



## Consultatie Wet invoering elektronisch vervoerbestand

22 juli 2022

De Factoring & Asset based finance Association Netherlands ('FAAN') maakt hierbij graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument Wet invoering elektronisch vervoerbestand.

### 1. Introductie

FAAN is de branchevereniging van factoringbedrijven in Nederland. Haar leden – deels verbonden aan Nederlandse grootbanken en deels zelfstandige ondernemingen – bieden financiering aan die direct is gekoppeld aan de omvang van de vorderingen en/of de voorraad van hun klanten. Factormaatschappijen kunnen voorraad die zich op zee bevindt, zogenoemde 'zeilende voorraad', in beginsel alleen financieren als zij daar een rechtsgeldig pandrecht op kunnen vestigen en grip kunnen houden op de voorraad terwijl deze wordt vervoerd. In dat kader speelt het cognossement en het elektronisch vervoerbestand een essentiële rol.

FAAN stelt het op prijs dat de minister een juridisch kader heeft ontwikkeld voor elektronische vervoerbestanden. Hij komt daarmee tegemoet aan een lang in praktijk gevoelde wens. De sterk gedigitaliseerde praktijk loopt namelijk al enige tijd voor op de juridische stand van zaken, waar fysieke documenten nog een belangrijke plek innemen. FAAN juicht het daarbij toe dat de minister aandacht besteedt aan de goederenrechtelijke aspecten van zaken op transport. Afgezet tegen het praktische belang dat het goederenvervoer naar Nederland inneemt, bestaat er relatief weinig richtinggevend gepubliceerde rechtspraak dat extra houvast biedt. De toelichting van de minister is daarom een welkome aanvulling.

Hierna volgen enkele vragen en opmerkingen met betrekking tot het voorstel. FAAN vraagt in deze reactie de minister te bevestigen dat (i) tijdens het transport ook zonder de overdracht van zeggenschap, het bezit en de macht kan worden verschaft over de vervoerde zaken, en (ii) de overdracht in de zin van het voorstel geen verband houdt met de goederenrechtelijke overdracht in de zin van art. 3:84 BW, maar technisch van aard is. Wij lichten hierna toe waarom dat voor de (financierings)praktijk volgens ons van belang is.

## 2. Houderschap, overdracht, en verpanding

De wet bepaalt momenteel dat de levering van een cognossement voor de aflevering van de daarin vermelde zaken door de vervoerder geldt als de levering van de zaken (art. 8:417 BW). Deze bepaling draagt eraan bij dat de eigendom van zaken kan worden overgedragen, ondanks dat deze zich fysiek ver uit iemands buurt bevinden, bijvoorbeeld op volle zee. De minister bevestigt in zijn Memorie van Toelichting ('MvT', p. 5), onzes inziens terecht, dat de eigendomsoverdracht of verpanding van de zaken, buiten het cognossement om, ook *longa manu* kan plaatsvinden.<sup>1</sup> Zijn verwijzing naar de *longa manu*-leveringswijze is waardevol, maar roept tegelijkertijd enkele vragen op met betrekking tot het concept 'zeggenschap', dat met dit voorstel wordt geïntroduceerd.

Zeggenschap wordt gedefinieerd als "het recht om uit hoofde van de vervoerovereenkomst de vervoerder instructies te geven met betrekking tot de zaken in overeenstemming met de artikelen 497h, 497i en 497j" (art. 497a). FAAN vraagt zich af hoe dit zich verhoudt tot *bezit en houderschap* ten aanzien van de vervoerde zaken, in de zin van art. 3:107 BW. Dat laatste is namelijk relevant bij de overdracht en de verpanding van die zaken.

De wet eist voor de levering en verpanding van roerende zaken die geen registergoed zijn en zich in de macht van de vervreemder bevinden, dat de vervreemder het bezit ervan verschafft (art. 3:90 lid 1 BW). Hij kan dat doen door de verkrijger in staat te stellen die macht uit te oefenen die hij zelf over het goed kon uitoefenen (art. 3:114 BW). Wanneer een derde – zoals een vervoerder – een zaak voor een vervreemder houdt en haar na de eigendomsoverdracht voor de ontvanger gaat houden, dan volstaat een tweezijdige verklaring. Een voorbeeld daarvan is een *longa manu*-verklaring waaraan de minister refereert. Zo'n verklaring is ofwel een erkenning van de eigendomsoverdracht door deze derde, ofwel een mededeling van de vervreemder of verkrijger aan deze derde dat sprake is van eigendomsoverdracht (zie art. 3:115 onderdeel c BW). Eenzelfde mogelijkheid bestaat bij het bezwaren van zulke zaken met een vuistpand, met dien verstande dat de pandgever met de verklaring niet het bezit van de zaken, maar slechts de macht erover verschafft (zie art. 3:98 en 3:236 lid 1 BW).

---

<sup>1</sup> In gelijke zin B.C.H. Smit, 'Consultatieversie 'Wet invoering elektronisch vervoerbestand' (25 mei 2022) ter invoering van het elektronisch vervoerbestand voor het goederenvervoer over zee', *Bedrijfsjuridische berichten* 2022/52, par. 3. Zie nader over deze leveringswijze M.A.W. Van Maanen & M.H. Claringbould, 'Aspecten van pandrecht op cognossementen', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2017-1, p. 1-12.

FAAN vraagt zich af of, en zo ja hoe, de eigenaar de macht over zijn zaken op transport kan verschaffen wanneer er een elektronisch vervoerbestand is uitgegeven. De minister verwijst in zijn toelichting daarvoor naar de *longa manu*-verklaring (p. 5). Echter, volgens het wetsvoorstel heeft de houder van het vervoerbestand het *exclusieve* recht om uit hoofde van de vervoerovereenkomst de vervoerder instructies te geven met betrekking tot die zaken (zie art. 497a en 497h). Ten eerste suggereert dit dat na de uitgifte van een elektronisch bestand alleen de houder van het vervoersbestand de *longa manu*-mededeling kan doen. Dit zou tegen de tekst van art. 3:115 onderdeel c BW ingaan. Echter, zouden ook anderen een *longa manu*-verklaring kunnen doen, dan leidt dat mogelijk tot een juridische spagaat voor de vervoerder als niet tegelijkertijd sprake is van ‘overdracht’<sup>2</sup> van de zeggenschap aan de persoon voor wie de vervoerder zal gaan houden. Zou er geen sprake zijn van een spagaat omdat de houder van het elektronisch vervoerbestand exclusief gerechtigd blijft om de vervoerder instructies te geven ten aanzien van de zaken, dan rijst de vraag wat het houderschap van de vervoerde zaken dan precies inhoudt.

FAAN hoopt dat de minister extra duidelijkheid kan bieden over deze kwestie. FAAN zou het een redelijke uitleg van het wetsvoorstel vinden als de macht over de vervoerde zaken kan worden verschaft zonder dat daarbij de zeggenschap op deze persoon overgaat. Zo zouden, net als bij de uitgifte van een cognossement, de zaken kunnen worden verpand buiten het elektronische vervoerbestand om. Een daarbij passend gevolg zou kunnen zijn dat dit pandrecht dan geen werking heeft tegenover een derde te goeder trouw aan wie de zeggenschap is ‘overgedragen’. Bij strijd om afgifte van de zaken in de loshaven tussen de pandgever (of zijn curator) en de pandhouder, zou het vuistpandrecht op de vervoerde zaken onzes inziens wél voorrang moeten hebben. Deze uitleg sluit onzes inziens het best aan bij het stelsel van de wet.

Wanneer zou blijken dat – als gevolg van de exclusieve zeggenschap van een houder van een elektronisch vervoerbestand – tijdens het transport de vestiging van een vuistpandrecht, dan wel het in vuistpand nemen van vuistloos verpande zaken niet kan vanwege de onmogelijkheid van bezits- of machtsverschaffing zonder zeggenschapsoverdracht, dan doet dat wat FAAN betreft sterk af aan het de minister beoogde doel. Deze uitleg ligt volgens FAAN daarom niet voor de hand. Dan zou het elektronisch vervoerbestand namelijk geen werkelijk ‘functioneel equivalent’ worden van

---

<sup>2</sup> We gebruiken hier aanhalingstekens, omdat het gaat om overdracht in de zin van het conceptwetsvoorstel en daarmee overdracht van de exclusieve zeggenschap over het verhandelbaar elektronisch vervoerbestand, en niet in de gebruikelijkere zin van art. 3:84 BW. Vgl. MvT p. 8. Zie nader paragraaf 4.

het (papieren) cognossement (zie MvT, p. 1, 2 en 3). De zaken kunnen dan immers, na de uitgifte van een elektronisch vervoerbestand, enkel nog vuistloos worden verpand, waarbij dat pandrecht de pandhouder vervolgens – in afwijking van art. 3:237 lid 3 BW – geen mogelijkheid biedt om de zaken bij aankomst in de haven onder zich te nemen als de pandgever of schuldenaar in zijn verplichtingen tekortschiet of de pandhouder goede grond geeft daarvoor te moeten vrezen. Verder zou ook de eigendomsoverdracht tijdens het transport onmogelijk worden, tenzij deze tegelijk plaatsvindt met de ‘overdracht’ van de zeggenschap. Dit alles zou volgens FAAN onnodig afbreuk doen aan de flexibiliteit van het Nederlandse goederenrecht.

#### **4. Kwalificatie elektronisch vervoerbestand**

De minister schrijft (MvT, p. 3): “Het verhandelbaar elektronisch vervoerbestand kan worden gezien als een elektronisch cognossement aan order of toonder. Een niet-verhandelbaar elektronisch vervoerbestand valt gelijk te stellen met een elektronisch cognossement op naam of een elektronische vrachtbrief.” Verderop overweegt de minister (MvT, p. 4): “Een elektronisch vervoerbestand kan niet worden aangemerkt als een waardepapier of roerende zaak. Er bestaan daarmee goederenrechtelijke verschillen tussen (de overdracht, levering, verpanding en houderschap van) het papieren cognossement en het elektronisch vervoerbestand. In de praktijk zullen de rechtsgevolgen echter niet noemenswaardig uiteen hoeven te lopen (...)”. FAAN hoopt dat de minister het rechtskarakter van het elektronisch vervoerbestand nader zou kunnen duiden, bij voorkeur in positieve zin.

Het voorstel lijkt ervan uit te gaan dat het elektronisch vervoerbestand een recht behelst, dat al dan niet verhandelbaar is. Dat roept de vraag op of het vervoerbestand wellicht een al dan niet overdraagbaar vorderingsrecht op afgifte van de goederen is jegens de vervoerder. De aanleiding voor deze gedachte is de mogelijkheid van ‘overdracht’, waarin het wetsvoorstel voorziet. Art. 497i lid 2 bij b bepaalt dat wanneer een verhandelbaar elektronisch vervoerbestand is afgegeven de houder de zeggenschap aan een andere persoon kan overdragen door het verhandelbare elektronische vervoerbestand in overeenstemming met de in artikel 497c, eerste lid, bedoelde procedures over te dragen. Dat artikel laat de verdere invulling vervolgens over aan de praktijk, om de bepaling technologie-neutraal en daarmee toekomstbestendig te maken.



De overdracht in de zin van art. 497i lijkt FAAN geen overdracht te zijn in de zin van art. 3:84 lid 1 BW, de handeling waarbij door levering krachtens een geldige titel door een beschikkingsbevoegde een vermogensrecht overgaat (vgl. MvT, p. 8). Eerder lijkt er sprake te zijn van een digitale technische wijziging. Omdat vooralsnog een internationaal uniforme wijze van verpanding of overdracht ontbreekt, spreekt FAAN zich uit voor deze laatste uitleg en meent dat het elektronisch vervoerbestand op zichzelf geen recht zou moeten zijn dat overdraagbaar en verpandbaar is. Het pandrecht op de goederen aan boord, waarnaar de minister in zijn toelichting verwijst, zou anders in de praktijk een onaantrekkelijke zekerheid worden voor *asset based*-financiers zoals factormaatschappijen. Immers, diegenen die te goeder trouw zeggenschap hebben verkregen zijn mogelijk beschermd tegen allen, dus zowel *eerdere* als *latere*, overdrachten en verpandingen van de vervoerde zaken. Bovendien zou een nieuwe en speciale (nationale) wijze van overdracht – waarvan de inhoud op voorhand onzeker is en waarbij mogelijk geen sprake is van een vereiste geldige titel of beschikkingsbevoegdheid – de versnippering van het vermogensrecht onnodig in de hand werken.

## 5. Ten slotte

De minister heeft met zijn voorstel een goede basis gelegd voor de juridische modernisering van een belangrijke rechtspraktijk. De verduidelijking die met de Memorie van Toelichting is bereikt, is op zichzelf al prijzenswaardig. FAAN hoopt dat de minister nog nader zal ingaan op enkele belangrijke onzekerheden die zij in deze reactie naar voren brengt. Het zou volgens FAAN een handreiking naar de praktijk zijn als de minister kan bevestigen dat (i) tijdens het transport ook zonder de overdracht van zeggenschap, het bezit en de macht kan worden verschaft over de vervoerde zaken, en (ii) de overdracht in de zin van het voorstel geen verband houdt met de goederenrechtelijke overdracht in de zin van art. 3:84 BW, maar technisch van aard is.

Hoogachtend,

Namens het bestuur van FAAN,

R. Huisman

*secretaris*