

Enige opmerkingen bij het ontwerp van wet tot wijziging van Boek 8 BW in verband met de invoering van het elektronisch vervoerbestand

In 2011 heb ik het toenmalige ministerie van Veiligheid en Justitie mogen adviseren inzake de noodzakelijke of gewenste aanpassingen in boek 8 BW in verband met de beoogde inwerkingtreding van de Rotterdam Rules¹. Het is daarom dat ik met bijzondere belangstelling heb kennisgenomen van het wetsontwerp betreffende de invoering van het elektronisch vervoerbestand, dat vrijwel een op een is ontleend aan de betreffende regeling in de Rotterdam Rules.

Het ontwerp geeft mij aanleiding tot een aantal opmerkingen, waarbij ik aanteken dat deze slechts betrekking hebben op een beperkt aantal aspecten die naar mijn mening voor een deel wel fundamenteel zijn. Voor een meer omvattende bespreking in dit (tijds)bestek ontbrak de tijd.

1. Systematiek

1.1 Er is voor gekozen het wetsvoorstel te laten aansluiten bij de regeling van het elektronisch vervoerbestand in de Rotterdam Rules, evenwel zonder tevens de vervoersrechtelijke regeling inzake het materiële (aansprakelijkheids)recht van de Rotterdam Rules in boek 8 te incorporeren.

Nu de bepalingen uit de Rotterdam Rules betreffende het elektronisch vervoersbestand uit de Rotterdam Rules worden gelicht en in een toegevoegde afdeling 2A als het ware aan de regeling van de overeenkomst van goederenvervoer over zee (afdeling 2 van titel 5) worden geplakt, dient de vraag te worden gesteld of deze bepalingen kunnen functioneren in overeenkomsten die niet zijn gegrond op de Rotterdam Rules maar op overeenkomsten als geregeld in afdeling 2. Die vraag dringt zich te meer op waar in de Rotterdam Rules (en dus ook in de bepalingen inzake het elektronisch vervoerbestand) begrippen voorkomen die afdeling 2 niet kent of in hun omschrijving zelfs afwijken van de begripsomschrijving in afdeling 2. Deze begrippen worden in art. 479a-o opgesomd en omschreven en hebben alleen gelding in afdeling 2A.

Uit de MvT blijkt niet dat deze vraag is onderzocht, laat staan dat zij daarop een antwoord geeft. In dit verband verdienen naar mijn mening tenminste de navolgende aspecten aandacht.

1.2 Een kenmerk van de Rotterdam Rules is dat de (aansprakelijkheids)regels in beginsel steeds van toepassing zijn, ongeacht of en zo ja onder welk soort vervoerdocument het vervoer plaatsvindt². Het elektronisch vervoerbestand omvat zowel de elektronische vrachtbrief als het elektronisch cognossement³. Voor al deze gevallen geldt onder de Rotterdam Rules hetzelfde aansprakelijkheidsregiem. In boek 8, maar ook in de voor de praktijk veel belangrijker Hague-Visby Rules (HVR) is echter wel van wezenlijk belang of het vervoer al dan niet onder cognossement plaatsvindt: titel 5, afdeling 2 van boek 8 kent een aantal bepalingen die specifiek gelden voor vervoer onder cognossement en van dwingend recht zijn⁴; de HVR zijn uitsluitend van toepassing in geval van vervoer onder cognossement⁵.

In de MvT wordt opgemerkt dat een elektronisch vervoerbestand niet kan worden aangemerkt als een waardepapier of roerende zaak en geen cognossement is⁶. Dat betekent dat indien het vervoer plaatsvindt onder een elektronisch vervoerbestand – en Nederlands recht van toepassing is

¹ Trb. 2011, 222 en 2013, 42.

² In art. 6 RR zijn de “specific exclusions” vermeld.

³ Zie MvT par. 1, laatste zin.

⁴ Zie o.a. art. 8:381-386, 388, 399, 410, 412-417, 423, 441-442, 460-462, 481-482.

⁵ Art. 1 sub b) HVR.

⁶ MvT par. 3.1 en 3.2.

(verklaard) – de (dwingende) bepalingen betreffende het cognossementvervoer niet van toepassing zouden zijn. Dit (onbedoelde) gevolg is evenwel ondervangen doordat art. 497m lid 1 bepaalt dat een vervoerovereenkomst neergelegd in een elektronisch vervoerbestand gelijkgesteld wordt met een vervoerovereenkomst onder cognossement⁷. In de MvT bij art. 497m wordt opgemerkt dat met deze regeling de nationale regels omtrent vervoer onder cognossement ook van toepassing zijn indien een elektronisch vervoerbestand is uitgegeven. Omdat ook een elektronische vrachtbrief een elektronisch vervoerbestand is, heeft dit tot gevolg dat ook bij afgifte van een elektronische vrachtbrief de dwingende cognossementbepalingen van toepassing zijn, terwijl bij zeevervoer onder een papieren vrachtbrief (sea waybill) dit niet het geval is⁸. Dat deze consequentie onder ogen is gezien blijkt niet uit de MvT. Wel wordt in de toelichting op art. 479m lid 1 gesteld dat “deze regeling is beperkt tot situaties waarin een elektronisch vervoerbestand gelijk gesteld kan worden aan een cognossement”, maar dat blijkt geheel niet uit het artikellid zelf. Bovendien wordt niet aangegeven in welke gevallen een elektronisch vervoerbestand gelijk gesteld wordt met een cognossement.

Voor zover mij bekend komt het in de praktijk zeer weinig voor dat partijen een rechtskeuze voor Nederlands recht in de vervoerovereenkomst opnemen. In veel gevallen zullen de HVR van toepassing worden verklaard dan wel zijn deze uit eigen hoofde van toepassing⁹.

Indien echter vervoerder en afzender overeenkomen dat een elektronisch “cognossement” wordt uitgegeven, heeft dit tot gevolg dat - in de opvatting van de wetgever - de HVR niet van toepassing zijn¹⁰. Art. 497m biedt hier geen uitkomst, en wel om de volgende, zelfstandige, redenen:

- (i) art. 479m is niet van toepassing indien geen Nederlands recht is overeengekomen;
- (ii) indien art. 479m wel toepasselijk zou zijn, strekt dit artikel er niet toe dat art. 8:371 (dat bepaalt in welke gevallen de HVR rechtstreeks van toepassing zijn) van toepassing wordt; art. 371 bevat immers geen materieel recht, maar is een regel met een internationaal privaatrechtelijke inslag;
- (iii) de Nederlandse Staat kan niet aan het Cognossementsverdrag (HVR) een ruimere reikwijdte geven dan het heeft door het ook van toepassing te verklaren op vervoer dat niet onder cognossement plaatsvindt.

Wanneer de HVR niet van toepassing zijn en er overigens geen rechtskeuze is overeengekomen, zal de vervoerovereenkomst worden beheerst door het nationale recht waarnaar de toepasselijke regels van internationaal privaatrecht verwijzen¹¹.

1.3 Zoals hierboven gememoreerd kent afdeling 2A een eigen begrippenstelsel dat ontleend is aan de Rotterdam Rules, niet voorkomt in afdeling 2 en voor die afdeling ook niet geldt. Tegelijkertijd is de vervoerovereenkomst neergelegd in een elektronisch vervoerbestand (afd. 2A) gelijkgesteld met een vervoerovereenkomst onder cognossement. Dat kan verwarring teweegbrengen over de vraag wanneer welk begrip is bedoeld. Voorts vraagt het om uitleg van bepalingen uit een verdrag dat binnen afzienbare tijd niet in werking zal treden.

⁷ In de MvT bij art. 497m wordt abusievelijk gesteld dat een vervoerovereenkomst onder cognossement gelijk wordt gesteld met een vervoerovereenkomst neergelegd in een elektronisch vervoerbestand.

⁸ De papieren vrachtbrief is, anders dan in het binnenvaartrecht, in het zeevervoer niet geregeld.

⁹ Zie art. 10 HVR en art. 8: 371 lid 3 BW. Ook een keuze voor de Hague Rules komt overigens nog steeds voor.

¹⁰ Dat in de Nederlandse optiek een elektronisch vervoerbestand niet wordt aangemerkt als een cognossement, betekent overigens niet zonder meer dat het geen “bill of lading or any similar document of title” in de zin van art. 1 sub a) HVR is. Wanneer de HVR door een conflictenrechtelijke rechtskeuze van toepassing zijn, zal door autonome verdragsinterpretatie moeten worden vastgesteld of (c.q. in welk geval) een elektronisch vervoerbestand een dergelijk “document of title” is; daarbij is opvatting van een nationale overheid niet bepalend.

¹¹ Voor Nederland art. 3 jo. art. 5 Rome I (Verordening (EG593/2008)).

Meer in het bijzonder is verwarrend wanneer een begrip zoals gedefinieerd in afdeling 2A niet overeenkomt met de definitie van hetzelfde begrip in afdeling 2. Ik noem in dit verband de definitie van de vervoerovereenkomst. In afdeling 2 is de overeenkomst van goederenvervoer in de zin van titel 5 (waaronder ook afdeling 2A zal vallen) in art. 370 omschreven als “de overeenkomst van goederenvervoer, al dan niet tijdbevrachting zijnde, waarbij de ene partij (de vervoerder) zich tegenover de andere partij (de afzender) verbindt aan boord van een schip zaken uitsluitend over zee te vervoeren”. In art. 497a sub a wordt de vervoerovereenkomst omschreven als “een overeenkomst waarbij een vervoerder zich, tegen betaling van vracht, verplicht zaken van de ene plaats naar een andere te vervoeren. De overeenkomst voorziet in het vervoer over zee en kan voorzien in vervoer op andere wijze dat in aanvulling op het zeevervoer plaatsvindt”.

In de MvT wordt terecht gesignaleerd dat deze laatste definitie breder is dan het toepassingsbereik dat geldt voor afdeling 2 doordat het vervoer op andere wijze deel uitmaakt van de (zee)vervoerovereenkomst. Dit betekent dat ook op het aanvullende vervoer op andere wijze de bepalingen van het zeevervoer van toepassing zijn¹².

De MvT geeft geen bevredigende verklaring waarom in afdeling 2A gekozen is met de definitie van de vervoerovereenkomst aan te sluiten bij art. 1 lid 1 RR. Dat daarmee “een alternatief [wordt] geboden voor de situatie waarin sprake is van goederenvervoer onder een CT-document” als bedoeld in art. 8:44 BW, weegt naar mijn mening niet op tegen de aan deze bredere definitie verbonden nadelen¹³. Het gevolg daarvan is namelijk dat er afbakeningsproblemen kunnen ontstaan. Een eenvoudig voorbeeld moge dit verduidelijken.

Wanneer een vervoerovereenkomst wordt gesloten, neergelegd in een elektronisch vervoerbestand voor het vervoer over zee van Hamburg naar Rotterdam en in aanvulling daarop vervoer over de weg naar Utrecht, is sprake van een overeenkomst in de zin van art. 497a, waarop – bij toepasselijkheid van Nederlands recht - op het *gehele* traject het zeevervoerrecht van afdeling 2 van toepassing is. Er is hier echter tevens sprake van een overeenkomst van gecombineerd vervoer in de zin van art. 8:40 BW. Ingevolge art. 8:41 BW gelden bij een overeenkomst van gecombineerd vervoer voor ieder deel van het vervoer de op dat deel toepasselijke rechtsregels. Dat houdt in dat als de schade op het wegtraject Rotterdam-Utrecht ontstaat, de aansprakelijkheid moet worden beoordeeld op basis van het Nederlandse wegvervoerrecht (art. 8:1090 BW e.v.) en niet op basis van het zeerecht. Als het aanvullend wegvervoer het traject Rotterdam-Antwerpen zou betreffen, is op grond van het Godafoss-arrest¹⁴ het CMR-Verdrag daarop niet uit zichzelf van toepassing, maar bij toepassing van art. 8:41 BW wel¹⁵. Geldt dan het CMR-verdrag of het (nationale) zeerecht? In de Rotterdam Rules zijn regels opgenomen om conflicten met bestaande verdragen te voorkomen. Zij geven in art. 26 jo. art. 82 aan in welke gevallen en op welke voorwaarden op het aanvullende andere vervoer(straject) de Rotterdam Rules wijken voor een “ander internationaal instrument” dat op het aanvullend traject van toepassing zou kunnen zijn.

¹² Zo ook MvT, hoofdst. IV, par. 2 (34992, nr. 3) inzake de Goedkeuringswet Rotterdam Rules van 10 juli 2019 (Stb. 2019, 290).

¹³ Art. 8:44 maakt het overigens al mogelijk met het oog op de mogelijkheid van elektronisch berichtenverkeer ter wille van de bewijskracht van het CT-document vast te stellen wat de bron van de gegevens is doordat de ondertekening kan worden vervangen door enig ander kenmerk van oorsprong (MvT14049, Parl. Gesch. 8, p. 101).

¹⁴ HR 1 juni 2012, S&S 2012, 95: “Alles afwegend is de Hoge Raad van oordeel dat moet worden aanvaard dat het CMR-Verdrag in het algemeen niet van toepassing is op multimodaal vervoer dat geen stapelvervoer betreft”.

¹⁵ Benadrukt wordt dat art. 8:41 BW alleen in beeld komt indien Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing is.

Het ontwerp lost deze afbakeningsproblemen niet op.

2. *Vervanging van cognossement door verhandelbaar elektronisch vervoerbestand v.v.*

2.1 Art. 497d maakt het mogelijk dat de vervoerder en de houder van het cognossement¹⁶ overeenkomen dit document te vervangen door een verhandelbaar elektronisch vervoerbestand en, omgekeerd, dit bestand wordt vervangen door een cognossement.

2.2 Zoals hierboven onder 1.2 en 1.3 geschetst kunnen het vervoer onder cognossement en het vervoer onder een elektronisch vervoerbestand in een aantal opzichten tot verschillende rechtsgevolgen leiden en is de reikwijdte van de overeenkomst onder een elektronisch vervoerbestand breder dan bij vervoer onder cognossement. Dit zou tot waarschijnlijk onbedoeld gevolg hebben dat wanneer na aanvang van het vervoer een dergelijke vervanging plaatsvindt, de rechtsgevolgen kunnen veranderen resp. de reikwijdte van de vervoervereenkomst breder dan wel smaller wordt. Dit kan tot moeilijk te overziene juridische puzzels aanleiding geven¹⁷.

Dat alles vloeit voort uit de keuze de regeling van het elektronisch vervoerbestand dat ingebed is in het geheel van bepalingen van de Rotterdam Rules en daarvan deel uitmaakt, los te koppelen en toe te voegen aan een vervoersregeling die daarvoor niet is ingericht en waarmee de in te voeren bepalingen van de Rotterdam Rules geen organisch geheel vormen

Waarmee ik overigens *niet* wil pleiten voor een integrale invoering van de Rotterdam Rules ter vervanging van onze huidige wetgeving op dit moment. Ook waar de HVR geen rechtstreekse werking hebben is het wenselijk dat de Nederlandse regeling van het zeevervoer gelijk is aan de verdragsregels. Een andere keuze zou m.i. in ernstige mate afbreuk doen aan de uniformiteit van de regelgeving in het internationale zeevervoer.

3. *Conflictregels voor de actieve en passieve legitimatie*

3.1 Terecht wordt er in de MVT op gewezen dat niet kan worden aangesloten op art. 10:162 BW omdat het elektronisch vervoerbestand geen cognossement is.

Nu zou op betrekkelijk eenvoudige wijze art. 10:162 ook op vervoer onder een elektronisch vervoerbestand toepasselijk gemaakt kunnen worden, zoals in de Uitvoeringswet Rotterdam Rules is gedaan¹⁸. Waarom dat hier niet is gedaan weet ik niet. Is wellicht de gedachte geweest dat omdat het elektronisch vervoerbestand geen waardepapier is, Rome I het antwoord moet geven op de vraag welk recht van toepassing is op de actieve en passieve legitimatie?

3.2 In verband met de vraag van het toepasselijke recht kunnen ook vragen rijzen over de afbakening van de afdelingen 2 en 2A en de gelding van regels van afdeling 2A.

Wanneer een cognossement is afgegeven dient op grond van art. 10:162 BW¹⁹ de vraag van actieve en passieve legitimatie - kort gezegd wie drager is van de uit het cognossement voortvloeiende

¹⁶ Ik neem aan dat hier een verhandelbaar cognossement is bedoeld, nu art. 10 RR waaraan art. 497d is ontleend, spreekt van een "negotiable transport document".

¹⁷ Zo zou in het in 1.3 gegeven voorbeeld de aansprakelijkheid voor schade op het wegdeel Rotterdam-Utrecht beheerst gaan worden door wegvervoerrecht i.p.v. zeevervoerrecht, zodra het elektronisch vervoerbestand is ingeruild voor een cognossement; immers de uitbreiding van de overeenkomst tot aanvullend vervoer geldt alleen in de situatie waarin afdeling 2A van toepassing is, dus bij afgifte van een elektronisch vervoerbestand.

¹⁸ Zie art. II Uitvoeringswet Rotterdam Rules (Stb. 2019, 289).

¹⁹ Mits de zaak dient voor een bevoegde rechter in Nederland.

rechten en verplichtingen en wie als vervoerder onder het cognossement is verbonden - beantwoord te worden naar het recht van de bestemmingshaven.

Wanneer een elektronisch vervoerbestand is afgegeven, zou volgens de MvT kunnen worden aangesloten bij het recht dat op de vervoerovereenkomst van toepassing is²⁰.

Volgens art. 497d kan de "houder" van het cognossement met de vervoerder afspreken dat het cognossement wordt vervangen door een verhandelbaar elektronisch vervoerbestand.

Zolang die vervanging niet heeft plaatsgehad, bepaalt het volgens art. 10:162 toepasselijke recht wie houder en vervoerder zijn, maar deze vervanging vindt plaats in het kader van afdeling 2A die zelf in art. 479a aangeeft wie vervoerder is²¹, terwijl zolang de vervanging niet heeft plaats gehad de vraag wie houder van het cognossement en wie vervoerder is, bepaald wordt door het recht van de loshaven (ongeacht welk recht op de overeenkomst van toepassing is). Volgens dat recht is het nog maar de vraag of het cognossement kan worden vervangen door een elektronisch vervoerbestand en wie als vervoerder verbonden is.

Daarbij verdient nog de kanttekening dat er hier vanuitgegaan wordt dat de Nederlandse rechter bevoegd is. In geval van een buitenlandse jurisdictie bepaalt de rechter van dat land naar zijn eigen regels van ipr welk recht op voornoemde vragen van toepassing is.

Dat maakt de toepassing van art. 497d, maar eigenlijk de gehele afdeling 2A tot een onzeker avontuur.

4. Verjaring/verval

De vervoerovereenkomst in de zin van afdeling 2A is geen vervoerovereenkomst als bedoeld in art. 8:1710 BW waarop ingevolge art. 8:1711 BW een verjaringstermijn van één jaar van toepassing is, omdat art. 8:1710 niet verwijst naar afdeling 2A. Op de vervoerovereenkomst in de zin van afdeling 2A is evenmin art. 8:1712 BW van toepassing omdat dit artikel alleen betrekking heeft op de vervoerovereenkomst onder cognossement als bedoeld in art. 8:377 BW. Betoogd zou echter kunnen worden dat door de gelijkstelling van een vervoerovereenkomst neergelegd in een elektronisch vervoerbestand met een vervoerovereenkomst onder cognossement, art. 8:1712 ook van toepassing wordt op de vervoerovereenkomst onder een elektronisch vervoerbestand, maar evident is dat niet. Omdat ook een elektronische vrachtbrief een elektronisch vervoerbestand is, zou dit tot gevolg hebben dat ook bij afgifte van een elektronische vrachtbrief art. 1712 van toepassing is, terwijl bij zeevervoer onder een papieren vrachtbrief (sea waybill) dit niet het geval is.

Het zou wenselijk zijn dat de MvT over een en ander duidelijkheid verschaft.

5. Interpretatie

Tot slot vraag ik nog aandacht voor het volgende.

De in afdeling 2A beoogde in te voeren bepalingen zijn vrijwel letterlijk ontleend aan de Rotterdam Rules en zullen hopelijk te eniger tijd als onderdeel van deze Rules als verdrag in werking treden. Verdragsbepalingen dienen autonoom te worden uitgelegd. Daarom dient de wetgever zeer terughoudend te zijn vragen van interpretatie van verdragsregels te beantwoorden teneinde de internationale rechtseenvormigheid niet te verzwakken. Van nationaalrechtelijke interpretatie zou de wetgever zich in ieder geval moeten onthouden wanneer er vragen van uitleg worden gesteld. Dat

²⁰ MvT par. 3.2.

²¹ De vraag wie cognossementhouder is en recht op aflevering heeft vindt zijn beantwoording in afdeling 2, in bijzonder in ar. 8:441, maar is alleen van toepassing als de loshaven in Nederland is gelegen.

zal niet eenvoudig zijn, nu deze regels zijn opgenomen in een wettelijk regiem van nationaal recht.

6. Conclusie

6.1 In het licht van het vorenstaande meen ik dat het ontwerp niet voldoende doordacht is. De MvT spreekt zelf van een “noodverband”²². Noodverbanden munten meestal niet uit in degelijkheid en dat geldt helaas ook voor dit ontwerp. Noodverband wordt aangelegd als tijdelijke maatregel voor dringende gevallen. Hoe groot die urgentie is wordt in de MvT niet toegelicht. De implementatie van de regeling van het elektronische vervoerbestand vanuit de Rotterdam Rules in boek 8 zonder de regeling van de daarop gegronde vervoerovereenkomst, is een hachelijke onderneming waarvan de gevolgen moeilijk te overzien zijn. Hierboven heb ik een aantal problemen aangestipt.

6.2 De verwachting dat met het ontwerp “het elektronisch cognossement kan worden aangemerkt als een internationaal aanvaard en functioneel equivalent van het “gewone” papieren cognossement”²³, getuigt van een overschatting van de betekenis van dit ontwerp voor de praktijk; alleen reeds omdat Nederlands recht - waarvan de toepasselijkheid voorwaarde is voor het gebruik van het elektronisch vervoerbestand conform afdeling 2A - in het licht van de wereldwijde internationale scheepvaart slechts sporadisch van toepassing zal zijn. Zolang niet ook andere staten eenzelfde regeling van het elektronisch vervoerbestand in hun wetgeving opnemen, draagt het ontwerp niet bij aan meer uniformiteit in het internationaal vervoer.

Dit geldt temeer omdat de regeling niet direct aansluit bij andere nationale regelingen, zoals die ingevoerd in Singapore, die is gebaseerd op de Model Law on Electronic Transferable Records (MLETR) van de United Nations Commission on international Trade Law (UNCITRAL).

6.3 Niet ook wordt afdoende toegelicht hoe het ontwerp het internationale probleem oplost. Het beoogt niet te voorzien in een goederenrechtelijke regeling. De vraag is dan wat de meerwaarde is nu het partijen ook zonder de regeling al vrijstaat om verbintenisrechtelijke afspraken te maken over elektronische documenten gebruikt in het vervoer. Bovendien lijkt de afdeling niet van dwingend recht en blijft het dus mogelijk voor partijen andersluidende afspraken te maken.

6.4 Mijn advies zou zijn het wetsontwerp niet in te voeren. Wellicht kan de Nederlandse regering zich met (nog) meer kracht inzetten langs diplomatieke weg andere landen, en in het bijzonder de belangrijkste handelsstaten, zoals Duitsland, Frankrijk, China en de Verenigde Staten te overreden de Rotterdam Rules spoedig te ratificeren.

Rotterdam, 22 juli 2022

J.H.J. Teunissen,
oud-advocaat

²² MvT par. 2.2.

²³ MvT par. 2.2, tweede alinea.