

Dr. F.L. Stevens
Prof.mr. F.G.M. Smeele
Prof.mr. N. van Tiggele-van der Velde
Prof.mr. T. Cohen Jehoram

Van haven en handel

Hoofdzaken van het handelsrecht

Vierde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2020

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding Handelsrecht / 1

- 1.1 Opzet van dit hoofdstuk / 2
- 1.2 Codificatie van het handelsrecht / 2
- 1.3 Handelsverkeer als geschakelde goederenstroom / 3
- 1.4 Samenhang overeenkomsten; het verhaal van de opgeluchte koper / 5
- 1.5 Eigen gezicht van het handelsverkeer; kenmerken / 7
- 1.6 Plan van behandeling / 9

HOOFDSTUK 2

Handelskoop / 11

- 2.1 Inleiding / 12
- 2.2 Koop – consumentkoop – internationale koop / 13
- 2.3 Handelskoop / 15
 - 2.3.1 Het standaardcontract / 15
 - 2.3.2 Marktprijzen / 17
 - 2.3.3 Keten van koopovereenkomsten / 17
 - 2.3.4 Transport, verzekering en betaling / 18
 - 2.3.5 Overmacht-clausules / 21
- 2.4 Eigendomsoverdracht / 22
- 2.5 Aflevering / 23
- 2.6 Risico / 25
- 2.7 Handelsbedingen – Incoterms / 27
- 2.8 FOB of CIF / 31
- 2.9 FOB in detail onder de Incoterms® 2020 / 33
- 2.10 Handelsbedingen in opkomst / 34
- 2.11 Rechtsmiddelen bij wanprestatie van de verkoper / 35
 - 2.11.1 Conformiteit / 35
 - 2.11.2 Weigering / 36
 - 2.11.3 Nakoming / 37
 - 2.11.4 Ontbinding / 37
- 2.12 Nakoming en ontbinding naar Engels recht / 39
 - 2.12.1 Inleiding / 39
 - 2.12.2 Condition / 40

- 2.12.3 Warranty / 41
- 2.12.4 Innominate term / 41
- 2.13 Andere internationale koopovereenkomsten / 42
 - Verdiepende literatuur / 43

HOOFDSTUK 3

Vervoer van goederen / 45

- 3.1 Inleiding / 46
 - 3.1.1 Transport. Economisch belang / 46
 - 3.1.2 Vervoerovereenkomst. Terminologie / 46
- 3.2 Vervoer vs. andere overeenkomsten / 47
 - 3.2.1 Vervoer en expeditie / 47
 - 3.2.2 Vervoer en bewaarneming / 50
 - 3.2.3 Vervoer en bevrachting / 51
- 3.3 Vervoersmodaliteiten / 53
 - 3.3.1 Inleiding / 53
 - 3.3.2 Unimodaal vervoer / 53
 - 3.3.3 Multimodaal vervoer / 53
 - 3.3.4 Unimodaal 'plus' / 54
- 3.4 Toepasselijk recht / 54
 - 3.4.1 Zeevervoer / 54
 - 3.4.2 Vervoer over binnenwateren / 56
 - 3.4.3 Wegvervoer / 56
 - 3.4.4 Spoorvervoer / 57
 - 3.4.5 Luchtvervoer / 58
 - 3.4.6 Multimodaal vervoer / 58
 - 3.4.7 Restregime / 60
- 3.5 Transportdocumenten / 60
 - 3.5.1 Informatie – algemeen / 61
 - 3.5.2 Ontvangstbewijs / 61
 - 3.5.3 Bewijs van de vervoerovereenkomst / 62
 - 3.5.4 Waardepapier / 63
 - 3.5.5 Transportdocumenten en toepasselijk regime / 63
- 3.6 Uitvoering van het transport / 63
 - 3.6.1 Laden, stuwen, lossen / 63
 - 3.6.2 Verplaatsing / 65
 - 3.6.3 Aflevering / 65
- 3.7 Aansprakelijkheid van de vervoerder / 66
 - 3.7.1 Basisbeginsel: vermoeden van aansprakelijkheid / 66
 - 3.7.2 Verweermiddelen voor de vervoerder / 68
 - 3.7.3 Tegenbewijs door de ladingbelanghebbenden / 74
 - 3.7.4 Schadebegroting en beperking van aansprakelijkheid / 75
 - 3.7.5 Verjaring / 78
 - 3.7.6 Vorderingsrecht / 78
 - Verdiepende literatuur / 79

HOOFDSTUK 4

Waardepapieren. Order- en toonderpapieren / 81

- 4.1 Definitie. Ontstaan / 82
- 4.2 Overdracht van waardepapieren / 83
- 4.3 Waardepapieren vs. bewijsmiddelen / 84
- 4.4 Soorten waardepapieren / 84
- 4.5 Papieren op naam (rektapapieren) / 86
- 4.6 Wettelijk regime / 86
- 4.7 Open stelsel / 86
- 4.8 Eigendom en houderschap / 87
 - 4.8.1 Eigendom / 87
 - 4.8.2 Houderschap / 88
- 4.9 Kenmerken / 89
 - 4.9.1 Presentatieregels / 89
 - 4.9.2 Legitimatie / 90
 - 4.9.3 Verweermiddelen. Abstractie en vertrouwensbescherming / 90
 - 4.9.4 Strikte interpretatie / 96
- 4.10 Het uitgewerkte waardepapier. Kwijting / 96

HOOFDSTUK 5

Betalings- en zekerheidstechnieken / 99

- 5.1 Inleiding / 100
- 5.2 Geld en betaling / 100
- 5.3 (Elektronische) bankoverschrijving / 102
- 5.4 De wissel(brief) / 104
- 5.5 Documentair incasso (Cash Against Documents, CAD) / 108
- 5.6 Documentair krediet (Letter of Credit, L/C) / 110
 - 5.6.1 Autonome verbintenis / 112
 - 5.6.2 Strikte interpretatie en strikte conformiteit / 113
 - 5.6.3 Weigeringsgronden / 116
 - 5.6.4 Positie van de bank(en) / 117
- 5.7 Garanties / 120
 - Verdiepende literatuur / 122

HOOFDSTUK 6

Hulp- en tussenpersonen / 125

- 6.1 Inleiding / 126
- 6.2 Het wettelijk kader. Opdracht / 127
 - 6.2.1 Opdracht – algemeen / 127
 - 6.2.2 Lastgeving / 129
 - 6.2.3 Bemiddeling / 131
 - 6.2.4 Agentuurovereenkomst / 132

- 6.3 Hulppersonen: derdenwerking / 132
 - 6.3.1 Inleiding / 132
 - 6.3.2 Contractuele bescherming: het eigen contract / 133
 - 6.3.3 Contractuele bescherming: Himalaya-clausules / 135
 - 6.3.4 Wettelijke bescherming / 137
- 6.4 Tussenpersonen / 140
 - 6.4.1 Inleiding / 140
 - 6.4.2 Agentuurovereenkomst / 141
 - 6.4.3 Distributie / 147
 - 6.4.4 Franchise / 149
 - Verdiepende literatuur / 151

HOOFDSTUK 7

Zeerecht / 153

- 7.1 Publiek vs. privaet zeerecht / 154
- 7.2 Aanvaring / 154
 - 7.2.1 Toepasselijk recht / 154
 - 7.2.2 Schip, aanvaring en schadevaring / 155
 - 7.2.3 Aansprakelijkheid uit aanvaring. Schuld van het schip / 157
 - 7.2.4 Verjaringstermijn / 160
- 7.3 Hulpverlening / 160
 - 7.3.1 Toepasselijk recht / 160
 - 7.3.2 Toepassingsgebied. Vereisten / 161
 - 7.3.3 Hulpverleningscontracten / 162
 - 7.3.4 Hulploon / 163
- 7.4 Beperking van aansprakelijkheid / 164
 - 7.4.1 Begrip / 164
 - 7.4.2 Toepasselijk recht / 164
 - 7.4.3 Tonnagebeperking / 165
 - 7.4.4 Wie kan beperking invoeren? / 166
 - 7.4.5 Welke vorderingen zijn voor beperking vatbaar? / 166
 - 7.4.6 Beperkingsmechanisme. Fondsvorming / 167
 - 7.4.7 Doorbreking van beperking van aansprakelijkheid / 167

HOOFDSTUK 8

Verzekeringsrecht / 169

- 8.1 Inleiding / 170
- 8.2 Totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst en vervoer: verzekeren ter beurze / 172
 - 8.2.1 De assurantiebeurs / 172
 - 8.2.2 De beursmakelaar / 174

- 8.3 Onzeker voorval / 175
 - 8.3.1 Onzeker voor partijen / 175
 - 8.3.2 Eigen gebrek / 176
 - 8.3.3 Eigen schuld / 177
- 8.4 Uberrimae fidei: verzekering en het vereiste van de uiterste goede trouw / 180
 - 8.4.1 Mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst / 180
 - 8.4.2 Verzekering en goede trouw / 181
 - 8.4.3 Onderzoeksplicht; het vragenformulier / 182
 - 8.4.4 Verzwijging; vier vereisten / 183
 - 8.4.5 Illustratie van verzwijging in de rechtspraak / 185
 - 8.4.6 Sanctie bij vastgestelde verzwijging: opzegging / 189
 - 8.4.7 Sanctie bij verzwijging: het recht op uitkering / 190
 - 8.4.8 Het moment van totstandkoming en de looptijd: de relatie met het leerstuk risicoverzwaren / 191
- 8.5 Indemniteitsbeginsel / 192
 - 8.5.1 Belang / 193
 - 8.5.2 Illustratie van belang / 193
 - 8.5.3 Belang, bijzondere gevallen / 194
 - 8.5.4 Over- en onderverzekering / 196
 - 8.5.5 Indemniteit en (voorafgaande) taxatie / 197
 - 8.5.6 Nieuw voor oud en herbouwwaarde / 198
 - 8.5.7 Bereddingskosten en andere extra's / 201
 - 8.5.8 Dubbele verzekering / 203
 - 8.5.9 Sommenverzekering / 204
- 8.6 Derden bij de verzekering / 205
 - 8.6.1 Verzekering aan order of toonder / 205
 - 8.6.2 Verzekering voor wie het aangaat / 206
 - 8.6.3 Verzekering volgt belang / 206
 - 8.6.4 Subrogatie en abandonnement / 207
 - 8.6.5 Directe actie en voorrecht / 209
 - Verdiepende literatuur / 210

HOOFDSTUK 9

Intellectuele eigendomsrechten / 211

- 9.1 Inleiding / 212
- 9.2 Algemene kenmerken / 212
- 9.3 Auteursrecht / 216
 - 9.3.1 Wettelijk kader / 216
 - 9.3.2 Wat wordt beschermd? / 216
 - 9.3.3 Formaliteiten / 217
 - 9.3.4 Wie is de rechthebbende? / 218
 - 9.3.5 Rechten van de auteursrechthebbende / 218
 - 9.3.6 Einde van het auteursrecht / 221

- 9.4 Merkenrecht / 221
 - 9.4.1 Wettelijk kader / 221
 - 9.4.2 Wat wordt beschermd? / 222
 - 9.4.3 Vereisten / 224
 - 9.4.4 Vestigingsprocedure / 227
 - 9.4.5 Rechten van de merkhouders / 228
 - 9.4.6 Einde van het merkenrecht / 231
- 9.5 Modellenrecht / 232
 - 9.5.1 Wettelijk kader / 232
 - 9.5.2 Wat wordt beschermd? / 232
 - 9.5.3 Vereisten / 233
 - 9.5.4 Vestigingsprocedure / 234
 - 9.5.5 Rechten van de modelhouder / 234
 - 9.5.6 Einde van het modelrecht / 234
- 9.6 Octrooirecht / 235
 - 9.6.1 Wettelijk kader / 235
 - 9.6.2 Wat wordt beschermd? / 235
 - 9.6.3 Vereisten / 236
 - 9.6.4 Vestigingsprocedure / 237
 - 9.6.5 Rechten van de octrooihouder / 239
 - 9.6.6 Einde van het octrooirecht / 241
- 9.7 Handelsnaamrecht / 241
 - 9.7.1 Wettelijk kader / 241
 - 9.7.2 Wat wordt beschermd? / 241
 - 9.7.3 Rechten van de handelsnaamgebruiker / 242
 - 9.7.4 Einde van het handelsnaamrecht / 242
 - Verdiepende literatuur / 242

Artikelenregister / 245

Jurisprudentieregister / 253

Jurisprudentieregister op zaaknaam / 257

Trefwoordenregister / 261

HOOFDSTUK 1

Inleiding Handelsrecht

- 1.1 Opzet van dit hoofdstuk / 2
- 1.2 Codificatie van het handelsrecht / 2
- 1.3 Handelsverkeer als geschakelde goederenstroom / 3
- 1.4 Samenhang overeenkomsten; het verhaal van de opgeluchte koper / 5
- 1.5 Eigen gezicht van het handelsverkeer; kenmerken / 7
- 1.6 Plan van behandeling / 9

Inleiding Handelsrecht

1.1 Opzet van dit hoofdstuk

1. In dit hoofdstuk wordt als inleiding op de verdere inhoud van het boek een korte schets gegeven van de inhoud en het karakter van het handelsrecht. Welke rechtsgebieden worden tot het handelsrecht gerekend? Wat is de oorsprong, wat zijn de belangrijkste rechtsbronnen en hoe verhoudt het handelsrecht zich tot het burgerlijk recht? Wat is de samenhang tussen de deelonderwerpen van het handelsverkeer die in dit boek behandeld worden? Heeft het handelsrecht een eigen gezicht? Deze vragen worden voorafgegaan door een historisch uitstapje.

1.2 Codificatie van het handelsrecht

2. Het Romeinse recht maakte nog geen onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht. Pas in de middeleeuwen ontstonden er binnen de kring van kooplieden geleidelijk aan handelsgebruiken en rechtsregels die het overgeleverde Romeinse recht aanvulden en er soms zelfs van afweken. Hieruit ontwikkelde zich op den duur het handelsrecht als een bijzonder domein van het privaatrecht waarbinnen gebruiken en regels vaak van onderaf ('bottom-up') ontstaan in de praktijk van de internationale goederenhandel in plaats van dat zij van bovenaf ('top-down') worden opgelegd door een wetgever.

3. De eerste bundeling van handelsrechtelijke regels over meestal maritieme onderwerpen voltrok zich in de particuliere sfeer. Bekend zijn onder meer de Tafelen van Amalfi (12e eeuw) en de Rollen van Oléron (1286). Later werden handelsregels ook opgenomen in de Keuren van belangrijke handelssteden en in verordeningen van de landsheer zoals in de Nederlanden de Plakkaten van keizer Karel V (1551) en koning Philips II (1563). Als eerste landelijke codificaties van handelsrecht staan bekend de Franse Ordonnance de Commerce (1673) en de Ordonnance de la Marine (1681). In de tijd van Napoleon kwam hieruit voort de Code de Commerce (1807). In navolging van Frankrijk gingen in de loop van de 19e eeuw veel landen ertoe over om hun nationale recht te codificeren. In Nederland werd het handelsrecht gecodificeerd in het Wetboek van Koophandel. Aanvankelijk (van 1811 tot 1838) was dit slechts een vertaling van de Franse Code de Commerce, maar na een grondige herziening gold vanaf 1838 een eigen Nederlands Wetboek van Koophandel (WvK).

4. Elke codificatie brengt echter met zich het gevaar van verstarring. Het onderbrengen van delen van het privaatrecht in afzonderlijke wetboeken suggereert dat daarmee twee, los van elkaar staande, systemen bestaan. Die bedoeling heeft de Nederlandse wetgever echter nooit gehad. Niet voor niets luidt art. 1 WvK al sinds 1838: 'Het Burgerlijk Wetboek

is, voor zover daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op de in dit Wetboek behandelde onderwerpen toepasselijk'. Een schakelbepaling *avant la lettre!* Het is een inzicht van de befaamde Utrechtse hoogleraar handelsrecht Molengraaff geweest om ruim honderd jaar geleden al het handelsrecht in zijn verhouding tot het burgerlijk recht te typeren als bijzonder ten opzichte van het algemene burgerlijk recht.

5. Talrijk zijn de voorbeelden waarin burgerlijk recht en handelsrecht elkaar beïnvloed hebben. Niettemin is tijdens het 200-jarig bestaan van het Wetboek van Koophandel meermalen bepleit dat het handelsrecht een autonoom karakter zou hebben. Formele onderscheidingen leiden nu eenmaal een taai leven. Pas in 1934 is het begrip 'daden van koophandel' afgeschaft, waarmee het toepassingsgebied van het Wetboek van Koophandel werd afgegrensd. Dat de moderne codificatie van het Nederlands privaatrecht in het Burgerlijk Wetboek van 1992 tevens onderdelen van handelsrecht omvat is niet meer dan een logisch vervolg op deze ontwikkeling. Aldus wordt een sedert begin 19e eeuw gemaakte, onnatuurlijke scheiding, formeel ongedaan gemaakt.

6. In 1991 werd het sterk verouderde zee- en vervoerrecht uit het Wetboek van Koophandel onder de nieuwe vlag van Boek 8 (Verkeersmiddelen en vervoer) het Burgerlijk Wetboek binnengeloodst. Daarnaast hebben oude en vertrouwde WvK-figuren als de expediteur, de commissionair, de handelsagent en de handelsreiziger (thans handelsvertegenwoordiger) sinds enige tijd onderdak gevonden in Boek 7 BW (de expediteur in Boek 8 BW) en daarmee aansluiting gekregen op de bijzondere overeenkomsten van opdracht en lastgeving. Hetzelfde geldt sinds 2006 voor het verzekeringsrecht in Titel 7:17. De titels 7:19 en 7:20 zijn gereserveerd voor het wissel- en chequerecht, dat nu nog deel uitmaakt van het Wetboek van Koophandel.

7. Betekent deze onttakeling van het Wetboek van Koophandel nu ook het einde van het handelsrecht? Het tegendeel is waar. De inhoud van het handelsrecht heeft zich, praktisch en levend als het is, slechts van een oude cocon ontdaan en ontwikkelt zich in een nieuwe verschijningsvorm verder. Codificatie is immers voornamelijk een technisch-juridisch proces. Een inhoudelijke verandering van het handelsrecht is daarmee nooit beoogd. Dat kan ook moeilijk anders. Het karakter van het handelsrecht brengt immers mee dat kerndelen van het handelsverkeer zich buiten het nationale wettelijk kader (blijven) ontwikkelen. Opvallend is overigens dat in de ons omringende landen de situatie niet is veranderd. In België, Frankrijk en Duitsland trekken het burgerlijk recht en handelsrecht dus nog steeds gescheiden in afzonderlijke wetboeken op.

1.3 Handelsverkeer als geschakelde goederenstroom

8. Dat economische bedrijvigheid baat heeft bij een vlot handelsverkeer spreekt haast vanzelf. Zonder vloeiend rechtsverkeer geen handel. De juridische achterkant van de handel bestaat voornamelijk uit het sluiten van een samenstel van internationale commerciële contracten. De koop en verkoop van handelswaar zoals grondstoffen en eindproducten zijn dan de basis en vervoer, betaling en verzekering vormen onmisbare onderdelen van de internationale handelstransactie. Daarbij spelen vaak ook derden een belangrijke rol door als vertegenwoordigers of als tussenpersoon te bemiddelen bij de totstandkoming

van overeenkomsten of door in opdracht van een contractspartij te assisteren bij de nakoming van diens contractuele verbintenissen. Tenslotte kunnen door een internationale handelstransactie de intellectuele eigendomsrechten van derden geschonden worden, bijvoorbeeld doordat de levering van zaken met het oog op een bepaalde toepassing inbreuk maakt op een octrooi.

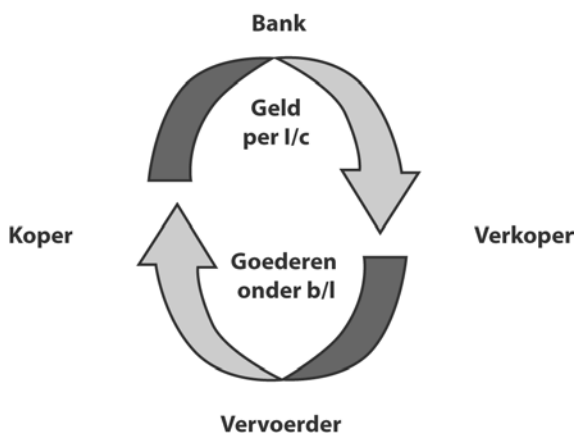
9. Aldus komen de te behandelen rechtsgebieden meteen in het vizier: de handelskoop, vertegenwoordiging, opdracht, het waardepapierenrecht, het betalingsverkeer, het zee- en vervoerrecht, het (transport)verzekeringsrecht en het intellectuele eigendomsrecht. Al deze onderwerpen komen hierna in afzonderlijke hoofdstukken aan de orde. Hoewel op het eerste gezicht de genoemde deelgebieden op zichzelf staan (en vaak als zodanig ook functioneren), valt er bij nader inzien wel degelijk ook een inhoudelijk verband te ontdekken. Voor de beoefenaar van het handelsrecht is het een voortdurende uitdaging om de genoemde bijzondere overeenkomsten en leerstukken in hun onderlinge samenhang te begrijpen en als juridische schakels van de goederenstroom. Een waar caleidoscopisch avontuur!

10. Zo ligt aan het handelsverkeer in veel gevallen een koopovereenkomst ten grondslag, die de goederenstroom op gang brengt. De geschiedenis leert dat daarbij in de handel steeds weer eigen gebruiken en van het algemene privaatrecht afwijkende regels ontstaan. De internationale handelspraktijk stoort zich niet al te veel aan de dogmatiek van het nationale recht. De handel heeft vooral behoefte aan zekerheid bij het afwickelen van een handelstransactie. Zo worden goederen pas overhandigd wanneer de betaling ervan is veiliggesteld. Omgekeerd dient de koper waar te krijgen voor zijn geld ('value for money'). Dit verklaart waarom er – alom aanvaarde en vertrouwde – documenten worden opge maakt en in omloop gebracht, welke zich losmaken ('abstraheren') van de onderliggende rechtsverhoudingen, zodra deze documenten zich in handen van derden bevinden.

11. Zo dienen klassieke waardepapieren als de wissel en de cheque ertoe om betalingen te doen verrichten met abstractie van de hieraan ten grondslag liggende rechtsbetrekkingen. Hierop bouwt het moderne wereldwijde betalingsverkeer voort met instrumenten zoals het documentair incasso ('cash against documents') en het documentair krediet ('letter of credit'). Het vervoer, de kurk waarop de handel drijft, werkt met het cognossement als waardepapier waarmee controle over verscheepte goederen kan worden uitgeoefend. En in de transportverzekering, dat het toedelen en afdekken van risico's vergemakkelijkt, speelt het verzekeringscertificaat een belangrijke rol. Wat genoemde handelsrechtelijke instrumenten gemeen hebben is dat zij tot doel hebben om de betreffende prestatie, bijvoorbeeld de betaling van een geldbedrag of het leveren van goederen, gemakkelijker ook aan een derde te laten toekomen. In deze benadering is het handelsrecht een fascinerend spel van goederen-, geld- en documentenstromen. Een aan de rechtspraak ontleend voorbeeld brengt de samenhang tussen de overeenkomsten waartoe de handelstransactie aanleiding geeft, scherp in beeld.

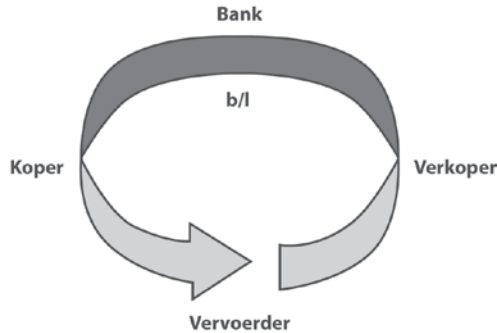
1.4 Samenhang overeenkomsten; het verhaal van de opgeluchte koper

12. De Duitse onderneming Meister koopt een partij aluminium ladders van Seda in Seoul (Zuid-Korea). Als verkoper dient Seda het vervoer van Zuid-Korea naar Rotterdam te regelen. Dit is zo afgesproken in de koopovereenkomst en de vervoerskosten ('vracht') zijn inbegrepen in de koopprijs. Seda boekt via Eastern, de lokale scheepsagent van vervoerder Damco, het zeevervoer van de ladders geladen in containers en te verschepen in drie zendingen met drie verschillende schepen. Namens Damco geeft Eastern drie setjes cognossementen ('bills of lading', kortweg b/l) uit aan Seda, welke vermelden dat aan boord van het betreffende schip respectievelijk zestien, zestien en twaalf containers geladen ('shipped') zijn. Na ontvangst van de originele cognossementen zit Seda op rozen. Zoals afgesproken met koper Meister, kan Seda nu immers betaling van de koopprijs verkrijgen van de door Meister ingeschakelde bank tegen inlevering van o.m. deze cognossementen. Dit volgt uit het documentair krediet ('Letter of Credit', L/C) dat de bank in opdracht van Meister heeft geopend ten gunste van Seda. Aldus geschiedt. De bank stuurt de cognossementen door aan Meister. Vervolgens geeft Meister opdracht aan Deventer, een in Rotterdam gevestigd expeditiebedrijf, om aldaar de zendingen containers in ontvangst te nemen en naar Duitsland te laten vervoeren. Om aflevering van de containers met ladders te verkrijgen, presenteert Deventer in eigen naam de van Meister ontvangen cognossementen aan vervoerder Damco. Zo is de cirkel rond. De constructie ziet er als volgt uit:



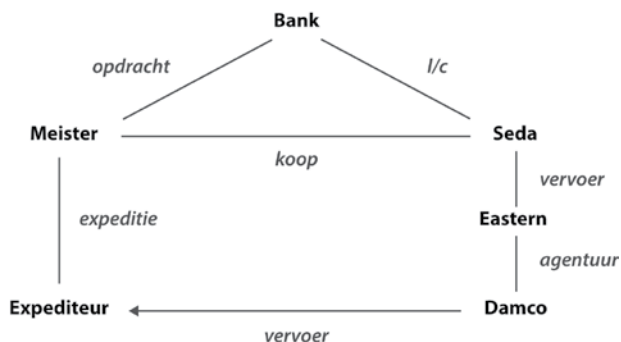
Goederen- en geldstroom

13. Het recht op aflevering van de containers (met de goederen) is – na betaling door middel van het documentair krediet – veiliggesteld door de afgifte van cognossementen. Deze verschaffen de koper (of diens ontvangstexpediteur) het exclusieve recht op aflevering van de containers op de plaats van bestemming. De cognossementen reizen dus als het ware via de bankroute naar de koper. Als volgt:



Levering door cognossementen

14. Zo lijkt ieder tevreden. De verkoper heeft zijn geld. De koper beschikt over de cognossementen, waarmee hij als enige recht heeft op afgifte van de containers en daarmee de ladders. Helaas zit er echter een kink in de kabel. Wat blijkt namelijk? Bij aflevering van de eerste zending aan de ontvangstexpediteur van koper Meister worden in plaats van de toegezegde zestien slechts negen containers met ladders afgeleverd. Maar het kan nog erger want de overige twee zendingen hebben niet eens plaatsgevonden. Meister heeft derhalve veel geld betaald voor cognossementen die recht geven op 35 containers, maar er zijn in Seoul uiteindelijk maar negen containers verscheept! Naar later blijkt, heeft een werknemer van scheepsagent Eastern op aandrang van verkoper Seda valse cognossementen opgemaakt. De vraag die dan rijst is wie er aansprakelijk is voor de schade die Meister daardoor lijdt? Wie komt daarvoor in aanmerking? Verkoper Seda (de uitlokker en medepleger van de fraude) die betaald is zonder tegenprestatie? De bank die de door Seda gepresenteerde cognossementen misschien niet zorgvuldig genoeg heeft gecontroleerd? De frauderende werknemer van Eastern wegens fraude en Eastern op grond van werkgeversaansprakelijkheid? Of vervoerder Damco, op wiens naam de cognossementen zijn uitgegeven door Eastern? Laten we het juridisch raamwerk eens bezien en de positie onder de verschillende overeenkomsten:



Juridisch raamwerk

15. Gekozen wordt voor een vordering tegen Damco als vervoerder onder cognossement. Dit blijkt een voltreffer. De Hoge Raad besliste¹ dat Damco, door haar agent Eastern namens haar de cognossementen te laten afgeven, de aan Damco toe te rekenen schijn heeft gewekt, ook in dit geval van fraude, dat de in de cognossementen vermelde zaken inderdaad aan boord van het schip waren geladen. Niet alleen was Eastern in het algemeen bevoegd tot afgifte van cognossementen op naam van Damco, maar ook past toerekening van de fraude aan Damco in het wettelijk systeem dat aan de bescherming van derden die te goeder trouw rechten ten aanzien van een cognossement hebben verworven, uit een oogpunt van billijkheid en met het oog op de eisen van het handelsverkeer een aanzienlijk gewicht toekent.

16. Aldus onderstreept de Hoge Raad de hoofdregel van het waardepapierenrecht dat de derde houder te goeder trouw mag afgaan op de in het papier (hier: het cognossement) toegezegde prestatie (art. 8:414 lid 1 en art. 8:441 lid 1 BW). Bovendien is afgifte van een vals cognossement door agent Eastern een aan Damco op grond van art. 6:172 BW toe te rekenen onrechtmatige daad (kwalitatieve aansprakelijkheid principaal voor gedragingen van de vertegenwoordiger). Meister als koper trok dus aan het langste eind. Voor vervoerder Damco waren de druiven zuur. Haar verweer dat het onbillijk was dat Meister haar pijlen op haar had gericht in plaats van op de verkoper, de bank of de scheepsagent, vond geen weerklank bij de rechter. De uitspraak was anders uitgevallen wanneer de fraude uitsluitend door Seda zou zijn gepleegd, dus zonder enige betrokkenheid van personen waarvoor Damco aansprakelijk was (vgl. art. 8:388 lid 7 BW dat overeenstemt met de algemene verweermiddelenregel van art. 6:146 BW). Zie over vertrouwensbescherming bij waardepapieren § 4.9.3.

1.5 Eigen gezicht van het handelsverkeer; kenmerken

17. De hier beschreven casus biedt een mooi aanknopingspunt om een aantal kenmerken van het handelsverkeerrecht nader te belichten.

(a) Het beginsel van *rechtszekerheid*

18. De internationale handel kan slechts gedijen wanneer het op een solide rechtsverkeer berust. De bij elke handelstransactie behorende gezonde portie wantrouwen dient gecompenseerd te worden door voldoende rechtszekerheid. De risico's van handelstransacties worden berekend, toegedeeld en verdisconteerd aan de hand van het toepasselijk recht. Op die basis kunnen de risico's verder worden afgedekt door een passende (transport)verzekering. Handelsrecht is erg praktisch van aard. Het dient helder en inzichtelijk te zijn om daar de gebruikelijke contractuele voorwaarden op aan te laten sluiten. De bronnen van het handelsrecht zijn vaak internationale verdragen die op de commerciële contracten van toepassing zijn. In het bijzonder het goederenvervoer met zijn dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregelingen en beperkte aansprakelijkheid verdient hier vermelding. Maar de handel is waar nodig ook in staat tot standaardisering en zelfregulering. Zo geven de Incoterms (zie § 2.7)

¹ HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2842, NJ 2003/592, S&S 2003/122 (Damco/Meister).

een gezaghebbende interpretatie aan veelgebruikte handelsbedingen ('trade terms') bij de koop en verkoop van grondstoffen en eindproducten. Voorts worden wereldwijd aanvaard de Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP600, versie 2007) voor het documentair krediet. Uit zichzelf binden de Incoterms of UCP600 handelspartijen niet, maar door verwijzing kunnen dergelijke regelingen deel gaan uitmaken van de overeenkomst. Internationaal aanvaarde regelingen bieden meer perspectief op rechtszekerheid dan nationaal recht dat naar zijn aard niet is toegesneden op internationale rechtsverhoudingen.

(b) Het beginsel van *vertrouwensbescherming*

19. We zagen in het hiervoor door de Hoge Raad besliste geval de voor het vervoer onder cognossement geldende regel dat de houder, die zelf niet bij de uitgifte van de vervoerder aan de afzender aanwezig was, beschermd wordt. Dat geldt ook voor andere houders van order- en toonderpapieren die niet geconfronteerd kunnen worden met mogelijke verweren uit de onderliggende rechtsverhouding in het kader waarvan het papier is uitgegeven. Vertrouwensbescherming van derden is essentieel in het handelsverkeer. Rechtszekerheid en vertrouwensbescherming gaan hand in hand. Het beginsel dat aan art. 6:146 BW ten grondslag ligt is dan ook rechtstreeks ontleend aan het handelsrecht (vgl. art. 116 en 199 WvK; art. 8:441 lid 2 BW). Bij diverse onderdelen (zoals vervoer, betalingsverkeer en verzekering) zal deze belangrijke regel aan de hand van rechtspraak nader aan de orde komen.

(c) *Vlot handelsverkeer*

20. De goederenstroom dient snel en zonder juridische obstakels te kunnen plaatsvinden. Het recht moet het handelsverkeer ondersteunen en niet hinderen. Daarvoor zijn instrumenten ontwikkeld die hier aan kunnen bijdragen, zoals de reeds genoemde order- en toonderpapieren die het overdragen van vorderingen aan derden vergemakkelijken. Derden mogen afgaan op de schijn van recht die het papier opwekt, hen kan niet worden tegengeworpen wat uit het papier niet kenbaar is. Het geval van de aluminium ladders toont het belang van het cognossement voor de koper. Maar ook voor de vervoerder als uitgever van het cognossement is dit papier van nut. De vervoerder moet de goederen afleveren aan de houder van het cognossement. Hij hoeft zich niet te verdiepen in de veelal moeilijk te traceren achterliggende juridische aanspraken op die goederen (vgl. hierover nader § 4.9.2). Zo snijdt het mes dus aan twee kanten. Hetzelfde geldt voor een bank die zich door een documentair krediet te openen of door een bankgarantie af te geven, verbonden heeft om onder strikte voorwaarden een geldsom te betalen. De bank moet dan geen onderzoek doen naar de aan die betalingsgarantie ten grondslag liggende verhoudingen. In het belang van een vlot handelsverkeer geldt dan het motto 'eerst betalen, dan praten' (vgl. hiervoor nader § 5.7).

(d) *Drie- en meerpartijenverhoudingen*

21. Sterker dan in het algemene burgerlijk recht loopt de betrokkenheid van derden bij overeenkomsten als een rode draad door het handelsrecht. De verhandelbaarheid van goederen neemt toe naarmate de derde en opvolgende verkrijgers van handelsdocumenten beter beschermd worden (zie hiervoor onder a en b). Maar ook een ander aspect van de betrokkenheid van die derde doet zich voor. Kan de derde profiteren van

de overeenkomst van een ander? En moet een derde de overeenkomst die een ander sloot respecteren? Een voorbeeld. In opdracht van A vervoert B goederen naar D, aan wie deze beschadigd worden afgeleverd door ondervoerder C. Kan ontvanger D nu B of C afzonderlijk of zowel A als B aanspreken tot schadevergoeding? Dient daarbij als uitgangspunt te gelden de hoofdvervoerovereenkomst tussen A en B of de ondervoerovereenkomst tussen B en C? Dit soort gevallen levert juist door de verwevenheid van de overeenkomsten en de rol van hulppersonen op het terrein van het handelsrecht de nodige juridische breinbrekers op. Zie daarvoor nader paragraaf 6.4.

(e) *Internationale dimensie*

22. Het Nederlands privaatrecht wordt over de hele linie en in toenemende mate beïnvloed door Europese regelgeving. Het (nieuw) BW, waarin burgerlijk recht en handelsrecht samen zijn gebracht, toont hierdoor als boegbeeld van het nationale codificatiestreven steeds minder fier. Voor veel privatisten is dit even wennen, maar voor het handelsrecht is het nooit anders geweest. Voortgekomen uit plaatselijke gewoonten en gebruiken (die op deelgebieden nog steeds een prominente plaats innemen), staat het handelsrecht steeds bloot aan de *in de praktijk* bestaande behoefte aan internationale uniformiteit. Eenvormige verdragen spelen daarbij een belangrijke rol. Het internationale handelsrecht bepaalt zijn eigen actieradius, de rol en betekenis van het nationale recht is maar bescheiden.

23. Een mooi voorbeeld is Boek 8 BW (verkeersmiddelen en vervoer), een kloek wetboek. Boek 8 is vanuit die optiek nationaal recht. Schijn bedriegt echter. Zoals nader in hoofdstukken 3 en 7 van dit studieboek wordt toegelicht, blijkt het hier grotendeels om een getrouwe kopie van internationale verdragen te gaan. De jongste loten aan de stam van het vervoerrecht in Boek 8 BW zijn de toevoeging per 1 juni 2005 van het luchtvervoer (Titel 16, art. 8:1340 e.v. BW) en met ingang van 1 december 2006 van het nieuwe spoorvervoer (Titel 18, art. 8:1550 e.v. BW). Op een aantal aanvullende bepalingen na, betreft het hier de incorporatie van het Verdrag van Montreal dat in 2003 (ook voor Nederland) in werking getreden is, respectievelijk de incorporatie van de jongste versie van het internationaal spoorwegverdrag COTIF/CIM dat in 2006 in werking is getreden. Titel 6 over ongevallen in het zeerecht werd met ingang van 1 januari 2011 aangevuld met een Afdeling 5 over aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging met bunkerolie en met ingang 1 januari 2016 met Afdeling 6 over aansprakelijkheid voor wrakopruiming. Wederom betrof het hier de incorporatie van verdragen, namelijk het Bunkerolieverdrag en het Wrakopruimingverdrag die in 2011, respectievelijk in 2015 in werking traden. Met ingang van 31 december 2012 werd ook het personenvervoer over zee vernieuwd door incorporatie van het Verdrag van Athene en de Athene Verordening; vgl. Titel 8 Afdeling 3 BW. Het nut van dergelijke incorporaties van verdragsrecht in nationale wetgeving is maar gering. In het zee- en vervoerrecht is het eenvormig internationaal verdragsrecht wat de klok slaat. Daar verandert een fraai opgetuigd Boek 8 BW niets aan.

1.6 Plan van behandeling

24. Na deze eerste kennismaking met dit inleidend hoofdstuk over de aard en inhoud van het handelsrecht passeren in de volgende hoofdstukken de hiervoor genoemde deelgebieden

de revue. Als eerste is aan de beurt de handelskoop (hfdst. 2), gevolgd door het vervoerrecht (hfdst. 3) en de waardepapieren (hfdst. 4). Dan komen aan de orde de betalingstechnieken (hfdst. 5), de hulppersonen (hfdst. 6). Hoofdstuk 7 is gewijd aan het zeerecht, terwijl het verzekeringsrecht in hoofdstuk 8 beschreven wordt. Met het intellectuele eigendomsrecht wordt de rij gesloten (hfdst. 9).