

SI-EUR-reeks

onder redactie van:

Dr. K. von Benda-Beckmann (redactie-secretaris)

Prof. Mr. H. de Doelder

Prof. Dr. R.M.G.E. Foqué

Prof. Mr. K.F. Haak

Dr. M.T. Kamminga

Prof. Mr. R.M. van Male

Eerder verschenen in deze reeks:

1. *Geïntegreerde rechtswetenschap*, R. Foqué, R. Ladan, E. Rood-Pijpers en A.C. Zijderfeld (red.)
2. *Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw*, R. Pieterman, C.J.H. Jansen, G.E. van Maanen, E. Poortinga, T.J. Veen en W.J. Witteveen (red.)
3. *Opstellen over bestuursstrafrecht*, H. de Doelder en L.J.J. Rogier (red.)
4. *Taak en functioneren van het OM*, H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué, R.A.F. Gerding (red.)
5. *Preventie van jeugdcriminaliteit in een grote stad*, E. Rood-Pijpers, B. Rovers, F. van Gemert, C. Fijnaut
- 6A. *Duits verbintenisrecht*, P. Smits, A.H.F.M. Wijers
- 7A. *Ons nationaal omroepbestel in de greep van Gemeenschapsrecht?*, B.H. ter Kuile
- 7B. *Hoe helder moet zonnelaar zijn?*, B.H. ter Kuile
8. *Aspecten van controle in het constitutionele recht*, C.J. Bax, P.J. Boon, D. Mentiink (red.)
9. *Met recht op de vlucht*: Opstellen over (straf)recht aangeboden aan S.I. Politoff
10. *Constitutionalism in Africa*: A quest for autochthonous principles, Carla M. Zoethout, Marlies E. Pietermaat-Kros, Piet W.C. Akkermans
11. *Naar een consistent drugsbeleid*, T. Blom, H. de Doelder, D.J. Hessing (red.)
12. *Criminografie van Rotterdam*. Jeugdigen en veel voorkomende criminaliteit in de periode 1990-1994, B. Rovers
13. *Voor risico van de overheid?*, C.P.M. Cleiren e.a.
14. *Getueld in de interactie politie-publiek*. Een onderzoek naar opvattingen en ervaringen binnen de politie, N. Uildriks
15. *The Scarcity of Water*. Emerging Legal and Policy Responses, Edward H.P. Brans, Esther J. de Haan, André Nollkaemper, Jan Rinzema

De SI-EUR-reeks wordt uitgegeven door Gouda Quint onder auspiciën van het Sanders Instituut, het onderzoeksinstituut van de Faculteit der Rechtsgeschiedenis, Erasmus Universiteit Rotterdam

SI-EUR-reeks, deel 16

Recht in bedrijf

Mr. C.J. Loonstra

Mw. mr. B. Hoogendijk

Mr. drs. W.A. Zondag

Mr. drs. J. Heinsius

Mw. mr. drs. M.Y.H.G. Erkens

Prof. mr. K.F. Haak

Prof. dr. F.J.M. De Ly

Mr. D. Dokter

Mr. drs. F.G.M. Smeele

Mw. mr. A.S.J. van Garderen-Groeneveld

Mw. mr. P. Ijdo

Mr. R.W. Holzbauer L.L.M.

Prof. mr. S. Perrick

Mr. drs. R. Zwartseer

Prof. mr. drs. H. Beckman

Erasmus Universiteit Rotterdam

sanders
|
instituut

1997


Gouda Quint

DE 'PRINCIPAL PLACE OF BUSINESS OF THE CARRIER' CLAUSE

F.G.M. Smeele¹

1. Inleiding

Het past binnen de rationele bedrijfsvoering van een onderneming die zich bezighoudt met het internationale vervoer van goederen over zee, om forumkeuzebedingen in de cognosementen op te nemen.² Door zelf (te proberen) de jurisdictie inzake ladingvorderingen te reguleren, wil de zeevervoerder zich de rechtszekerheid verschaffen, die het IPR van de verschillende nationale rechtssystemen hem niet kan garanderen. Gewoonlijk biedt een zeevervoervereenkomst namelijk een veelheid van aanknopingspunten,³ waarop rechters in verschillende landen hun rechtsmacht ten aanzien van een eventuele ladingvordering kunnen baseren. Hierdoor komt het veelvuldig voor dat ten aanzien van vorderingen uit dezelfde vervoervereenkomst rechters in meerdere landen tegelijk bevoegd zijn. Dit opent voor de ladingbelanghebbende de mogelijkheid van 'forumshopping'. Hij kan de vordering aanhangig maken bij die rechter waarvan de gunstigste beslissing inzake de hoofdvordering valt te verwachten. Voor de zeevervoerder impliceert dit echter het risico te allen tijde en overal ter wereld door de ladingbelanghebbende besprongen te kunnen worden en zich daarbij gedwongen te zien - bijvoorbeeld omdat er conservatoir beslag op het schip gelegd is - om voor een vreemde rechter juridische procedures te gaan voeren, met alle onzekerheid en extra kosten vandien. Tevens kan hierdoor de inhoud van de op hem rustende vervoerdersverplichting worden beïnvloed, omdat de aangezochte rechter het op de zeevervoervereenkomst toepasselijke recht bepaalt aan de hand van het eigen conflictenrecht en deze conflictenregels van land tot land kunnen verschillen.

Voor de vervoerder is het dus van wezenlijk belang om te proberen aan deze

1. AIO Handelsrecht.
2. In deze zin: J. Basedow, *Das Forum Conveniens der Reeder im EUGV*, IPRax, 1985/3, blz. 133 e.v. en recentelijk ook de Privy Council in: *The Pioneer Container*, (1994) 2 A.C., blz. 324, in het bijzonder blz. 341.
3. Bijvoorbeeld het land van de laadhaven, de feitelijke en/of contractuele loshaven, de woonplaats van de ladingbelanghebbende(n) en van de vervoerder, de plaats van beslaglegging op het schip.

onzekerheid te ontkomen.⁴ Dit kan hij onder meer⁵ doen door voortgaand aan het vervoer door middel van een afzonderlijke forumkeuze met de afzender de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van eventuele vorderingen te concentreren bij een bepaalde rechter (*prorogatie* van bevoegdheid), die bij uitsluiting van alle andere rechters (*derogatie* van bevoegdheid) als bevoegd wordt aangewezen. In de context van het zeevervoer biedt dit echter onvoldoende bescherming aan de zeevervoerder. Ook tegenover de *ladingontvanger* wil de zeevervoerder een forumkeuze kunnen inroepen, maar het probleem is dat deze ladingontvanger - met name bij vervoer onder cognossement - vaak nog niet bekend is op het moment dat de zeevervoervereenkomst gesloten wordt. Hierdoor is het onmogelijk om bij voorbaat een afzonderlijke forumkeuze met de ladingontvanger te sluiten. Om ook dan de bescherming van de forumkeuze te kunnen genieten, zijn vervoerders ertoe overgegaan om in hun cognossementen forumkeuzebedingen of jurisdictieclausules op te nemen. De gebondenheid van de ladingontvanger aan het forumkeuzebeding in het cognossement is in veel landen omstreden en wordt van land tot land verschillend beoordeeld. Vaak wordt de binding aldus geconstrueerd, dat de ladingontvanger - door toetreding tot de in het cognossement neergelegde rechtsverhouding - stilzwijgend heeft ingestemd met de forumkeuze, die immers een onderdeel van die rechtsverhouding vormt.⁶

2. De 'principal place of business of the carrier'-clausule

Forumkeuzebedingen in cognossementen komen in vele variaties voor.⁷ Een

4. Aldus ook: Rh. Amsterdam 12 maart 1980, S&S 1980, 92 (Alfer), blz. 257, overweging 13.
5. Dit doel kan ook met een arbitraal beding worden bereikt. Hier beperk ik mij verder tot de forumkeuze.
6. Deze constructie van de wilsovereenstemming tussen derde-cognossementhouder en vervoerder wordt in de meeste landen, waaronder Nederland en Duitsland, geaccepteerd. Mankowski wijst echter op de bezwaren die hiertegen bestaan in België, Italië en - ver-rassend - Engeland. Zie P. Mankowski, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, diss. Hamburg, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995, blz. 276 e.v., blz. 255 e.v. Zie ook het engszins gedateerde, maar praktisch wereldwijde rechtsvergelijkende overzicht bij: V. Hoffmeyer, *Die Gerichtswahlklausel im Konnossement, Eine rechtsvergleichende Studie*, diss. Keulen, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1962.
7. Voor een overzicht van in de praktijk voorkomende forumkeuzebedingen in cognossementen zie: *Contracts for the Carriage of Goods by Sea, Loshlading, Yates* (ed.), Londen, § 1.6.17.8.3. Zie tevens: P. Mankowski, 1995, o.c., blz. 268 e.v.

van de meest gebruikte varianten is de clausule nr. 3 die voorkomt in het standaardcognossement voor de containerlijnvaart (Conlinebill)⁸ van de respectievelijk de Baltic & International Maritime Council (BIMCO) in Londen. Deze clausule, die tegelijk rechtskeuze en forumkeuze is, pleegt men in de praktijk aan te duiden als de 'principal place of business (of the carrier)'-clausule (kortheids-halve zal hier van 'ppb-clausule' gesproken worden). Zij luidt als volgt:

'3. Jurisdiction. Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business, and the law of such country shall apply except as provided elsewhere herein.'

Tegen de ppb-clausule is bezwaar gemaakt⁹ omdat dit forumkeuzebeding onzekerheid schept over de vraag welke rechter als exclusief bevoegd is aangewezen. De Nederlandse weigever heeft hierin aanleiding gezien om door middel van een nieuw artikel 629 Rv rechtsgevolg te ontnemen aan de ppb-clausule bij inkomend zeevervoer.¹⁰ Daarmee is de rol van de ppb-clausule binnen het Nederlandse zeerecht echter zeker nog niet uitgespeeld. Zowel onder het eenvormige bevoegdheidsrecht van het EEX of EVEX, alsook onder het commune bevoegdheidsrecht dat buiten de scope van artikel 629 Rv valt, zou nog steeds rechtsgevolg aan de ppb-clausule kunnen toekomen. In het verdere vervolg van deze bijdrage komt eerst de werking van de ppb-clausule (§ 3) en de problemen waartoe zij aanleiding geeft (§ 4) aan de orde. Vervol-

8. De meest recente versie van de Conlinebill dateert van 1978.
9. Vergelijk ook de variant gebruikt in: Rh. Amsterdam 4 juli 1984, S&S 1985, 28 (Alk-maar) en Rh. Amsterdam 19 maart 1986, S&S 1986, 91 (Mar Mediterraneo/Neerlandia): '(...) Any claim against the carrier arising under this Bill of Lading shall be decided at the principal place of business of the carrier, and in accordance with the Law of that place, to which the merchant and the carrier hereby submit themselves, viz. for vessels owned by, or chartered from one of the following Companies: a. Hapag Lloyd; in the city of Hamburg, b. Horn-Linie; in the city of Hamburg, c. Compagnie Générale Maritime; in the city of Paris, d. Koninklijke Nederlandse Stoomboot-Maatschappij BV in the city of Amsterdam (...)'.
10. Vergelijk I.H. Wildeboer, *Jurisdictioneprikelen in het Zeerecht*, De BeursBengel, 1984, blz. 85.
11. Hieronder in § 7 wordt uitgebreider stilgestaan bij artikel 629 Rv. Zie voorts de opmerkingen van J.K. Franx, *NIPR Special*, 1996, blz. 94; F.G.M. Smeele, De rechtsmacht van de Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer; het nieuwe artikel 629 Rv en de (on)geldigheid van forumkeuzebedingen in cognossementen, *TCR*, 1996, blz. 41-43; P. Ruitinga en A.J. Marvonicolas, Dutch Jurisdiction in Transportation Matters, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1997/1, blz. 71 en L.H. van Houten en L.R.J.A. Slijs, Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in maritieme zaken, de artikelen 629 en 767 Rechtsvordering en Forumbedingen, *Tijdschrift voor Vervoer en Recht*, 1997/1, blz. 1v.

gens wordt de Nederlandse rechtspraak in kaart gebracht (§ 5), waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de daarin aangenomen onderzoeksplichten naar de persoon van de vervoerder (§ 6) en de plaats van diens hoofdvestiging (§ 7). Tevens wordt apart stilgestaan bij de jurisprudentie over de ppb-clausule onder artikel 17 EEX (§ 8) en het nieuwe artikel 629 Rv (§ 9). Ten slotte wordt een alternatieve benadering voor de gesignaleerde problemen geformuleerd (§ 10).

3. De werking

De ppb-clausule hanteert een flexibele verwijzingsformule die niet direct de bevoegde rechter aanwijst, maar die wel eenduidig twee elementen aangeeft aan de hand waarvan in een concreet geval kan worden bepaald welke rechter bevoegd is. Deze elementen zijn de persoon van de vervoerder en diens 'principal place of business'. Het is dus de rechter van de plaats waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft die als exclusief bevoegd wordt aangewezen. Inhoudelijk lijkt er weinig bezwaar te bestaan tegen het aangewezen forum, omdat de ppb-clausule veelal het forum rei (de rechter van de woonplaats van de gedaagde, i.c. de vervoerder) als exclusief bevoegd aanwijst. Dat zou toch moeten kunnen.¹² Niettemin wordt in diverse landen¹³ bezwaar gemaakt tegen elke vorm van derogerende forumkeuze (inclusief de ppb-clausule) bij cognossementsvervoer om de positie van de derde-cognossementhouders te beschermen. De flexibele aanwijzingsformule in de ppb-clausule heeft voor de vervoerder een aantal in het oog springende voordelen. In de eerste plaats worden hiernee alle ladingvorderingen tegen de vervoerder bij één rechter geconcentreerd, namelijk de eigen. Vaak stelt de P&I Club dit ook als voorwaarde alvorens

aansprakelijkheidsdekking te verlenen.¹⁴

Ten tweede leent de ppb-clausule zich ervoor om opgenomen te worden in een voorgedrukt standaardcognossement, dat door veel verschillende vervoerders kan worden gebruikt. Dit is met name een aantrekkelijk aspect voor kleinere scheepvaartondernemingen die zich de kosten van het opstellen van eigen cognossementen wensen te besparen, maar die niettemin adequate juridische bescherming wensen te ontfangen aan hun cognossement.¹⁵ Maar het is ook in het algemeen belang dat dergelijke - vaak door brancheorganisaties opgestelde - standaardcognossementen gebruikt worden, vanwege de uniforme werking die ervan uitgaat op de praktijk van het zeevervoer.

4. De bezwaren

Het voornaamste bezwaar tegen de ppb-clausule is gelegen in de onduidelijkheid die er kan ontstaan over de vraag welke rechter als exclusief bevoegd is aangewezen.¹⁶ Hiervoor verwijst de ppb-clausule naar feiten ('wie is de vervoerder?') en omstandigheden ('waar is de plaats van hoofdvestiging van de vervoerder?'), die voor de ladingontvanger onzeker en zelfs onkenbaar kunnen zijn. Omdat de ladingontvanger in de regel pas in een later stadium toetreedt tot de rechtsverhouding neergelegd in het cognossement, beperkt zijn kennis van de onderliggende rechtsverhouding zich veelal tot dagene wat uit het cognossement zelf blijkt. Voor de verhandelbaarheid van het cognossement is het daarom van cruciaal belang dat de aspirant-verkrijger van het cognossement op de inhoud daarvan mag vertrouwen. Bevat nu het cognossement in het geheel geen aanwijzingen over de persoon van de vervoerder of over diens plaats van hoofdvestiging,¹⁷ dan leidt de ppb-clausule ertoe dat de ladingontvanger wordt

12. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 4e druk, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1995, blz. 259 stelt zelfs dat het forum rei internationaal algemeen als het 'natuurlijke forum' wordt beschouwd. Niet voor niets poneert artikel 2 EEX de bevoegdheid van dit forum als de hoofdregel van het EEX-verdrag. In deze zin eveneens de Memorie van Toelichting bij de voorgestelde wettelijke regeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter (vgl. TK 1995-1996, 24 651, nr. 3, blz. 60). Anders echter: J. Basedow, 1985, o.c., blz. 134 die er op wijst dat ladingontvangers voor geringe schadebedragen geen juridische procedures in het buitenland zullen aanvaangen, zodat de forumkeuze dan feitelijk als een vermindering van de vervoerdersaansprakelijkheid uitwerkt. Dit argument geldt vanzelfsprekend omgekeerd ook voor de vervoerder. Zie ook: I.H. Wildeboer, 1984, o.c., blz. 85.

13. Dit is onder andere in België, de Scandinavische landen en Australië het geval.

14. Namelijk onder één van de 'Bye-Laws' of 'Regulations' van de P&I Club. Zie daarover S.J. Hazelwood, *P&I Clubs, Law and Practice*, 2nd ed., Lloyd's, Londen, 1994, blz. 89.

15. Een derde voordeel is dat hiernee de kans op fouten van de scheepsagent bij de uitgifte van het cognossement wordt verkleind. Zou in plaats van een voorgedrukt ppb-clausule, in het cognossement een zekere ruimte leeg gelaten worden, waarin degene belast met de uitgifte en ondertekening van het cognossement een - steeds wisselend - forumkeuzebeding zou moeten aanbrengen, dan is de kans op fouten bepaald niet gering.

16. Dit was het voornaamste argument voor de invoering van artikel 629 Rv. (vgl. Eerste Kamer 1988-1989, 19 979, 53b, blz. 3). Zie tevens F.G.M. Smeele, *TCR*, 1996, o.c., blz. 41.

17. Berocht zijn de anonieme cognossementen (in het Frans aangeduid als 'commisses-sans-en-tête') die onleesbaar zijn ondertekend 'as agents only' door een scheepsagent en die geen enkele aanwijzing over de persoon van de vervoerder, laat staan over de plaats van diens hoofdvestiging, bevatten.

opgezadeld met een onderzoeksplicht naar deze externe feiten. Daarbij kan de ladingontvanger er nooit helemaal zeker van zijn over alle relevante feiten te beschikken omdat deze pas ten processe komen vast te staan, maar loopt hij wel het risico dat later zal blijken dat hij op grond van een onjuiste voorstelling van de feiten de zaak bij de verkeerde rechter heeft aangebracht. Een tweede kans krijgt de ladingontvanger dan niet meer omdat zijn vordering in de tussentijd is komen te vervallen.¹⁸

Maar ook wanneer het cognossement wel relevante aanwijzingen bevat, kunnen er problemen rijzen wanneer deze aanwijzingen niet-concludent of onderling tegenstrijdig zijn. De ppb-clausule dwingt de ladingontvanger dan om de diverse relevante aanwijzingen juridisch te waarderen, waarbij hij zich er rekenschap van moet geven dat er van land tot land verschillend wordt gedacht over het vraagstuk van de passieve legitimatie ('wie is de vervoerder?') in het algemeen, en over de geldigheid van de Identity of the Carrier-Clausule (vanaf hier IOC-Clausule) in het bijzonder,¹⁹ zodat hij allereerst het hierop toe te passen recht zal moeten vaststellen. Indien Nederlands recht de vraag van de passieve legitimatie beheerst, rijst bovendien de vraag of hierdoor ook de artikelen 8:461 en 8:462 BW bij de uitleg van de ppb-clausule betrokken moeten worden. Omdat artikel 8:461 BW in bepaalde situaties²⁰ een pluraliteit van vervoerders onder cognossement in het leven roept, zou dit impliceren dat er meerdere 'principal places of business' naast elkaar kunnen bestaan, en derhalve ook dat meerdere rechters als 'exclusief' bevoegd kunnen worden aangehouden. Ook de inhoud van het begrip 'principal place of business' is niet geheel duidelijk. Moet hier een feitelijke invulling aan worden gegeven door aan te knopen bij de plaats van vestiging van het hoofdbestuur²¹ van de vennootschap of de managers van het schip of mag aangenomen worden dat de hoofdvestiging van de vervoerder zich bevindt waar deze rechtspersoon zijn statutaire zetel heeft. Evenals bij de onderzoeksplicht moet de ladingontvanger deze juridische waardering van de feiten voor eigen risico volbrengen.

5. De 'Principal place of business of the carrier'-clausule in de Nederlandse rechtspraak²²

Over het algemeen is de bejegening van ppb-clausules in de Nederlandse rechtspraak tamelijk welwillend geweest. Op een totaal van 40 in Schip & Schade gerapporteerde (lagere) uitspraken,²³ werd in 14 gevallen rechtsgevolg aan de ppb-clausule onthouden. De grote lijn was daarbij steeds dat beroep op een ppb-clausule in het cognossement in beginsel toelaatbaar is en slechts onder bijzondere omstandigheden in strijd komt met de goede trouw. Gedurende de jaren tachtig trad er - niet toevallig simultaan met de totstandkoming van het latere artikel 629 Rv - een kentering op in deze gunstige gezindheid.²⁴ Hieronder wordt deze ontwikkeling beschreven.

Lange tijd is het als vanzelfsprekend aangenomen, dat ppb-clausules in cognossementen naar Nederlands recht rechtsgeldig zijn.²⁵ Zelfs onzekerheid bij de rechter over de vraag wie nu de vervoerder²⁶ was of waar deze zijn hoofdvestiging²⁷ had, kon deze principiële geldigheid van de ppb-clausule aanvankelijk niet aantasten. Slechts waar de vervoerder had nagelaten - na daartoe te zijn aangesproken door de eiser - om tijdig mede te delen waar zijn hoofdvestiging was, kwam een beroep door de vervoerder op de ppb-clausule in het cognossement in strijd met de goede trouw.²⁸ Stilzwijgend werd aldus

18. Onder artikel III, § 6 van de Hague-Visby Rules (art. 8:1712 BW) vervalt het vorderingsrecht uit cognossement één jaar na aflevering.
19. Voor rechtsvergelijkende overzichten zie K. Schmidt und I. Ganie, *Verfacherkonossement, Reederkonossement und Identity of Carrier-Klausel*, R.v. Decker en C.F. Müller, Hamburg, 1980, blz. 68 e.v. en C. Pegovic, *The problem of the validity of 'Identity of Carrier' Clauses*, *Europese Vervoerrecht*, 1995, blz. 297 e.v.
20. Indien het formulier van iemand anders voor het cognossement is gebezigd en hij een kapitelscognossement.
21. Vergelijk artikel 4, tweede lid EVO.

22. Zie ook de IPR-overzichten inzake vervoerrecht van W.E. Haak, *WPvR*, 5398, blz. 459 e.v.; *WPvR*, 5605, blz. 266 e.v.; *WPvR*, 5895, blz. 666.
23. Aangezien de ppb-clausule uitsluitend betrekking op uitspraken van lagere rechters heeft, dit rechtspraakoverzicht alleen betrekking op uitspraken van lagere rechters.
24. Elf van de genoemde veertien uitspraken dateren van 1989 of later.
25. Zo vanzelfsprekend zelfs dat hier gewoonlijk geen overwegingen aan werden gewijd. Een voorbeeld waar dit wel geschiedde is: Rb. Rotterdam 18 januari 1972, *S&S* 1972, 105 (Kantkron).
26. Vergelijk Rb. Rotterdam 29 oktober 1963, *S&S* 1964, 14 (Krusaa) waarin de vraag wie de vervoerder was in het midden werd gelaten, omdat de daarvoor in aanmerking komende reder (gevestigd in Rio de Janeiro) en bevrachter (gevestigd in Kopenhagen) in elk geval niet in Nederland gevestigd waren. In Rb. Amsterdam 2 april 1975, *S&S* 1976, 7 (Star of Orr) leidt de rechtbank uit de wijze van ondertekening van het cognossement en een mededeling van de reder ter zitting af dat niet de bevrachter, maar de reder vervoerder is. Desondanks stond Rb. Amsterdam het beroep op de ppb-clausule toe.
27. Vergelijk Rb. Rotterdam 27 juni 1961, *S&S* 1962, 41 (Portalon) en 28 juli 1989, *S&S* 1990, 40 (Meipo K).
28. Vergelijk Rb. Rotterdam 27 juni 1961, *S&S* 1962, 41 (Portalon). De Rechtbank onderbouwde zijn oordeel dat gedaagde in redelijkheid en goede trouw geen beroep op de ppb-clausule kon doen, aldus dat uit het cognossement noch uit 'Lloyd's Register of Shipping' met zekerheid viel op te maken waar de hoofdvestiging van de gedaagde zich bevond. Gezien deze feiten heeft eiseres de juiste weg bewandeld door de raadsman van gedaagde dienaangaande schriftelijk om inlichtingen te verzoeken. Nu de raadsman van gedaagde →

de door de Hoge Raad erkende bevoegdheid van partijen bij een internationale rechtsverhouding om hun geschillen bij uitsluiting aan een buitenlandse rechter op te dragen,²⁹ ook van toepassing geacht bij forumkeuzebedingen in cognosementen.³⁰

In 1982 verleegt de Rb. Rotterdam met de 'Kaie N.L.'-uitspraak haar tot dan toe gevolgde koers door voor de geldigheid van een ppb-clausule te verlangen, dat uit het cognosement zelf moet blijken, althans op eenvoudige wijze moet kunnen worden vastgesteld, welke rechter door partijen als bevoegd is aangewezen.³¹ Met andere woorden, de forumkeuze moet 'voldoende concreet' zijn.³² Is dit niet het geval, zo de Rechtbank, dan is er tussen partijen geen wilsovereenstemming tot stand gekomen omtrent de bij uitsluiting bevoegde rechter en is de ppb-clausule mitsdien ongeldig. Niet langer zoekt de Rechtbank de bescherming van de ladingbelanghebbende in de derogerende werking van de goede trouw, die aan een beroep op de ppb-clausule in de weg staat. In plaats daarvan stelt Rb. Rotterdam eenvoudiger dat er bij onduidelijkheid over de aangewezen rechter geen forumkeuze tot stand gekomen is. Er ontbreekt wilsovereenstemming over een essentieel onderdeel van de (forumkeuze)overeenkomst, namelijk de als exclusief bevoegd aangewezen rechter. In deze zienswijze kan aan latere gedragingen van de vervoerder, zoals het al dan niet tijdig verstrekken van de juiste inlichtingen over de plaats van hoofdvestiging, geen beslissende betekenis toekomen.

→ pas vier maanden later en nog wel ongemotiveerd 'Bilbao' als plaats van hoofdvestiging had medegedeeld aan de eiser, heeft gedaagde het dusdoende zelf onnavigelijk gemaakt, dat gedaagde bij het aanspannen van de procedure het bepaalde in het forumkeuzebeding in acht nam, zodat haar geen beroep op dit beding meer toekomt.

29. Vergelijk R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, 4e druk, W.E.J. Tjeenk Wiltink, Zwolle, 1961, blz. 704, die verwijst naar: HR 26 april 1918, *NJ* 1918, 587; HR 17 mei 1918, *NJ* 1918, 634; Rb. Rotterdam 18 oktober 1955, *NJ* 1957, 571. Later heeft de Hoge Raad het beginsel van de partij-autonomie in het internationale bevoegdheidsrecht uitdrukkelijk erkend in de arresten: HR 1 februari 1985, *NJ* 1985, 698 m.nt. JCS (Piscator) en HR 28 oktober 1988, *NJ* 1989, 765 m.nt. JCS (Harvest Trader).
30. Overigens verzet artikel III, § 8 HVR zich er wel tegen dat met behulp van een forumkeuze in een cognosement wordt afgeweken van de bevoegdheid van een Hague-Visby rechter, indien verlaging van de vervoerdersaansprakelijkheid daarvan het voorzienbare gevolg is. Vanwege de lagere limieten onder de Hague Rules, zou dit zich kunnen voordoen bij een rechts- en forumkeuze in het cognosement voor een Hague Rules-land. Vergelijk het Engelse House of Lords (The Morviken), 1983, 1 Lloyd's Rep. 1; en het Amerikaanse Supreme Court (The Sky Reefer), 1995 AMC, blz. 1817. Eveneens in deze zin recentelijk: Rb. Rotterdam 19 oktober 1995, *S&S* 1996, 72 (Vishva Apurva).
31. Rb. Rotterdam 7 mei 1982, *S&S* 1983, 1 (Kaie N.L.).
32. Aldus: Rb. Rotterdam 12 juli 1985, *S&S* 1986, 4 (Euro Explorer). Overigens nam de rechtbank er in casu genoegen mee dat verzoeksters vóór het indienen van het verzoekschrift bekend waren met de principal place of business van de vervoerder.

Pas in 1989 beslist het Hof Den Haag in het hoger beroep inzake de 'Kaie N.L.'.³³ Het Hof volgt de rechtbank gedeeltelijk door eveneens tot uitgangspunt te nemen dat bij een jurisdictiebeding op eenvoudige wijze duidelijkheid moet kunnen worden verkregen over welk gerecht bevoegd is.³⁴ Hierdoor komt het risico van onduidelijkheid over het gekozen forum bij de vervoerder te liggen.³⁵ Anders dan de Rechtbank meent Hof Den Haag echter toch dat ook aan gedragingen van de vervoerder *na* de uitgifte van het cognosement beslissende betekenis kan toekomen bij de beoordeling van de geldigheid van de ppb-clausule. In de woorden van het Hof '(...) zal minsgenomen de vervoerder bij het ontstaan van een geschil terstond voldoende informatie aan de wederpartij moeten verschaffen'. Hieruit blijkt dat Hof Den Haag niet meegaat in de zienswijze van de Rotterdamse rechtbank³⁶ dat er wilsovereenstemming moet bestaan omtrent de als exclusief bevoegd aangewezen rechter. Het Hof blijft vasthouden aan de derogerende werking van de goede trouw als correctiemechanisme op de ppb-clausule. Dit impliceert dat de vervoerder de eventuele onbepaaldheid van de ppb-clausule nog kan 'repareren', al zal hij snel moeten zijn.³⁷ Ook wanneer de ladingbelanghebbende de vervoerder niet uitdrukkelijk naar de plaats van diens hoofdvestiging heeft gevraagd, is de vervoerder gehouden deze daarover in te lichten zodra het de vervoerder, bijvoorbeeld uit de gevoerde correspondentie, duidelijk is geworden dat de ladingbelanghebbende daarvan niet op de hoogte is.³⁸ De aanvankelijk tamelijk welwillende houding

33. Hof Den Haag 30 mei 1989, *S&S* 1990, 39 (Kaie N.L.).
34. Deze regel wordt eveneens toegepast in de navolgende uitspraken: Hof Ned. Antillen en Aruba 25 november 1986, *S&S* 1987, 87 (Princess Ruby); Rb. Rotterdam 28 juli 1989, *S&S* 1990, 40 (Melpo K); Rb. Rotterdam 20 juli 1990, *S&S* 1991, 6 (Veslandia); Hof Den Haag 19 november 1991, *S&S* 1992, 95, (Melpo K); Hof Den Haag 2 maart 1993, *S&S* 1994, 1 (Melpo K).
35. Het kort daarna gewezen arrest van Hof Den Haag 7 november 1989, *S&S* 1990, 62 (Saudi Prince) illustreert dit. Hoewel op het cognosement de naam en de plaats van vestiging van de reder vermeld stonden, impliceerde dit volgens het Hof niet zonder meer dat dit ook de principal place of business was. Nu er vanwege andere vermeldingen in het cognosement gerede aanleiding voor twijfel dienaangaande was, ging het Hof aan de ppb-clausule voorbij.
36. Vergelijk Rb. Rotterdam 7 mei 1982, *S&S* 1983, 1 (Kaie N.L.); Rb. Rotterdam 23 november 1984, *S&S* 1985, 97 (Andra).
37. Dit is in overeenstemming met de heersende opvattingen sinds de uitspraak van Rb. Rotterdam van 27 juni 1961, *S&S* 1962, 41 (Portation). In deze zin eveneens: Rb. Amsterdam 1 juli 1992, *S&S* 1993, 48 (Sevasiti).
38. Aldus Hof Den Haag 2 maart 1993, *S&S* 1994, 1 (Melpo K) (zie ook het eerdere tussen-vonnis in deze zaak Hof Den Haag 19 november 1991, *S&S* 1992, 95). Het Hof corrigeert hiermee de Rotterdamse rechtbank van 28 juli 1989, *S&S* 1990, 40 (Melpo K) die eerder had aangenomen dat het de gedaagde reder vrij stond om zich op de ppb-clausule te beropen, nu de ladingbelanghebbende in casu had nagelaten om bij de bevrachter of bij →

in de rechtspraak tegenover de ppb-clausule impliceerde voor de ladingbelanghebbende in twee opzichten een onderzoeksplicht bij het bepalen van de bevoegde rechter. Eerst moest de cognossementhouder het vraagstuk van de passieve legitimatie ('wie is de vervoerder') correct oplossen, vervolgens moest hij vaststellen waar de hoofdvestiging van de vervoerder is. Hier stond tegenover dat de vervoerder gehouden was om op verzoek van de cognossementhouder de nodige inlichtingen te verschaffen over de plaats van zijn hoofdvestiging. Op de vervoerder rust derhalve een mededelingsplicht jegens de ladingbelanghebbende.

6. De onderzoeksplicht naar de persoon van de vervoerder

Voor een goed begrip van de inhoud van de onderzoeksplicht die in de 'Kate-N.L.'-rechtspraak op de cognossementhouder werd gelegd is een korte excursie naar het leerstuk van de passieve legitimatie uit cognossement onder het oude recht noodzakelijk. Ook voor het geldende recht is deze excursie de moeite waard, nu in het onder § 9 te bespreken artikel 629, tweede lid, sub a Rv voor de geldigheid van een forumkeuzebeding in het cognossement eveneens wordt aangeknoopt bij het begrip 'vervoerder'. Het vóór 1 april 1991 geldende recht ging uit van een contractueel vervoerdersbegrip. Vervoerder was hij, die zich bij de zeevervoervereenkomst die aan de uitgifte van het cognossement ten grondslag lag, tegenover de afzender verbonden had om het vervoerresultaat tot stand te brengen.³⁹ Was er in het kader van het vervoer een kapiteinscognossement uitgegeven, dan was naast deze contractuele vervoerder, eveneens de reder als (wettelijke) vervoerder te beschouwen.⁴⁰ Deze laatste regel was echter niet van dwingend recht,⁴¹ zodat daarvan kon worden afgeweken met

een IoC-clausule die de reder bij uitsluiting als vervoerder aanwees. Op het eerste gezicht lijkt de IoC-clausule, een beding dat evenals de ppb-clausule standaard deel uitmaakt van de Conlinebill,⁴² een duidelijk antwoord te geven op de door de ppb-clausule geïmpliceerde vraag naar de vervoerder. Althans naar Nederlands recht kon ervan worden uitgegaan dat de beide clausules geldig waren, zodat steeds de reder als vervoerder kon worden aangemerkt en de rechter van het land van zijn hoofdvestiging als exclusief bevoegd.⁴³

Op welke conflictenrechtelijke verwijzingsregel echter de stilzwijgende aanname gebaseerd was dat de geldigheid van de IoC-clausule steeds naar Nederlands recht beoordeeld moest worden, was minder duidelijk. Deze vraag kwam in 1981 aan de orde in het 'Ida Blumenthal'-arrest⁴⁴ van Hof Den Haag. Na de overweging dat de IoC-clausule een aangelegenheid betreft, die buiten de Hague Rules valt (en deswege niet door de rechtskeuze in de Paramount-clausule bestreken wordt), beoordeelde het Hof de geldigheid van de IoC-clausule naar het recht dat toepasselijk is, als deze clausule geldig zou zijn, namelijk dat van het land van de scheepseigenaar.⁴⁵ Aldus wist Hof Den Haag een dreigend negatief bevoegdheidsresultaat te vermijden,⁴⁶ en ontkwam het

→ de (in Lloyd's Shipping Register genoemde) 'manager' van de rederij of bij de rederij zelf, navraag te doen over de plaats van hoofdvestiging van de reder. In dezelfde zin als Hof Den Haag oordeelde eerder reeds Rb. Amsterdam 1 juli 1992, S&S 1993, 48 (Sevastiti).
 39. Vergelijk artikel 466 WvK (oud). Dit stemt overeen met artikel I, sub a Brussels Cognossementsverdrag 1924 luidend: 'Vervoerder' omvat de eigenaar van het schip of de bevrachter, die partij is bij een vervoervereenkomst met een afzender.
 40. Vergelijk bij tijdbewerachtingen artikel 518d, tweede lid WvK (oud): '2. Indien de voor die goederen afgegeven cognossementen door of namens den kapitein zijn ondertekend, kunnen de houders daarvan zowel den reder als den bevrachter aanspreken', en het gelijklopende artikel 518k, tweede lid WvK (oud) bij reisbewerachtingen.
 41. Vergelijk Rb. Rotterdam 18 februari 1964, S&S 1964, 43 (Henry Denny). Zie ook: HR 30 november 1979, N/ 1980, 340 m.nt. BW, S&S 1980, 13 (North Stream).

42. Deze clausule luidt aldus: '17. *Identity of Carrier*. The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other. It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor bailee of the goods'.

43. Vergelijk Rb. Rotterdam 18 januari 1972, S&S 1972, 105 (Kentrikon); Rb. Rotterdam 23 oktober 1973, S&S 1974, 27 (Arizona); Rb. Amsterdam 19 oktober 1977, S&S 1979, 39 (Evv); Rb. Rotterdam 3 maart 1980, S&S 1980, 73 (Ida Blumenthal). Anders echter: Rb. Rotterdam 17 mei 1966, S&S 1966, 91 (Harry) waarin met een beroep op de feitelijke verhoudingen geheel aan de IoC-Clausule in het cognossement werd voorbijgegaan.

44. Vergelijk Hof Den Haag 6 november 1981, S&S 1982, 46 (Ida Blumenthal), vernietigend: Rb. Rotterdam 3 maart 1980, S&S 1980, 73 (Ida Blumenthal). Kritisch hierover: R.E. Japikse, De zeevervoerder in Boek 8 NBW, in: *Ex Lure* (Grotius-Bundel), Gouda Quint, Arnhem, 1987, blz. 84 e.v.

45. Hierboven in § 2 wees ik er reeds op dat de ppb-clausule naast een forumkeuze ook een rechtskeuze inhoudt voor het recht van de plaats waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft.

46. Alvorens de zaak in Nederland aan te brengen, hadden de ladingbelanghebbers hun vordering eerst in Hamburg, plaats van vestiging van de scheepseigenaar, ingesteld. De Hamburgse rechter verklaarde zich onbevoegd omdat naar Duits recht de IoC-Clausule →

aan de vicieuze cirkel, die ontstaat wanneer de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijke recht afhankelijk zijn van de vraag wie de vervoerder is, de persoon van de vervoerder afhankelijk is van de geldigheid van de IoC-clausule en deze geldigheid weer afhangt van het daarop toepasselijke recht.⁴⁷ De Rb. Rotterdam heeft de door Hof Den Haag aangegeven oplossing in een tweetal latere uitspraken toegepast.⁴⁸ In zijn recente uitspraak inzake de 'Explorer'⁴⁹ verdiept de Rb. Rotterdam zich echter niet meer in de geldigheid van de IoC-clausule. De Rechtbank constateert dat het cognossement tegenstrijdige aanwijzingen bevat (waaronder een IoC-clausule) over de vraag wie de vervoerder is en concludeert dat hierdoor niet op eenvoudige wijze valt vast te stellen welk gerecht door de ppb-clausule als exclusief bevoegd is aangewezen. De ppb-clausule blijft daarom buiten toepassing.⁵⁰

7. Onderzoeksplicht naar de principal place of business van de vervoerder

Staat het eenmaal vast wie als de vervoerder moet worden aangemerkt, dan rijst vervolgens de vraag waar deze vervoerder zijn hoofdvestiging heeft. Dit is een feitelijke vraag, waarbij voor de ladingbelanghebbende van het grootste belang is of daarbij betekenis kan toekomen aan feiten waarvan niet uit het cognossement zelf blijkt en zo ja aan welke, en welk relatief gewicht aan deze 'externe' feiten moet worden toegekend. De vraag naar de toelaatbaarheid van externe feiten bij de bepaling van de hoofdvestiging van de vervoerder, wordt

→ ongediag was, zodat niet de Duitse scheepseigenaar, maar de Nederlandse bevrachter vervoerder was en daarmee de Nederlandse rechter exclusief bevoegd.

47. Bij P. Mankowski, 1995, o.c., blz. 160 wordt het 'Ila Blumenthal'-arrest van Hof Den Haag met instemming aangehaald en de daarin gevolgde methode van een nadere onderbouwing voorzien onder artikel 31 I van het Duitse EGBGB. Anders echter R. E. Japikse, 1987, o.c., blz. 85, die spreekt van 'enig kunst- en vliegwerk' aan de kant van het Hof om het gewenste resultaat te bereiken.

48. Vergelijk Rb. Rotterdam 7 september 1984, S&S 1985, 1 (Atlantisch) en Rb. Rotterdam 13 januari 1989, S&S 1989, 80 (Latania). Anders echter: Rb. Middelburg 7 december 1983, S&S 1984, 51 (Canadian Express, European Express, Archangelos G, Mariama NL).

49. Vergelijk Rb. Rotterdam 29 april 1994, S&S 1995, 26 (Explorer).

50. Overigens verzuimde de Rb. Rotterdam in de 'Explorer'-uitspraak de ppb-clausule te toetsen aan artikel 17 EEX. Nu tenminste één der gedaagden en potentiële vervoerders gevestigd waren binnen het EEX-verdagssterriort (in het cognossement stond onder de naam Carblainer gedrukt: 'Managers Anglian Shipping Ltd., 197 Knighsbridge, London SW7 1RB'), kwam de ppb-clausule binnen het toepassingsgebied van artikel 17 EEX.

in de hier onderzochte rechtspraak vrijwel algemeen bevestigend beantwoord.⁵¹ De feiten waaraan gewicht kan toekomen zijn divers. Afgezien van de inhoud van het cognossement zelf kunnen dit zijn: vermeldingen in Lloyd's Shipping Register,⁵² de nationaliteit⁵³ en de statutaire zetel⁵⁴ van de vennootschap, danwel mededelingen van de vervoerder voortgaand aan⁵⁵ of tijdens⁵⁶ de procedure. De onderlinge verhouding tussen de verschillende aanwijzingen wordt uit de onderzochte rechtspraak niet erg duidelijk. Nu eens zus dan weer zo kan aan elk der bovengenoemde feiten gewicht toekomen. De meeste zekerheid biedt het de ladingbelanghebbende om (de raadsman van) de vermeende vervoerder direct om inlichtingen te vragen. Komt hierop niet tijdig een adequaat antwoord, dan verzet de goede trouw zich ertegen dat de vervoerder zich daarna nog op de ppb-clausule beroept.⁵⁷ Het zwakke punt aan deze mededelingsplicht is echter dat het veronderstelt dat de ladingbelanghebbende reeds weet waar hij de vervoerder (of diens raadsman) kan vinden. Pas met de 'Kate N.L.'-uitspraak⁵⁸ van Rb. Rotterdam verandert de houding van de rechterlijke colleges van een betrekkelijke onverschilligheid, naar een zekere betrokkenheid bij de kwetsbare positie van de ladingbelanghebbende. Vanaf dit moment moet uit het cognossement zelf blijken, althans op eenvoudige wijze kunnen worden vastgesteld welke rechter als exclusief bevoegd is aangewezen.

51. Vergelijk Rb. Rotterdam 27 juni 1961, S&S 1962, 41 (Portalon); Rb. Amsterdam 2 april 1975, S&S 1976, 7 (Star of Orr); Hof Den Haag 30 mei 1989, S&S 1990, 39 (Kate N.L.). Anders echter: Rb. Rotterdam 23 november 1984, S&S 1985, 97 (Andra).
52. Vergelijk Rb. Rotterdam 27 juni 1961, S&S 1962, 41 (Portalon); Rb. Rotterdam 18 januari 1972, S&S 1972, 105 (Kantikon); Hof Den Haag 30 mei 1989, S&S 1990, 39 (Kate N.L.); Rb. Rotterdam 28 juli 1989, S&S 1990, 40 (Melpo K); Rb. Amsterdam 1 juli 1992, S&S 1993, 48 (Sevastii).
53. Vergelijk Rb. Amsterdam 2 april 1975, S&S 1976, 7 (Star of Orr); Kantongerecht Rotterdam 13 november 1979, S&S 1980, 101 (El Amria); Rb. Amsterdam 12 maart 1980, S&S 1980, 92 (Alfer).
54. Vergelijk Rb. Amsterdam 2 april 1975, S&S 1976, 7 (Star of Orr); Rb. Rotterdam 7 mei 1982, S&S 1983, 1 (Kate N.L.); Rb. Rotterdam 12 juli 1985, S&S 1986, 4 (Euroc Explorer); Hof Den Haag 30 mei 1989, S&S 1990, 39 (Kate N.L.); Rb. Rotterdam 28 juli 1989, S&S 1990, 40 (Melpo K); Hof Den Haag 19 november 1991, S&S 1992, 95 en 2 maart 1993, S&S 1994, 1 (Melpo K); Rb. Amsterdam 1 juli 1992, S&S 1993, 48 (Sevastii).
55. Vergelijk Rb. Amsterdam 19 oktober 1977, S&S 1979, 39 (Eva); Rb. Middelburg 7 december 1983, S&S 1984, 51 (Canadian Express, European Express, Archangelos G, Mariama NL); Hof Den Haag 7 november 1989, S&S 1990, 62 (Saudi Prince).
57. Vergelijk Rb. Rotterdam 27 juni 1961, S&S 1962, 41 (Portalon); Hof Den Haag 30 mei 1989, S&S 1990, 39 (Kate N.L.); Rb. Amsterdam 1 juli 1992, S&S 1993, 48 (Sevastii).
58. Vergelijk Rb. Rotterdam 7 mei 1982, S&S 1983, 1 (Kate N.L.).

Toch blijven ook na 1982 externe feiten toelaatbaar om aan te tonen waar de plaats van hoofvestiging van de vervoerder gelegen is.⁵⁹

8. Artikel 17 EEX

Zoals hiervoor reeds bleek, werd de lijn van de Rb. Rotterdam in de 'Kate N.L.'-uitspraak van 1982, door Hof Den Haag in hoger beroep slechts gedeeltelijk gevolgd. Inmiddels echter had de rechtbank zijn nieuwe benadering nog stelliger verwoord in de 'Andra'-uitspraak,⁶⁰ de eerste Nederlandse uitspraak waarin de geldigheid van een ppb-clausule in een cognossement onder artikel 17 EEX aan de orde kwam.⁶¹ Behalve een ppb-clausule bevatte het cognossement ook een IoC-clausule die de reder als vervoerder aanwees. Rb. Rotterdam oordeelde dat een ppb-clausule in een cognossement, dat geen aanduiding van de vervoerder, de reder van het schip, noch van de plaats van diens hoofvestiging bevatte, bij gebreke van voldoende bepaaldheid niet als een geldige forumkeuze in de zin van artikel 17 EEX kon worden beschouwd.

In een drietal zeer recente vonnissen heeft Rb. Rotterdam de lijn van de 'Andra'-uitspraak doorgetrokken.⁶² In de uitspraken kwam steeds de verhouding tussen de IoC-clausule en de ppb-clausule in het cognossement aan de orde. In de visie van de Rotterdamse rechtbank kan niet van de derde-cognossementhouder worden gevergd dat hij een onderzoek instelt naar de geldigheid van de IoC-clausule onder het daarop toepasselijke recht.⁶³ De IoC-clausule moet daarom buiten beschouwing blijven bij de vraag wie er nu precies bedoeld wordt met 'carrier' in de ppb-clausule. Omdat het in de drie uitspraken

niet mogelijk bleek om zonder de IoC-clausule eenvoudig vast te stellen wie de 'carrier' was,⁶⁴ was in elk van de uitspraken de forumkeuze uiteindelijk onvoldoende bepaald. De strengheid die de Rb. Rotterdam daarbij aan de dag legt contrasteert sterk met de eerdere welwillendheid met betrekking tot de ppb-clausule. Zo kunnen erkenningen gedaan door de gedaagde vervoerder tijdens de procedure, de ppb-clausule niet meer redden.⁶⁵ Zelfs het feit dat de ladingbelanghebbende bekend was met de naam en het adres van de vervoerder deed de ppb-clausule in het cognossement nog niet voldoende bepaald zijn, omdat de 'principal place of business' daarmee immers nog niet vaststond.⁶⁶

9. Artikel 629 Rv⁶⁷

Met de inwerkingtreding van artikel 629 Rv op 1 april 1991 lijkt het doek gevallen voor ppb-clausules in cognossementen, althans voor zover het gaat

1. om zeevervoer naar Nederland (inkomend zeevervoer) en
2. het een geschil betreft tussen een derde-ladingontvanger⁶⁸ en
3. een vervoerder die is gevestigd buiten het EEX- en EVEX-verdragsterritoir.

64. In Rb. Rotterdam 18 juli 1996, S&S 1996, 113 (Musa Dzhilil) werd met toepassing van artikel 8:461, tweede lid BW zowel reder 'Blasco' als formulant 'Coreck Maritime' (tevens vervoerder bij de laatste overeenkomst in de keten van exploitatie-overeenkomsten) als vervoerder aangemerkt. De Rb. Rotterdam overvoog: '4.6 Het voorgaande brengt mee dat niet zonder meer duidelijk is wie als carrier in de zin van jurisdictieclausule beschouwd moet worden, zodat deze clausule onvoldoende duidelijk en specifiek is om als forumkeuzebeding in de zin van artikel 17 EEX of artikel 629 Rv te kunnen gelden'.

65. Vergelijk Rb. Rotterdam 24 februari 1995, S&S 1996, 111 (Karl Liebknecht). Mogelijk anders echter: Rb. Rotterdam 3 maart 1995, S&S 1996, 112 (Mira).

66. Vergelijk Rb. Rotterdam 3 maart 1995, S&S 1996, 112 (Mira).

67. Dit artikel luidt aldus:

1. Bevoegd tot het kennis nemen van geschillen tussen een vervoerder en een ontvanger, die niet de afzender was, inzake overeenkomsten tot vervoer geheel of gedeeltelijk per schip van een buiten Nederland gelegen plaats naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming is de rechter binnen wiens rechtsgebied die plaats in Nederland ligt. Onder ontvanger wordt mede begrepen, hij, die een vordering instelt terzake van niet afgeleverde zaken.

2. Nietig is ieder beding, waarbij van het eerste lid van dit artikel wordt afgeweken, tenzij zulk een beding

a. bevoegd verklaart een rechter van een met name genoemde plaats gelegen op het grondgebied van de staat waarin hetzij de vervoerder hetzij de ontvanger woonplaats heeft, dan wel

b. is neergelegd in een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift.

68. Dat wil zeggen: een ladingontvanger die niet tevens de oorspronkelijke afzender was.

59. Dit volgt uit Hof Den Haag 30 mei 1989, S&S 1990, 39 (Kate N.L.).

60. Rb. Rotterdam 23 november 1984, S&S 1985, 97 (Andra).

61. Voor toepasselijkheid van artikel 17 EEX (of EVEX) is nodig dat tenminste één van beide partijen bij de forumkeuze-overeenkomst gevestigd is binnen het verdragsterritoir en dat de rechter van een verdragsluitende staat als bevoegd is aangewezen. Zie over artikel 17 EEX in het algemeen: H. Duintjer Tebbens, Forumkeuze in cognossement: de semiprimabele grenzen van EEX en EVEX, *NIPR-Special*, 1996; G.E. Schmidt en J.A. Fredeberg-Swartzburg, *Her NIPR gemanoteerd*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1996, blz. 208.

62. Zie Rb. Rotterdam 24 februari 1995, S&S 1996, 111 (Karl Liebknecht); Rb. Rotterdam 3 maart 1995, S&S 1996, 112 (Mira) en Rb. Rotterdam 18 juli 1996, S&S 1996, 113 (Musa Dzhilil). Hier staat één uitspraak van Rb. Middelburg tegenover die beter past in de 'Kate N.L.'-lijn van Hof Den Haag. Vergelijk Rb. Middelburg 7 september 1994, S&S 117 (Ilya Jullik).

63. Zie Rb. Rotterdam 24 februari 1995, S&S 1996, 111 (Karl Liebknecht); Rb. Rotterdam 3 maart 1995, S&S 1996, 112 (Mira).

Is aan dit drietal beperkingen voldaan, dan komt de ppb-clausule in het cognossement binnen het werkingsbereik van artikel 629, eerste lid Rv en wordt vervolgens getroffen door de nietigheidssanctie neergelegd in artikel 629, tweede lid Rv, omdat het forumkeuzebeding noch in een afzonderlijk geschrift⁶⁹ is neergelegd (tweede lid, sub *b*), noch de plaats van de als bevoegd aangewezen rechter bij naam noemt (tweede lid, sub *d*). Afgewacht moet worden hoe streng artikel 629 Rv in de rechtspraak zal worden toegepast. Misschien behoeft de plaatsnaam niet noodzakelijk in de jurisdictie-clausule zelf vermeld te worden, maar is het voldoende als deze voldoende duidelijk is aangegeven in het cognossement. In het 'Yick Wing'-arrest⁷⁰ paste Hof Amsterdam artikel 629 Rv toe op een bijzondere variant van de ppb-clausule⁷¹ waarin verschillende (Chinese) plaatsnamen werden genoemd, gevolgd door de toevoeging: 'where the principal place of business of the relevant company is located'. Naar het oordeel van zowel de rechtbank als het Hof in Amsterdam werd niet een duidelijk aangewezen rechter bevoegd verklaard en was de forumkeuze derhalve nietig.

10. Een alternatieve benadering

De versplinteringstendens die zo kenmerkend is voor het vervoerrecht doet zich helaas ook weer voelen bij het vraagstuk van de geldigheid van forumkeuzebedingen in cognossesmenten. Maar liefst drie verschillende normen - onder artikel 17 EEX, onder artikel 629 Rv en onder de 'Kate N.L.'-rechtspraak - kunnen beslissend zijn voor de geldigheid van een ppb-clausule in een cognossement die derogeeft aan de rechtsmacht van een krachtens objectieve gronden bevoegde Nederlandse rechter. Welke van de normen dient te worden toegepast, hangt

af van de omstandigheden van het geval, namelijk of één der partijen gevestigd is binnen het verdragsterritoire en er gekozen is voor een verdragsrechter (art. 17 EEX), danwel dat het inkomend vervoer en een geschil tussen een derde ladingontvanger en de vervoerder betreft (art. 629 Rv) of tenslotte dat het een restgeval betreft (Kate N.L.). Ook inhoudelijk zijn de normen verschillend. Artikel 17 EEX is formeel maar inhoudelijk tamelijk liberaal. Artikel 629 Rv is nog veel formeler van aard, en daarbij inhoudelijk restrictief.⁷² De 'Kate N.L.'-lijn tenslotte is tamelijk formeel en inhoudelijk zeer liberaal. Deze onderscheidingen worden niet gerechtvaardigd door een verschil in de al dan niet te beschermen belangen. Het belang van de derde-cognossesmenthouder dat niet te beschermen belangen. Het belang van de derde-cognossesmenthouder dat artikel 629 Rv beoogt te beschermen, behoort ook beschermd te worden onder artikel 17 EEX en onder de restgevallen. Anderzijds gaat artikel 629 Rv veel te ver in het beperken van de partij-autonomie in het internationale bevoegdheidsrecht en doet het geen recht aan het redelijke belang van de vervoerder om de behandeling van zijn ladinggeschillen bij één rechter te concentreren.

Bij alle problemen rond de ppb-clausule gaat het er in de kern om dat de derde-verkrijger van het cognossement wordt beschermd tegen feiten en omstandigheden die voor hem op het moment van verkrijgen niet kenbaar waren uit het cognossement. Alleen zo kan de verhandelbaarheid van het cognossement als waardepapier gewaarborgd worden. Dit brengt mee dat de aspirant-verkrijger van het cognossement er op moet kunnen vertrouwen dat de inhoud van dit geschrift de daarin gerelateerde rechtsverhouding juist en volledig weergeeft.⁷³ In bewijsrechtelijke termen: tegenbewijs tegen de inhoud van het cognossement is niet toegelaten. Deze regel die in artikel III, § 4 van het Gewijzigd Brussels Cognossesmentsverdrag (Hague-Visby Rules)⁷⁴ is neergelegd met betrekking tot de beschrijving in het cognossement van de staat van de vervoerde zaken bij

69. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt duidelijk dat met 'een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift' beslist niet een cognossement bedoeld wordt. Op een daarop betrekking hebbende vraag bij de behandeling van het Wetsontwerp 19 979 in de Eerste Kamer, antwoordde de Minister dat artikel 629 Rv uitsluitend geldt tussen de vervoerder en een derde. Het is dan ook deze derde die in een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift, met de vervoerder kan overeenkomen om van het eerste lid van artikel 629 Rv af te wijken. Vergelijk EK 1989-1990, 19 979, nr. 93.

70. Hof Amsterdam 20 april 1993, S&S 1993, 83 (Yick Wing), bekrachtigend: Rb. Amsterdam 20 januari 1993, S&S 1993, 116 (Yick Wing).

71. Het in het cognossement gebruikte forumkeuzebeding luidt aldus: 'All disputes arising under or in connection with this bill of lading shall be determined by the laws of the People's Republic of China and any action against the carrier shall be brought before the Maritime Court in Guangzhou or Shanghai or Tianjin or Qindao or Dalian where the principal place of business of the relevant company is located'.

72. Elders heb ik verdedigd dat artikel 629 Rv onnodig restrictief is omdat het de keuze voor een neutraal maar deskundig forum dat niet gelegen is in het land van vestiging van de ladingontvanger of de vervoerder, verbiedt. Vergelijk F.G.M. Smeele, *TCR*, 1996, o.c., blz. 43.

73. Dit impliceert dat de inhoud van de rechtsverhouding - althans na overdracht van het cognossement - niet langer meer eenzijdig veranderbaar kan zijn. Anders dan Rb. Haarlem 24 oktober 1972, S&S 1973, 36 (Lodé) men ik dan ook dat het de vervoerder niet vrij staat om eenzijdig afstand te doen van de door hem in het cognossement bedongen forumkeuze voor een bepaalde rechter.

74. Artikel III, § 4 van de Hague-Visby Rules luidt aldus:
4. Zulk een cognossement geldt als vermoeden, behoudens tegenbewijs, van de ontvangst door de vervoerder van de goederen zoals zij beschreven zijn overeenkomstig § 3, *a*, *b*, *c*. Tegenbewijs is echter niet toegelaten wanneer het cognossement is overgedragen aan een derde te goeder trouw'.

inontvangstname, is onder artikel 8:414, eerste lid BW⁷⁵ van toepassing op alle opgaven in het cognossement.⁷⁶ In licht gewijzigde vorm kan deze regel ook dienen bij forumkeuzebedingen in cognossumenten. Een forumkeuze in een cognossement derogert aan de objectieve bevoegdheidsverdeling die is neergelegd in wet of verdrag. Het beschermingsprincipe brengt dan mee dat de derde-cognossementhouder slechts aan het door de vervoerder gestipuleerde forumkeuzebeding in het cognossement gebonden is, wanneer uit het cognossement kenbaar is welke rechter als exclusief bevoegd is aangewezen. Er mag dus geen acht geslagen worden op externe feiten bij het bepalen van hetgeen gekozen is. Mist de forumkeuze in het cognossement daardoor voldoende bepaaldheid, dan moet worden aangenomen dat partijen eenvoudiger niet gekozen hebben. Niet nodig is dat reeds het forumkeuzebeding zelf voldoende bepaald is. Zolang maar uit het cognossement als geheel voldoende duidelijk blijkt, welke rechter als exclusief bevoegd is aangewezen, worden de belangen van de derde-verkrijger niet geschaad. Het risico van een eventuele onduidelijkheid omtrent de als bevoegd aangewezen rechter behoort te liggen bij degene die verantwoordelijk is voor de uitgifte van het cognossement en die zich op de forumkeuze beroept, namelijk de vervoerder.⁷⁷ Dit heeft ook rechtspositiek het wenselijke effect, dat degene die overweegt een forumkeuze in het cognossement op te nemen, een aansporing krijgt om dit op een duidelijke wijze te doen.

Uit het voorgaande volgt dat de benadering van Rb. Rotterdam in de uitspraken onder artikel 17 EEX meer algemene navolging verdient. Dit betekent dat wanneer bij een forumkeuze in een cognossement de vermelding van de bevoegde rechter ontbreekt, het beding onvoldoende bepaald en daarmee ongeldig is. Deze regel zou echter niet alleen onder het eenvormige bevoegdheidsrecht (art. 17 EEX), maar ook onder het commune bevoegdheidsrecht (i.p.v. art. 629 Rv en de 'Kate N.L.'-lijn van Hof Den Haag) kunnen gelden. Het enige wezenlijke verschil tussen de 'Andra'-lijn en het regime van artikel 629 Rv is de aanvullende inhoudelijke beperking die laatsgenoemd artikel aanbrengt op de keuzevrijheid van partijen door te bepalen dat alleen de rechter van de vestigingsplaats van de vervoerder danwel de ladingontvanger mag worden gekozen. Het zou geen groot gemis zijn, indien deze tamelijk willekeurige

beperking, die geen recht doet aan het redelijke belang⁷⁸ van partijen om hun geschillen aan een neutraal of deskundig forum te kunnen opdragen,⁷⁹ kwam te vervallen.

Naschrift: Sinds de voltooiing van dit artikel heeft Hof Den Haag in zijn arrest van 22 april 1997, *S&S* 1997, 84 (Karl Liebknecht) de 'Andra'-lijn van Rb. Rotterdam onder artikel 17 EEX bevestigd.

Literatuurlijst

- Basedow, J., *Das Forum Conveniens der Reeder im EUGV, IPRax*, Nr. 3, 1985.
- Boer, Th.M. de, Uitspraken en stilzwijgende forumkeuze in het commune Nederlandse IPR: een vergelijking met de bevoegdheidsverdragen van San Sebastian en Lugano, *Het NIPR gannoteerd*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1996.
- Cleveringa, R.P., *Zerecht*, 4e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1961.
- Duijter Tebbens, H., Forumkeuze in cognossement: de semipermeabele grenzen van EEX en EVEX, *Het NIPR gannoteerd*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1996.
- Franx, J.K., *Het NIPR gannoteerd*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1996.
- Haak, W.E., *WPNR*, 5398; *WPNR*, 5605; *WPNR*, 5895.
- Hazelwood, S.J., *P&I Clubs, Law and Practice*, 2nd. ed., Lloyd's, Londen, 1994.
- Hoffmeyer, V., *Die Gerichtswahlklausel im Komossement, Eine rechtsvergleichende Studie*, diss. Keulen, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1962.
- Houten, L.H. van en Slijs, L.R.J.A., Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in maritieme zaken: de artikelen 629 en 767 Rechtsverdragen en Forumbedingen, *Tijdschrift voor Vervoer en Recht*, nr. 1, 1997.
75. Artikel 8:414, eerste lid BW luidt aldus:
1. Tegenbewijs tegen het cognossement wordt niet toegelaten, wanneer het is overgedragen aan een derde te goeder trouw.
76. Vergelijk tevens: HR 26 november 1993, *NJ* 1993, 446 m.nt. WMK, *S&S* 1994, 25 (Bosman-Condorcamp), waarin (mede) op deze regel een beroep werd gedaan.
77. In deze zin: Rb. Rotterdam 24 februari 1995, *S&S* 1996, 111 (Karl Liebknecht).
78. Aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 1 februari 1985, *NJ* 1985, 698 m.nt. JCS, (Piscator), blz. 2289. Over de inhoud van het begrip 'redelijk belang', vergelijk Th.M. de Boer, Uitspraken en stilzwijgende forumkeuze in het commune Nederlandse IPR: een vergelijking met de bevoegdheidsverdragen van San Sebastian en Lugano, *Het NIPR gannoteerd*, 1996, o.c., blz. 76 e.v. en de reactie daarop van J.K. Franx, *Het NIPR gannoteerd*, 1996, o.c., blz. 90 e.v.
79. Ik wees reeds eerder op het redelijke belang dat een vervoerder die gevestigd is in een 'land-locked state' zoals Zwitserland, erbij kan hebben om als bevoegd forum niet de rechter in Genève, maar die in Londen aan te wijzen. Vergelijk F.G.M. Smeele, *TCR*, 1996, o.c., blz. 43.

- Japikse, R.E., De zeevervoerder in Boek 8 NBW, in: *Ex lure* (Grotius-Bundel), Gouda Quint, Arnhem, 1987.
- Mankowski, P., *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, diss. Hamburg, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995.
- Pejovic, C., The problem of the validity of 'Identity of Carrier' Clauses, *Europees Verrerecht*, 1995.
- Ruitinga, P. and Mavronicolas, A.J., Dutch Jurisdiction in Transportation matters, 1 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1997.
- Schmidt, G.E. en Friedberg-Swartzburg, J.A., *Het NIPR geannoteerd*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, 1996.
- Schmidt, K. und Ganie, I., *Verfrachtkonnossement, Rederkonnossement und Identity of Carrier-Klausel*, R.v. Decker und C.F. Müller, Hamburg, 1980.
- Smeele, F.G.M., De rechtsmacht van de Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer; het nieuwe artikel 629 Rv en de (on)geldigheid van forumkeuzebedingen in cognosementen, *TCR* 1996.
- Strikwerda, L., *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 4e druk, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1995.
- Wildeboer, I.H., *Jurisdicteperikelen in het Zeerecht*, De BeursBengel, 1984.

ANTICIPATIE OP DE IN TITEL 7.17 ONTWERP NBW VOORGESTELDE SANCTIEREGELING IN VERZWIJGINGSZAKEN?

A.S.J. van Garderen-Groeneveld¹

1. Inleiding

De regeling van verzwijging bij het aangaan van verzekeringsovereenkomsten is in het huidige recht neergelegd in artikel 251 Wetboek van Koophandel (wvK):

'Alle verkeerde of onwaarachtige opgave, of alle verzwijging van aan den verzekerde bekende omstandigheden, hoezeer te goeder trouw aan diens zijde hebbende plaats gehad, welke van dien aard zijn, dat de overeenkomst niet, of niet onder dezelfde voorwaarden zouden zijn gesloten, indien de verzekeraar van den waren staat der zaak had kennis gedragen, maakt de verzekering vernietigbaar'.

Het artikel ademt de geest uit van de tijd waarin het tot stand is gekomen (1838): de verzekeraar diende te worden beschermd tegen de toentertijd vermeende onbetrouwbaarheid van kooplieden. Een artikel dat geen gelijke tred heeft gehouden met de maatschappelijke ontwikkelingen in het verzekeringsrecht. De ontwikkeling van de verzorgingsstaat heeft het ontstaan van een recht. De ontwikkeling van de sociale zekerheid, maar evenzeer kenmerkend is voor de afwentelingsmechanisme in de hand gewerkt dat niet alleen een centrale rol speelt in de sociale zekerheid, maar evenzeer kenmerkend is voor de privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst. De maatschappelijke betekenis van dit afwentelingsmechanisme komt zowel in nieuwe wetgeving als in de jurisprudentie tot uitdrukking. In het wetsvoorstel voor een nieuw verzekeringsrecht, Titel 7.17, Ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek² staat niet de bescherming van de verzekeraar voorop, maar ligt de nadruk meer op de bescherming van de verzekerde. Ook de rechter let bij de beantwoording van de vraag of de verzekeraar al dan niet tot dekking is gehouden meer op de positie en het belang van de individuele verzekerde.³ De vraag rijst of de rechter in dit kader kan

1. Universitair docente verzekeringsinstituut EUR.
2. TK 1985-1986, nr. 19 529.
3. Vergelijk: J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 2e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, blz. 3.