

Het cognossement op naam en IPR

Maarten Claringbould*

Abstract

The law that is applicable to the question of who has title to sue under the order or bearer bill of lading or who is the carrier under such a bill of lading is a popular topic in legal literature and, as such, several articles have been written on the subject. Bills of lading (bs/l) are considered to be negotiable instruments and therefore they fall outside the scope of the Rome I (Article 1, para. 2(d)) and Rome II (Article 1, para. 2(c)) Regulations. That means that 'national' private international law applies in respect of the title to sue and who is a carrier under such order or bearer bs/l. For instance, in the Netherlands, Article 10:162 Dutch Civil Code ('DCC') provides that the law of the port of discharge applies to such questions irrespective of the choice of law in the b/l. However, considerably less has been written on the law applicable to the title to sue and the identity of the carrier under straight bs/l (naamcognossement; Rektakonnossement).

The main question to be answered is the following: 'Is Rome I applicable in all respects to the straight b/l?'. After an in-depth study of the legislative history of Article 10:162 DCC, I come to the conclusion that the drafters of Article 10:162 DCC did not refer to the exclusion of negotiable instruments from the Rome Convention (section 2). The Giuliano-Lagarde Report, however, clearly states that bs/l's are only excluded from the Rome Convention if they can be regarded as negotiable instruments (section 3).

Now the question arises: 'Are straight bs/l negotiable instruments?'. In the UK the meaning of the straight b/l was extensively dealt with by Lord Justice Rix in 'The Rafaela S' (C.A. [2003]2 Lloyd's Rep. 113). With reference to Tetley, L.J. Rix came to the conclusion that the straight b/l is not a negotiable instrument (section 4.1). A number of German authors (Hartenstein, Rugullis, Mankowski, Von Hein) have also written on the straight b/l (Rektakonnossement). I think that all these authors agree that the Rektakonnossement is not a negotiable instrument and for that reason such a b/l does not fall under the exclusion in Rome I. Rome I thus applies to such bs/l (section 4.2). In section 5, I explain why, under Dutch law, a straight b/l is not a negotiable document either. In that respect I am of a different opinion than Boonk who considers a straight b/l to be transferable to the consignee and, therefore, negotiable (section 5.2). I refer to a recent case, the 'Baltic Klipper', where a straight b/l was issued by the carrier, but – regretfully – the Court nonetheless applied Article 10:162 DCC to determine the law that is applicable to the title to sue and to who is the carrier. No reference was made to the fact that the matter concerned a straight b/l, which does not fall under the exclusion in Article 1, par. 2(d) Rome I (section 5.3). Further, I devote some words to the sea waybill (SWB) but it is obvious that such SWB falls under Rome I in all respects (section 6).

My conclusion (section 7) is that under English, German and Dutch law a straight b/l is considered to be a non-negotiable document. Rome I thus applies to such a b/l, certainly with regard to the law that is applicable to the title to sue. As most bs/l have a choice of law clause, in the case of straight bs/l, this chosen law should also be applied to the question of who has title to sue and who is a carrier under the b/l. Article 10:162 DCC, designating the law of the port of discharge to such questions, only applies to

* Prof. Mr. M.H. Claringbould is em. professor of maritime law at Leiden University and Of Counsel at Van Traa Advocaten, Rotterdam.

order or bearer bs/l and not to straight bs/l. However, it might be that Rome II applies to the question of 'Who is a non-contractual carrier, that is to say a carrier indicated by law?'. But that difficult question (at least an answer thereto is difficult to provide) is a subject for another article.

1. Inleiding

In 2009 schreef ik in *NIPR* over 'Artikel 5 Rome I en vervoerovereenkomsten'.¹ Meer in het bijzonder kwam in par. 3.5 de vraag aan de orde: Vallen cognossementen onder artikel 5 lid 1 Rome I?² In die paragraaf wordt aangegeven dat het cognossement een januskop is: het cognossement heeft een verbintenisrechtelijk gezicht en een goederenrechtelijk gezicht.

De verbintenisrechtelijke kant van het cognossement is dat het cognossement de rechten en verplichtingen tussen vervoerder en cognossementhouder vastlegt. De goederenrechtelijke kant van het cognossement is de legitimatiefunctie (artikel 8:441 BW) en de leveringsfunctie van het cognossement (artikelen 8:416 en 417 BW).

Na bespreking van de verschillende auteurs die over IPR en cognossementen schreven,³ kom ik tot de conclusie dat het allemaal afhangt hoe je naar de januskop kijkt. Als je alleen naar de verbintenisrechtelijke kant van het cognossement kijkt, bijvoorbeeld bij een ladingsschade waarvoor de vervoerder aansprakelijk wordt gehouden, heeft het cognossement dezelfde functie als een zeevrachtbrief (het cognossement legt de rechten en verplichtingen vast tussen vervoerder en ladingbelanghebbenden) en in dat geval is de IPR-regel van artikel 5 Rome I van toepassing.

Maar gaat het om legitimatievragen (Wie is rechthebbende op de goederen of eventueel op de vervangende schadevergoeding?), dan is – zo schrijf ik in mijn artikel van 2009 – Rome I niet van toepassing, maar artikel 10:162 BW (legitimatiefunctie).

Maar nu komt het. In dat *NIPR*-artikel en ook in het – een jaar later gepubliceerde – artikel in het *Maandblad voor Vermogensrecht* waar ik inzoom op het toen nieuwe artikel 10:162 BW, heb ik alleen het cognossement aan order en het cognossement aan toonder op het oog.⁴ Aan het cognossement op naam heb ik toen niet gedacht.⁵ Die lacune wil ik nu proberen op te vullen door een antwoord te geven op de vraag: 'Is Rome I in alle opzichten van toepassing op het cognossement op naam?'

1 M.H. Claringbould, 'Artikel 5 Rome I en vervoerovereenkomsten', *NIPR* 2009, p. 426-436.

2 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEU* 2008, L 177/6-16.

3 Met name ga ik in op het uitgebreide artikel van H. Boonk, 'De betekenis van Rome I voor het zeevervoer', *TVR* 2009, p. 97-100.

4 M.H. Claringbould, 'Titel 10.15 BW – IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht: weinig nieuws', *MvV* 2010, nr. 7/8, p. 214-220.

5 Boonk bespreekt wel het cognossement op naam (Boonk 2009, p. 98 linkerkolom); hierop kom ik terug in par. 5.2.

2. Parlementaire geschiedenis van artikel 10:162 BW

Als wij nog eens kijken naar de ontstaansgeschiedenis van (nu) artikel 10:162 BW (toen artikel 5 Wet IPR zee- en binnenvaartrecht⁶) dan zien we dat de mening van Schultsz hier de doorslag heeft gegeven. Schultsz was destijds voorzitter van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht.⁷ Een Subcommissie, waarvan J.A.L.M. Loeff voorzitter en J.C. Schultsz lid was, kreeg de opdracht een ontwerp van wet met bijbehorende memorie van toelichting inzake het internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht op te stellen.⁸

De door de Subcommissie voorgestelde tekst van toen artikel 7 is op enkele woorden na (redactionele verduidelijking), gelijk aan de huidige tekst van artikel 10:162 BW.

In de MvT van de Subcommissie staat dat de door dit artikel bestreken materie valt buiten het kader van het EEG/IPR Verdrag (het EVO⁹). Het gaat – zo volgt uit de MvT – om de vraag wie ten opzichte van de vervoerder verplichtingen heeft of rechten kan doen gelden, welke kwestie los staat van de verbintenis uit overeenkomst. Maar wellicht kan uit het arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1976, *NJ* 1978/509 m.nt. J.C. Schultsz, *SC&S* 1976/63, ‘Summit; Bienville’, voor het Nederlandse recht een andere opvatting worden afgeleid.

2.1 ‘Summit; Bienville’

In de ‘Summit; Bienville’ had het Hof Den Haag clause 24 van het cognossement (‘this B/L shall be construed and the rights of the parties thereunder determined according the law of the United States’) aldus geïnterpreteerd dat op grond van dit partijbeding het recht van de Verenigde Staten toepassing vindt op de vervoerovereenkomsten met inbegrip van de rechten van de cognossementhouder en die van de ladingbelanghebbenden.¹⁰

In zijn uitvoerige noot bij de ‘Summit; Bienville’ behandelt Schultsz de kwestie welk recht toepasselijk is op de vraag aan wie de schadevergoeding toekomt.¹¹ Schultsz kiest zonder meer voor de opvatting dat deze vraag los staat van de vervoerovereenkomst (c.q. het cognossement). Hij kiest voor het recht van de loshaven; dit beantwoordt aan de eisen van het economisch verkeer. Maar Schultsz gaat verder met zijn pleidooi voor toepassing van het recht van de loshaven op de vraag wie vorderingsgerechtigd is. Die alinea verdient het om hier in zijn geheel aangehaald te worden:

6 Wet van 18 maart 1993, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht, *Stb.* 1993, 168.

7 Het advies van de Staatscommissie van 24 januari 1981 is als bijlage gevoegd bij de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet betreffende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht, *Kamerstukken II* 1988-1989, 21 054, nr. 5.

8 De Subcommissie werd al in 1973 ingesteld.

9 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.

10 Zie het cursief bij de Hoge Raad ‘Summit; Bienville’ in *SC&S* 1976/63.

11 Hoge Raad 1 juli 1976, *NJ* 1978/509, m.nt. J.C. Schultsz, sub 5.

‘Toch is mijns inziens het meest wezenlijke feit dat het hier (zoals boven uiteengezet) in het geheel niet gaat om de verbintenissen uit de vervoerovereenkomst als zodanig doch om de vraag aan wie een vordering tegen de vervoerder toekomt, nl. hetzij de “true party in interest” met toegelaten (tijdelijke) procesvertegenwoordiging door een “bona fide representative” hetzij de cognossementhouder voor zich dan wel als “verplichte vertegenwoordiger”.’

Schultsz merkt vervolgens wel op dat voordien een deel van de rechtspraak de hier aan de orde zijnde vraag had gerangschikt onder het overeenkomststatuut, met name Rechtbank Amsterdam en Hof’s-Gravenhage, waarbij Haak¹² zich in een aantal publicaties daarvoor als voorman had opgeworpen. Vervolgens geeft Schultsz aan waarom hij zich keert tegen de leer dat de vraag wie vorderingsgerechtigd is wordt gerangschikt onder het overeenkomststatuut.

‘Wat is toch het geval? Partijen bij een overeenkomst kunnen in gezamenlijke wilsovereenstemming bepalen welk recht op die overeenkomst van toepassing is, d.w.z. naar welk recht hun onderlinge rechten en verplichtingen zullen worden vastgesteld. Zou men nu de hier aan de orde zijnde vraag als een contractsvraag kwalificeren, dan zou men haar losmaken van haar objectief karakter en overleveren aan de autonomie van partijen. Maar van welke partijen dan?’

Hiermee komen we tot de kern van het betoog van Schultsz. Ik geef de redenering van Schultsz met eigen woorden weer.

Het moge dan zo zijn dat de vervoerder in het cognossement jegens de afzender/eerste cognossementhouder een bepaald recht van toepassing verklaart (dat recht beheerst dan rechten en verplichtingen tussen partijen), het kan niet zo zijn, dat het overeenkomststatuut tevens bepaalt welke partij vorderingsgerechtigd is jegens de vervoerder onder cognossement. Immers, bij een cognossement kan dat een totaal andere partij zijn dan de oorspronkelijke afzender. Bij een cognossement aan order of aan toonder wordt de partij die de lading in de loshaven in ontvangst neemt, pas daar bekend. Het is dan logisch om naar het recht van die loshaven te bepalen welke partij gerechtigd is – bij ladingschade – de schadevergoeding te vorderen. Dat geeft een zekere mate van rechtszekerheid want dan weet de ladingadvocaat direct welk recht hij op de vorderingsgerechtigdheid moet toepassen (het recht van de loshaven) zonder dat hij zich moet verdiepen in de vraag op welke wijze de rechter een eventuele rechtskeuzeclausule in het cognossement zal uitleggen.¹³

Ik vind dit een valide argument voor cognossementen aan order en aan toonder. Juist door de gemakkelijke overdraagbaarheid van het in het cognossement belichaamde recht op aflevering, weet je niet wie aan de andere kant van de oceaan de lading in ontvangst zal nemen. In de loshaven wordt het cognossement aan de vervoerder gepresenteerd, in de loshaven wordt de schade vastgesteld. Dit zijn reële argumenten om te bepalen dat het recht van de loshaven van toepassing is op de vraag wie bij cognossementen aan order of toonder gerechtigd is op aflevering van de goederen dan wel de vervangende schadevergoeding.

12 Het gaat hier om W.E. Haak, president bij de Hoge Raad (2000-2004), die in de jaren zeventig in *WPNR* overzichten publiceerde van *S&S*-jurisprudentie in de voorgaande twee jaren, zoals bijvoorbeeld *WPNR* 1973/5288, p. 861-873. Over W.E. Haak zie Wikipedia ‘Pim Haak’.

13 Noot Schultsz, sub 6.

2.2 Weer terug naar de parlementaire geschiedenis van artikel 10:162 BW

In het advies van de Staatscommissie IPR, opgesteld door de Subcommissie, wordt in de toelichting bij artikel 7 Ontwerp Staatscommissie dan ook kort gesteld dat de vraag wie ten opzichte van de vervoerder verplichtingen heeft of rechten kan doen gelden los staat van de verbintenis uit de vervoervereenkomst. Er wordt aangeknoopt aan het recht van de loshaven. Zulks vooral omdat in de praktijk de verwezenlijking van de rechten uit het cognossement doorgaans zal geschieden in de loshaven.

In de MvT bij artikel 5 Wetsontwerp wordt, na een lang betoog of hier het vertegenwoordigingsverdrag van toepassing zou kunnen zijn (nee dus), kort toegelicht – in navolging van het advies van de Staatscommissie – waarom het recht van de loshaven van toepassing dient te zijn op de vraag wie bij cognossementsvervoer vorderingsgerechtigd is en wie als vervoerder onder cognossement kan worden aangemerkt. In de loshaven blijkt in welke staat de lading arriveert, daar wordt eventueel een onderzoek naar ingesteld, daar wordt het cognossement verder verhandeld.

Even terzijde. Het cognossement wordt meestal niet verhandeld in de loshaven. Het verhandelen van het cognossement aan order of toonder gebeurt terwijl het schip 'stomende' is en dat verhandelen hoeft geenszins in de loshaven plaats te vinden. Integendeel, de uiteindelijke koper is dikwijls niet in de loshaven gevestigd en daarom schakelt die koper een ontvangstexpediteur in om de lading in de loshaven in ontvangst te nemen. Duidelijke voorbeelden daarvan zijn de 'Brouwersgracht'¹⁴ en de 'Hudsongracht'.¹⁵

Zowel in de Tweede Kamer¹⁶ als in de Eerste Kamer¹⁷ is nog uitgebreid gediscussieerd over dit artikel 5 en de vraag of het niet in strijd was met het EVO door – bij cognossementsvervoer – het toepasselijke recht op de actieve en passieve legitimatie niet te laten bepalen door de IPR-regels van het EVO, maar los van het EVO te kiezen voor het recht van de loshaven. Ik merk op dat ik in de Eerste Kamer als griffier optrad van de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek en dat ik in die hoedanigheid de vragen heb voorbereid die door de Commissie aan de Minister (in feite de Staatssecretaris van Justitie A. Kosto) werden gesteld.

Wat nu opvalt is dat nergens in deze 'vragen en antwoorden' wordt verwezen naar de tekst van het EVO, artikel 1 lid 2 onder c, waarin van toepassing van het EVO worden uitgesloten:

'verbintenissen uit wissels, cheques, orderbriefjes, alsmede andere verhandelbare waardepapieren, voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid'.

Toegegeven, in het EVO stond niet de preambule (9) van Rome I waar de cognossementen op één lijn worden gesteld met die andere verhandelbare waardepapieren. Als griffier was ik mij destijds niet ervan bewust dat cognossementen wel eens onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder c EVO zouden kunnen vallen voor zover het gaat om verbintenissen uit cognossementen die het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid.

14 Hoge Raad 8 november 1991, *NJ* 1991/609, m.nt. J.C. Schultsz, *NIPR* 1992, 87, *S&S* 1992/37.

15 Hoge Raad 21 januari 2000, *NJ* 2000/533, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2000/73.

16 *Kamerstukken II* 1990-1991, 21 054, nr. 6 (Voorlopig Verslag) en nr. 7 (Memorie van Antwoord).

17 *Kamerstukken I* 1991-1992, 21 054, nr. 8a (Voorlopig Verslag), nr. 19 (Memorie van Antwoord), p. 5 én de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer 16 maart 1993, 21941-21945.

Ik weet niet of Schultsz daar destijds ook aan heeft gedacht. In ieder geval wordt in die gehele parlementaire geschiedenis van artikel 5 Wet IPR zee- en binnenvaart nergens gesproken over de betekenis van artikel 1 lid 2 onder c EVO. Het gaat maar steeds over de al dan niet toepasselijkheid van het Vertegenwoordigingsverdrag of – wat betreft de passieve legitimatie – het voordeel dat de ladingbelanghebbenden heeft bij het toepassen van het recht van de loshaven, met name als het vervoer naar Nederland betreft.¹⁸

Wat ik met deze uitgebreide bespreking van de parlementaire geschiedenis van artikel 5 Wet IPR zee- en binnenvaart wil laten zien is dat men toen ten onrechte geen enkele aandacht heeft gegeven aan de vraag of cognossementen zouden kunnen vallen onder ‘andere verhandelbare waardepapieren’ en dat aldus de verbintenissen uit deze andere papieren voor zover zij het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid niet onder toepasselijkheid van het EVO vallen.

3. Het Giuliano-Lagarde Rapport

Het wordt nu hoog tijd om de omissie te herstellen dat tijdens de parlementaire behandeling van artikel 5 Wet IPR zee- en binnenvaart niet naar de betekenis van artikel 1 lid 2 onder c EVO is gekeken. Het Giuliano-Lagarde Rapport¹⁹ geeft – verkort weergegeven – de volgende toelichting waar trouwens ook alle auteurs over dit onderwerp naar verwijzen.²⁰

Onder c) worden ook andere verhandelbare waardepapieren uitgesloten, *voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid*. Wanneer een verbintenis *overdraagbaar* (in de Engelse tekst: ‘transferable’) is, maar het document waarin zij is vervat *niet wordt beschouwd als een verhandelbaar papier* (‘a negotiable instrument’), valt dit document niet onder de uitsluiting.

Dat impliceert dat de documenten zoals cognossementen en dergelijke documenten die in verband met vervoerovereenkomsten worden afgegeven op grond van het bepaalde onder c) *alleen zijn uitgesloten als zij beschouwd kunnen worden als verhandelbare papieren* (‘negotiable instruments’). Bovendien geldt de uitsluiting zelfs in dat geval *alleen voor verbintenissen die voortvloeien uit de verhandelbaarheid*.

De vraag of een document al dan niet als verhandelbaar kan worden beschouwd, moet niet worden beantwoord aan de hand van dit Verdrag *maar van het recht van de rechter (met inbegrip van zijn i.p.r.)*.

Uit deze – mijns inziens gezaghebbende – toelichting komt naar voren dat het hoe dan ook moet gaan om een *verhandelbaar papier*; dat de verbintenis die is vervat in dat papier *overdraagbaar* (‘transferable’) is, is niet voldoende. En dan geldt de uitsluiting alleen maar voor verbintenissen die voortvloeien uit de verhandelbaarheid; dus niet voor andere verbintenissen die mogelijkwijze voortvloeien uit dat papier. En tot slot bepaalt de *lex fori* of een document al dan niet als verhandelbaar wordt beschouwd; dus niet op dit punt verdragsautonome uitleg.

18 Hierover uitgebreid de Staatssecretaris in zijn Memorie van Antwoord, *Kamerstukken I 1992-1993*, 21 054, nr. 19, p. 5.

19 Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEG* 1980, C 282/1, p. 11 onder 4.

20 Met name W. van der Velde, ‘Rome I’, in: F.G.M. Smeele (red.), *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Zutphen: Paris 2009, par. 1.4.2, p. 11-13.

Ik merk nog wel op dat in deze toelichting op artikel 1 lid 2 onder c) EVO van prof. M. Giuliano²¹ niet verder wordt uitgewerkt dat het moet gaan om ‘waardepapieren’; de toelichting richt zich volledig op het feit dat het moet gaan om verhandelbare papieren (‘negotiable documents’).

De cursivering zijn van mijn hand. Op die passages kom ik terug bij de bespreking van de opvattingen van de verschillende auteurs over de vraag of een naamcognossement onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d) Rome I valt.

De tekst van artikel 1 lid 2 onder d) Rome I is hetzelfde gebleven ten opzichte van artikel 1 lid 2 onder c) EVO met dien verstande dat in de preambule onder (9) de volgende tekst is opgenomen:

‘Verbintenissen uit wisselbrieven, cheques, orderbriefjes alsmede andere verhandelbare waardepapieren omvatten ook cognossementen, voor zover de verbintenissen uit cognossementen het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid.’

4. De opvattingen over het cognossement op naam in Engeland en Duitsland

4.1 ‘Rafaela S’

De betekenis van het cognossement op naam (‘straight bill of lading’) wordt in Engeland het meest uitgebreid besproken door Lord Justice Rix in de ‘Rafaela S’.²² Maar de vraag die in die zaak beantwoord moest worden, was of de Hague-Visby Rules van toepassing zijn op een dergelijke ‘straight consigned bill of lading’. Het ging dan met name om de vraag of deze *straight bill of lading* kon worden aangemerkt als een ‘similar document of title’ in de zin van artikel 1(b) Hague Rules. Na bladzijdenlange aanhalingen uit de Travaux Préparatoires van de Hague Rules alsmede de tekstboeken en een grote hoeveelheid (buitenlandse²³) jurisprudentie komt L.J. Rix tot de conclusie:

‘147. For these reasons, I conclude that this [de onderhavige *straight b/l*; M.H.C.] was a bill of lading or similar document of title to which the Hague-Visby Rules applied.’

Aan de vraag of deze *straight bill of lading* een verhandelbaar document (‘a negotiable document’) is, wordt nauwelijks aandacht besteed; die kwestie was hier niet aan de orde.

Maar in zijn *Conclusions* zegt L.J. Rix het volgende:

21 Prof. Giuliano, hoogleraar aan de Universiteit van Milaan, schreef onder andere de toelichting op art. 1 EVO. Giuliano was vanaf 1970 als rapporteur betrokken bij de voorbereiding van de tekst van het verdrag. Rapport, p. 6.

22 *The Rafaela S* (C.A.) [2003] 2 Lloyd’s Rep. 113. Zijn betoog omvat maar liefst dertig pagina’s.

23 Onder andere wordt in nr. 103 verwezen naar de ‘Duke of Yare’ waar de Rechtbank Rotterdam had uitgesproken dat een naamcognossement (ook wel *rectacognossement*) volgens Nederlands recht voldoet aan de wettelijke vereisten om als cognossement te worden aangemerkt, ook al is een dergelijk cognossement niet op dezelfde voet verhandelbaar als een *toonder-* of *ordercognossement*. Rb. Rotterdam 10 april 1997, *NIPR* 1999, 158, *S&S* 1999/19.

'135. In my judgment, a straight bill of lading, *for all that it is non-negotiable* [cursief; M.H.C.], should be viewed as a bill of lading within the meaning of the rules.'

Even verder werkt L.J. Rix dat uit door nogmaals Tetley aan te halen:

'137. Therefore, as Professor Tetley says, its nature is that, although it cannot be transferred more than once, for it is not negotiable, it can be transferred by delivery (just like a classic bill) to the named consignee.'

Kortom, de *straight bill of lading* mag dan één keer 'overdraagbaar' ('transferable') zijn, dit document is niet verhandelbaar ('negotiable').

De 'Rafaela S' is nog wel naar de House of Lords gegaan, maar daar kwam de *negotiability of the straight bill of lading* niet meer aan de orde.²⁴ De House of Lords beperkte zich tot een interpretatie van de woorden '*any similar document of title*' van artikel 1(b) Hague Rules in vergelijking met de – authentieke – Franse tekst '*tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer*'.²⁵ Ook het House of Lords komt net zoals L.J. Rix tot de conclusie dat de *straight bill of lading* een *similar document of title* is, waarop de Hague Rules – dwingendrechtelijk – van toepassing zijn. Over de *negotiability* bij de House of Lords geen woord, maar dat hoefde in die zaak ook niet. Maar wel bij de Court of Appeal: *the straight bill of lading is not a negotiable instrument!*

Het Engelse handboek voor IPR, *Dicey, Morris & Colliers, The Conflict of Laws*²⁶ vermeldt niets over de *straight bill of lading*. In par. 33-382 worden weliswaar een aantal 'negotiable instruments' genoemd, waaronder *bills of lading* met een voetnootverwijzing naar de Preamble (9) van Rome I, maar het is duidelijk dat de auteur alleen de *bearer en order bill of lading* op het oog heeft.

4.2 Duitse auteurs

In Duitsland daarentegen is zeer uitgebreid geschreven over de vraag of – kort gezegd – het naamcognossement ('*Rektakonnossement*') onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I valt.

Hartenstein is op dit punt heel duidelijk.²⁷ Ten eerste beperkt de Duitse IPR-wet, Artikel 37 Nr. 1 *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB), de uitsluiting tot 'anderen Inhaber oder Orderpapieren' terwijl Artikel 1 lid 2 onder c EVO, waarop de EGBGB berust, meer algemeen spreekt over 'andere handelbare Wertpapieren'.

Dit betekent dus dat de Duitse IPR-wetgever de *Rektakonnossementen* niet onder de uitsluiting laat vallen. Voor die *Rektakonnossementen* geldt de EGBGB dus wel.

24 *The Rafaela S*, H.L. [2005] Lloyd's Rep. 347.

25 Over die fout in de Franse vertaling, zie ook: M.H. Claringbould, *Het schip en zijn cognossementen*, oratie Leiden, Deventer: Kluwer 1996, p. 38-39.

26 Dicey, Morris & Colliers, *The Conflict of Laws*, Londen: Sweet & Maxell 2011. D.R. Thomas kwalificeert de *straight bill of lading* wel als *non-negotiable* in: 'The perception of bills of lading', *TVR* 2018, nr. 5/6, p. 108.

27 O. Hartenstein, 'Rom I-Entwurf und Rom II-Verordnung: Zur Bedeutung zukünftiger Änderungen in Internationalen Privatrecht für das Seerecht', *TransPR* 2008, p. 143-161, m.n. p. 155 en p. 159.

Vervolgens benadrukt Hartenstein dat volgens de officiële toelichting bij het EVO, het Giuliano-Lagarde Rapport, de uitsluiting alleen geldt voor *handelbare Papiere*. Hij concludeert: ‘Rektakonnossementen sind nicht ausgeschlossen’ (p. 155). Hartenstein herhaalt dat nog eens op p. 159 onder 3a).

Ook iets eerder, maar minder duidelijk, had Rugullis zich in diezelfde zin uitgesproken.²⁸ Hij laat zien (p. 104) dat bij *Rektakonnossemente* er geen sprake is van verhandelbaarheid. Het recht op aflevering van de lading komt toe aan de in het cognossement genoemde persoon omdat hij als zodanig in het document wordt genoemd. Rugullis noemt nog wel de mogelijkheid van cessie van het recht op aflevering door die geadresseerde aan een derde. Mijns inziens terecht merkt Rugullis op dat in geval van een dergelijke cessie het recht op aflevering wordt overgedragen maar dat het papier niet wordt verhandeld.

Mankowski schrijft in datzelfde jaar 2008 ook over deze kwestie.²⁹ Het moge zo zijn dat het *Rektakonnossement* te vergelijken is met het ‘klassieke’ cognossement, het verschil tussen *Rektakonnossement* en een *Orderkonnossement* is dat bij het *Rektakonnossement* er geen sprake is van een bijzondere wijze van overdraagbaarheid (*besonderen wertpapierrechtlichen Übertragungsmodus*). Met instemming verwijst Mankowski dan ook naar Rugullis dat de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder c EVO alleen van toepassing is voor zover de ‘Verpflichtungen gerade auf der Handelbarkeit des Papiers beruhen’. En kennelijk is dat bij *Rektakonnossementen* niet het geval zodat die cognossementen niet onder de uitsluiting vallen.

Later herhaalt Mankowski zijn tekst over het *Rektakonnossement* in ‘Reithmann/Martiny’.³⁰

Maar deze keer gaat hij nog wat dieper in op de betekenis van de verhandelbaarheid van cognossementen. Hij merkt op dat naar Engelse opvatting volgens Sec. 1(4) Carriage of Goods by Sea Act (COGSA) 1971 ‘negotiable’ en ‘transferable’ met betrekking tot cognossementen weliswaar op één lijn staan maar dat de afbakening ten opzichte van de *straight consigned bills of lading* [*Rektakonnossementen*] doorslaggevend is (RdNr. 2884).

Mankowski verwijst in voetnoot 3 naar o.a. de ‘Rafacla S’.³¹ In die uitspraak is Judge Langley (Queen’s Bench Commercial Court) het met de *barrister*, Mr Croall, van MSC (de scheepseigenaar) eens dat een *straight consigned bill of lading* niet een *negotiable and transferable document* is. Ook hier maak ik uit op dat Mankowski weliswaar het *Rektakonnossement* gelijk stelt met een (gewoon) ordercognossement maar dat het enige onderscheid is dat het niet als een verhandelbaar papier mag worden gezien.

Jan von Hein, bij zijn bespreking van Preamble (9) merkt op, met verwijzing in voetnoot 133 naar bovengenoemde auteurs, dat *Rektakonnossemente* anders dan *Orderkonnossemente* niet onder de ‘andere verhandelbare waardepapieren’ vallen en derhalve niet van Rome I worden uitgesloten.³²

Al met al denk ik dat ook de Duitse auteurs van mening zijn dat het naamcognossement (*Rektakonnossement*) niet als een verhandelbaar papier moet worden gezien en alleen om die

28 S. Rugullis, ‘Die objektive Anknüpfung von Konnossementen’, *TranspR* 2008, p. 102-104.

29 P. Mankowski, ‘Konnossemente und die Rome I-Vo’, *TranspR* 2008, p. 417-428.

30 Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Keulen: Otto Schmidt 2010, 7. Auflage, RdNr. 2878-2880. (Ik beschik niet over de 8. Auflage 2015).

31 [2002] 2 Loyd’s Rep. 403, 406.

32 Thomas Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EUZPR/EUJPR*, München: Sellier 2011, Art. 1 Rom I-Vo, RdNr. 35.

reden niet onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I valt. De bepalingen van Rome I zijn in volle omvang van toepassing op dit naamcognossement.

Dat Mankowski en ook de andere Duitse auteurs³³ uitvoerig ingaan op de vraag welke verbintenissen voortvloeien uit de verhandelbaarheid van het cognossement doet aan het voorgaande niet af nu deze auteurs op dat punt de gewone, verhandelbare cognossementen op het oog hebben.³⁴

5. Het cognossement op naam in Nederland

5.1 *Het naamcognossement is wel een waardepapier*

Het mag dan zo zijn dat een cognossement op naam van de geadresseerde zonder meer een cognossement is (artikel 8:412 BW), dat wil niet zeggen dat het ook een *verhandelbaar* waardepapier is. Dat is de kwestie waar het hier om gaat. Het papier moet verhandelbaar ('negotiable') zijn wil het onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I vallen.

Bij een cognossement op naam staat de geadresseerde van het begin af aan vast. De geadresseerde is hij die in de bestemmingshaven het recht op aflevering heeft. Die geadresseerde, tevens de recht- en regelmatig cognossementhouder zodra hij het cognossement heeft ontvangen, heeft net zoals de houder van een cognossement aan order of toonder als enige het recht op fysieke aflevering van de lading en eventuele schadevergoeding. Daarmee verkrijgt hij ook grip op de lading en wordt het cognossement voor hem een waardepapier.³⁵

5.2 *Het naamcognossement is niet een 'verhandelbaar papier'*

In mijn noot onder 6 bij de 'Heliopolis Star' schrijf ik dat op de geadresseerde bij het cognossement op naam rechtmatig houder wordt van dat cognossement door bezitoverdracht in de zin van artikel 3:107 BW van het papier aan die geadresseerde.³⁶ Het in het cognossement belichaamde recht op aflevering van de daarin vermelde goederen wordt aldus overgedragen ('transferred') aan die geadresseerde.

Bij nader inzien denk ik dat het toch eenvoudiger is. Net zoals bij iedere vervoerovereenkomst treedt de geadresseerde door aanvaarding van het in die overeenkomst besloten derdenbeding, toe tot de vervoerovereenkomst zodra hij te kennen geeft dat derdenbeding te aanvaarden. Gewoonlijk gebeurt dat bij de aflevering van de goederen maar bij het naamcognossement zal dat zijn op het moment dat hij het cognossement ontvangt en bij de vervoerder presenteert. De geadresseerde verkrijgt dat recht op aflevering niet langs goederenrechtelijke weg maar op grond van het verbintenissenrecht (artikel 6:253 jo. 254 BW).

33 Hierover ook uitgebreid M. Häusser, 'Das IPR des Stückgutvertrages', *TranspR* 2010, p. 246-258, m.n. onder '2. Begriff der "Verpflichtungen aus der Handelbarkeit"'. Häusser noemt niet het *Rektakonnossement*.

34 Uitgebreid Mankowski in Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Keulen: Otto Schmidt 2010, 'Umfang des Ausnahmereichs', RdNr. 2881-2887.

35 M.H. Claringbould 'Het cognossement geeft grip op de lading' in: P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt e.a. (red.), *Middelen voor Meijer*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 43-59.

36 Hoge Raad 27 januari 1995, *NJ* 1997/199, m.nt. Claringbould ('*Heliopolis Star*').

Maar linksom of rechtsom (goederenrechtelijk of verbintenisrechtelijk) wordt die geadresseerde rechthebbende op dat recht op aflevering. Dat die geadresseerde door wetsduiding (artikel 8:441 BW) bij uitsluiting van ieder ander dat recht op aflevering – en daarmee op vervangende schadevergoeding – verkrijgt doet aan het bovenstaande niets af.

In mijn noot onder 3 bij de ‘Heliopolis Star’ heb ik nog geopperd, dat de geadresseerde zijn recht op aflevering betrekkelijk gemakkelijk aan een derde zou kunnen overdragen door middel van cessie waarbij het cognossementpapier als akte van cessie wordt beschouwd door op dat papier een nieuwe geadresseerde aan te wijzen met vermelding dat de in het cognossement belichaamde rechten aan hem worden overgedragen plus de handtekening van de oorspronkelijke geadresseerde (artikel 3:94 BW). Ook Rugullis noemt de mogelijkheid van de cessie maar voegt daar onmiddellijk aan toe dat de verbintenissen uit het waardepapier niet ontstaan uit de verhandelbaarheid van dat waardepapier.³⁷

Die cessie van het naamcognossement is volstrekt theorie en gebeurt niet in de praktijk. De mogelijkheid van cessie van het recht op aflevering maakt het naamcognossement niet tot een *verhandelbaar* waardepapier.

Boonk denkt hier anders over! Hij schrijft:³⁸

‘Zolang het cognossement [op naam; M.H.C.] in handen van de afzender is, komen de rechten uit het cognossement toe aan de afzender, en gelden Rome I en Rome II. Overdracht aan de ontvanger leidt tot toepasselijkheid van art. 8:441 lid 2 eerste zin BW: in de verhouding tot de vervoerder is de ontvanger derde cognossementhouder met de daarbij behorende gevolgen. Rome I en Rome II zijn naar mijn mening niet toepasselijk omdat de rechtsverhouding tussen ontvanger en vervoerder het gevolg is van de verhandeling en dus de verhandelbaarheid van het cognossement al kan die verhandeling maar één keer, aan één bepaalde ontvanger plaatsvinden.’

Wat Boonk in feite doet is ‘verhandeling’ en ‘verhandelbaarheid’ op één lijn stellen. Ofwel dat ‘transferable’ en ‘negotiable’ hetzelfde zijn. In het Giuliano-Lagarde Rapport wordt heel duidelijk een onderscheid gemaakt tussen het overdraagbaar (‘transferable’; ‘übertragbar’) zijn van de verbintenis en het verhandelbaar (‘negotiable’; ‘handelbar’) zijn van het document. Nergens staat het woord ‘verhandeling’; en dan gaat het volgens Boonk om slechts een eenmalige ‘verhandeling’ aan de geadresseerde.

Dat is toch niet de verhandelbaarheid van het cognossement die men gewoonlijk op het oog heeft.³⁹ Die verhandelbaarheid van het cognossement betreft de situatie dat de eerste ‘derde-cognossementhouder’ het cognossement gemakkelijk aan een tweede ‘derde-cognossementhouder’ kan ‘verhandelen’ enzovoort.

Ook de wetgever beschouwt cognossementen op naam ‘zoals wel vanzelf spreekt’ niet als verhandelbaar.⁴⁰ Ook Kruit is van mening dat de *straight bill of lading* niet onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I valt, daarbij verwijzend naar Hartenstein.⁴¹

37 Rugullis 2008, p. 105 (zie noot 28).

38 Boonk 2009, p. 98 linkerkolom (zie noot 3).

39 Zie ook Hartenstein 2008, p. 155 (zie noot 27).

40 Parlementaire Geschiedenis Boek 8 BW, MvT (19979) bij art. 8:413 BW, p. 438. Zie ook uitgebreid J.A.L.M. Loeff, *Vervoer ter zee*, Zwolle: Tjeenk Willink 1981, nr. 99-101.

41 J. Kruit, *General Average, Legal Basis and Applicable Law*, Zutphen: Paris 2017, p. 210.

Ik noem ook nog de uitgebreide verhandeling die Eckoldt en Ten Bruggencate schreven over de vraag of de actieve en passieve legitimatie toch (gedeeltelijk) wordt bestreken door Rome I respectievelijk Rome II⁴² in plaats van door artikel 10:162 BW.⁴³ Uit hun stuk blijkt dat zij steeds de verhandelbare cognossemten op het oog hebben en niet het cognossement op naam. Op dat punt verkeerde ik in goed gezelschap toen ik in 2009 (*NIPR*) en 2010 (*MvV*) (zie par. 1) mijn artikelen over de betekenis van artikel 10:162 BW schreef; ik dacht toen evenmin aan dat cognossement op naam.

5.3 De ‘Baltic Klipper’

Vervoer met de ‘Baltic Klipper’ van een reefercontainer met diepvriesproducten van Frankrijk naar Noumea (Nieuw-Caledonië). Voor dit vervoer wordt door de zeevervoerder een cognossement op naam van de ‘consignee Barbigan’ uitgegeven. Er is ladingschade. Vervolgens komt de vraag aan de orde welk recht van toepassing is op de actieve en passieve legitimatie. De rechtbank is van oordeel dat die vraag moet worden beantwoord aan de hand van artikel 10:162 BW en dat de actief- en de passieflegitimatie niet uit Rome I volgen.⁴⁴ Volgens de rechtbank is de actief legitimatie niet geregeld in Rome I, waarbij zij verwijst naar artikel 1 lid 2 sub a en artikel 12 Rome I. Dat artikel 1 lid 2 sub a sluit echter kwesties betreffende de staat en bevoegdheid van *natuurlijke* personen uit van Rome I. Dat is toch heel iets anders dan de vorderingsgerechtigheid van een rechtspersoon (in casu Etablissements Barbigan S.A.) onder een vervoerovereenkomst. Ook de verwijzing naar artikel 12 Rome I begrijp ik niet want het gaat hier om een niet-limitatieve opsomming van onderwerpen die het toepasselijke recht beheersen; er staat immers in artikel 12 lid 1: ‘Het recht dat ingevolge deze verordening op de overeenkomst van toepassing is, beheerst *met name* [cursief M.H.C.]’. Aldus geen limitatieve opsomming.⁴⁵ Ook Eckoldt en Ten Bruggencate willen niet zonder meer uitsluiten – met een verwijzing in voetnoot 22 naar artikel 12 Rome I – dat Rome I en Rome II van toepassing zouden kunnen zijn op het vraagstuk van actieve en passieve legitimatie.⁴⁶ Dat zij uiteindelijk op praktische gronden kiezen voor toepassing van artikel 10:162 BW op de actieve en passieve legitimatie, komt omdat zij alleen het verhandelbaar cognossement aan order of aan toonder op het oog hebben (p. 601).

Ik zie niet in waarom de vraag wie partij zijn bij een vervoerovereenkomst en de vraag welke rechten en verplichtingen zij aan die overeenkomst kunnen ontleen, niet zouden vallen onder het toepassingsbereik van Rome I als het tenminste gaat om een cognossement op naam waarbij de drie betrokken partijen (de afzender, de vervoerder en de geadresseerde) vanaf het begin vaststaan. In de ‘Baltic Klipper’ had de advocaat van de ladingbelanghebbende nog verwezen naar Kruit en Hartenstein, zoals hierboven genoemd, maar dat is geen reden voor de rechtbank

42 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), *PbEU* 2007, L 199/40-49.

43 J.P. Eckoldt en C.P. ten Bruggencate, ‘Titel 15 van Boek 10 BW: Het nieuwe “natte” IPR (art. 10:160 t/m 10:165 BW)’, *WPNR* 2010/6852, p. 599-603, par. 4.

44 Rb. Rotterdam 27 september 2017, *S&S* 2018/2, *NIPR* 2017, 461 (‘Baltic Klipper’).

45 Zie ook Schulze in: Calliess, *Rome Regulations*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2015, Article 12 Rome I, RdNr. 14, p. 311.

46 Eckoldt en Ten Bruggencate 2010, p. 599 (zie noot 43).

haar visie in dezen te herzien. Dat is jammer want de rechtbank zegt dus niets over het feit dat we hier met een naamcognossement van doen hebben en dat een dergelijk cognossement *niet* valt onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I.

6. De sea waybill

Voordat ik tot een conclusie kom, nog enkele woorden over de zeevrachtbrief. Over het verschil tussen een sea waybill en een cognossement heb ik geschreven in mijn oratie.⁴⁷ Het moge zo zijn dat een cognossement op naam en een sea waybill op het eerste gezicht er hetzelfde uitzien, een cognossement op naam is een cognossement omdat er cognossement (bill of lading) op staat; op de sea waybill staat meestal 'sea waybill' én 'non-negotiable'.

Wat daarvan ook zij, Boonk merkt op:⁴⁸

'Een sea waybill daarentegen, die veel lijkt op een cognossement op naam en in sommige rechtsstelsels daarmee gelijkgesteld wordt [Boonk verwijst naar de Amerikaanse "straight bill of lading"; M.H.C.], is niet verhandelbaar en valt onder Rome I en Rome II.'

Kortom, bij de sea waybill heeft Boonk er geen moeite mee de verhouding tussen partijen als verbintenisrechtelijk te zien. Maar bij het cognossement op naam, dat volgens Boonk verhandelbaar is, namelijk alleen aan de geadresseerde, ziet hij alleen het goederenrechtelijke aspect, die verhandeling van het cognossement op naam aan de reeds bekende geadresseerde. Ik vind dat een niet realistische, een niet met de praktijk overeenstemmende benadering.

Wat betreft de vraag of de sea waybill onder Rome I valt is de Rechtbank Rotterdam in de 'Summer Wind' heel duidelijk: volmondig ja!⁴⁹

'4.9.1 De conflictregel van art. 10:162 BW mist (reeds) toepassing aangezien dit artikel uitsluitend betrekking heeft op vervoer onder cognossement, terwijl een sea waybill geen cognossement is en evenmin een aan een cognossement "soortgelijk document" in de zin van art. 8:377 BW.'

Vervolgens (4.9.2) zegt de rechtbank dat uit het in deze zaak toepasselijke Rome I volgt dat de vraag of een derde partij is geworden bij een overeenkomst beantwoord moet worden aan de hand van het recht dat volgens Rome I toepasselijk is op die overeenkomst.

Ook Mankowski heeft er geen enkele moeite mee om sea waybills niet onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I te laten vallen.⁵⁰ Dergelijke vrachtbrieven die de oorspronkelijke vervoerovereenkomst vastleggen en geen 'overdrachtsfunctie' hebben vallen in alle opzichten onder de werking van Rome I.

Kortom, sea waybills die de vervoerovereenkomst belichamen en die *geen* verhandelbare waardepapieren zijn vallen *niet* onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I en derhalve zijn de bepalingen van Rome I op de sea waybill van toepassing. Ik ben van mening

47 Claringbould 1996, par. 10, p. 34 (zie noot 25).

48 Boonk 2009, p. 98 rechterkolom (zie noot 3).

49 Rb. Rotterdam 14 september 2016, *NIPR* 2017, 48, *SE&S* 2017/13 ('*Summer Wind*').

50 Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Keulen: Otto Schmidt 2010, 7. Auflage, RdNr. 2913-2915.

dat het recht dat toepasselijk is op de in de sea waybill belichaamde vervoerovereenkomst ook het recht is aan de hand waarvan bepaald moet worden welke rechten en verplichtingen uit die vervoerovereenkomst voortvloeien en meer in het bijzonder welke partijen die rechten en verplichtingen jegens elkaar kunnen uitoefenen.⁵¹

7. Conclusie

De vraag die beantwoord moest worden, luidde: ‘Is Rome I in alle opzichten van toepassing op het cognossement op naam?’.

Bij de totstandkoming van de tekst van artikel 5 Wet IPR zee- en binnenvaart, thans artikel 10:162 BW, is geen aandacht besteed aan artikel 1 lid 2 onder c EVO, waar van de toepassing van de bepalingen van het EVO worden uitgesloten: ‘verbintenissen uit andere verhandelbare waardepapieren, voor zover de verbintenissen uit deze papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid’. En niemand heeft toen gedacht aan het naamcognossement, welk cognossement wellicht buiten de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder c EVO zou kunnen vallen. Uit de semi-officiële toelichting bij het EVO, het Giuliano-Lagarde Rapport, blijkt dat het moet gaan om cognossementen die kunnen worden beschouwd als verhandelbare papieren.

Die toelichting van Giuliano heeft ongetwijfeld geleid tot de preambule (9) bij Rome I waarin met zoveel woorden wordt gezegd dat andere verhandelbare waardepapieren ook cognossementen omvatten. Uit die formulering maak ik op, dat als een cognossement niet kan worden aangemerkt als een *verhandelbaar papier*, een dergelijk cognossement ook niet onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I valt; het is dan niet meer van belang of het wel betreft verbintenissen uit cognossementen die het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid. De eerste horde die moet worden genomen is: ‘Is het cognossement een verhandelbaar papier?’. Zo nee, dan valt dat cognossement niet onder de uitsluiting. Zo ja, dan pas gaan we ons druk maken over de vraag welke verbintenissen uit het cognossement het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid. Hierover is met name door Duitse auteurs veel geschreven en daarover heerst verdeeldheid. Mankowski is van mening dat daaronder ook vallen de verbintenissen die voortvloeien uit de zelfstandige vervoerovereenkomst, zoals belichaamd in het cognossement,⁵² terwijl andere auteurs van mening zijn dat het alleen de actieve en passieve legitimatie betreft.⁵³

Mijns inziens hoeven we alleen maar te kijken of het naamcognossement de eerste horde neemt. Volgens het Giuliano-Lagarde Rapport moeten we die vraag beantwoorden aan de hand van de *lex fori*.

Zowel naar Engels recht (par. 4.1 ‘Rafaela S’) als naar Duits recht (par. 4.2 Duitse auteurs) is men het er over eens dat de *straight bill of lading*, het *Rektakonnossement*, een *niet verhandelbaar* waardepapier is. En ik ben van mening dat dat ook de Nederlandse opvatting is (par. 5 Het cognossement op naam in Nederland), met uitzondering van Boonk wiens argumenten mij niet overtuigen.

51 Zie ook Schulze in: Calliess, *Rome Regulations*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2015, Article 12 Rome I, RdNr. 14, p. 311.

52 P. Mankowski in: Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Keulen: Otto Schmidt 2010, 7. Auflage, RdNr. 2886-2890.

53 Rugullis 2008, p. 104 (zie noot 28); Hartenstein 2008, p. 159/160 (zie noot 27). Uitgebreid Häusser 2010, p. 246-248 (zie noot 33).

Een extra argument om een naamcognossement niet als een verhandelbaar waardepapier aan te merken, is de vergelijking met de sea waybill. Alle auteurs zijn het erover eens dat de sea waybill niet verhandelbaar is en dat het in dat geval geen probleem is het recht dat toepasselijk is op de verhouding tussen partijen te laten bepalen door Rome I. Op dat punt acht ik het cognossement op naam van de geadresseerde hetzelfde als de sea waybill: in beide gevallen zijn er drie, bij het sluiten van de vervoerovereenkomst reeds vaststaande, partijen. De afzender, de vervoerder en de geadresseerde. Het recht dat toepasselijk is op de vraag welke rechten en verplichtingen zij jegens elkaar kunnen ontleenen aan de sea waybill respectievelijk het naamcognossement wordt dan bepaald door Rome I. Dus wat betreft de passieve en actieve legitimatie niet door artikel 10:162 BW. Het feit dat een naamcognossement kan worden aangemerkt als een waardepapier doet daar niets aan af, want die functie als waardepapier (het cognossement geeft grip op de lading⁵⁴) leidt er bij het naamcognossement niet toe dat een andere partij dan de oorspronkelijke geadresseerde aflevering van de lading zal vorderen zoals dat bij een order- en toondercognossement wel het geval kan zijn.

Een heikel punt heb ik niet aangestipt en dat is de passieve legitimatie, wie kan worden aangemerkt als vervoerder onder het naamcognossement. Voor zover het gaat om een niet-contractuele vervoerder, een vervoerder door wetsduiding (zie artikel 8:461 BW) komt Rome II in aanmerking.⁵⁵ Maar dat ga ik nu niet uitwerken; dat is iets voor een volgend artikel.

Slotconclusie: het cognossement op naam valt niet onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder d Rome I (of voor niet contractuele verbintenissen onder de uitsluiting van artikel 1 lid 2 onder c Rome II). Derhalve wordt het toepasselijke recht op de vraag welke verbintenissen en verplichtingen voortvloeien uit het cognossement op naam, en meer in het bijzonder de actieve en passieve legitimatie bepaald door Rome I (en mogelijk voor de passieve legitimatie door Rome II) en dus zeker niet door artikel 10:162 BW.

54 Claringbould 2013, p. 43-59 (zie noot 35).

55 Eckoldt en Ten Bruggencate 2010, p. 600-601 (zie noot 43), die in voetnoot 28 verwijzen naar F.G.M. Smeele, *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Zutphen: Paris 2009, p. 43 en H. Boonk, 'De betekenis van Rome II voor het zeerecht', *NIPR* 2008, p. 475.