

Met betrekking tot het gewicht van de goederen (art. 36 lid 1 (d) RR) geeft art. 40 lid 4 (b) een supergedetailleerde regeling die erop neer komt dat als het gewicht van de lading in de container (toch) wordt vermeld, de

onbekendheidsclausule ten aanzien van dat gewicht werkt, ervan uitgaande dat de vervoerder normaal gesproken geen *reasonable means of checking* heeft van het gewicht van die gesloten container of gesloten trailer.

Kortom, een lang verhaal maar volgens mij past die puzzel wel vooral als je er met een praktische blik naar kijkt. En volgens mij worden de casus van de omvangrijke Nederlandse jurisprudentie over de onbekendheidsclausule[21] niet anders opgelost onder de toepasselijkheid van de Rotterdam Rules dan de rechters nu hebben gedaan op grond van art. 8:399 lid 1 jo. art. 8:414 BW. Voor een goed voorbeeld van de werking van een onbekendheidsclausule, zie Hof Amsterdam in de 'Uniwersytet Jagiellonski.[22]

2.8 Art. 41 RR – Bewijskracht van de vervoerdocumenten

Art. 41 RR geeft heldere regels over de bewijskracht van de verschillende vervoerdocumenten.
Het begint met de openingszin, namelijk dat wordt uitgegaan van een '*clean*' vervoerdocument waarop geen geldige voorbehouden staan zoals behandeld in art. 40 RR. De hoofdregel vinden we onder (a): Een vervoerdocument levert *prima facie* bewijs van de inontvangstneming van de goederen door de vervoerder zoals beschreven in de *contract particulars*.

Sub b: het *negotiable transport document*. Tegenbewijs door de vervoerder omtrent alle *contract particulars* is niet toegelaten indien het gaat om (i) een *negotiable transport document* in handen van een derde te goeder trouw of (ii) een naamcognossement ("*a non-negotiable transport document that indicates that it must be surrendered in order to obtain delivery of the goods*") in handen van een geadresseerde te goeder trouw. Zie ook art. 8:414 lid 1 BW.

Sub c: *non-negotiable transport documents*. Tegenbewijs door de vervoerder jegens de geadresseerde te goeder trouw is niet toegelaten met betrekking tot de volgende gegevens:

---

[21] Het gemakkelijkste is te zoeken op 'onbekendheidsclausule' in de essentie van de *S&S* databank.
[22] Hof Amsterdam 20 april 1994, *S&S* 1995, 43.

i. De gegevens genoemd in art. 36 lid 1 RR, althans wanneer die gegevens zijn aangeleverd door de vervoerder. Dat lijkt tegenstrijdig want art. 36 lid 1 RR betreft nu juist gegevens '*as furnised by the shipper*'. Kennelijk is het de bedoeling dat als die gegevens omtrent goederenomschrijving, merken, aantal, hoeveelheid en gewicht toch door de vervoerder zijn verschaft – en met name zou dat kunnen met betrekking tot het gewicht[23] - dan mag de vervoerder omtrent die door hem opgegeven gegevens geen tegenbewijs leveren tegenover de geadresseerde te goeder trouw;
ii. het aantal (*number*), type en identificatienummers van de containers (maar niet de identificatienummers van de containerzegels). Dit is een geheel nieuwe maar volgens mij praktische bepaling; en
iii. de *contract particulars* van art. 36 lid 2 RR: dit zijn de gegevens die de vervoerder zelf aanlevert. Het is een goede zaak dat voor dergelijke gegevens nu ook voor de *sea waybill* geen tegenbewijs meer is toegelaten.

Kortom, de bewijskracht van de *sea waybill* komt nu behoorlijk in de richting van het cognossement met dat verschil dat met name de *contract particulars* van art. 36 lid 3 RR[24] wel onderhevig blijven aan mogelijk tegenbewijs door de vervoerder. Overigens zijn dit gegevens waarover zelden discussie ontstaat.

2.9 *rt. 42 RR – 'Freight prepaid'*

In twee strak geformuleerde zinnen legt art. 42 RR het gehele systeem van de '*freight prepaid*' vervoerdocumenten vast. Let wel, niet alleen *bills of lading* maar ook *sea waybills* vallen er nu onder.
Als er '*freight prepaid*' op het vervoerdocument staat, kan de vervoerder tegenover de houder van dat document of tegenover de geadresseerde niet meer volhouden dat de vracht nog niet aan die vervoerder is betaald. En als de vervoerder een reisvervrachter is wiens reisvracht nog niet is betaald dan geldt die regel dus ook. Overigens werkt de bepaling ook als de houder/geadresseerde wist dat de vracht nog niet is betaald; het vereiste van goede trouw is niet opgenomen met betrekking tot deze

---

23 In art. 36 lid 1 (d) RR staat immers de voorwaarde dat het moet gaan om het gewicht *if furnished by the shipper*.
24 Die gegevens worden opgesomd in paragraaf 2.3 bij Groep 3.

houder/geadresseerde.[25]
Vanzelfsprekend werkt de bepaling niet ten opzichte van de oorspronkelijke *shipper* die zijn vracht toch nog niet heeft betaald.

Deze 'freight *prepaid*' bepaling is eigenlijk de enige bepaling over '*freight*' die is overgebleven van een vijftal specifieke artikelen over vracht in de eerste ontwerptekst. In 2004 besloot de *Working Group* die bepalingen te schrappen en de huidige '*freight prepaid*' bepaling werd in hoofdstuk 8 over '*transport documents*' gestopt[26], kennelijk met de gedachte dat die woorden '*freight prepaid*' op het vervoerdocument worden gezet maar verder heeft het eigenlijk niets te maken met die vervoerdocumenten.

2.10 Mijn bevindingen over Hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules

Het zal de lezer niet zijn ontgaan dat de Rotterdam Rules het *transport document* heel wat meer tot in detail regelen dan de HVR en Boek 8 BW. Ook de *sea waybills* inclusief de daarbij behorende bewijskracht worden nu tot in datzelfde detail behandeld. Het is mij bekend dat Schadee een regeling voor de zeevrachtbrief heeft ontworpen maar dat voorstel ligt ergens in een lade bij Justitie. Dat ontwerp zou boven water gehaald kunnen worden maar praktischer is het om de regeling voor de zeevrachtbrief die nu echt moet komen, te schrijven aan de hand van Hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules. Het digitale vervoerdocument (dat volgens mij nog wel even op zich laat wachten) kan dan direct worden meegenomen.

Gelukkig is het naamcognossement onder de Rotterdam Rules behouden (zie bij art. 41 (b) (ii) RR en art. 51 lid 2 RR) hoewel je je kunt afvragen of die '*straight bills of lading*' nog wel nodig zijn nu de *sea waybill* zozeer aan bewijskracht heeft gewonnen. Maar de *shipping industry* is nu eenmaal zeer conservatief en al jaren wordt met deze *bills of lading* die op naam van de *consignee* zijn gesteld, gewerkt en dat zal zo blijven, ook al bepalen de Rotterdam Rules terecht dat het om *non-negotiable transport documents* gaat.

---

[25] T. Fujita '*8. Transport Documents and Electronic Transport Records*' in: A. von Ziegler e.a. '*The Rotterdam Rules 2008*', the Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business 2010, p. 187.

[26] S. Girvin, 'Evidentiary Aspects of Transport Documents and Electronic Transport Records under the Rotterdam Rules', *EJCCL* 2010 – 1/2, p. 117; Draft in A/CN. 9/WG. III/WP. 32 en Report in A/CN. 9/552, paras 163-164.

Die vermaledijde *Identity of Carrier Clause* is nu exit (art. 37 RR). Ik kan dat alleen maar toejuichen gelet op de vele procedures die daarover – niet alleen in Nederland! – gevoerd zijn.
Art. 40 RR regelt tot in de kleinste detail (er wordt zelfs onderscheid gemaakt tussen gesloten en niet gesloten containers) de al dan niet geldigheid van onbekendheidclausules. Het is even puzzelen maar dan weet je ook waar je aan toe bent. En let op, die regeling geldt nu ook voor *sea waybills*.
De bewijskracht van het (naam)cognossement is geheel in overeenstemming met art. 8:414 lid 1 BW: geen tegenbewijs met betrekking tot *alle* gegevens op het cognossement jegens een derde te goeder trouw. En de bewijskracht van de *sea waybill* doet nauwelijks meer onder voor die van het cognossement (zie art. 41 (c) RR).
Tot slot staat er in dat Hoofdstuk 8 RR die handige bepaling over de betekenis van 'freight prepaid'. Die 'mededeling' werkt zelfs als de houder/geadresseerde wist dat de vracht nog niet is betaald.

Kortom, Hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules is een zeer gedetailleerde regeling over het *transport document* in al zijn aspecten maar volgens mij geeft die regeling antwoord op heel wat vragen waarover in veel landen stevig is geprocedeerd.

3. Hoofdstuk 10 Rechten van de controlling party

3.1 Inleiding

Van der Ziel geeft in zijn exposé '*Delivery of the goods, right of the controlling party and transfer of rights*'[27] een goed inzicht waarom dit beschikkingsrecht van de *controlling party* in de Rotterdam Rules is opgenomen. Het is ook niet zo verwonderlijk dat Van der Ziel dat doet, want het zou mij niets verbazen als hij de *auctor intellectualis* was van het eerste CMI-ontwerp over het beschikkingsrecht.[28]

---

[27] G.J. van der Ziel, 'Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights', *JIML* 2008, 14, p. 597-607; dit artikel is ongewijzigd overgenomen in Rhidian Thomas ed. '*A new Convention for the Carriage of Goods by Sea – The Rotterdam Rules*' Lawtext Publishing Ltd. 2009, p. 242-257. Kortheidshalve wordt hierna – om het de lezer gemakkelijk te maken als hij over slechts één publicatie beschikt – naar beide publicaties verwezen, dus als volgt: Van der Ziel 2008, p. .../2009, p. ....

[28] Zie ook de uitgebreide voetnoot 8 in het artikel van Van der Ziel waar hij de werkzaamheden van de CMI met betrekking tot de *Draft* kort weergeeft.

Diamond in zijn uitvoerige bespreking van de Rotterdam Rules[29] besteedt ook ruimschoots aandacht aan dit onderwerp en in zijn samenvatting van zijn bevindingen[30] komt hij met een zestal kritische opmerkingen. Daarop wil ik graag terugkomen aan het einde van mijn beschouwingen over dit hoofdstuk 10 (zie paragraaf 3.10).
De '*Rights of the Controlling Party*' worden op een meer neutrale manier besproken door Zunarelli en Alvisi.[31]
En de wat meer Engels georiënteerde en tamelijk kritische invalshoek vinden we in de *Notes* van Debattista bij de betreffende artikelen 50 tot en met 56 van de Rotterdam Rules.[32]

Van meet af aan moeten we goed bedenken dat dit *right of control* alleen de relatie 'Lading en vervoerder' betreft en dat het volledig los moet worden gezien van de handelskoop. Van der Ziel geeft aan dat er twee rechten zijn die bij de handelskoop een belangrijke rol spelen:[33]

a) *Right of disposal* (ius disponendi). Dit recht van de verkoper wordt beschreven als een eigendomsvoorbehoud en het geeft de verkoper het recht om over de goederen te beschikken (*to dispose of the goods*) totdat de koopprijs is betaald;
b) *Right of stoppage in transit*. Dit is het recht van de onbetaalde verkoper die de eigendom van de goederen heeft overgedragen aan de koper, om het bezit (*possession*) van die goederen te hernemen op de overeengekomen plaats van aflevering. Dit *right of stoppage* kan alleen in bijzondere omstandigheden worden uitgeoefend, zoals de betalingsonmacht (*insolvency*) van de koper. Dit recht om de goederen op de eindbestemming weer 'terug te nemen' van de failliete koper gaat overigens verloren als die koper de goederen heeft doorverkocht aan de derde te goeder trouw die het geëndosseerde cognossement heeft ontvangen.

---

29 A. Diamond 'The Rotterdam Rules' [2009] *LMCLQ* 445-536; kortheidshalve wordt dat Diamond 2009, p. ....
30 Diamond 2009, p. 527-528.
31 S. Zunarelli en Ch. Alvisi 'Chapter *10. The Rights of the Controlling Party*' in A. von Ziegler e.a. '*The Rotterdam Rules 2008*' the Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business 2010, p. 219-237; hierna Zunarelli 2010, p. ....
32 Ch. Debattista '*Chapter 10 Rights of the Controlling Party*' in Y. Baatz e.a. '*The Rotterdam Rules: a practical annotation*' London: Informa 2009, p. 151-172; hierna Debattista 2009, p. ....
33 Van der Ziel 2008, p. 599/2009, p. 245.

Nogmaals wil ik benadrukken dat deze twee rechten in de koopsfeer thuishoren en dat de vervoerder die weliswaar de goederen fysiek onder zich houdt omdat hij ze vervoert, vooralsnog niets te maken heeft met juridisch gedoe tussen verkoper en koper.
Hier past nog een belangrijke verfijning. Bij handelskoop op basis van documentair krediet zal de krediet verlenende bank[34] de documenten in pand onder zich houden en zal de bank bij niet-betaling van de koopprijs 'grip' op de goederen willen krijgen. Bij dat 'grip' op de goederen houden of krijgen, speelt de relatie met de vervoerder uiteindelijk wel een rol. Immers, de vervoerder houdt de goederen tijdens het transport onder zich en hij moet wel weten aan wie hij de goederen aan het einde van de reis moet afleveren. Over die aflevering van de goederen gaat hoofdstuk 9 van de Rotterdam Rules en het is dus niet verwonderlijk dat Van der Ziel ook – zij het kort – aandacht besteedt aan dat hoofdstuk 9 en meer in het bijzonder art. 47 lid 2 RR dat de situatie afdekt hoe de vervoerder moet handelen als in het *negotiable transport document* met zoveel woorden staat dat de goederen ook kunnen worden afgeleverd zonder presentatie van het *transport document* aan de vervoerder. De artikelen 45, 46 en 47 lid 1 RR van dat hoofdstuk 9 regelen met betrekking tot respectievelijk het *non-negotiable transport document*, het naamcognossement en het *negotiable transport document* aan wie de vervoerder moet afleveren.

Maar het 'grip' houden op de lading ligt natuurlijk vóór het moment van aflevering. En dan komt dat *right of control* in zicht want dat recht geeft de mogelijkheid aan de *controlling party* om de vervoerder tijdens het transport allerlei instructies te geven.
Van der Ziel beschrijft dat *right of control* als volgt:[35]

"*It is the right of a party to the contract of carriage to vary or amend this contract (with the consent of the carrier) and to instruct the carrier about the goods. Such instructions may be to return the goods, discontinue the carriage, or deliver the goods to another consignee than originally envisaged.*"

En met die beschrijving wordt al aangegeven dat het hoofdstuk 10 bepaald niet alleen gericht is op de positie van de niet betaalde koper of bank die zijn rechten op de goederen wil veiligstellen. Die verkoper of

---

34 Voor een handig overzicht betreffende het documentair krediet en de verschillende banken (*issuing, advising/confirming banks*), zie K.F. Haak en R. Zwitser '*Van Haven en handel*' Deventer: Kluwer 2010, p. 91 e.v.

35 Van der Ziel 2008, p. 599/2009, p. 246.

bank zal dat mogelijk willen doen door de vervoerder op te dragen de goederen af te leveren aan een andere geadresseerde dan de oorspronkelijke geadresseerde. Daarbij moeten we in ons achterhoofd houden dat cognossementen aan de order van een met name genoemde persoon heel gemakkelijk door het endossement in blanco omgetoverd kunnen worden tot toondercognossementen. De houder van een dergelijk toondercognossement[36] kan door presentatie van dat toondercognossement aan de vervoerder fysiek aflevering van de goederen in de bestemmingshaven verkrijgen. En voor de vervoerder maakt het dan geen enkel verschil of daar de oorspronkelijke koper op de kade staat om de goederen in ontvangst te nemen of dat er een hulppersoon (ontvangstexpediteur) van de verkoper of van de bank staat die de goederen – na presentatie van het cognossement – in ontvangst neemt. Strikt genomen komt daar dat *right of control* helemaal niet aan de orde. Dat wordt pas anders bij naamcognossementen, bij 'echte' ordercognossementen en eventueel bij vrachtbrieven. Dan kan het zijn dat de *controlling party* voordat de aflevering plaats vindt, de geadresseerde wil wijzigen.

Maar als gezegd, dat is slechts één aspect van het *right of control*. De andere aspecten van het *right of control* betreffen veeleer het zich bemoeien met het logistieke proces tijdens het transport (zie nader bij art. 50 RR). En normaal gesproken zijn de niet betaalde verkopers en evenmin de banken daarin geïnteresseerd; het enige wat zij willen is dat de vervoerder de goederen niet aflevert aan de niet betaalde hebbende koper maar de goederen aflevert aan de verkoper of de bank.[37] Al in de toelichting bij de eerste *draft*[38] van de Rotterdam Rules wordt opgemerkt dat dit *right of control* nog niet in zeerechtelijke verdagen is opgenomen. Dit ontwerp is echter wel – en allang – geregeld in art. 12 Verdrag van Warschau (1929) nadien overgenomen in art. 12 Verdrag van Montreal, art. 18-19 COTIF-CIM 1999[39], en – in een moderne bewoording – art. 14

---

[36] Volgens mij wordt meer dan 90% van alle ordercognossementen door dat endossement in blanco omgezet naar een toondercognossement.

[37] Zie voor een saillant voorbeeld HR 29 september 2002, *NJ* 2003, 374 m.nt. Haak; *S&S* 2003, 62 'Ladoga 15'.

[38] Dit is de ontwerptekst zoals besproken door de Working Group on Transport Law in april 2002 (A/CN. 9/W6 III/WP. 21 Annex I); die tekst was vrijwel geheel gebaseerd op de CMI-draft; zie ook Van der Ziel 2008, p. 598-599/2009, p. 244.

[39] Voor zover ik heb kunnen nagaan was dit onderwerp ook al geregeld in art. 21 Internationaal Spoorwegverdrag 1933 en nadien overgenomen in art. 21 CIM 1952, art. 21 CIM 1970, art. 30 CIM 1980. Zie ook J. Wick '*Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*' Wien: GOF Verlag 1974, p. 19

en 15 CMNI. Op die artikelen van het CMNI kom ik aan het eind van mijn betoog nog even terug.

Het zeerecht kon op dit punt kennelijk niet achterblijven temeer daar volgens genoemde toelichting in vele takken van handel het gebruik van *negotiable transport documents* sterk afneemt en – ook interessant – een dergelijk *right of control* een nuttige rol zou kunnen vervullen bij *e-commerce* waar geen *electronic transport record* wordt gebruikt zoals thans geregeld in hoofdstuk 8 van de Rotterdam Rules; zie ook mijn opmerkingen over *e-commerce* zonder echte *electronic transport records* bij paragraaf 2.1.1.

Na deze tamelijk uitvoerige inleiding over deze '*Rights of the controlling party*', zoals hoofdstuk 10 formeel heet, eerst een opsomming van de betreffende artikelen, welke artikelen vervolgens (kort) worden besproken.

Art. 50 RR – *Exercise and extent of right of control*;
Art. 51 RR – *Identity of the controlling party and transfer of the right of control*;
Art. 52 RR – *Carrier's execution of instructions*;
Art. 53 RR – *Deemed delivery*;
Art. 54 RR – *Variations to the contract of carriage*;
Art. 55 RR – *Providing additional information, instructions or documents to carrier*;
Art. 56 RR – *Variation by agreement*.

3. 2 Definities

Het begint met de definities van het '*Right of control*' en de '*Controlling party*'.

Art. 1 sub 12 RR:
" '*Right of control' of the goods means the right under the contract of carriage to give the carrier instructions in respect of the goods in accordance with chapter 10.*"

Kort vertaald, het is het recht om instructies aan de vervoerder te geven in overeenstemming met de artikelen 50-56 RR.

Art. 1 sub 13 RR:

" '*Controlling party' means the person that pursuant to article 51 is entitled to exercise the right of control.*"

Kort vertaald: de *controlling party* is hij die door art. 51 RR wordt aangewezen als degene die dat *right of control* jegens de vervoerder mag uitoefenen.

3.3 Art. 50 RR – exercise and extent of right of control

3.3.1 DRIE SITUATIES WAARIN HET *RIGHT OF CONTROL* KAN WORDEN UITGEOEFEND

Het *right of control* dat alleen mag worden uitgeoefend door de *controlling party* (en dus door niemand anders!) wordt in het eerste lid van art. 50 RR ingeperkt tot drie situaties:

a) The right to give or modify instructions in respect of the goods that do not constitute a variation of the contract of carriage;
b) The right to obtain delivery of the goods at a scheduled port of call or, in respect of inland carriage, any place en route; and
c) The right to replace the consignee by any other person including the controlling party.

a) 'Operationele' instructies

De hier bedoelde instructies zijn de gewone instructies hoe de goederen behandeld moeten worden zoals temperatuursinstructies of de instructie dat voor een bepaald tijdstip moet worden afgeleverd.[40]
Het omvat dus niet de instructie om de goederen in een andere haven af te leveren of om aan een andere geadresseerde af te leveren. Dat zijn instructies die de inhoud van de vervoerovereenkomst wijzigen en dan moeten we kijken of dergelijke instructies onder b) of c) vallen. Ik vraag me overigens af of een instructie om de goederen vooralsnog niet af te leveren en nog even een paar dagen vast te houden op de plaats van bestemming ook onder a) gebracht kan worden. Onder a) mag je kennelijk wel de instructie geven dat er voor een bepaald tijdstip moet worden afgeleverd. Mag je dan ook aan de vervoerder de opdracht geven dat hij pas *na* een bepaald tijdstip aflevert of anders gezegd dat hij voor een bepaald tijdstip *niet* mag afleveren? Of leidt dat tot een inhoudelijke wijziging van de vervoerovereenkomst? Ik ben er niet zeker van of dit tot een wijziging van de contractsinhoud voert. Misschien niet als de

[40] Van der Ziel 2008, p. 601/2009, p. 249.

vervoerder de goederen op de bestemming een paar uur langer onder zich moet houden totdat de ontvanger daadwerkelijk in staat is de goederen in ontvangst te nemen. Maar misschien is er wel sprake van een contractswijziging als de vervoerder de goederen een paar dagen langer moet vasthouden. En dan belanden we in de wat wonderlijke situatie dat een dergelijke instructie ('en paar dagen wachten met afleveren') op zich niet valt onder de bij letters b) en c) genoemde gevallen. Zie echter voor een mogelijke oplossing van dit 'probleem' bij de bespreking van art. 52 RR (paragraaf 3.5).

b) Tussentijdse aflevering

In feite omvat letter b) de situaties dat de *controlling party* tussentijds, dus voordat de goederen de eindbestemming bereiken, aflevering wil. Dat kan wel interessant zijn voor de niet betaalde verkoper of bank: hij wil niet dat de goederen binnen het gebied van de nalatige koper komen die dan met een beslag op de goederen 'in eigen land' allerlei (kort geding) procedures bij zijn eigen rechter over de eigendom van die goederen start.[41]

Let op, bij zeevervoer kan die tussentijdse aflevering alleen maar plaatsvinden in een *scheduled port of call* en bij binnenlands vervoer in iedere plaats die gelegen is op de betreffende route.

c. Het aanwijzen van een andere geadresseerde

Dit lijkt mij het sterkste recht dat een *controlling party* heeft. Tot op het laatst (zie art. 50 lid 2 RR) mag de *controlling party* een ander dan oorspronkelijk overeengekomen als geadresseerde aanwijzen aan wie de vervoerder moet afleveren. Deze *controlling party* kan zelfs zichzelf als nieuwe geadresseerde aanwijzen om aldus het recht op fysieke aflevering van de goederen aan hemzelf veilig te stellen.

Dit recht om een andere *consignee* aan te wijzen dan oorspronkelijk overeengekomen kan van groot belang zijn voor de niet betaalde verkoper of bank, maar zoals bij de inleiding van hoofdstuk 10 al opgemerkt, hoeft die niet betaalde verkoper of bank strikt genomen geen andere geadresseerde aan te wijzen als hij over een toondercognossement beschikt; dat hoeft hij maar te presenteren bij de vervoerder om de lading in ontvangst te nemen.

Vanzelfsprekend is dat recht om een ander dan de oorspronkelijk geadresseerde als zodanig aan te wijzen wel van belang bij *non-negotiable transport documents* of bij 'documentloos' vervoer zoals *e-commerce* zonder dat er sprake is van *electronic transport records* (zie

[41] Zie ook Zunarelli 2010, p. 220.

art. 51 lid 1 RR). Evenzeer is het van belang bij naamcognossementen (zie art. 51 lid 2 RR).

3.3.2 PERIODE WAARIN HET RIGHT OF CONTROL KAN WORDEN UITGEOEFEND

Het komt er eigenlijk op neer dat dat *right of control* kan worden uitgeoefend vanaf het moment dat de goederen ten vervoer in ontvangst worden genomen tot het moment van aflevering. Zie voor de details betreffende de *period of responsibility* bij art. 12 RR waar dit tweede lid van art. 50 RR naar verwijst.
Dat betekent ook dat het *right of control* niet eindigt op het moment dat de geadresseerde aflevering verlangt zoals dat bij de andere vervoerverdragen wel het geval is. Overigens is deze regel over het einde van het *right of control* weer in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad in de 'Ladoga 15'.[42] Bij een naamcognossement kan de geadresseerde niet door een eenzijdige verklaring toetreden tot de vervoerovereenkomst en aldus aflevering aan hem vorderen. Dat zou pas kunnen als afzender, vervoerder en geadresseerde het daarover eens zijn zoals bij de 'Eendracht' het geval was.[43]

3.4 Art. 51 RR – Identity of the controlling party and transfer of the right of control

Art. 51 RR is weer één van die ellenlange artikelen in de Rotterdam Rules maar het geeft precies in een viertal gevallen aan wie als *controlling party* moet worden aangemerkt.

Lid 1 van art. 51 RR omvat het geval dat een *non-negotiable* of geen vervoerdocument (denk aan *e-commerce*) wordt gebruikt. In principe is het de *shipper* tenzij anders overeengekomen (lid 1 (a)).
De *controlling party* is ook nog gerechtigd zijn *right of control* aan een ander over te dragen (*to transfer*) mits bij de vervoerder van die overdracht op de hoogte stelt (*notification of the transfer*) (lid 1 (b)).
En tenslotte moet die *controlling party* zichzelf identificeren als hij het *right of control* uitoefent (lid 1 (c)).

---

[42] HR 29 september 2002, *NJ* 2003, 374 m.nt. Haak; *S&S* 2003, 62. Zie ook H. Boonk over de 'Ladoga 15' in *TVR* 2003, 4, p. 137.
[43] HR 22 september 2000, *NJ* 2001, 44 m.nt. Haak; *S&S* 2001, 37.

Lid 2 regardeert het naamcognossement en het legt precies vast op welke manier dat *right of control* door de *shipper* of, na *transfer without endorsement*, door de *consignee* kan worden uitgeoefend. Indien er meer *originals* van dat naamcognossement zijn (in de praktijk zijn het er meestal drie) moeten alle originelen aan de vervoerder overgelegd (*produced*) worden.

Lid 3 betreft het *negotiable transport document*. Dat derde lid lijkt verdacht veel op art. 8:440 BW waar staat dat bij cognossementen alle verhandelbare exemplaren van het cognossement aan de vervoerder moeten worden afgegeven. Overigens beperkt art. 8:440 BW zich tot tussentijdse aflevering terwijl natuurlijk art. 50 RR een ruimer *right of control* omschrijft, met name het aanwijzen van een andere geadresseerde.

Lid 4 geeft de regels voor het *negotiable electronic transport record*.

Tot slot van deze korte bespreking van art. 51 RR wijs ik op de vele (24), vaak uitgebreide noten die Debattista bij art. 51 RR schrijft.[44] Debattista bekijkt het kennelijk voor hem totaal nieuwe[45] *right of control* en de *controlling party* door een *common law* gekleurde bril en hij ziet dan alleen maar beren op de weg. Hier is het niet de plaats om al die beren te schieten maar ik denk dat met onze kennis van Boek 8 BW – en naast art. 8:440 BW verwijs ik ook naar art. 8:937 BW (binnenvaart) en art. 8:1125 BW[46] - en met onze ervaring met de *right of control*–artikelen in de genoemde niet zeerechtelijke vervoerverdragen een aantal van die beren verdwijnen.

3.5 Art. 52 RR – Carrier's execution of instructions

Dit artikel geeft in detail aan wat de vervoerder wel en niet moet doen als hij instructies in de zin van art. 50 RR krijgt van de *controlling party* als beschreven in art. 51 RR.
De uitvoering van die instructies moet redelijkerwijs mogelijk zijn en zij mogen niet "*interfere with the normal operations of the carrier, including its delivery practices*" (art. 52 lid 1 (b) en (c) RR).

---

44 Debattista 2009, p. 155-163, notes 51-01 tot en met 51-24.

45 Engelse maritimisten zijn waarschijnlijk niet erg bekend met de CMR, de CIM en zeker niet met de CMNI.

46 Schadee licht *in staccato* de verschillen tussen de drie artikelen toe in '*Comparitie, Interne verwijzing in Boek 8 BW*' Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991 bij art. 8:440 BW.

Debattista[47] vraagt zich af of er een tegenstrijdigheid kan bestaan tussen '*normal*' en '*delivery practices*'. Als voorbeeld verwijst hij dan ook naar *the right of control of stoppage in transit* onder sect. 41 en 46 van de Sale of Goods Act 1979 waarbij het de *normal delivery practice* is om de goederen af te leveren aan de persoon die zichzelf als de *consignee* identificeert. En als het antwoord ja is, zo vervolgt Debattista, dan is de enige praktische oplossing voor de onbetaalde *shipper* om zichzelf als *consignee* aan te wijzen, zoals vermeld in art. 50 lid 1 (c) RR, in plaats van de instructie van art. 50 lid 1 (b) RR te geven, te weten de instructie om tussentijds af te leveren.

Volgens mij moet de onbetaalde verkoper tevens *shipper* beide doen: hij moet de vervoerder de instructie geven om tussentijds af te leveren *en* hij moet – als hij geen *consignee* is – zichzelf als *consignee* aanwijzen. En wellicht hebben we hiermee het probleem opgelost dat ik eerder aansneed[48], namelijk hoe de instructie om de goederen op de plaats van bestemming nog even (of een paar dagen) vast te houden alvorens deze af te leveren moet worden uitgevoerd. De *controlling party* moet zichzelf als *consignee* aanwijzen, ook om te voorkomen dat we in de situatie van art. 48 RR '*Goods remaining undelivered*' belanden. En de uitvoering van de instructie om even te wachten met afleveren kan analoog behandeld worden met het recht om elders dan op de oorspronkelijke bestemmingsplaats aflevering te verkrijgen zoals geformuleerd in art. 50 lid 1 (b) RR. Mocht de onbetaalde verkoper/*consignee* na enkele dagen alsnog betaald worden, dan kan hij de koper wederom als *consignee* aanwijzen en kan er alsnog worden afgeleverd.

Vanzelfsprekend moeten de extra kosten voor de vertraagde aflevering aan de vervoerder vergoed worden (art. 52 lid 3 RR). En de aflevering kan ook niet eindeloos worden opgehouden want dan belanden we in de situatie van art. 48 lid 1 (a) RR, namelijk dat de *consignee* weigert de goederen in ontvangst te nemen. Dan mag de vervoerder zelf de goederen opslaan; zie verder bij art. 48 lid 2 RR.

Van der Ziel merkt nog op dat schade anders dan ladingschade als gevolg van het niet-nakomen van de instructies niet geregeld is in de Rotterdam Rules maar dat de vaststelling van dergelijke vermogensschade is overgelaten aan het toepasselijke nationale recht.[49] Een goed voorbeeld is

---

47 Debattista 2009, note 52-06.

48 Zie bij art. 50 lid 1 RR onder a) 'Operationele' instructies.

49 Van der Ziel 2008, p. 603/2009, p. 251.

in dit verband de 'Ladoga 15' waar de vervoerder in strijd met de instructies de goederen aan de nog niet betaald hebbende koper afleverde. Hoewel de Hoge Raad[50] niets besliste over de schadevergoeding maar de zaak heeft verwezen naar het Hof Amsterdam die de schadevergoeding alsnog moest vaststellen, zal de zaak toch uiteindelijk geregeld zijn op de basis dat de vervoerder de waarde van de goederen als ware het een totaalverlies moest vergoeden. Met Van der Ziel ben ik het eens dat een dergelijke vergoeding van vermogensschade getroffen wordt door de limieten van art. 59 RR ("(...) *the carrier's liability* for *breaches of its obligations under this Convention is limited to (...)*"). Op grond van art. 4 lid 5 HVR of art. 8:388 lid 1 BW zou de uitkomst niet anders zijn.

3.6 Art. 53 – Deemed delivery

Dit art. 53 RR is eigenlijk letterlijk overgeschreven van art. 8:440 lid 3 BW en behoeft verder geen toelichting.

3.7 Art. 54 – Variations to the contract of carriage

In het eerste lid van art. 54 RR wordt nog eens bevestigd dat de *controlling party* – ook als hij geen (*documentary*) *shipper* is – volgens de bepalingen van dit hoofdstuk gedurende het vervoer als wederpartij van de vervoerder kan worden aangemerkt.[51] Het eerste lid bepaalt dan ook dat alleen de *controlling party* wijzigingen (*variations*) van de vervoerovereenkomst mag overeenkomen met de vervoerder, welke wijzigingen andere zijn dan genoemd in art. 50 lid 1 (b) ('tussentijdse aflevering') en art. 50 lid 1 (c) RR ('aanwijzing andere geadresseerde'). Let op, deze *variations* zijn niet de 'operationele' instructies van art. 50 lid 1 (a) RR maar het betreft 'contractsinhoudelijke' wijzigingen. Onder die 'contractsinhoudelijke' wijziging zou natuurlijk kunnen vallen de instructie aan de vervoerder om de goederen op de bestemmingsplaats nog een paar dagen vast te houden zoals door mij beschreven bij art. 52 RR. Maar dat laat direct het verschil zien tussen instructies die de vervoerder *moet* opvolgen (art. 50 lid 1 (b) 'tussentijdse aflevering' en 1 (c) RR 'andere geadresseerde') en contractswijzigingen die met de vervoerder *overeengekomen* kunnen worden. Als het er echt om gaat spannen zal een *controlling party* de vervoerder moeten kunnen dwingen om de goederen nog even niet op de bestemmingsplaats af te leveren en

---

50 HR 29 september 2002, *NJ* 2003, 347 m.nt. Haak; *S&S* 2003, 62.

51 Van der Ziel 2008, p. 603/2009, p. 251.

die 'dwang' kan alleen maar worden uitgeoefend met betrekking tot de *variations* van art. 50 lid 1 (b) en (c) RR.

Het tweede lid bevat volgens mij enkele lastige voorschriften. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de *negotiable transport documents* en de naamcognossementen en anderzijds de *non-negotiable transport documents*. Met betrekking tot die *negotiable transport documents* en de naamcognossementen *moeten* alle *variations* (dus ook die van art. 50 lid 1 (b) en (c) RR) worden opgenomen in het *transport document*. En dat niet alleen. De laatste zin van art. 54 lid 2 RR bepaalt dat die aldus in het transportdocument opgenomen wijzigingen door de vervoerder ondertekend moeten worden.
Samengevat, je kunt als *controlling party* alleen maar 'grip' op je lading houden als je alle originelen van het betreffende (naam)cognossement overlegt (*produces*; art. 51 lid 2 (b) en lid 3 (c) RR), op welke originelen de betreffende wijzigingen (bijvoorbeeld de controlling party wijst zichzelf als consignee aan) vermeld staan en vervolgens ondertekent de vervoerder die wijzigingen en hij geeft het hele setje van de originelen van het betreffende (naam)cognossement weer terug aan de *controlling party* die vervolgens op de eindbestemming als nieuwe *consignee* dit aldus gewijzigde cognossement weer bij de vervoerder presenteert om fysiek aflevering van de goederen te verkrijgen.
Op zich zijn deze strikte formele vereisten bij echte verhandelbare order- en toondercognossementen nog wel redelijk omdat het hier om 'papieren van waarde' gaat, al zal het in de praktijk niet meevallen om alle originelen van het cognossement op die manier ingevuld en ondertekend te krijgen. Maar ik vraag me in gemoede af of die strikte vereisten, met name de ondertekening van de wijziging door de vervoerder op alle originelen, ook moeten gelden voor het naamcognossement dat immers – en terecht – onder de *non-negotiable transport documents* wordt geschaard.

In ieder geval gebeurde dit niet in de 'Ladoga 15'[52] want daar stuurde de afzender twee telexen aan de agent van de vervoerder met de opdracht om de goederen geblokkeerd te houden en niet aan de op het naamcognossement vermelde geadresseerde af te geven. Er werd niets van de gewijzigde afspraken op de originelen van het naamcognossement vermeld, laat staan dat die originelen door de vervoerder werden ondertekend. Sterker nog, één origineel van het cognossement reisde in de *ship's bag* en nota bene op basis van dit exemplaar dat door de agent

[52] HR 29 november 2002, *NJ* 2003, 374 m.nt. Haak; *S&S* 2003,62.

van de vervoerder keurig overhandigd werd aan de geadresseerde Kredo, verkreeg die geadresseerde toch aflevering van de goederen.
Trouwens ook in de 'Eendracht'[53] waar na gezamenlijk overleg tussen afzender, geadresseerde en vervoerder werd besloten dat de beschadigde biervaten weer in de oorspronkelijke laadhaven Delfzijl zouden worden 'teruggegeven' aan de oorspronkelijke afzender Holvrieka, reisde één exemplaar van het naamcognossement in de *ship's bag* en dat exemplaar is gewoon aan Holvrieke teruggegeven zonder dat Holvrieka dat cognossement vervolgens bij de vervoerder in Delfzijl heeft gepresenteerd.

Als we de casus van de 'Ladoga 15' toepassen op de Rotterdam Rules had de vervoerder gewoon de lading kunnen afleveren aan de geadresseerde Kredo die nota bene een origineel exemplaar van het naamcognossement aan de vervoerder presenteerde. Van telex-, fax- of e-mailberichten van de afzender (in casu de *controlling party*) hoeft de Rotterdam Rules vervoerder zich niets aan te trekken en hij wordt ook niet schadeplichtig jegens die *controlling party*. Er is immers geenszins voldaan aan de formele eisen van art. 51 lid 2 (b) en art. 54 lid 2 RR. Dit vind ik met name bij het naamcognossement een uitermate onbevredigende uitkomst.

En ook de casus van de 'Eendracht' leidt strikt genomen onder de Rotterdam Rules tot moeilijkheden omdat alle drie partijen gezamenlijk het terugvaren naar Delfzijl waren overeengekomen, maar die essentiële wijziging van de oorspronkelijke vervoerovereenkomst was niet vermeld op alle originelen van het naamcognossement. Dat kon fysiek niet eens want één van de originelen was per post naar Malta onderweg en kwam daar pas aan toen de biervaten al weer in Delfzijl door Holvrieka in ontvangst waren genomen. Overigens denk ik dat als alle drie partijen met die 'tussentijdse' aflevering instemmen, de rechter ook met toepasselijkheid van de Rotterdam Rules zal beslissen dat de goederen fysiek onder de gewijzigde vervoerovereenkomst zijn afgeleverd gelijk de Hoge Raad dat deed in de 'Eendracht' en de rechter verder geen aandacht besteedt aan die formele vereisten van art. 54 lid 2 RR. Dit alles laat onverlet dat de recht- en regelmatig cognossementhouder vergoeding van de ladingschade kan vorderen want de Rotterdam Rules geven juist geen regels over de actieve legitimatie; dat moet worden beslist aan de hand van het toepasselijke nationale recht.

---

53 HR 22 september 2000, *NJ* 2001, 44 m.nt. Haak; *S&S* 2001, 37.

Deze administratieve moeilijkheden die vooral bij het naamcognossement spelen, doemen ook weer op bij de *non-negotiable transport documents* zoals de *sea waybills*, ware het niet dat art. 54 lid 2 RR zegt dat aan die formele vereisten alleen maar moet worden voldaan *upon the request of the controlling party*.
Een *controlling party* die zijn *right of control* in geval van een *sea waybill* of in geval van *e-commerce* (zie art. 51 lid 1 RR) wil uitoefenen, zal zich wel twee keer bedenken alvorens de vervoerder te verzoeken de wijzigingen in de *sea waybill* op te laten nemen welke wijzigingen vervolgens door de vervoerder ondertekend moeten worden. In de praktijk zal dit veel te omslachtig zijn en zal de *controlling party*, die zichzelf wel bij de vervoerder moet identificeren (art. 51 lid 1 (c) RR), volstaan met hem schriftelijk van die wijzigingen op de hoogte te stellen, zoals in de 'Ladoga 15' is gebeurd en eigenlijk ook in de 'Eendracht'.

3.8 Art. 55 – Providing additional information, instructions or documents to carrier

Zoals Van der Ziel al schrijft[54] kan de *controlling party* gemakkelijk met de huidige communicatiemiddelen aanvullende informatie, instructies en documenten aan de vervoerder geven. Die aanvullende informatie en instructies hoeven dus niet in het transport document vermeld te worden; die vermelding moet alleen bij wijzigingen van de vervoerovereenkomst indien er een (naam)cognossement is uitgegeven.

Het tweede lid van art. 55 RR is een soort vangnet voor de vervoerder. Als de *controlling party* die aanvullende *adequate* informatie/instructies/documenten niet kan verschaffen dan moet de *shipper* dat doen en als de *shipper* niet gevonden kan worden moet de *documentary shipper* het uiteindelijk doen.
En wat is de sanctie als die aanvullende informatie etc. niet aan de vervoerder wordt verschaft?[55] Als daardoor (lading)schade ontstaat zal de vervoerder er waarschijnlijk niet voor aansprakelijk zijn. Eerlijk gezegd vind ik deze regel van art. 55 lid 2 RR wel erg detaillistisch en jammer genoeg zwijgen de Rotterdam Rules over een mogelijke sanctie.

---

[54] Van der Ziel 2008, p. 603/2009, p. 252.
[55] Zie ook Dabattista 2009, note 55-04.

3.9 Art. 56 – Variation by agreement

De partijen bij de vervoerovereenkomst (dat zijn in ieder geval de *shipper* en de vervoerder) mogen afspreken dat *geen* wijzigingen van de overeenkomst eenzijdig door de *controlling party* aan de vervoerder mogen worden opgelegd. Dat betreft dan met name die belangrijke wijzigingen van art. 50 lid 1 (b) en (c) RR die normaal gesproken eenzijdig door de *controlling party* aan de vervoerder kunnen worden opgelegd.

Met Debattista[56] zie ik het er dan van komen dat vervoerders in de kleine lettertjes van hun cognossementen een bepaling gaan opnemen die voorschrijft dat welke wijzigingen van de vervoerovereenkomst dan ook, alleen maar tot stand kunnen worden gebracht met toestemming van de vervoerder. En aldus wordt dat mooie *right of control* met één klap onderuit gehaald.
Anders gezegd, *shippers* tevens verkopers en hun banken zullen de gehele achterzijde van het *transport document* moeten nalezen om na te gaan of de vervoerder zo 'slim' was dat *right of control* te degraderen tot een '*request for variation of the contract*' welk verzoek door de vervoerder desnoods kan worden afgewezen. Van echte zeggenschap van de *controlling party* over de goederen blijft dan nog maar weinig over.

3.10 Mijn bevindingen over Hoofdstuk 10 van de Rotterdam Rules

Diamond voorziet de nodige problemen met betrekking tot hoofdstuk 10 van de Rotterdam Rules.[57] Met name vraagt hij zich af of de procedure om dat *right of control* uit te oefenen wel zal werken en of het verstandig is de *negotiable documents* onder dat hoofdstuk 10 te laten vallen. Dat de cognossementen er onder vallen, vind ik heel begrijpelijk en omdat het 'papieren van waarde' zijn moet er wel degelijk aan die formele vereisten van art. 54 RR (zie paragraaf 3.7) worden voldaan. Trouwens, het overhandigen van alle originele cognossementsexemplaren kennen wij al van art. 8:441 lid 1 BW en art. 15 (b) CMNI. Dat geldt dan ook voor naamcognossementen en daar zie ik toch een probleem in de praktijk. Het aan de vervoerder overleggen van alle originelen van het naamcognossement is misschien nog tot daar aan toe maar het volgens art. 54 lid 2 RR ook moeten vermelden van de wijzigingen op het naamcognossement en het ondertekenen door de vervoerder zie ik niet

---

56 Debattista 2009, note 56-05.
57 Diamond 2009, p. 527-528.

gauw gebeuren. Het ware beter geweest het naamcognossement op dit punt gelijk te stellen met de *sea waybill*.

Net zoals hoofdstuk 8 gaan de bepalingen van hoofdstuk 10 wel heel ver en regelen zij vrijwel alles met betrekking tot dat *right of control* in detail. Toch vraag ik mij in gemoede af of niet volstaan had kunnen worden met de veel eenvoudiger regeling over het recht om over de goederen te beschikken als opgenomen in de artikelen 14 en 15 CMNI. Dit geldt te meer nu dit *right of control* in de dagelijkse transportpraktijk niet eens zo vaak wordt uitgeoefend. Want de niet betaalde verkoper of bank die 'grip' wil houden op zijn lading kan bij toondercognossementen – en volgens mij is dat meer dan 90% van alle cognossementen – volstaan met het onder zich houden van bij voorkeur alle originele exemplaren van dat toondercognossement en aan het einde van het vervoer dat toondercognossement gewoon bij de vervoerder presenteren om aflevering van zijn lading te verkrijgen.

De regeling van het *right of control* is zeer detaillistisch, zij klopt uiteindelijk wel maar zij is lang niet altijd even praktisch. Of er in de praktijk veel gebruik van zal worden gemaakt blijft de grote vraag.

Preadvies Rotterdam Rules

Mr. P.A.M. van Schouwenburg - Laan*

Aansprakelijkheid van de afzender onder de Rotterdam Rules

* De auteur is rechter in de rechtbank Rotterdam. Zij schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel.

1. Inleiding

Anders dan eerdere zeevervoerverdragen stellen de Rotterdam Rules niet de aansprakelijkheid van de vervoerder, maar de vervoerovereenkomst als geheel centraal.[1] Daarbij past een regeling van de verbintenissen en aansprakelijkheid van de afzender. Deze is neergelegd in hoofdstuk 7 van het Verdrag, 'Obligations of the shipper'.

De meeste afzendersverbintenissen uit hoofde van de Rotterdam Rules zijn naar Nederlandse maatstaven niet verrassend. Sommige zijn geënt op bepalingen in de Hague-Visby Rules, andere hebben parallellen met bepalingen in Boek 8 BW, terwijl de gehele regeling het hoofd tracht te bieden aan bekende problemen uit de praktijk van het internationale goederenvervoer. Het Verdrag introduceert de 'documentary shipper'[2], biedt een regeling voor FIO(S)-clausules, komt tegemoet aan de praktijk van containerisatie en houdt rekening met de rol van hulppersonen.

Nu Nederlandse jurisprudentie over de aansprakelijkheid van de afzender schaars is[3], zullen de Rotterdam Rules de rechtspraktijk ongetwijfeld voor vele nieuwe vragen stellen. Voor een goede toepassing van de regeling, en voor het inpassen daarvan in het Nederlandse recht is een goed begrip van het Verdrag essentieel. Zwaartepunt van deze bijdrage is daarom de bespreking van tekst, achtergrond en betekenis van ieder artikel in hoofdstuk 7 RR, met uitzondering van art. 33[4], dat ziet op de positie van de documentary shipper die aansluitend wordt besproken. Vervolgens komen de elders in het Verdrag neergelegde verbintenissen van de afzender en anderen aan ladingzijde aan de orde. Tot slot volgen enige opmerkingen over de interactie tussen het Verdrag en Boek 8 BW, en beschouw ik de relevante bepalingen van Boek 8 BW op 'verdragsbestendigheid'. Maar eerst schets ik de kaders van het Verdrag waarbinnen het regime ter zake van de aansprakelijkheid van de afzender functioneert.

---

1 Vgl. P. Mankowski, Scope of Application and Freedom of Contract, voordracht op de conferentie The Rotterdam Rules appraised op 24 september 2009, p. 4, en P. Delebecque, Obligations and liability exemptions of the carrier, idem, p. 1.

2 Art. 1 (9) RR. Omdat nog geen vertaling van het Verdrag beschikbaar is zal ik, waar misverstanden mogelijk lijken, termen uit de Engelse taalversie gebruiken.

3 Zie conclusie A-G Haak in HR 20 april 1990, *LJN*: AD1096, *NJ* 1991, 439, m.nt. JCS.

4 Waar artikelnummers in de tekst niet anders zijn aangeduid, betreffen zij artikelen uit het Verdrag.

2. Inkadering

De afzender[5] ('shipper') is in de Rotterdam Rules gedefinieerd als de persoon die een vervoerovereenkomst sluit met een vervoerder. De definitie van de vervoerder[6] ('carrier') is hiervan het spiegelbeeld. De afzender als contractuele wederpartij van de vervoerder is bekend uit Boek 8 BW. Uit art. 1 sub a HVR[7] lijkt af te leiden dat ook daar de afzender degene is die met de vervoerder heeft gecontracteerd[8]. Op de vraag of (ook) de aflader of de op het transportdocument als afzender aangeduide partij (vaak de FOB-verkoper), indien deze niet met de vervoerder hebben gecontracteerd, als afzender zijn aan te merken, en wat hun rechten en plichten zijn, wordt in verschillende landen echter verschillend beantwoord. UNCITRAL[9] Working Group III (Transport Law)[10] heeft aan het onderscheid tussen de 'contractual shipper', 'actual shipper' en 'documentary shipper' herhaaldelijk aandacht besteed[11]. De 'actual shipper' heeft lange tijd als 'consignor'[12] een rol gespeeld in de ontwerptekst, maar is kort voor de eindstreep geschrapt.[13] Kort daarvoor was de documentary shipper als zodanig gedefinieerd.[14]

Het Verdrag doet op de afzender geen verbintenissen rusten jegens enig ander dan de vervoerder.[15] Aansprakelijkheid van de afzender onder het

---

5 Art. 1 (8) RR.

6 Art. 1 (5) RR. Art. 1 (1) RR definieert de vervoerovereenkomst als een overeenkomst waarin een vervoerder zich, tegen de betaling van vracht, verbindt om goederen (zaken) van de ene plaats naar een andere plaats te vervoeren; de overeenkomst voorziet in vervoer over zee en kan daarnaast voorzien in vervoer via andere transportmodaliteiten.

7 Art. 1 sub a HVR luidt: '"Carrier" includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper.'.

8 Vgl. D.R. Thomas, The position of shippers under the Rotterdam Rules, voordracht op de conferentie The Rotterdam Rules appraised op 25 september 2009, p. 1.

9 United Nations Commission on International Trade Law, hierna: de commissie.

10 Hierna: de werkgroep. Rapporten van de werkgroep of de commissie over hun sessies worden hierna aangeduid als WG- resp. Commissie- gevolgd door het nummer van de sessie. Alle documenten met een UN doc. nummer zijn beschikbaar via www.uncitral.org.

11 Zie de toelichting onder ontwerpartikel 7.7 in UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.21 en hetgeen daarover in de negende sessie van de werkgroep is besproken (UN Doc. A/CN.9/510, o.a. par. 77-78, 106 en 164).

12 Vgl. UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.21, art. 1.3 en WG-9, UN Doc A/CN.9/510, par. 77-78.

13 Zie UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.103 jo. WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 21.

14 Gedefinieerd in art. 1 aanhef en onder 9 RR.

15 Hetgeen tot uitdrukking is gebracht in de titel van hoofdstuk 7. Vgl. ook I.K. Diallo, Obligations et responsabilité du chargeur (dans les Règles de Rotterdam), voordracht

Verdrag kan slechts voortvloeien uit een tekortkoming in de nakoming van uit het Verdrag voortvloeiende verbintenissen (hierna: 'verdragsverbintenissen'). De afzender is aansprakelijk als zijn tekortkoming in de nakoming van een verdragsverbintenis door eigen handelen of nalaten is veroorzaakt, maar op grond van artikel 34 ook indien zijn tekortschieten is veroorzaakt door – kort gezegd - 'employees, agents and subcontractors'.[16] De afzender is echter niet aansprakelijk voor gedragingen van de vervoerder of een 'performing party' die optreedt ten behoeve van de vervoerder, aan wie de afzender de nakoming van zijn verbintenissen heeft toevertrouwd.

Artikel 79 lid 2 bepaalt dat bedingen in de vervoerovereenkomst nietig zijn voor zover zij, rechtstreeks of indirect, de uit het verdrag voortvloeiende verbintenissen van de afzender[17] uitsluiten, beperken of verzwaren dan wel zijn aansprakelijkheid[18] voor schending van een van deze verbintenissen uitsluiten, beperken of vergroten, een en ander tenzij in het Verdrag anders is bepaald. Art. 80 biedt de mogelijkheid om individueel uitonderhandelde 'volume contracts'[19] te sluiten, in welk verband aan partijen een grotere contractsvrijheid toekomt. Van sommige bepalingen mag echter ook in een volume contract niet worden afgeweken[20].

Het verdragsregime omvat niet alle verbintenissen van de afzender jegens de vervoerder. Zo is de kernverplichting om vracht te betalen geen verdragsverbintenis.[21] Voor zover het Verdrag een bepaald onderwerp niet regelt kan de vervoerder de afzender buiten het verdragskader aanspreken, op grond van de overeenkomst of een in het toepasselijke nationale recht voorziene grondslag.[22]

---

op het colloquium op 21 september 2009 ter gelegenheid van de ondertekening van Rotterdam Rules, p. 5.

16 Door mij vertaald als ondergeschikten, vertegenwoordigers respectievelijk niet-ondergeschikte hulppersonen.

17 Dan wel die van de consignee, controlling party, holder of documentary shipper, zie art. 79 RR.

18 Dan wel die van de consignee, controlling party, holder of documentary shipper, zie art. 79 RR.

19 Gedefinieerd in art. 1 aanhef en sub 2 RR.

20 Art. 80 lid 4 RR.

21 Het hoofdstuk 'Freight' is uiteindelijk geschrapt, enkele bepalingen zoals die over freight prepaid cognossementen (art. 42 RR) uitgezonderd. Zie WG-13, UN Doc A/CN.9/552, par. 163-164.

22 Zoals zaakwaarneming, zie art. 8:488 BW ('kosten onderweg').

Art. 4 lid 2 bepaalt dat enige bepaling van het verdrag die een verweermiddel voor de afzender (of de documentary shipper) kan opleveren, van toepassing is in eender welke gerechtelijke of arbitrale procedure ingesteld tegen de afzender (of de documentary shipper of hun niet-ondergeschikte hulppersonen, hun vertegenwoordigers of ondergeschikten), onverschillig of de vordering is gegrond op overeenkomst, op onrechtmatige daad of anderszins[23].

Alle vorderingen gegrond op een tekortkoming in de nakoming van enige verbintenis onder het Verdrag moeten ingevolge hoofdstuk 13 worden ingesteld binnen twee jaar na de dag dat de zaken zijn of hadden moeten zijn afgeleverd. Deze termijn kan niet worden geschorst of onderbroken, maar kan door een schriftelijke verklaring van de (beoogd) gedaagde aan de (beoogd) eiser worden verlengd[24]. Na het verstrijken van de termijn kan geen rechtsvordering meer worden ingesteld, maar kan het materiële vorderingsrecht wel worden ingeroepen ter afwering van een vordering van de wederpartij of in het kader van verrekening[25].[26] Juist omdat vorderingen tegen de afzender bewerkelijker werden geacht dan vorderingen tegen de vervoerder, is de termijn langer dan in eerdere vervoersverdragen[27].

Hoofdstuk 14 ('Jurisdiction') wordt voor Nederland pas relevant indien en nadat de Europese Commissie namens de Europese Unie daarvoor opteert conform art. 74 en 91.

3. Hoofdstuk 7 – Obligations of the shipper to the carrier

3.1 Art. 27 - Delivery for carriage

3.1.1 TEKST

1. Unless otherwise agreed in the contract of carriage, the shipper shall deliver the goods ready for carriage. In any event, the shipper shall deliver the goods in such condition that they will withstand the intended

---

[23] Art. 4 lid 2 RR. De term 'anderszins' is veelomvattend bedoeld en behelst in ieder geval de 'quasi-contracten'. Zie WG-19, UN Doc.A/CN.9/621, par. 4-17.

[24] Art. 63 jo. 3 RR.

[25] Art. 62 lid 3 RR.

[26] De internationale harmonisatie van de regels omtrent verlenging, onderbreking en schorsing van deze termijn werd van groot belang geacht (Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 207).

[27] WG-18, UN Doc. A/CN.9/616, par. 123 e.v.

carriage, including their loading, handling, stowing, lashing and securing, and unloading, and that they will not cause harm to persons or property.
2. The shipper shall properly and carefully perform any obligation assumed under an agreement made pursuant to article 13, paragraph 2.
3. When a container is packed or a vehicle is loaded by the shipper, the shipper shall properly and carefully stow, lash and secure the contents in or on the container or vehicle, and in such a way that they will not cause harm to persons or property.

3.1.2 ACHTERGROND

De werkgroep heeft het belang van het deugdelijk vastzetten van de lading, opdat deze het transport zou kunnen doorstaan, willen benadrukken vanwege het in toenemende mate voorkomen van schade en letsel als gevolg van 'poorly secured cargo'[28]. De betreffende verdragsbepaling zou echter geen zelfstandige grond moeten opleveren voor aansprakelijkheid van de afzender jegens een derde wegens letsel. Indien door de afzender ondeugdelijk verpakte zaken letsel veroorzaken aan een werknemer van de vervoerder, dan kan de vervoerder het bedrag dat hij als vergoeding aan de werknemer heeft moeten betalen als schadevergoeding vorderen van de afzender.[29]
In het kader van deze bepaling achtte de werkgroep het maken van onderscheid tussen gevaarlijke en ongevaarlijke zaken niet nuttig, omdat gewoonlijk als ongevaarlijk beschouwde zaken onder bepaalde omstandigheden toch schade kunnen toebrengen aan andere zaken[30].

Art. 27 lid 2 vloeit voort uit artikel 13 lid 2, waarin is vastgelegd dat het de afzender en de vervoerder vrijstaat om overeen te komen dat het laden, behandelen, stuwen en lossen van de zaken door de afzender, de documentary shipper of de consignee zal worden verricht, mits dat in de 'contract particulars'[31] tot uitdrukking is gebracht. Het toelaten en inpassen van contractsvrijheid op dit punt heeft enige discussie gevergd[32]. Het toestaan van FIO(S)-clausules dient er toe om partijen in staat te stellen hun bedrijf te voeren tegen de laagst mogelijke kosten, door de verbintenissen tot laden en lossen op te leggen aan diegenen die

28 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 112.
29 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 119.
30 WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 51.
31 Zie art. 36 RR.
32 Vgl. WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 43 en 120-127. Blijkens Diallo (zie voetnoot 17), p. 11-12 is de bepaling voor Afrikaanse verladers controversieel.

het best zijn toegerust om deze uit te voeren[33]. Art. 27 lid 2 beoogt geen verbintenissen te creëren voor de consignee, maar staat de gewone commerciële situatie toe waarin de afzender taken op zich neemt die gewoonlijk door de vervoerder worden verricht, en waarop de vervoerder derhalve niet kan worden aangesproken indien zich schade of verlies voordoet[34]. Rechtsvragen op het internationaal thans onzekere gebied van FIO(S)-clausules kunnen hiermee gemakkelijker worden beantwoord.[35]

3.1.3 DUIDING

Lid 1, eerste zin, verplicht de afzender om de goederen aan te leveren ten vervoer, en wel in een staat dat deze 'ready for carriage' zijn. Wat daaronder dient te worden verstaan zal afhangen van hetgeen daarover is overeengekomen, van de eigenschappen van de zaken en de te verwachten vervoersomstandigheden. De tweede zin van art. 27 lid 1 lijkt een minimuminvulling van 'ready for carriage' te geven, en expliciteert dat de aangeleverde zaken ook bestand moeten zijn tegen het laden, behandelen, stuwen, sjorren en vastzetten daarvan.
De woorden 'Unless otherwise agreed in the contract of carriage' in het eerste lid brengen mee dat partijen in de vervoerovereenkomst afwijkende afspraken kunnen maken, bijvoorbeeld dat de vervoerder het verzorgen van de transportbestendigheid op zich neemt of dat de afzender bijzondere voorzorgsmaatregelen zal treffen[36]. Nu de bepaling voorziet in een afwijking bij contract wordt deze toegelaten door art. 79[37]. Ik neem aan dat daaruit tevens volgt dat eventuele aansprakelijkheid op grond van deze verdergaande verbintenis niet als ontoelaatbare verzwaring van de aansprakelijkheid van de afzender wordt aangemerkt.[38]

Lid 2 brengt mee dat de afzender, ingeval een FIO(S)-clausule is overeengekomen, deugdelijk en zorgvuldig alle werkzaamheden dient te verrichten waartoe hij zich heeft verbonden.

---

33 Vgl. WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 124.
34 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).
35 Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 56.
36 Vgl. F. Lorenzon in *The Rotterdam Rules: a practical annotation*, Informa, Londen 2009, aant. 27-01.
37 Zie art. 79 RR aanhef: 'Unless otherwise provided in this Convention (...)'.
38 Mogelijk anders Lorenzon (zie voetnoot 38), aantekening 27-03.

Lid 3 schept een verbintenis voor de afzender die beladen containers[39] en voertuigen[40] aanlevert.

3.2 *Art. 28 - Cooperation of the shipper and the carrier in providing information and instructions*

3.2.1 TEKST

The carrier and the shipper shall respond to requests from each other to provide information and instructions required for the proper handling and carriage of the goods if the information is in the requested party's possession or the instructions are within the requested party's reasonable ability to provide and they are not otherwise reasonably available to the requesting party.

3.2.2 ACHTERGROND

Voor het welslagen van het vervoer, nu daadwerkelijke fysieke inspectie van de zaken zeldzaam is geworden, is van groot belang dat tussen de bij het vervoer betrokken partijen informatie-uitwisseling plaatsvindt.[41] Een vroeg ontwerp bevatte in art. 7.2 een verbintenis van de vervoerder om desgevraagd de informatie aan de afzender te verstrekken die relevant of nodig voor het transportbestendig aanleveren van de goederen[42]. De plaatsing van een vervoerdersverbintenis in hoofdstuk 7 werd echter verwarrend gevonden, terwijl om redenen van contractueel evenwicht een gelijke verplichting van de afzender werd bepleit[43]. Aangevoerd is dat de ontwerpbepaling niet was bedoeld als grond voor vervoerdersaansprakelijkheid, maar om te verhinderen dat de vervoerder een ladingclaim zou kunnen afhouden met een beroep op zijn eigen falen om inlichtingen en instructies te verschaffen[44]. Nadat de onduidelijke status van de bepaling als grond voor aansprakelijkheid van de vervoerder nog eens was besproken[45], werd besloten ter voorkoming van verwarring de titel van het artikel te wijzigen, onder meer 'to indicate its status as something less than an obligation of the shipper'.[46]

---

39 Gedefinieerd in art. 1 aanhef en onder 26 RR.
40 Gedefinieerd in art. 1 aanhef en onder 27 RR.
41 WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 155-158.
42 UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.21, art. 7.2.
43 WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 149-152.
44 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 122-123.
45 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 184-187.
46 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 215.

Vervolgens is gedebatteerd over de vraag aan schending van welke afzendersverbintenissen schuldaansprakelijkheid zou zijn verbonden, en aan schending van welke afzendersverbintenissen – als uitzondering - risicoaansprakelijkheid. In dat kader zijn drie tekstvoorstellen[47] gedaan waarin steeds de schending van verbintenissen uit hoofde van andere artikelen wel, maar schending van de 'something less than an obligation' in artikel 28 niet werd genoemd als bron van aansprakelijkheid[48]. Door een redactionele wijziging is de vermelding van afzonderlijke artikelen verdwenen, zonder dat echter bleek dat het bepaalde in art. 28 alsnog werd beschouwd als een verbintenis van de afzender.[49]

3.2.3 DUIDING

Uit de totstandkomingsgeschiedenis leid ik af dat art. 28 geen verbintenis op de afzender doet rusten, zodat de vervoerder ook geen vorderingen kan gronden op de niet-nakoming daarvan[50]. Mogelijk was de toevoeging van de afzender aan het artikel vooral cosmetisch. Inhoudelijk lijkt de toegevoegde waarde van art. 28 voor de vervoerder mij naast art. 29 ('Shipper's obligation to provide information, instructions and documents') gering. De afzender kan echter wel baat hebben bij art. 28, bijvoorbeeld indien hij een door de vervoerder ter beschikking gestelde

---

47 'Subject to the provisions of articles 31 and 32, the shipper is liable to the carrier for loss or damage
[A:] caused by the
[B:] proved by the carrier to be the result of a
breach of its obligations pursuant to article 27 and article 29, unless the shipper proves that the cause or one of the causes of the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34' (mijn ineenschuiving en invoeging [A:] en [B:]), en
'Article 30. Basis of the shipper's liability to the carrier
1. The shipper is liable for loss or damage sustained by the carrier if the carrier proves that such loss or damage was caused by a breach of the shipper's obligations pursuant to articles 27, [and] 29, subparagraphs 1(a) and (b) [and 31, paragraph 1].
2. Except in respect of loss or damage caused by a breach by the shipper of its obligations under articles 31 [, paragraph 2,] and 32, the shipper is relieved of all or part of its liability if the cause or one of the causes of the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.'.

48 In diezelfde zin een bijdrage van de Nederlandse delegatie, UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.57, par. 52.

49 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 218-243.

50 Anders – zonder overwegingen over de totstandkomingsgeschiedenis op dit punt – S. Baughen, Obligations of the shipper to the carrier, (2008) 14 *JIML* p. 560, Diallo (zie voetnoot 47) p. 10, Lorenzon (zie voetnoot 38), aant. 28-02, Thomas (zie voetnoot 10), p. 3.

container moet beladen[51], of informatie over de af te leggen route en geldende vereisten nodig heeft om aan zijn merk- en labelverplichting van art. 32 aanhef en onder b te voldoen.

3.3 Art. 29 - Shipper's obligation to provide information, instructions and documents

3.3.1 TEKST

1. The shipper shall provide to the carrier in a timely manner such information, instructions and documents relating to the goods that are not otherwise reasonably available to the carrier, and that are reasonably necessary:
(a) For the proper handling and carriage of the goods, including precautions to be taken by the carrier or a performing party; and
(b) For the carrier to comply with law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage, provided that the carrier notifies the shipper in a timely manner of the information, instructions and documents it requires.
2. Nothing in this article affects any specific obligation to provide certain information, instructions and documents related to the goods pursuant to law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage.

3.3.2 ACHTERGROND

Dat de afzender aan de vervoerder informatie, instructies en documenten moet verschaffen ter bevordering van een probleemloze afwikkeling van het vervoer heeft nooit ter discussie gestaan. De besprekingen over het huidige art. 29 waren echter verweven met het – in par. 3.4.2. te bespreken - debat over de omvang van de aansprakelijkheid van de afzender indien hij zijn verplichtingen op dit punt niet goed of niet tijdig nakwam. Herhaaldelijk is daarbij het beeld geschetst van de afzender van een enkele container die, door het te laat aanleveren van een voor douanedoeleinden noodzakelijk document, het vertrek van het schip vertraagt en vervolgens door de vervoerder wordt aangesproken tot schadevergoeding, met inbegrip van de vergoedingen die hij aan alle andere afzenders aan boord heeft moeten betalen.[52]

---

51 Vgl. Diallo (zie voetnoot 17), p. 10.

52 WG-16, UN Doc. A.CN.9/591, par. 133-134 en 143, WG-18, UN Doc. A/CN.9/616, par. 83 e.v.

Voor de uitleg van art. 29 zelf is nog van belang dat 'reasonably necessary' in lid 1 als objectief criterium is bedoeld, in tegenstelling tot het destijds ook voorkomende subjectieve criterium 'may reasonably assume'.[53] Het gaat er dus om welke informatie objectief bezien redelijkerwijs noodzakelijk is, niet om hetgeen de afzender of de vervoerder redelijkerwijs nodig acht of mag achten.
De term 'public authorities' was enige tijd vervangen door 'government authorities', maar keerde terug 'for drafting and translation purposes' na de vraag of 'local authorities, 'public authorities of 'authorities' niet beter was.[54]

3.3.3 DUIDING

Lid 1 sub a verplicht de afzender om tijdig eigener beweging aan de vervoerder de informatie, instructies en documenten met betrekking tot de zaken verstrekken die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor het deugdelijk behandelen en vervoeren van die zaken. Lid 1 sub b verplicht de afzender om de tijdig door de vervoerder verzochte de informatie, instructies en documenten met betrekking tot de zaken te verstrekken die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor diens naleving van wet- en regelgeving en andere overheidsvoorschriften verband houdend met het voorgenomen vervoer. In beide gevallen bestaat de verbintenis slechts voor zover de te verstrekken gegevens niet redelijkerwijs op andere wijze aan de vervoerder beschikbaar zijn.

De verschillende buigzame elementen in de bepaling kunnen tot discussie leiden. Niet altijd zal vooraf steeds goed kunnen worden bepaald welke gegevens 'objectief bezien' redelijkerwijs noodzakelijk zijn, terwijl oordelen achteraf vaak mede worden bepaald door de wetenschap van hetgeen na inontvangstneming van de goederen is geschied c.q. misgegaan. En waar ligt de grens bij het 'redelijkerwijs op andere wijze beschikbaar' zijn de vraag van gegevens voor de vervoerder (waaronder lijkt te moeten worden verstaan: deze specifieke vervoerder)? Hoe ver moet hij gaan om zich te informeren over de lading die hij aan boord krijgt? Hoe verhoudt zich de verbintenis van de afzender om eigener beweging gegevens over de zaken te verstrekken tot de impliciete norm dat de vervoerder daarnaar zelf op zoek moet gaan? De term 'tijdig' geeft tot soortgelijke vragen aanleiding. Het in lid 1 sub b bedoelde verzoek

---

[53] WG-16, UN Doc. A.CN.9/591, par. 130.
[54] WG-17, UN Doc. A.CN.9/594, par. 192 en herzien ontwerp UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.81, noot 98.

van de vervoerder moet vroeg genoeg worden gedaan om de afzender gelegenheid te bieden daaraan zo tijdig gevolg te geven dat de vervoerder met de ontvangen gegevens tijdens de behandeling van de zaken, en onder omstandigheden eerder, indien in bijzondere toestemmingen moet worden voorzien of regelingen moeten worden getroffen voordat de vervoerder de lading in ontvangst kan nemen.[55] Anders dan art. 28 maakt art. 29 geen voorbehoud voor het geval dat de afzender de gevraagde gegevens niet tot zijn beschikking heeft.

Ingevolge art. 80 lid 4 mag ook in een volume contract niet van art. 29 worden afgeweken.

3.4 Art. 30 - Basis of shipper's liability to the carrier

3.4.1 TEKST

1. The shipper is liable for loss or damage sustained by the carrier if the carrier proves that such loss or damage was caused by a breach of the shipper's obligations under this Convention.
2. Except in respect of loss or damage caused by a breach by the shipper of its obligations pursuant to articles 31, paragraph 2, and 32, the shipper is relieved of all or part of its liability if the cause or one of the causes of the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.
3. When the shipper is relieved of part of its liability pursuant to this article, the shipper is liable only for that part of the loss or damage that is attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.

3.4.2 ACHTERGROND

Tijdens de lange en intensieve onderhandelingen over het aansprakelijkheidsregime van art. 30 passeerden steeds dezelfde thema's de revue[56]. Moet ook de aansprakelijkheid van de afzender jegens anderen dan de vervoerder door het Verdrag worden geregeld? Ter zake van welke verbintenissen van de afzender bestaat

---

55 Vgl. Lorenzon (zie voetnoot 38), aant. 29-09.

56 Zie WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 155-163, WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 139 e.v., WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 140-155, WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 199 e.v., WG-18, UN Doc. A/CN.9/616, par. 83-107, WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 180-236 en WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 247 e.v. en Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 236 e.v.

schuldaansprakelijkheid en terzake van welke risicoaansprakelijkheid? Is de afzender aansprakelijk voor gevolgschade? Is de afzender aansprakelijk voor vertraging? Moet de aansprakelijkheid van de afzender niet hetzelfde stramien volgen als die van de vervoerder? Wordt aan de aansprakelijkheid van de afzender - in het algemeen of wegens 'delay'– een limiet gesteld in het Verdrag? Mogen partijen in de vervoerovereenkomst een afwijkende regeling treffen? Loopt de afzender geen onoverzichtelijke en onverzekerbare risico's?
Stap voor stap zijn de verschillende draden naar elkaar toe getrokken, ervoor wakend dat de voorgestane oplossing kon rekenen op voldoende draagvlak zodat de acceptatie van het Verdrag er niet door in gevaar zou komen. Een enkel heikel onderwerp is aan het nationale recht overgelaten. Een breed gedragen regeling over bijna alle onderwerpen diende de uniformeringsgedachte immers beter dan een algehele regeling die door velen zou worden afgewezen.

Het resultaat is als volgt. De aansprakelijkheid van de afzender onder het verdrag betreft alleen zijn contractuele verhouding tot de vervoerder[57]. De aansprakelijkheid van de afzender is in beginsel gebaseerd op schuld, maar ter zake van de niet-nakoming van verbintenissen neergelegd in art. 31 lid 2 (de verplichting om correcte informatie ten behoeve van de 'contract particulars' en het transportdocument te verschaffen) en art. 32 (informatie- en merk- en labelverplichting ten aanzien van gevaarlijke zaken) is de afzender ook aansprakelijk indien de schade niet aan zijn 'fault' kan worden toegerekend[58]. De afzender is aansprakelijk voor 'loss or damage sustained by the carrier'. Daaronder valt in ieder geval schade aan het schip[59] en schade die de vervoerder heeft geleden omdat hij – wegens een tekortkoming van de afzender onder een verdragsverbintenis – aan derden schade heeft moeten vergoeden[60]. Aan de omvang van deze aansprakelijkheid verbindt het Verdrag geen beperking of limiet.
Art. 79 RR laat contractuele uitsluiting, beperking of uitbreiding van deze aansprakelijkheid niet toe, tenzij het Verdrag daarin voorziet[61]. Uitbreiding van de aansprakelijkheid van de afzender kan in dit verband

---

57 Tijdens de zestiende sessie is besloten de aansprakelijkheid van de afzender jegens de consignee aan hun overeenkomst en het toepasselijke recht over te laten, en in de titel van art. 30 uit te drukken dat dit geldt tussen afzender en vervoerder. De term letsel is geschrapt om niet te suggereren dat derden letselschadeclaims tegen de afzender op het verdrag kunnen baseren. UN Doc. A/CN.9/591, par. 140-141.

58 Vgl. WG-9, UN Doc. A/CN.9/510, par. 161-163, WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 139 e.v., en Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 236 e.v..

59 Voor zover door de vervoerder geleden.

60 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 141.

61 Art. 79 RR.

bestaan uit het wijzigen van een schuldaansprakelijkheid in een risicoaansprakelijkheid[62]. Ook in een 'volume contract' mag niet worden afgeweken van de verbintenissen en aansprakelijkheden van de afzender uit hoofde van art. 29 (algemene informatieverplichting) en 32 (gevaarlijke zaken), die als 'super-mandatory' worden beschouwd[63].

Als zeer problematisch werd ervaren dat de afzender volgens het ontwerp ook aansprakelijk zou zijn voor 'delay'. Hoewel men de aansprakelijkheid van de vervoerder voor vertraging in de aflevering als een gewenste modernisering zag, en rechtvaardig achtte dat hij de aan belanghebbenden bij andere lading aan boord betaalde vergoedingen zou kunnen verhalen op de afzender die de vertraging had veroorzaakt, werd gevreesd dat de afzender daardoor zou blootstaan aan onbegrensde en mogelijk onverzekerbare risico's. Allerhande mogelijkheden zijn onderzocht om voor dit probleem een oplossing te vinden, bijvoorbeeld door de aansprakelijkheid wegens 'delay' - van de afzender of van beide partijen - te schrappen of aan het nationale recht over te laten, door aansprakelijkheid voor gevolgschade uit te sluiten, door een algemene aansprakelijkheidslimiet ten gunste van de afzender op te nemen, enzovoorts.[64]
De in verschillende jurisdicties gestelde eisen van voorzienbaarheid en causaliteit zijn besproken. Vervolgens werd voorgesteld om te expliciteren dat het verdrag de toepassing niet belet van de naar het toepasselijke recht bestaande regels over de omvang van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Welk recht toepasselijk was, werd aan de gerechten overgelaten. Gesignaleerd werd dat er bij overlating aan het nationale recht geheel geen vergoeding voor schade als gevolg van vertraging bestaat indien dit recht geen aansprakelijkheid voor 'economic loss' kent.[65]

Toen een laatste voorstel dreigde te falen bij gebrek aan steun, is 'in the spirit of compromise' uiteindelijk gekozen voor een beperkte aansprakelijkheid van de vervoerder voor vertraging in de aflevering en voor het schrappen van de aansprakelijkheid van de afzender wegens 'delay' uit het verdrag. Zo kwam toch enige harmonisatie tot stand en werd niet het gehele onderwerp aan het nationale recht overgelaten.

---

62 Vgl. WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 151-153, en WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 157.
63 Art. 80 lid 4 RR en Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 239.
64 WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 199 e.v. WG-18, UN Doc. A/CN.9/616, par. 83 e.v.
65 WG-18, UN Doc. A/CN.9/616, par. 108.

Later is voorgesteld om aan art. 30 toe te voegen dat het begrip 'loss' in art. 31 en 32 niet insluit 'loss caused by delay' en dat niets in het verdrag staat eraan in de weg dat de vervoerder de afzender onder het toepasselijke recht aansprakelijk houdt wegens vertraging. Na discussie werd besloten dat die toevoeging mogelijk in een volgend concept zou worden opgenomen.[66] In dat volgende concept[67] stond die toevoeging niet, maar het ontbreken daarvan is niet nader toegelicht of besproken[68]. In dit verband is zonder nadere toelichting nog opgemerkt 'that obligations existed under the draft convention for which there was no corresponding liability on either the carrier's or the shipper's side, and the liability for those obligations was thus left to applicable law.'.[69]

3.4.3 DUIDING

Duidelijk is dat de vervoerder op grond van art. 30 lid 1 de afzender mag aanspreken tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door een 'breach', een tekortkoming in de nakoming, van een op de afzender rustende verdragsverbintenis. De vervoerder dient aldus de 'breach', de schade en het oorzakelijke verband te bewijzen, hetgeen de afzender mag ontzenuwen. Overmachts- en andere toerekeningsverweren mag de afzender slechts voeren voor zover 'the cause or one of the causes of the loss or damage' niet is een schending van de in art. 31 lid 2 (de correctheid van informatie voor de 'contract particulars' en het transportdocument) of 32 (gevaarlijke zaken). Aansprakelijkheid gegrond op andere verbintenissen kan hij wel afweren door te bewijzen dat de tekortkoming in de nakoming van zijn verbintenis niet is toe te rekenen aan zijn 'fault[70] or to the fault of any person referred to in article 34'.

De bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid, inclusief voorzienbaarheid en causaliteit, wordt aan het toepasselijke recht overgelaten. Naar Nederlandse maatstaven zal dit leiden tot toepassing van het recht dat de overeenkomst beheerst. Ik ga er van uit dat in dat verband de term 'loss or damage sustained by the carrier' verdragsautonoom moet worden uitgelegd aldus dat deze geen schade als gevolg van vertraging omvat, maar voor het overige - in het bijzonder wat betreft het insluiten van gevolgschade - naar nationale maatstaven dient te worden ingevuld. De vraag hoe afdeling 6.1.10 BW zich in

---

66 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 180-184 en 235-237.
67 UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.101.
68 WG-21, UN Doc. A/CN.9/645. Vgl. Baughen (zie voetnoot 52), 562-564.
69 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 236.
70 'Culpa' in de Spaanse taalversie.

voorkomend geval verhoudt tot art. 30 leden 2 en 3 omtrent 'contributory negligence' laat ik hier rusten.

Wat zijn de gevolgen van het uit het verdrag schrappen van de aansprakelijkheid van de afzender voor 'delay'? Vanwege de context van het debat dient onder 'delay' kennelijk te worden verstaan 'vertraging in de aflevering', en niet in algemene zin als een niet-tijdige nakoming van enige afzendersverbintenis. Ik begrijp dat niet is beoogd uit te sluiten dat de vervoerder aanspraak maakt op vergoeding van schade die hij lijdt door een aan de afzender toe te rekenen vertraging in de aflevering. Onduidelijk is of de vervoerder als grondslag van deze vordering schending van een verdragsverbintenis mag c.q. moet aanvoeren - waarvan 'the corresponding liability' aan het toepasselijk recht is overgelaten, zie hierboven - of dat het verdrag beoogt dat de vervoerder ook de grondslag van zijn vordering aan het nationale recht ontleent. Dat is voor de rechtspraktijk van wezenlijk belang, vooral indien tussen het (primair in te roepen) verdragsregime en de (subsidiair in te roepen) nationale regelgeving zodanige verschillen bestaan dat niet in het midden kan blijven op welke grondslag de vordering toewijsbaar is.

Indien aansprakelijkheid voor 'delay' moet worden gegrond op een verdragsverbintenis, valt een contractuele uitsluiting of beperking terzake onder het verbod van art. 79 lid 2 sub b. Indien deze echter op een verbintenis naar binnenlands recht moet worden gegrond, wordt een afwijkend beding wellicht weer mogelijk omdat dit dan niet raakt aan de 'liability (...) for breach of any of its obligations under this Convention'.

Volledigheidshalve merk ik op dat schending van afzendersverbintenissen niet alleen tot aansprakelijkheid kan leiden maar de vervoerder ook aanleiding kan geven voor een beroep op artikel 17 lid 3 onder (h), (j) en (k).

3.5 Art. 31 - Information for compilation of contract particulars

3.5.1 TEKST

1. The shipper shall provide to the carrier, in a timely manner, accurate information required for the compilation of the contract particulars and the issuance of the transport documents or electronic transport records, including the particulars referred to in article 36, paragraph 1; the name of the party to be identified as the shipper in the contract particulars; the name of the consignee, if any; and the name of the person to whose order

the transport document or electronic transport record is to be issued, if any.
2. The shipper is deemed to have guaranteed the accuracy at the time of receipt by the carrier of the information that is provided according to paragraph 1 of this article. The shipper shall indemnify the carrier against loss or damage resulting from the inaccuracy of such information.

3.5.2 ACHTERGROND

De opstellers van het Verdrag hebben ervoor gekozen om, in lijn met de Hague Rules en Hague-Visby Rules, alleen aan de niet-correcte aanlevering van gegevens ten behoeve van 'contract particulars' en transportdocument de sanctie van risicoaansprakelijkheid te verbinden. Ter zake van de niet-tijdige aanlevering ervan kan de afzender zich wel disculperen.[71]

3.5.3 DUIDING

Volgens art. 31 lid 1 dient de afzender onder meer de naam op te geven van de partij die als 'shipper' in het transportdocument[72] wordt opgenomen. Art. 31 lid 2 bepaalt dat de afzender de juistheid van deze informatie wordt geacht te garanderen, en de vervoerder vrijhoudt van schade voortvloeiend uit onjuistheid. Deze garantie kan aldus worden uitgelegd dat de afzender ervoor instaat dat de opgegeven partij ermee instemt dat hij in het transportdocument als 'shipper' wordt genoemd. Van het bestaan van die instemming hangt af of de vervoerder niet alleen zijn afzender maar ook de documentary shipper[73] als tweede debiteur heeft. Indien de vervoerder – bijvoorbeeld na onterechte beslaglegging ten laste van de (pseudo) documentary shipper - schade lijdt, zal de afzender deze wellicht moeten vergoeden wegens schending van de garantie.

---

71 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 247.

72 Onder 'transportdocument' versta ik in deze bijdrage steeds ook de elektronische variant daarop.

73 Deze is immers in art. 1 aanhef en sub 9 RR gedefinieerd als de partij, niet de afzender zijnde, die heeft aanvaard op het transportdocument als 'shipper' te worden genoemd. Zie ook art. 33 RR.

3.6 *Art. 32 - Special rules on dangerous goods*

3.6.1 TEKST

When goods by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment:
(a) The shipper shall inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party. If the shipper fails to do so and the carrier or performing party does not otherwise have knowledge of their dangerous nature or character, the shipper is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure to inform; and
(b) The shipper shall mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities that apply during any stage of the intended carriage of the goods. If the shipper fails to do so, it is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure.

3.6.2. ACHTERGROND

De werkgroep heeft gezocht naar een geschikte definitie van gevaarlijke zaken[74], die breed was, andere internationale vervoersregelingen in acht nam en voorzag in zaken die gevaarlijk werden gedurende het vervoer. Aansluiting bij het HNS-Verdrag[75] en de IMDG Code[76] werd verlaten na de opmerking dat de daarin opgenomen definities publiekrechtelijke doeleinden dienen, extreem technisch zijn en snel achterhaald kunnen blijken. Langs verschillende tussenstappen kwam men tot 'goods which by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment', zoals neergelegd in de aanhef van art. 32. Om te voorzien in zaken die pas na aanvang van het vervoer gevaarlijk worden, werden de woorden ', or become' ingevoegd na 'are', maar deze zijn later geschrapt. De term 'reasonably appear likely to become' werd '[in] light of concerns regarding the safety of shipping' geacht voldoende te omvatten 'to allow for the widest possible scope for the prevention of accidents involving dangerous goods, such that it would include those that were dangerous prior to and during the voyage'.

---

74 WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 146-148, WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par 158-167 en WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 355 e.v.

75 International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea.

76 International Maritime Dangerous Goods Code.

Over art. 32 onderdeel (b) is gevraagd of de afzender niet excessief werd belast door het moeten voldoen aan merk- en labelvereisten 'that apply during any stage of the intended carriage'. Hij kent de werkelijke route van de goederen wellicht niet en kan de relevante regelgeving niet kan bepalen, laat staan the 'requirements of authorities'. De suggestie om van de vervoerder te vergen dat deze ten behoeve van de vervulling van deze afzendersverplichting de nodige informatie verschaft is echter niet in artikel 32 terug te lezen. De vervoerder moet deze echter wel op grond van art. 28 verschaffen.[77]

Voor de goede orde wijs ik op hetgeen is overwogen over het art. 15, dat de vervoerder de bevoegdheid geeft om maatregelen te treffen ten aanzien van zaken die een concreet gevaar voor personen, zaken of het milieu opleveren of redelijkerwijs lijken te gaan opleveren.[78]

3.6.3 DUIDING

De definitie van gevaarlijke zaken is enigszins ongelukkig omdat deze zichzelf herhaalt (gechargeerd: gevaarlijke zaken zijn zaken die gevaarlijk zijn of zullen worden) maar ook vanwege de elementen 'their nature or character'[79] en 'reasonably appear likely to become'.

'Nature or character'[80] lijkt mij te verstaan als 'aard of eigenschappen', waarbij 'aard' duidt op algemene aspecten van lading van de bewuste soort en 'eigenschappen' op specifieke aspecten van de bewuste lading[81].[82]

---

77 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par 163.

78 Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 63 e.v.

79 Franse taalversie: 'leur nature ou leur charactère', Spaanse taalversie: 'su naturaleza o características'.

80 D.R. Thomas (zie voetnoot 10), p. 6, merkt op: 'There must be a distinction but it is far from obvious'.

81 J. Cooke, T. Young, A. Taylor, *Voyage Charters* (2001), p. 1008, besproken door M.D. Güner-Özbek, The Carriage of Dangerous Goods by Sea, Springer-Verlag, Berlijn 2008, p. 101.

82 Vgl. Rechtbank Rotterdam 20 december 2001, LJN: AE0871, *NJ* 2002, 35 ('Hester'), waarin zich tijdens het vervoer van een lading raapzaadextractie in bulk een explosie in het ruim voordeed. De lading droeg naar zijn aard het risico van broei en zelfontbranding in zich. In geschil was - naast onder meer de positie van de FOB vekoper - of de zending bij inlading nog teveel restanten van het gebruikte oplosmiddel hexaan bevatte waardoor in het ruim een explosieve atmosfeer kon ontstaan.

Wanneer, naar wiens oordeel en welke maatstaven dient te worden bepaald of zaken 'naar redelijkerwijs aannemelijk voorkomt een gevaar zullen opleveren'? Nu art. 32 onder (a) voorschrijft dat de afzender de vervoerder vóór aanlevering van de zaken dient te informeren over de daaraan verbonden gevaren of gevaarsverwachting, leid ik af dat ofwel het oordeel van de afzender ofwel een 'objectief' oordeel wordt bedoeld. Aanknoping bij de 'appearance' van de lading en daarmee bij een (visuele) inspectie daarvan door de afzender, op grond van het woord 'appear'[83] lijkt mij een al te letterlijke uitleg. De Franse en Spaanse taalversies laten die ook niet goed toe: 'selon toute vraisemblance raisonnable' ('naar alle redelijke waarschijnlijkheid') en 'Cuando (...) pueda razonablemente preverse' ('wanneer zich redelijkerwijs laat voorzien'). Mij lijkt redelijk uit te gaan van het risico dat voor een geobjectiveerde afzender van lading als de onderhavige omtrent de aard daarvan redelijkerwijs voorzienbaar was, aangevuld met hetgeen de concrete afzender omtrent de aard en eigenschappen van de bewuste lading wist of redelijkerwijs kon voorzien.

Gelet op in tekst en totstandkomingsgeschiedenis gelegde nadruk op (fysieke) gevaren voor personen, zaken en het milieu en 'safety' in algemene zin, zie ik geen reden om ook 'legal dangers'[84] onder de werking van het artikel te begrijpen.
Een tekortkoming onder art. 32 onder (a) leidt tot (risico)aansprakelijkheid, tenzij (naar ik aanneem: de afzender bewijst dat) de vervoerder of de 'performing party' anderszins bekend was met de gevaarlijke aard of eigenschappen van de zaken. Een tekortkoming onder art. 32 onder (b) leidt eveneens tot (risico)aansprakelijkheid, maar in dat verband is niet van belang of de vervoerder of de 'performing party' anderszins bekend waren met de gevaarlijke aard of eigenschappen van de zaken.
Ingevolge art. 80 lid 4 mag ook in een volume contract niet van art. 32 worden afgeweken.

---

83 Vgl. D.R. Thomas (zie voetnoot 10), p. 6.

84 Zie D.R. Thomas (zie voetnoot 10), p. 6, 'As when goods are shipped which cause delay to the carrying ship and/or other cargo through the operation of some local law' en Baughen (zie voetnoot 52), p. 556-562, o.a. 'The reference to the environment will bring in cargo which is legally dangerous by reason of public liability that the carrier may incur in carrying it due to the threat it poses to the environment'.

3.7 Art. 34 - Liability of the shipper for other persons

3.7.1 TEKST

The shipper is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of any person, including employees, agents and subcontractors, to which it has entrusted the performance of any of its obligations, but the shipper is not liable for acts or omissions of the carrier or a performing party acting on behalf of the carrier, to which the shipper has entrusted the performance of its obligations.

3.7.2 ACHTERGROND

Deze bepaling werd opgezet als evenknie van (huidig) art. 18, dat een vergelijkbare bepaling bevat ten aanzien van de vervoerder[85]. Een eerder voorstel luidde:

'The shipper shall be responsible for the acts and omissions of any person to which it has delegated the performance of any of its responsibilities under this chapter, including its sub-contractors, employees, agents, and any other persons who act, either directly or indirectly, at its request, or under its supervision or control, as if such acts or omissions were its own. Responsibility is imposed on the shipper under this provision only when the act or omission of the person concerned is within the scope of that person's contract, employment, or agency.'. [86]

Om duidelijk te maken dat ook de werknemers van vertegenwoordigers van de controlling party of van de consignee onder het artikel vallen[87], is 'including its' gewijzigd in 'including'. Omdat het parallelle artikel werd aangepast voor FIO(S)-gevallen[88] is 'but the shipper is not liable (...) of its obligations' toegevoegd. Dat de afzender alleen aansprakelijk was wanneer de handelende persoon optrad 'within the scope of that person's contract, employment, or agency' is eerst in de vervoerdersbepaling en vervolgens uit onderhavige bepaling geschrapt. Aangevoerd werd dat de

---

85 WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 160.

86 Art. 32 in UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.32 jo. WG-13, UN Doc, A/CN.9/552, par. 160.

87 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 177.

88 Zie art. 34 lid 1 in UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.81, de bijdrage van de Zweedse delegatie, A/CN.9/WG.III/WP.55 en WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 179.

reikwijdte van arbeidsovereenkomsten en vertegenwoordiging aan het nationale recht moest worden overgelaten. De reactie dat de bepaling het nationale recht op dit punt onverlet liet en daarop juist steunde, wist de wijziging niet te verhinderen.[89] Tenslotte is ook de zinsnede 'as if such acts and omissions were its own' als overbodig geschrapt.[90]

De vraag is gesteld of art. 34 een 'fault-based' of 'strict liability' betrof, en van wie dan wel. Daarop is geantwoord dat de bepaling alleen het algemene principe van 'vicarious liability' weergaf en dat de maatstaf voor aansprakelijkheid naar de bepalingen van het Verdrag zou afhangen van de verbintenis in de nakoming waarvan werd tekortgeschoten.[91]

3.7.3 DUIDING

Het concept van (kwalitatieve) aansprakelijkheid voor ondergeschikten en niet-ondergeschikte hulppersonen is in het Nederlandse recht bekend. Aansprakelijkheid voor hetgeen 'agents' – in de zin van vertegenwoordigers – verrichten uit naam van de afzender is evenmin vreemd. Aan het nationale recht wordt overgelaten of voor aansprakelijkheid van de afzender is vereist dat de betrokken derden handelden in het kader van de uitoefening van hun opdracht, functie of volmacht, dan wel dat ook andere fouten, verzuimen of wandaden 'op de werkplaats' daartoe aanleiding geven.[92]

Het CMI[93] heeft over het slot van art. 34 gezegd dat de regel gemakkelijker te begrijpen is vanuit het standpunt van de vervoerder: hem komt geen schadevergoeding toe wegens zijn eigen handelen of nalaten, ook niet als dit handelen of nalaten geschiedde op verzoek van de afzender. Het is het spiegelbeeld van art. 17 lid 3 onder (h).[94]

---

89 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 77-78 en 259-260.

90 Zie WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 105, naar aanleiding van de schrapping in voetnoot 76 in ontwerptekst A/CN.9/WG.III/WP.101.

91 WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 105.

92 Vgl. Diallo (zie voetnoot 17), p. 19.

93 Comité Maritime International.

94 CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Questions and Answers on the Rotterdam Rules, via www.uncitral.org, p. 17.

4. Verbintenissen en aansprakelijkheid van de documentary shipper

4.1 Art. 33 - Assumption of shipper's rights and obligations by the documentary shipper

4.1.1 TEKST

1. A documentary shipper is subject to the obligations and liabilities imposed on the shipper pursuant to this chapter and pursuant to article 55, and is entitled to the shipper's rights and defences provided by this chapter and by chapter 13.
2. Paragraph 1 of this article does not affect the obligations, liabilities, rights or defences of the shipper.

4.1.2 ACHTERGROND

Zoals in paragraaf 2 aangehaald hebben de 'contractual shipper', de 'actual shipper' en de documentary shipper de nodige aandacht gekregen. Gelet op de gekozen definities van afzender en vervoerder resteerde de vraag hoe om te gaan met de FOB-verkoper, de in het transportdocument als 'shipper' vermelde 'agent' van de afzender, en met de derde die feitelijk de goederen bij de vervoerder aanleverde, die niet de hoedanigheid van afzender hebben. In een ontwerptekst werd aan de aflader als 'consignor'[95] een rol toebedeeld. Voor de andere twee situaties werd bepaald dat de persoon, niet de afzender zijnde, die als 'shipper' op het transportdocument werd vermeld en dit document aanvaardde, onderworpen zou zijn aan de belangrijkste 'responsibilities and liabilities' van de afzender. Over de aanvaarding van het document als criterium zou verder worden nagedacht, en ook over de vraag of de aansprakelijkheid van beiden 'joint and several'[96] moest zijn.[97]

Om te benadrukken dat de (pas laat als zodanig gedefinieerde[98]) documentary shipper pas in deze hoedanigheid kon worden aangesproken nadat hij deze accepteerde, niet reeds na het algemeen omschreven, 'aanvaarden van het document', is in de definitie na 'accepts' ingevoegd

---

95 Zie voetnoot 14.

96 Hetgeen ik naar Nederlandsrechtelijke maatstaven zal verstaan als 'hoofdelijk'.

97 Ontwerpartikel 7.7 in ontwerptekst (UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.21), zie ook WG-9, UN Doc A/CN.9/510, par. 164.

98 WG-19, UN Doc. A/CN.9/621, par. 254, in verbinding met art. 33 in UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.56.

'that its name appear on the transport document or the electronic transport record as the shipper'[99], hetgeen later nog is aangescherpt.

Dat de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de 'genoemde afzender' niet in plaats van maar naast die van de afzender zou bestaan[100] is in de tekst verduidelijkt.[101] Of de documentary shipper alle verplichtingen en aansprakelijkheden van de shipper op zich diende te nemen was lange tijd onduidelijk[102], maar art. 34 maakt duidelijk dat het gaat om die van hoofdstuk 7 en art. 55. De zorg dat de bepaling te breed was, deelde de commissie niet. Niet is beoogd dat de documentary shipper en de afzender 'jointly and severally liable' zijn.[103]

4.1.3 Duiding

De definitie van documentary shipper roept de vraag op of voor deze hoedanigheid volstaat dat een partij heeft ingestemd met vermelding als 'shipper' in het transportdocument heeft ingestemd, of dat deze partij ook daadwerkelijk als zodanig is vermeld. Het komt mij voor, mede gelet op de eerder voorgestane aanknoping bij aanvaarding van het document, dat nimmer de bedoeling is geweest om aanspraken jegens een documentary shipper te scheppen indien niet werkelijk een (elektronisch) transportdocument is afgegeven. Na afgifte daarvan lijkt slecht denkbaar dat een partij als documentary shipper wordt aangesproken die niet op het document is vermeld maar eerder met zodanige vermelding instemde. Een en ander hangt immers samen met de bewijskracht van het betreffende document. Voor de situatie dat de afzender aan de vervoerder een als 'shipper' in het document te noemen partij opgeeft die niet daadwerkelijk met die vermelding instemt, verwijs ik naar paragraaf 3.5.3 hierboven.

Hoe zal de expediteur worden bezien die op verzoek van zijn opdrachtgever de vervoerovereenkomst sluit? Contracteert hij in naam van zijn opdrachtgever, dan is deze en niet de expediteur afzender. Als de expediteur desondanks accepteert dat hijzelf in het transportdocument als 'shipper' wordt genoemd, roept hij de hoedanigheid van documentary shipper en de daaraan gepaard gaande verbintenissen en aansprakelijkheden over zich af. Contracteert de expediteur echter in

---

99 WG-16, UN Doc. A/CN.9/591, par. 172.
100 WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 156.
101 WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 172.
102 WG-13, UN Doc. A/CN.9/552, par. 156 en WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 138.
103 Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 106.

eigen naam, dan is hijzelf afzender. Als hij (scenario 1) op het document als 'shipper' is benoemd, dan bestaat er geen documentary shipper. Als een ander (scenario 2) – in dit voorbeeld, zijn opdrachtgever - als 'shipper' wordt vermeld, dan is deze de documentary shipper.
Wat gebeurt er, bij toepasselijkheid van Nederlands recht op de expeditieovereenkomst, indien de opdrachtgever aan de expediteur kenbaar maakt dat hij zelf de rechten en bevoegdheden wil uitoefenen die hem zouden zijn toegekomen wanneer hij zelf als afzender de vervoerovereenkomst zou hebben gesloten? Ingevolge art. 8:63 lid 2 BW verkrijgt de opdrachtgever in dat geval de rechten en bevoegdheden van de afzender jegens de vervoerder. Onder de Rotterdam Rules zou dat ertoe moeten leiden dat de expediteur in scenario 1 niet langer afzender is maar documentary shipper wordt, terwijl hij in scenario 2 niet langer afzender is en er geen documentary shipper meer bestaat.
Aangezien deze verandering van de verbintenissen en aansprakelijkheden van de afzender en documentary shipper, althans van hun identiteit, niet voortvloeit uit contract maar uit een regel van nationale (expeditie)wetgeving die kenmerken vertoont van het uitdrukkelijk aan het nationale recht overgelaten terrein van 'agency', lijken de Rotterdam Rules niet aan toepassing van art. 8:63 lid 2 BW in de weg te staan.[104]

De inpassing van de documentary shipper in de systematiek van het nationale recht wordt aan de diverse nationale rechtsstelsels overgelaten[105]. Komt er tussen hem en de vervoerder een contractuele relatie tot stand? Hoe verhoudt zich die relatie dan tot de vervoerovereenkomst tussen afzender en vervoerder?[106] Wordt hij geacht toe te treden tot de vervoerovereenkomst, al dan niet uit hoofde van een derdenbeding? Moet een verbintenis van de documentary shipper als verbintenis uit de wet worden beschouwd? Zolang de verbintenissen van de documentary shipper maar helder zijn, behoeven die vragen misschien geen antwoord. Volledigheidshalve merk ik op dat deze verbintenissen

---

[104] Ik vermoed, maar werk dat hier niet uit, dat ook de verhoudingen tussen partijen betrokken bij 'master' en 'house' documenten interessante debatten kunnen opleveren.

[105] En dat is begrijpelijk, de documentary shipper komt immers voort uit de rol van de FOB verkoper als moeilijk inpasbare figuur over wiens positie in verschillende rechtsstelsels uiteenlopend wordt geoordeeld.

[106] Bepaalde moeilijker en complexer kwesties, waaronder de positie van derden ten opzichte van de vervoerovereenkomst, konden wellicht beter langduriger worden beschouwd en in een andersoortig internationaal instrument, zoals een modelwet, worden geregeld, WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 72-76.

voor de toepassing van de EEX-Verordening[107] - waar van toepassing - als contractueel moeten worden aangemerkt nu de documentary shipper deze vrijwillig op zich heeft genomen[108], zodat het bevoegde gerecht aan de hand van art. 2 of 5 aanhef onder 1 EEX-Verordening moet worden bepaald.

De regeling van art. 33 is zo summier dat deze aanleiding kan geven tot onbegrip en misverstand.
Ik houd het er maar op dat bedoeld is te regelen dat de documentary shipper medeschuldenaar wordt, naast de afzender, van iedere verbintenis die uit hoofde van hoofdstuk 7 of art. 55[109] op de afzender rust. Door het bestaan van de documentary shipper ontstaat geen nieuwe verbintenis tot het leveren van een bijkomende (dubbele) prestatie, maar verkrijgt de vervoerder slechts een tweede debiteur voor de prestatie waarvoor de afzender zich reeds had verbonden. Hoewel mij aannemelijk lijkt dat de vervoerder eerst de afzender zal aanspreken, zie ik voor hem geen belemmeringen om als eerste de documentary shipper tot nakoming aan te spreken[110]. Zodra de één presteert, is de ander jegens de vervoerder bevrijd. Het komt mij voor dat dit naar Nederlands recht als hoofdelijke verbondenheid kan worden herkend. Indien geen van beiden deugdelijk de afzendersverbintenis nakomt, zijn beiden daarvoor aansprakelijk. Zo ook, via art. 34, indien de uitvoering van de verbintenis wordt toevertrouwd aan derden, wier fouten of verzuimen ertoe leiden dat deugdelijke nakoming uitblijft. Van de aard van de betreffende verbintenis hangt af of hen schuld- of risicoaansprakelijkheid treft.

De documentary shipper is niet verbonden voor de nakoming van de niet door art. 33 genoemde verbintenissen van de afzender, zoals die tot het betalen van vracht of (niet door het Verdrag doorkruiste) verbintenissen in de vervoerovereenkomst. Behoudens voor zover uit het Verdrag anders blijkt, zijn bedingen in de vervoerovereenkomst nietig voor zover zij de verbintenissen van de documentary shipper onder het Verdrag, of

---

107 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

108 HvJ EG 17 juni 1992, zaak C-26/91, LJN: AD1696, *NJ* 1996, 316 (Handte); HvJ EG 27 oktober 1998, zaak C-51/97, LJN: AD2952, *NJ* 2000, 156, m.nt. P. Vlas (Réunion Européenne/Spliethoff; 'Alblasgracht').

109 Art. 55 RR wordt in de navolgende paragraaf besproken.

110 Hoewel art. 55 RR een prioriteitsvolgorde weergeeft, geldt dat niet voor de overige door art. 33 RR bestreken verbintenissen. Lorenzon (zie voetnoot 38), aant. 33-03, wijst er overigens op dat de in art. 55 RR aangebrachte volgorde door de werking van art. 33 RR wordt ondergraven.

de aansprakelijkheid waartoe deze onder het Verdrag aanleiding geven, uitsluiten, beperken of uitbreiden[111].

Art. 33 geeft de documentary shipper het recht zich te beroepen op de verweermiddelen van de afzender van hoofdstuk 7 en hoofdstuk 13 ('Time for Suit').
Indien de afzender, de documentary shipper, of een van hun ondergeschikten, vertegenwoordigers of niet-ondergeschikte hulppersonen in enige gerechtelijke of arbitrale procedure worden aangesproken, op grond van overeenkomst, onrechtmatige daad of anderszins, dan kan ieder van hen een beroep doen op iedere bepaling in het Verdrag die een verweermiddel oplevert ten gunste van de afzender of de documentary shipper.[112]

Of de schuld in hun onderlinge verhouding de afzender, de documentary shipper of allebei ten dele aangaat, zal van bedoelde relatie afhangen. Het lijkt zinnig lijkt om bij het sluiten van FOB-, expeditie- of andere overeenkomsten waarbij wordt verlangd of voorzien dat een niet-afzender de rol van documentary shipper gaat vervullen, een regeling over de daaraan verbonden risico's te treffen.

Omdat het recht van de afzender op afgifte van een transportdocument is geregeld in art. 35, buiten hoofdstuk 7 van het Verdrag, leidt art. 33 niet tot een - van de afzender afgeleid - recht van de documentary shipper op afgifte van een transportdocument. Blijkens de tekst van art. 35 verkrijgt de documentary shipper dat recht alleen indien de afzender daarin toestemt. Het lijkt mij logisch dat de afzender aan de vervoerder blijk moet geven van zijn toestemming, en dat de vervoerder niet zonder meer mag afgaan op de - al dan niet met stukken onderbouwde - mededeling van de documentary shipper dat deze jegens de afzender afgifte van het transportdocument aan hemzelf heeft bedongen.[113]

Het handelen of nalaten van de documentary shipper – of de personen waarvoor hij op grond van art. 34 aansprakelijk is – kan voor de

---

[111] Art. 79 lid 2 RR.

[112] Art. 4 lid 2 RR.

[113] Overwogen is dat aan de hand van het nationale recht c.q. het kooprecht en het koopcontract moest worden bepaald in hoeverre de aflader recht had op de afgifte van documenten (WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 22). Dit lijkt mij in de kooprelatie juist, maar beantwoordt m.i. niet de vraag wanneer de documentary shipper dit recht jegens de vervoerder heeft.

vervoerder een grond opleveren om zich te beroepen op art. 17 lid 3 onder (h), (i) of (k).

5. Niet in hoofdstuk 7 geregelde verbintenissen van de afzender en anderen aan ladingzijde

Het Verdrag legt ook buiten hoofdstuk 7 verbintenissen op aan de afzender, terwijl het ook verbintenissen schept voor ladingbelanghebbenden in andere - mogelijk samenvallende - hoedanigheden zoals die van 'consignee'[114], de 'controlling party'[115] en de 'holder'[116]. Ik stip deze slechts aan.

Art. 23 bepaalt in lid 6 dat, indien schade aan of verlies van de zaken dan wel vertraging in de aflevering is gebleken of wordt gevreesd, 'de betrokken partijen' elkaar redelijke faciliteiten moeten bieden voor het tellen en inspecteren van de zaken en elkaar toegang moeten bieden tot de voor het vervoer relevante documenten en bestanden. Een verbintenis om protest aan te tekenen wegens zodanige schade of verlies bestaat niet, maar aan het nalaten daarvan zijn wel - door bewijsbepalingen en een vervaltermijn - nadelige consequenties voor ladingbelanghebbenden verbonden.

Art. 43 schept voor de consignee die uit hoofde van de vervoerovereenkomst aflevering verlangt een verbintenis om de goederen in ontvangst te nemen op de door de overeenkomst, althans de plaatselijke gebruiken, bepaalde plaats en tijd.

Art. 44 schept een (voorwaardelijke) verbintenis in voor de consignee om de ontvangst van de zaken te bevestigen, op de ter plaatse gebruikelijke wijze indien de vervoerder of performing party die de zaken aflevert daarom verzoekt, bij gebreke waarvan de vervoerder aflevering mag weigeren.

Art. 45 houdt -voor het geval dat geen verhandelbaar transportdocument is afgegeven- onder (a) een (voorwaardelijke) verbintenis voor de consignee in om zich als zodanig te identificeren indien de vervoerder daarom verzoekt, onder (b) een (voorwaardelijke) verbintenis voor de controlling party in om voorafgaand aan of ten tijde van het bereiken van

---

[114] Art. 1 (11) RR.
[115] Art. 1 (13) RR.
[116] Art. 1 (10) RR.

de plaats van bestemming aan de vervoerder naam en adres van de consignee op te geven indien deze niet in de contract particulars zijn opgenomen, en onder (c) een impliciete (voorwaardelijke) verbintenis in voor de controlling party, de afzender en de documentary shipper (in die volgorde) om aan de vervoerder op diens verzoek afleverinstructies te geven indien deze niet van de consignee of de volgens het artikel eerder (aan)gezochte partijen zijn te verkrijgen.

Art. 46 houdt -voor het geval dat een niet-verhandelbaar transportdocument is afgegeven- onder (a) voor de consignee een (voorwaardelijke) verbintenis in om zich als zodanig te identificeren indien de vervoerder daarom verzoekt en een verbintenis om het transportdocument te presenteren, onder (b) een impliciete (voorwaardelijke) verbintenis in voor de afzender en de documentary shipper (in die volgorde) om aan de vervoerder (op diens verzoek) afleverinstructies te geven indien deze niet van de consignee of de volgens het artikel eerder (aan)gezochte partij zijn te verkrijgen.

Art. 47 houdt -voor het geval dat een verhandelbaar transportdocument is afgegeven- onder (1) (a) jo. (c) een verbintenis in van de holder die aflevering verlangt om (ten minste één) origineel exemplaar van het transportdocument te presenteren en een (voorwaardelijke) verbintenis om zich te identificeren, onder (2) - voor het geval dat het document uitdrukkelijk bepaalt dat ook zonder inname daarvan de goederen mogen worden afgeleverd - een impliciete (voorwaardelijke) verbintenis in voor de afzender en de documentary shipper (in die volgorde) om aan de vervoerder op diens verzoek afleverinstructies te geven indien deze niet van de consignee of de volgens het artikel eerder (aan)gezochte partij zijn te verkrijgen. Desverzocht dient de instruerende partij ten behoeve van de vervoerder redelijke zekerheid te stellen. Indien de zaken worden afgeleverd conform bedoelde instructies, is de instruerende partij gehouden de vervoerder vrij te houden van aanspraken van de holder ter zake.

Art. 48 betreft niet-afgeleverde zaken. Lid 2 geeft de vervoerder de bevoegdheid om, onverminderd zijn andere rechten jegens afzender, controlling party of consignee, en na één van hen en ook de notify party te hebben gewaarschuwd, redelijke maatregelen met betrekking tot de zaken te nemen, met inbegrip van het opslaan, uit containers of voertuigen halen, verplaatsen, verkopen of vernietigen daarvan, een en ander voor rekening en risico van de tot de zaken gerechtigde.

Art. 52 ziet op het door de vervoerder opvolgen van door de controlling party gegeven instructies als bedoeld in art. 50. Art. 52 lid 2 verplicht de controlling party om aan de vervoerder in ieder geval te vergoeden de door hem, als gevolg van de zorgvuldige uitvoering van de instructies, in redelijkheid te maken extra kosten en te lijden schade, met inbegrip van aan belanghebbenden bij andere vervoerde lading te betalen vergoedingen. Zonder zekerheid voor deze extra kosten en schade is de vervoerder niet gehouden de instructies op te volgen, bepaalt lid 3. Ingevolge art. 56 jo. art. 79 aanhef en lid 2 mag in de vervoerovereenkomst een van art. 52 afwijkende regeling worden getroffen. Ten aanzien van consignee, controlling party en holder mag overigens ook in een volume contract van het dwingende verdragsregime worden afgeweken.

Art. 55 bepaalt dat de controlling party op verzoek van de vervoerder of performing party tijdig – voor de vervulling van hun verplichtingen redelijkerwijs noodzakelijke - informatie, instructies en documenten moet verschaffen, indien niet reeds verstrekt door de afzender of redelijkerwijs anderszins beschikbaar aan de vervoerder. De afzender dient het gevraagde te verschaffen indien de vervoerder, na zich daartoe redelijke inspanningen te hebben getroost, de controlling party niet kan vinden of deze niet in staat is het gevraagde te verschaffen. Als de vervoerder de afzender niet weet te vinden, dient de documentary shipper aan het verzoek te voldoen.
Er is geaarzeld over de gevolgen die aan een tekortkoming van controlling party of afzender onder art. 55 zouden moeten worden verbonden. De vervoerder moest zich in de praktijk tot een specifieke partij kunnen wenden om informatie te verkrijgen die noodzakelijk werd nadat hij de vervoerder de goederen onder zijn hoede had genomen.[117] Hoewel aanvankelijk geen aanvullende verbintenis voor ladingbelanghebbenden werd beoogd, en nog is gesuggereerd de gevolgen van een tekortkoming over te laten aan het nationale recht, is de bepaling uiteindelijk als verdragsverbintenis bedoeld.[118] Dit komt ook tot uitdrukking in art. 33.

Art. 58 bepaalt dat de holder – niet zijnde de afzender – de door de vervoerovereenkomst op hem gelegde aansprakelijkheden niet reeds aan zich trekt louter doordat hij holder is. Hij neemt deze op zich door enig recht onder de vervoerovereenkomst uit te oefenen, en dan slechts voor

[117] WG-17, UN Doc. A/CN.9/594, par. 60 e.v.
[118] WG-20, UN Doc. A/CN.9/642, par. 109-112.

zover bedoelde aansprakelijkheden uit het verhandelbare transportdocument blijken. Indien de holder met de vervoerder overeenkomt een papieren verhandelbaar transportdocument te vervangen door een elektronisch exemplaar, of omgekeerd, of indien hij de rechten onder het document overdraagt als bedoeld in artikel 57, geldt dat niet als de uitoefening van enig recht in bovenbedoelde zin.[119]

6. De Rotterdam Rules en Boek 8 BW

Ingevolge art. 89 RR[120] zullen de Hague-Visby Rules na inwerkingtreding van het Verdrag geen deel meer uitmaken van het Nederlandse recht. Het uitgebreid vergelijken van de twee regimes lijkt mij derhalve voor de doelstellingen van deze bundel weinig nuttig[121]. Het gaat er om dat het Verdrag, waar het rechtstreekse werking heeft, goed wordt begrepen en toegepast en dat de daarop aansluitende verdere bepalingen van Nederlands recht de goede werking faciliteren door er goed op aan te sluiten. Vanuit dat gezichtspunt merk ik het volgende op.

Hoe moet ten aanzien van de aansprakelijkheid van de afzender worden omgesprongen met conflicterende verdragsrechtelijke regimes?[122] Het CMR-Verdrag[123] voorziet in art. 7 en 10 in aansprakelijkheid van de afzender voor - kort gezegd - onjuistheden in de vrachtbrief en gebrekkige verpakking, en kent een ander verjaringsregime. Ook andere unimodale verdragen kennen bepalingen omtrent de aansprakelijkheid van de afzender die afwijken van de Rotterdam Rules[124]. Art. 82 RR beoogt dergelijke regimeconflicten in goede banen te leiden, maar twijfelachtig is of dit artikel ook de aansprakelijkheid van de afzender

---

[119] Zie voor achtergrondinformatie WG-20, UN Doc. A/CN.9/642 par. 120 e.v., WG-21, UN Doc. A/CN.9/645, par. 179-182 en Commissie-41, UN Doc. A/63/17, par. 190 e.v.

[120] Duidelijkheidshalve duid ik de artikelen uit het Verdrag in deze paragraaf weer met RR aan.

[121] Een aanzet tot een vergelijking doet D.R. Thomas (zie voetnoot 10), p.1. Voor beschouwingen over de anticiperende toepassing van het Verdrag zie H. Boonk, De Rotterdam Rules en de betekenis daarvan voor het huidige recht, *NTHR* 2010, p. 81-94. Voor een tabelsgewijze vergelijking tussen verschillende bestaande regimes zie UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.27.

[122] Deze alinea is grotendeels ontleend aan E. Røsaeg, Conflicts of conventions in the Rotterdam Rules, voordracht op de conferentie The Rotterdam Rules appraised op 25 september 2009, p. 9 e.v.

[123] Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg d.d. 19 mei 1956.

[124] Røsaeg (zie voetnoot 124), p. 9, noemt art. 4 CMNI-Verdrag, art. 38 (jo. 18 lid 4) Verdrag van Montreal, en art. 9 par. 4 CIM.

bestrijkt. Mogelijk betekenen de woorden 'Nothing in this Convention affects the application of any of the following international conventions (...) that regulate the liability of the carrier for loss or damage to the goods" in art. 82 RR, dat het Verdrag niet prevaleert boven in andere verdragen neergelegde regels over vervoerdersaansprakelijkheid, maar wel boven in andere verdragen neergelegde regels over afzendersaansprakelijkheid. Anders zou de zinsnede 'that regulate the liability of the carrier (...)' immers niets toevoegen. Vorenbedoelde uitleg leidt tot het gevolg dat de aansprakelijkheid van de afzender wordt bepaald door de Rotterdam Rules en die van de vervoerder door het andere verdrag. Indien echter de verwijzing in art. 82 RR naar de vervoerdersaansprakelijkheid betekenisloos is, laten de Rotterdam Rules het conflicterende verdrag kennelijk in zijn geheel voorgaan, hetgeen de 'maritime plus' dimensie (en niet alleen wat betreft de afzendersaansprakelijkheid) teniet doet. Welke uitleg ook wordt gehanteerd, de gekozen uitleg moet consistent voor alle uitlegvraagstukken aangaande art. 82 RR worden toegepast.

Mogelijk kan het RR/CMR-probleem worden verkleind door art. 1 CMR beperkter uit te leggen dan in het verleden is gedaan[125]. Een 'maritime plus' vervoerovereenkomst inclusief een wegvervoersdeel zou bij die beperkte uitleg van art. 1 lid 1 CMR niet als 'overeenkomst onder bezwarende titel voor het vervoer van goederen over de weg door voertuigen' dienen te worden herkend, omdat de contractspartijen immers niet vervoer over de weg zonder meer, maar juist vervoer over de weg en zee zijn overeengekomen. Vanzelfsprekend dient echter ten aanzien van beide verdragen voor de eenvormige uitleg en toepassing ervan te worden gewaakt.

Indien in aanvulling op het Verdrag het Nederlandse recht van toepassing is, passeren de multimodale RR-gevallen eerst het portaal van afdeling 8.2.2 (Overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer) om via art. 8:41 BW bij de relevante delen van Boek 8 BW uit te komen. Unimodale zeevervoerkwesties vallen rechtstreeks onder titel 5 van Boek 8 BW. Op vervoerovereenkomsten waarvoor geen vracht is bedongen is het Verdrag niet van toepassing en geldt Boek 8 BW.

Ik kan niet beoordelen of de wetgever voornemens is om Boek 8 BW in zijn geheel te stroomlijnen met de Rotterdam Rules. Daarvoor bestaat in ieder geval in zoverre aanleiding, dat Boek 8 BW de documentary

[125] O.a. Rb. Rotterdam 28 oktober 1999, *S&S* 2000, 35 ('Resolution Bay').

shipper niet kent en in het Verdrag de term cognossement niet voorkomt. In dat verband rijst de vraag of zowel de algemene als de specifiek voor vervoer onder cognossement geschreven regeling voor de aansprakelijkheid van de afzender ter zake van gevaarlijke stoffen noodzakelijk blijft. Mij lijkt nuttig om in het kader van een eventuele wetsaanpassing niet alleen Boek 8 BW op één lijn met het Verdrag te brengen, voor zover wenselijk, maar ook om in Boek 8 BW te antwoorden c.q. te anticiperen op onduidelijkheden in het Verdrag. Nu daardoor de uniforme toepassing van het Verdrag niet in gevaar mag worden gebracht, zou die 'sturing' wellicht beperkt moeten blijven tot de vragen waarop de tekst van het verdrag niet, maar de totstandkomingsgeschiedenis wel antwoord geeft.

Ik beperk mij voor het overige tot het nalopen van de bepalingen in Boek 8 BW op mogelijke conflicten met de verbintenissen en de aansprakelijkheid van de afzender uit hoofde van hoofdstuk 7 RR[126].
De parallelsprong- en paardensprongregeling[127] lijkt mij wat de afzender betreft niet naast art. 4 lid 2 RR te kunnen worden toegepast.
Art. 8:383 lid 3 BW geeft de basis voor aansprakelijkheid van de afzender bij vervoer onder cognossement weer; deze kan worden gestroomlijnd met art. 30 en 34 RR maar kan niet tegelijk met het Verdrag gelden.

Art. 8:391 BW verplicht de afzender niet alleen om de overeengekomen zaken[128], evenals in art. 27 RR is voorzien, aan te leveren ten vervoer, maar daarenboven ook om ervoor in te staan dat deze op de overeengekomen plaats en tijd ter beschikking van de vervoerder zijn. Nu de bepalingen elkaar in de kern overlappen, kunnen zij niet naast elkaar worden toegepast.
Art. 8:392 BW geeft (lid 1) de afzender het recht de overeenkomst op te zeggen voordat de zaken ter beschikking van de vervoerder zijn gesteld, en (lid 3) de vervoerder ingeval van gedeeltelijke aanlevering het recht om de reis te aanvaarden. De afzender is gehouden (lid 5) om de ten gevolge van de opzegging of aanvaarding door de vervoerder geleden schade te vergoeden, met inachtneming van art. 383 lid 3 BW. Zie ik goed, dan kan deze regeling naast art. 27 jo. 30 RR worden toegepast, voor zover de vervoerovereenkomst geen eigen regeling terzake biedt.

---

[126] Bij het onderstaande maak ik her en der gebruik van het commentaar op genoemde artikelen van J.H.J. Teunissen in: J.H. Nieuwenhuis (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2009.
[127] Art. 8:361 e.v. BW.
[128] Zie de definitie van 'goods' in art. 1 (24) RR.

Art. 8:394 BW betreft de mededelingsplicht van de afzender omtrent de zaken en de behandeling daarvan. De tijdigheid van de mededeling is gekoppeld aan de - door het Verdrag niet voorziene - tijdige aanlevering van de zaken. Zou dit tijdselement (en de daaraan gekoppelde overeenkomstige toepassing van delen van art. 8:392 BW) echter worden afgezonderd van de art. 29 RR overlappende mededelingsplicht, dan zou deze regeling vermoedelijk naast art. 29 RR kunnen gelden.

Art. 8:395 BW ziet op de verbintenis van de afzender tot het verschaffen van documenten en inlichtingen, en de aansprakelijkheid die daaruit kan voortvloeien. Dit terrein wordt bestreken door art. 29 RR, zodat art. 8:395 BW daarmee kan worden gestroomlijnd maar niet gelijktijdig kan gelden. Voor lid 4 geldt m.m. hetgeen onderaan de vorige alinea is vermeld. Het bepaalde in art. 28 RR kan desgewenst worden toegevoegd rondom de art. 8:384 en 395 BW.

Ook de schadevergoedingsplicht van art. 8:396 BW wegens schade, aan de vervoerder berokkend door de ten vervoer aangeleverde zaken lijkt mij 'afgedekt' door art. 27 jo. 30 RR. Het artikel ziet echter ook op materiaal dat de afzender ter beschikking stelde. Dit materiaal kan wellicht in sommige gevallen binnen de definitie van 'goods' vallen. Art. 8:396 lid 2 BW geeft aan dat het artikel ondergeschikt is aan art. 8:398 en 8:423 BW over gevaarlijke stoffen.

Art. 8:398 en 8:423 BW regelen de (risico)aansprakelijkheid van de afzender met betrekking tot het vervoer van gevaarlijke lading. Als gezegd verdient heroverweging of naast het Verdrag ook een cognossementgeoriënteerde regeling met betrekking tot zaken van ontvlambare, explosieve of gevaarlijke aard én een algemene regeling met betrekking tot gevaarlijke zaken behouden dient te blijven. Nadere beschouwing verdient ook in hoeverre het criterium 'are, or are reasonably likely to become, a danger' daarin navolging verdient. Voorts overlappen de regelingen in ieder geval art. 15 RR en mogelijk ook verdragsbepalingen rondom aflevering. Gelet op het voorgaande beschouw ik genoemde artikelen niet in detail.

Art. 8:411 BW bepaalt dat de afzender instaat voor de juistheid van de door hem opgegeven merken, getal, hoeveelheid en gewicht, bij gebreke waarvan de afzender een (risico)aansprakelijkheid draagt voor de gevolgen daarvan. Deze bepaling komt op hoofdlijnen overeen met art. 31 jo. 30 RR.

Art. 8:422 lid 2 BW bestrijkt het FIO(S)-terrein van art. 27 lid 2 RR. Leden 3 tot en met 6 zien op overligtijd en -geld, die door het Verdrag aan vervoerovereenkomst en nationale recht lijken te worden overgelaten. Waar art. 8:422 lid 2 BW echter de afzender laat instaan voor het binnen de overeengekomen laadtijd laden of stuwen, doet het Verdrag slechts een schuldaansprakelijkheid terzake ontstaan.

Voorts dient de wetgever zich te beraden op de vraag of een regeling van de gevolgen van 'delay' veroorzaakt door, of toe te rekenen aan, de afzender nodig en wenselijk is. Door niets naders te regelen houdt de wetgever zich op de vlakte, door een voor de afzender uitdrukkelijk gunstige of ongunstige regeling te treffen maakt hij een politieke keuze, die ook gevolgen kan hebben voor de aantrekkelijkheid van de Nederlandse gerechten als (te verkiezen) forum.[129]

7. Tot besluit

Uit het voorgaande moge blijken, dat de Rotterdam Rules omtrent de verbintenissen van de afzender en andere partijen aan ladingzijde een veel uitgebreider geeft dan de bestaande vervoersverdragen. Het Verdrag hanteert een gedeeltelijk ander begrippenkader, bestrijkt nieuwe terreinen en expliciteert verbintenissen die tot op heden aan het nationale recht waren overgelaten.

Ook onder het Verdrag zullen de rechten en verplichtingen van de afzender jegens de vervoerder bepaald worden door een samenspel van dwingend verdragsrecht, dwingend binnenlands recht, de vervoerovereenkomst en het aanvullend binnenlands recht (in die volgorde). Naarmate er meer duidelijkheid bestaat over de inhoud en strekking van de diverse regelingen, en hun onderlinge samenhang en consistentie groter is, verbetert die interactie.

Mede door deze gelaagdheid valt lastig te beoordelen of de afzender er onder de Rotterdam Rules slechter - zoals sommigen menen: aanzienlijk slechter[130] - voorstaat dan voorheen. Vooralsnog ben ik daarvan niet

---

[129] Ik kan mij overigens voorstellen dat de wetgever onderzoekt of het mogelijk is de rechtbank Rotterdam aan te wijzen als binnen Nederland exclusief bevoegd om in eerste instantie kennis te nemen van vorderingen waartoe aan de Rotterdam Rules onderworpen vervoer aanleiding geeft.

[130] Zie het verontwaardigde protest van de European Shippers' Council en de ijzige reactie van The National Industrial Transportation League (beide via www.uncitral.org) en voorts CMI (zie voetnoot 96), p. 15-17.

overtuigd. Weliswaar is de aansprakelijkheid van de afzender onder de Rotterdam Rules niet gelimiteerd, maar dat is naar huidig Nederlands recht niet anders. De onderhandelingen over het Verdrag hebben het onderwerp echter onder de aandacht gebracht. De omvang van de aansprakelijkheid van de afzender zal ook onder de Rotterdam Rules door toepassing van binnenlands recht worden bepaald. Ten gunste van de afzender werkt de - voor hem kortere - verjaringstermijn van twee jaar. Zeker is echter dat de positie van de documentary shipper door het Verdrag fundamenteel wordt gewijzigd.

Preadvies Rotterdam Rules

Mr. J.H.J. Teunissen

Rotterdam Rules: implementatie in boek 8 BW?

1. Inleiding

Bij het toetreden tot een verdrag doet zich altijd de vraag voor of het wenselijk of noodzakelijk is de bepalingen van het verdrag te incorporeren in de nationale wetgeving. De tweede vraag die daarmee samenhangt is hoe de nationale wetgeving die materieel - geheel of ten dele - hetzelfde onderwerp bestrijkt als het verdrag, zich verhoudt tot de verdragsregeling. Dat zou kunnen meebrengen dat min of meer technische aanpassingen nodig zijn, maar principiëler is de vraag of de wetgever de nationale regeling wil handhaven voor situaties waarin het verdrag niet van toepassing is respectievelijk voor onderwerpen die door het verdrag niet worden bestreken. Dat laatste lijkt evident omdat anders immers lacunes ontstaan. De vraag of er behoefte bestaat aan een eigen nationale wetgeving die afwijkt van de verdragsregeling, is in haar algemeenheid niet zonder meer te beantwoorden en zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Wel kan worden opgemerkt dat in een steeds internationaler wordende samenleving en met een toenemend internationaal handelsverkeer in het bijzonder op het gebied van het vervoer de behoefte aan een typische nationale regeling minder wordt en ook onwenselijk is, zeker wanneer er sprake is van een eigentijds verdrag dat is aangepast aan de wensen en behoeften van het handelsverkeer.

Aangenomen mag worden dat de Rotterdam Rules na inwerkingtreding voor Nederland rechtstreeks verbindend zijn[1], gelet op art. 93 Gr.w[2], en incorporatie in de nationale wetgeving is daarom niet noodzakelijk. Toch leert de geschiedenis dat vervoerrechtelijke verdragen waartoe Nederland is toegetreden, soms wel en soms niet in het Burgerlijk Wetboek of Wetboek van Koophandel zijn geïmplementeerd. Leerzaam is daarom na te gaan welke keuzes de wetgever heeft gemaakt met betrekking tot de bestaande verdragen op het gebied van het zeerecht (Hague (-Visby) Rules), het luchtrecht (Verdrag van Montreal), het binnenvaartrecht (CMNI) en het spoorrecht (COTIF/CIM), en welke motieven daaraan ten grondslag hebben gelegen. In paragraaf 2 zal een overzicht hiervan

---

1 Daarvoor is nodig dat een goedkeuringswet door de Staten-Generaal wordt aangenomen en ratificatie plaatsvindt. Ingevolge art. 94 lid 1 RR treedt het verdrag in werking na "ratification, acceptance, approval or accession" van ten minste twintig staten.

2 Art. 93 Gr.w luidt: ''Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt'.

worden gegeven[3], waarbij wat uitvoeriger zal worden stilgestaan bij de implementatie van de Hague (-Visby) Rules in het Wetboek van Koophandel en nadien in boek 8 BW; voorts wordt in paragraaf 2 besproken welke conclusies daaruit kunnen worden getrokken met betrekking tot Rotterdam Rules, waarna in paragraaf 3 een aanduiding zal worden gegeven van de aanpassingen die in boek 8 nodig zijn.

2. Andere verdragen

2.1 Hague (-Visby) Rules

Met betrekking tot de Hague Rules[4] werd op grond van het Ondertekeningsprotocol aangenomen dat dit verdrag geen rechtstreekse werking had[5]. De wetgever had de keuze aan het verdrag kracht van wet te geven dan wel de bepalingen van het verdrag in het Wetboek van Koophandel te incorporeren door de materiële regels van het verdrag in een eigen formulering in het Wetboek van Koophandel op te nemen. De wetgever heeft toen, in 1955, besloten in beginsel de Rules in de Nederlandse vertaling tot wet te verklaren, maar niettemin werd vrijwel de letterlijke inhoud van de Rules in het Wetboek van Koophandel (in art. 468 e.v.) opgenomen. De redenen daarvoor waren dat (a) enkele (toegestane) afwijkingen van de Rules wenselijk bleken, (b) de wetgever aan de Rules een veel ruimer toepassingsgebied wilde geven en (c) het uit een oogpunt van wetstechniek noodzakelijk was uit het wetboek de bepalingen te verwijderen die niet meer golden en er nieuwe voor in de plaats te stellen[6]. Daarbij werd ervoor gekozen de bestaande indeling van titel 5 A §1 Wetboek van Koophandel te handhaven, met als gevolg dat de bepalingen van de Hague Rules min of meer uit elkaar zijn gehaald en volgens de bestaande indeling van het wetboek daarin zijn ingepast. Doordat in de wet aan de Rules een ruimer toepassingsgebied werd gegeven door deze ook - zij het niet dwingendrechtelijk - te doen gelden voor de periode voor inlading en na lossing - dus de gehele periode waarin de vervoerder de goederen onder zich heeft -, terwijl de Hague Rules slechts golden voor de periode van het begin van de inlading tot het einde van de lossing, werd voorkomen dat er twee verschillende

---

3 Zie ook K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht: verwezenlijking en beperking', in het bijzonder § 6, opgenomen als hoofdstuk 8 in de bundel *Eenvormig Bedrijfsrecht: realiteit of utopie* (2006).

4 Brussels Cognossementsverdrag 1924. (Trb. 1953, 109).

5 Zie T.J. Dorhout Mees, *Vervoer* (1980), nr. 9.214 alsmede HR 8 november 1968, *NJ* 1969, 10 (Portalon).

6 Zie T.J. Dorhout Mees, a.w. nr. 9.215.

wettelijke regelingen toepasselijk zouden zijn ingeval de periode waarin de vervoerder de goederen onder zijn hoede had, langer zou zijn dan de periode aan boord van het schip. Doordat de wetgever er tevens voor koos de bepalingen in de Rules niet alleen toepasselijk te verklaren op cognossementsvervoer, golden zij tevens voor bevrachtingsovereenkomsten - zij het niet dwingendrechtelijk -, zodat vermeden werd dat voor deze soorten van zeevervoer verschillende aansprakelijkheidsregimes zouden gelden.

Hoewel bij de invoering van boek 8 als onderdeel van het nieuw BW op 1 april 1991 krachtens art. 8:371 BW alsnog rechtstreekse werking aan het inmiddels gewijzigde Cognossementsverdrag, de Hague-Visby Rules[7], werd toegekend, is het hierboven geschetste systeem van het Wetboek van Koophandel gevolgd: de verdragstekst is woordelijk in de wet opgenomen, maar de verdragsvolgorde is aan de overige wetsinhoud aangepast[8].
Onderkend werd dat aan deze methode bezwaren kleven[9]:

a) het uniforme internationale recht wordt moeilijk herkenbaar door de verspreiding ervan over verschillende afdelingen;
b) plaatsing van de verdragsbepalingen tussen Nederlands recht kan ten gevolge hebben dat de rechter dit Nederlandse recht als interpretatiemateriaal bezigt bij zijn uitleg van het uniform internationaal recht, waardoor de uniformiteit wordt verstoord.

Deze bezwaren werden niet toereikend geoordeeld en wogen volgens de minister niet op tegen de nadelen verbonden aan het bijeenhouden van de verdragsbepalingen. De minister motiveerde dit als volgt[10].

"*Zij [de verdragsbepalingen] regelen de door hen behandelde rechtsmaterie geenszins volledig: voor de noodzakelijke aanvullingen is het dan bijna onmogelijk een geschikte plaats te vinden. De verdragen regelen onderwerpen die in de door geen verdrag beïnvloede rechtsdelen, die in andere vervoerstakken dezelfde onderwerpen regelen, terecht gescheiden worden gehouden als bijv. bepalingen van*

---

7 Het Brussels Cognossementsverdrag is bij het Protocol van 1968 (Trb. 1979, 26) gewijzigd en bij het Protocol van 1979 (Trb. 1985, 122) is de goudfrank als rekeneenheid vervangen door de SDR.
8 MvT 14049, Parl. Gesch. 8, p. 367.
9 MvT 14049, Parl. Gesch. 8, p. 9. zie ook P.L. Wery, *Scheepsraad* (1973), p. 5 en W.E. Haak, *Scheepsraad* (1973), p. 40.
10 MvT 14049, Parl. Gesch. 8, p. 10.

procesrechtelijke aard, bepalingen van internationaal privaatrecht enz. Overneming van het uniforme internationale recht in de volgorde waarin dit in de verdragen voorkomt, zou derhalve het Nederlandse recht schier onkenbaar maken. De volgorde der bepalingen zou per vervoerstak geheel verschillend worden, al naar mate verschillende verdragen moeten worden verwerkt, in het geheel geen verdrag bestaat of voor internationale verhoudingen een verdrag wordt gevolgd doch voor nationale niet (bv. bij het wegvervoer). Daar komt nog bij, dat de volgorde der verdragsbepalingen herhaaldelijk volmaakt willekeurig is, doch het gevaar oproept, dat zij als interpretatiemateriaal wordt gebezigd bij de toepassing van ander, zuiver Nederlands, recht, dat een andere volgorde kent."

Door de toekenning van rechtstreekse werking van het gewijzigd Cognossementsverdrag vinden de in boek 8[11] opgenomen Hague-Visby Rules alleen toepassing in die gevallen waarin het Verdrag niet van toepassing is. Dat is het geval bij cognossementsvervoer waarop het Verdrag 'geografisch' niet van toepassing is, dat wil zeggen het Verdrag ingevolge art. 10 ervan (art. 8:371 lid 3 BW) toepassing mist. Nederlands recht is dan uiteraard alleen op de vervoerovereenkomst van toepassing, indien dit recht krachtens rechtskeuze of regels van internationaal privaatrecht wordt aangewezen.

Voorts zijn de de Hague-Visby Rules in boek 8 tevens van toepassing verklaard op de periode 'before and after' waarin de vervoerder de goederen uit hoofde van de vervoerovereenkomst onder zijn hoede heeft (art. 8:386 BW), en het op het vervoer van levende dieren en deklading (art. 382 lid 2 BW), maar de dwingendrechtelijke kracht geldt dan niet. Tenslotte zij de Hague-Visby Rules als regelend recht van toepassing op vervoer dat niet onder cognossement plaatsvindt, waaronder de belangrijke categorie van bevrachtingsovereenkomsten. Anders dan in het Wetboek van Koophandel (art. 468) wordt in boek 8 aan de vervrachter echter niet de verplichting opgelegd tot redelijke zorg voor de zeewaardigheid van het schip en tot behoorlijke behandeling van de lading. Dat wil overigens niet zeggen dat een vervrachter die niet tevens vervoerder onder cognossement is, geen zorg moet betrachten; hij is immers als iedere vervoerder verplicht de goederen af te leveren in de staat waarin hij deze heeft ontvangen (art. 8:378 BW). Boek 8 (titel 5, afdeling 2) bevat daarnaast een aantal bepalingen die uitsluitend van toepassing zijn op bevrachtingen. In de tekst van deze artikelen is dit steeds tot uitdrukking gebracht.

[11] Titel 5, afdeling 2 (Overeenkomst van goederenvervoer over zee).

Zoals in vele verdragen het geval is, worden ook in de Hague-Visby Rules niet alle onderwerpen geregeld die betrekking hebben op of in verband staan met een vervoerovereenkomst. Zo ontbreken bijvoorbeeld regelingen ten aanzien van vracht, opzegging/ontbinding, vorderingsgerechtigdheid, de problematiek van de 'paardensprong' en retentierecht. Voor die onderwerpen bevat boek 8 niet alleen voor de overeenkomst van goederenvervoer over zee, maar ook voor andere vervoerovereenkomsten een eigen regeling.

2.2 *Verdrag van Montreal*[12]

Hoewel het Verdrag van Montreal rechtstreekse werking heeft, heeft de wetgever ook hier ervoor gekozen de bepalingen van dit verdrag op te nemen in Boek 8, en wel als Titel 16[13]. Ook hier is de methode gevolgd van opneming in een vorm die past bij Boek 8 en zijn enkele aanvullingen op de verdragsbepalingen opgenomen. Hierdoor wordt bereikt dat het nationale luchtrecht gelijk is aan het verdragsrecht, of zoals Haak het verwoordt[14]: "(...), Boek 8 maakt dankbaar gebruik van de nieuwe internationale regeling voor eigen gebruik". De Memorie van Toelichting[15] licht dit als volgt toe:

"In navolging van het zee- en binnenvaartrecht (...) worden de internationale luchtrechtregels, ondanks de rechtstreekse werking van het Verdrag van Montreal, in het B.W. opgenomen in een vorm die past bij Boek 8. Deze internationale luchtregels worden aangevuld met enkele artikelen die niet in het nieuwe Verdrag voorkomen, maar die daarmee ook niet in strijd zijn, evenals dat in de Wet Luchtvervoer het geval was. Reden hiertoe was dat uit stilzwijgen op deze elders in Boek 8 wel geregelde onderwerpen geen redeneringen contrario moeten kunnen worden gebaseerd.
In het onderhavige voorstel van wet wordt niet de tekstvolgorde van het Verdrag van Montreal gevolgd. Teneinde de consistentie in de opzet van Boek 8 zoveel mogelijk te handhaven, is ervoor gekozen de tekstvolgorde af te stemmen op die welke ook gevolgd is voor het vervoer te water en over de weg. Dit is overeenkomstig de lijn die gevolgd is bij de

---

12 Het Verdrag van Montreal (Trb. 2000, 32) is door Nederland goedgekeurd bij Wet van 23 februari 2004 (Stb. 2004, 83).
13 Inwerkingtreding met ingang van 1 juni 2005.
14 K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht: verwezenlijking en beperking', p. 195.
15 MvT, *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 946, nr. 3, p. 4.

incorporatie van andere internationale verdragen waaraan Nederland gebonden is[16].
Ook overigens is het in boek 8 in acht genomen systeem gevolgd. (...). Dit systeem heeft tot enige tekstverlenging geleid, doch schept het voordeel dat verwijzingen achterwege konden blijven en ieder onderdeel van het luchtvervoerrecht geheel uit de desbetreffende afdeling is te kennen."

Interessant is hetgeen de Minister in de nota naar aanleiding van het verslag van de vaste commissie voor Justitie over de noodzaak en wenselijkheid om rechtstreeks werkende verdragsbepalingen in de nationale wetgeving om te zetten, opmerkt[17]:

"Wij zijn het met deze leden eens dat het in algemene zin geen aanbeveling verdient rechtstreeks werkende verdragsbepalingen in de nationale wet om te zetten. Dat betekent dat in beginsel volstaan kan worden met goedkeuring van het verdrag (...). In het verleden is bij de vervoerverdragen een andere keuze gemaakt en zijn deze in Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen. Overweging daarvoor was dat de merendeels internationaal bepaalde vervoerregels daarmee voor de praktijk eenvoudiger toegankelijk en toepasbaar werden gemaakt. Veelal golden niet slechts de verdragsbepalingen, maar ook nationale voorschriften. Opneming van de verschillende bepalingen in één samenhangende regeling vergrootte de toegankelijkheid daarvan voor de praktijk. Wij zijn het evenwel met (...) eens dat er ook nadelen aan deze werkwijze zijn verbonden en dat er een goede reden moet zijn om voor deze werkwijze te kiezen. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel hebben wij de gebruikelijke werkwijze in Boek 8 om de verdragsbepalingen in een samenhangende regeling in het wetboek op te nemen nader overwogen."

Dat een uitgeschreven regeling in Boek 8 toch de voorkeur had, werd als volgt gemotiveerd:

"Van belang is allereerst dat de huidige Wet Luchtvervoer sterk verouderd is en vervangen moet worden. Voorts geldt dat het Verdrag

---

[16] In dit verband worden in de MvT genoemd het gewijzigde Brussels Cognossementsverdrag 1924, Brussels Verdrag inzake hulp en berging 1910, Verdrag van Genève 1965 inzake inschrijving van binnenschepen en Verdrag van Genève 1948 betreffende de internationale erkenning van rechten op luchtvaartuigen.

[17] Nota van 1 maart 2004 naar aanleiding van het Verslag, *Kamerstukken II* 2003-2004, 28 946, nr. 6, p. 2.

van Montreal alleen van toepassing is op het internationaal luchtvervoer en niet op het nationaal luchtvervoer. Weliswaar overheerst het internationale vervoer in belang verre het nationale vervoer, maar anderzijds is er geen enkele reden om nationaal een ander stelsel van aansprakelijkheidsregels voor de luchtvervoerder te laten gelden dan wat internationaal gebruikelijk is. Daarom is voor dat nationale vervoer het stelsel van het Verdrag van Montreal gevolgd. Tenslotte is overwogen dat het verdrag geen omvattende regeling van het luchtvervoer bevat. Aanvullende regels zijn derhalve nodig. (...)."

In de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer wordt dit laatst genoemde argument nog eens benadrukt[18]:

"Deze wijze van implementeren van verdragen heeft althans voor het luchtvervoer onze voorkeur boven de variant van het alleen opnemen van aspecten die door het verdrag niet zijn geregeld. Deze aanvullingen zijn zonder de algemene regels uit het verdrag moeilijk te begrijpen en zouden het karakter hebben van een "gatenkaas". De keuze welke variant de voorkeur verdient , dient per vervoerstak te worden gemaakt. Het is dan ook niet uit te sluiten dat bij ander vervoerstakken aan een ander systeem de voorkeur wordt gegeven."

Als bijzonderheid dient te worden vermeld dat de EU alle bepalingen van het Verdrag van Montreal ten aanzien van de aansprakelijkheid voor passagiers en bagage heeft overgenomen in verordeningen[19], zodat deze bepalingen deel uit maken van de communautaire wetgeving. Omdat het volgens het Hof van Justitie EG niet is toegestaan verordeningen in nationale wetgeving op te nemen, is art. 8:1346 BW opgenomen dat bepaalt dat afdeling 3 (Overeenkomst van personenvervoer door de lucht) slechts van toepassing is voor zover niet Verordening 2027/97, zoals gewijzigd bij Verordening nummer 889/2002 van toepassing is. De voorspelling van Haak dat daardoor de betekenis van Afdeling 3 in de praktijk van geringe betekenis zal zijn, lijkt dan ook niet al te gewaagd[20].

---

18 *Kamerstukken I*, 2004-2005, 28 946, C, p. 3.

19 Verordening 2027/97 en Verordening 889/2002. Zij bestrijken alle personenvervoer door luchtvervoerders met een door de EU verstrekte exploitatievergunning, zowel nationaal als internationaal.

20 J.H. Nieuwenhuis (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2009, art. 8:1346 BW, aant. 1.

2.3 *CMNI*[21]

De mogelijke voorkeur voor een ander systeem bij andere vervoerstakken, waaraan hierboven in de Memorie van Antwoord betreffende het luchtvervoer werd gerefereerd, werd al snel in de praktijk gebracht toen de wijze van implementatie van de bepalingen van het CMNI aan de orde kwam. Gekozen is voor een wijze van implementeren waarbij voor het internationale goederenvervoer over de binnenwateren de CMNI geldt, waarvan de bepalingen niet in boek 8 zijn opgenomen, en voor het nationale goederenvervoer over de binnenwateren boek 8 blijft gelden. Een bijzonderheid is dat partijen contractueel de CMNI van toepassing mogen verklaren op het nationale goederenvervoer over de binnenwateren (art. 8:889 BW), waartoe het Verdrag zelf uitdrukkelijk de mogelijkheid bood[22]. Deze koerswijziging wordt in de Memorie van Toelichting aldus gemotiveerd[23]:

"In boek 8 is het internationale recht ondanks de directe werking van de desbetreffende verdragen tot op heden neergelegd in een vorm die passend is bij het Nederlandse BW, waarbij de wetgever zich heeft onthouden van enige interpretatie van internationale regels. Deze internationale regels werden aangevuld met nationale regels voorzover de internationale regels daarvoor de ruimte boden en daaraan behoefte bestond. Het internationale recht werd derhalve tussen het nationale recht geplaatst. Een uitzondering hierop vormt de regeling voor het wegvervoer waar het internationale recht[24] *niet in boek 8 is opgenomen. (...).*

Een gevolg van de werkwijze waarbij rechtstreeks werkende verdragen geheel in de wet worden opgenomen, is dat de rechter zich bij de uitleg van de wet telkens rekenschap zal moeten geven van de herkomst van de bepaling. (...). Daarnaast strookt deze werkwijze niet met de wijze van uitvoering van Europese verordeningen, die ook rechtstreeks werken en niet in de nationale wet mogen worden omgezet. Naarmate Europese regelingen in sterkere mate van toepassing worden op het Europese vervoersrecht, kunnen deze verschillende benaderingen van uitvoering tot verwarring leiden. Verder is er, evenals in het wegvervoer, in de

---

21 Convention de Budapest relative au contrat de transport international de marchandises par navigation intérieure, (Trb. 2001, 124), door Nederland geratificeerd bij wet van 16 februari 2006 (Wet internationaal goederenvervoer over de binnenwateren.

22 Art. 31 sub a CMNI.

23 *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 943, nr. 3, p. 3.

24 Bedoeld is de CMR (Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg). Zie ook noot 35.

binnenvaart geen dwingende reden om het internationale regime zoals dat uit CMNI volgt, in volle omvang op het binnenlands vervoer dwingend van toepassing te verklaren. (...). Anders kan dit liggen bij het luchtvervoer of het goederenvervoer per spoor waar het internationale karakter van het vervoer overheerst en er geen goede reden is te onderscheiden tussen nationaal en internationaal vervoer. Overigens kan in de regelgeving voor de binnenvaart ook eenvoudiger onderscheid worden gemaakt tussen nationaal en internationaal vervoer omdat er geen sprake is van een verouderd nationaal binnenvaartrecht."

2.4 *COTIF/CIM*[25]

Het COTIF/CIM is een verdrag dat het internationale spoorvervoer regelt. Het bevat zowel een regeling van het internationale goederenvervoer als het internationale personenvervoer over spoorwegen. Het Verdrag is op 1 juli 2006 in werking getreden. De wetgever heeft ervoor gekozen om voor het nationaal vervoer de regeling van het goederenvervoer[26] als titel 18 van boek 8 over te nemen op de eerder gevolgde wijze, dus met de in boek 8 gebruikelijke indeling, aanpassing van de verdragstekst omdat die is afgestemd op grensoverschrijdend vervoer over lange trajecten, en met weglating van bepalingen die in het nationaal vervoer geen rol kunnen spelen[27].

De bestaande nationale spoorwetgeving van het goederenvervoer, het Algemeen Reglement Vervoer (ARV)[28] was sterk verouderd en niet meer bruikbaar voor de praktijk en had daarom dringend behoefte aan een gemoderniseerde wettelijke regeling[29]. De overwegingen om aansluiting te zoeken bij de COTIF waren blijkens de Memorie van Toelichting de volgende[30]:

"Te bedenken valt daarbij dat in de Nederlandse railgoederenvervoersector van alle vervoer over spoorwegen 30% nationaal vervoer is en 70% internationaal vervoer. Tot het nationale

---

25 Verdrag betreffende het internationale spoorvervoer (COTIF) van 9 mei 1980, zoals aangepast bij het Protocol van 3 juni 1999 te Vilnius (Trb. 2000. 70 en Trb. 2002, 25. Het Protocol is in 2002 door Nederland stilzwijgend goedgekeurd.

26 Aanhangsel B (CIM) bij het Verdrag.

27 Zoals de paragrafen 2 en 3 van art. 28 CIM en art. 38 CIM. MvT, *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 365, nr. 3, p. 1.

28 Algemeen Reglement Vervoer (Stb. 1966, 556) (AVR), gegrond op art. 116 Spoorwegwet (Stb. 2003, 264).

29 *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 365, nr. 3, p. 1.

30 *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 365, nr. 3, p. 1.

vervoer hebben in beginsel ook buitenlandse vervoerders toegang. Ook voor hen is aansluiting bij de internationale regels aantrekkelijk. Daarbij komt dat de COTIF, (...), een grondige modernisering van het spoorwegrecht, met nam het goederenvervoer, biedt waarbij alle belangen van de bij dat vervoer betrokken partijen opnieuw tegen elkaar zijn afgewogen. Deze regeling biedt daarom een evenwichtig stelsel, waarvan verwacht mag worden dat het in de praktijk goed functioneert. Aansluiting daarbij in het nationale recht ligt ook daarom voor de hand. Daardoor kan bovendien een minder uitvoerige en duidelijker regeling dan het huidige ARV tot stand worden gebracht."

Wat betreft het personenvervoer heeft de wetgever de regeling van het Verdrag[31] niet in boek 8 overgenomen. Volgens de Memorie van Toelichting[32] levert de uniforme regeling van het openbaar personenvervoer over de weg, binnenwateren, zee en over spoorwegen in Titel 2, afdeling 5 van boek 8 in de praktijk geen problemen op. Daarbij komt, aldus de Toelichting, dat bij het nationale personenvervoer over spoorwegen, dat 90% van alle personenvervoer per spoor betreft, meer behoefte bestaat aan uniformiteit met personenvervoer over andere vervoermedia dan aan uniformiteit met het internationale personenvervoer over spoorwegen.

2.5 De argumenten pro en contra op een rij

Gelet op de rechtstreekse werking van de verdragen, is incorporatie in de Nederlandse wetgeving niet nodig. Bij de inwerkingtreding van het gewijzigd Cognossementsverdrag, het Verdrag van Montreal en het aangepaste COTIF/CIM voor het onderdeel goederenvervoer is gekozen voor incorporatie; bij de inwerkingtreding van het CMNI en het COTIF/CIM voor het onderdeel personenvervoer is dat niet gedaan. Zoals hierboven bleek, hebben aan die beslissing uiteenlopende redenen ten grondslag gelegen.
Over de vraag of de Hague-Visby Rules in boek 8 zouden worden overgenomen, lijkt geen discussie te zijn gevoerd. Gezien het feit dat de Rules al in het Wetboek van Koophandel waren opgenomen, was dat ook begrijpelijk. De discussie betrof slechts de vraag of de verdragsvolgorde moest worden gehanteerd dan wel deze aan de systematiek van boek 8 moest worden aangepast.

---

31 Aanhangsel A (CIV) bij het Verdrag.
32 *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 365, nr. 3, p. 3.

Bij de invoering van de andere genoemde verdragen is wel steeds onder ogen gezien of incorporatie in boek 8 nodig of wenselijk was en, in het bevestigende geval, op welke wijze die incorporatie vorm moest krijgen. Hieronder zullen de door de wetgever gebruikte argumenten pro en contra worden samengevat en zal vervolgens aan de hand daarvan worden bezien of hieruit conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de Rotterdam Rules.

Uitgangspunt van de wetgever is thans dat het in algemene zin geen aanbeveling verdient rechtstreeks werkende verdragsbepalingen in de nationale wet om te zetten en er goede redenen moeten zijn om dat wel te doen[33]. Afgaande op de toelichting bij de diverse goedkeuringswetten kunnen die 'goede redenen' zijn:

i. Door opneming in het BW van de verdragsbepalingen met de nationale voorschriften in één samenhangende regeling worden de verdragsbepalingen eenvoudiger toegankelijk en toepasselijk gemaakt[34].
ii. De bestaande nationale wetgeving is (sterk) verouderd en is aan vervanging toe, en er is geen reden om nationaal een ander stelsel van aansprakelijkheidsregels te laten gelden dan wat internationaal gebruikelijk is; dat geldt met name wanneer het internationaal karakter van het desbetreffende vervoer overheerst.
iii. Aanvullende regels op het verdrag zijn nodig omdat het verdrag geen omvattende regeling van het desbetreffende vervoer bevat, en deze aanvullingen zijn zonder de algemene regels uit het verdrag moeilijk te begrijpen.

Tegen het opnemen van verdragen in boek 8 worden de volgende argumenten aangevoerd:

i. Bij opneming van een verdrag in de nationale wet bestaat het gevaar dat de rechter zich niet steeds bewust is van de herkomst van een bepaling en zich dan bij de uitleg ervan niet laat leiden door de internationale interpretatie van het verdrag.

---

33 Nota van 1 maart 2004 naar aanleiding van het Verslag, *Kamerstukken II* 2003-2004, 28 946, nr. 6, p. 2.

34 Dit argument gaat stilzwijgend kennelijk uit van de veronderstelling van de wenselijkheid om de nationale wetgeving (in beginsel) gelijk te doen zijn aan de desbetreffende verdragsbepalingen.

ii. Het opnemen van verdragen in de wet strookt niet met de wijze van uitvoering van Eu-verordeningen, die ook rechtstreeks werken en niet in de nationale wetgeving mogen worden omgezet. Verschil in behandeling (verordeningen niet omzetten en verdragen wel) kan tot verwarring leiden.
iii. Er kan behoefte bestaan aan een van het desbetreffende verdrag dat betrekking heeft op internationaal vervoer, afwijkende nationale regeling zonder dat er een dwingende reden is om de verdragsbepalingen (in volle omvang) op het binnenlands vervoer (dwingend) van toepassing te verklaren[35].
iv. Het nationaal vervoer is zo overheersend ten opzichte van het desbetreffende internationale vervoer (zoals het personenvervoer per spoor), dat meer behoefte bestaat aan uniformiteit met nationaal personenvervoer over andere vervoermedia dan aan uniformiteit met het internationale personenvervoer.

Zowel bij de argumenten pro als contra incorporatie zijn te onderscheiden argumenten die een algemene gelding hebben en argumenten die alleen gelding hebben in specifieke situaties. Tot de eerste categorie zou ik willen rekenen de argumenten (i) en (iii)[36] pro en de argumenten (i) en (ii) contra. Deze argumenten met algemene gelding, waarvan er naar mijn mening geen is die doorslaggevend kan zijn, blijven hier verder buiten beschouwing. De vraag die beantwoording behoeft, is welke van de 'specifieke argumenten' gelding hebben voor de Rotterdam Rules.

Het specifieke argument pro implementatie is dat de bestaande nationale wetgeving verouderd is en er geen reden is om nationaal een ander stelsel van aansprakelijkheidsregels te laten gelden dan wat internationaal gebruikelijk is.

---

[35] Voor een van de CMR afwijkende nationale regeling (Titel 13) werd gekozen omdat de CMR is geschreven voor vervoer over langere afstanden en daardoor voor waardevollere ladingen dan in het binnenlands vervoer en omdat het binnenlands vervoer behoefte had aan een grotere vrijheid van partijen dan onder de CMR. Deze argumentatie overtuigt niet. De praktijk blijkt heden ten dage er behoefte aan te hebben de CMR ook op binnenlands vervoer van toepassing te verklaren, hetgeen de Hoge Raad in beginsel toestaat (HR 26 mei 1989, *S&S* 1989, 94 en 5 januari 2001, *S&S* 2001, 61). Bovendien brengt art. 34 CMR mee dat een opvolgend vervoerder die alleen een binnenlands traject uitvoert, aan de CMR is gebonden.

[36] Dat aanvullende regels op het verdrag nodig zijn omdat dit geen alles omvattende regeling bevat zal vrijwel altijd zo zijn, maar dat die aanvullingen zonder de algemene regels uit het verdrag moeilijk te begrijpen zijn, heet mijns inziens geen algemene gelding.

Aan het initiatief om een nieuw verdrag betreffende het internationale vervoer van goederen over zee te ontwerpen, lag ten grondslag dat bestaande zeerechtelijke vervoersverdragen, met name ook de Hague-Visby Rules, niet meer aan de eisen van de tijd voldeden. Zo voorzien bijvoorbeeld de Hague-Visby Rules niet in een regeling voor het toenemende vervoer van 'door to door', wordt de beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder als te strikt beschouwd en ontbreekt een regeling van het elektronische vervoerdocument geheel. Nu de Hague-Visby Rules in boek 8 zijn geïncorporeerd, moet worden vastgesteld dat ook de nationale wetgeving betreffende de overeenkomst van goederenvervoer over zee verouderd is en toe is aan vervanging. Omdat de regeling van het nationale cognossementsvervoer gelijk is aan die van de Hague-Visby Rules, ligt het alleen al daarom voor de hand ook bij inwerkingtreding van de Rotterdam Rules dezelfde nationale regeling te laten gelden. Er valt ook moeilijk een reden te bedenken waarom er behoefte zou zijn aan nationale wetgeving die afwijkt van de internationale regelgeving[37]. Integendeel moet een afwijkende regeling uit het oogpunt van het bevorderen van zoveel mogelijk rechtseenheid als ongewenst worden beschouwd.
Bedacht moet overigens worden dat waar het toepassingsgebied van de Rotterdam Rules in meerdere opzichten is verruimd ten opzichte van de Hague-Visby Rules, voor het nationale vervoerrecht nog minder ruimte over zal zijn dan er al was.[38]
Geconcludeerd moet worden dat het argument dat pleit voor implementatie van de Rotterdam Rules geheel opgaat. Tegelijkertijd kan tevens worden vastgesteld dat de twee contra argumenten niet opgaan. Er immers geen behoefte aan een van het verdrag afwijkende nationale regeling en het nationaal zeevervoer is juist niet overheersend ten opzichte van het internationale zeevervoer.

Alvorens definitieve conclusies te trekken moet wel worden onderzocht hoe valide en zwaarwegend het argument dat de bestaande wetgeving verouderd is en er geen reden is om nationaal een ander stelsel te laten gelden dan dat van het verdrag, is voor een keuze om de verdragsbepalingen – in een vorm die gebruikelijk is – over te nemen in boek 8.

---

37 K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht:verwezenlijking en beperking', p. 200, wijst op het probleem dat na verloop van tijd een zekere verstarring ontstaat, veroorzaakt door het dwingendrechtelijk karakter van de internationale regeling, die slechts moeizaam in diplomatieke revisieprocedures kan worden aangepast.

38 Zie J.H. Nieuwenhuis (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2009, art. 8:371, aant. 5.

De wenselijkheid om de bepalingen van de Rotterdam Rules ook te doen gelden voor nationaal vervoer is hierboven uiteengezet. Het is echter niet vanzelfsprekend dat dit wordt verwezenlijkt door de verdragsbepalingen, al dan niet op de in boek 8 gebruikelijke wijze, in boek 8 over te nemen. Denkbaar is dat in boek 8 een bepaling wordt opgenomen waarin de Rotterdam Rules als nationaal recht dwingend van toepassing worden verklaard op elk vervoer dat door de Rotterdam Rules wordt bestreken, uiteraard met uitzondering van art 5 lid 1 RR dat bepaalt dat de Rotterdam Rules alleen van toepassing zijn op vervoer dat - kort gezegd - internationaal van aard is. Ook verder zal dan moeten worden onderzocht welke bepalingen uit de Rotterdam Rules mogelijk moeten worden geschrapt en/of worden aangepast ten behoeve van nationaal gebruik, waarbij ook de relatie tot de regeling van andere vervoermodaliteiten in ogenschouw genomen zal moeten worden. Door de tekst van de Rotterdam Rules niet in boek 8 op te nemen bestaat ook minder het hierboven gesignaleerde risico dat de rechter zich bij zijn uitleg meer op nationaal interpretatiemateriaal zal baseren dan zich zal richten op een verdragsautonome interpretatie; bovendien is het niet omzetten in de nationale wetgeving in overeenstemming met EU-verordeningen die ook in het vervoerrecht al hun intrede hebben gedaan.[39] Een andere mogelijkheid zou zijn de methode te volgen die in het binnenvaartrecht is gekozen ten aanzien van het CMNI, dat wil zeggen dat partijen kunnen overeenkomen dat de bepalingen van de Rotterdam Rules op uitsluitend binnenlands vervoer van toepassing zijn.[40]

2.6 Conclusie

Om bepalingen van de Rotterdam Rules ook te laten gelden als nationaal recht is het niet noodzakelijk dat de tekst van die bepalingen in Boek 8 wordt opgenomen. Dat de verdragsbepalingen eenvoudiger toegankelijk zouden zijn door ze met de nationale voorschriften in een samenhangende regeling op te nemen, zoals wel werd aangevoerd[41], lijkt in ieder geval niet op te gaan voor de Rotterdam Rules, die niet alleen 96 artikelen bevatten en gedetailleerde regelingen geven, maar ook een fundamenteel andere opzet hebben en geheel nieuwe begrippen en 'actoren' [42] introduceren die zich niet licht laten inpassen in de bestaande

---

[39] Zie paragraaf 2.3, laatste alinea.

[40] Art. 8:889 BW.

[41] Nota van 1 maart 2004 naar aanleiding van het Verslag, *Kamerstukken II 2003-2004, 28 946*, nr. 6,p. 2.

[42] Zoals bijvoorbeeld de 'documentary shipper, de '(maritime) performing party' en de 'controlling party'.

nationale wetgeving. Het is daarom zeer de vraag of er voldoende reden is af te wijken van het door de wetgever gekozen uitgangspunt dat het in algemene zin geen aanbeveling verdient rechtstreeks werkende verdragsbepalingen in de nationale wet om te zetten.

3. De gevolgen voor boek 8

Allereerst moet men zich rekenschap geven van de structuur van afdeling 2, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen cognossementsvervoer en bevrachtingen. Afdeling 2 bevat artikelen die van toepassing zijn op alle types zeevervoer en daarnaast artikelen die uitsluitend van toepassing zijn bij hetzij bevrachting, hetzij vervoer buiten bevrachting. De in boek 8 geïncorporeerde Hague-Visby Rules komen voor in artikelen over cognossementsvervoer alsook in sommige bepalingen die gelden voor alle types zeevervoer.

Hoewel het uit het oogpunt van rechtsuniformiteit wenselijk moet worden geacht de bepalingen van de Rotterdam Rules ook als nationaal recht te laten gelden, wordt dit door Van der Ziel gerelativeerd door erop te wijzen dat wanneer de wetgever ervoor zou kiezen te volstaan met intrekking van art. 8:371 BW, dat aan de Hague-Visby Rules rechtstreekse werking verleent, het 'oude' recht in zijn geheel slechts bij hoge uitzondering nog toegepast gaat worden. De Rotterdam Rules zouden dan vrijwel altijd rechtstreeks van toepassing zijn plus een deel van afdeling 2 (van titel 5 BW), namelijk het deel voor zover de Rotterdam Rules niet van toepassing zijn.[43] Dat deel is echter niet zo gemakkelijk te traceren, zoals van der Ziel opmerkt. Hij wijst er daarbij op dat het niet gaat om een simpel één op één vervangen van het ene verdragsrecht door het andere; de systematiek van de Rotterdam Rules is een geheel andere dan die van boek 8[44] en men zal daarom volgens Van der Ziel 'behoorlijk interpretatief' – zowel richting verdrag als richting wet - te werk moeten gaan om te bepalen welke deel van boek 8 nog wel kan worden toegepast en welk deel niet meer. Voorts wijst hij erop dat de aanvullingen die boek 8 op de Hague-Visby Rules maakt, afgestemd zijn op de inhoud en geest van die Rules en daarom de huidige verdragsaanvullende bepalingen tegen een andere achtergrond moeten

---

[43] G.J. van der Ziel, 'De jongste ontwikkelingen in het zeerecht', bundel *Eenvormig Bedrijfsrecht: realiteit of utopie* (2006), p. 219-220.

[44] Zo kennen de Rotterdam Rules niet het begrip 'cognossement', maar verhandelbare en niet-verhandelbare documenten, maken zij onderscheid tussen vervoercontracten in de lijnvaart en in de niet-lijnvaart en kan onder de Rotterdam Rules een 'contract of carriage' ook andere transportmodaliteiten omvatten.

worden geïnterpreteerd en het zeer de vraag is of sommige van die aanvullende bepalingen nog wel 'kloppen' tegen de achtergrond van de Rotterdam Rules.
Van der Ziel acht het op grond daarvan onontkoombaar dat niet-incorporatie en het geen wijzigingen aanbrengen in boek 8 (anders dan intrekking van art. 8:371) zal leiden tot grote rechtsonzekerheid in de praktijk en meent daarom dat incorporatie van de Rotterdam Rules de voorkeur verdient en daarbij nieuwe aangepaste aanvullende bepalingen worden gemaakt.

Wanneer er voor gekozen zou worden de Rotterdam Rules niet in boek 8 op te nemen en tegelijkertijd te opteren voor de Rules als nationaal recht, zijn daarmee natuurlijk ook niet alle problemen opgelost. Hoe dan ook zal boek 8 moeten worden aangepast.
Allereerst zullen de bepalingen moeten worden geschrapt die (uitsluitend) betrekking hebben op cognossementsvervoer alsmede bepalingen over onderwerpen die niet door de Hague-Visby Rules worden geregeld maar thans wel door de Rotterdam Rules[45] Daarbij rijst de belangrijke vraag welk (aansprakelijkheids)regime moet gelden voor vervoer dat (functioneel) niet door de Rotterdam Rules wordt bestreken, zoals de belangrijke categorie bevrachtingsovereenkomsten, waarbij de Rotterdam Rules niet van toepassing zijn tussen de oorspronkelijke contractspartijen.[46]
Denkbaar is dat de bepalingen in afdeling 2 van boek 8 die betrekking hebben op bevrachtingen en ander vervoer dat niet onder cognossement plaatsvindt, gehandhaafd blijven voor die categorieën overeenkomsten[47]. Wenselijk is dit niet omdat dan gebroken wordt met het systeem dat de voor cognossementvervoer en ander vervoer dezelfde aansprakelijkheidsregeling geldt, zij het dat alleen voor het cognossementsvervoer de regeling dwingend is. Een andere mogelijkheid is om de aansprakelijkheidsregeling van de Rotterdam Rules (en mogelijk enige ander bepalingen) zoveel als mogelijk – niet dwingend - van toepassing te verklaren op bevrachtingsovereenkomsten en ander niet

---

45 Vgl. bijvoorbeeld de verplichtingen van de afzender bij zeevervoer in het algemeen in boek 8 (art. 8:394, 395, 397 en 398) en hoofdstuk 7 Rotterdam Rules dat geheel gewijd is aan de verplichtingen van de afzender en in art. 32 'special rules' bevat over gevaarlijke goederen. Ook de paardensprongregeling (art. 8:363) is problematisch, nu art. 4 RR een afwijkende regeling kent..

46 Art. 7 RR.

47 Voor zover dat andere vervoer niet onder de Rotterdam Rules valt; op vervoer in 'non-liner transportation' waarvoor geen vervoerdocument is uitgegeven, zijn de Rotterdam Rules niet van toepassing (art. 6 RR).

rechtstreeks door de Rotterdam Rules bestreken overeenkomsten, waarbij onderzocht zou moeten worden of kan worden volstaan met verwijzing naar bepaalde artikelen van de Rotterdam Rules dan wel de desbetreffende bepalingen in boek 8 zouden moeten worden geïncorporeerd. Daarnaast zouden dan de bestaande typische bevrachtingsbepalingen uit boek 8 zoveel mogelijk gehandhaafd kunnen worden.[48]

Voorts zal moeten worden nagegaan of niet door de Rotterdam Rules bestreken onderwerpen die wel in boek 8 zijn geregeld alsmede de door Van der Ziel aangeduide verdragsaanvullende bepalingen, zonder meer kunnen worden gehandhaafd en of er wellicht nieuw aanvullende bepalingen in boek 8 moeten worden toegevoegd. Te denken valt hierbij o.a. aan de vorderingsgerechtigdheid, vracht, opzegging/ontbinding en retentierecht.

Tenslotte zal ook aandacht moeten worden besteed aan mogelijke afbakeningsproblematiek. Doordat onder de vervoerovereenkomst onder de Rotterdam Rules ook andere vervoermodaliteiten kunnen vallen en de Rules daarmee een verder bereik hebben dan het zeetraject, dient te worden bezien of er conflicten kunnen optreden met bepalingen in boek 8 op het gebied van wegvervoer, spoorvervoer en binnenvaart.

In het vorenstaande is getracht een aantal keuzemogelijkheden in kaart te brengen en vragen aan de orde te stellen die bij die keuzes rijzen, wanneer Nederland tot het nieuwe Verdrag toetreedt. Het overzicht is niet meer dan een eerste aanzet en geenszins uitputtend, maar hopelijk zal het kunnen bijdragen aan een verdere discussie en gedachtenvorming over deze lastige problematiek.

---

[48] Zoals art. 8:373-375, 380, 390, 393, 418-420, 425-426, 480, 486-487. Onderzocht zou moeten worden of het feit dat op bevrachtingsovereenkomsten de Rotterdam Rules wel van toepassing zijn voor zover het de relatie betreft tussen de vervoerder en andere partijen dan de oorspronkelijke contrachtspartij, zoals de geadresseerde of de houder van het vervoerdocument (art. 7 RR), een conflict met deze bepalingen zou kunnen opleveren.

BIJLAGE 1

Verdragtekst Rotterdam Rules

CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS WHOLLY OR PARTLY BY SEA (ROTTERDAM RULES 2009)

The States Parties to this Convention,

Reaffirming their belief that international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States, *Convinced* that the progressive harmonization and unification of international trade law, in reducing or removing legal obstacles to the flow of international trade, significantly contributes to universal economic cooperation among all States on a basis of equality, equity and common interest, and to the well-being of all peoples, *Recognizing* the significant contribution of the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed in Brussels on 25 August 1924, and its Protocols, and of the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, signed in Hamburg on 31 March 1978, to the harmonization of the law governing the carriage of goods by sea;

Mindful of the technological and commercial developments that have taken place since the adoption of those conventions and of the need to consolidate and modernize them;

Noting that shippers and carriers do not have the benefit of a binding universal regime to support the operation of contracts of maritime carriage involving other modes of transport;

Believing that the adoption of uniform rules to govern international contracts of carriage wholly or partly by sea will promote legal certainty, improve the efficiency of international carriage of goods and facilitate new access opportunities for previously remote parties and markets, thus playing a fundamental role in promoting trade and economic development, both domestically and internationally,

Have agreed as follows:

CHAPTER 1. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Definitions

For the purposes of this Convention:

1. "Contract of carriage" means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage.

2. "Volume contract" means a contract of carriage that provides for the carriage of a specified quantity of goods in a series of shipments during an agreed period of time. The specification of the quantity may include a minimum, a maximum or a certain range.

3. "Liner transportation" means a transportation service that is offered to the public through publication or similar means and includes transportation by ships operating on a regular schedule between specified ports in accordance with publicly available timetables of sailing dates.

4. "Non-liner transportation" means any transportation that is not liner transportation.

5. "Carrier" means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

6. (a) "Performing party" means a person other than the carrier that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under a contract of carriage with respect to the receipt, loading, handling, stowage, carriage, care, unloading or delivery of the goods, to the extent that such person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control.

(b) "Performing party" does not include any person that is retained, directly or indirectly, by a shipper, by a documentary shipper, by the controlling party or by the consignee instead of by the carrier.

7. "Maritime performing party" means a performing party to the extent that it performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations during the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship. An inland carrier is a maritime performing party only if it performs or undertakes to perform its services exclusively within a port area.

8. "Shipper" means a person that enters into a contract of carriage with a carrier.

9. "Documentary shipper" means a person, other than the shipper, that accepts to be named as "shipper" in the transport document or electronic transport record.

10. "Holder" means:

(a) A person that is in possession of a negotiable transport document; and

(i) if the document is an order document, is identified in it as the shipper or the consignee, or is the person to which the document is duly endorsed; or (ii) if the document is a blank endorsed order document or bearer document, is the bearer thereof; or
(b) The person to which a negotiable electronic transport record has been issued or transferred in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.
11. "Consignee" means a person entitled to delivery of the goods under a contract of carriage or a transport document or electronic transport record.
12. "Right of control" of the goods means the right under the contract of carriage to give the carrier instructions in respect of the goods in accordance with chapter 10.
13. "Controlling party" means the person that pursuant to article 51 is entitled to exercise the right of control.
14. "Transport document" means a document issued under a contract of carriage by the carrier that:
(a) Evidences the carrier's or a performing party's receipt of goods under a contract of carriage; and
(b) Evidences or contains a contract of carriage.
15. "Negotiable transport document" means a transport document that indicates, by wording such as "to order" or "negotiable" or other appropriate wording recognized as having the same effect by the law applicable to the document, that the goods have been consigned to the order of the shipper, to the order of the consignee, or to bearer, and is not explicitly stated as being "non-negotiable" or "not negotiable".
16. "Non-negotiable transport document" means a transport document that is not a negotiable transport document.
17. "Electronic communication" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical, digital or similar means with the result that the information communicated is accessible so as to be usable for subsequent reference.
18. "Electronic transport record" means information in one or more messages issued by electronic communication under a contract of carriage by a carrier, including information logically associated with the electronic transport record by attachments or otherwise linked to the electronic transport record contemporaneously with or subsequent to its issue by the carrier, so as to become part of the electronic transport record, that:
(a) Evidences the carrier's or a performing party's receipt of goods under a contract of carriage; and
(b) Evidences or contains a contract of carriage.

19. "Negotiable electronic transport record" means an electronic transport record:
(a) That indicates, by wording such as "to order", or "negotiable", or other appropriate wording recognized as having the same effect by the law applicable to the record, that the goods have been consigned to the order of the shipper or to the order of the consignee, and is not explicitly stated as being "non-negotiable" or "not negotiable"; and
(b) The use of which meets the requirements of article 9, paragraph 1.
20. "Non-negotiable electronic transport record" means an electronic transport record that is not a negotiable electronic transport record.
21. The "issuance" of a negotiable electronic transport record means the issuance of the record in accordance with procedures that ensure that the record is subject to exclusive control from its creation until it ceases to have any effect or validity.
22. The "transfer" of a negotiable electronic transport record means the transfer of exclusive control over the record.
23. "Contract particulars" means any information relating to the contract of carriage or to the goods (including terms, notations, signatures and endorsements) that is in a transport document or an electronic transport record.
24. "Goods" means the wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever that a carrier undertakes to carry under a contract of carriage and includes the packing and any equipment and container not supplied by or on behalf of the carrier.
25. "Ship" means any vessel used to carry goods by sea.
26. "Container" means any type of container, transportable tank or flat, swapbody, or any similar unit load used to consolidate goods, and any equipment ancillary to such unit load.
27. "Vehicle" means a road or railroad cargo vehicle.
28. "Freight" means the remuneration payable to the carrier for the carriage of goods under a contract of carriage.
29. "Domicile" means (a) a place where a company or other legal person or association of natural or legal persons has its (i) statutory seat or place of incorporation or central registered office, whichever is applicable, (ii) central administration or (iii) principal place of business, and (b) the habitual residence of a natural person.
30. "Competent court" means a court in a Contracting State that, according to the rules on the internal allocation of jurisdiction among the courts of that State, may exercise jurisdiction over the dispute.

Article 2. Interpretation of this Convention

In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

Article 3. Form requirements

The notices, confirmation, consent, agreement, declaration and other communications referred to in articles 19, paragraph 2; 23, paragraphs 1 to 4; 36, subparagraphs 1 (b), (c) and (d); 40, subparagraph 4 (b); 44; 48, paragraph 3; 51, subparagraph 1 (b); 59, paragraph 1; 63; 66; 67, paragraph 2; 75, paragraph 4; and 80, paragraphs 2 and 5, shall be in writing. Electronic communications may be used for these purposes, provided that the use of such means is with the consent of the person by which it is communicated and of the person to which it is communicated.

Article 4. Applicability of defences and limits of liability

1. Any provision of this Convention that may provide a defence for, or limit the liability of, the carrier applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted in respect of loss of, damage to, or delay in delivery of goods covered by a contract of carriage or for the breach of any other obligation under this Convention against:

(a) The carrier or a maritime performing party;

(b) The master, crew or any other person that performs services on board the ship; or

(c) Employees of the carrier or a maritime performing party.

2. Any provision of this Convention that may provide a defence for the shipper or the documentary shipper applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted against the shipper, the documentary shipper, or their subcontractors, agents or employees.

CHAPTER 2. SCOPE OF APPLICATION

Article 5. General scope of application

1. Subject to article 6, this Convention applies to contracts of carriage in which the place of receipt and the place of delivery are in different States, and the port of loading of a sea carriage and the port of discharge of the same sea carriage are in different States, if, according to the contract of carriage, any one of the following places is located in a Contracting State:

(a) The place of receipt;
(b) The port of loading;
(c) The place of delivery; or
(d) The port of discharge.
2. This Convention applies without regard to the nationality of the vessel, the carrier, the performing parties, the shipper, the consignee, or any other interested parties.

Article 6. Specific exclusions

1. This Convention does not apply to the following contracts in liner transportation:
(a) Charterparties; and
(b) Other contracts for the use of a ship or of any space thereon.
2. This Convention does not apply to contracts of carriage in non-liner transportation except when:
(a) There is no charterparty or other contract between the parties for the use of a ship or of any space thereon; and
(b) A transport document or an electronic transport record is issued.

Article 7. Application to certain parties

Notwithstanding article 6, this Convention applies as between the carrier and the consignee, controlling party or holder that is not an original party to the charterparty or other contract of carriage excluded from the application of this Convention. However, this Convention does not apply as between the original parties to a contract of carriage excluded pursuant to article 6.

CHAPTER 3. ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Article 8. Use and effect of electronic transport records

Subject to the requirements set out in this Convention:
(a) Anything that is to be in or on a transport document under this Convention may be recorded in an electronic transport record, provided the issuance and subsequent use of an electronic transport record is with the consent of the carrier and the shipper; and
(b) The issuance, exclusive control, or transfer of an electronic transport record has the same effect as the issuance, possession, or transfer of a transport document.

Article 9. Procedures for use of negotiable electronic transport records

1. The use of a negotiable electronic transport record shall be subject to procedures that provide for:

(a) The method for the issuance and the transfer of that record to an intended holder;
(b) An assurance that the negotiable electronic transport record retains its integrity;
(c) The manner in which the holder is able to demonstrate that it is the holder; and
(d) The manner of providing confirmation that delivery to the holder has been effected, or that, pursuant to articles 10, paragraph 2, or 47, subparagraphs 1 (a) (ii) and (c), the electronic transport record has ceased to have any effect or validity.
2. The procedures in paragraph 1 of this article shall be referred to in the contract particulars and be readily ascertainable.

Article 10. Replacement of negotiable transport document or negotiable electronic transport record

1. If a negotiable transport document has been issued and the carrier and the holder agree to replace that document by a negotiable electronic transport record:
(a) The holder shall surrender the negotiable transport document, or all of them if more than one has been issued, to the carrier;
(b) The carrier shall issue to the holder a negotiable electronic transport record that includes a statement that it replaces the negotiable transport document; and
(c) The negotiable transport document ceases thereafter to have any effect or validity.
2. If a negotiable electronic transport record has been issued and the carrier and the holder agree to replace that electronic transport record by a negotiable transport document:
(a) The carrier shall issue to the holder, in place of the electronic transport record, a negotiable transport document that includes a statement that it replaces the negotiable electronic transport record; and
(b) The electronic transport record ceases thereafter to have any effect or validity.

CHAPTER 4. OBLIGATIONS OF THE CARRIER

Article 11. Carriage and delivery of the goods

The carrier shall, subject to this Convention and in accordance with the terms of the contract of carriage, carry the goods to the place of destination and deliver them to the consignee.

Article 12. Period of responsibility of the carrier

1. The period of responsibility of the carrier for the goods under this Convention begins when the carrier or a performing party receives the goods for carriage and ends when the goods are delivered.

2. (a) If the law or regulations of the place of receipt require the goods to be handed over to an authority or other third party from which the carrier may collect them, the period of responsibility of the carrier begins when the carrier collects the goods from the authority or other third party.

(b) If the law or regulations of the place of delivery require the carrier to hand over the goods to an authority or other third party from which the consignee may collect them, the period of responsibility of the carrier ends when the carrier hands the goods over to the authority or other third party.

3. For the purpose of determining the carrier's period of responsibility, the parties may agree on the time and location of receipt and delivery of the goods, but a provision in a contract of carriage is void to the extent that it provides that:

(a) The time of receipt of the goods is subsequent to the beginning of their initial loading under the contract of carriage; or

(b) The time of delivery of the goods is prior to the completion of their final unloading under the contract of carriage.

Article 13. Specific obligations

1. The carrier shall during the period of its responsibility as defined in article 12, and subject to article 26, properly and carefully receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, unload and deliver the goods.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, and without prejudice to the other provisions in chapter 4 and to chapters 5 to 7, the carrier and the shipper may agree that the loading, handling, stowing or unloading of the goods is to be performed by the shipper, the documentary shipper or the consignee. Such an agreement shall be referred to in the contract particulars.

Article 14. Specific obligations applicable to the voyage by sea

The carrier is bound before, at the beginning of, and during the voyage by sea to exercise due diligence to:

(a) Make and keep the ship seaworthy;

(b) Properly crew, equip and supply the ship and keep the ship so crewed, equipped and supplied throughout the voyage; and

(c) Make and keep the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, and any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

Article 15. Goods that may become a danger

Notwithstanding articles 11 and 13, the carrier or a performing party may decline to receive or to load, and may take such other measures as are reasonable, including unloading, destroying, or rendering goods harmless, if the goods are, or reasonably appear likely to become during the carrier's period of responsibility, an actual danger to persons, property or the environment.

Article 16. Sacrifice of the goods during the voyage by sea

Notwithstanding articles 11, 13, and 14, the carrier or a performing party may sacrifice goods at sea when the sacrifice is reasonably made for the common safety or for the purpose of preserving from peril human life or other property involved in the common adventure.

CHAPTER 5. LIABILITY OF THE CARRIER FOR LOSS, DAMAGE OR DELAY

Article 17. Basis of liability

1. The carrier is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, if the claimant proves that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility as defined in chapter 4.
2. The carrier is relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.
3. The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay:
(a) Act of God;
(b) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters;
(c) War, hostilities, armed conflict, piracy, terrorism, riots, and civil commotions;
(d) Quarantine restrictions; interference by or impediments created by governments, public authorities, rulers, or people including detention, arrest, or seizure not attributable to the carrier or any person referred to in article 18;
(e) Strikes, lockouts, stoppages, or restraints of labour;
(f) Fire on the ship;

(g) Latent defects not discoverable by due diligence;
(h) Act or omission of the shipper, the documentary shipper, the controlling party, or any other person for whose acts the shipper or the documentary shipper is liable pursuant to article 33 or 34;
(i) Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee;
(j) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods;
(k) Insufficiency or defective condition of packing or marking not performed by or on behalf of the carrier;
(l) Saving or attempting to save life at sea;
(m) Reasonable measures to save or attempt to save property at sea;
(n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; or
(o) Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16.
4. Notwithstanding paragraph 3 of this article, the carrier is liable for all or part of the loss, damage, or delay:
(a) If the claimant proves that the fault of the carrier or of a person referred to in article 18 caused or contributed to the event or circumstance on which the carrier relies; or
(b) If the claimant proves that an event or circumstance not listed in paragraph 3 of this article contributed to the loss, damage, or delay, and the carrier cannot prove that this event or circumstance is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 18.
5. The carrier is also liable, notwithstanding paragraph 3 of this article, for all or part of the loss, damage, or delay if:
(a) The claimant proves that the loss, damage, or delay was or was probably caused by or contributed to by (i) the unseaworthiness of the ship; (ii) the improper crewing, equipping, and supplying of the ship; or (iii) the fact that the holds or other parts of the ship in which the goods are carried, or any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, were not fit and safe for reception, carriage, and preservation of the goods; and
(b) The carrier is unable to prove either that: (i) none of the events or circumstances referred to in subparagraph 5 (a) of this article caused the loss, damage, or delay; or (ii) that it complied with its obligation to exercise due diligence pursuant to article 14.
6. When the carrier is relieved of part of its liability pursuant to this article, the carrier is liable only for that part of the loss, damage or delay

that is attributable to the event or circumstance for which it is liable pursuant to this article.

Article 18. Liability of the carrier for other persons

The carrier is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of:

(a) Any performing party;

(b) The master or crew of the ship;

(c) Employees of the carrier or a performing party; or

(d) Any other person that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under the contract of carriage, to the extent that the person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control.

Article 19. Liability of maritime performing parties

1. A maritime performing party is subject to the obligations and liabilities imposed on the carrier under this Convention and is entitled to the carrier's defences and limits of liability as provided for in this Convention if:

(a) The maritime performing party received the goods for carriage in a Contracting State, or delivered them in a Contracting State, or performed its activities with respect to the goods in a port in a Contracting State; and

(b) The occurrence that caused the loss, damage or delay took place:

(i) during the period between the arrival of the goods at the port of loading of the ship and their departure from the port of discharge from the ship; (ii) while the maritime performing party had custody of the goods; or (iii) at any other time to the extent that it was participating in the performance of any of the activities contemplated by the contract of carriage.

2. If the carrier agrees to assume obligations other than those imposed on the carrier under this Convention, or agrees that the limits of its liability are higher than the limits specified under this Convention, a maritime performing party is not bound by this agreement unless it expressly agrees to accept such obligations or such higher limits.

3. A maritime performing party is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of any person to which it has entrusted the performance of any of the carrier's obligations under the contract of carriage under the conditions set out in paragraph 1 of this article.

4. Nothing in this Convention imposes liability on the master or crew of the ship or on an employee of the car-rier or of a maritime performing party.

Article 20. Joint and several liability

1. If the carrier and one or more maritime performing parties are liable for the loss of, damage to, or delay in delivery of the goods, their liability is joint and several but only up to the limits provided for under this Convention.
2. Without prejudice to article 61, the aggregate liability of all such persons shall not exceed the overall limits of liability under this Convention.

Article 21. Delay

Delay in delivery occurs when the goods are not delivered at the place of destination provided for in the contract of carriage within the time agreed.

Article 22. Calculation of compensation

1. Subject to article 59, the compensation payable by the carrier for loss of or damage to the goods is calculated by reference to the value of such goods at the place and time of delivery established in accordance with article 43.
2. The value of the goods is fixed according to the commodity exchange price or, if there is no such price, according to their market price or, if there is no commodity exchange price or market price, by reference to the normal value of the goods of the same kind and quality at the place of delivery.
3. In case of loss of or damage to the goods, the carrier is not liable for payment of any compensation beyond what is provided for in paragraphs 1 and 2 of this article except when the carrier and the shipper have agreed to calculate compensation in a different manner within the limits of chapter 16.

Article 23. Notice in case of loss, damage or delay

1. The carrier is presumed, in absence of proof to the contrary, to have delivered the goods according to their description in the contract particulars unless notice of loss of or damage to the goods, indicating the general nature of such loss or damage, was given to the carrier or the performing party that delivered the goods before or at the time of the delivery, or, if the loss or damage is not apparent, within seven working days at the place of delivery after the delivery of the goods.

2. Failure to provide the notice referred to in this article to the carrier or the performing party shall not affect the right to claim compensation for loss of or damage to the goods under this Convention, nor shall it affect the allocation of the burden of proof set out in article 17.
3. The notice referred to in this article is not required in respect of loss or damage that is ascertained in a joint inspection of the goods by the person to which they have been delivered and the carrier or the maritime performing party against which liability is being asserted.
4. No compensation in respect of delay is payable unless notice of loss due to delay was given to the carrier within twenty-one consecutive days of delivery of the goods.
5. When the notice referred to in this article is given to the performing party that delivered the goods, it has the same effect as if that notice was given to the carrier, and notice given to the carrier has the same effect as a notice given to a maritime performing party.
6. In the case of any actual or apprehended loss or damage, the parties to the dispute shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods and shall provide access to records and documents relevant to the carriage of the goods.

CHAPTER 6. ADDITIONAL PROVISIONS RELATING TO PARTICULAR STAGES OF CARRIAGE

Article 24. Deviation

When pursuant to applicable law a deviation constitutes a breach of the carrier's obligations, such deviation of itself shall not deprive the carrier or a maritime performing party of any defence or limitation of this Convention, except to the extent provided in article 61.

Article 25. Deck cargo on ships

1. Goods may be carried on the deck of a ship only if:
(a) Such carriage is required by law;
(b) They are carried in or on containers or vehicles that are fit for deck carriage, and the decks are specially fitted to carry such containers or vehicles; or
(c) The carriage on deck is in accordance with the contract of carriage, or the customs, usages or practices of the trade in question.
2. The provisions of this Convention relating to the liability of the carrier apply to the loss of, damage to or delay in the delivery of goods carried on deck pursuant to paragraph 1 of this article, but the carrier is not liable for loss of or damage to such goods, or delay in their delivery, caused by

the special risks involved in their carriage on deck when the goods are carried in accordance with subparagraphs 1 (a) or (c) of this article.
3. If the goods have been carried on deck in cases other than those permitted pursuant to paragraph 1 of this article, the carrier is liable for loss of or damage to the goods or delay in their delivery that is exclusively caused by their carriage on deck, and is not entitled to the defences provided for in article 17.
4. The carrier is not entitled to invoke subparagraph 1 (c) of this article against a third party that has acquired a negotiable transport document or a negotiable electronic transport record in good faith, unless the contract particulars state that the goods may be carried on deck.
5. If the carrier and shipper expressly agreed that the goods would be carried under deck, the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability for any loss of, damage to or delay in the delivery of the goods to the extent that such loss, damage, or delay resulted from their carriage on deck.

Article 26. Carriage preceding or subsequent to sea carriage

When loss of or damage to goods, or an event or circumstance causing a delay in their delivery, occurs during the carrier's period of responsibility but solely before their loading onto the ship or solely after their discharge from the ship, the provisions of this Convention do not prevail over those provisions of another international instrument that, at the time of such loss, damage or event or circumstance causing delay:
(a) Pursuant to the provisions of such international instrument would have applied to all or any of the carrier's activities if the shipper had made a separate and direct contract with the carrier in respect of the particular stage of carriage where the loss of, or damage to goods, or an event or circumstance causing delay in their delivery occurred;
(b) Specifically provide for the carrier's liability, limitation of liability, or time for suit; and
(c) Cannot be departed from by contract either at all or to the detriment of the shipper under that instrument.

CHAPTER 7. OBLIGATIONS OF THE SHIPPER TO THE CARRIER

Article 27. Delivery for carriage

1. Unless otherwise agreed in the contract of carriage, the shipper shall deliver the goods ready for carriage. In any event, the shipper shall deliver the goods in such condition that they will withstand the intended

carriage, including their loading, handling, stowing, lashing and securing, and unloading, and that they will not cause harm to persons or property.
2. The shipper shall properly and carefully perform any obligation assumed under an agreement made pursuant to article 13, paragraph 2.
3. When a container is packed or a vehicle is loaded by the shipper, the shipper shall properly and carefully stow, lash and secure the contents in or on the container or vehicle, and in such a way that they will not cause harm to persons or property.

Article 28. Cooperation of the shipper and the carrier in providing information and instructions

The carrier and the shipper shall respond to requests from each other to provide information and instructions required for the proper handling and carriage of the goods if the information is in the requested party's possession or the instructions are within the requested party's reasonable ability to provide and they are not otherwise reasonably available to the requesting party.

Article 29. Shipper's obligation to provide information, instructions and documents

1. The shipper shall provide to the carrier in a timely manner such information, instructions and documents relating to the goods that are not otherwise reasonably available to the carrier, and that are reasonably necessary:
(a) For the proper handling and carriage of the goods, including precautions to be taken by the carrier or a performing party; and
(b) For the carrier to comply with law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage, provided that the carrier notifies the shipper in a timely manner of the information, instructions and documents it requires.
2. Nothing in this article affects any specific obligation to provide certain information, instructions and documents related to the goods pursuant to law, regulations or other requirements of public authorities in connection with the intended carriage.

Article 30. Basis of shipper's liability to the carrier

1. The shipper is liable for loss or damage sustained by the carrier if the carrier proves that such loss or damage was caused by a breach of the shipper's obligations under this Convention.
2. Except in respect of loss or damage caused by a breach by the shipper of its obligations pursuant to articles 31, paragraph 2, and 32, the shipper is relieved of all or part of its liability if the cause or one of the causes of

the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.

3. When the shipper is relieved of part of its liability pursuant to this article, the shipper is liable only for that part of the loss or damage that is attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34.

Article 31. Information for compilation of contract particulars

1. The shipper shall provide to the carrier, in a timely manner, accurate information required for the compilation of the contract particulars and the issuance of the transport documents or electronic transport records, including the particulars referred to in article 36, paragraph 1; the name of the party to be identified as the shipper in the contract particulars; the name of the consignee, if any; and the name of the person to whose order the transport document or electronic transport record is to be issued, if any.

2. The shipper is deemed to have guaranteed the accuracy at the time of receipt by the carrier of the information that is provided according to paragraph 1 of this article. The shipper shall indemnify the carrier against loss or damage resulting from the inaccuracy of such information.

Article 32. Special rules on dangerous goods

When goods by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment:

(a) The shipper shall inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party. If the shipper fails to do so and the carrier or performing party does not otherwise have knowledge of their dangerous nature or character, the shipper is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure to inform; and

(b) The shipper shall mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities that apply during any stage of the intended carriage of the goods. If the shipper fails to do so, it is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure.

Article 33. Assumption of shipper's rights and obligations by the documentary shipper

1. A documentary shipper is subject to the obligations and liabilities imposed on the shipper pursuant to this chapter and pursuant to article 55, and is entitled to the shipper's rights and defences provided by this chapter and by chapter 13.

2. Paragraph 1 of this article does not affect the obligations, liabilities, rights or defences of the shipper.

Article 34. Liability of the shipper for other persons

The shipper is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of any person, including employees, agents and subcontractors, to which it has entrusted the performance of any of its obligations, but the shipper is not liable for acts or omissions of the carrier or a performing party acting on behalf of the carrier, to which the shipper has entrusted the performance of its obligations.

CHAPTER 8. TRANSPORT DOCUMENTS AND ELECTRONIC TRANSPORT RECORDS

Article 35. Issuance of the transport document or the electronic transport record

Unless the shipper and the carrier have agreed not to use a transport document or an electronic transport record, or it is the custom, usage or practice of the trade not to use one, upon delivery of the goods for carriage to the carrier or performing party, the shipper or, if the shipper consents, the documentary shipper, is entitled to obtain from the carrier, at the shipper's option:

(a) A non-negotiable transport document or, subject to article 8, subparagraph (a), a non-negotiable electronic transport record; or

(b) An appropriate negotiable transport document or, subject to article 8, subparagraph (a), a negotiable electronic transport record, unless the shipper and the carrier have agreed not to use a negotiable transport document or negotiable electronic transport record, or it is the custom, usage or practice of the trade not to use one.

Article 36. Contract particulars

1. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall include the following information, as furnished by the shipper:

(a) A description of the goods as appropriate for the transport;

(b) The leading marks necessary for identification of the goods;

(c) The number of packages or pieces, or the quantity of goods; and

(d) The weight of the goods, if furnished by the shipper.

2. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall also include:

(a) A statement of the apparent order and condition of the goods at the time the carrier or a performing party receives them for carriage;
(b) The name and address of the carrier;
(c) The date on which the carrier or a performing party received the goods, or on which the goods were loaded on board the ship, or on which the transport document or electronic transport record was issued; and
(d) If the transport document is negotiable, the number of originals of the negotiable transport document, when more than one original is issued.

3. The contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall further include:
(a) The name and address of the consignee, if named by the shipper;
(b) The name of a ship, if specified in the contract of carriage;
(c) The place of receipt and, if known to the carrier, the place of delivery; and
(d) The port of loading and the port of discharge, if specified in the contract of carriage.

4. For the purposes of this article, the phrase "apparent order and condition of the goods" in subparagraph 2 (a) of this article refers to the order and condition of the goods based on:
(a) A reasonable external inspection of the goods as packaged at the time the shipper delivers them to the carrier or a performing party; and
(b) Any additional inspection that the carrier or a performing party actually performs before issuing the transport document or electronic transport record.

Article 37. Identity of the carrier

1. If a carrier is identified by name in the contract particulars, any other information in the transport document or electronic transport record relating to the identity of the carrier shall have no effect to the extent that it is inconsistent with that identification.

2. If no person is identified in the contract particulars as the carrier as required pursuant to article 36, subparagraph 2 (b), but the contract particulars indicate that the goods have been loaded on board a named ship, the registered owner of that ship is presumed to be the carrier, unless it proves that the ship was under a bareboat charter at the time of the carriage and it identifies this bareboat charterer and indicates its address, in which case this bareboat charterer is presumed to be the carrier. Alternatively, the registered owner may rebut the presumption of being the carrier by identifying the carrier and indicating its address. The bareboat charterer may rebut any presumption of being the carrier in the same manner.

3. Nothing in this article prevents the claimant from proving that any person other than a person identified in the contract particulars or pursuant to paragraph 2 of this article is the carrier.

Article 38. Signature

1. A transport document shall be signed by the carrier or a person acting on its behalf.
2. An electronic transport record shall include the electronic signature of the carrier or a person acting on its behalf. Such electronic signature shall identify the signatory in relation to the electronic transport record and indicate the carrier's authorization of the electronic transport record.

Article 39. Deficiencies in the contract particulars

1. The absence or inaccuracy of one or more of the contract particulars referred to in article 36, paragraphs 1, 2 or 3, does not of itself affect the legal character or validity of the transport document or of the electronic transport record.
2. If the contract particulars include the date but fail to indicate its significance, the date is deemed to be:
(a) The date on which all of the goods indicated in the transport document or electronic transport record were loaded on board the ship, if the contract particulars indicate that the goods have been loaded on board a ship; or
(b) The date on which the carrier or a performing party received the goods, if the contract particulars do not indicate that the goods have been loaded on board a ship.
3. If the contract particulars fail to state the apparent order and condition of the goods at the time the carrier or a performing party receives them, the contract particulars are deemed to have stated that the goods were in apparent good order and condition at the time the carrier or a performing party received them.

Article 40. Qualifying the information relating to the goods in the contract particulars

1. The carrier shall qualify the information referred to in article 36, paragraph 1 to indicate that the carrier does not assume responsibility for the accuracy of the information furnished by the shipper if:
(a) The carrier has actual knowledge that any material statement in the transport document or electronic transport record is false or misleading; or

(b) The carrier has reasonable grounds to believe that a material statement in the transport document or electronic transport record is false or misleading.

2. Without prejudice to paragraph 1 of this article, the carrier may qualify the information referred to in article 36, paragraph 1 in the circumstances and in the manner set out in paragraphs 3 and 4 of this article to indicate that the carrier does not assume responsibility for the accuracy of the information furnished by the shipper.

3. When the goods are not delivered for carriage to the carrier or a performing party in a closed container or vehicle, or when they are delivered in a closed container or vehicle and the carrier or a performing party actually inspects them, the carrier may qualify the information referred to in article 36, paragraph 1, if:

(a) The carrier had no physically practicable or commercially reasonable means of checking the information furnished by the shipper, in which case it may indicate which information it was unable to check; or

(b) The carrier has reasonable grounds to believe the information furnished by the shipper to be inaccurate, in which case it may include a clause providing what it reasonably considers accurate information.

4. When the goods are delivered for carriage to the carrier or a performing party in a closed container or vehicle, the carrier may qualify the information referred to in:

(a) Article 36, subparagraphs 1 (a), (b), or (c), if:

(i) The goods inside the container or vehicle have not actually been inspected by the carrier or a performing party; and

(ii) Neither the carrier nor a performing party otherwise has actual knowledge of its contents before issuing the transport document or the electronic transport record; and

(b) Article 36, subparagraph 1 (d), if:

(i) Neither the carrier nor a performing party weighed the container or vehicle, and the shipper and the carrier had not agreed prior to the shipment that the container or vehicle would be weighed and the weight would be

included in the contract particulars; or

(ii) There was no physically practicable or commercially reasonable means of checking the weight of the container or vehicle.

Article 41. Evidentiary effect of the contract particulars

Except to the extent that the contract particulars have been qualified in the circumstances and in the manner set out in article 40:

(a) A transport document or an electronic transport record is prima facie evidence of the carrier's receipt of the goods as stated in the contract particulars;
(b) Proof to the contrary by the carrier in respect of any contract particulars shall not be admissible, when such contract particulars are included in:
(i) A negotiable transport document or a negotiable electronic transport record that is transferred to a third party acting in good faith; or
(ii) A non-negotiable transport document that indicates that it must be surrendered in order to obtain delivery of the goods and is transferred to the consignee acting in good faith.
(c) Proof to the contrary by the carrier shall not be admissible against a consignee that in good faith has acted in reliance on any of the following contract particulars included in a non-negotiable transport document or a non-negotiable electronic transport record:
(i) The contract particulars referred to in article 36, paragraph 1, when such contract particulars are furnished by the carrier;
(ii) The number, type and identifying numbers of the containers, but not the identifying numbers of the container seals; and
(iii) The contract particulars referred to in article 36, paragraph 2.

Article 42. "Freight prepaid"

If the contract particulars contain the statement "freight prepaid" or a statement of a similar nature, the carrier cannot assert against the holder or the consignee the fact that the freight has not been paid. This article does not apply if the holder or the consignee is also the shipper.

CHAPTER 9. DELIVERY OF THE GOODS

Article 43. Obligation to accept delivery

When the goods have arrived at their destination, the consignee that demands delivery of the goods under the contract of carriage shall accept delivery of the goods at the time or within the time period and at the location agreed in the contract of carriage or, failing such agreement, at the time and location at which, having regard to the terms of the contract, the customs, usages or practices of the trade and the circumstances of the carriage, delivery could reasonably be expected.

Article 44. Obligation to acknowledge receipt

On request of the carrier or the performing party that delivers the goods, the consignee shall acknowledge receipt of the goods from the carrier or

the performing party in the manner that is customary at the place of delivery. The carrier may refuse delivery if the consignee refuses to acknowledge such receipt.

Article 45. Delivery when no negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

When neither a negotiable transport document nor a negotiable electronic transport record has been issued:

(a) The carrier shall deliver the goods to the consignee at the time and location referred to in article 43. The carrier may refuse delivery if the person claiming to be the consignee does not properly identify itself as the consignee on the request of the carrier;

(b) If the name and address of the consignee are not referred to in the contract particulars, the controlling party shall prior to or upon the arrival of the goods at the place of destination advise the carrier of such name and address;

(c) Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the goods are not deliverable because

(i) the consignee, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination,

(ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be the consignee does not properly identify itself as the consignee, or

(iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the consignee in order to request delivery instructions,

the carrier may so advise the controlling party and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the controlling party, the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;

(d) The carrier that delivers the goods upon instruction of the controlling party, the shipper or the documentary shipper pursuant to subparagraph (c) of this article is discharged from its obligations to deliver the goods under the contract of carriage.

Article 46. Delivery when a non-negotiable transport document that requires surrender is issued

When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:

(a) The carrier shall deliver the goods at the time and location referred to in article 43 to the consignee upon the consignee properly identifying itself on the request of the carrier and surrender of the non-negotiable document. The carrier may refuse delivery if the person claiming to be the consignee fails to properly identify itself on the request of the carrier, and shall refuse delivery if the nonnegotiable document is not surrendered. If more than one original of the non negotiable document has been issued, the surrender of one original will suffice and the other originals cease to have any effect or validity;
(b) Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the goods are not deliverable because
(i) the consignee, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination,
(ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be the consignee does not properly identify itself as the consignee or does not surrender the document, or
(iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the consignee in order to request delivery instructions,
the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;
(c) The carrier that delivers the goods upon instruction of the shipper or the documentary shipper pursuant to subparagraph (b) of this article is discharged from its obligation to deliver the goods under the contract of carriage, irrespective of whether the non-negotiable transport document has been surrendered to it.

Article 47. Delivery when a negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

1. When a negotiable transport document or a negotiable electronic transport record has been issued:
(a) The holder of the negotiable transport document or negotiable electronic transport record is entitled to claim delivery of the goods from the carrier after they have arrived at the place of destination, in which event the carrier shall deliver the goods at the time and location referred to in article 43 to the holder:
(i) Upon surrender of the negotiable transport document and, if the holder is one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), upon the holder properly identifying itself; or

(ii) Upon demonstration by the holder, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder of the negotiable electronic transport record.
(b) The carrier shall refuse delivery if the requirements of subparagraph (a)(i) or (a)(ii) of this paragraph are not met;
(c) If more than one original of the negotiable transport document has been issued, and the number of originals is stated in that document, the surrender of one original will suffice and the other originals cease to have any effect or validity. When a negotiable electronic transport record has been used, such electronic transport record ceases to have any effect or validity upon delivery to the holder in accordance with the procedures required by article 9, paragraph 1.
2. Without prejudice to article 48, paragraph 1, if the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document or the electronic transport record, the following rule applies:
(a) If the goods are not deliverable because
(i) the holder, after having received a notice of arrival, does not, at the time or within the time period referred to in article 43, claim delivery of the goods from the carrier after their arrival at the place of destination,
(ii) the carrier refuses delivery because the person claiming to be a holder does not properly identify itself as one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), or
(iii) the carrier is, after reasonable effort, unable to locate the holder in order to request delivery instructions,
the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods. If, after reasonable effort, the carrier is unable to locate the shipper, the carrier may so advise the documentary shipper and request instructions in respect of the delivery of the goods;
(b) The carrier that delivers the goods upon instruction of the shipper or the documentary shipper in accordance with subparagraph 2 (a) of this article is discharged from its obligation to deliver the goods under the contract of carriage to the holder, irrespective of whether the negotiable transport document has been surrendered to it, or the person claiming delivery under a negotiable electronic transport record has demonstrated, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder;
(c) The person giving instructions under subparagraph 2 (a) of this article shall indemnify the carrier against loss arising from its being held liable to the holder under subparagraph 2 (e) of this article. The carrier may refuse to follow those instructions if the person fails to provide adequate security as the carrier may reasonably request;

(d) A person that becomes a holder of the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record after the carrier has delivered the goods pursuant to subparagraph 2 (b) of this article, but pursuant to contractual or other arrangements made before such delivery acquires rights against the carrier under the contract of carriage, other than the right to claim delivery of the goods;
(e) Notwithstanding subparagraphs 2 (b) and 2 (d) of this article, a holder that becomes a holder after such delivery, and that did not have and could not reasonably have had knowledge of such delivery at the time it became a holder, acquires the rights incorporated in the negotiable transport document or negotiable electronic transport record. When the contract particulars state the expected time of arrival of the goods, or indicate how to obtain information as to whether the goods have been delivered, it is presumed that the holder at the time that it became a holder had or could reasonably have had knowledge of the delivery of the goods.

Article 48. Goods remaining undelivered

1. For the purposes of this article, goods shall be deemed to have remained undelivered only if, after their arrival at the place of destination:
(a) The consignee does not accept delivery of the goods pursuant to this chapter at the time and location referred to in article 43;
(b) The controlling party, the holder, the shipper or the documentary shipper cannot be found or does not give the carrier adequate instructions pursuant to articles 45, 46 and 47;
(c) The carrier is entitled or required to refuse delivery pursuant to articles 44, 45, 46 and 47;
(d) The carrier is not allowed to deliver the goods to the consignee pursuant to the law or regulations of the place at which delivery is requested; or
(e) The goods are otherwise undeliverable by the carrier.
2. Without prejudice to any other rights that the carrier may have against the shipper, controlling party or consignee, if the goods have remained undelivered, the carrier may, at the risk and expense of the person entitled to the goods, take such action in respect of the goods as circumstances may reasonably require, including:
(a) To store the goods at any suitable place;
(b) To unpack the goods if they are packed in containers or vehicles, or to act otherwise in respect of the goods, including by moving them; and
(c) To cause the goods to be sold or destroyed in accordance with the practices or pursuant to the law or regulations of the place where the goods are located at the time.

3. The carrier may exercise the rights under paragraph 2 of this article only after it has given reasonable notice of the intended action under paragraph 2 of this article to the person stated in the contract particulars as the person, if any, to be notified of the arrival of the goods at the place of destination, and to one of the following persons in the order indicated, if known to the carrier: the consignee, the controlling party or the shipper.
4. If the goods are sold pursuant to subparagraph 2 (c) of this article, the carrier shall hold the proceeds of the sale for the benefit of the person entitled to the goods, subject to the deduction of any costs incurred by the carrier and any other amounts that are due to the carrier in connection with the carriage of those goods.
5. The carrier shall not be liable for loss of or damage to goods that occurs during the time that they remain undelivered pursuant to this article unless the claimant proves that such loss or damage resulted from the failure by the carrier to take steps that would have been reasonable in the circumstances to preserve the goods and that the carrier knew or ought to have known that the loss or damage to the goods would result from its failure to take such steps.

Article 49. Retention of goods

Nothing in this Convention affects a right of the carrier or a performing party that may exist pursuant to the contract of carriage or the applicable law to retain the goods to secure the payment of sums due.

CHAPTER 10. RIGHTS OF THE CONTROLLING PARTY

Article 50. Exercise and extent of right of control

1. The right of control may be exercised only by the controlling party and is limited to:
(a) The right to give or modify instructions in respect of the goods that do not constitute a variation of the contract of carriage;
(b) The right to obtain delivery of the goods at a scheduled port of call or, in respect of inland carriage, any place en route; and
(c) The right to replace the consignee by any other person including the controlling party.
2. The right of control exists during the entire period of responsibility of the carrier, as provided in article 12, and ceases when that period expires.

Article 51. Identity of the controlling party and transfer of the right of control

1. Except in the cases referred to in paragraphs 2, 3 and 4 of this article:
(a) The shipper is the controlling party unless the shipper, when the contract of carriage is concluded, designates the consignee, the documentary shipper or another person as the controlling party;
(b) The controlling party is entitled to transfer the right of control to another person. The transfer becomes effective with respect to the carrier upon its notification of the transfer by the transferor, and the transferee becomes the controlling party; and
(c) The controlling party shall properly identify itself when it exercises the right of control.
2. When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:
(a) The shipper is the controlling party and may transfer the right of control to the consignee named in the transport document by transferring the document to that person without endorsement. If more than one original of the document was issued, all originals shall be transferred in order to effect a transfer of the right of control; and
(b) In order to exercise its right of control, the controlling party shall produce the document and properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.
3. When a negotiable transport document is issued:
(a) The holder or, if more than one original of the negotiable transport document is issued, the holder of all originals is the controlling party;
(b) The holder may transfer the right of control by transferring the negotiable transport document to another person in accordance with article 57. If more than one original of that document was issued, all originals shall be transferred to that person in order to effect a transfer of the right of control; and
(c) In order to exercise the right of control, the holder shall produce the negotiable transport document to the carrier, and if the holder is one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a)(i), the holder shall properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.
4. When a negotiable electronic transport record is issued:
(a) The holder is the controlling party;

(b) The holder may transfer the right of control to another person by transferring the negotiable electronic transport record in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1; and
(c) In order to exercise the right of control, the holder shall demonstrate, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder.

Article 52. Carrier's execution of instructions

1. Subject to paragraphs 2 and 3 of this article, the carrier shall execute the instructions referred to in article 50 if:
(a) The person giving such instructions is entitled to exercise the right of control;
(b) The instructions can reasonably be executed according to their terms at the moment that they reach the carrier; and
(c) The instructions will not interfere with the normal operations of the carrier, including its delivery practices.
2. In any event, the controlling party shall reimburse the carrier for any reasonable additional expense that the carrier may incur and shall indemnify the carrier against loss or damage that the carrier may suffer as a result of diligently executing any instruction pursuant to this article, including compensation that the carrier may become liable to pay for loss of or damage to other goods being carried.
3. The carrier is entitled to obtain security from the controlling party for the amount of additional expense, loss or damage that the carrier reasonably expects will arise in connection with the execution of an instruction pursuant to this article. The carrier may refuse to carry out the instructions if no such security is provided.
4. The carrier's liability for loss of or damage to the goods or for delay in delivery resulting from its failure to comply with the instructions of the controlling party in breach of its obligation pursuant to paragraph 1 of this article shall be subject to articles 17 to 23, and the amount of the compensation payable by the carrier shall be subject to articles 59 to 61.

Article 53. Deemed delivery

Goods that are delivered pursuant to an instruction in accordance with article 52, paragraph 1, are deemed to be delivered at the place of destination, and the provisions of chapter 9 relating to such delivery apply to such goods.

Article 54. Variations to the contract of carriage

1. The controlling party is the only person that may agree with the carrier to variations to the contract of carriage other than those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c).

2. Variations to the contract of carriage, including those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c), shall be stated in a negotiable transport document or in a non-negotiable transport document that requires surrender, or incorporated in a negotiable electronic transport record, or, upon the request of the controlling party, shall be stated in a non-negotiable transport document or incorporated in a non-negotiable electronic transport record. If so stated or incorporated, such variations shall be signed in accordance with article 38.

Article 55. Providing additional information, instructions or documents to carrier

1. The controlling party, on request of the carrier or a performing party, shall provide in a timely manner information, instructions or documents relating to the goods not yet provided by the shipper and not otherwise reasonably available to the carrier that the carrier may reasonably need to perform its obligations under the contract of carriage.

2. If the carrier, after reasonable effort, is unable to locate the controlling party or the controlling party is unable to provide adequate information, instructions or documents to the carrier, the shipper shall provide them. If the carrier, after reasonable effort, is unable to locate the shipper, the documentary shipper shall provide such information, instructions or documents.

Article 56. Variation by agreement

The parties to the contract of carriage may vary the effect of articles 50, subparagraphs 1 (b) and (c), 50, paragraph 2, and 52. The parties may also restrict or exclude the transferability of the right of control referred to in article 51, subparagraph 1 (b).

CHAPTER 11. TRANSFER OF RIGHTS

Article 57. When a negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued

1. When a negotiable transport document is issued, the holder may transfer the rights incorporated in the document by transferring it to another person:

(a) Duly endorsed either to such other person or in blank, if an order document; or
(b) Without endorsement, if: (i) A bearer document or a blank endorsed document; or (ii) A document made out to the order of a named person and the transfer is between the first holder and the named person.
2. When a negotiable electronic transport record is issued, its holder may transfer the rights incorporated in it, whether it be made out to order or to the order of a named person, by transferring the electronic transport record in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.

Article 58. Liability of holder

1. Without prejudice to article 55, a holder that is not the shipper and that does not exercise any right under the contract of carriage does not assume any liability under the contract of carriage solely by reason of being a holder.
2. A holder that is not the shipper and that exercises any right under the contract of carriage assumes any liabilities imposed on it under the contract of carriage to the extent that such liabilities are incorporated in or ascertainable from the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record.
3. For the purposes of paragraphs 1 and 2 of this article, a holder that is not the shipper does not exercise any right under the contract of carriage solely because:
(a) It agrees with the carrier, pursuant to article 10, to replace a negotiable transport document by a negotiable electronic transport record or to replace a negotiable electronic transport record by a negotiable transport document; or
(b) It transfers its rights pursuant to article 57.

CHAPTER 12. LIMITS OF LIABILITY

Article 59. Limits of liability

1. Subject to articles 60 and 61, paragraph 1, the carrier's liability for breaches of its obligations under this Convention is limited to 875 units of account per package or other shipping unit, or 3 units of account per kilogram of the gross weight of the goods that are the subject of the claim or dispute, whichever amount is the higher, except when the value of the goods has been declared by the shipper and included in the contract particulars, or when a higher amount than the amount of limitation of

liability set out in this article has been agreed upon between the carrier and the shipper.

2. When goods are carried in or on a container, pallet or similar article of transport used to consolidate goods, or in or on a vehicle, the packages or shipping units enumerated in the contract particulars as packed in or on such article of transport or vehicle are deemed packages or shipping units. If not so enumerated, the goods in or on such article of transport or vehicle are deemed one shipping unit.

3. The unit of account referred to in this article is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts referred to in this article are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or award or the date agreed upon by the parties. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State that is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State that is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner to be determined by that State.

Article 60. Limits of liability for loss caused by delay

Subject to article 61, paragraph 2, compensation for loss of or damage to the goods due to delay shall be calculated in accordance with article 22 and liability for economic loss due to delay is limited to an amount equivalent to two and one-half times the freight payable on the goods delayed. The total amount payable pursuant to this article and article 59, paragraph 1 may not exceed the limit that would be established pursuant to article 59, paragraph 1 in respect of the total loss of the goods concerned.

Article 61. Loss of the benefit of limitation of liability

1. Neither the carrier nor any of the persons referred to in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article 59, or as provided in the contract of carriage, if the claimant proves that the loss resulting from the breach of the carrier's obligation under this Convention was attributable to a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

2. Neither the carrier nor any of the persons mentioned in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article

60 if the claimant proves that the delay in delivery resulted from a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause the loss due to delay or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

CHAPTER 13. TIME FOR SUIT

Article 62. Period of time for suit

1. No judicial or arbitral proceedings in respect of claims or disputes arising from a breach of an obligation under this Convention may be instituted after the expiration of a period of two years.
2. The period referred to in paragraph 1 of this article commences on the day on which the carrier has delivered the goods or, in cases in which no goods have been delivered or only part of the goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered. The day on which the period commences is not included in the period.
3. Notwithstanding the expiration of the period set out in paragraph 1 of this article, one party may rely on its claim as a defence or for the purpose of set-off against a claim asserted by the other party.

Article 63. Extension of time for suit

The period provided in article 62 shall not be subject to suspension or interruption, but the person against which a claim is made may at any time during the running of the period extend that period by a declaration to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations.

Article 64. Action for indemnity

An action for indemnity by a person held liable may be instituted after the expiration of the period provided in article 62 if the indemnity action is instituted within the later of:
(a) The time allowed by the applicable law in the jurisdiction where proceedings are instituted; or
(b) Ninety days commencing from the day when the person instituting the action for indemnity has either settled the claim or been served with process in the action against itself, whichever is earlier.

Article 65. Actions against the person identified as the carrier

An action against the bareboat charterer or the person identified as the carrier pursuant to article 37, paragraph 2, may be instituted after the

expiration of the period provided in article 62 if the action is instituted within the later of:
(a) The time allowed by the applicable law in the jurisdiction where proceedings are instituted; or
(b) Ninety days commencing from the day when the carrier has been identified, or the registered owner or bareboat charterer has rebutted the presumption that it is the carrier, pursuant to article 37, paragraph 2.

CHAPTER 14. JURISDICTION

Article 66. Actions against the carrier

Unless the contract of carriage contains an exclusive choice of court agreement that complies with article 67 or 72, the plaintiff has the right to institute judicial proceedings under this Convention against the carrier:
(a) In a competent court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:
(i) The domicile of the carrier;
(ii) The place of receipt agreed in the contract of carriage;
(iii) The place of delivery agreed in the contract of carriage; or
(iv) The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship; or
(b) In a competent court or courts designated by an agreement between the shipper and the carrier for the purpose of deciding claims against the carrier that may arise under this Convention.

Article 67. Choice of court agreements

1. The jurisdiction of a court chosen in accordance with article 66, paragraph (b), is exclusive for disputes between the parties to the contract only if the parties so agree and the agreement conferring jurisdiction:
(a) Is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either (i) is individually negotiated or (ii) contains a prominent statement that there is an exclusive choice of court agreement and specifies the sections of the volume contract containing that agreement; and
(b) Clearly designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State.
2. A person that is not a party to the volume contract is bound by an exclusive choice of court agreement concluded in accordance with paragraph 1 of this article only if:
(a) The court is in one of the places designated in article 66, paragraph (a);

(b) That agreement is contained in the transport document or electronic transport record;
(c) That person is given timely and adequate notice of the court where the action shall be brought and that the jurisdiction of that court is exclusive; and
(d) The law of the court seized recognizes that that person may be bound by the exclusive choice of court agreement.

Article 68. Actions against the maritime performing party

The plaintiff has the right to institute judicial proceedings under this Convention against the maritime performing party in a competent court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:
(a) The domicile of the maritime performing party; or
(b) The port where the goods are received by the maritime performing party, the port where the goods are delivered by the maritime performing party or the port in which the maritime performing party performs its activities with respect to the goods.

Article 69. No additional bases of jurisdiction

Subject to articles 71 and 72, no judicial proceedings under this Convention against the carrier or a maritime performing party may be instituted in a court not designated pursuant to articles 66 or 68.

Article 70. Arrest and provisional or protective measures

Nothing in this Convention affects jurisdiction with regard to provisional or protective measures, including arrest. A court in a State in which a provisional or protective measure was taken does not have jurisdiction to determine the case upon its merits unless:
(a) The requirements of this chapter are fulfilled; or
(b) An international convention that applies in that State so provides.

Article 71. Consolidation and removal of actions

1. Except when there is an exclusive choice of court agreement that is binding pursuant to articles 67 or 72, if a single action is brought against both the carrier and the maritime performing party arising out of a single occurrence, the action may be instituted only in a court designated pursuant to both article 66 and article 68. If there is no such court, such action may be instituted in a court designated pursuant to article 68, subparagraph (b), if there is such a court.
2. Except when there is an exclusive choice of court agreement that is binding pursuant to articles 67 or 72, a carrier or a maritime performing party that institutes an action seeking a declaration of non-liability or any

other action that would deprive a person of its right to select the forum pursuant to article 66 or 68 shall, at the request of the defendant, withdraw that action once the defendant has chosen a court designated pursuant to article 66 or 68, whichever is applicable, where the action may be recommenced.

Article 72. Agreement after a dispute has arisen and jurisdiction when the defendant has entered an appearance

1. After a dispute has arisen, the parties to the dispute may agree to resolve it in any competent court.
2. A competent court before which a defendant appears, without contesting jurisdiction in accordance with the rules of that court, has jurisdiction.

Article 73. Recognition and enforcement

1. A decision made in one Contracting State by a court having jurisdiction under this Convention shall be recognized and enforced in another Contracting State in accordance with the law of such latter Contracting State when both States have made a declaration in accordance with article 74.
2. A court may refuse recognition and enforcement based on the grounds for the refusal of recognition and enforcement available pursuant to its law.
3. This chapter shall not affect the application of the rules of a regional economic integration organization that is a party to this Convention, as concerns the recognition or enforcement of judgements as between member States of the regional economic integration organization, whether adopted before or after this Convention.

Article 74. Application of chapter 14

The provisions of this chapter shall bind only Contracting States that declare in accordance with article 91 that they will be bound by them.

CHAPTER 15. ARBITRATION

Article 75. Arbitration agreements

1. Subject to this chapter, parties may agree that any dispute that may arise relating to the carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.
2. The arbitration proceedings shall, at the option of the person asserting a claim against the carrier, take place at:

(a) Any place designated for that purpose in the arbitration agreement; or
(b) Any other place situated in a State where any of the following places is located:
(i) The domicile of the carrier;
(ii) The place of receipt agreed in the contract of carriage;
(iii) The place of delivery agreed in the contract of carriage; or
(iv) The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship.
3. The designation of the place of arbitration in the agreement is binding for disputes between the parties to the agreement if the agreement is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either:
(a) Is individually negotiated; or
(b) Contains a prominent statement that there is an arbitration agreement and specifies the sections of the volume contract containing the arbitration agreement.
4. When an arbitration agreement has been concluded in accordance with paragraph 3 of this article, a person that is not a party to the volume contract is bound by the designation of the place of arbitration in that agreement only if:
(a) The place of arbitration designated in the agreement is situated in one of the places referred to in subparagraph 2 (b) of this article;
(b) The agreement is contained in the transport document or electronic transport record;
(c) The person to be bound is given timely and adequate notice of the place of arbitration; and
(d) Applicable law permits that person to be bound by the arbitration agreement.
5. The provisions of paragraphs 1, 2, 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement to the extent that it is inconsistent therewith is void.

Article 76. Arbitration agreement in non-liner transportation

1. Nothing in this Convention affects the enforceability of an arbitration agreement in a contract of carriage in non-liner transportation to which this Convention or the provisions of this Convention apply by reason of:
(a) The application of article 7; or
(b) The parties' voluntary incorporation of this Convention in a contract of carriage that would not otherwise be subject to this Convention.
2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, an arbitration agreement in a transport document or electronic transport record to which this Convention applies by reason of the application of article 7 is subject to

this chapter unless such a transport document or electronic transport record:
(a) Identifies the parties to and the date of the charterparty or other contract excluded from the application of this Convention by reason of the application of article 6; and
(b) Incorporates by specific reference the clause in the charterparty or other contract that contains the terms of the arbitration agreement.

Article 77. Agreement to arbitrate after a dispute has arisen

Notwithstanding the provisions of this chapter and chapter 14, after a dispute has arisen the parties to the dispute may agree to resolve it by arbitration in any place.

Article 78. Application of chapter 15

The provisions of this chapter shall bind only Contracting States that declare in accordance with article 91 that they will be bound by them.

CHAPTER 16. VALIDITY OF CONTRACTUAL TERMS

Article 79. General provisions

1. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it:
(a) Directly or indirectly excludes or limits the obligations of the carrier or a maritime performing party under this Convention;
(b) Directly or indirectly excludes or limits the liability of the carrier or a maritime performing party for breach of an obligation under this Convention; or
(c) Assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier or a person referred to in article 18.
2. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it:
(a) Directly or indirectly excludes, limits or increases the obligations under this Convention of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper; or
(b) Directly or indirectly excludes, limits or increases the liability of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper for breach of any of its obligations under this Convention.

Article 80. Special rules for volume contracts

1. Notwithstanding article 79, as between the carrier and the shipper, a volume contract to which this Convention applies may provide for

greater or lesser rights, obligations and liabilities than those imposed by this Convention.
2. A derogation pursuant to paragraph 1 of this article is binding only when:
(a) The volume contract contains a prominent statement that it derogates from this Convention;
(b) The volume contract is (i) individually negotiated or (ii) prominently specifies the sections of the volume contract containing the derogations;
(c) The shipper is given an opportunity and notice of the opportunity to conclude a contract of carriage on terms and conditions that comply with this Convention without any derogation under this article; and
(d) The derogation is neither (i) incorporated by reference from another document nor (ii) included in a contract of adhesion that is not subject to negotiation.
3. A carrier's public schedule of prices and services, transport document, electronic transport record or similar document is not a volume contract pursuant to paragraph 1 of this article, but a volume contract may incorporate such documents by reference as terms of the contract.
4. Paragraph 1 of this article does not apply to rights and obligations provided in articles 14, subparagraphs (a) and (b), 29 and 32 or to liability arising from the breach thereof, nor does it apply to any liability arising from an act or omission referred to in article 61.
5. The terms of the volume contract that derogate from this Convention, if the volume contract satisfies the requirements of paragraph 2 of this article, apply between the carrier and any person other than the shipper provided that:
(a) Such person received information that prominently states that the volume contract derogates from this Convention and gave its express consent to be bound by such derogations; and
(b) Such consent is not solely set forth in a carrier's public schedule of prices and services, transport document or electronic transport record.
6. The party claiming the benefit of the derogation bears the burden of proof that the conditions for derogation have been fulfilled.

Article 81. Special rules for live animals and certain other goods
Notwithstanding article 79 and without prejudice to article 80, the contract of carriage may exclude or limit the obligations or the liability of both the carrier and a maritime performing party if:
(a) The goods are live animals, but any such exclusion or limitation will not be effective if the claimant proves that the loss of or damage to the goods, or delay in delivery, resulted from an act or omission of the carrier or of a person referred to in article 18, done with the intent to cause such

loss of or damage to the goods or such loss due to delay or done recklessly and with knowledge that such loss or damage or such loss due to delay would probably result; or

(b) The character or condition of the goods or the circumstances and terms and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement, provided that such contract of carriage is not related to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade and that no negotiable transport document or negotiable electronic transport record is issued for the carriage of the goods.

CHAPTER 17. MATTERS NOT GOVERNED BY THIS CONVENTION

Article 82. International conventions governing the carriage of goods by other modes of transport

Nothing in this Convention affects the application of any of the following international conventions in force at the time this Convention enters into force, including any future amendment to such conventions, that regulate the liability of the carrier for loss of or damage to the goods:

(a) Any convention governing the carriage of goods by air to the extent that such convention according to its provisions applies to any part of the contract of carriage;

(b) Any convention governing the carriage of goods by road to the extent that such convention according to its provisions applies to the carriage of goods that remain loaded on a road cargo vehicle carried on board a ship;

(c) Any convention governing the carriage of goods by rail to the extent that such convention according to its provisions applies to carriage of goods by sea as a supplement to the carriage by rail; or

(d) Any convention governing the carriage of goods by inland waterways to the extent that such convention according to its provisions applies to a carriage of goods without trans-shipment both by inland waterways and sea.

Article 83. Global limitation of liability

Nothing in this Convention affects the application of any international convention or national law regulating the global limitation of liability of vessel owners.

Article 84. General average

Nothing in this Convention affects the application of terms in the contract of carriage or provisions of national law regarding the adjustment of general average.

Article 85. Passengers and luggage

This Convention does not apply to a contract of carriage for passengers and their luggage.

Article 86. Damage caused by nuclear incident

No liability arises under this Convention for damage caused by a nuclear incident if the operator of a nuclear installation is liable for such damage:

(a) Under the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29 July 1960 as amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocols of 16 November 1982 and 12 February 2004, the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 21 May 1963 as amended by the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention of 21 September 1988 and as amended by the Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 12 September 1997, or the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage of 12 September 1997, including any amendment to these conventions and any future convention in respect of the liability of the operator of a nuclear installation for damage caused by a nuclear incident; or

(b) Under national law applicable to the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons that may suffer damage as either the Paris or Vienna Conventions or the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage.

CHAPTER 18. FINAL CLAUSES

Article 87. Depositary

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary of this Convention.

Article 88. Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention is open for signature by all States at [Rotterdam, the Netherlands] from [...] to [...] and thereafter at the Headquarters of the United Nations in New York from [...] to [...].

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.
3. This Convention is open for accession by all States that are not signatory States as from the date it is open for signature.
4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 89. Denunciation of other conventions

1. A State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924; to the Protocol signed on 23 February 1968 to amend the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924; or to the Protocol to amend the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading as Modified by the Amending Protocol of 23 February 1968, signed at Brussels on 21 December 1979 shall at the same time denounce that Convention and the protocol or protocols thereto to which it is a party by notifying the Government of Belgium to that effect, with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.
2. A State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea concluded at Hamburg on 31 March 1978 shall at the same time denounce that Convention by notifying the Secretary-General of the United Nations to that effect, with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.
3. For the purposes of this article, ratifications, acceptances, approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the instruments listed in paragraphs 1 and 2 of this article that are notified to the depositary after this Convention has entered into force are not effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of these instruments have become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of Belgium, as the depositary of the instruments referred to in paragraph 1 of this article, so as to ensure necessary coordination in this respect.

Article 90. Reservations

No reservation is permitted to this Convention.

Article 91. Procedure and effect of declarations

1. The declarations permitted by articles 74 and 78 may be made at any time. The initial declarations permitted by article 92, paragraph 1, and article 93, paragraph 2, shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession. No other declaration is permitted under this Convention.
2. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.
3. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.
4. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.
5. Any State that makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The withdrawal of a declaration, or its modification where permitted by this Convention, takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

Article 92. Effect in domestic territorial units

1. If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.
2. These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.
3. When a Contracting State has declared pursuant to this article that this Convention extends to one or more but not all of its territorial units, a place located in a territorial unit to which this Convention does not extend is not considered to be in a Contracting State for the purposes of this Convention.
4. If a Contracting State makes no declaration pursuant to paragraph 1 of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 93. Participation by regional economic integration organizations

1. A regional economic integration organization that is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by

this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention.
The regional economic integration organization shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that that organization has competence over matters governed by this Convention. When the number of Contracting States is relevant in this Convention, the regional economic integration organization does not count as a Contracting State in addition to its member States which are Contracting States.
2. The regional economic integration organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that organization by its member States. The regional economic integration organization shall promptly notify the depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration pursuant to this paragraph.
3. Any reference to a "Contracting State" or "Contracting States" in this Convention applies equally to a regional economic integration organization when the context so requires.

Article 94. Entry into force

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.
2. For each State that becomes a Contracting State to this Convention after the date of the deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.
3. Each Contracting State shall apply this Convention to contracts of carriage concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

Article 95. Revision and amendment

1. At the request of not less than one third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.
2. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 96. Denunciation of this Convention

1. A Contracting State may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.
2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. If a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at New York, this eleventh day of December two thousand and eight, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

WWW.KLUWER.NL
ISBN 978-90-13-08093-3
NUR 827-715

Eigendom
Ulrike Verboom