

KORTE INHOUD

Inleiding

De aflevering van de goederen aan de ontvanger is een van de belangrijkste verplichtingen van de vervoerder onder het contract voor het vervoer van goederen over zee. Toch krijgt dit onderwerp zowel in vervoersrechtelijke verdragen alsook in veel nationaal recht weinig aandacht. Een van de gevolgen daarvan is dat veel procedures over het contract voor het vervoer van goederen over zee kwesties rond de aflevering van die goederen betreffen. Naar schatting is in China de aflevering goed voor driekwart van al deze procedures.

Het kan daarbij gaan om de vervoerdersaansprakelijkheid voor de aflevering zonder dat een cognossement gepresenteerd is door de ontvanger, de relatie tussen de aflevering en het einde van de periode gedurende welke de vervoerder verantwoordelijk is voor de goederen, de aflevering onder een cognossement op naam, het vorderingsrecht van de geadresseerde, het probleem van de niet-afleverbare goederen, enzovoort.

Niet alleen het gebrek aan wetgeving over aflevering, maar ook de complexiteit van dit onderwerp en de relatie die er in de praktijk ligt met de verplichtingen onder het koopcontract betreffende de vervoerde goederen, alsmede goederenrechtelijke aspecten van de aflevering, leveren voor de praktijk verwarrende situaties op. Vandaar, dat juridisch onderzoek naar de aflevering nuttig en nodig is.

De aandacht bij dit onderzoek ligt vooral op de situatie in China: de problemen dáár en de onvolkomenheden van het Chinese recht.

Het onderzoek in dit proefschrift is gebaseerd op studie van internationale literatuur en op enige rechtsvergelijking. In de literatuur is geen enkel handboek dat uitsluitend de aflevering behandelt, maar door de toename van de praktische problemen met betrekking tot de aflevering zijn er wel recent artikelen verschenen over dit onderwerp. Ook de rechtspraak over de aflevering neemt toe, in China en elders. Verder is de basis van het proefschrift een praktijkonderzoek geweest bij Chinese scheepvaartmaatschappijen en scheepsagenten in Chinese havens, alsmede Chinese rechtbanken en onderzoeksinstituten.

Daarbij is opvallend, dat in universitaire studies die recent gedaan zijn in het kader van een herzieningsproces van de Chinese maritieme wetgeving, de aflevering niet als een belangrijk onderwerp wordt gezien. Het is de bedoeling van het proefschrift mede in die leemte te voorzien en aanbevelingen te doen voor herziening van het Chinese recht op het terrein van de aflevering.

1. Bestaande regimes betreffende aflevering

De Hague Rules en de Hague-Visby Rules concentreren zich op de aansprakelijkheid van de vervoerder voor verlies van of schade aan de vervoerde goederen. Regels over de aflevering van goederen ontbreken in deze verdragen. Afgezien van een beperkt aantal uitzonderingen geldt hetzelfde voor nationale wetgevingen, want deze zijn veelal gebaseerd op deze verdragen.

Dat geldt ook voor een deel van het nationale recht van China. Het Chinese recht is bovendien ten aanzien van de aflevering tamelijk verbrossend. Een viertal regelingen is in China relevant voor de aflevering. In de eerste plaats zijn er de “Algemene Beginselen van Burgerlijk Recht”. Deze regeling, die geen specifieke vervoersrechtelijke bepalingen bevat, fungeert als een soort civielrechtelijke grondwet. Vervolgens, sinds 1993, bestaat er het “Maritieme Wetboek van China” (MWC). Dit wetboek, dat alleen voor het internationale vervoer over zee geldt, is hoofdzakelijk gebaseerd op internationaal recht en bevat dan ook slechts een zeer beperkt aantal bepalingen die relevant zijn voor de aflevering. Een derde relevante regeling is het in 1999 tot stand gekomen “Contractenrecht van China” (CRC). Naast algemene bepalingen kent dit wetboek specifieke regelingen voor bepaalde overeenkomsten, waaronder die voor het vervoer van goederen. Ook de aflevering van goederen wordt in dit wetboek, zij het niet uitputtend, geregeld. Het CRC geldt zowel voor het nationale als voor het internationale vervoer over water. Met betrekking tot het internationale zeevervoer geldt het MWC als de specifieke wet die derogert aan de algemene, het CRC. Tenslotte, voor het vervoer over de binnenwateren en de nationale kustvaart is er een “Verordening inzake het vervoer van goederen over de nationale wateren”. De laatste versie daarvan dateert van 2001 en moet gezien worden als uitvoeringswetgeving van het CRC. Ook deze verordening bevat een aantal bepalingen over de aflevering. Het beeld wordt verder nog gecompliceerd door verschillende verordeningen op het terrein van douane en de goederenbehandeling in havens.

Voor de aflevering leveren al deze regelingen samen nogal een ratjetoe van bepalingen op, waarin ook de jurisprudentie maar moeizaam zijn weg vindt. Hoop is dan ook gevestigd op de totstandkoming van het nieuwe ontwerp UNCITRAL verdrag voor het zeevervoer, dat een wat systematischer regeling van de aflevering kent. Ook met betrekking tot het nationale Chinese recht kan dit ontwerp wellicht uniformerend werken.

2. De juridische betekenis van de aflevering

Naast het vervoer zelf en de zorgplicht van de vervoerder voor schip en lading, is de aflevering van de goederen aan de ontvanger één van de essentiële verplichtingen van de vervoerder onder het vervoercontract. Als het goed is, brengt de aflevering de beëindiging van de vervoerovereenkomst met zich mee en daardoor ook het einde van de periode gedurende welke de vervoerder verantwoordelijk is voor de goederen.

Het Chinese recht is op dit punt voor verbetering vatbaar. Zo maakt het CRC onderscheid

tussen gecontaineriseerd vervoer en niet-gecontaineriseerd vervoer. Ten aanzien van het eerste vervoer is de regeling van het CRC gebaseerd op de Hamburg Rules, die het einde van de verantwoordelijkheidsperiode laten samenvallen met de aflevering. Maar bij niet-gecontaineriseerd vervoer loopt de periode van de vervoerdersverantwoordelijkheid vanaf het tijdstip van de inlading van de goederen tot het moment dat zij gelost zijn uit het schip. Dit is echter de periode die onder de Hague / Hague-Visby Rules de toepasselijkheid van het dwingende recht bepaalt. Maar de aflevering van de goederen hoeft helemaal niet samen te vallen met het tijdstip van hun lossing. Deze discrepantie creëert onder Chinees recht problemen en het zou goed zijn als ook voor niet-gecontaineriseerde goederen de verantwoordelijkheidsperiode zou eindigen met de aflevering.

Daarnaast kan de aflevering onder het vervoercontract een goederenrechtelijke betekenis hebben. Immers, het houderschap van de vervoerder eindigt bij de aflevering, waardoor de geadresseerde van middellijke bezitter onmiddellijk bezitter wordt. Voorts kan een ontvanger niet uit contract maar vanuit zijn goederenrechtelijke positie ageren tegen de vervoerder.

Voorop staat echter dat de verplichting voor de vervoerder tot aflevering van verbintenisrechtelijke aard is, óók als een verhandelbaar vervoerdocument is afgegeven en tegen overgave van dat document wordt afgeleverd aan de houder ervan.

Tenslotte is er een relatie tussen het vervoercontract en het koopcontract. Weliswaar zijn dit twee verschillende overeenkomsten (de partijen zijn anders, het te leveren product is anders en de plaats en wijze van levering van de goederen zijn vaak anders), maar dikwijls beïnvloedt de uitvoering van het koopcontract het vervoercontract en andersom. Deze onderlinge beïnvloeding verdient het voorwerp van verdere studie te zijn.

3. Wat is aflevering?

Aflevering wordt wel omschreven als de feitelijke overdracht van de goederen door de vervoerder aan de ontvanger dan wel als het door de vervoerder ter beschikking stellen van de goederen aan de ontvanger. Geen van deze omschrijvingen zijn helemaal bevredigend, omdat aflevering zowel een feitelijk als een juridisch begrip is. De voorkeur heeft dan ook niet het ontwerpen van een eenvormige definitie, maar de ontwikkeling van een aantal criteria op basis waarvan beslist kan worden waar en wanneer aflevering plaats moet vinden. Dit is ook de benadering in het UNCITRAL ontwerp. Daar worden de volgende criteria genoemd: de overeengekomen tijd en plaats, de gewoonte of praktijk in de desbetreffende trade en de lossing uit het schip. Deze criteria mogen er echter niet toe leiden dat de aflevering plaats kan vinden voorafgaand aan de lossing. FIO(S) clausules die tot een dergelijke interpretatie leiden, zijn niet acceptabel.

In sommige landen is bij wet geregeld dat niet de vervoerder maar een overheidsorgaan de goederen aan de ontvanger aflevert.

In China speelt de 'delivery order' een belangrijke rol in de afleveringsprocedure. De uitgifte van de delivery order door de vervoerder aan de ontvanger alsmede diens feitelijke overname van de goederen moet – in het algemeen - als de aflevering worden gezien. Soms echter wordt overeengekomen dat de aflevering al plaats vindt vóór de uitgifte van de delivery order. Bij vloeibare ladingen is dit heel gewoon.

Ook onder het Chinese recht bestaat de onduidelijke juridische situatie omtrent de vraag wat aflevering precies is. Daarom zou China ook baat kunnen hebben bij de door het UNCIRAL ontwerp ontwikkelde criteria.

4. De verplichtingen van de vervoerder bij aflevering

Er zijn drie hoofdverplichtingen voor de vervoerder: hij moet de goederen afleveren op de overeengekomen plaats; hij moet dit op tijd, dat wil zeggen, zonder vertraging doen en hij moet aan de juiste persoon afleveren.

Met betrekking tot de eerste hoofdverplichting stelt het CMC dat de goederen moeten worden afgeleverd in de loshaven. Dat laatste zou moeten veranderen in 'de overeengekomen plaats', hetgeen veel specifiek is dan 'de loshaven'. Aflevering elders is geoorloofd wegens overmacht (die niet te snel mag worden aangenomen) en wanneer het contract dat toelaat. Verder mag in beginsel de afzender de vervoerder instructie geven ergens anders dan in de oorspronkelijk overeengekomen plaats van bestemming af te leveren. Dit instructierecht is in het Chinese recht onvolledig uitgewerkt. De aanvaarding door China van de regels over het instructierecht in het UNCITRAL ontwerp zou een aanzienlijke verbetering in de rechtszekerheid opleveren voor de betrokken partijen.

Ten aanzien van de tijdige aflevering bestaat in China een controverse omtrent de definitie van 'vertraging'. In de MWC is vertraging omschreven als het niet arriveren van de goederen 'op de afgesproken tijd', terwijl het CRC eveneens het criterium van de aankomst 'binnen een redelijke tijd' hanteert. De rechtszekerheid is gebaat bij één duidelijke definitie en het criterium van de afgesproken tijd voldoet daar het beste aan.

De schade bij vertraging is in beginsel altijd gevolgschade met alle moeilijkheden vandien. In elk geval dient in het zeevervoer het criterium van de redelijke voorzienbaarheid van de schade strikt te worden gehanteerd.

Bij de bepaling aan wie moet worden afgeleverd staat de afspraak met de afzender hierover voorop. Verder is natuurlijk de aard van het vervoerdocument van belang: gaat het om een verhandelbaar document dat bij de aflevering gepresenteerd moet worden of niet? In China bestaat bij het cognossement op naam en bij de delivery order onzekerheid over de noodzaak van zodanige presentatie.

Ook is duidelijkheid over het instructierecht van groot belang voor de identificatie van de ontvanger. Kwesties waar de wet een duidelijk antwoord op moet geven betreffen: wie het

instructierecht kan uitoefenen, de overdraagbaarheid van het instructierecht en het moment waarop het instructierecht eindigt.

Verder zou het Chinese recht gebaat zijn bij procedurele regels die een snelle rechterlijke uitspraak kunnen bewerkstelligen voor het geval er meerdere personen de aflevering van de goederen bij de vervoerder claimen.

5. Aansprakelijkheid van de vervoerder voor aflevering zonder presentatie van het cognossement (1)

Traditioneel moet het cognossement worden gepresenteerd door de ontvanger om aflevering te verkrijgen. De vervoerder heeft zich hiertoe contractueel verplicht in het document. Maar deze verplichting is tevens een recht van de vervoerder: de conforme aflevering aan de (recht- en regelmatig) houder van het cognossement brengt met zich mee dat de verplichtingen van de vervoerder onder het vervoercontract beëindigd zijn.

De waardepapierfunctie van het cognossement is – ook historisch gezien - een gevolg van de presentatieregel en niet de oorzaak ervan. Deze waardepapierfunctie, die tot uitdrukking komt in de overdraagbaarheid van het cognossement en in de belangrijke goederenrechtelijke gevolgen, die verbonden kunnen zijn aan het houderschap van het document, versterkt echter wel het belang van de presentatieregel. Tussen de vervoerder en de ontvanger blijft echter de verbintenisrechtelijke relatie primair.

Het gebeurt maar al te vaak dat het cognossement niet beschikbaar is op het moment dat de goederen gereed zijn voor aflevering. Daar kunnen allerlei bona fide redenen voor zijn. Dikwijls levert de vervoerder dan af zonder dat een cognossement wordt gepresenteerd en probeert daarbij zijn juridische risico's zoveel mogelijk te beperken. Ook de ladingbelanghebbende loopt bij een dergelijke aflevering de nodige risico's, zowel in de contractuele als in de goederenrechtelijke sfeer.

In China is de z.g. telex release als een cognossement vervangende afleveringsmethode in zwang geraakt. Bij deze afleveringsprocedure levert de afzender het cognossement in bij de vervoerder, stuurt een copie ervan (dikwijls per fax) naar de ontvanger en instrueert de vervoerder tegen inlevering van deze copie af te leveren. Gewoonlijk wordt ook door de afzender een garantie aan de vervoerder afgegeven bij deze 'telex release'.

Ook in het nieuwe UNCITRAL ontwerp wordt – bij ontbreken van een cognossement op de plaats van bestemming - de verantwoordelijkheid dat de goederen correct kunnen worden afgeleverd bij de houder van het instructierecht, resp. de afzender gelegd.

Een aflevering zonder cognossement maakt een vervoerder in beginsel aansprakelijk tegenover de rechthebbende op de goederen. Deze kan zijn actie baseren op onrechtmatige daad, op het vervoercontract of op beide. Het Chinese recht is niet eenduidig hierover en evenmin over de gevolgen van deze keuze. Voor zodanig geval zou de wet moeten voorzien in een contractuele

actie die beheerst wordt door het maritieme recht. Het zou daarbij billijk zijn wanneer niet onder alle omstandigheden de presentatieregel strikt wordt gehanteerd. Als een dergelijke verbetering in de positie van de vervoerder wettelijk zou zijn gerealiseerd, dient een vervoerder zich niet meer op zijn limieten te kunnen beroepen in geval hij toch aansprakelijk moet worden geacht voor onjuiste aflevering. En ook economische schade dient dan voor vergoeding in aanmerking te komen.

6. Aansprakelijkheid van de vervoerder voor aflevering zonder presentatie van het cognossement (2)

Uit een aantal Chinese cases kan worden geconcludeerd dat de vervoerder niet altijd aansprakelijk is tegenover de cognossementhouder wanneer hij zonder presentatie van het cognossement heeft afgeleverd. Soms kan uit het gedrag van de cognossementhouder worden afgeleid dat de aflevering geacht kan worden met zijn instemming te zijn geschied. Ook komt het nogal eens voor dat partijen bij de koopovereenkomst hebben afgezien van de functie van het cognossement als leveringsdocument en de presentatieregel hebben vervangen door een aflevering op instructie van de afzender. Wanneer de vervoerder in een dergelijk geval aflevert conform de instructie van de afzender is hij gekwet. Ook kan soms een vervoerder aan aansprakelijkheid ontkomen wanneer het cognossement anderszins zijn goederenrechtelijke functie heeft verloren. Wel moet in al deze gevallen gelden dat een cognossementhouder te goeder trouw, dat wil zeggen een houder die van deze speciale omstandigheden niets wist en redelijkerwijs ook niet kon weten, wordt beschermd.

Het vorderingsrecht bij aflevering zonder cognossement komt exclusief toe aan de (recht- en regelmatige) cognossementhouder. Bij FOB verkopen kan dit problemen geven wanneer de FOB-verkoper niet als verscheper op het cognossement is genoemd.

Het is zeer gebruikelijk dat bij de aflevering zonder cognossement een garantiebrief aan de vervoerder wordt afgegeven. Deze stukken dienen in de verhouding tussen de vervoerder en de uitgever van de garantiebrief in rechte te worden erkend. Zij kunnen echter de rechten van de cognossementhouder niet verminderen en de vervoerder doet er goed aan de nodige voorzichtigheid te betrachten bij de acceptatie van een garantiebrief.

Zowel in China als daarbuiten is vaak omstreden of een naamcognossement moet worden gepresenteerd teneinde aflevering te verkrijgen. De aard en functie van een cognossement brengen echter met zich mee dat ook een naamcognossement moet worden gepresenteerd. Dit is alleen anders als zulks uitdrukkelijk contractueel overeengekomen is of als de wet in een niet-presentatie voorziet. Uniformering van wetgeving op dit punt is dringend gewenst.

Een speciaal geval bestaat wanneer het cognossement in het ongereede is geraakt. In beginsel is dan een rechterlijke beslissing gewenst om aan te geven wie de gerechtigde tot de goederen is.

Voor waardepapieren bestaat daarvoor een specifieke procedure in China. Deze is echter niet erg geschikt voor de scheepvaart omdat er voor deze bedrijfstak veel te lange termijnen in voorkomen. De Amerikaanse en Scandinavische wetgevingen zijn op dit punt veel praktischer en verdienen navolging in China.

7. Rechtsmiddelen voor de vervoerder in geval de ontvanger de goederen niet in ontvangst neemt

Het verkrijgen van aflevering van de goederen door de vervoerder is zowel een recht als een plicht aan de kant van de lading. Soms wordt de plicht tot inontvangstneming op de *ontvanger* gelegd. Dit strookt echter niet met de theorie van het aannemen van een derdenbeding door de ontvanger. Onder deze doctrine zou de ontvanger slechts de plicht tot inontvangstneming hebben, wanneer hij rechten onder de vervoersovereenkomst heeft uitgeoefend. Zo niet, dan kan hij niet gedwongen worden tot inontvangstneming en is de aflevering door de vervoerder de zorg van de houder van het instructierecht, dan wel de afzender.

In geval de vervoerder niet kan afleveren zou hij als bescherming de volgende rechten moeten hebben: (i) het verkrijgen van instructie van de houder van het instructierecht, dan wel de afzender, (ii) het mogen opslaan van de goederen voor rekening en risico van de rechthebbende, (iii) een wettelijk retentierecht op de goederen, (iv) het verkrijgen van een gerechtelijk bevel aan de ontvanger om tot inontvangstneming over te gaan, (v) het verkrijgen van gerechtelijke goedkeuring om tot verkoop van de goederen over te gaan, (vi) bij gecontaineriseerde goederen: het openen en uitpakken van de container, en (vii) het in depot geven van de goederen.

Gedurende de periode dat de ladingbelanghebbende met betrekking tot de aflevering in verzuim is, moet de vervoerder in lichtere mate aansprakelijk zijn voor verlies van of schade aan de goederen dan onder de vervoersovereenkomst. Te denken valt aan een verplichting tot redelijke zorg. Bij opslag of depot onder een derde zou de vervoerder in het geheel geen risico meer met betrekking tot de goederen moeten hebben.

Curriculum Vitae

Yingying Zou was born on May 8th 1973 in Zhejiang Province, P. R. China. She was awarded with the degrees of LLM (1998), LLB (1995) in China. Since 1998, She works in Law Faculty of Shanghai Maritime University, and now is the Associate Professor of law. In 2002, she was admitted as a PH.D candidate in maritime law in Erasmus University, Rotterdam.

Since 1998, Yingying Zou has been taking part in a series of State Shipping legislations in China. She was a member of the drafting team of *Regulations on Carriage of Goods by Domestic Waterway*, *Regulations on Cargo Handling in Ports* and others.

In 1997, Yingying Zou was admitted to the National Bar of P. R. China and has practical experience in the outstanding Rolmax Law Office, Shanghai as an attorney- at- law.