

KULAK

Katholieke Universiteit Leuven Campus Kortrijk
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID



RECHT EN ONDERNEMING

Incoterms en betalingstechnieken

in de internationale handel

C. Dehouck (ed.)

7-03

2007

 **die Keure**

B&E

Business and Economics

HOOFDSTUK 6.

ENKELE RECENTE ONTWIKKELINGEN IN HET DOCUMENTAIR KREDIETRECHT

M. VAN MAANEN,
Advocaat Van Traa Advocaten, Rotterdam

§ 1. INLEIDING

In dit artikel wordt ingegaan op een aantal recente ontwikkelingen in het documentair kredietrecht.

Het documentair krediet is in Nederland, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Verenigde Staten (1), niet bij wet geregeld. Van ontwikkelingen in wettelijke regelgeving is derhalve geen sprake. Het documentair krediet wordt gereguleerd door private regelgeving door middel van de Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP). De UCP zijn opgesteld door de International Chamber of Commerce (ICC) Commission on Banking Technique and Practice (Banking Commission) te Parijs. De UCP zijn clausulerecht. Zij geven regels over de rechtsverhouding tussen betrokken partijen bij het documentair krediet en over de documenten. De UCP hebben geen kracht van wet of verdrag. Zij gelden, in ieder geval in Nederland, evenmin als gewoonterecht (2). De UCP moeten uitdrukkelijk van toepassing worden verklaard; zij zijn een internationaal succes geworden. Bij documentair krediet worden zij in een groot aantal gevallen van toepassing verklaard. De ICC heeft een, tegen betaling, toegankelijke site waarop zij internationale uitspraken over uitleg van de UCP bijhoudt (3). De ICC heeft zelf ook diverse studies gepubliceerd naar de uitleg en werking van de UCP (4). De eerste versie van de UCP dateert van 1933. De laatste herziene versie is op 1 januari 1994 in werking getreden als de UCP 500. Met ingang van 1 juli 2007 zal een herziene versie (UCP 600) in werking treden. Beter gezegd, banken zullen dan de UCP 600 op documentaire kredieten van toepassing verklaren. In dit artikel zal in de paragrafen 2-5 eerst bij deze herziene versie worden stilgestaan.

Jaarlijks zijn er weinig gepubliceerde Nederlandse uitspraken over documentair krediet. Twee Nederlandse uitspraken springen er mijns inziens uit. Eén over beslag op documentair krediet en een ander over documentair krediet en IPR. Deze uitspraken zal ik in de paragrafen 6 en 7 behandelen en proberen in een breder kader te plaatsen.

(1) § 5 Uniform Commercial Code (1995).

(2) Hoge Raad 12 maart 1982, *NJ* 1982, 267; Hoge Raad 28 oktober 1983, *NJ* 1985, 131; Hoge Raad 26 april 1985, *NJ* 1985, 607.

(3) www.dcpprofessional.com.

(4) Voor een overzicht zie: www.iccbooks.com.

§ 2. DE UCP 600

In mei 2003 heeft de ICC de Banking Commission gemachtigd om de UCP 500 te herzien (5). Het algemene doel van de herziening was in de eerste plaats aanpassing van de regels aan nieuwe ontwikkelingen in het bankwezen alsmede de transport- en verzekeringsindustrie. Daarnaast was er behoefte aan eenvoudiger en duidelijk taalgebruik. Op grond van onderzoeken bleek verder dat ongeveer 70% van de aangeboden documenten bij eerste presentatie onder het documentair krediet worden geweigerd ten gevolge van afwijkingen ('discrepancies'). Dit heeft uiteraard een negatief effect op het gebruik van en het vertrouwen in het documentair krediet als betalingszekerheid in de internationale handel. Exporteurs lijken nog steeds onvoldoende aandacht te besteden aan tekst en inhoud van het documentair krediet, opdat afwijkingen zoveel mogelijk worden voorkomen. Exporteurs vertrouwen er kennelijk te gemakkelijk op dat zij de koopprijs toch wel ontvangen. Voorts plegen banken in bepaalde delen van de wereld wel erg strikt vast te houden aan het beginsel van de strikte conformiteit bij de beoordeling van de documenten (6). De Banking Commission heeft meermalen benadrukt dat de UCP 600 het probleem van het grote aantal weigeringen niet alleen kan oplossen. Alle betrokken partijen moeten zich werkelijk inspannen.

Op 25 oktober 2006 zijn de UCP 600 unaniem – met 91 stemmen tegen 0 – goedgekeurd door de nationale ICC-commissies in een speciale vergadering van de Banking Commission (7).

De regels treden in werking op 1 juli 2007 (8). De UCP 600 zijn het resultaat van 3,5 jaar werk van de Banking Commission en de door haar geïnitieerde Drafting Group en Consulting Group. In die periode zijn 15 volledige en gedeeltelijke concepten opgesteld en meer dan 5000 commentaren van na-

(5) Vgl. over de herziening C. Dehouck, 'ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision: bespreking art. 1-16 UCP 600', in C. Dehouck (eds.), *Incoterms en betalingstechnieken in de internationale handel*, die Keure: Brugge 2007; G. Sebban, 'Foreword to ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision, 2006', ICC Publications no. 600, p. 3; G. Collyer, 'Introduction to ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision, 2006', ICC Publications no. 600, p. 11-14.

(6) C. Dehouck, 'Documentair Krediet: pleidooi voor een verstandig formalisme', in B. Tilleman en A. Verbeke (eds.), *Actualia Vermogensrecht*, in *Recht en Onderneming*, die Keure: Brugge 2005, p. 495-517.

(7) Vgl. over de stemming: 'UCP update, Reflections prior to the UCP vote,' *DCInsight* 2007, vol. 13, nos. 1 en 2.

(8) De kosten van implementatie van de UCP 600 voor met name banken worden geschat op meer dan 250 miljoen USD, J.E. Byrne, 'Overview of Letter of Credit Law's Practice in 2006 (Part 1 of 2)', *Documentary Credit World* 2007, vol. 11, no. 1, p. 24.

tionale ICC-commissies verwerkt. De UCP 600 zijn daarmee vooral een consensustekst (9).

De eUCP zijn het supplement voor elektronische presentatie. De eUCP zijn in overeenstemming gebracht met de UCP 600. Elektronische presentaties komen overigens zeer zelden voor. Inmiddels zijn ook de International Standard Banking Practice (ISBP) for the examination of documents under documentary credits (10) aangepast aan de UCP 600. Deze regels zijn een gedeeltelijke uitwerking van de UCP. Zij zijn een belangrijk hulpmiddel voor het dagelijks gebruik bij het onderzoek van de documenten.

De winst van de UCP 600 is voor een deel te vinden in de verbeterde structuur en helderheid van de regels. Er is gekozen voor duidelijkere en simpelere formuleringen. De regels zijn nu veel toegankelijker, ook voor minder ervaren gebruikers. De regels zijn van 49 artikelen teruggebracht naar 39. In art. 2 is een set definities opgenomen. In art. 3 wordt een aantal uitlegeregels gegeven. Hieronder zal mede aan de hand van internationale jurisprudentie worden ingegaan op drie belangrijke inhoudelijke wijzigingen van de UCP (11). Achtereenvolgens sta ik stil bij fraude en het disconteren van termijnverplichtingen en -wissels (§ 3), het onderzoek en de acceptatie of weigering van de documenten (§ 4) en negotiatie (§ 5).

§ 3. FRAUDE EN HET DISCONTEREN VAN TERMIJNVERPLICHTINGEN EN -WISSELS

De UCP 600 regelen mede het probleem van de rechtsgevolgen van fraude ontdekt nadat termijnverplichtingen en -wissels zijn gediscoteerd. De begunstigde kan de door de bank geaccepteerde termijnverplichting (onder een documentair krediet door uitgestelde betaling) of termijnwissel (onder een zgn. acceptatiekrediet) in disconto geven aan de bank, waardoor hij het nominale bedrag ontvangt minus de rente over de tijd dat de verplichting/wissel nog loopt (tot de vervaldatum). De vraag is dan of de genomineerde bank (12) die vooraf betaalt, haar recht op terugbetaling ('reimbursement') jegens de openende ('issuing') bank behoudt indien fraude wordt vastgesteld voor de vervaldatum ('maturity') van de termijnverplichting of -wissel. Wie draagt het risico?

In de bekende Engelse uitspraak *Banco Santander v. Banque Paribas* (13) uit 1999 is in geval van een krediet met uitgestelde betaling beslist dat de voorafbetalende bank dit op eigen risico doet. De bank verliest zijn recht op terugbetaling jegens de openende bank indien fraude wordt ontdekt vóór de vervaldatum, tenzij het disconteren uitdrukkelijk was toegestaan door de terugbetalende (lees: openende) bank.

De feiten waren als volgt. Bayfern Ltd. is begunstigde van een documentair krediet beschikbaar door uitgestelde betaling ('deferred payment credit') van 180 dagen uitgegeven door de Banque Paribas en bevestigd door Banco Santander als confirmerende bank. Banco Santander accepteert op 15 juni 1998 de documenten en derhalve is zij gehouden tot betaling van de kredietssom van USD 20,3 miljoen op 27 november 1998. Echter, Santander disconteert het krediet door USD 19,17 miljoen op 17 juni 1998 te betalen aan Bayfern. Binnen één week wordt echter documentenfraude vastgesteld. Indien Santander niet reeds betaald had, had zij de fraude-exceptie (14) kunnen invoeren. Santander verlangt desalniettemin terugbetaling van Paribas onder art. 14 UCP 500.

(12) Genomineerde bank betekent - kort gezegd - de bank waarbij het krediet beschikbaar is, zie art. 2 UCP 600.

(13) *Banco Santander SA v. Banque Paribas* [2000] *Lloyd's Rep. Bank* 165; zie voor een beschrijving van de uitspraak, R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 275-279; J.P. Benjamin, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell: Londen 2002, p. 1648.

(14) Vgl. over de fraude-exceptie J.P. Benjamin, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell: Londen 2002, p. 1682 e.v.; R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 256-284; M.N. Boon, *De internationale koop en het documentair accreditief ingevolge de UCP 1993*, Kluwer: Deventer 1997, p. 220-237. Fraude is niet geregeld in de UCP. Of er sprake is van fraude en wat de gevolgen daarvan zijn moet derhalve steeds worden opgelost door het volgens het conflictenrecht van de geadieerde rechter toepasselijke recht. In de Nederlandse praktijk lijkt de fraude-exceptie niet vaak te spelen.

De Engelse Court of Appeal stelt eerst vast dat Santander betaling verlangt als rechtsopvolger door cessie (cessionaris) van de frauderende Bayfern. Santander had zich de vordering van Bayfern jegens Paribas laten cederen. Derhalve heeft zij geen beter recht verkregen dan Bayfern. De Court of Appeal voegt daaraan toe dat het fraudeverweer niet was geslaagd, indien Santander de vordering had ingesteld als houder van een door haar gediscontereerde termijnwissel.

De Court of Appeal beslist als principieel punt dat het recht op terugbetaling onder de artt. 10 (d) en 14 UCP 500 slechts ontstaat indien de betalende bank heeft gehandeld in overeenstemming met de instructies als neergelegd in het krediet. Weliswaar is het mandaat door de discontering niet geschonden, maar de discontering was niet in overeenstemming met de instructies van Santander, aldus de Court of Appeal. In deze omstandigheden handelt de betalende bank op eigen risico dat de begunstigde op de vervaldatum niet gerechtigd is tot betaling. Santander had voor de discontering geen toestemming gevraagd van Paribas (15). Indien zij de termijnverplichting niet had gedisconteerd, had zij de fraude-exceptie voor de vervaldatum zelf kunnen inroepen jegens de begunstigde. Onder deze omstandigheden kan zij volgens de Court of Appeal geen terugbetaling verlangen van Paribas. Santander bleef derhalve zitten met haar vordering van meer dan USD 20 miljoen. Deze uitspraak creëerde veel onrust onder banken (16). De uitspraak heeft de praktijk van het disconteren van termijnverplichtingen aanzienlijk onder druk gezet.

Deze uitspraak inspireert in 2004 de hoogste Zwitserse rechter, de Tribunal Fédéral (17). Ook in deze zaak disconteert de confirmerende bank de termijnverplichting onder een documentair krediet door uitgestelde betaling. Vóór de vervaldatum blijkt dat sprake is van een gigantische fraude. De openende bank weigert terugbetaling. De zaak betrof een aspect van de bekende 'solo-fraude' met een geschat totaalverlies van meer dan USD 300 miljoen. De confirmerende bank vordert voor de Zwitserse rechter terug-

(15) Bij een negotiatiekrediet speelt dit probleem in beginsel niet. De (daartoe gemachtigde) negotiërende bank neemt op zich een door de begunstigde getrokken wissel te kopen (negotieren). De negotiërende bank staat jegens de openende of confirmerende bank evenmin in voor de echtheid van de documenten, vgl. R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 164. Er kunnen complicaties rijzen indien de negotiërende bank terugbetaling van de openende of confirmerende bank verlangt als cessionaris (rechtsopvolger onder bijzondere titel) van de frauderende begunstigde, vgl. C. Byrnes, '2006 Russia and Europe Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, conference summary reports', *Documentary Credit World* 2006, vol. 10, no. 10, p. 41.

(16) Vgl. voor eerdere (Franse) jurisprudentie van gelijke strekking: Cour de Cassation 7 Avril 1987, *Banque* 1987, 625.

(17) Emirates Bank v. Credit Lyonnais, *Swiss Supreme Court Reporter*, Volume 130, Part III, p. 462 e.v. Een Engelse vertaling van de uitspraak is gepubliceerd in J.E. Byrne en C.S. Byrnes (eds.), *Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice*, The Institute of International Banking Law & Practice: Montgomery Village, 2006, p. 477 e.v.

betaling jegens de openende bank. De heersende opvatting in de internationale rechtspraak is volgens de Zwitserse rechter dat de disconterende bank het risico van fraude voor de vervaldatum, ontdekt na vooruitbetaling, moet dragen. De confirmerende bank heeft derhalve haar recht op terugbetaling verloren, aldus ook de Zwitserse rechter.

De Amerikaanse documentair krediet-specialist James Byrne heeft zeer kritisch gereageerd op deze uitspraak (18). Byrne vindt deze conclusie moeilijk te begrijpen. Hij geeft aan dat ingeval van gebruik van termijnwissels onder een negotiatie- of acceptatiekrediet het fraudeverweer volgens de meeste rechters niet kan worden ingeroepen jegens de vooruitbetalende bank. Waarom is dit dan zoveel anders bij een krediet door uitgestelde betaling? De discontopraktijk is een belangrijk mechanisme in de internationale handel en mag niet worden gehinderd. Er is een grote behoefte aan deze wijze van financiering. Banken moeten derhalve de vrijheid hebben om te disconteren. Het derde, en mijns inziens meest krachtige argument, is de allocatie van het risico. Het risico moet bij de koper/opdrachtgever van het krediet ('applicant') liggen. De koper kan op deze wijze profiteren van een 'poor business decision', namelijk de keuze om handel te drijven met een fraudeur. Byrne wijst ook nog op paragraaf 5-109 (a) van de Amerikaanse Uniform Commercial Code (1995). Deze bepaling beschermt uitdrukkelijk de bank die haar uitgestelde betalingsverplichting heeft gedisconteerd (19).

De echo van deze formele opvatting in de rechtspraak klinkt door in een recente uitspraak van de Franse Cour de Cassation van 11 oktober 2005 (20) over een acceptatiekrediet (21). Deze uitspraak ging over een confir-

(18) J.E. Byrne en C.S. Byrnes (eds.), *Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice*, The Institute of International Banking Law & Practice: Montgomery Village, 2006, p. 306-308.

(19) "(a) If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:

(1) the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and

(2) the issuer, acting in good faith, may honor or dishonour the presentation in any other case."

(20) Cass. (Fr) 11 oktober 2005, D.2005, Som. 2802 mede te raadplegen op www.legifrance.gouv.fr.

(21) In geval van een acceptatiekrediet (acceptiekrediet) accepteert de bank een door de begunstigde op haar getrokken (termijn)wissel. De begunstigde kan de geaccepteerde (termijn)wissel laten disconteren bij de genomineerde bank of een andere bank.

merende bank inzake een documentair krediet beschikbaar door acceptatie. De confirmerende bank die de op haar getrokken wissels had gedisco-
nteerd, verloor haar recht op terugbetaling door de kredietopenende bank,
nu fraude ontdekt was vóór de vervaldatum van de wissel, aldus de Cour
de Cassation. Daarbij is van belang dat het documentair krediet beschik-
baar door acceptatie pas uitgevoerd is op het ogenblik van de betaling op
de vervaldag van de wissel:

“Attendu qu’un crédit documentaire réalisable par acceptation étant
seulement exécuté par le paiement de l’effet accepté, la fraude, décou-
verte antérieurement à ce règlement, fait échec à l’obligation de paie-
ment de la banque acceptante au titre du crédit documentaire, hors la
circonstance où cet effet serait présenté par un tiers porteur de bonne
foi, non partie au crédit” (22).

Ook deze uitspraak kwam als een grote verrassing. In de aangehaalde En-
gelse uitspraak *Banco Santander v. Banque Paribas* werd nog onderscheid
gemaakt tussen documentair krediet beschikbaar door uitgestelde betaling
en het documentair krediet beschikbaar door acceptatie.

De beslissing creëert grote onzekerheid voor banken die termijnwissels
(‘time drafts’) disconteren. De uitspraak is derhalve ongelukkig. De docu-
mentair kredietpraktijk heeft een eminent belang bij duidelijkheid en
rechtszekerheid.

De UCP 600 hebben geprobeerd deze problematiek op te lossen door uit-
drukkelijk te bepalen dat de openende en confirmerende banken onder een
krediet dat beschikbaar is door acceptatie of uitgestelde betaling gehouden
zijn tot terugbetaling op de vervaldatum, ongeacht of de genomineerde
bank vooraf heeft betaald, vgl. artt. 7 (c) en 8 (c) UCP 600:

‘Reimbursement for the amount of a complying presentation under a
credit available by acceptance or deferred payment is due at maturity,
whether or not the nominated bank prepaid or purchased before matu-
rity.’

In aanvulling daarop is in art. 12 (b) uitdrukkelijk bepaald dat de genomi-
neerde bank gemachtigd is tot disconteren:

‘By nominating a bank to accept the draft or incur a deferred payment
undertaking, an issuing bank authorises that nominated bank to prepay
or purchase a draft accepted or a deferred payment undertaking incur-
red by that nominated bank.’

(22) Cass. (Fr.) 11 oktober 2005, D.2005, Som. 2802.

Met deze regels heeft de Banking Commission getracht het leven van disconterende banken gemakkelijker te maken. Deze regels worden beschouwd als de belangrijkste verandering (23) door de UCP 600. Het is echter de vraag of het probleem door deze regels definitief uit de wereld is. De UCP zijn clausulerecht. Het staat partijen vrij om bepalingen uit de UCP weg te contracteren (24) en vervangende regels van toepassing te verklaren. De openende bank kan in het documentair krediet opnemen dat voorafbetalen en/of disconteren niet is toegestaan met name om haar positie jegens de opdrachtgever ('applicant') af te dekken. Het is aan de banken om dit zoveel mogelijk te ontmoedigen. Er zijn echter al geluiden dat een dergelijk verbod door sommige banken zal worden bedongen (25).

(23) Vgl. bijvoorbeeld J. Smith, 'A major opportunity missed', *DCInsight* 2006, vol. 12 no. 4, p. 7; C. Dehouck, 'ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision: bespreking art. 1-16 UCP 600', in C. Dehouck (eds.), *Incoterms en betalingstechnieken in de internationale handel*, die Keure, Brugge, 2007; G. Collyer, 'A look back at the UCP Revision', *DCInsight* 2006, vol. 12, no. 4, p. 2-3.

(24) In art. 1 UCP 600 is bepaald dat uitdrukkelijke afwijking van de UCP 600 mogelijk is.

(25) J. Dolan, 'Negotiation credits under UCP 600', *DCInsight* 2007, vol. 13, no. 1, p. 5; M. Burjaq, 'A reaction from the Middle East', *DCInsight* 2007, vol. 13, no. 1, p. 10.

§ 4. HE
DE

Zodra de
om te on
voor de o
compliance
gezetheit
zette cont
ver. Deze
Voor de c
Sumner C

The
will

Het docum
twee varia

Het begrip
naal erken
danig ver
cumenten
ken moete
teneinde v
Toegevoeg
ments alom
bevestigd
noom van
koopover
(openende
niet gewij
enige toet
slechts be
air krediet
houden tot

In art. 13 (a)
een krediet
nationale sta
ce'). De Ban
terugkenn

(26) Equival

§ 4. HET ONDERZOEK EN DE ACCEPTATIE OF WEIGERING VAN DE DOCUMENTEN

Zodra de documenten worden gepresenteerd aan de bank is zij verplicht om te onderzoeken of deze overeenstemmen met het krediet. De norm voor de controle is het beginsel van strikte nakoming (*'the doctrine of strict compliance'*). De bank dient de aangeboden documenten met uiterste nauwgezetheid op volledigheid en correctheid te controleren. Met die nauwgezette controle behartigt de bank mede de belangen van haar opdrachtgever. Deze wil immers slechts beschikken over conforme documenten. Voor de controle van de documenten geldt de bekende uitspraak van Lord Sumner (26):

'There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well as those specified.'

Het documentair krediet is niet bedoeld om te nuanceren; het kent slechts twee varianten: goed en niet goed!

Het beginsel van strikte nakoming is één van de fundamentele, internationaal erkende beginselen van documentair kredietrecht. Het is niet als zodanig verwoord in de UCP. Art. 14 UCP 600 regelt de controle van de documenten. Het artikel heeft met name bestaande regels gebundeld. De banken moeten een presentatie controleren louter op basis van de documenten teneinde vast te stellen of er sprake is van een kredietconforme presentatie. Toegevoegd is 'louter op basis van de documenten' (*'on the basis of the documents alone'*). Met de toevoeging wordt het autonomiebeginsel nog eens bevestigd. Het documentair krediet functioneert onafhankelijk en autonoom van andere betrokken rechtsverhoudingen, zoals bijvoorbeeld de koopovereenkomst of de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de (openende) bank. Het autonomiebeginsel is neergelegd in de inhoudelijk niet gewijzigde artt. 4 en 5 van de UCP 600. Het documentair krediet is de enige toetssteen. Voor de betalingsverplichting van de verbonden bank is slechts beslissend of de documenten overeenstemmen met het documentair krediet. Banken leven in een 'papieren werkelijkheid'. Zij zijn niet gehouden tot veldonderzoek. De bank heeft louter een formele verplichting.

In art. 13 (a) UCP 500 is uitdrukkelijk bepaald dat de vraag of sprake is van een kredietconforme presentatie moest worden beoordeeld door de internationale standaard bank praktijk (*'International Standard Banking Practice'*). De Banking Commission heeft deze regel – minder duidelijk – laten terugkeren in art. 14 (d). De internationale standaard bank praktijk wordt

(26) *Equitable Trust Co of New York v. Dawson Partners Ltd*, (1926) 27 Lloyd's Law Rep. 49.

onder meer belichaamd in de opinies van de Banking Commission (27); De beslissingen van nationale rechters over kredietconforme presentaties blijken echter eerder beïnvloed door nationale rechtsopvattingen dan de internationale standaard bank praktijk. Het resultaat daarvan is dat de toepassing van het beginsel van strikte nakoming van plaats tot plaats verschilt. In sommige jurisdicties worden schrijffouten en betekenisloze afwijkingen gewoon geaccepteerd. In andere jurisdicties overheerst nodeloos formalisme (28).

Het beginsel van strikte nakoming is in de praktijk een belangrijk obstakel voor het goed functioneren van het documentair krediet als betalingsinstrument. Banken kunnen documenten weigeren op grond van triviale 'technicalities'. Het beginsel is daarmee mede geworden tot een wapen van de koper in het marchanderen met de verkoper/begunstigde die geld voor zijn goederen wil zien. Het is bekend dat in een groot aantal gevallen documenten niet (helemaal) kloppen. In Engeland en Amerika zouden 60 tot 70% van de eerste presentaties afwijken (29). Raymond Jack voegt daar aan toe dat volgens getuigen in *Bankers Trust Co v. State Bank of India* (30) in 90% van de gevallen de opdrachtgever desgevraagd instructies gaf de documenten toch op te nemen (31).

Door art. 14 (d) UCP 600 is geprobeerd het rigide effect van het beginsel van strikte nakoming te verzachten en daarmee het vertrouwen in het documentair krediet als betalingsinstrument te herstellen. In art. 14 (d) is bepaald dat gegevens in een document niet identiek hoeven te zijn, maar evenmin strijdig mogen zijn met ('*must not conflict with*') de gegevens in dat document, met enig ander voorgeschreven document of met het krediet:

"Data in a document, when read in context with the credit, the document itself and international standard banking practice, need not be identical to, but must not conflict with, data in that document, any other stipulated document or the credit."

(27) R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 13. Dit geldt mijns inziens ook voor de zgn. DOCDEX-beslissingen. Dit is de geschillenbeslechting rond documentaire kredieten sedert 1997 door experts onder de 'Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise (DOCDEX)'.

(28) E.P. Ellinger, 'The UCP 500: considering a new revision', *LMCLQ* 2005, p. 37-39; C. Dehouck, 'Documentair Krediet: pleidooi voor een verstandig formalisme', in B. Tilleman en A. Verbeke (eds.), *Actualia Vermogensrecht*, in *Recht en Onderneming*, die Keure, Brugge, 2005, p. 495-517.

(29) R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 115, noot 1; J.P. Benjamin, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell: Londen 2002, p. 1322-1323; C. Debattista, *The Sale of Goods Carried by Sea*, Butterworths: Londen, 1998, p. 194-199.

(30) *Bankers Trust Co v. State Bank of India* [1991] 2 *Lloyd's Rep.* 443.

(31) Zie voor een aantal andere percentages: R.I.V.F. Bertrams, 'De Plichten van de (Confirmerende) Bank bij Documentair Krediet en art. 16 UCP', *WPNR* (1989) 5904, p. 91.

Met anderen (32) geloof ik dat art. 14 (d) waarschijnlijk niet zal leiden tot een aanzienlijke toename van kredietconforme presentaties.

Vernietigend in zijn commentaar is de Amerikaanse documentair krediet-specialist James Byrne (33). Het is volgens Byrne een volledig subjectieve standaard. Verder voegt hij toe: "Whatever the outcome, there is no doubt that this unfortunate provision will generate conflict, litigation, and a further weakening of the commercial letter of credit law system".

Op deze wijze blijven banken gehouden gegevens in alle verplichte documenten met elkaar te vergelijken op tegenstrijdigheid. De Drafting Group van de Banking Commission heeft geprobeerd dit punt op te lossen door te stellen dat gegevens in het document enkel gecontroleerd zouden moeten worden overeenkomstig de vereisten in het krediet voor dat document en overeenkomstig de toepasselijke regels in de UCP. Deze suggestie is evenwel verworpen door een meerderheid van de nationale ICC-commissies. In art. 14 (j) is wel ter nuancering van de strikte nakoming bepaald dat adressen van opdrachtgever en begunstigde in documenten mogen verschillen mits maar gesitueerd in hetzelfde land. Contactgegevens (fax, telefoonnummers, e-mail etc.) mogen buiten beschouwing worden gelaten. Hiermee wordt de praktijk bestreden van banken die op basis van fouten in telefoonnummers documenten weigeren. In art. 14 (k) is ook weer ter nuancering geregeld dat de 'shipper' of de 'consignor' van de goederen, vermeld op welk document dan ook, niet gelijk hoeft te zijn aan de begunstigde van het krediet. Helaas hebben de UCP 600 niet substantieel meer kunnen doen ter bevordering van een forse toename van conforme presentaties. Daarmee blijft toename van conforme presentaties in de eerste plaats een zaak van partijen. De tekst van het documentair krediet dient precies, compleet en duidelijk te zijn. Bij voorkeur moet de tekst zo simpel mogelijk zijn.

Onder de UCP 600 is de bank automatisch gerechtigd tot vijf bankdagen om te bepalen of de documenten conform zijn of afwijken, en in dat laatste geval te weigeren, art. 14 (b). De vijf bankdagen gaan in na de dag van presentatie van de documenten. Art. 13 (b) UCP 500 nam als uitgangspunt een redelijke termijn met een maximum van zeven bankdagen. Deze open norm leidde tot procedures tegen banken ter toetsing of de redelijke ter-

(32) J. Smith, 'A major opportunity missed', *DCInsight* 2006, vol. 12, no. 4, p. 7; C. Dehouck, 'ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision: bespreking art. 1-16 UCP 600', in C. Dehouck (eds.), *Incoterms en betalingstechnieken in de internationale handel*, Die Keure, Brugge, 2007, p. 31-32; F. Reynolds, 'A trader's view', *DCInsight* 2006, vol. 12, no. 4, p. 2; G. Collyer, 'A look back at the UCP Revision', *DCInsight* 2006, vol. 12, no. 4, p. 2-3.

(33) J.E. Byrne, 'Overview of Letter of Credit Law & Practice in 2006 (Part 1 of 2)', *Documentary Credit World* 2007, vol. 11, no. 1, p. 25-26.

mijn wel in acht was genomen (34). Bij de banken bestond ook veel misverstand over deze termijn. Op de vraag aan banken hoelang de termijn voor controle is wordt door velen geantwoord: "zeven dagen". Dat is onjuist. Het antwoord is een redelijke termijn. In de UCP 600 is met het oog op een vlot betalingsverkeer gekozen voor een harde termijn van vijf dagen.

Indien de bank vaststelt dat de documenten conform zijn, zijn de verplichtingen van de betrokken banken helder geformuleerd in art. 15 UCP 600. De kredietopenende bank moet honoreren en de confirmerende bank moet honoreren of (ingeval van een negotiatiekrediet) negotiëren.

Art. 16 UCP 600 regelt de handelwijze van de bank bij een niet-conforme presentatie en de sanctie bij schending van de procedureregels. Onder de UCP 500 hebben banken geworsteld met het benaderen van de opdrachtgever voor eventuele sauvering van niet-conforme presentaties. Banken willen de opdrachtgever benaderen met de vraag of deze bereid is de non-conforme documenten te accepteren. Dit mag echter niet leiden tot overschrijding van de termijn, vgl. art. 14 (c) UCP 500 (en art. 16 (d) UCP 600).

Onder de UCP 500 moet de bank uiterlijk binnen zeven dagen de aanbieder van een eventuele weigering verwittigen. De mededeling moet in ieder geval behelzen: (i) de weigering van de documenten, (ii) *alle* vastgestelde afwijkingen (35) en (iii) of de bank de documenten ter beschikking houdt van de aanbieder of deze aan hem terugzendt.

Daarbij is van belang dat de documenten toebehoren aan de aanbieder tot daarvoor aan hem betaald is. De procedure is hiermee weinig flexibel. De UCP 500 geven geen aanvullende regel die de weigerende bank toestaat om terug te komen op de weigering indien de opdrachtgever aangeeft geen bezwaar te hebben tegen de afwijking. De bank weigert weliswaar onmiddellijke betaling maar tegelijkertijd wil zij de deur openhouden voor onderhandelingen tussen de commerciële partijen. Indien de opdrachtgever vervolgens geen bezwaar heeft tegen de afwijkingen, is de bank bereid de documenten op te nemen. Recente rechtspraak illustreert dat banken behoedzaam moeten zijn bij het hinken op deze twee gedachten.

In de Amerikaanse uitspraak *Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China* (36) presenteert de begunstigde Voest-Alpine documenten aan de Bank of China (BOC) als kredietopenende bank. Voest-Alpine weet dat de presentatie niet-conform is. Zij verwacht echter (een verklaring van) aan-

(34) Vgl. de jurisprudentie genoemd in R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 116-117.

(35) De afwijkingen moeten bovendien voldoende gespecificeerd zijn, vgl. ICC Banking Commission Unpublished Opinions 1995-2004, ICC *Publications* no. 660, R. 382, p. 137.

(36) *Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China* [2002] 288 F. 3d 262 (USA).

vaarding van de afwijkende documenten ('waiver') van BOC. BOC ontvangt de documenten op 9 augustus 1995. Op 11 augustus 1995 stuurt BOC een telex met opsomming van 7 afwijkingen en de volgende mededeling:

"We are contacting the applicant for acceptance of the relative discrepancy. Holding documents at your risk and disposal".

De 'waiver' van de opdrachtgever volgt echter niet. Op 19 augustus 1995 herhaalt BOC dat de documenten afwijken en vermeldt:

"Now the discrepant documents may have us refuse to take up the documents according to Article 14 (B) of UCP 500".

In oktober 1995 wordt BOC gedagvaard tot betaling. De vraag is of BOC's kennisgeving van 11 augustus 1995 als bericht van weigering voldeed. De Amerikaanse Court of Appeal vindt van niet. De Amerikaanse rechter concludeert dat de telex van 11 augustus vooral een 'statusrapport' is dat de bank de documenten niet zou weigeren na consultatie van de opdrachtgever, en dat de bank de mogelijkheid van weigering van betaling eerst opwierp in haar bericht van 19 augustus 1995. Derhalve beslist de Amerikaanse rechter dat BOC haar recht op weigering van de documenten had verspeeld. BOC moet Voest-Alpine betalen (37).

Een ander voorbeeld van een volgens de Engelse rechter ondeugdelijke kennisgeving is te vinden in de uitspraak *Crédit Industriel et Commercial v. China Merchants Bank* uit 2002 (38). In deze zaak weigert China Merchants Bank (CMB) als kredietopenende bank documenten bij SWIFT bericht van 19 oktober 1999 op grond van verschillende afwijkingen. Het bericht vermeldt:

"Should the disc being accepted by the applicant, we shall release the docs to them without further notice to you unless yr instructions to the contrary received prior to our payment. Documents held at yr risk for yr disposal".

(37) Zie voor een kritisch commentaar op deze uitspraak K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 113-114; In *Co-operative Centrale Raiffaïsen-Boerenleen Bank B.A. v. Sumitomo Bank Ltd (The Royan)* [1987] 1 *Lloyd's Rep.* 345 en in appél [1988] 2 *Lloyd's Rep.* 250 werd door de Engelse rechter nog soepel gesauveerd de weigering van de bank: "Please consider these documents at your disposal until we receive our principal's instructions concerning the discrepancies mentioned in your schedules".

(38) *Crédit Industriel et Commercial v. China Merchants Bank* [2002] 2 *All ER (Comm)* 427 (England).

Voldoet deze kennisgeving aan art. 14 (d) UCP 500? De Engelse rechter beslist negatief. Uit het bericht volgt dat de documenten niet werden gere-tourneerd aan de aanbieder of te zijner beschikking werden gehouden. De eenzijdige toevoeging 'the Issuing Bank may release the documents to the applicant prior to the receipt of contrary instruction from the presenting bank' bindt de aanbieder niet bij gebreke van zijn instemming. CMB heeft derhalve haar recht verwerkt om te stellen dat de presentatie niet-conform was, aldus de Engelse rechter (39). De 'doctrine of strict compliance' lijkt derhalve ook te gelden voor de weigeringsberichten van banken (40).

Art. 16 (c) UCP 600 breidt de mogelijkheden voor de bank uit. De bank kan ófwel (i) de documenten terugsturen, ófwel (ii) de documenten ter beschikking houden van de aanbieder in afwachting van verdere instructies, ófwel (iii) handelen in overeenstemming met eerder ontvangen instructies van de aanbieder, ófwel (iv) de documenten onder zich houden tot de bank een 'waiver' van de opdrachtgever ontvangt en zij bereid is deze te aanvaarden, of nadere instructie van de aanbieder ontvangt voorafgaand aan haar toestemming om een 'waiver' te aanvaarden. De verwachting is dat dit een soepeler raamwerk biedt om niet-conforme presentaties alsnog positief af te wikkelen.

Het bericht van weigering mag niet later dan aan het einde van de vijfde bankwerkdag worden gegeven. Art. 16 (f) UCP 600 neemt de sanctie over uit art. 14 (e) UCP 500 voor een bank die nalaat de voorgeschreven handelwijze te volgen. De bank verliest dan het recht om te stellen dat de gepresenteerde documenten niet conform zijn (41). De bank moet dan nakomen.

(39) Vgl. voor commentaar K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 122-123.

(40) J.E. Byrne, 'Overview of Letter of Credit Law & Practice in 2006 (Part 1 of 2)', *Documentary Credit World* 2007, vol. 11, no. 1, p. 26.

(41) Zie voor een treffend voorbeeld in een Nederlandse procedure van ondeugdelijk protest onder de UCP 400 door de (openende) Central Bank of Iraq onder documentaire kredieten tot betaling van ruim USD 30 mio voor leveranties van Mig vliegtuigen aan het Iraakse leger: Hof Amsterdam 11 december 2003, *NIPR* 2004, nr. 133, p 201.

§ 5. DE DEFINITIE VAN NEGOTIATIE

In geval van een negotiatiekrediet is de in het krediet neergelegde verplichting van de openende (en eventueel confirmerende) bank geadresseerd aan alle houders te goeder trouw van de documenten, of aan de banken in het algemeen, of aan banken met een bepaalde omschrijving. Deze 'geadresseerden' kunnen negotiëren, dat wil zeggen de door de begunstigde gepresenteerde documenten kopen. Zij zijn vervolgens in eigen naam gerechtigd tot presentatie onder het krediet aan de openende (of confirmerende) bank om betaling te verkrijgen op de vervaldatum. Een bank die documenten koopt van de begunstigde onder een negotiatiekrediet kan een negotiërende bank worden genoemd. Een negotiërende bank moet worden onderscheiden van een zgn. incasserende bank ('collecting bank'). Deze houdt en presenteert de documenten onder het krediet als vertegenwoordiger voor de begunstigde (42). Een dergelijke bank oefent geen eigen recht uit, vgl. ook art. 12 (c) UCP 600. In art. 2 UCP 600 wordt als 'presenter' mede gedefinieerd een bank die een presentatie verricht.

De UCP geven geen antwoord op de vraag of de negotiërende bank recht van regres heeft op de begunstigde, indien de openende (of eventuele confirmerende) bank de documenten (en daarmee terugbetaling) weigert. Dit valt derhalve buiten de UCP. Volgens de gezaghebbende Engelse documentair krediet specialist Raymond Jack heeft de negotiërende bank in beginsel regres op de begunstigde, tenzij de bank een verwijt treft van de weigering (43). De negotiërende bank heeft jegens de begunstigde geen eigen verplichting tot negotiëren. Hij mag en kan voorwaarden verbinden aan het negotiëren (44). De bank kan derhalve een recht van regres bedingen (45). Indien de begunstigde niet aan een dergelijke afwijkende afspraak wil, zal hij moeten winkelen. Hij kan een andere bank verzoeken te negotiëren.

(42) Vgl. Co-operative Centrale Raiffaisen-Boerenleen Bank BA, trading as Rabobank, Hong Kong Branch v. Bank of China [2004] HKEC 1078 (Hong Kong), besproken door K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 65-74.

(43) R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 165-166; J.P. Benjamin, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell: Londen 2002, p. 1703-1704; M.N. Boon, *De internationale koop en het documentair accreditief ingevolge de UCP 1993*, Kluwer: Deventer 1997, p. 208 en 310, met verwijzing naar een uitspraak van 11 oktober 1976 van de Banking Commission over deze problematiek.

(44) Zie voor een voorbeeld van dergelijke door de bank bedongen voorwaarden Rechtbank Rotterdam 10 mei 2006, *NIPR* 2006, nr. 227, p. 348; Rechtbank Rotterdam 27 september 2006, *NIPR* 2006, nr. 321, p. 470.

(45) Een confirmerende bank negotieert echter uitdrukkelijk zonder regres, zie art. 8 (a) (ii) UCP 600. Nakoming door een confirmerende bank is definitief.

Volgens art. 10 (b) (ii) UCP 500 is negotiatie het ter beschikking stellen van geldswaarden ('*the giving of value*') voor wissel(s) en/of document(en). De betekenis van de term negotiatie onder de UCP 500 was te beknopt en derhalve onduidelijk (46).

Art. 2 UCP 600 geeft thans een uitgebreidere definitie van negotiatie:

'Negotiation means the purchase by the Nominated Bank of drafts (drawn on a bank other than the Nominated Bank) and/or documents under a complying presentation, by advancing or agreeing to advance funds to the beneficiary on or before the banking day on which reimbursement is due to the Nominated Bank.'

De omschrijving gaat terug naar de terminologie van UCP 290 (1974). De definitie is duidelijker, zowel over de betekenis van het negotiatiekrediet als de verplichting van de genomineerde bank. De negotiërende bank kan vooruit betalen, maar kan zich ook tot betaling verplichten voorafgaande aan rembours (door de openende of confirmerende bank) (47).

(46) K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 65-74; 'UCP 600: 25 important points to consider "negotiation"', *Documentary Credit World* 2006, vol. 10, no. 10, p. 27-30.

(47) Vlg. voor een opsomming van (verdeelde) reacties op de nieuwe definitie van negotiatie: C. Dehouck, 'ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision: bespreking art. 1-16 UCP 600', in C. Dehouck (eds.), *Incoterms en betalingstechnieken in de internationale handel*, die Keure: Brugge 2007, p. 13-14.

§ 6. BI

Een van
Hof 's-H
dure op
beslag d
opbreng

De feiter
tune Asi
bank, A
dient ge
de kled
Van Lan
ABN AM
oktober
Van Lan
servatoir
ring van
slagen be
een verk
Point Bre
drag.

Met betre
relevante
strijd is m
sel van g
van de kr
air kredie
komst. De
van besla
krediet aa
doet die
bank ABN
drachtgev
ment is, v
ging onder
diens bank
verweren
Van Lan
GFA onder

(48) Hof 's-H

§ 6. BESLAGPERIKELEN

Een van de weinige recente Nederlandse uitspraken is een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch (48). De uitspraak gaat over een verklaringsprocedure op grond van art. 477a Rv. De procedure vloeit voort uit een derdenbeslag door een teleurgestelde koper ten laste van de begunstigde op de opbrengst van een in zijn opdracht gesteld documentair krediet.

De feiten liggen als volgt. Point Break koopt in 1996 kleding van Good Fortune Asia Ltd. (GFA) te Hong Kong. Op verzoek van Point Break heeft haar bank, ABN AMRO, voor de betaling van de koopsom een documentair krediet geopend ten behoeve van GFA. GFA heeft de documenten, waarmee de kleding geleverd zou worden, aan haar bank Van Lanschot gezonden. Van Lanschot heeft de documenten op 27 september 1996 aangeboden aan ABN AMRO. ABN AMRO heeft de documenten in orde bevonden. Op 2 oktober 1996 betaalt zij de kredietsom aan GFA op haar bankrekening bij Van Lanschot. Op 2/3 oktober 1996 legt Point Break ten laste van GFA conservatoir derdenbeslag onder Van Lanschot ter verzekering van een vordering van Point Break op GFA wegens wanprestatie. In weerwil van de beslagen betaalt Van Lanschot de kredietsom door aan GFA. Point Break start een verklaringsprocedure jegens Van Lanschot op grond van art. 477a Rv. Point Break vordert betaling door Van Lanschot van het doorbetaalde bedrag.

Met betrekking tot de beslissing beperk ik mij tot het voor dit onderwerp relevante deel. Bij het Hof voert Van Lanschot aan dat het derdenbeslag in strijd is met het aan het documentair krediet ten grondslag liggende beginsel van gelijk oversteken. Door het derdenbeslag wordt de doorbetaling van de kredietsom immers geblokkeerd. Het Hof erkent dat het documentair krediet autonoom is en daarmee onafhankelijk van de koopovereenkomst. De koper/opdrachtgever (Point Break) kan dan niet door middel van beslaglegging onder zijn bank de doorbetaling van het documentair krediet aan de verkoper/begunstigde (GFA) voorkomen. Volgens het Hof doet die situatie zich hier echter niet voor. Zodra immers de openende bank ABN AMRO de begunstigde (GFA) heeft betaald is de koper/opdrachtgever (Point Break) jegens de begunstigde gekweten. Op dat moment is, volgens het Hof, het documentair krediet uitgewerkt. Beslaglegging onder de verkoper/begunstigde of conservatoir derdenbeslag onder diens bank is dan mogelijk. Het Hof verwerpt uiteindelijk ook de andere verweren van Van Lanschot. Zij bevestigt het vonnis van de rechtbank dat Van Lanschot moet betalen, het bedrag dat zij ten tijde van het beslag voor GFA onder zich had.

(48) Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 2005, *JOR* 2005, 221; *NJF* 2005, 235.

De uitspraak is in meerdere opzichten interessant. De eerste vraag bij een beslag op een documentair krediet is wanneer sprake is van een vermogensrecht vatbaar voor beslag. Op grond van art. 718 Rv j. art. 475 Rv kan beslag slechts gelegd worden op vorderingen die de debiteur op derden heeft, of uit een ten tijde van het (leggen van het) beslag reeds bestaande rechtsverhouding zal verkrijgen. Is daarvan al sprake voor 'afroep' van het documentair krediet door presentatie van de vereiste documenten? Het enkele bestaan van de documentair kredietrelatie impliceert nog niet dat sprake is van een voor beslag vatbare vordering van de begunstigde/beslagdebiteur op de bank/derde beslagene. Naar analogie van het arrest van de Hoge Raad 29 oktober 2004 (49), over beslag op niet-benutte kredietruimte, is aannemelijk dat de bevoegdheid tot afroep van het documentair krediet slechts kwalificeert als een wilsrecht (50). Dit wilsrecht is niet vatbaar voor beslag en hoogst persoonlijk, vgl. r.o. 3.5 van de uitspraak van de Hoge Raad van 29 oktober 2004.

"3.5. Voor de bank die aan zijn cliënt een kredietfaciliteit heeft verschaft, ontstaat pas een verbintenis tot uitbetaling van een bedrag uit de kredietruimte (aan de cliënt zelf of aan een door deze aangewezen derde) wanneer die cliënt van zijn bevoegdheid tot afroep gebruik maakt".

Dit betekent dat een betaling tengevolge van een na het gelegde beslag gedane afroep van het documentair krediet door presentatie van (conforme) documenten sowieso niet onder de beslagblokkade valt (51). Eerst na presentatie door de begunstigde is sprake van een voor beslag vatbare voorwaardelijke vordering. De voorwaarde behelst de kredietconforme presentatie. Voor die toets heeft de bank een redelijke termijn beschikbaar. De redelijke termijn is onder de UCP 500 beperkt tot maximaal zeven bankdagen en onder de UCP 600 tot vijf bankdagen.

In deze uitspraak speelde deze problematiek niet. Het beslag van de teleurgestelde koper Point Break had de door ABN AMRO Bank betaalde krediet som getroffen.

(49) Hoge Raad 29 oktober 2004, *NJ* 2006, 203 m.nt. HJS; *AA* 2005, p. 846 m.nt. A.I.M. van Mierlo.

(50) Vgl. ook het door de Hoge Raad in zijn voornoemde uitspraak van 29 oktober 2004 aangehaalde arrest, HR 25 maart 1988, *NJ* 1989, 200, m.nt. WMK. Volgens de Hoge Raad ontstaat een vordering die afhankelijk is van wilsverklaringen eerst door het afleggen van die wilsverklaring.

(51) Vgl. voor een soortgelijke situatie in geval van een beslag door een crediteur van de begunstigde op een nog niet ingeroepen bankgarantie: E.L.A. van Emden, *Bankgarantie* (Financieel recht 11), Deventer, Kluwer, 2005, p. 43 e.v.; zie ook A.R.J. Croiset van Uchelen, 'Rechtsmiddelen tegen misbruik van bankgaranties en documentaire kredieten', *WPNR* (1989) 5915, p. 274: "Voor aanbieding van de documenten heeft de begunstigde immers slechts een vordering die bestaat uit het recht 'tegen bepaalde documenten betaling te krijgen', en dat is geen vermogensbestanddeel waarop men een vordering kan executeren."

In deze zaak had ABN AMRO als openende Bank het documentair krediet al afgewikkeld. Zij had de door de begunstigde ingeschakelde Van Lanschot reeds gecrediteerd tot het beloop van de kredietsom. Van Lanschot was door de verkoper/begunstigde belast met de presentatie van de documenten en de incasso van de kredietsom. Van Lanschot speelde geen officiële rol bij de verzilvering van het documentair krediet. Zij lijkt te kwalificeren als zgn. incasserende ('collecting') bank in de zin van de URC 522 (52). Banken plegen bij dergelijke documentaire incasso's de URC 522 van toepassing te verklaren. Op het moment van het beslag had Van Lanschot de kredietsom ontvangen en derhalve een afdrachtverplichting aan de begunstigde.

De volgende vraag is of bankbeslag ter blokkering van het documentair krediet door de teleurgestelde koper/opdrachtgever van het documentair krediet toelaatbaar is. Deze vraag raakt aan de vitale functie van de zekerheid van het documentair krediet in het internationale betalingsverkeer en het daarin gestelde vertrouwen. De begunstigde moet erop kunnen rekenen dat hij op grond van een conforme presentatie de vrije en onbelemmerde beschikking krijgt over de kredietsom. Dit strookt met de autonomie (onafhankelijkheid) van het documentair krediet als neergelegd in artt. 4 en 5 van de UCP 600 (artt. 3 en 4 UCP 500). De lotgevallen van de koopovereenkomst laten het documentair krediet volstrekt onberoerd. Het documentair krediet is de enige toetssteen. Heersende opvatting is mijns inziens dat conservatoir derdenbeslag door een teleurgestelde koper onverenigbaar is met het karakter en functie van het documentair krediet (53). Indien partijen afspreken dat betaling wordt geregeld door middel van een documentair krediet, dan impliceert dit de door Schoordijk (54) genoemde regel "eerst betalen, dan praten". Of in turbo Engels "pay first, sue later".

(52) Uniform Rules for Collections, ICC Publications no. 522. Incasso ("Collection") in de zin van de URC 522 wordt in artikel 2 als volgt omschreven:

"Collection" means the handling by banks of documents as defined in sub article 2 (b) in accordance with instructions received, in order to:

- i. obtain payment and/or acceptance; or
- ii. deliver documents against payment and/or against acceptance; or
- iii. deliver documents on other terms and conditions".

(53) A.R.J. Croiset van Uchelen, 'Rechtsmiddelen tegen misbruik van bankgaranties en documentaire kredieten', *WPNR* (1989) 5915, p. 275 en de aldaar genoemde jurisprudentie en literatuur.

(54) H.C.F. Schoordijk, *Beschouwing over drie-partijen-verhoudingen van obligatoire aard*, diss. Amsterdam, W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1958, p. 205 en herhaald in H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Kluwer, Deventer, 1979, p. 80. Dit beginsel lijkt ook door te klinken in Hoge Raad 21 mei 1976, NJ 1977, 209. In die zaak sanctioneert de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat de zekerheid die het documentair krediet in de internationale handel aan de verkoper geeft, niet ondergraven kan worden door een verbod documenten aan te bieden op grond van beweerd, doch niet vaststaande wanprestatie.

Volgens art. 3:276 BW staat een debiteur met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden. Het staat partijen volgens hetzelfde artikel echter vrij ("tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt") overeen te komen dat bepaalde goederen niet vatbaar zijn voor verhaal. Indien partijen kiezen voor documentair krediet als betalingszekerheid, spreken zij mede af dat deze zekerheid 'met rust wordt gelaten'. Ik verwijs ook naar de annotatie van P. van Schilfgaarde onder Hoge Raad 25 maart 1994 (55) (HBU/De Leeuw) over de met het documentair krediet vergelijkbare rechtsfiguur "cash against documents" (56). Van Schilfgaarde stelt dat een beslag door de koper jegens de verkoper, onder de betrokken bank tot zekerheid van een vordering terzake de overeenkomst waarvoor het beding "cash against documents" geldt, niet zou zijn toegestaan. Het beding strekt ertoe dat partijen gelijk oversteken. Daarbij past niet dat de koper de doorbetaling van de koopprijs alsnog door beslaglegging frustreert, behoudens bedrog of willekeur. De rechtszekerheid prevaleert in het belang van het internationale rechtsverkeer.

De vraag is uiteraard hoe lang de afspraak 'eerst betalen, dan praten' nawerkt. De teleurgestelde koper hoeft niet tot in lengte der dagen met de armen over elkaar te blijven zitten. De begunstigde moet mijns inziens een redelijke (reële) mogelijkheid hebben gehad om vrijelijk te beschikken over de betaling (57). Wat een redelijke mogelijkheid is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Een redelijke termijn zal slechts bij uitzondering langer zijn dan een paar dagen. Overigens staat het de teleurgestelde koper volstrekt vrij direct beslag te leggen op andere vermogensbestanddelen van de verkoper/begunstigde. Dat valt buiten de afspraak 'eerst betalen, dan praten'.

Hoe verhouden deze regels zich met de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch? Het Hof beslist dat (i) zodra ABN AMRO als openende Bank heeft betaald, het documentair krediet is uitgewerkt en (ii) beslag onder de verkoper/begunstigde of conservatoir derdenbeslag onder diens bank moge-

(55) Hoge Raad 25 maart 1994 NJ 1995, 638 m.nt. PvS (HBU/De Leeuw).

(56) Bij de betalingsafspraken "cash against documents" is de koper gehouden de koopprijs te betalen bij aanbieding van vooraf overeengekomen documenten. Ook hier is het leidende beginsel: 'gelijk oversteken'. Typerend voor deze betalingsafspraken is dat een door de verkoper ingeschakelde bank belast is met de ruil. De bank ontvangt de documenten van de verkoper. Zij zegt de verkoper toe dat zij de documenten niet uit handen zal geven anders dan tegen betaling van de koopprijs.

(57) Zie Hof Den Haag 21 september 1994, KG 1994, 381 over de onverenigbaarheid van een beslag met het karakter van een garantie: "Uit het rechtskarakter van een bankgarantie als de onderhavige, die een afroepgarantie is - waarvan een der essentialia is dat er geabstraheerd wordt van de onderliggende rechtsverhouding - vloeit voort dat de begunstigde er zondermeer op moet kunnen rekenen dat hij op grond van het enkele afroepen der bankgarantie de vrije en onbelemmerde beschikking krijgt over de uit dien hoofde uit te keren gelden".

lijk is. Het eerste deel van de beslissing is juist, het tweede deel van de beslissing lijkt mij in zijn algemeenheid niet juist. De begunstigde GFA had door het bankbeslag feitelijk geen redelijke mogelijkheid om te beschikken over de betaling. Op grond van de in de gepubliceerde uitspraak genoemde feiten lijkt er minder dan een dag te zitten tussen betaling onder het documentair krediet en het beslag. De begunstigde heeft slechts abusievelijk de vrije en onbelemmerde beschikking over de kredietsom verkregen, namelijk doordat Van Lanschot in weerwil van het beslag de kredietsom heeft doorbetaald. Het Hof is derhalve wel erg makkelijk voorbij gegaan aan het beding 'eerst betalen, dan praten'. Een dergelijk beslag frustreert in het algemeen een goede werking van het documentair krediet en doet geen recht aan haar functie als betalingszekerheid. Het resultaat van de uitspraak ondermijnt het systeem van handelsfinanciering door een documentair krediet. Rechters dienen terughoudend te zijn om de werking van het documentair krediet te doorkruisen.

§ 7. IPR-ASPECTEN

De UCP regelen niet het toepasselijke recht op de diverse rechtsverhoudingen die voortspuiten uit het documentair krediet. Derhalve moet worden teruggevallen op het internationaal privaatrecht van de aangezochte rechter. In de EU is dat voor contractuele verhoudingen het EVO Verdrag (58). Art. 3 EVO geeft de hoofdregel voor het toepasselijke recht. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. Art. 4 EVO regelt het toepasselijke recht bij afwezigheid van een rechtskeuze. Het uitgangspunt is dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden (lid 1). Dit uitgangspunt wordt geconcretiseerd op grondslag van de karakteristieke of kenmerkende prestatie: de overeenkomst wordt vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij, die de kenmerkende prestatie moet verrichten, gevestigd is (lid 2). Dit vermoeden is echter weerlegbaar. Blijkt uit het geheel der omstandigheden dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land, dan geldt het vermoeden niet (lid 5, tweede volzin) en wordt teruggekeerd naar het uitgangspunt: de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden (59).

Bij veel documentaire kredieten ontbreekt een rechtskeuze in de zin van art. 3 EVO. Dit is opmerkelijk omdat in internationale, commerciële verhoudingen een rechtskeuze gebruikelijk is. Het ontbreken van een dergelijke rechtskeuze kan tot onzekerheid leiden over het toepasselijke recht, zoals blijkt uit de hierna te noemen rechtspraak. Deze onzekerheid bevestigt het nut van een rechtskeuze (60).

In het gezaghebbende rapport Guillano/Lagarde (61), ter begeleiding van het EVO, is bepaald dat, ingeval van een overeenkomst met een bank, het recht van de plaats van de vestiging van het bankfiliaal waarmee de overeenkomst is gesloten in het algemeen de overeenkomst zal beheersen.

(58) Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEG* 1980, L 266/1-19, *Trb.* 1980, 156. Het EVO zal worden omgezet in een Europese Verordening genaamd Rome I, waarover S.F.G. Rammeloo, 'Via Romana, van EVO naar Rome I - Nieuw Europees IPR inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit de overeenkomst', *NIPR* 2006, p. 239.

(59) L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 100.

(60) Bij voorkeur zou de rechtskeuze gekoppeld moeten worden aan een keuze voor de wijze van geschilbeslechting. Dit laatste gaat echter het gekozen kader van dit artikel te buiten en derhalve laat ik dit aspect buiten beschouwing.

(61) N. Giuliano en P. Lagarde, *PbEG* 1980, C. 282/1, p. 20.

Met name in de Engelse rechtspraak (62) is de opvatting ontwikkeld dat het onjuist zou zijn om, bij de toepasselijkheidsvraag, de rechtsverhoudingen die voortspuiten uit het documentair krediet separaat en geïsoleerd te beschouwen. Art. 4 lid 2 EVO veronderstelt de mogelijkheid om steeds één enkele partij aan te wijzen die belast is met de uitvoering van de overeenkomst. Bij een documentair krediet is dat niet goed mogelijk. Het documentair krediet is de bron van een aantal autonome en bilaterale rechtsverhoudingen tussen de betrokken partijen en/of banken. Iedere rechtsverhouding heeft een eigen karakteristieke prestatie en daarbij de mogelijkheid van een eigen toepasselijk recht. Het is immers moeilijk om te spreken van *het* toepasselijk recht op een documentair krediet. Volgens de Engelse rechter is het wenselijk dat die separate rechtsverhoudingen zoveel mogelijk beheerst worden door hetzelfde toepasselijk recht, gelet op hun onderlinge verknochtheid en afhankelijkheid. Een confirmerende bank die zich na uitbetaling aan de begunstigde omdraait naar de openende bank voor rembours moet niet worden geconfronteerd met onverwachte weren op grond van toepasselijkheid van vreemd recht.

Geconfronteerd met deze problematiek heeft de Engelse Court of Appeal art. 4 EVO recent weer met flexibiliteit toegepast (63). De feiten in de zaak zijn als volgt. Het Engelse Marconi verkoopt telefonie aan een Indonesische koper. De betaling zou geschieden door twee documentair kredieten. Het eerste wordt afgewikkeld. Het tweede krediet was uitgegeven door de Indonesische Bank Hastin en geconfirmeerd door PT Pan Indonesia Bank Ltd. TBK ('Panin'). Het krediet werd geadviseerd door de Londense Standard Chartered Bank ('SCB'). Het was beschikbaar voor negotiatie (*'available by negotiation of beneficiary's draft drawn on us for 100 PCT of the invoice value'*) in de zin van art. 2 (iii) UCP 500. Onder het krediet was SCB als negotiërende bank gerechtigd tot rembours (mede) jegens Panin. SCB negotieert niet maar presenteert namens Marconi de documenten aan Panin. Panin weigert echter de documenten op grond van beweerde discrepanties en betaalt niet. (Kredietverzekeraars van) Marconi start(en) een procedure voor de Engelse rechter tegen Panin tot betaling van GBP 1.102.500,- in hoofdsom. Welk recht is van toepassing: Indonesisch of Engels recht? Panin betoogt dat zij jegens Marconi de kenmerkende prestatie diende te verrichten, namelijk (controle van en) betaling tegen conforme documenten. Daarmee zou Indonesisch recht van toepassing zijn.

(62) Voor een overzicht van die rechtspraak K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 185-205; R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 387-408.

(63) Marconi Communications International Ltd. v. PT Pan Indonesia Bank Ltd. TBK [2005] 2 All ER (Comm) 325 (CA); [2004] 1 *Lloyd's Rep.* 594 (Comm. Ct.).

De Engelse rechter stelt voorop dat het wenselijk is dat de betrokken rechtsverhoudingen tussen (a) de openende bank en de begunstigde, (b) de confirmerende bank en de begunstigde, (c) de openende bank en de confirmerende bank en (d) de openende/confirmerende banken en de negotiërende bank beheerst worden door hetzelfde recht (64). De leer van de karakteristieke prestatie als neergelegd in art. 4 lid 2 EVO is daarvoor ontoereikend. De Engelse rechter stelt vast dat de zaak het nauwst verbonden is met Engeland doordat (i) de documenten moesten worden gepresenteerd aan en gecontroleerd door de Londense SCB als negotiërende bank en (ii) betaling tegen deze documenten door SCB eveneens in Londen moest plaatsvinden (65). De rechter beslist dan dat het vermoeden van art. 4 (2) EVO moet wijken voor de uitzondering van art. 4 (5) EVO: de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is. Dit is Engels recht. Dat recht is dan van toepassing op, in ieder geval, de rechtsverhoudingen tussen Marconi als begunstigde en (i) Panin als confirmerende bank en (ii) Hastin als openende bank.

In een goed gedocumenteerd artikel in LMCLQ (66) heeft Christopher Hare de keuze van de Court of Appeal voor art. 4 (5) EVO bekritiseerd. Hij vindt dat art. 4 (2) te weinig gewicht heeft gekregen. Er is zijns inziens te makkelijk naar de uitzonderingsbepaling van art. 4 (5) (67) gegrepen op grond van Engeland (Londen) als vermeende plaats van uitvoering. Hare stelt dat de beslissing onvoldoende aandacht heeft voor het feit dat sprake was van een 'freely negotiable credit'. In dat geval staat het de begunstigde vrij om zijn documenten te presenteren bij iedere (Engelse of niet-Engelse) bank (68). Voorts heeft de Londense SCB niet genegotieerd, maar gehandeld als hulppersoon bij de incasso, door de documenten namens en voor risico van Marconi aan Panin te presenteren (vgl. paragraaf 5). Volgens

(64) De Engelse rechter verwijst daarbij naar eerdere uitleg van art. 4 EVO in de uitspraak *The Bank of Baroda v. The Vysya Bank Ltd* [1994] 2 *Lloyd's Rep.* 87; *Bank of Credit & Commerce Hong Kong Ltd (in liquidation) v. Sonali Bank* [1995] 1 *Lloyd's Rep.* 227.

(65) R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 393-402 beschrijft dat dit ook de heersende opvatting voor het beantwoorden van de toepasselijkheidsvraag onder Common law was (namelijk voor invoering van het EVO), vgl. *Offshore International S.A. v. Banco Central S.A. and Hijos de J. Barreras S.A.* [1976] 2 *Lloyd's Rep.* 402.

(66) C. Hare, 'The Rome Convention and letters of credit, *Marconi v. Pan Indonesia Bank*', [2005] LMCLQ, p. 417 e.v.

(67) In zijn arrest van 25 september 1992, NJ 1992, 750 (Balenpers) heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk beslist dat art. 4 (2) EVO de hoofdregel is en de uitzonderingsbepaling van lid 5 restrictief moet worden gehanteerd. L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 101-102 verwijst ook naar Engelse literatuur die de hoofdregel van artikel 4 EVO nuanceert.

(68) Vgl. art. 2 UCP 600: "Nominated bank means any bank in the case of a credit available with any bank".

Hare was de werkelijke plaats van uitvoering onder het documentair krediet Indonesië. Dit zou moeten leiden tot toepasselijkheid van Indonesisch recht.

De door de Engelse rechter uitgezette lijn heeft in ieder geval het grote voordeel dat er recht wordt gedaan aan de onderlinge verknochtheid en afhankelijkheid van de rechtsverhoudingen die voortspruiten uit het documentair krediet (69). Deze Engelse oplossing dient daarmee de eisen van het handelsverkeer. Het documentair krediet kan eenvoudig worden gelokaliseerd op de plaats waar het volgens de tekst van het documentair krediet beschikbaar is, vgl. art. 6 UCP 600. Uiteraard is dan wel van belang dat de plaats van beschikbaarheid duidelijk is aangegeven in het documentair krediet (70).

Recent heeft ook de Rechtbank Rotterdam zich in een bevoegdheidsgeschil uitgelaten over het toepasselijk recht onder een documentair krediet beschikbaar door negotiatie. Het betreft een geschil tussen Fortis Bank (Nederland) N.V. als negotiërende bank en de Chinese bank Industrial and Commercial Bank of China ('ICBC') (71) als openende bank. Fortis koopt als negotiërende bank documenten van de begunstigde Turner. Zij verlangt op grond van het bepaalde in artt. 10 (d) en 14 UCP 500 rembourss van ICBC. ICBC weigert terugbetaling op grond van onvolledige documenten. De Rechtbank moet eerst het toepasselijke recht bepalen op de rechtsverhouding tussen Fortis en ICBC. Zij oordeelt dat Fortis als karakteristieke prestant in de zin van art. 4 lid 2 EVO geldt. Derhalve is Nederlandse recht van toepassing op de rechtsverhouding tussen Fortis en ICBC. Fortis dient namelijk niet uitsluitend – als onmiddellijk vertegenwoordiger van ICBC – de documenten van Turner in ontvangst te nemen en deze daarvoor te betalen, maar dient bovendien zelfstandig en voor eigen rekening te beoordelen of de door haar van Turner ontvangen documenten voldoen aan het kredietadvies, dat zij ook zelf heeft opgesteld, aldus de Rechtbank. Fortis loopt verder zelf een incassorisico. Zij kan zich daarvoor niet meer verhalen op Turner.

Opvallend is dat de Rechtbank, in tegenstelling tot de Engelse rechtspraak, bij haar redenering niet aanknoopt bij de overige betrokken rechtsverhoudingen onder het documentair krediet, noch de plaats van uitvoering van het documentair krediet beschouwt.

(69) Zie ook M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, Kluwer: Deventer 1993, p. 82.

(70) Zie voor een dispuut over de plaats van beschikbaarheid, Rechtbank Rotterdam 23 april 2003, *S&S* 2004, 122.

(71) Rechtbank Rotterdam 10 mei 2006, *NIPR* 2006, p. 348; Rechtbank Rotterdam 27 september 2006, *NIPR* 2006, p. 470; vgl. voor de uitspraak tussen bijna dezelfde partijen Inner Mongolian Autonomous Region High People's Court (China), *Documentary Credit World* 2006, vol. 10, no. 10, p. 28 e.v.

Raymond Jack (72) maakt voor de toepasselijkheidsvraag een onderscheid tussen 'freely negotiable credits' en negotiatiekredieten waarbij negotiatie is beperkt tot de (aangewezen) adviserende bank. Ingeval van een 'freely negotiable credit' is zijn inziens het recht van de vestigingsplaats van de openende bank, tot wie de negotiërende bank zich moet wenden voor rembours, van toepassing. In het tweede geval is het recht van de vestigingsplaats van de negotiërende bank van toepassing. Dit onderscheid is recent gevolgd door de rechter in Hong Kong (73). In die zaak claimde Rabobank als negotiërende bank eveneens rembours van de Chinese openende bank. Het krediet was 'available with by any bank by negotiation'. Dit is de bekende aanduiding van een 'freely negotiable credit'. De rechter besliste dat het geschil derhalve het nauwst verbonden was met de plaats van de vestiging van de Chinese openende bank. Derhalve was Chinees recht van toepassing (74).

Mij is niet geheel duidelijk waarom het toepasselijk recht op een documentair krediet dat beschikbaar moet zijn bij een *met name* genoemde bank in Hong Kong anders zou zijn dan een documentair krediet dat beschikbaar is bij *iedere* bank in Hong Kong. De plaats van beschikbaarheid is toch hetzelfde (75).

De Rechtbank Rotterdam maakt dit onderscheid evenwel niet, terwijl er in casu sprake is van een 'freely negotiable credit'. In de praktijk vindt negotiatie veelal plaats in het thuisland van de begunstigde waar het documentair krediet beschikbaar is. De negotiërende bank die de documenten koopt van de begunstigde treedt daarmee in diens 'voetsporen'. Deze moet bij het rembours mijns inziens niet opeens met een ander recht geconfronteerd worden dan het recht dat van toepassing is op zijn relatie met de begunstigde. Het resultaat van de redenering van de Rechtbank Rotterdam lijkt mij derhalve geheel juist. De uitspraak benadrukt dat een scherp oog moet worden gehouden voor eenvormige uitleg van art. 4 EVO voor documentair kredietgeschillen. Dit is ook voorgeschreven in art. 18 EVO. De verwijzing in art. 18 naar de wenselijkheid om eenheid te bereiken in de uitleg en toepassing, houdt een opdracht tot rechtsvergelijking en interpre-

(72) R. Jack, A. Malek en D. Quest, *Documentary Credits*, Butterworths: Londen 2001, p. 406-407.

(73) Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA, trading as Rabobank, Hong Kong Branch v. Bank of China [2004] HKCE 1078 (Hong Kong). Hare lijkt met het door Jack e.a. gemaakte onderscheid in te stemmen (C. Hare, 'The Rome Convention and letters of credit, Marconi v. Pan Indonesia Bank', [2005] LMCLQ p. 420 en 422). Hare verwijst ter ondersteuning mede naar het Duitse recht (Gruyter, 'German Banking law and practice in international perspective' (1999), 177) waar het onderscheid voor de toepasselijkheidsvraag ook zou worden gemaakt.

(74) De uitspraak is bekritiseerd door K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 200, die het door Jack e.a. gemaakte onderscheid verwerpt.

(75) Zie K.T. Fung, *Leading Court Cases on Letters of Credit*, ICC: Parijs 2004, p. 201.

tatie in, dat wil zeggen een opdracht om bij de uitleg acht te slaan op de rechtspraak en literatuur in de andere verdragstaten (76). Eenvormige uitleg is derhalve geboden.