

## Hoofdstuk 2

# Uniform Internationaal Handelsrecht: het verschijnsel unificatie, uniforme uitleg en uniforme toepassing

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse\* en mr. dr. ing. N.J. Margetson\*\*

### 2.1 Inleiding<sup>1</sup>

In de tweede helft van de negentiende eeuw werd het internationale handelsverkeer steeds belangrijker, ontwikkelden de communicatiemiddelen zich steeds verder en ontstond er al snel een behoefte aan uniforme,<sup>2</sup> internationale regels die de internationale handel zouden vereenvoudigen,<sup>3, 4</sup> eenvormig recht heeft immers een belangrijk praktisch voordeel: 'The certainty of enormous gain to civilised mankind from the unification of law needs no exposure. Conceive the security and the peace of mind of the shipowner, the banker, or the merchant who knows that

\* Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse is bijzonder hoogleraar handelsrecht en verzekeringsrecht aan de Open Universiteit (JPR advocaten-leerstool), directeur van het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS), universitair hoofddocent privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam, lid Geschillencommissie Kifid en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Utrecht.

\*\* Mr. dr. ing. N.J. Margetson is advocaat te Dordrecht bij Margetson & Margetson Maritime and Commercial Lawyers, docent vervoerrecht en handelsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en verbonden aan het Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS).

1. Deze bijdrage bouwt voort op de volgende publicaties: M.L. Hendrikse/N.J. Margetson, 'Uniform International Commercial Law', *EJCL* 2009-2, p. 72-90 en H.M.B. Brouwer/M.L. Hendrikse/N.J. Margetson, 'Uniforme uitleg van internationale handelsrechtelijke regelingen', *NTHR* 2005-2, p. 45-55.
2. Zie over het woord 'uniform' C. Baasch-Andersen, 'Defining uniformity in law', *Uniform Law Review* 2007-1 (hierna: Baasch-Andersen 2007), p. 6-18.
3. Zie over deze ontwikkeling verder R. Herber, 'The Rotterdam Rules – Basis for Global Harmonisation and Guide for National Law Reform?', in: *Verbindend recht* (Liber Amicorum K.F. Haak), Deventer: Kluwer 2012 (hierna: Herber 2012), p. 271-272; K.F. Haak, 'De internationale koers van Boek 8 BW', *NTHR* 2007, 4 (hierna: Haak 2007), p. 155; J. Basedow, 'Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties', *Uniform Law Review* 2006-4 (hierna: Basedow 2006), p. 732-735; K.M. Linhart, *Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005 (hierna: Linhart 2005), p. 1 en 9-10; M. Torsello, *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions – A Comparative Study Beyond the 1980 Uniform Sales Law*, München: Sellier European Law Publishers 2004 (hierna: Torsello 2004), p. 2; P. de Meij, *Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003 (hierna: De Meij 2003), p. 7; A. von Ziegler, *Particularities of the Harmonisation and Unification of International Law of Trade and Commerce* (Liber Amicorum Kurt Sehr), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2000 (hierna: von Ziegler 2000), p. 878 en P.L. Wery, *De autonomie van het eenvormig privaatrecht* (rede Leiden), Deventer: Kluwer 1971 (hierna: Wery 1971), p. 8. Naast deze formele unificatietendens is er sinds enige tijd ook een informele unificatietendens zichtbaar. Men spreekt bij dit laatste verschijnsel wel van soft law. Het gaat dan veelal om door de private sector zelf ontworpen 'regels' die partijen op hun rechtsverhouding van toepassing verklaren. In dit kader kan men onder andere denken aan de Unidroit-principles. Zie U. Drobnig, 'Vereinheitlichung von Zivilrecht durch soft law: neuere Erfahrungen und Einsichten', in: *Aufbruch nach Europa* (bundel), Tübingen: Mohr Siebeck 2001 (hierna: Drobnig 2001), p. 745-746 en J. Basedow, 'Die Unidroit-Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts', in: *Festschrift für Ulrich Drobnig*, Tübingen: Mohr Siebeck 1998, p. 21. Kropholler signaleerde overigens al in 1975 de belangrijke betekenis van soft law voor de unificatie van het privaatrecht. Zie J. Kropholler, *Internationales Einheitsrecht*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1975 (hierna: Kropholler 1975), p. 85. Zie over het onderscheid 'hard law'/'soft law' Baasch-Andersen 2007, p. 15-17.
4. Zie over de risico's van unificatie onder andere Torsello 2004, p. 1.

in regard to his transactions in a foreign country the law of contract, of movable property, and of civil wrongs is practical identical with that of his own country.<sup>5</sup> Deze ontwikkeling leverde in diezelfde eeuw nog een belangrijk vervoerrechtelijk verdrag op: het CIM van 1890, een verdrag dat betrekking had op het internationale goederenvervoer over het spoor.<sup>6</sup>

Deze trend heeft zich gedurende de twintigste eeuw voortgezet met als gevolg dat de practicus die zich toelegt op het handelsrecht, op dit moment wordt geconfronteerd met vele internationale handelsrechtelijke regelingen.<sup>7</sup> In het kader van deze bijdrage willen wij ons hoofdzakelijk beperken tot de Hague (Visby) Rules<sup>8</sup> en de CMR uit 1956, en in mindere mate tot het Weens Koopverdrag 1980, het Verdrag van Warschau<sup>9</sup>/Verdrag van Montreal en de COTIF 1980.<sup>10</sup>

Met de invoering van een internationale handelsrechtelijke regeling is nog niet direct een uniforme toepassing van de betrokken regeling door de verschillende ondertekenende landen bewerkstelligd. Voor wat betreft een uniforme uitvoering van een internationale handelsrechtelijke regeling is het in de eerste plaats van

5. Lord Justice Kennedy, 'The Unification of Law', *10 J. Soc'y of Comp. Legis*, 21, 1909, p. 214-215. Zie in ongeveer dezelfde zin ten aanzien van de Hague Rules *Vimar Seguros y Reaseguros S.A. vs. M/V Sky Reefer* 515 U.S. 528, 537 (1995): 'conflicts in the interpretation of the Hague Rules not only destroy aesthetic symmetry in the international legal order but impose real costs on the commercial system the Rules govern.'. Zie ook M.F. Sturley, 'General Principles of Transport Law and the Rotterdam Rules', *EJCL* 2010-1/2 (hierna: Sturley 2010), p. 99-100.
6. Uniforme regelen betreffende de overeenkomst van internationaal spoorwegvervoer van goederen (Reglement CIM – Convention Internationale concernant le Transport des Marchandises par Chemin de Fer). Zie over het ontstaan van dit verdrag en de ontwikkelingen nadien E. Willems, *De Overeenkomst van Internationaal Goederenvervoer per spoor/RU-CIM*, Antwerpen: Kluwer 1989, p. 3-7 (hierna: Willems 1989).
7. Zie B.W.M. Trompenaars, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie: in het bijzonder de bijdrage van UNCITRAL aan de internationale unificatie van het privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989 (hierna: Trompenaars 1989), p. 5 en Wery 1971, p. 9. Deze ontwikkeling ziet men ook buiten het handelsrecht. Zo kent het Internationaal Privaatrecht bijvoorbeeld ook vele internationale regelingen. Belangrijke voorbeelden zijn het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening.
8. Sommige grote handelsnaties zijn niet aangesloten bij het Hague Visby-regime. De Verenigde Staten van Amerika bijvoorbeeld zijn wel partij bij de Hague Rules maar niet van het Visby-protocol. China heeft eigen zeerechtelijke wetgeving die bepaalde elementen van de Hague Visby Rules en Hamburg Rules combineert met specifieke Chinese bepalingen. Zie L. Li, 'The Maritime Code of the People's Republic of China', *LMCLQ* 1993, p. 209-211 en Sturley 2010, p. 100. Op termijn zal het Hague Visby Rules-regime vervangen worden door het regime van de Rotterdam Rules. Dit laatste verdrag werd formeel aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 11 december 2008. Het onderhavige verdrag kan sinds 23 september 2009 – de datum van de formele ondertekeningssceremonie in Rotterdam – door landen ondertekend worden. De Rotterdam Rules treden in werking – zie art. 94 par. 1 van het verdrag – indien tenminste 20 landen het verdrag geratificeerd hebben. Op dit moment – 5 oktober 2012 – hebben 24 landen het verdrag ondertekend en hebben alleen Spanje en Togo het verdrag geratificeerd. De algemene verwachting was dat het vereiste aantal ratificaties voor inwerkingtreding in 2012 gehaald zou worden omdat de Verenigde Staten van Amerika voornemens zouden zijn op korte termijn te ratificeren en dat dat een 'kettingreactie' teweeg zal brengen, maar tot nu toe is deze ratificatie nog uitgebleven. Zie over de Rotterdam Rules in het algemeen onder andere het speciale aan de Rotterdam Rules gewijde nummer van *EJCL* (*EJCL* 2010-1/2) met daarin bijdragen van Cachard, Mankowski, Thomas, Claringbould, Meijer, von Ziegler, Haak, Smeele, Delebecque, Rosaeg, Sturley en Girvin.
9. Het uniforme karakter van het Verdrag van Warschau blijkt uit het feit dat een van de twee hoofddoelen van het verdrag is: 'to establish uniformity as to documentation such as tickets and waybills, and procedures for dealing with claims arising out of international transportation.'. Zie de Amerikaanse zaak *Floyd vs. Eastern* 872 F.2d 1462, 1467 (11 Cir.). Zie ook over deze kwestie M.A. Clarke, *Contracts of carriage by air*, London/Hong Kong: LLP 2002 (hierna: Clarke 2002), p. 24.
10. De COTIF trad 1 mei 1985 in werking en sindsdien wordt het internationale goederenvervoer over het spoor door deze regeling bestreken. Zie over het COTIF-Verdrag onder andere Willems 1989, p. 8-17 en Z. Matyassy/C. Mutz, 'Das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) von 9. Mai 1980', *BI* 1981, 1. Nadien zag nog een herzieningsprotocol in 1999 het daglicht.

belang dat de betrokken regeling in alle betrokken landen uniform wordt uitgelegd. Een belangrijk hulpmiddel daarbij is de autonome uitlegmethode en die zal daarom worden besproken in par. 2.2.

In dit verband is het van belang de vraag te beantwoorden in hoeverre de betrokken internationale handelsrechtelijke regeling al dan niet als een autonoom onderdeel van het privaatrecht kan worden gezien.<sup>11</sup> Indien deze vraag immers bevestigend beantwoord wordt, brengt dit mee dat de regeling autonoom uitgelegd dient te worden. In par. 2.2 zal het proces van autonome uitleg van bepalingen in uniforme handelsrechtelijke regelingen uitgebreid aan de orde komen.

Wat bedoelt men in dit kader met 'autonoom onderdeel van het privaatrecht'?

Door Wery is verdedigd dat van een autonoom onderdeel van het privaatrecht sprake is: 'als de bijzondere functie die het onderdeel in de samenleving vervult, zozeer van de functie van het gemene recht afwijkt, dat het doel dat de wetgever zich bij het scheppen van de bijzondere regels heeft gesteld, niet zou kunnen worden bereikt, indien de verdere ontwikkeling van die regels, met name de rechtsvinding, zou moeten plaatsvinden op basis van het systeem van het gemene recht en de rechter dus de plicht zou hebben zijn beslissingen steeds in dat systeem in te passen.'<sup>12</sup>

De voor dit hoofdstuk van belang zijnde CMR, Hague (Visby) Rules/Rotterdam Rules, Weens Koopverdrag, Verdrag van Warschau/Verdrag van Montreal en COTIF voldoen alle aan het criterium van Wery.<sup>13</sup>

In alle gevallen is sprake van 'het scheppen van bijzondere regels door de wetgever'. Door Oostwouder is verdedigd dat hieronder moet worden begrepen dat de nationale wetgever de betrokken internationale uniforme regeling kracht van wet of verdrag moet hebben verleend.<sup>14</sup>

Dit kan door het ratificeren van direct werkende verdragen maar ook is het mogelijk de internationale uniforme regeling te incorporeren – al dan niet door verwijzing – in de nationale wetgeving.

Alle voor dit hoofdstuk van belang zijnde verdragen (CMR, Hague Visby Rules, Weens Koopverdrag, Verdrag van Warschau/Verdrag van Montreal en COTIF) voldoen aan een van de drie door Oostwouder genoemde mogelijkheden.

In geval van CMR, Weens Koopverdrag, Verdrag van Warschau/Verdrag van Montreal en COTIF speelt alleen optie 1: dit zijn alle direct werkende verdragen.

Bij de Hague (Visby) Rules ligt de zaak anders. Afhankelijk van de betrokken lidstaat speelt daar of optie 2 (expliciete opname van verdragsregels in de nationale wetge-

11. Zie W.J. Oostwouder, 'Boek 8 BW: een vreemde eend in de bijt?', in: *BW-krant Jaarboek 1992*, Arnhem: Gouda Quint 1992 (hierna: Oostwouder 1992), p. 92.

12. Wery 1971, p. 6.

13. Men kan ook nog een stap verdergaan. In de literatuur wordt wel bepleit dat sommige onderdelen van het privaatrecht kunnen worden gezien als autonome rechtsgebieden binnen het privaatrecht. Zo betoogt Huybrechts dat het zeerecht een autonoom rechtsgebied is. Hij ondersteunt deze stelling met zes argumenten: 1) Het zeerecht heeft een eigen geschiedenis. 2) Het zeerecht heeft eigen rechtsbronnen. 3) Het zeerecht kent eigen concepten en instellingen. 4) Het zeerecht kent eigen interpretatieregels. 5) Sommige landen kennen speciale maritieme rechtbanken. 6) Het zeerecht kent een aantal markante procedureregels. Zie M.A. Huybrechts, *Language that would make a sailor blush* (afscheidsrede Universiteit Antwerpen), Brussel: Larcier 2007, p. 23-44. Anders Gilmore & Black: 'there is nothing forbiddingly esoteric about maritime law. It's just law, in a special factual setting.' G. Gilmore/C.L. Black jr., *The Law of Admiralty*, second edition, New York 1975, p. 46.

14. Oostwouder 1992, p. 93. Hierbij moet nog worden opgemerkt dat een nationale wetgever in het algemeen niet zelfstandig een regeling kracht van verdrag kan verlenen. Veelal is daar een bepaald aantal ratificaties voor nodig.

ving van de lidstaat) of optie 3 (hanteren verwijzingsbepaling in nationale wetgeving). Dit hangt samen met het feit dat onderhavig verdrag de lidstaten een keuzemogelijkheid geeft bij de implementatie van het verdrag: een verwijzingsbepaling of de mogelijkheid van een (expliciete) opname van de verdragsbepalingen in de nationale wetgeving.<sup>15</sup> Zie voor deze keuzemogelijkheid in het kader van het Visby-protocol 1968 uitdrukkelijk art. 16 van dit protocol: 'The Contracting Parties may give effect to this Protocol either by giving it force to law or by including in their national legislation in a form appropriate to that legislation the rules adopted under this Protocol'. Optie 2 is populairder gebleken dan optie 3. Zie voor optie 2 in Europa onder andere België (art. 91 Z.W.), Duitsland (onder andere § 662 HGB jo. art. 6 EGHGB)<sup>16</sup> en Frankrijk (Loi du 18 juin 1966 onder andere art. 27). Zie voor optie 3 onder andere het Nederlandse art. 8:371 lid 3 BW.

De Rotterdam Rules breken met het uitgangspunt van de Hague Visby Rules: De Rotterdam Rules zijn in beginsel<sup>17</sup> direct werkende bepalingen.

Uniforme uitleg en autonome uitleg zijn verschillende begrippen. Het gebruik van de autonome uitlegmethode kan bevorderend zijn voor uniforme uitleg maar leidt daar niet in alle gevallen toe.<sup>18</sup> Het is zeer wel mogelijk dat autonome uitleg van een uniforme bepaling tot meerdere, verschillende oplossingen leidt. Indien in alle landen vervolgens voor dezelfde oplossing wordt gekozen is er sprake van een uniforme uitleg van de betrokken bepaling. In par. 2.3 zal nader op deze problematiek worden ingegaan.

Door De Ly is zeer terecht benadrukt dat uniforme uitleg en uniforme toepassing eveneens geen synoniemen zijn.<sup>19</sup>

15. Zie over de problematiek van het omzetten van verdragen in nationale wetgeving in het algemeen Linhart 2005, p. 244-260.
16. Duitsland neemt een bijzondere positie in. Duitsland heeft de Hague Rules geratificeerd en deze regeling geïncorporeerd in het Handelsgesetzbuch. Daarentegen heeft Duitsland het Visby-protocol niet geratificeerd maar de regeling wel geïncorporeerd. Het niet-ratificeren van het Visby-protocol had het onaangename gevolg dat Duitsland jegens andere Hague Rules verdragsstaten geen beroep kon doen op de verbeteringen die er in dit protocol waren aangebracht, zoals bijvoorbeeld de verhoging van de limiet per eenheid. Dit laatste heeft vervolgens geleid tot een gecompliceerde toepassingsregeling in de vorm van art. 6 EGHGB. De reden voor Duitsland om niet tot ratificatie over te gaan van het Visby-protocol heeft te maken met het politieke feit dat Duitsland als gastland van de conferentie die geleid heeft tot de Hamburg Rules en ondertekenaar van de Hamburg Rules wilde voorkomen dat het misverstand zou ontstaan dat Duitsland geen heil meer zou zien in een vergaande herziening van de regeling voor het internationaal vervoer van goederen over zee onder cognossement. Immers, een ratificatie van het Visby-protocol zou kunnen worden uitgelegd als een nee tegen de Hamburg Rules. Zie over deze kwestie R. Herber, *Seehandelsrecht*, Berlijn/New York: W. de Gruyter 1999 (hierna: Herber 1999), p. 312-313. Op dit moment – 5 oktober 2012 – loopt er parlementaire behandeling van een voorstel tot aanpassing van het Handelsgesetzbuch op het gebied van het zeevervoer. Zie over de hoofdtekken van dit ontwerp Herber 2012, p. 278-281.
17. Zie voor een uitzondering bijvoorbeeld art. 74 Rotterdam Rules: de bepalingen van hoofdstuk 14 (jurisdictie) van de Rotterdam Rules binden een verdragsluitende staat alleen wanneer deze staat heeft aangegeven met inachtneming van art. 91 dat zij gebonden is aan de onderhavige bepalingen. Zie ook over deze kwestie O. Cachard, 'Jurisdictional Issues in the Rotterdam Rules: Balance of Interests or Legal Paternalism?', *EJCL* 2010-1/2, p. 1. Cachard geeft aan dat het opt-in mechanisme ex art. 74 er is om te voorkomen dat de Rotterdam Rules een mislukking worden zoals dat wel gebeurd is met de Hamburg Rules. De impopulariteit van de Hamburg Rules hing onder andere samen met jurisdictieregels van deze regeling.
18. Zie ook G. Schmid, *Einheitliche Anwendung von internationalen Einheitsrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2003 (hierna: Schmid 2003), p. 151-153.
19. F. De Ly, 'Uniform Interpretation: what is being done? Official Efforts', in: *The 1980 Uniform Sales Law – Old issues revisited in the light of recent experiences* (Verona Conference 2003), München: Sellier European Law Publishers 2003 (hierna: De Ly 2003), p. 338-339. Zie ook Schmid 2003, p. 26.

Uniforme uitleg houdt in dat de bepalingen van een uniforme internationale regeling door rechters en arbiters in de gehele wereld op een gelijke wijze worden uitgelegd wanneer die regeling aan de orde is.

Uniforme toepassing impliceert dat er gelijke resultaten worden bereikt wanneer waar ook ter wereld een bepaalde uniforme internationale regeling wordt toegepast. De Ly merkt op dat het denkbaar is dat een bepaalde internationale regeling uniform wordt toegepast ondanks het feit dat de regeling verschillend wordt uitgelegd. Ook is de omgekeerde situatie denkbaar dat een bepaling in een internationale regeling uniform wordt uitgelegd door de rechterlijke instanties in de diverse lidstaten maar dat er toch verschil is in de uitkomst van gelijksoortige procedures omdat de feiten van de casus in de verschillende lidstaten niet gelijk worden behandeld. Als voorbeeld van dit laatste noemt De Ly de tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken op basis van het Verdrag van New York 1958. In sommige landen is het moeilijk een exequatur te krijgen indien degene tegen wie de uitspraak ten uitvoer moet worden gelegd in dat land woonachtig is (local party). In een dergelijk geval bereikt men in diverse landen een verschillend resultaat terwijl er geen uitleg-kwestie aan de orde is. In par. 2.4 zullen wij op dit onderscheid nader terugkomen en in par. 2.5 zullen we zowel oplossingen presenteren ter bevordering van uniforme uitleg van internationale handelsrechtelijke regelingen als van uniforme toepassing van internationale handelsrechtelijke regelingen.

## 2.2 Het proces van autonome uitleg van bepalingen in uniforme handelsrechtelijke regelingen

### 2.2.1 Algemeen

Het doel van de wetgever zich te conformeren aan de betrokken internationale handelsrechtelijke regeling kan niet worden bereikt indien de nationale rechter de uniforme regels zou inpassen in zijn eigen nationale systeem: ingeval de rechters in de betrokken landen allemaal hun eigen gang gaan, zal de beoogde rechtseenheid al snel een utopie blijken. Rechters dienen internationale handelsrechtelijke regelingen dan ook autonoom uit te leggen.

Dit brengt ons bij de volgende vraag: hoe dient een autonome uitleg<sup>20</sup> van bepalingen in uniforme handelsrechtelijke regelingen plaats te vinden?

Het Weens Verdragenverdrag kent in de vorm van art. 31-33 een eigen regeling inzake het uitleggen van verdragen.<sup>21</sup> Art. 4 van dit Verdrag bepaalt dat het Verdrag slechts werking heeft voor verdragen gesloten door Staten na de inwerkingtreding van het Weens Verdragenverdrag voor die Staten. Nu het Verdragenverdrag dateert uit 1969 en in werking is getreden in 1980,<sup>22</sup> lijkt het geen betekenis te hebben voor de Hague Rules uit 1924, het Verdrag van Warschau 1929, de CMR uit 1956

20. Zie verder over het uitgangspunt en de problemen van autonome uitleg in het algemeen U. Magnus, 'Konventionsübergreifende Interpretation internationaler Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts', in: *Aufbruch nach Europa* (Bundel), Tübingen: Mohr Siebeck 2001, (hierna: Magnus 2001), p. 571-575 en U.P. Gruber, *Methoden des internationalen Einheitsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004 (hierna: Gruber 2004), p. 80-86 en p. 212-213.

21. Zie onder andere over deze bepalingen Basedow 2006, p. 741-745.

22. Zie onder andere S.A. Kruisinga, *(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?* (diss. Utrecht), Antwerpen/Apeldoorn: Intersentia 2004 (hierna: Kruisinga 2004), p. 15.

en het Visby-protocol uit 1968. Dit ligt anders voor het Weens Koopverdrag 1980, de COTIF 1980 en het Verdrag van Montreal 1999 en de Rotterdam Rules 2008. Het feit dat het Verdragenverdrag geen terugwerkende kracht heeft, belemmert volgens art. 4 van dit Verdrag niet per se dat de in dit Verdrag vastgelegde regels waaraan verdragen krachtens het volkenrecht los van dit Verdrag zouden zijn gebonden, toepassing vinden. Nu art. 31-33 zouden kunnen worden gezien als een codificatie van reeds geldend internationaal gewoonterecht,<sup>23</sup> zouden de in deze artikelen genoemde uitlegregels ook kunnen worden toegepast op handelsrechtelijke verdragen gesloten door de staten vóór de inwerkingtreding van het Verdragenverdrag in die staten, zoals bijvoorbeeld het Verdrag van Warschau 1929.

Ondanks dit laatste argument laten wij een bespreking van de uitlegregels van het Verdragenverdrag om twee redenen achterwege in deze bijdrage.

Allereerst kan worden opgemerkt dat nu de uitlegregels van het Verdragenverdrag niet meer zijn dan een codificatie van reeds geldend internationaal gewoonterecht men net zo goed dit gewoonterecht als uitgangspunt kan nemen met als voordeel dat men dan ook wellicht kan ontdekken hoe de uitlegregels zich ontwikkeld hebben tot wat ze nu zijn.

Als tweede punt kan genoemd worden het feit dat de uitlegregels van het Verdragenverdrag tot op zekere hoogte controversieel zijn. Zo heeft de Nederlandse auteur Trompenaars in haar proefschrift gewezen op twee belangrijke bezwaren tegen de toepassing van art. 31 e.v. van het Verdragenverdrag op verdragen van uniform privaatrecht.<sup>24</sup> Zo zijn in deze regeling de 'travaux préparatoires' van de verdragen op grond van art. 32 slechts een secundair hulpmiddel bij de uitleg daarvan en is er geen leemteregeling ingebouwd.

## 2.2.2 Het proces van autonome uitleg nader bekeken: grammaticale uitleg, teleologische uitleg, 'achtergrond uitleg' en systematische uitleg

### 2.2.2.1 Inleiding

Hoe dient een rechter nu te handelen indien deze een bepaling in een uniforme regeling dient uit te leggen?<sup>25</sup>

Naar onze mening moet worden vooropgesteld dat de rechter zich ervan bewust dient te zijn dat hij in een dergelijk geval een internationale functie vervult.<sup>26</sup>

Honnold verwoordt het als volgt: 'We should expect (and insist) that tribunals

23. Zie onder andere Basedow 2006, p. 736; De Meij 2003, p. 10-11; *Chubb vs. Asiana Airlines*, 214 F3d 301, 307, 309 (2nd Cir. 2000); HR 29 juni 1990, NJ 1992, 106 (*Gabriele Wehr*) en Lord Diplock in de *Fothergill-case*, [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 295, 304. Zie ook F. Berlingieri, 'Uniform Interpretation of International Conventions', *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2004, p. 154-155.

24. Trompenaars 1989, p. 121-123. Zij staat niet alleen in haar kritiek. Zie hiervoor Trompenaars 1989, p. 121 in noot 93.

25. Vanwege de handelsrechtelijke insteek van deze bijdrage hebben wij ons beperkt tot de handelsrechtelijke literatuur over het autonome uitlegproces. Zie voor een meer algemeen, recent overzicht over dit onderwerp onder andere K. Lenaerts & T. Corthout, 'Rechtsvinding door het Hof van Justitie', AA 2006-9, p. 581-588 waar verwezen wordt naar Engelstalige bijdragen van onder andere K. Lenaerts & K. Gutman, C. Baudenbacher, N. Fennelly en B. Markesinis & J. Fedtke.

26. Zie ook Wery 1971, p. 15-17.

construing an international convention will appreciate that they are colleagues of a world-wide body of jurists with a common goal'.<sup>27</sup>

Deze functie brengt volgens Wery mee dat de rechter zich bij zijn beslissingen over eenvormig privaatrecht<sup>28</sup> altijd dient af te vragen hoe een internationaal rechtscollege in deze kwestie zou beslissen.

Oostwouder zit op hetzelfde spoor waar hij opmerkt dat een nationale rechter zich bij de uitleg van een bepaling van eenvormig privaatrecht moet opstellen alsof hij een supranationale rechter is.<sup>29</sup>

De zojuist genoemde houding van de rechter brengt allereerst mee dat de betrokken uniforme regeling naar zijn eigen redactie, strekking en achtergrond dient te worden uitgelegd waarbij ook aandacht is voor de systematiek van de regeling.<sup>30</sup>

#### 2.2.2.2 Grammaticale uitleg<sup>31</sup>

Het ligt voor de hand in geval van een uitlegvraagstuk eerst naar de bewoordingen van de ter discussie staande bepaling te kijken.<sup>32</sup>

In het kader van de CMR kan worden opgemerkt dat de Engelse en Franse tekst van de CMR beide gelden als authentieke tekst.<sup>33</sup> Men dient voor de uitleg van het Verdrag dan ook terug te grijpen op ofwel de Engelse ofwel de Franse tekst.<sup>34</sup>

- 
27. J.O. Honnold, 'Uniform Laws for International Trade: Early 'Care and Feeding' for Uniform Growth', *International Trade and Business Journal* (Australia) 1995-1, p. 1-10.
  28. Met eenvormig privaatrecht wordt bedoeld uniform materieel recht. Zie J.G. Sauveplanne, 'Eenvormig Privaatrecht', *RMThemis* 1961, p. 228 en 231 en Trompenaars 1989, p. 5. Naast uniform materieel privaatrecht worden nog conflictenrecht en uniform burgerlijk procesrecht onderscheiden. Wij spreken in deze tekst gemakshalve van uniform privaatrecht en gebruiken dit als synoniem van eenvormig privaatrecht.
  29. Oostwouder 1992, p. 107. Zie in ongeveer gelijke zin A.V.M. Struyken, 'Boekbespreking van B.W.M. Trompenaars, Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie: in het bijzonder de bijdrage van UNCITRAL aan de internationale unificatie van het privaatrecht (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989', *RMThemis* 1992, p. 438.
  30. Bij dit onderzoek kan ook gebruik worden gemaakt van commentaren op en boeken over de betrokken uniforme internationale handelsrechtelijke regeling. Niet aan elk commentaar moet evenveel waarde worden gehecht. Dit is afhankelijk van de verdiensten van de schrijver van het commentaar/boek. Dit standpunt wordt niet alleen gebezigd op het vasteland van Europa maar ook in de *common law*-landen. Zie Clarke 2002, p. 26-27. Een voorbeeld van een zaak, waarbij deze manier van uitleg wordt gehanteerd in een *common law*-land is de zaak *S.S. Pharmaceutical vs. Qantas*, [1989] *Lloyd's Rep.* 319. In deze Australische zaak haalt Mr. Justice Rogers veel buitenlandse zaken en commentaren aan om tot de juiste uitleg van art. 22 van het Verdrag van Warschau te komen.
  31. Melin omschrijft grammaticale uitleg als volgt: 'De grammatische Auslegung hat zum Ziel, den sich aus dem Sprachgebrauch und den Regeln der Grammatik und Syntax ergebenden sprachlichen Sinn einer Norm zu ermitteln.' Zie P. Melin, *Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005 (hierna: Melin 2005), p. 253. Zie ook over deze uitlegmethode Linhart 2005, p. 34-35.
  32. Zie onder andere Herber 1999, p. 28. Zie in deze zin voor de uitleg van het Weens Koopverdrag L.A. DiMatteo & A.U. Janssen, 'Interpretive uncertainty: methodological solutions for interpreting the CISG', *NTHR* 2012-2 (hierna: DiMatteo/Janssen 2012), p. 57: 'There is no doubt that the starting point and object of every interpretation of the CISG is — as in domestic law — the wording of the articles.'
  33. Zulks geldt ook voor het Visby-protocol.
  34. Dit blijkt uit de slotzin van het traktaat 'in the English and French languages, each text being equally authentic'. Zie Th.J. Dorrestein, *Recht van het Internationale wegvervoer: met name het tractaat CMR d.d. 19 mei 1956*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977 (hierna: Dorrestein 1977), p. 61 en I. Koller, *Transportrecht: Kommentar zu Spedition und Gütertransport*, München: Beck 2010 (hierna: Koller 2010), p. 976.

In de zaak *Buchanan vs. Babco* kwam de vraag aan de orde of de Engelse en Franse tekst ook naast elkaar mogen worden geraadpleegd in een bepaald geval.<sup>35</sup> Lord Wilberforce pleit hier voor de raadpleging van de Franse tekst (naast de Engelse) op het moment dat die hulp kan bieden bij de uitleg van de CMR. Hij is echter van mening dat het niet mogelijk is om precies in regels aan te geven hoe de Franse tekst dient te worden uitgelegd. In sommige gevallen kan men gebruikmaken van een woordenboek of een deskundige maar in andere gevallen zal dat geen oplossing bieden. Van het laatste geval is hier volgens Lord Wilberforce sprake. Hij ziet niet in waarom het Hof niet zowel de Engelse als de Franse tekst bij zijn oordeel zou mogen betrekken.<sup>36</sup>

In dezelfde uitspraak benadrukt Lord Edmund-Davies evenwel dat gebruik van de Franse tekst alleen geoorloofd is ingeval de Engelse tekst onduidelijk is. Deze benadering vond ook steun bij de overige bij deze zaak betrokken Law Lords.

Door Clarke wordt opgemerkt dat deze laatste benadering in strijd is met het Weens Verdragenverdrag en het al voor dat verdrag bestaande internationaal publiekrecht op dit punt: 'ambiguity should not be a precondition at all'.<sup>37</sup>

Als de Engelse en Franse tekst van elkaar afwijken, dient de uitlegvraag te worden beantwoord aan de hand van het uit de tekst blijkende onderwerp en doel van het verdrag (strekkingsonderzoek).<sup>38</sup>

Voor wat betreft de Hague Rules ligt de zaak een stuk eenvoudiger. De Franse tekst is de enige officiële verdragstekst en is daarom in alle gevallen bindend.<sup>39</sup> Door Justice Devlin werd een en ander aldus verwoord in de *Pyrene-case*: 'If there is any doubt, the French text (set out in *Carver*, 9th ed., p. 1065) makes it quite clear. Having regard to the preamble to the [Carriage of Goods by Sea Act, 1924] and the fact that the French text is the only authoritative version of the Convention, I think, notwithstanding [Counsel's] objection, that it is permissible to look at it.'<sup>40</sup>

### 2.2.2.3 Teleologische uitleg<sup>41</sup>

Voor zover de bewoordingen van de betreffende internationale handelsrechtelijke bepaling geen uitkomst bieden, komt het strekkingsonderzoek aan de orde.

In het kader van het onderzoek van de strekking van de betreffende uniforme handelsrechtelijke regeling willen wij ons in dit hoofdstuk beperken tot de Hague Rules en de CMR.

Voor wat betreft de strekking van de Hague Rules kan worden opgemerkt dat het doel van de opstellers van deze regeling was het op internationaal niveau standaardiseren van de aansprakelijkheid van de zeevervoerder. De uiteindelijke tekst is

35. *Buchanan vs. Babco*, [1978] 1 *Lloyd's Rep.* 119.

36. Zie ook over deze kwestie M.A. Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, vierde druk, Londen: LLP 2003 (hierna: Clarke 2003), p. 14-15 en De Meij 2003, p. 28.

37. Zie Clarke 2006, p. 33 en 35.

38. Koller merkt in dit kader op dat de Franse en Engelse versie wel tekstueel van elkaar kunnen afwijken maar slechts één uitleg toelaten. Zie Koller 2010, p. 977 en BGH 10 oktober 1991 *NJW* 1992, 621, 622.

39. Zulks geldt ook voor het Verdrag van Warschau en de COTIF 1980 getuige art. 36 resp. art. 28 van deze verdragen.

40. *Pyrene Company, Ltd. vs. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.* [1954] 1 *Lloyd's Rep.* 321.

41. Melin omschrijft teleologische uitleg als volgt: 'Die teleologische Auslegung fragt nach dem 'Sinn und Zweck einer Norm', der ratio legis.' Zie Melin 2005, p. 267.



een resultaat van een redelijk zorgvuldige afweging van de wederzijdse belangen van vervoerders en ladingbelanghebbenden: de regeling kent dus een zeker compromis-karakter.<sup>42</sup>

Dit karakter brengt mee dat de rechter zich bij het uitleggen van de Hague Rules terughoudend moet opstellen met het volgen van zijn gevoel van redelijkheid en billijkheid.<sup>43</sup> Dit uitgangspunt lijkt ons in beginsel juist nu in het internationale handelsverkeer rechtszekerheid een groot goed is.<sup>44</sup>

Voor wat betreft de strekking van de uniforme regeling kan er in het kader van de CMR op gewezen worden dat het algemene doel van de opstellers van deze laatste regeling was het tot stand brengen van een standaardregeling aangaande het internationaal vervoer van goederen over de weg.<sup>45</sup> Het is de bedoeling geweest een uniforme regeling voor de aansprakelijkheid van de wegvervoerder te bewerkstelligen.<sup>46</sup> Wanneer men de tekst van de CMR bekijkt, ziet men daar een redelijk zorgvuldige afweging van de belangen van de vervoerder en zijn wederpartij in terug. Door deze afweging, die vooraf is gegaan aan het opstellen van de regeling, moet de rechter zich terughoudend opstellen met het volgen van zijn gevoel van redelijkheid en billijkheid in een individueel geval.<sup>47</sup> Dit uitgangspunt lijkt ons in beginsel juist nu – zoals hierboven al is benadrukt – in het internationale handelsverkeer rechtszekerheid een groot goed is.<sup>48</sup>

De zojuist genoemde algemene doelstelling van de CMR blijkt ook uit de preambule van het Verdrag. Deze preambule heeft voor de uitleg van het Verdrag een normatieve functie. Deze functie is van belang bij het verlenen van prioriteit aan een der algemeen gangbare methoden van rechtsvinding (de grammaticale, systematische, historische en teleologische methode).<sup>49</sup> Het grote belang van de teleologische uitleg wordt in de rechtspraak onderstreept.<sup>50</sup>

42. Zie ook S. Royer, *Hoofdzaken der vervoerdersaansprakelijkheid in het zeerecht* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959 (hierna: Royer 1959), p. 21. Deze maakt het voorbehoud 'redelijk' niet. Hoewel ook zeker met de belangen van de ladingbelanghebbenden is rekening gehouden is de regeling naar onze mening toch over het geheel (iets) meer op de hand van de zeevervoerder.

43. Zie ook Royer 1959, p. 22.

44. Zie ook voor dit standpunt in het kader van het Weens Koopverdrag Kruisinga 2004, p. 13. Naast het bevorderen van de rechtszekerheid is een andere doelstelling van uniforme regelingen het voorkomen van forumshopping. Zie voor deze laatste doelstelling F. Ferrari, "Forum Shopping" despite international uniform contract law conventions', in: *Festschrift für Peter Schlechtriem*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003 (hierna: Ferrari 2003), p. 353-354. Deze laatste auteur merkt evenwel op dat deze doelstelling niet gehaald kan worden en dat hooguit de mogelijkheid tot forumshopping kan worden verminderd.

45. Zie in dit kader A. Messent & D.A. Glass, *CMR: Contracts for the international carriage of goods*, derde druk, Londen: LLP (hierna: Messent/Glass 2000), p. 2.

46. Zie A. van Beelen, 'De aansprakelijkheid van de wegvervoerder bij stapelvervoer conform art. 2 CMR', *ETL* 1991-6 (hierna: Van Beelen 1991), p. 745-746.

47. Zie ook over dit standpunt voor het handelsrecht in het algemeen Ph.H.J.G. van Huizen, *Inleiding Handelsrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 16.

48. Zie ook voor dit standpunt in het kader van het Weens Koopverdrag Kruisinga 2004, p. 13. Naast het bevorderen van de rechtszekerheid is een andere doelstelling van uniforme regelingen het voorkomen van forumshopping. Zie voor deze laatste doelstelling Ferrari 2003, p. 353-354. Laatstgenoemde auteur merkt evenwel op dat deze doelstelling niet gehaald kan worden en dat hooguit de mogelijkheid tot forumshopping kan worden verminderd.

49. Zie hierover K.F. Haak, *De aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge de CMR* (diss. Utrecht), Den Haag: Stichting Vervoeradres (hierna: Haak 1984), p. 17.

50. Zie de conclusie van A-G Strikwerda voor HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, 703. Strikwerda meent dat in geval van onduidelijkheden een rechtsvergelijkende of een teleologische uitleg uitkomst moet bieden. Zie in gelijke zin r.o. 3.3 van HR 29 juni 1990, *NJ* 1992, 106. Voorts oordeelt de Hoge Raad in r.o. 3.4 van het arrest van 14 juni 1996 dat beslissende betekenis toekomt aan doel en strekking van art. 2 CMR. De strekking is het zoveel mogelijk voorkomen dat de aansprakelijkheid van de

In veel gevallen volstaat de hierboven genoemde doelstelling niet om uitkomst te bieden. Men gaat dan op zoek naar andere hulpmiddelen die nadere, meer specifieke informatie kunnen geven over de strekking van het Verdrag. In dit kader kan onder andere worden gedacht aan de wordingsgeschiedenis van de CMR: de travaux préparatoires.<sup>51</sup>

Het gebruik van de travaux préparatoires is in dezen niet onomstreden. Allereerst wordt er aangevoerd dat de travaux een ongeschikt hulpmiddel zijn bij de uitleg nu deze bron moeilijk toegankelijk is.

Zo maakt De Meij melding van het feit dat hij er veel moeite voor moest doen de travaux préparatoires van de CMR te kunnen inzien voor zijn dissertatie-onderzoek. Dit kon slechts na een moeizaam verkregen toestemming. Van een publiekelijke toegankelijkheid van de CMR-travaux is dus geen sprake. Nu dergelijke stukken niet zijn gepubliceerd en niet echt publiekelijk toegankelijk zijn, kunnen zij naar zijn mening niet als uitlegmiddel in de zin van art. 32 van het Verdrag worden gebruikt.<sup>52</sup> Overigens merkt Claringbould in zijn noot bij het arrest van HR 14 juni 1996, NJ 1997, 703 op dat Haak, net als vele anderen, wel inzage heeft gehad in de travaux préparatoires. Daarnaast haalt Claringbould Herber aan die schrijft dat de travaux préparatoires in te zien zijn in Rome (Instituut van UNIDROIT) en in Bonn (Ministerie van Justitie). Clarke, tenslotte, maakt melding van het feit dat hij enkele dagen in de VN-bibliotheek in Genève heeft verbleven om kennis van de onderhavige stukken te kunnen nemen.<sup>53</sup> In de nabije toekomst zal het probleem van de publieke toegankelijkheid van de CMR-travaux evenwel naar alle waarschijnlijkheid zijn opgelost. Op dit moment zijn Claringbould, Haak en Smeele in Nederland bezig met een groots project om de CMR-travaux voor eenieder toegankelijk te maken.

Deze beperkte toegankelijkheid geldt evenwel niet voor alle in deze bijdrage aan de orde komende handelsrechtelijke verdragen.<sup>54</sup> Het heeft in ieder geval weinig te maken met de ouderdom van de betrokken handelsrechtelijke regeling. Zo zijn er bijvoorbeeld verschillende besprekingen van de travaux van de Hague Rules 1924 algemeen beschikbaar.<sup>55</sup>

Verder kan als kritiekpunt op het gebruik van travaux worden opgemerkt dat de travaux niet de opvattingen weergeven van de staten, die zijn toegetreden nadat het Verdrag gesloten is. Gegeven dit laatste punt wordt er in de Engelse rechtspraak in geringe mate teruggegrepen naar de CMR-travaux nu Engeland later is toegetreden tot de CMR.<sup>56</sup> De meeste Europese staten zijn verdragsstaten van het eerste uur en

---

wegvervoerder jegens de afzender uitgaat boven de aansprakelijkheid van de andersoortige vervoerder jegens de wegvervoerder. Zie ook voor het hoofddoel van deze regeling Van Beelen 1991, p. 746. Zie over het grote belang van de teleologische uitleg voor uniforme uitleg in het algemeen Kropholler 1975, p. 276.

51. Zie over het belang van de travaux in het kader van het zeerecht Herber 1999, p. 28-29.

52. Zie De Meij 2003, p. 43 en 48.

53. Zie M.A. Clarke, 'Interpretation of the CMR', *NTHR* 2006-2, (hierna: Clarke 2006), p. 36.

54. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de travaux van het Weens Koopverdrag. Zie daarvoor J.O. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer: Kluwer 1989. Zie ook over de toegankelijkheid van de Weens Koopverdrag-travaux Melin 2005, p. 380.

55. Zie onder meer: M.F. Sturley, *The legislative history of the Carriage of Goods by Sea Act and the Travaux préparatoires of the Hague rules*, Littleton, Colo: F.B. Rothman (In Nederland in te zien in het Vredespaleis te 's-Gravenhage) en *The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and Hague-Visby Rules*, uitgegeven door het CMI ter gelegenheid van haar honderdjarig bestaan in 1997.

56. Zie Clarke 2006, p. 35.

men ziet dan ook dat men in die landen in de rechtspraak meer teruggrijpt op de CMR-travaux dan in Engeland.<sup>57</sup>

#### 2.2.2.4 ‘Achtergrond uitleg’

De achtergrond van de betrokken regelgeving is een belangrijke factor waar de rechter rekening mee dient te houden. In het kader van de Hague Rules kan worden opgemerkt dat een aanzienlijk aantal uitdrukkingen in deze regelgeving van Angelsaksische oorsprong is.<sup>58, 59</sup> In dit kader kan onder andere verwezen worden naar de ontheffingsgronden ex art. IV lid 2 H(V)R. Deze uitdrukkingen hadden voor de Engelse jurist in de doctrine en rechtspraak al een zekere kleur gekregen voor de invoering van de Hague Rules. Deze juridische achtergrond dient de rechter te betrekken bij de uitleg van uitdrukkingen met een Engelse achtergrond in de Hague Rules.<sup>60</sup>

Men ziet deze gedachtegang ook terug in de overweging van Viscount Sumner in de *Canadian Highlander*-case: ‘When the Legislature gave effect in 1924 to the labours of the International Conferences on Maritime Law of 1922 and 1923, it must be taken to have been aware of the English decisions which from the *Ferro* in 1893 onwards had construed the words reproduced in Art. IV (2); and as that line of decision had covered some 30 years and the clause had remained in general use in bills of lading I think it must be taken that the Legislature intended to confirm the construction thus judicially arrived at, except in so far as, by introducing variations in the language used, it clearly made a change. Of foreign decisions, of course, the Legislature is not deemed to take notice, and, although the Conference was doubtless well acquainted with the United States cases, it has not yet been held that the Legislature of this country is deemed to know what those whose reports or conventions it affirms have been familiar with. *Prima facie*, therefore, the interpretation of the words in question which had been laid down in the English decisions before 1924, had the approval of the Legislature and is not to be doubted. Now the *Ferro* had decided that negligent stowage was not neglect in the management of the ship, and the succeeding cases had brought acts which certainly seem to strain the word “management” to the utmost, within the scope of the clause simply because they were done for the safety of the ship herself, regarded as a ship and not as a cargo carrier, and were not done primarily in the interest of some particular cargo. It seems to me that the view of Scrutton, L.J., involves a dissent from these decisions; and he expressly says of United States cases, which follow the same line, that he would have decided several of them otherwise. I do not think this is competent unless the language or the structure of the new legislation clearly departs from the words of the old clauses. By forbearing to define “management of the ship,” though “ship” is specially defined with reference to the function of carrying cargo (Art. I), and by making the obligation of care in Art. III (2) expressly subject to the provisions of Art. IV, the Legislature has in my opinion shown a clear

57. Zie voor een overzicht Clarke 2003, p. 9.

58. Zie Royer 1959, p. 18.

59. De achtergrond van de CMR is daarentegen bijvoorbeeld niet te herleiden tot een nationale wetgeving van een bepaalde natie Zie hierover Clarke 2003, p. 3, Messent/Glass 2000, p. 1-2 en Dorrestein 1977, p. 61-64.

60. Zie Royer 1959, p. 18-19.

intention to continue and enforce the old clause as it was previously understood and regularly construed by the Courts of law.<sup>61</sup>

#### 2.2.2.5 Systematische uitleg<sup>62</sup>

De systematiek van de uniforme handelsrechtelijke regeling kan ook aanwijzingen opleveren voor de wijze waarop een bepaalde uniforme bepaling dient te worden geïnterpreteerd.

Zo is de systematiek van de CMR redelijk helder van opzet. Er is evenwel een aantal voorbeelden te noemen, waarin wordt afgeweken van de indeling. Zo kan worden opgemerkt dat het opvallend is dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor hulppersonen geregeld is in art. 3 en niet in de algemene aansprakelijkheidsregeling van art. 17 en verder, terwijl de aansprakelijkheid van de vervoerder voor een door hem gebruikt gebrekkig voertuig wel in die laatste regeling is opgenomen, namelijk in art. 17 lid 3.

In het kader van de Hague (Visby) Rules kan evenwel worden afgevraagd of deze wel enigerlei systematiek bevatten nu men bij een eerste blik op de regeling direct vaststelt dat de opstellers niet al te systematisch te werk zijn gegaan.<sup>63</sup> Hoewel de Hague Rules meer het karakter van een standaardcognossement dan van een wettelijke regeling vertonen, is er zeker enig systeem in de regelgeving te ontdekken bij een nadere lezing.<sup>64</sup> Hoewel de bepalingen niet al te systematisch<sup>65</sup> gerangschikt zijn, zijn ze in een aantal opzichten niet los van elkaar te zien zonder dat dit de betekenis van de bepalingen geweld aan zou doen. Royer noemt als voorbeeld dat de strekking van de zorgverplichting ex art. III lid 1 Hague (Visby) Rules (redelijke zorg ten aanzien van de zeewaardigheid) niet te begrijpen is zonder de exceptie van onzeewaardigheid ex. art. IV lid 1 mee te nemen.<sup>66</sup>

#### 2.2.3 Rangorde van uitlegmethoden in geval van autonome uitleg van een internationale handelsrechtelijke bepaling

De mogelijkheid bestaat dat de hierboven genoemde uitlegmethoden in verschillende richtingen wijzen.<sup>67</sup> Immers, het hanteren van de autonome uitlegmethode leidt niet per definitie tot een uniforme uitleg. Hoe nu te handelen?<sup>68</sup>

61. *Gosse Miller Ltd. vs. Canadian Government Merchant Marine, Ltd.* 32 *Il. L. Rep.* 91. Het betreft de afwikkeling van de zaak bij de House of Lords.

62. Zie over deze uitlegmethode Linhart 2005, p. 36.

63. Zie Royer 1959, p. 23.

64. Zie ook Royer 1959, p. 24.

65. Royer spreekt zelfs van een 'zonderlinge volgorde'. Zie Royer 1959, p. 24.

66. Zie ook Royer 1959, p. 25. Royer verklaart zich nader in hoofdstuk VII van zijn dissertatie.

67. Hoe meer van de uitlegmethoden genoemd in par. 2.2 gebruikgemaakt wordt, des te groter is de kans dat deze middelen tot onderling verschillende resultaten zullen leiden. In de praktijk zal het evenwel slechts zelden voorkomen dat al deze vier middelen in één casus worden gehanteerd. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat in een bepaald geval relevante historische gegevens ontbreken of dat de samenhang van de betrokken regelgeving geen nadere aanknopingspunten oplevert. Men kan dan alleen die methoden gebruiken waartoe de casus zich leent. Dit hoeft geen bezwaar te zijn – het is eerder een voordeel – omdat de kans op verschillende resultaten in een dergelijk geval kleiner is. Zie Royer 1959, p. 48.

68. Zie ook over deze problematiek Schmid 2003, p. 151-157.

Voorop dient te worden gesteld dat geen van de middelen in het algemeen voorrang verdient.<sup>69</sup>

Wel kan in het bijzonder worden opgemerkt dat ingeval de tekst van een Verdragsbepaling de bedoeling die de opstellers bij het redigeren van de bepaling hadden niet goed weergeeft en zulks blijkt uit de geschiedenis en/of systematiek van de regeling, de strekking dient te prevaleren boven de letter van de tekst.

Illustratief in dezen is de uitleg van art. IV lid 2 onder q H(V)R waar het Franse woord 'ou' (or) moet worden uitgelegd als 'et' (and). Judge MacKinnon formuleerde het in de *Hourani*-case als volgt: 'Now, I think that there is the clearest inconsistency between the halves of that clause which are separated by the word "but." In the first part of it: "Any other cause" down to the word "carrier," I think the clear meaning of the words is that it is sufficient to show one of two things; but when the same provision is repeated in the second part beginning with the words "but the burden of proof," there, again, quite clearly, the meaning of that provision is that the carrier, to escape, must show two things. If the two parts of the sentence are to be made consistent either "and" in the first part must be substituted for "or," or, if that is not to be done and "or" is to be left in the first half, then in the second half the word "neither" must be crossed out and the word "or" substituted for the word "nor." I think the result of that is that there is a clear inconsistency between the two halves of the sentence; and in those circumstances, as it is a question of re-reading or amending the clause so as to make two inconsistent parts of it sensible, and to give a proper meaning to both of them, I think it is legitimate to read the word "and" in place of the word "or".'<sup>70</sup>

De systematische uitleg van de regeling won het hier dus van de letterlijke interpretatie van de betrokken bepaling.

Verder kan worden opgemerkt dat men bij het hanteren van de systematische uitlegmethode niet in strijd mag komen met de bewoordingen van een bepaling voor zover deze duidelijk zijn.<sup>71</sup> Ook mag de systematische uitleg geen geweld aandoen aan de bedoeling van de opstellers van een uniforme regeling.<sup>72</sup>

Ingeval de voornoemde hiërarchie van uitlegmethode niet tot een uitkomst leidt, kan rechtsvergelijking wellicht een oplossing bieden. Dat wil zeggen dat de rechter gaat onderzoeken welke internationale rechtsontwikkeling de betrokken uniforme bepaling doormaakt in al die landen waarin zij geldt en door rechters geïnterpreteerd wordt.<sup>73</sup> Wellicht kan de oplossing in de buitenlandse jurisprudentie worden

69. Zie De Meij 2003, p. 47-48 en Wery 1971, p. 17. Zie in gelijke zin in het kader van het Weens Koopverdrag DiMatteo/Janssen 2012, p. 61.

70. *Brown & Co., Ltd. vs. T. & J. Harrison*, 27 Ll. L. Rep. 415.

71. Royer 1959, p. 26. Deze opmerking werd gemaakt in het kader van de Hague Rules en naar onze mening dient hetzelfde aangenomen te worden in het kader van de andere handelsrechtelijke uniforme regelingen die in dit hoofdstuk aan de orde komen.

72. Zie over deze kwestie Messent/Glass 2000, p. 2-6 en Koller 2010, p. 976-978.

73. Zie Haak 1984, p. 22 en Oostwouder 1992, p. 107. Zie in het kader van het Weens Koopverdrag T.M. Müller & F. Togo, 'Die Berücksichtigung der Überzeugungskraft ausländischer Präzedenzfälle bei der Auslegung des CISG', *IHR* 2005-3 (hierna: Müller/Togo 2005), p. 103 die met vele literatuurverwijzingen aantonen dat dit een algemeen uitgangspunt is in deze literatuur. Zie ter illustratie in de recente Weens Koopverdrag-literatuur in gelijke zin: B. Lurger, 'Überblick über die Judikaturentwicklung zu ausgewählten Fragen des CISG – Teil 1', *IHR* 2005-5, p. 177. Volgens Melin is er in dit geval sprake van 'unechte Rechtsvergleichung' nu het slechts gaat om het inventariseren van buitenlandse standpunten inzake bepalingen van uniform recht. Zie Melin 2005, p. 387. Melin merkt verder op: 'Davon zu unterscheiden ist dann die 'echte' Rechtsvergleichung, bei der man unvereinheitliches ausländisches Recht aus verschiedenen Rechtsordnungen vergleichend heranzieht. Als bezwaar tegen het hanteren van deze beide laatste termen noemt Schmid dat de term

gevonden.<sup>74</sup> Er dient echter te worden gewaakt tegen buitenlandse oplossingen die een andere oplossing bieden dan toepassing van de bewoordingen van een bepaling in een duidelijk geval.<sup>75</sup>

Maar ook als de bovenstaande uitlegmethoden gezamenlijk in dezelfde richting wijzen, is er ruimte voor de rechtsvergelijking. Autonome uitleg garandeert immers geen uniforme uitleg. Indien de internationale rechtsontwikkeling in een andere richting wijst dan de eenduidige oplossing die voortvloeit uit het autonome uitlegproces, zal toch de internationale richting dienen te worden gevolgd.<sup>76</sup> Het is immers die richting die de verwezenlijking van een uniforme uitleg van de betrokken verdragsbepaling het beste waarborgt. Voor het verwezenlijken van de doelstelling van een verdrag is het van het grootste belang dat er sprake is van eenvormige uitleg van dat verdrag. Vanuit dat perspectief ligt de nadruk meer op de *meest gevolgde* uitleg dan op de *beste* uitleg.

<sup>74</sup> ‘unechte Rechtsvergleichung’ de indruk wekt alsof het gaat om minderwaardige vorm van rechtsvergelijking hetgeen volgens de auteur een onjuiste conclusie zou zijn gezien het grote belang van deze vorm van rechtsvergelijking voor de rechtspraktijk. Zie Schmid 2003, p. 28.

74. Illustratief in dezen is dat uit een onderzoek van Drobnig naar voren komt dat het Duitse Bundesgerichtshof in de periode 1950-1980 in het kader van de uitleg van vijf verdragen waaronder de CMR in 50 procent van de uitspraken verwees naar buitenlandse rechtspraak. Zie U. Drobnig, ‘Rechtsvergleichung in der deutschen Rechtsprechung’, *RabelsZ* 1986, p. 610-616. Clarke merkt voor wat de Engelse rechtspraktijk op dat Engelse rechters bij de uitleg van handelsrechtelijke verdragen soms gebruikmaken van buitenlandse uitspraken. Dit zijn meestal uitspraken uit landen waar het gebruikelijk is uitgebreide rechterlijke uitspraken te wijzen, zoals Duitsland en Oostenrijk. Verwijzingen naar CMR-uitspraken uit landen waar korte uitspraken gebruikelijk zijn, zoals België, Frankrijk en Italië, ziet men zelden. Zie Clarke 2006, p. 36. Aan de andere kant ziet men in de Engelse jurisprudentie ook voorbeelden van Engelse rechters die het gebruik van buitenlandse uitspraken in dezen uitdrukkelijk afwijzen. Zo overwoog Lord Justice Judge in de *Kapitan Petko Voivoda*-case, [2003] 2 *Lloyd’s Rep.* 1, 18: ‘By way of footnote, I should add that, notwithstanding that we are considering an international convention, I can see no advantage in commenting on decisions reached in different jurisdictions. I gratefully adopt Lord Justice Longmore analysis of them.’ Zie ook over deze kwestie de Belgische auteur M.A. Huybrechts in zijn ‘boekbespreking van *Capita Zeerecht*’, *TVR* 2005-8, p. 215. Hij merkt op dat dit niet de enige recente uitspraak is waaruit de nogal vrije opstelling van de Engelse rechters blijkt. Hij verwijst naar de *Starsin*-case, [2003] 1 *Lloyd’s Rep.* 571 en de *Jordan II*-case, [2005] 1 *Lloyd’s Rep.* 57. De Canadese auteur Tetley merkt in het kader van zijn bespreking van de *Starsin*-case in dit kader nogal treffend het volgende op: ‘The second troubling matter that the Starsin raises is the acceptance of the belief rapidly attaining ascendancy that international law need not to be international but national’. Zie W. Tetley, *Journal of Maritime Law & Commerce*, vol. 35, 2004-1, p. 121-139. Müller en Togo hebben op basis van relevante rechtspraak aangetoond dat in de Italiaanse rechtspraak al enige tijd zichtbaar is dat de Italiaanse rechter bij de uitleg van bepalingen van het Weens Koopverdrag gebruikmaakt van buitenlandse rechtspraak. Verder merken zij op dat het Italiaanse voorbeeld recent nu ook in andere landen zoals bijvoorbeeld Zwitserland, Nederland en de Verenigde Staten van Amerika wordt gevolgd. Zie Müller/Togo 2005, p. 105-106. Zie ook voor deze laatste ontwikkeling A. Veneziano, ‘Uniform Interpretation : what is being done? Unofficial efforts and their impacts’, in: *The 1980 Uniform Sales Law – Old issues revisited in the light of recent experiences* (Verona Conference 2003), München: Sellier European Law Publishers 2003 (hierna: Veneziano 2003), p. 327-328. Zij noemt ook nog Australië, Oostenrijk, Frankrijk en België.

75. Zie bijvoorbeeld Hof van Beroep Antwerpen 5 oktober 1982 en Hof van Beroep Brussel 22 februari 1973 over de uitleg van de ‘nautische fout’-exceptie (art. IV lid 2 onder a H(V)R). In voornoemde uitspraken kwamen de rechters via een eigen alternatieve uitleg van de exceptie tot de conclusie dat verkeerde behandeling van bunkers dient te worden aangemerkt als verkeerde behandeling van de lading en niet als verkeerde behandeling van het schip. Reeds een objectieve lezing en de teleologische interpretatie van de exceptie brengen evenwel mee dat verkeerde behandeling van de brandstof van het schip nooit kan worden aangemerkt als verkeerde behandeling van de lading. Brandstof is noodzakelijk voor de voorstuwing van het schip. Alleen daar waar de brandstof primair bedoeld is voor het conditioneren van de lading zal er sprake kunnen zijn van een verkeerde behandeling van de lading als die brandstof per abuis in het ruim komt en de lading vervuult.

76. Zie ook De Meij 2003, p. 39.

Een en ander brengt mee dat de rechter in een verdragsstaat een heersende opvatting in de buitenlandse jurisprudentie zal dienen te volgen zelfs als hij zelf tot een andere uitleg zou zijn gekomen.<sup>77</sup> Lord Denning gaat nog een stap verder: de rechter dient ook rechtspraak uit andere verdragsstaten te volgen indien hij het daarmee niet eens is. Hij overwoog in de zaak *Corocraft vs. Pan Am*: 'The decisions of those courts are entitled to the highest respect. I find myself in entire agreement with them. Even if I disagreed, I would follow them in a matter which is of international concern. The courts of all countries should interpret this convention in the same way.'<sup>78</sup>

Wij kunnen ons in beginsel vinden in dit standpunt van Denning. Wel zijn wij van mening dat in geval van zeer bijzondere omstandigheden afwijking van het meerderheidsstandpunt mogelijk is.<sup>79</sup> Dit doet zich bijvoorbeeld voor indien de heersende leer in de ogen van de betrokken rechter is gebaseerd op een evidente juridische mislag.<sup>80</sup> De rechter zal wel altijd de afwijkende beslissing goed dienen te motiveren.

Kropholler lijkt nog iets meer ruimte te zien om af te wijken van een buitenlands meerderheidsstandpunt.<sup>81</sup> Hij stelt allereerst voorop dat: 'Die richtige Haltung kann also nicht darin bestehen, ausländischen Präjudizien gegen die eigene Überzeugung von der sachlichen gebotenen Rechtsanwendung unbesehen zu folgen.' Hij vervolgt: 'so wird man sagen können, daß ein Gericht von einem oder mehreren ausländischen Präjudizien nicht schon bei bloßen Zweifeln an ihrer Richtigkeit abweichen sollte, sondern erst dann, wenn überzeugende Gründe für ihre Unrichtigkeit sprechen. Je größer Zahl und Bedeutung der ausländischen Entscheidungen sind, desto sorgfältiger wird ein Richter die Berechtigung und Überzeugungskraft seiner abweichenden Ansicht sowie die Internationalisierungsfähigkeit seiner Lösung überprüfen müssen.'

Het komt er afsluitend op neer dat de diverse nationale rechters zich 'internationaal' dienen op te stellen. Dit betekent dat men bereid moet zijn buitenlandse uitspraken te volgen. Schmid omschrijft de gewenste houding op de volgende treffende wijze: 'Die Schaffung von internationalem Einheitsrecht verlangt von den Vertragsstaaten Kompromissbereitschaft. Wie die vereinheitlichten Regeln selbst häufig das Ergebnis von Kompromissen sind, darf auch bei der Anwendung dieser Regeln nicht in jedem Fall die einseitige Vorstellung des nationalen Rechtsanwenders von der besten Lösung massgeblich sein. Beim Umgang mit den einheitlichen Vorschriften ist also ein gewisses Mass an Kompromissbereitschaft zu fordern. Soweit die höchstgerichtliche Präjudizien nicht auf einer falschen Anwendung des Einheitsrechts beruhen, sind die anderen Vertragsstaaten gehalten, diese um der Einheitlichkeit willen zu befolgen.'<sup>82</sup>

77. De Meij 2003, p. 39.

78. [1968] 2 *Lloyd's Rep.* 459,467. Het betrof hier de uitleg van art. 8 onder i van het Verdrag van Warschau.

79. Zie ook De Meij 2003, p. 40.

80. Zie ook over deze problematiek Schmid 2003, p. 155-157.

81. Zie Kropholler 1975, p. 281-282.

82. Zie Schmid 2003, p. 154.

### 2.2.4 Ultimum remedium: nationale uitleg

De situatie kan zich voordoen dat noch redactie, strekking, achtergrond en systematiek van de betrokken regeling aanknopingspunten bieden voor de uitleg van een uniforme bepaling en een internationale rechtsopvatting ontbreekt. In dat geval kan een nationale uitleg van de betrokken regeling wel eens onvermijdelijk zijn.<sup>83</sup> Van een dergelijke situatie zal niet snel sprake zijn.<sup>84</sup>

### 2.2.5 Leemteproblematiek

Tot slot van deze paragraaf willen wij nog kort<sup>85</sup> aandacht besteden aan de leemteproblematiek.<sup>86</sup> Hoewel het onderscheid tussen het uitleggen van een regeling en het opvullen van een leemte moeilijk te maken is, gaat het in geval van een leemte kort gezegd om een juridische onvolledigheid in een regeling.<sup>87</sup> Het gaat dus niet meer zoals bij uitleg om het vaststellen van wat er staat maar om het aanvullen van een onvolledigheid. Melin vat het als volgt samen: 'Solange eine Norm des Übereinkommens im Rahmen ihres möglichen Wortsinns zur Anwendung gebracht wird, handelt es sich methodisch um Auslegung; über die Grenze des möglichen Wortsinns hinaus dagegen kommt nur Lückenfüllung in Betracht.'<sup>88</sup>

Door De Meij wordt in het kader van de CMR opgemerkt dat bij veel jurisprudentie het op het eerste gezicht lijkt alsof er een verdragsbepaling wordt uitgelegd terwijl bij nadere lezing de uitleg van de woorden langzaam overgaat in het aanvullen van een leemte in de verdragstekst.<sup>89</sup> Naar onze mening hangt dit samen met het feit dat de CMR in de meeste gevallen objectief-teleologisch wordt uitgelegd. Anders dan bij grammaticale uitleg is het onderscheid tussen deze wijze van uitleg en de aanvulling van een leemte moeilijk te maken.

Verder willen wij in het kader van de leemteproblematiek nog wijzen op art. 7 lid 2 Weens Koopverdrag.<sup>90</sup> Deze bepaling maakt duidelijk dat vragen betreffende door het verdrag geregelde onderwerpen die in het verdrag niet uitdrukkelijk zijn

83. Zie ook Royer 1959, p. 45. Deze opmerking werd gemaakt in het kader van de Hague Rules en naar onze mening dient hetzelfde aangenomen te worden in het kader van de andere in deze bijdrage aan de orde zijnde handelsrechtelijke verdragen zoals bijvoorbeeld de CMR. Art. 29 CMR is in dezen geen goed voorbeeld nu het Verdrag daar expliciet de mogelijkheid openlaat om de zinsnede 'opzet of met opzet gelijk te stellen schuld' nationaal in te kleuren.

84. Zie voor een – zij het gedateerd – voorbeeld betreffende de Hague Rules Royer 1959, p. 45-46.

85. Een uitgebreidere behandeling van dit onderwerp zou het bestek van dit hoofdstuk te buiten gaan.

86. Zie voor een uitgebreide, algemene bespreking Gruber 2004, p. 278-312.

87. Zie ook De Meij 2003, p. 45.

88. Melin 2005, p. 399. Zie ook over dit onderscheid Linhart 2005, p. 6.

89. De Meij 2003, p. 45-46. Verwezen wordt naar HR 29 juni 1990, NJ 1992, 106; BGH 6 juli 1979, BGHZ 75, 92 en de zaak *Buchanon vs. Babco*, [1978] 1 *Lloyd's Rep.* 119. Zie voor een interessante analyse van deze laatste zaak Lord Denning, *The discipline of law*, Londen: Butterworths 1979, p. 22.

90. Zie uitgebreid over deze bepaling U. Teichert, *Lückenfüllung im CISG mittels UNIDROIT-Prinzipien – Zugleich ein Beitrag zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts* (diss. Keulen), Frankfurt: Lang 2007; Melin 2005, p. 398-424; P. Schlechtriem & I. Schwenzer, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, vierde druk, München: Beck 2004 (hierna: Schlechtriem/Schwenzer 2004), p. 151-162; Schmid 2003, p. 171-176 en H.M. Flechtner, 'The CISG's impact on international unification efforts: the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law', in: *The 1980 Uniform Sales Law – Old issues revisited in the light of recent experiences*, München: Sellier European Law Publishers 2003 (hierna: Flechtner 2003), p. 189-192. Zie voor een algemene beschouwing van de leemteproblematiek N. Kornet, *Contract interpretation and gap filling: comparative and theoretical perspectives* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 2006.



beslist, allereerst moeten worden opgelost aan de hand van de beginselen waarop het verdrag is gebaseerd. Als voorbeelden van dergelijke beginselen noemt de Nederlandse auteur Krusinga de Principles of European Contract Law (PECL) en de Unidroit Principles.<sup>91, 92</sup>

Men dient voorzichtig te zijn met het opvullen van een 'leemte' in uniforme handelsrechtelijke regelingen. Illustratief in dezen is r.o. 3.5 in het arrest van de Hoge Raad van 24 april 1992.<sup>93</sup> De Hoge Raad overweegt daar in het kader van een eventuele leemte in de regeling van art. 26 lid 4 van het Verdrag van Warschau: 'Ook onderdeel 3 faalt.

Art. 26 lid 4 van het Verdrag kent slechts een uitzondering op de gehoudenheid van de geadresseerde tot het doen van protest, te weten het geval van door de vervoerder gepleegd bedrog ("fraude"). In het stelsel van art. 26 is geen plaats voor uitregels van nationaal recht af te leiden uitzonderingen. Het hof heeft het beroep van Nieuw Rotterdam op strijd met de goede trouw dan ook terecht verworpen, wat er zij van de door het hof gebezigde gronden.'

### 2.3 Uniforme uitleg van handelsrechtelijke regelingen in de praktijk

Het uitgangspunt van uniforme uitleg van eenvormige internationale handelsrechtelijke bepalingen en het gebruik van de autonome uitlegmethode vindt men ook in de jurisprudentie terug. Hier volgen voorbeelden uit Engeland en België.

In de Engelse rechtspraak is de *Stag Line*-zaak bepalend.<sup>94</sup> Lord Macmillan onderschreef in deze zaak het onderhavige uitgangspunt in het kader van de Hague Rules op de volgende wijze: 'It is important to remember that the Act of 1924 was the outcome of an international conference and that the rules in the schedule have an international currency. As these rules must come under the consideration of foreign Courts, it is desirable in the interests of uniformity that their interpretation should not be rigidly controlled by domestic precedents of antecedent date, but rather that the language of the rules should be construed on broad principles of general acceptance.'

In de Engelse zaak *Buchanan vs. Babco* onderstreept Lord Wilberforce het belang van de autonome uitlegmethode in geval van uitleg van internationale regeling.<sup>95</sup> Het ging hierbij om de uitleg van art. 23 lid 4 CMR. Lord Wilberforce laat zich over de

91. Zie voor de Unidroit Principles in gelijke zin K. Boele-Woelki, 'Terms of co-existence: the CISG and the Unidroit Principles', in: P. Sarcevic and P. Volken (red.), *The International Sale of Goods Revisited*, The Hague/London/New York: Kluwer Law International 2001, p. 223. Anders Flechtner 2003, p. 190 die opmerkt dat het gezien de letterlijke bewoordingen van art. 7 lid 2 Weens Koopverdrag alleen is toegestaan binnen het Verdrag zelf op zoek te gaan naar beginselen maar dat gebruik van externe documenten zoals de Unidroit Principles niet mogelijk is.

92. S.A. Krusinga, 'Commerciële koop over de grenzen: over het gebruik van algemene voorwaarden in internationale verhoudingen', *NTHR*, 2004-3, p. 61. Zij wijst in het kader van de Unidroit Principles op de considerans van dit verdrag die deze mogelijkheid biedt en in het kader van de PECL op art. 1.101 (4) van deze regeling waarin wordt bepaald: 'These Principles may provide a solution to the issue raised where the system or rules of law applicable do not do so.'. Hoewel genoemde sets principles beide dateren van na het Weens koopverdrag van 1980 is er in allebei de gevallen volgens de auteur toch sprake van algemene beginselen in de zin van art. 7 lid 2 Weens Koopverdrag nu beide sets principles algemene aanvaarde rechtsbeginselen bevatten.

93. HR 24 april 1992, NJ 1992, 688.

94. 41 *Ll. L. Rep.* 165, 174. Zie ook in dezelfde zin *The Muncaster Castle*-case, [1961] 1 *Lloyd's Rep.* 57, 88 en *The Bunga Seroja*-case, [1999] 1 *Lloyd's Rep.* 512.

95. *Buchanan vs. Babco* [1978] 1 *Lloyd's Rep.* 119.

correcte benadering van de Engelse tekst van het Verdrag als volgt uit: 'I think that the correct approach is to interpret the English text which after all is likely to be used by many others than British business men, in a normal manner, appropriate for the interpretation of an international convention, unconstrained by technical rules of English law, or by English legal precedent but on broad principles of general acceptance'. In de onderhavige zaak wordt het belang van een uniforme uitleg ook benadrukt. Lord Salmon verwoordt dit belang door te overwegen dat 'If a corpus of law had grown up overseas which laid down the meaning of art. 23, our Courts would no doubt follow it for the sake of the uniformity which it is the object of the Convention to establish.-' En Lord Edmund-Davies overweegt in dit kader onder andere: 'Hence the law, whatever it may gain in other respects, may in some cases suffer a loss in what has always been regarded as one of the essential features of law: uniformity; or, at least, predictability.'

Eerder in deze zaak bij het Hof gaf Lord Denning ook al het belang van uniforme uitleg aan: 'We should interpret it in the same spirit and by the same methods as the Judges of the other countries do. So as to obtain a uniform result.'

In België ziet men hetzelfde beeld. Ten aanzien van de uitleg van de 'prescribed by law'-voorwaarde van art. 2 CMR overwoog het Hof van Beroep Antwerpen in 1997 als volgt: 'Overwegende dat voor de ferrydiensten tussen het Verenigd Koninkrijk en België geen cognossemmenten uitgeschreven worden doch wel "receipt notes" of "seaway bills" geldend als ontvangstbewijs en houdende het bewijs van de contractuele toepassing van de Haagse Regels op de vervoerovereenkomst; (...) en (...) dat bijgevolg zelfs in het geval dat er overeengekomen werd dat de goederen niet onder een verhandelbaar cognossement en op dek vervoerd worden, en niet aan de voorwaarden voldaan is tot toepassing van de dwingende bepalingen van de Haagse Regels, toch art. 2 CMR zijn volledige uitwerking krijgt; dat art. 2 CMR immers niet vereist dat de uniforme regels van toepassing op die wijze van transport, eveneens dwingend van toepassing zijn op het contract zoals het uiteindelijk tussen de wegvervoerder en de zeevervoerder afgesloten werd; dat anders oordelen juist het vervoer per ro-ro dienst steeds zou uitsluiten van de toepassing van de regel in art. 2 CMR, wat zeker niet de bedoeling kan geweest zijn van de Verdragsluitende Staten.'<sup>96</sup> Dit is een duidelijke toepassing van de autonome uitlegmethode.

Gezien het feit dat het uitgangspunt van uniforme uitleg van eenvormige internationale handelsrechtelijke bepalingen door rechters in de diverse landen onderschreven wordt, is het opvallend dat men in dat kader nog zoveel met elkaar strijdige rechterlijke uitspraken tegenkomt. In dit kader willen wij drie voorbeelden noemen.

Allereerst willen wij wijzen op het feit dat in het kader van de 'perils of the sea'-exceptie ex art. IV lid 2 onder c H(VR) er twee belangrijke kampen blijken te zijn.<sup>97</sup> Dit blijkt duidelijk bij bestudering van de Australische zaak *Bunga Seroja* waar een rechtsvergelijkende analyse van de toepassing van deze exceptie in de Verenigde Staten van Amerika, Canada, Australië en Engeland wordt gemaakt.<sup>98</sup> Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat in de Verenigde Staten van Amerika en Canada het voor een succesvol beroep op de 'perils of the sea'-exceptie noodzakelijk is dat het

96. Hof van Beroep Antwerpen 22 december 1997, *ETL* 1998, p. 399, 410-414.

97. Zie ook over dit onderscheid N. Gaskell e.a., *Bills of lading: Law and contracts*, Londen: LLP 2000, p. 279-280 en J. Hare, *Shipping Law and Admiralty jurisdiction in South Afrika*, Kenwyn: Juta & Co 1999, p. 627.

98. *Bunga Seroja*, High Court of Australia 22 oktober 1998, [1999] 1 *Lloyd's Rep.* 512.

zee-evenement onvoorzienbaar was terwijl deze eis van onvoorzienbaarheid in Australië en Engeland niet wordt gesteld. Bij de uniforme bepalingen uit de CMR ziet men ook dat een uniforme uitleg niet altijd de praktijk is. Als belangrijk voorbeeld valt in dit kader te noemen het feit dat er groot verschil is tussen de CMR-verdragsstaten aangaande de interpretatie van de 'conditions prescribed by law'-voorwaarde ex art. 2 CMR in geval van zee/weg-stapelvervoer.<sup>99</sup> In Engeland zal er in dat geval op grond van art. 2 lid 1 CMR maar zelden sprake zijn van 'conditions prescribed by law' nu de rechter daar in de *Thermo Engineers-zaak*<sup>100</sup> deze voorwaarde onder verwijzing naar art. V van de Hague (Visby) Rules<sup>101</sup> restrictief interpreteerde, terwijl in Nederland gezien het *Gabrielle Wehr-arrest*<sup>102</sup> juist van een ruime benadering wordt uitgegaan.<sup>103</sup> Beide landen zijn evenwel duidelijk in hun benadering van art. 2 lid 1 CMR terwijl Italië, Frankrijk en Duitsland alleen ingeval er sprake is van deklading of ingeval er geen cognossement is afgegeven, een duidelijk standpunt hebben maar het onduidelijk blijft wat in die landen het algemene standpunt ten aanzien van de voorwaarde 'conditions prescribed by law' is.<sup>104</sup> België lijkt zich recentelijk met een uitspraak van het Hof van Beroep Antwerpen in 1997 achter Nederland te hebben geschaard.<sup>105</sup> Als derde punt kan genoemd worden dat recente rechtsvergelijkende onderzoeken naar de interpretatie van art. 38 (onderzoek van de goederen bij aflevering) en 39 (termijn van kennisgeving) Weens Koopverdrag opleveren dat een eenvormige uitleg op dit terrein nog ver te zoeken is.<sup>106</sup>

99. Zie H.M.B. Brouwer & M.L. Hendrikse, 'Stapelvervoer (art. 2 CMR)', in: *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 41-55 en Koller 2010, p. 1008-1010.

100. [1981] 1 *Lloyd's Rep.* 200, 205-206.

101. De eerste zin van art. 5 van de Hague Rules bepaalt: 'Een vervoerder is vrij zijn rechten en onthefingen geheel of gedeeltelijk op te geven of zijn aansprakelijkheden en verplichtingen te vermeerderen, zoals deze en gene voorzien zijn in dit verdrag, mits deze afstand of deze vermeerdering vermeld wordt in het aan de afzender afgegeven cognossement.' De regels zijn aldus van semi-dwingend recht met als gevolg dat volgens de Engelse rechter niet aan onderhavig criterium is voldaan.

102. HR 29 juni 1990, NJ 1992, 106.

103. In r.o. 3.6. overwoog de Hoge Raad: 'Op grond van voorgaande neemt de HR aan dat met de woorden "conditions prescribed by law"/"dispositions imperatives" wordt bedoeld op een wenselijk aansprakelijkheidsregime dat berust op of is ontleend aan internationaal overeengekomen eenvormig vervoersrecht'.

104. Zie Corte d'appello di Brescia 1 juni 2001, *Il Diretto Maritimo* 2002, p. 566, 570-574 resp. Cour de Cassation de France 5 juli 1988, *ETL* 1989, p. 49 resp. OLG Hamburg, 15 september 1983, *VersR* 1984, p. 534.

105. Hof van Beroep Antwerpen 22 december 1997, *ETL* 1998, p. 399, 410-414.

106. Zie onder andere Kruisinga 2004, p. 63-110; A.U. Janssen & A.U. Schimansky, *NTBR* 2003-8, p. 442-447 en C. Witz, 'L'interprétation de la CVIM: divergences dans l'interprétation de la convention de Vienne', in: *The 1980 Uniform Sales Law – Old issues revisited in the light of recent experiences*, München: Sellier European Law Publishers 2003, p. 295-300. Voor art. 25 Weens Koopverdrag (fundamenteel breach) kan overigens hetzelfde gezegd worden. Zie L. Graffi, 'Divergences in the interpretation of the CISG: the concept of "fundamental breach"', in: *The 1980 Uniform Sales Law – Old issues revisited in the light of recent experiences*, München: Sellier European Law Publishers 2003, p. 321-322.

## 2.4 **Algemene problemen bij de unificatie van het handelsrecht, de uniforme uitleg van handelsrechtelijke regelingen en de uniforme toepassing van handelsrechtelijke regelingen**

### 2.4.1 **Inleiding**

Hieronder worden enkele problemen besproken die een obstakel kunnen vormen bij de uniforme uitleg en toepassing van internationale eenvormige regelingen.<sup>107</sup> De problemen genoemd in de paragrafen 2.4.2, 2.4.3, 2.4.4 en 2.4.7 zijn in beginsel obstakels bij het tot stand brengen van uniforme regelingen. De problemen genoemd in de paragrafen 2.4.5 en 2.4.9 zijn belemmeringen voor de uniforme uitleg van uniforme handelsrechtelijke regelingen. De problemen genoemd in par. 2.4.6, 2.4.8 en 2.4.10 zijn obstakels voor een uniforme toepassing.

### 2.4.2 **Er is geen noodzaak tot unificatie**

Indien een rechtsgebied zich niet leent voor uniformisering dan moet men niet trachten het te uniformiseren. Griggs verwoordt dit obstakel als volgt: '(...), if you want a convention that will be widely accepted, "compelling need" must be a pre-condition to starting work.'

Griggs noemt de Stowaways Convention 1957 als voorbeeld van een verdrag dat slechts door tien staten werd geratificeerd en nooit in werking is getreden omdat er op dat gebied blijkbaar geen behoefte was aan uniform recht.<sup>108</sup>

### 2.4.3 **Traagheid van regelgeving en inwerkingtreding**

Het kan meer dan dertig jaar duren voordat een regeling tot stand komt en in werking treedt. Het vereiste aantal ratificaties voordat een regeling in werking treedt, kan naast het vaststellingsproces een vertragende invloed hebben. Hoe meer staten dienen te ratificeren voordat een regeling in werking treedt, hoe groter de kans op vertraging van inwerkingtreding zal zijn. Dit kan ertoe leiden dat staten die behoefte aan een oplossing hebben het wachten beu worden en terugvallen op nationale regelingen.

### 2.4.4 **Een uniforme regeling ontworpen zonder dat de nationale regelingen van potentiële lidstaten zijn bestudeerd zal weinig kans van slagen hebben**

Potentiële lidstaten zullen niet snel geneigd zijn zich aan te sluiten bij een verdrag dat totaal afwijkt van hun nationale recht.

107. Zie ook voor (een groot deel) van deze problemen P.J.S. Griggs, 'Obstacles to uniformity of maritime law', *CMI Yearbook* 2002, p. 158-173 (hierna: Griggs 2002).

108. Zie Griggs 2002, p. 165. Het betreft hier een internationale regeling betreffende verstekelingen aan boord. Zie [www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru15.html](http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru15.html).

#### 2.4.5 Te grote gedetailleerdheid van regelingen en toelichting

Griggs noemt als voorbeeld de toelichting bij de uitdrukking ‘defect in the ship’ in de Conventie van Athene 1974.<sup>109</sup> In het Athene Protocol van 2002 is een definitie van ‘defect of the ship’ opgenomen die luidt: ‘any malfunction, failure in any part of the ship or its equipment when used for the escape, evacuation, embarkation and disembarkation of passengers; or when used for the propulsion, steering, safe navigation, mooring, anchoring, arriving or leaving berth or anchorage, damage control after flooding, or stability, or when used for the launching of life saving appliances.’

Hoewel een dergelijke toelichting bedoeld is om duidelijkheid te scheppen faalt het, aldus Griggs, omdat de toelichting aanleiding geeft tot nog meer discussie over de betekenis ervan. Hij merkt op dat de uitdrukking ‘defect of the ship’ weliswaar in verschillende jurisdicties afwijkend zou kunnen worden uitgelegd maar dat weegt niet op tegen het voordeel van korte en eenvoudige teksten.<sup>110</sup>

Wij zijn van mening dat een toelichting wel bevorderlijk kan zijn voor de uniforme uitleg van een bepaald begrip. De toelichting dient uiteraard wel duidelijk te zijn. In plaats van geen toelichting zouden wij willen pleiten voor duidelijke toelichtingen die voor slechts één uitleg vatbaar zijn. Het zal weliswaar veel kosten om dergelijke toelichtingen tot stand te brengen waardoor de kosten van het ontwerp hoger zullen zijn maar dit zal zeker opwegen tegen de kosten die in de komende jaren moeten worden gemaakt om jurisprudentie in de verschillende bij de regeling aangesloten landen te ontwikkelen waarbij het gevaar blijft dat de verschillende landen ieder een andere uitleg geven aan hetzelfde begrip.

#### 2.4.6 In welke vorm moet de regeling worden gegoten?

Een uniforme handelsrechtelijke regeling kan in meerdere vormen worden gegoten.<sup>111</sup> Zo is er onder andere de mogelijkheid van een verdrag, van een richtlijn, van een ‘model law’<sup>112</sup> en van richtsnoeren. In sommige gevallen zal bijvoorbeeld een ‘model law’ efficiënter zijn dan een verdrag.<sup>113</sup> Zulks is bijvoorbeeld het geval met UNICITRAL Model Law on Arbitration.<sup>114</sup> Deze ‘model law’ vormt de grondslag van arbitrageregelingen van vele landen.

Richtsnoeren (guidelines) zijn door hun niet-afdwingbare karakter – met het risico dat de betrokken regeling in bepaalde situaties niet wordt toegepast – wellicht het minst te prefereren maar zoals Griggs het uitdrukt ‘they may be better than nothing’.<sup>115</sup>

109. The Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (PAL 1974). In werking getreden op 28 april 1987. Zie [www.imo.org](http://www.imo.org).

110. Griggs 2002, p. 169.

111. Zie uitgebreid over deze mogelijkheden Linhart 2005, p. 19-30.

112. Zie over deze kwestie onder andere Baasch-Andersen 2007, p. 34-35.

113. Zie hierover Griggs 2002, p. 170.

114. Zie voor deze regeling <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration>.

115. Griggs 2002, p. 170.

### 2.4.7 Politiek<sup>116</sup>

Regelingen die populair zijn bij politieke partijen omdat zij stemmen kunnen opleveren, zullen eerder worden geratificeerd dan minder populaire regelingen. Een bepaling in een regeling die de vervoerder beschermt, zal bijvoorbeeld in een ladingvriendelijk land enger worden uitgelegd dan in jurisdicties die vervoerdersvriendelijk zijn.<sup>117</sup> Een ander voorbeeld is een regeling waar hoge kosten verbonden zijn aan de implementatie ervan. Staten zouden minder snel geneigd zijn zich aan te sluiten bij een dergelijke regeling.

In het verlengde hiervan ligt het volgende probleem. Een land kan wel zich aansluiten bij een bepaalde internationale handelsrechtelijke regeling, maar als deze regeling van regelend recht is en de regeling vervolgens standaard wordt weggecontracteerd omdat men in het maatschappelijk verkeer weinig goeds ziet in die regeling, bereikt de politiek nog weinig. Men ziet dit probleem bij het Weens Koopverdrag. Er is een afkeer van dit verdrag te constateren bij het bedrijfsleven.<sup>118</sup> Het lijkt soms wel of de enige transacties waarop de onderhavige regeling van toepassing is die zijn waarbij partijen onbekend met de regeling waren en dus geen gebruik hebben gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid van ex art. 6 van het verdrag.<sup>119</sup>

Verweyen merkt voor Duitsland evenwel op dat het juist in het belang van de Duitse rechtspraktijk is om het gebruik van het Weens Koopverdrag aan te moedigen: 'Der Deutschen Anwaltschaft und anderen Rechtspraktikern bietet die Schuldrechtsreform, die eine intensive Auseinandersetzung mit dem neuen Recht sowie mittelbar der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und auch dem UN-Kaufrecht erforderlich macht, aufgrund der strukturellen Übereinstimmungen von dem neuen internen deutschen Kaufrecht und UN-Kaufrecht die einmalige Chance, sich im internationalen Wettbewerb um Rechtsberatungsdienstleistungen auf dem Wachstumsmarkt "UN-Kaufrecht" gegenüber Juristen aus solchen Ländern, deren internes Kaufrecht in geringerem Maße dem UN-Kaufrecht entspricht, einen Wissens-, Verständnis-, und damit Kostenvorsprung zu erarbeiten.'<sup>120</sup>

Het Duitse bedrijfsleven is echter zijn negatieve houding jegens het Weens Koopverdrag aan het herzien. Zo heeft de Duitse Internationale Kamer van Koophandel in 2002 besloten niet meer standaard aan te bevelen om de regeling contractueel uit te sluiten.<sup>121</sup>

116. Zie ook over deze kwestie Torsello 2004, p. 8.

117. Als voorbeeld kan genoemd worden de 'perils of the sea'-exceptie. Onder Amerikaans recht zal een beroep op die exceptie zelden slagen terwijl de exceptie in andere jurisdicties zoals bijvoorbeeld Australië een belangrijke ontheffingsgrond voor de vervoerder is.

118. Zie E.H. Hondius, 'Weens Koopverdrag: succes of mislukking?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2007-7/8 (hierna: Hondius 2007), p. 148 en U. Verweyen, *Die Käuferrechtsbehelfe des UN-Kaufrechts im Vergleich zu denen des neuen internen deutschen Handelskaufrechts aus Sicht eines deutschen Warenexporteurs* (diss. Hamburg), Frankfurt: Lang 2005 (hierna: Verweyen 2005).

119. Hondius 2007, p. 148.

120. Verweyen 2005, p. 23.

121. Zie Hondius 2007, J. Meyer, 'UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis', *RabelsZ* 2005, p. 457-486, concludeert dat 'seine Akzeptanz in den letzten Jahren tendenziell zugenommen hat'.

#### 2.4.8 Toepasselijkheid van oudere regelingen die dezelfde materie regelen

Zie bijvoorbeeld de Engelse en Amerikaanse Fire Statutes. Net zoals Engeland hadden de VS een brand-exceptie opgenomen in wetgeving die al vóór de Hague Rules (HR) bestond.<sup>122</sup> Die exoneratie wordt in de VS Fire Statute genoemd en is opgenomen in the Limitation of Shipowners' Liability Act van 1851. De VS zijn sinds 1936 partij bij de Hague Rules.<sup>123</sup> De Amerikaanse codificatie van de Hague Rules wordt 'Carriage of Goods by Sea Act' genoemd, afgekort tot COGSA. De brand-exceptie van COGSA is opgenomen in art. 1304(2)b COGSA en is identiek aan de brand-exceptie van de Hague Rules. De Fire Statute prevaleert boven de Amerikaanse brand-exceptie van COGSA op grond van art. 8 van COGSA.<sup>124</sup> Er zijn een aantal verschillen tussen de COGSA-exceptie en de Fire Statute. Zo kan bijvoorbeeld COGSA van toepassing zijn op alle schepen en is de Fire Statute slechts van toepassing op Amerikaanse schepen.<sup>125</sup> Afhankelijk van de contractuele relatie tussen partijen zullen vaak beide regelingen van toepassing zijn op dezelfde overeenkomst.<sup>126</sup> Het van toepassing zijn van twee verschillende regelingen in hetzelfde geschil heeft in de VS tot controverse geleid. De controverse betreft de vraag of de vervoerder voor een beroep op de exceptie al dan niet dient aan te tonen dat hij redelijke zorg voor de zeewaardigheid heeft betracht. Het al dan niet ontbreken of bestaan van die eis heeft gevolgen voor de bewijslastverdeling. Dit is een duidelijk geval van een belemmering van uniformisering als gevolg van het bestaan van een eerdere regeling die dezelfde materie regelt.

#### 2.4.9 Wijze van implementatie<sup>127</sup>

Implementatie van een niet direct werkende internationale regeling geschiedt in het algemeen door het opnemen van de internationale regeling in bestaande nationale regelingen met het gevaar van uitleg en vertaalproblemen, of door het verwijzen in de nationale regelgeving naar de officiële internationale regeling. Zo bepaalt het Protocol van ondertekening van de Hague Rules bijvoorbeeld dat de verdragsstaten aan het verdrag gevolg konden geven door ofwel de in het verdrag aanvaarde bepalingen binnen het kader van de nationale wetgeving op een bij deze wetgeving

122. Daar waar wij spreken over Amerikaans recht wordt met 'Fire Statute' de Amerikaanse Fire Statute bedoeld en met COGSA de Amerikaanse COGSA.

123. 46 U.S.C. app. sections 1300 e.v. (COGSA). De V.S. hebben niet het Visby-protocol geratificeerd.

124. In de literatuur en rechtspraak is het niet ongebruikelijk te spreken van art. 8 U.S. COGSA terwijl het artikel eigenlijk 1308 is. Wellicht om het verband met de Hague Rules duidelijk te maken. Art. 1308 U.S. COGSA is immers de codificatie van art. 8 HR. Zo zijn de excepties van art. 4 lid 2 HR gecodificeerd in art. 1304 lid 2 U.S. COGSA. 46 U.S.C. app. 46 section 1308 luidt: 'The provisions of this chapter shall not affect the rights and obligations of the carrier under the provisions of the Shipping Act, 1916 (46 App. U.S.C. 801 et seq.), or under the provisions of sections 4281 to 4289, inclusive, of the Revised Statutes of the United States (46 App. 181 – 188) or of any amendments thereto; or under the provisions of any other enactment for the time being in force relating to the limitation of the liability of the owners of seagoing vessels.'

125. W. Tetley, 'Responsibility for fire in the carriage of goods by sea', *ETL* 2002, p. 6.

126. E.J. O'Conner & S. O'Reilly, 'The fire defences under U.S. law', *Journal of Maritime Law & Commerce* 2002, p. 112. Eigenlijk kan – gelet op art. VIII HR – van een samenloop geen sprake zijn. Zoals hieronder echter zal blijken, heerst in de Amerikaanse rechtspraak een andere visie hierover dan in de Engelse rechtspraak.

127. Zie uitvoerig over deze kwestie Linhart 2005, p. 244-260.

passende wijze te formuleren of door het verdrag zelf kracht van wet te geven.<sup>128</sup> Aanvankelijk opteerde Nederland voor de eerste mogelijkheid. In de parlementaire geschiedenis bij de wet tot goedkeuring van de Hague Rules werd de conclusie aan de keuzemogelijkheid verbonden dat de Hague Rules geen rechtstreekse werking hadden. De Hoge Raad volgde die zienswijze.<sup>129</sup> Het gevolg was dat de Hague Rules in Nederland geen directe werking hadden. Later werd dit probleem gecorrigeerd door de opname van art. 8:371 lid 3 in het BW.

#### 2.4.10 De eigenaardigheden van de betrokken rechtsstelsels

In par. 1 is opgemerkt dat het mogelijk is dat een bepaling in een internationale handelsrechtelijke regeling uniform wordt uitgelegd door de rechterlijke instanties in de diverse lidstaten maar dat er toch verschil is in de uitkomst van gelijksoortige procedures omdat de feiten van de casus in de verschillende lidstaten niet gelijk worden behandeld. Dit probleem doet zich bijvoorbeeld voor op het punt van de bewijslastverdeling.

Zo kent de common law bijvoorbeeld het leerstuk 'bailment' dat zijn eigen bewijslastverdeling kent. Die bewijslastverdeling wijkt af van het in de meeste rechtsstelsels aangehangen standpunt 'wie stelt moet bewijzen'. Als er sprake is van een overeenkomst van 'bailment' zal in geval van beschadiging of verlies van goederen in de periode dat zij zich onder de bailee (bijvoorbeeld een vervoerder in het geval van een overeenkomst van goederenvervoer) bevonden, de *bailee* dienen aan te tonen dat hij niet nalatig is geweest in de behandeling en vervoer van de goederen. Dit is in afwijking van voornoemd uitgangspunt dat diegene die stelt dat er sprake is van nalatigheid (bijvoorbeeld de ladingbelanghebbende) dat ook moet bewijzen. Dit is een typisch voorbeeld van een (common law-)leerstuk dat een belemmering kan zijn voor een uniforme bewijslastverdeling in een internationale handelsrechtelijke regeling.<sup>130</sup>

### 2.5 Oplossingen ter bevordering van uniforme uitleg en toepassing van internationale eenvormige bepalingen in handelsrechtelijke regelingen<sup>131</sup>

#### 2.5.1 Inleiding

In deze slotparagraaf willen wij kort een negental mogelijke maatregelen aandragen die naar onze mening een uniforme uitleg en toepassing van internationale eenvormige bepalingen bevorderen. De eerste zeven oplossingen hebben betrekking op de bevordering van uniforme uitleg, de achtste oplossing betreft de bevordering

128. Zie hierover Royer 1959, p. 2.

129. HR 8 november 1968, *S&S* 1969, 10 (*Portalon*). Zie ook Boonk 1993, p. 37.

130. Zie uitgebreid over de bewijsverdeling onder het Hague Visby Rules-regime M.L. Hendrikse & N.J. Margetson, 'Division of the burden of proof under the Hague-Visby Rules', *JIML* 2006-1, p. 25-34 en N.J. Margetson, *The System of Liability of articles III and IV of the Hague (Visby) Rules*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2008, hoofdstuk 6.

131. Oplossingen ter bevordering van de unificatie van het handelsrecht worden hier niet gegeven omdat deze oplossingen hoofdzakelijk liggen op het terrein van de politiek en derhalve buiten het bestek vallen van deze juridische bijdrage.



van uniforme toepassing en de negende en laatste oplossing heeft betrekking op beide punten.

### 2.5.2 De komst van meer of uitgebreidere databases met rechterlijke of arbitrale uitspraken op het terrein van internationale, handelsrechtelijke eenvormige bepalingen

Allereerst willen wij wijzen op het feit dat het van belang is dat er meer of uitgebreidere databases komen met rechterlijke of arbitrale uitspraken op het terrein van internationale, handelsrechtelijke eenvormige bepalingen. Ideaal zou de situatie zijn waarin er één database komt met uitspraken van alle landen op het gebied van alle internationale handelsrechtelijke regelingen.

Deze allesomvattende database is er op dit moment helaas nog niet. Wel ziet men in het kader van sommige internationale handelsrechtelijke regelingen allerlei initiatieven op dit vlak.

Zo kan men op dit moment in het kader van het internationaal wegvervoer gebruikmaken van de CMR-database die Unidroit kosteloos aanbiedt.<sup>132</sup> Dit initiatief verdient alle lof maar levert de CMR-practicus nog geen volledige databases op. Immers, arbitrale uitspraken ontbreken (vrijwel) geheel en wat betreft de rechterlijke uitspraken kan worden opgemerkt dat uitspraken van voor 1995 schaars zijn en uitspraken na die datum – hoewel in aantal snel toenemend – voornamelijk afkomstig zijn van de hoogste rechtscolleges. Ook valt op dat de minder bekende CMR-landen niet met uitspraken in de database vertegenwoordigd zijn. Dit betekent niet dat er om die reden dan maar een nieuwe, andere CMR-database moet komen. Integendeel, wij zouden er – voor zover een allesomvattende handelsrechtelijke database nog een brug te ver is – juist voor pleiten dat Unidroit op dit terrein financieel ondersteund wordt zodat men in staat wordt gesteld de database verder te perfectioneren.

Verder kan nog gewezen worden op vier belangrijke databases op het gebied van het Weens Koopverdrag.<sup>133</sup>

Allereerst kan in het kader van het Weens Koopverdrag gewezen worden op het CLOUT-systeem.<sup>134</sup> Dit is een database die is ontwikkeld door UNCITRAL. Hier vindt men uittreksels van relevante Weens Koopverdrag-zaken in alle officiële talen van het verdrag. De zaken worden aangebracht door correspondenten in de verschillende lidstaten die in hun land interessante rechterlijke beslissingen en arbitrale uitspraken op het gebied van het Weens Koopverdrag verzamelen en deze vervolgens opsturen naar het UNCITRAL-secretariaat.

In de tweede plaats kan genoemd worden het Queen Mary Case Translation Programme.<sup>135</sup> Het betreft hier een joint venture tussen het Institute of International Commercial Law van Pace University School of Law en het Centre for Commercial Law Studies at Queen Mary, University of London. Deze Weens Koopverdrag-database

132. Zie [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) onder databases optie unilaw.

133. Zie uitgebreid over deze initiatieven Kruisinga 2004, p. 16-17; Schmid 2003, p. 183-185 en De Ly 2003, p. 350-352. Zie ook Veneziano 2003, p. 326-327. Deze laatste auteur verwijst ook nog naar enkele 'nationale' Weens Koopverdrag internetsites waar men Weens Koopverdrag uitspraken vindt die gewezen zijn in het desbetreffende land.

134. Zie [www.uncitral.org/en-index.htm](http://www.uncitral.org/en-index.htm).

135. Zie [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu).

bevat rechterlijke uitspraken en arbitrale beslissingen van over de hele wereld die worden aangeleverd door advocaten en die in het Engels worden aangeboden aan de gebruikers van dit systeem.

Als derde bron kan Unilex-database genoemd worden.<sup>136</sup> Unilex is een database met Engelse samenvattingen van de meest interessante uitspraken op het terrein van het Weens Koopverdrag. De oorsprong van deze database ligt in een onderzoeksproject van het Centre for Comparative and Foreign Law Studies dat startte in 1992. Dit Centre is een joint venture tussen de Italian National Research Council, de Universiteit van Rome I 'La Sapienza' en UNIDROIT.

Als vierde en laatste database kan genoemd worden de CISG Case Law Digest.<sup>137</sup> Het gaat hier om een artikelsgewijze catalogus met arbitrale en rechterlijke Weens Koopverdrag-uitspraken. Dit project dat onder leiding stond van Ferrari startte in 2001 en werd halverwege 2004 afgerond. Vooraanstaande auteurs als Flechtner, Magnus en Witz hebben geparticipeerd in het project.

Naast initiatieven bij bepaalde verdragen ziet men ook initiatieven voor een gehele rechtsfamilie. Een belangrijke bron voor *common law*-informatie (Angelsaksische rechtspraak en literatuur) is op dit moment Westlaw. Voor internationale handelsrechtelijke doeleinden is dit systeem zeer bruikbaar in H(V)R-gevallen gezien de Engelse oorsprong van deze regelgeving, maar bijvoorbeeld minder geschikt voor CMR-situaties nu daar de continentale Europese rechtspraak van groot belang is.

### 2.5.3 De mogelijkheid om begrippen die gebruikt worden in handelsrechtelijke verdragen beter of op een grotere schaal te definiëren

In de tweede plaats kan gewezen worden op de mogelijkheid om begrippen die gebruikt worden in handelsrechtelijke verdragen beter of op een grotere schaal te definiëren. Dit kan door betere of meer definitiebepalingen op te nemen in de betrokken verdragen maar ook kan gedacht worden aan de mogelijkheid dit centraal te regelen in een gemeenschappelijke definitieregeling of een definitieverdrag.<sup>138</sup>

Zweigert merkt in dit kader op dat men in het kader van uniforme regelingen een internationaal begrippenapparaat nodig heeft met begrippen die geen verbindingen hebben met nationale rechtsstelsels.<sup>139</sup> Men zal op zoek moeten gaan naar gemeenschappelijke kenmerken van met elkaar verwante, nationale begrippen en met behulp van deze elementen uniforme begrippen dienen te formuleren. Zulks zal naar zijn mening evenwel niet gemakkelijk te realiseren zijn. Welk uniform begrip is er bijvoorbeeld te bedenken voor in zekere zin met elkaar verwante, nationale begrippen als 'causa', 'Rechtsgrund', 'cause' en 'consideration'?

136. Zie [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

137. Zie [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-toc.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-toc.html).

138. Zie Magnus 2001, p. 577-578. Hij spreekt van 'Einheitsrecht des Einheitrechts'. Deze auteur ziet op dit punt een taak weggelegd voor UNCITRAL.

139. K. Zweigert, 'Die Rechtsvergleichung im Dienste der Europäischen Rechtsvereinheitlichung', *RabelsZ* 1951 (hierna: Zweigert 1951), p. 395-396.

#### 2.5.4 De mogelijkheid om een uitlegbepaling op te nemen in de betrokken internationale handelsrechtelijke regeling

Als derde punt willen wij naar voren brengen de mogelijkheid om een uitlegbepaling op te nemen in de betrokken internationale regeling.<sup>140</sup> Een dergelijke bepaling geeft de rechter een duidelijk handvat welke uitlegmethode toegepast dient te worden bij de uitleg van bepalingen in de betrokken regeling. Voorbeelden zijn art. 7 lid 1 Weens Koopverdrag en art. 2 Rotterdam Rules.<sup>141</sup> Deze bepalingen zijn echter niet de algemene praktijk. Zo ontbreekt in de CMR, de H(V)R en het Verdrag van Montreal een dergelijke bepaling. Wellicht is het het overwegen waard in dergelijke regelingen alsnog een dergelijke bepaling op te nemen.<sup>142</sup> Als bezwaar van een uitlegbepaling in de trant van art. 7 lid 1 Weens Koopverdrag kan evenwel genoemd worden dat ze weinig concreet zijn en dus de rechter weinig houvast bieden.

#### 2.5.5 Herziening van controversiële verdragsbepalingen

De onderhavige oplossing ligt in het verlengde van de vorige twee oplossingen. In sommige gevallen is het onvoldoende om problemen op te lossen met een definitiebepaling of een uitlegbepaling.

Door Haak wordt opgemerkt dat de CMR zich in een dergelijke situatie bevindt: een herziening van dat verdrag is naar zijn mening onontkoombaar.<sup>143</sup> Haak heeft in dit kader een 'zwarte lijst' opgesteld met onderwerpen waarvan niet langer met een gerechtvaardigde reden erop kan worden vertrouwd dat deze knelpunten kunnen worden opgelost door autonome uitleg.<sup>144</sup> Haak plaatst op deze lijst de volgende onderwerpen: toepasselijkheid van de CMR, stapelvervoer, schadevergoeding, jurisdictie en opvolgend vervoer.<sup>145</sup>

140. Zie over deze kwestie Magnus 2001, p. 578 en Trompenaars 1989, p. 135-162.

141. In art. 7 lid 1 Weens Koopverdrag komt het autonome karakter van het internationale kooprecht uitdrukkelijk naar voren: bij de uitleg van dit verdrag moet rekening worden gehouden met het internationale karakter van de regeling, met de noodzaak van eenvormigheid in de toepassing van de regeling en met de noodzaak tot het stimuleren van de goede trouw in de internationale handel. Zie over deze bepaling Melin 2005, p. 352-359; Schlechtriem/Schwenzer 2004, p. 141-151; Schmid 2003, p. 36-66 en De Ly 2003, p. 343-344. Art. 2 van de Rotterdam Rules brengt hetzelfde tot uitdrukking in het kader van het internationaal vervoer van goederen over zee: 'In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.' Zie over deze bepaling Sturley 2010, p. 99.

142. Zweigert acht het evenwel een ongeschikt middel. Zie Zweigert 1951, p. 395.

143. Haak stelt: 'Derhalve valt aan een herziening van de CMR niet te ontkomen. Immers, wie heeft er belang bij een CMR met baard.' Zie K.F.Haak, 'Is het wenselijk/noodzakelijk de CMR te herzien', *NTHR* 2006-3 (hierna: Haak 2006), p. 81.

144. Zie voor deze lijst Haak 2006, p. 73-79.

145. Haak heeft ook nog een 'grijze lijst' opgesteld. Deze bevat CMR-bepalingen die hoogstens hinderlijk zijn maar die naar zijn mening geen zodanige verlamme uitwerking hebben op de rechtspraak dat zij thuishoren op de zwarte lijst. Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen: vrachtbrief, vorderingsrecht, rembours, verjaring, arbitrage, retentierecht en dwingend recht. Zie voor deze lijst Haak 2006, p. 79-80.

### 2.5.6 Meer aandacht voor de methode van de verdragsoverstijgende uitleg

In de vijfde plaats willen wij erop wijzen dat er meer aandacht moet komen voor de methode van de verdragsoverstijgende uitleg.<sup>146</sup> Deze methode is van belang indien een bepaald verdrag zijn wortels heeft in een of meerdere andere verdragen. Zo staat de CMR bijvoorbeeld niet op zichzelf. De opzet van de CMR is afgeleid van de CIM en in mindere mate van het Verdrag van Warschau. Bij de uitleg van CMR-bepalingen dient in dat kader dan ook acht geslagen te worden op de rechtspraak met betrekking tot de uitleg van begrippen en bepalingen van de CIM en het Verdrag van Warschau, die ook in de CMR voorkomen. In de praktijk van de diverse verdragsstaten ziet men dit ook terug.<sup>147</sup> Het Gerechtshof Amsterdam gebruikte in 1974 bijvoorbeeld de CIM bij de interpretatie van de verjaringsregeling van art. 32 lid 1 CMR.<sup>148</sup> Het Hof overwoog: '(...) dat derhalve voor de beantwoording van de genoemde vraag het bepaalde in art. 46 van het toenmalige C.I.M.-Verdrag (...) dient te worden vergeleken met het bepaalde in art. 32 van het C.M.R.-Verdrag, telkens voor zover hier van belang.' En het Hof haalde bovendien de volgende passage uit de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet van de CMR aan: 'Met het oog op de harmonisatie van de wetgeving tussen de verschillende takken van vervoer is, vooral voor de regeling van de aansprakelijkheid, gestreefd naar een zekere aansluiting aan de regeling van het op 25 oktober 1952 te Bern tot stand gekomen Verdrag betreffende het goederenvervoer per spoorweg (C.I.M.).' Zeer recentelijk werd in Nederland van de onderhavige uitlegmethode wederom gebruikgemaakt in een uitspraak van de Hoge Raad inzake de uitleg van art. 23 lid 4 CMR (overige kosten van het vervoer). De Hoge Raad overwoog: 'Naar is uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 25-31, strookt het met het doel en de strekking van art. 23 lid 4 CMR, zoals dat mede tegen de achtergrond van het systeem van (limitering van) door de vervoerder verschuldigde schadevergoeding in de CMR moet worden begrepen, om aan te nemen dat de kosten waarop in art. 23 lid 4 CMR wordt gedoeld betreffen de kosten die voor de ladingbelanghebbende rechtstreeks aan (de normale uitvoering van) het vervoer als zodanig zijn verbonden. Deze kosten omvatten dus niet de – hier gevorderde – kosten die onder het desbetreffende douanerechtelijk regime in verband staan met het verlies van de goederen wegens tekortschieten van de vervoerder in de nakoming van zijn verplichtingen uit de vervoerovereenkomst.

Deze opvatting is ook de heersende in de Nederlandse rechtskundige literatuur en rechtspraak (conclusie onder 18) en in onder meer Duitsland (conclusie onder 19). Deze restrictieve uitleg sluit voorts aan bij hetgeen thans in art. 30 § 4 CIM voor het internationaal vervoer van goederen per spoor is neergelegd (conclusie onder 34), op welk verdrag de CMR vanouds sterk is georiënteerd.<sup>149</sup>

Naar onze mening gaat de Hoge Raad in deze uitspraak in zekere zin nog iets verder dan de methode van de verdragsoverstijgende uitleg eist. Deze methode brengt immers mee dat bij uitleg van de CMR rekening moet worden gehouden met de

146. Zie voor een overzicht van aanhangers van deze methode Clarke 2003, p. 10. Zie uitgebreid over deze methode in het algemeen Linhart 2005, p. 41-42 en Magnus 2001, p. 579-582.

147. Zie voor een overzicht van rechtspraak Clarke 2003, p. 10-11.

148. Hof Amsterdam 4 juni 1974, *S&S* 1975, 38. Zie over art. 32 CMR onder andere R. De Wit, 'Limitations of actions under CMR', *NTHR* 2006-2, p. 50-56.

149. HR 14 juli 2006, C04/290HR.

CIM zoals deze strikt genomen was samengesteld op het moment van invoering van de CMR. In het onderhavige geval refereert de Hoge Raad evenwel aan art. 30 § 4 CIM dat pas bij het protocol van 1999 deel uitmaakt van de CIM/COTIF-regeling.<sup>150</sup>

In Duitsland maakte het Bundesgerichtshof in 1981 ook gebruik van de CIM om de ingang van de verjaringstermijn uit art. 32 lid 1 CMR te bepalen.<sup>151</sup> Het Bundesgerichtshof overwoog: 'Bei der Auslegung der CMR ist davon auszugehen, daß sich die CMR vielfach eng an die CIM anlehnt (...) Nach Art 47 § 2 c CIM, dessen Regelung fast wörtlich dem § 94 Abs. 2 C EVO entnommen ist, wäre in Fällen der vorliegenden Art der Beginn der Verjährungsfrist sogar noch vorzuverlegen, nämlich auf den Tag der Annahme des Gutes zur Beförderung.'

Clarke merkt op dat in Engeland rechterlijke colleges in CMR-zaken nog niet verwijzen naar de CIM maar dat recentelijk wel het Verdrag van Warschau als referentiepunt is gebruikt.<sup>152</sup> In de zaak *Royal Sun Alliance vs. MK Digital FZE*<sup>153</sup> overweegt Judge Aitkens in navolging van een Court of Appeal-zaak aangaande het Verdrag van Warschau<sup>154</sup> dat art. 31 CMR geen ruimte laat voor de toepassing van de Engelse *forum non convenience*-leer.

### 2.5.7 Hanteer zo veel mogelijk slechts één authentieke verdragstekst

Als zesde maatregel willen wij naar voren brengen om bij nieuwe, internationale, handelsrechtelijke, eenvormige regelgevingen, zoals bijvoorbeeld bij een mogelijke herziening van de CMR,<sup>155</sup> zo veel mogelijk te werken met één authentieke tekst: de tekst in de desbetreffende taal zal het uitgangspunt moeten zijn bij uitleggeschillen.<sup>156</sup> Het feit dat de redelijk recent vastgestelde Rotterdam Rules nog authentieke versies kent in het Arabisch, Chinees, Frans, Engels, Russisch en Spaans toont aan dat de onderhavige maatregel waarschijnlijk meer een gewenste oplossing zal blijven dan een werkelijk haalbare maatregel.

Naar onze mening zal in het handelsrecht één authentieke tekst in de Engelse taal zich het best lenen voor de onderhavige functie nu uniforme handelsrechtelijke regelingen veelal een mondiaal toepassingsgebied hebben en het Engels in het internationale handelsverkeer veelal als werktaal wordt gezien.

150. Protocol van 3 juni 1999 (*Trb.* 2002, 25) het COTIF/CIM-Verdrag van 9 mei 1980, *Trb.* 1980, 60 en *Trb.* 1981, 211.

151. Bundesgerichtshof 11 december 1981, (1983) *ETL* 63-69.

152. Zie Clarke 2006, p. 37.

153. [2005] 2 Lloyd's Rep. 679, 691 (Queens Bench Division/Commercial Court).

154. *Milor vs. British Airways* [1996] QB 702.

155. Zie over de problematiek aangaande een mogelijke herziening van de CMR K.F. Haak, 'Is het wenselijk/noodzakelijk de CMR te herzien?', *NTHR* 2006-3, p. 69-82.

156. Zie ook over deze mogelijkheid in algemene zin Gruber 2004, p. 356-357. Hij wijst er onder citering van Kropholler (Kropholler 1975, p. 249) evenwel op dat 'Mehrsprachigkeit' in een bepaald geval ook positief kan uitpakken nu in de 'Zwang zum mehrmaligen Bedenken und Formulieren die Chance [liegt, aanvulling MLH/NJM], eine erhöhte Präzision zu erreichen'. Als voorbeeld wordt de Zwitserse wetgeving aangehaald die in drie talen is opgesteld: Duits, Frans en Italiaans. Vervolgens merkt Gruber op dat tekstfouten in geval van meerdere verbindende teksten waarschijnlijk eerder ontdekt worden dan in geval van één tekst. Alles bij elkaar genomen zijn wij van mening dat 'Mehrsprachigkeit' in de meeste gevallen meer problemen veroorzaakt dan voordelen oplevert. De problemen zullen meer dan evenredig toenemen naarmate het aantal gebruikte talen toeneemt. Zie over het probleem van 'Mehrsprachigkeit' in het kader van het Weens Koopverdrag Melin 2005, p. 371-372.

Toch zijn er ook argumenten tegen de Engelse taal als enige en officiële taal van uniforme handelsrechtelijke regelingen.

Allereerst pleit tegen de Engelse taal dat in de literatuur ruim wordt ondersteund de stelling dat bijvoorbeeld de Franse taal een meer precies uitdrukkingsinstrument is dan de Engelse taal.<sup>157</sup> Hoe dit ook zij, wij zouden in dezen toch meer de nadruk willen leggen op de internationale praktijk dan op de exacte uitdrukkingmogelijkheden van een taal. Wellicht is de Franse taal beter uitgerust om zaken tot uitdrukking te brengen maar dit laat onverlet dat de Franse taal nooit *de* taal van de internationale (handels)gemeenschap zal worden. Nu de Engelse taal de taal van de internationale (handels)gemeenschap is, moet men dit naar onze mening als een gegeven zien en dient men te leven met de mogelijke gebreken van de Engelse taal. In de tweede plaats kan men opmerken dat afwijkingen van dit uitgangspunt denkbaar zijn voor meer regionale regelingen. Men zou voor een uniforme handelsrechtelijke regeling voor de regio Midden-Amerika wellicht eerder bij het Spaans terecht komen nu dat de belangrijkste voertaal is in dat gebied en het Engels daar door velen niet wordt beheerst.

Linhart merkt op dat één authentieke verdragstekst in veel gevallen politiek niet haalbaar is.<sup>158</sup> Zij komt vervolgens met de volgende oplossing: 'Im Ergebnis scheint ein Kompromiss die beste Lösung zu sein. Das bedeutet: so viele authentische Sprachen wie politisch nötig, aber gleichzeitig so wenige wie möglich, um die Last für den Rechtsanwender zu minimieren. Hilfreich ist, wenn bereits dem Regelungstext und nicht erst ausserhalb liegenden Umständen entnommen werden kann, welches die authentischen Sprachen des Regelungsinstruments sind.'<sup>159</sup>

#### 2.5.8 **Verplicht nationale rechters bij onduidelijkheid over de reikwijdte van een internationale eenvormige bepaling de hulp in te roepen van een internationaal gerechtshof**

Ten slotte willen wij noemen de maatregel om de verschillende nationale rechters te verplichten bij onduidelijkheid over de reikwijdte van een internationale eenvormige bepaling de hulp in te roepen van een internationaal gerechtshof zoals zulks ook bij EG-regelgeving het geval is in de vorm van het Hof van Justitie EG te Luxemburg.<sup>160</sup> Wij zouden in dit kader denken aan een internationaal gerechtshof voor alle handelsrechtelijke verdragen. In geval van een dergelijk hof zou forumshopping niet meer aan de orde zijn. Zo zou bijvoorbeeld het belangrijke actuele vraagstuk rondom de jurisprudentieregeling ex art. 31 CMR<sup>161</sup> van de baan zijn. In het geval men zulks te ver vindt gaan, kan nog worden gedacht aan de minder vergaande optie van een Advies Commissie. In dit kader kan verwezen worden

157. Zie Clarke 2006, p. 34 die verwijst naar Koller 2004, Vor art. 1 CMR rd 4.

158. Linhart 2005, p. 206.

159. Linhart 2005, p. 207.

160. Zie onder andere Melin 2005, p. 335-336; Schmid 2003, p. 32-33; Magnus 2001, p. 575; Trompenaars 1989, p. 102-104 en Zweigert 1951, p. 395. Zie ook over deze kwestie in het kader van het Weens Koopverdrag U.G. Schroeter, *UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, München: Sellier European Law Publishers, p. 690-722 en De Ly 2003, p. 346-348.

161. Zie de Duitse uitspraken BGH 20 november 2003 (IZR 294/02), *Transportrecht* 2004-2, p. 77 en BGH 20 november 2003 (IZR 61/01), *Transportrecht* 2004-2, p. 79. Door Haak wordt evenwel opgemerkt dat hij de oprichting van een dergelijk internationaal gerechtshof niet binnen afzienbare tijd ziet plaatsvinden. Zie Haak 2007, p. 163.

naar de nu al bestaande CISG-AC (Weens Koopverdrag).<sup>162</sup> De CISG-AC heeft inmiddels enkele belangrijke Opinions afgegeven.<sup>163</sup> Het verschil tussen beide mogelijkheden is dat beslissingen van de Commissie niet bindend zijn voor betrokkenen en dat de Commissie bestaat uit wetenschappers in plaats van rechters en dat de Commissie een privaats initiatief is in tegenstelling tot het publieke karakter van een gerechtshof.<sup>164</sup>

### 2.5.9 Ontwerp meeromvattende internationale handelsrechtelijke regelingen

In par. 2.1 en 2.4.10 is opgemerkt dat het mogelijk is dat een bepaling in een internationale handelsrechtelijke regeling uniform wordt uitgelegd door de rechterlijke instanties in de diverse lidstaten maar dat er toch verschil is in de uitkomst van gelijksoortige procedures omdat de feiten van de casus in de verschillende lidstaten niet gelijk worden behandeld.

Dit probleem doet zich bijvoorbeeld voor op het punt van de bewijslastverdeling. Zo kent de common law – zie ook par. 2.4.10 – het leerstuk ‘bailment’ dat zijn eigen bewijslastverdeling kent.<sup>165</sup> Die bewijslastverdeling wijkt af van het in de meeste rechtsstelsels aangehangen standpunt ‘wie stelt moet bewijzen’. Als er sprake is van een overeenkomst van ‘bailment’ zal in geval van beschadiging of verlies van goederen in de periode dat zij zich onder de bailee (bijvoorbeeld een vervoerder in het geval van een overeenkomst van goederenvervoer) bevonden, de *bailee* dienen aan te tonen dat hij niet nalatig is geweest in de behandeling en vervoer van de goederen. Dit is in afwijking van voornoemd uitgangspunt dat diegene die stelt dat er sprake is van nalatigheid (bijvoorbeeld de ladingbelanghebbende) dat ook moet bewijzen.<sup>166</sup>

Bailment is een typisch voorbeeld van een (common law-)leerstuk dat een belemmering kan zijn voor een uniforme toepassing van een internationale handelsrechtelijke regeling: de bewijslastverdeling kan immers grote invloed hebben op de uiteindelijke uitkomst van de procedure.

Het is dan ook een grote stap vooruit dat de Rotterdam Rules in de vorm van art. 17 een bepaling kennen waarin de bewijslastverdeling in tegenstelling tot de Hague

162. Zie over deze commissie onder andere I. Schwenzer, ‘The CISG Advisory Council’, *NTHR* 2012-2, p. 46-51; P.P. Viscasillas, ‘CISG-AC Opinion no. 4, Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)’, 24 October 2004, *IHR* 2005-3 (hierna: Viscasillas 2005), p. 124-125 en De Ly 2003, p. 349-350.

163. Zie bijvoorbeeld de *CISG-AC Opinion no. 4, Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)* van 24 October 2004. Zie hierover Viscasillas 2005, p. 124-132.

164. Zie Kruisinga 2004, p. 17.

165. Blackstone schrijft over bailment: ‘Bailment, from the French bailer, to deliver, is a delivery of goods in trust, upon a contract expressed or implied, that the trust shall be faithfully executed on the part of the bailee.’ Als voorbeeld wordt genoemd: ‘If money or goods be delivered to a common carrier, to convey from Oxford to London, he is under a contract in law to pay, or carry, them to the person appointed.’ (Blackstone 1766, *volume 2*, p. 452).

166. Zie uitgebreid over de bewijsverdeling onder het Hague Visby Rules-regime M.L. Hendrikse & N.J. Margetson, ‘Division of the burden of proof under the Hague-Visby Rules’, *JIML* 2006-1, p. 25-34.

(Visby) Rules wel wordt geregeld.<sup>167</sup> Een dergelijke bepaling bevordert een uniforme toepassing van het verdrag.<sup>168</sup>

Dergelijke verbeteringen zijn natuurlijk ook denkbaar bij andere internationale handelsrechtelijke regelingen. Wellicht verdient het aanbeveling te inventariseren welke toepassingsproblemen er spelen bij de diverse regelingen en dan vervolgens te gaan kijken met welke uitbreidingen in de regelingen de problemen opgelost kunnen worden. Dit zal in ieder geval betekenen dat toekomstige nieuwe internationale handelsrechtelijke regelingen meeromvattend zullen zijn.

#### 2.5.10 Meer aandacht voor uniforme uitleg en toepassing van internationale regelingen in de juridische opleiding

Gezien het feit dat in de (internationale) handel maar ook op het terrein van het personen- en familierecht het belang van internationale uniforme regelingen zeer groot is, is het opmerkelijk te constateren hoe weinig aandacht er in de juridische opleiding van de meeste landen is voor onderwerpen als Internationaal Privaatrecht, Internationaal Uniform Recht en Rechtsvergelijking.<sup>169</sup> Door Linhart wordt opgemerkt dat de betekenis van de juridische opleiding met het oog op uniforme uitleg en toepassing van internationale regelingen onderschat wordt en dat zulks nadelige consequenties heeft voor de uniforme uitleg en toepassing van internationale regelingen in de praktijk.<sup>170</sup> Zij komt vervolgens met de volgende – naar onze mening uitstekende – oplossing: ‘So solten IPR, Rechtsvergleichung und Internationales Einheitsrechts nicht nur Teil eines Wahlfachs, sondern obligatorischer Bestandteil der Ausbildung eines jeden Jurastudenten sein, um zumindest eine erhöhte Sensibilisierung für internationale Sachverhalte und deren typische Probleme zu erreichen.’<sup>171</sup>

Wij onderschrijven het door Linhart benadrukte belang van aandacht in de juridische opleiding voor onderwerpen als Internationaal Privaatrecht, Internationaal Uniform Recht en Rechtsvergelijking. Immers, uniforme uitleg en toepassing van internationale regelingen vereisen een zekere opleiding en houding van de praktijkjurist. Zo zal men bijvoorbeeld de nodige ervaring met rechtsvergelijking dienen op te doen tijdens de rechtenstudie en zal men ook hebben moeten leren ‘internationaal’ in plaats van ‘nationaal’ naar een uniforme regeling te kijken. De rechtenstudie is het meest uitgelezen moment om zich deze vaardigheden eigen te maken: de jonge academicus is immers nog leergierig en nog niet vastgeroest in een ‘nationaal’ denkpatroon.

167. See [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) under ‘Working Group III’. The latest provisional text of the ‘Draft Instrument on the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea’ is contained in UNCITRAL documents A/CN.9/WG.III/WP.32 and A/CN.9/WG.III/WP.36. Article 14 (1) provides that the carrier shall be liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the [claimant] proves that (a) The loss, damage, or delay; or (b) The occurrence that caused [or contributed to] the loss, damage or delay took place during the period of the carrier’s responsibility (...) unless [and to the extent] the carrier proves that neither its fault nor the fault of any person mentioned in article 14 bis caused [or contributed to] the loss, damage or delay.

168. Zie over deze bewijslastverdeling onder andere P. Delebecque, ‘Obligations and Liability Exemptions of the Carrier’, *EJCL* 2010-1/2, p. 90-92. Hij spreekt van een schema dat met een tenniswedstrijd te vergelijken valt.

169. Zie Linhart 2005, p. 261.

170. Zie Linhart 2005, p. 261-264.

171. Zie Linhart 2005, p. 263.



Meer aandacht voor onderwerpen als Internationaal Privaatrecht, Internationaal Uniform Recht en Rechtsvergelijking voorkomt wellicht in de toekomst opmerkingen van rechters zoals deze van Lord Justice Judge in de *Kapitan Petko Voivoda*-case: 'By way of footnote, I should add that, notwithstanding that we are considering an international convention, I can see no advantage in commenting on decisions reached in different jurisdictions. I gratefully adopt Lord Justice Longmore analysis of them.'<sup>172</sup>

## 2.6 Conclusie

Het uitgangspunt van uniforme uitleg van internationale handelsrechtelijke regelingen wordt in de praktijk algemeen onderschreven. In de jurisprudentie van staten van over de gehele wereld ziet men dit terug. Daarmee is een uniforme uitleg van dergelijke regelingen evenwel niet een werkelijkheid op alle fronten.

Dit probleem kan niet worden opgelost door nog meer een beroep te doen op de spankracht van autonome uitleg van internationale handelsrechtelijke regelingen.<sup>173</sup> Zoals hierboven is aangetoond is autonome uitleg geen toverformule. Zo bestaat er bijvoorbeeld in het kader van de CMR een 'zwarte lijst' met onderwerpen waarvan niet langer met een gerechtvaardigde reden erop kan worden vertrouwd dat deze knelpunten kunnen worden opgelost door autonome uitleg.<sup>174</sup>

Hierboven zijn enige oplossingen gepresenteerd ter bevordering van uniforme uitleg van internationale eenvormige bepalingen in handelsrechtelijke regelingen. Naar onze mening zijn de maatregel om de verschillende nationale rechters te verplichten bij onduidelijkheid over de reikwijdte van een internationale eenvormige bepaling de hulp in te roepen van een internationaal gerechtshof, en de maatregel om meer aandacht te besteden aan uniforme uitleg en toepassing van internationale regelingen in de juridische opleiding de belangrijkste oplossingen. De overige maatregelen zijn belangrijke stappen voorwaarts maar hebben over het algemeen een meer vrijblijvend karakter. Natuurlijk is het een stap vooruit indien een handelsrechtelijk verdrag één authentieke taal kent maar de rechters in de verschillende lidstaten kunnen aan een bepaalde zinsnede van een bepaling van het verdrag – ook al is er maar één taal bindend – nog steeds een verschillende uitleg geven zeker onder andere omdat woorden niet altijd een eenduidige betekenis hebben. Zelfs bij een vergaande stap als de herziening van een internationale regeling blijft men afhankelijk van de opstelling van de rechter in de diverse lidstaten. Het feit dat een internationale handelsrechtelijke regeling in de wereld uniform wordt uitgelegd impliceert niet dat de regeling in alle gevallen uniform wordt toegepast. Zo is 'bailment' een typisch voorbeeld van een (*common law*-)leerstuk dat een belemmering kan zijn voor een uniforme toepassing van een internationale handelsrechtelijke regeling; de bewijslastverdeling kan immers grote invloed hebben op de uiteindelijke uitkomst van de procedure.

Wellicht verdient het aanbeveling te inventariseren welke toepassingsproblemen er spelen bij de diverse regelingen en dan vervolgens te gaan kijken met welke uitbreidingen in de regelingen de problemen opgelost kunnen worden. Dit zal in

172. [2003] 2 *Lloyd's Rep.* 1, 18

173. Zie in het kader van de CMR in dezelfde zin Haak 2006, p. 81.

174. Zie voor deze lijst Haak 2006, p. 73-79. Haak plaatst op deze lijst de volgende onderwerpen: toepassing van de CMR, stapelvervoer, schadevergoeding, jurisdictie en opvolgend vervoer.

ieder geval betekenen dat toekomstige nieuwe internationale handelsrechtelijke regelingen meeromvattend van opzet moeten zijn. Dit laatste punt was het negende voorstel dat wij deden in par. 2.5.

Een uniforme uitleg en toepassing van uniforme regelingen in volle breedte in het internationale handelsrecht zal wel altijd een utopie blijven. Het is evenwel naar onze mening het proberen waard om zo dicht mogelijk deze ideale situatie te naderen. De hierboven genoemde maatregelen zijn stappen in die richting.