



## Toelichting Merchant Clause

De “merchant-clause” is een bepaling die vaak is opgenomen in cognossementsvoorwaarden van rederijen. *Merchant* is doorgaans zodanig gedefinieerd dat de shipper, consignee, en (kortgezegd) iedereen die voor of namens de shipper of consignee handelt of op andere wijze enig belang heeft bij (het vervoer van) de goederen, *Merchant* is. De “merchant-clause” bepaalt in het algemeen dat degene die onder de definitie van *Merchant* kan worden gebracht (onder meer) hoofdelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor betaling van alle met het vervoer samenhangende kosten, waaronder demurrage, en in dient te staan voor de in het cognossement opgenomen verplichtingen.

De strekking van de “merchant-clause” lijkt niet in overeenstemming met het internationaal aanvaarde principe dat een overeenkomst slechts de partijen bij de overeenkomst bindt. De vraag is echter of de “merchant-clause” juridisch mogelijk is, en dan vooral of het juridisch mogelijk is om de expediteur, als hulppersoon, als *Merchant* aan de cognossementsvoorwaarden te binden.

### Gebondenheid aan de “merchant-clause”

#### **Shipper**

In principe zijn de opdrachtgever van de vervoerder (“shipper” (EN) / “afzender” (NL)) en de vervoerder de contractspartijen. Omdat het in de expeditiebranche gebruikelijk is om de Engelse term “shipper” te gebruiken, wordt in dit document de Engelse term aanhouden. De shipper is dus altijd gebonden aan de vervoerovereenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen.

Het kan zijn dat in de vervoerovereenkomst andere afspraken zijn opgenomen dan de cognossementsvoorwaarden. In dat geval heeft de vervoerovereenkomst voorrang op de cognossementsvoorwaarden. Doorgaans zal echter in de vervoerovereenkomst verwezen worden naar de cognossementsvoorwaarden en zullen deze alsnog van toepassing zijn.

Omdat de shipper vaak, zo niet altijd, onder de definitie van *Merchant* zal vallen, zal hij in beginsel gebonden zijn aan en gehouden zijn tot vervulling van de verplichtingen en aansprakelijkheden zoals deze door het cognossement aan de *Merchant* worden opgelegd. Volgens de Nederlandse rechtspraak is het opnemen van de “merchant-clause” in beginsel voldoende om de shipper tot hoofdelijk schuldenaar te maken.

#### De vertegenwoordiger als shipper

Het kan zijn dat gebruik gemaakt wordt van een vertegenwoordiger (bijvoorbeeld een expediteur) die “in eigen naam” een vervoerovereenkomst is aangegaan. In dat geval wordt degene voor wie in eigen naam een vervoerovereenkomst is aangegaan, de principaal of opdrachtgever genoemd. In de praktijk wordt de opdrachtgever door de expediteur vaak aangeduid als “afzender”. Juridisch wordt de term “afzender” alleen gebruikt als wederpartij van de vervoerder.

In ieder geval op grond van Nederlands, Engels en Amerikaans recht kan de opdrachtgever gebonden zijn aan de vervoerovereenkomst (en dus ook aan de “merchant-clause”) als uit feiten en omstandigheden blijkt dat de expediteur daadwerkelijk bevoegd was om de overeenkomst voor de opdrachtgever te sluiten, dan wel als de opdrachtgever de vervoerovereenkomst heeft bekrachtigd. Voor de expediteur biedt dit overigens geen voordelen. Het is met name een voordeel voor de vervoerder, die een extra verhaalsmogelijkheid zou kunnen hebben.

### **Derden**

Op grond van de Amerikaanse wet kan een derde niet op basis van de wet worden gebonden aan de cognossementvoorwaarden. Op grond van Nederlands, Engels en Duits recht kan dit wel.

De consignee is de geadresseerde. Volgens Nederlands recht kan de vervoerder een beroep doen op de cognossementsbepalingen (en de uit het cognossement duidelijk kenbare rechten tot betaling geldend maken) jegens de derde-cognossementhouder. De derde-cognossementhouder kan de consignee zijn, maar ook degene aan wie het cognossement door de consignee is geëndosseerd. Dus op het moment dat het cognossement aan de expediteur is geëndosseerd, of als de expediteur als consignee op het cognossement wordt aangemerkt, kan de expediteur als derde-cognossementhouder aan de cognossementsbepalingen gebonden zijn. Ook de derde-cognossementhouder zal doorgaans onder de “merchant-clause” vallen.

### Hoe kan de derde-cognossementhouder gebonden worden?

Een cognossement wordt geacht een derdenbeding te bevatten. Doordat de derde-cognossementhouder dit derdenbeding aanvaardt, wordt hij partij bij de vervoerovereenkomst.

De derde-cognossementhouder wordt (als alles goed verloopt) op enig moment recht en regelmatig cognossementhouder. Dit betekent dat de derde-cognossementhouder het cognossement op rechtmatige wijze heeft ontvangen (dus niet gestolen) en het cognossement ook daadwerkelijk en op juiste wijze aan hem is overgedragen (overhandigd aan de consignee, of op juiste wijze aan hem geëndosseerd en overhandigd).

Op dat moment kan de derde-cognossementhouder toetreden tot de overeenkomst (het derdenbeding aanvaarden) door het cognossement aan de vervoerder te presenteren en afgifte van de lading te vorderen van de vervoerder, dan wel (indien sprake is van schade of verlies) door vervangende schadevergoeding te vorderen (**hoofdregeel**).

Tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder geldt doorgaans het cognossement, en de daarbij behorende voorwaarden (waaronder doorgaans de “merchant-clause”) als de vervoerovereenkomst.

### Wanneer treedt de derde(-cognossementhouder) toe tot de vervoerovereenkomst?

In principe treedt de derde-cognossementhouder toe tot de vervoerovereenkomst overeenkomstig de hiervoor genoemde hoofdregel. Dus: door het cognossement aan de vervoerder te presenteren en afgifte van de lading te vorderen van de vervoerder, dan wel (indien sprake is van schade of verlies) door vervangende schadevergoeding te vorderen.

Er kunnen echter ook andere mogelijkheden zijn om een derde-cognossementhouder te binden aan de cognossementsvoorwaarden. Daarnaast kunnen ook anderen dan de derde-cognossementhouder en de shipper gebonden worden aan cognossementsvoorwaarden, waaronder de “merchant-clause”.

De drie verschillende mogelijkheden (1. Binding op grond van de wet; 2. Binding op grond van aanvaarding; en 3. Binding van derden op grond van vertegenwoordiging) zullen hieronder aan bod komen.

#### 1. Binding op grond van de wet

In geval van een cognossement aan toonder of order zou het vreemd zijn als zonder cognossement tot de vervoerovereenkomst kan worden toegetreden. Dit omdat er dan geen zekerheid is of deze persoon daadwerkelijk de recht en regelmatig houder is van het cognossement. Als het cognossement door de recht- en regelmatig houder wordt gepresenteerd aan de vervoerder, kan de derde-cognossementhouder gebonden zijn aan het cognossement. Zo heeft de Hoge Raad in *Agatha* een beroep op de “merchant-clause” aanvaard jegens een *Merchant* die het cognossement had ontvangen (als consignee) en vervolgens had overgedragen aan de vervoerder om de lading te verkrijgen.

In geval van een cognossement op naam kan een uitzondering gemaakt worden op de hoofdregel dat het cognossement door de recht- en regelmatig houder moet worden gepresenteerd. Over deze vraag heeft onze Hoge Raad zich tweemaal uitgelaten. Eenmaal in de [Eendracht](#) en eenmaal in de [Ladoga](#).

#### *De Eendracht*

In de *Eendracht* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het niet zo is dat (in geval van een cognossement op naam) de consignee pas kan toetreden tot de vervoerovereenkomst als het cognossement aan haar is overhandigd. Een consignee kan ook eerder toetreden tot de overeenkomst dan het moment waarop de consignee het cognossement (na ontvangst van het cognossement) aan de vervoerder presenteert.

In deze zaak was tijdens de reis schade ontstaan aan de lading. Vervoerder, shipper en consignee waren vervolgens overeen gekomen dat de lading terug zou worden gebracht naar de laadhaven. De consignee vorderde vervolgens schadevergoeding. Volgens de Hoge Raad mocht dat, omdat de consignee - met toestemming van de shipper - reeds was toegetreden tot de vervoerovereenkomst, ondanks het feit dat zij het cognossement nog niet had gepresenteerd. Dat cognossement ontving zij immers later.

### *De Ladoga*

In de Ladoga was ook sprake van een cognossement op naam. In deze zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, indien sprake is van een cognossement op naam, dit niet inhoudt dat de consignee op elk moment (bijvoorbeeld ook voordat hij het cognossement heeft) en op elke manier kan toetreden tot de vervoerovereenkomst. Het zogenoemde derdenbeding in het cognossement kan dus niet eenzijdig worden aanvaard door de consignee.

Hiermee verschilt de Ladoga dus van de Eendracht, omdat in de Eendracht de bestemming van de lading in overleg met shipper, consignee en vervoerder is gewijzigd. De consignee moet willen toetreden en de shipper moet met toetreding zonder presentatie van het cognossement akkoord zijn.

### *Andere (lagere) uitspraken*

In lijn met de hoofdregel dat het cognossement moet worden gepresenteerd, werd in twee uitspraken (één van het Hof 's-Gravenhage en één van de rechtbank Rotterdam), waarin de vervoerder betaling van demurrage vorderde, de vordering afgewezen. Dit omdat de ontvanger van de goederen nooit houder van het cognossement was geweest en het cognossement nog nooit onder ogen had gehad. De ontvanger was daarom niet toegetreden tot de vervoerovereenkomst zoals neergelegd in het cognossement en was dus niet gebonden aan de aan de *Merchant* opgelegde betalingsverplichting.

Deze uitspraken van de (lagere) rechters zijn positief voor de expediteur, in die zin dat als de expediteur het cognossement dus nooit heeft ontvangen, de expediteur dus ook niet gebonden kan zijn aan de "merchant-clause". De vraag is echter of de Hoge Raad (hoogste Nederlandse rechter) er ook zo over denkt. Daarnaast is het de vraag of deze uitspraken ertoe kunnen leiden dat de expediteur WEL gebonden kan zijn als zij het cognossement ontvangt, maar niet als shipper of consignee/geëndosseerde, maar uit andere hoofde. De gebondenheid zal dan zeer waarschijnlijk beoordeeld worden aan de hand van de hierna onder 2 en 3 genoemde mogelijkheden.

### 2. Binding op grond van de aanvaarding

Een derde kan gebonden worden aan de 'hoofdelijke aansprakelijkheid' zoals opgenomen in de cognossementsvoorwaarden doordat hij deze hoofdelijke aansprakelijkheid aanvaard. Deze aanvaarding wordt objectief bekeken, dus: "mocht een redelijk persoon de gedragingen en/of verklaringen als aanvaarding opvatten?"

Uit internationale rechtspraak blijkt dat het enkele houderschap (en eventueel het doorverhandelen) van het cognossement nog niet betekent dat sprake is van een rechtsgeldige aanvaarding (vb. Duitsland; Engeland). Gezien (bijvoorbeeld) de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad (*Agatha*) is het onzeker of dit ook zo is naar Nederlands recht. In de Nederlandse rechtspraak wordt het aannemen van het cognossement namelijk vaak voldoende geacht om tot aanvaarding van het derdenbeding te komen, en dus om de derde te binden aan de "merchant-clause".

Het is voor de expediteur dan ook aan te raden om, voordat het cognossement door de expediteur wordt ontvangen, duidelijk (schriftelijk) aan de vervoerder aan te geven dat de expediteur geen partij wenst te zijn bij de vervoerovereenkomst tussen de vervoerder, de shipper en de consignee/geëndosseerde.

### 3. Binding van derden op grond van vertegenwoordiging

Een partij kan gebonden worden op grond van vertegenwoordiging. Het gaat hier dan bijvoorbeeld om de partijen die voor of namens de shipper of consignee handelen.

In beginsel zal een persoon die “in naam van” de shipper of consignee handelt niet toetreden tot de vervoerovereenkomst. Als een expediteur “in naam van” de shipper een vervoerovereenkomst sluit, dan komt een overeenkomst tot stand tussen de vervoerder en de shipper. De shipper of de consignee laat vervolgens bepaalde verplichtingen die hij/zij uit moet voeren, uitvoeren door een derde (een hulppersoon, bijvoorbeeld de expediteur). Deze derde heeft een overeenkomst met de shipper of met de consignee. Niet met de vervoerder.

Op grond van het Engelse en Amerikaanse rechtssysteem is het mogelijk om af te wijken van het principe dat de vertegenwoordiger die handelt “in naam van” de shipper niet gebonden is. Er moet dan worden aangetoond dat partijen de afwijking gewild hebben. De inhoud van het cognossement is dan van doorslaggevend belang. De “merchant-clause” zal doorgaans zodanig zijn geformuleerd dat de vertegenwoordiger hier onder valt. De vertegenwoordiger zal dan ook als hij “in naam van” de shipper handelt, gebonden zijn aan de “merchant-clause”. De aanvaarding van het aanbod namens de shipper wordt dan ook als aanvaarding “in eigen naam” aangemerkt. Op grond van de contractvrijheid in het Nederlandse recht lijkt dit ook in Nederland mogelijk.

Een dergelijk geval is voor de Nederlandse rechter gekomen. De rechter heeft deze constructie echter niet aanvaard omdat volgens de rechter onder de term opdrachtgever niet tevens degene kon vallen die namens een ander handelt. Hierbij moet wel opgemerkt worden dat de clause beperkter was geformuleerd, namelijk in die zin dat alleen de ‘Absender’ en ‘Auftraggeber’ hoofdelijk aansprakelijk waren. De expediteur moest aannemelijk maken dat hij “in naam van” had gehandeld. Het is dus mogelijk dat de rechter anders had geoordeeld op het moment dat de clause ruimer zou zijn geformuleerd, in die zin dat ook personen die namens de ‘Absender’ en ‘Auftraggeber’ handelen hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Ook hier verdient het dus aanbeveling om, voordat het cognossement door de expediteur wordt ontvangen, duidelijk (schriftelijk) aan de vervoerder aan te geven dat de expediteur geen partij wenst te zijn bij de vervoerovereenkomst tussen de vervoerder, de shipper, en de consignee/geëndosseerde.

## Gebonden aan “merchant-clause”, uitzonderingen

Als eenmaal vaststaat dat een partij gebonden is aan de merchant-clause, en dus als hoofdelijk schuldenaar beschouwd mag worden, kan de derde in beginsel aansprakelijk gehouden worden voor de kosten. Hierop zijn drie uitzonderingen:

1. Partijen hebben afwijkende afspraken gemaakt die voorrang krijgen boven de “merchant-clause” (bijvoorbeeld, het cognossement bevat een freight prepaid-aanduiding).
2. Een beroep op de “merchant-clause” is onredelijk, in strijd met de goede trouw (bijvoorbeeld, de gevorderde kosten en/of schade is het gevolg van opzettelijk / bewust roekeloos handelen van de vervoerder).
  - a. Mr. drs. Zwitser is van mening dat de “merchant-clause” in sommige gevallen onredelijk kan zijn omdat de vervoerder zijn probleem met zijn wederpartij niet onbeperkt tot andermans probleem moet kunnen maken.
3. Het is voor de *Merchant* niet kenbaar waartoe hij verplicht werd gesteld en welke aansprakelijkheden hij op zich nam (op grond van Nederlands recht is onzeker wanneer het beding duidelijk kenbaar is, dit hangt namelijk af van het cognossement als geheel).

## Conclusie

Van belang is dus of de expediteur partij is geworden bij de vervoerovereenkomst.

De expediteur is in ieder geval partij bij de vervoerovereenkomst en *Merchant* (op basis van de in dit document tot uitgangspunt genomen formulering) als:

- hij als “shipper” in het cognossement staat vermeld (en dus de contractuele wederpartij is van de vervoerder);
- hij (1) als “consignee” in het cognossement staat vermeld / het cognossement aan hem als laatste (in een ondoorbroken reeks) is geëndosseerd en (2) is toetreden tot de vervoerovereenkomst doordat hij (a) recht- en regelmatig cognossementhouder is geworden en (b1) afgifte van de lading heeft gevorderd door presentatie van het cognossement aan de vervoerder of (b2) vervangende schade heeft gevorderd van de vervoerder (en het cognossement daarbij presenteert), of (c) omdat voldaan is aan de eisen zoals gesteld in de *Eendracht*;
- een redelijk persoon de gedragingen en/of verklaringen van de expediteur als aanvaarding van de cognossementsvoorwaarden mocht opvatten; OF
- de expediteur “in naam van” heeft gehandeld, maar partijen de afwijking van de hoofdregel (dat de expediteur dan dus niet gebonden is aan de overeenkomst) gewild hebben, waarbij de inhoud van het cognossement van doorslaggevend belang is.

EN

- partijen geen afwijkende afspraken hebben gemaakt die voorrang krijgen boven de “merchant-clause”;
- het beroep van de vervoerder niet onredelijk of in strijd met de goede trouw is;
- het voor de *Merchant* kenbaar was waartoe hij verplicht werd gesteld en welke aansprakelijkheden hij op zich nam.

De expediteur kan *Merchant* (op basis van de in dit document tot uitgangspunt genomen formulering) zijn als:

- hij “in naam van” de shipper de vervoerovereenkomst met de vervoerder heeft gesloten en aangetoond wordt dat partijen hebben gewild dat de expediteur ook gebonden is aan de cognossementsvoorwaarden / “merchant-clause”;
- hij op enig moment recht- en regelmatig houder van het cognossement is geworden en het cognossement rechtsgeldig heeft geëndosseerd.

Hierover is de rechtspraak namelijk nog niet duidelijk over geweest.

### Aanbeveling

Al op het moment dat de expediteur voor het eerst contact heeft met de rederij voor een bepaalde vracht, moet de expediteur aangeven “in naam van” te handelen en dat hij op geen enkele wijze gebonden wil zijn aan de vervoerovereenkomst. Indien de expediteur geen vervoerovereenkomst sluit, maar wel op enig moment betrokken raakt bij de vervoerovereenkomst, dan dient de expediteur, voordat het cognossement door de expediteur wordt ontvangen, duidelijk (schriftelijk) aan de vervoerder aan te geven dat hij geen partij wenst te zijn bij de vervoerovereenkomst tussen de vervoerder, de shipper, en de consignee/geëndosseerde.

Een standaard tekst hiervoor tref je [hier](#) aan.

Of een dergelijke mededeling voldoende is om onder gebondenheid uit te komen, zal afhangen van alle omstandigheden van het geval. Het zal er echter wel toe leiden dat de expediteur kan aantonen dat hij niet de wil had om gebonden te zijn aan de cognossementsvoorwaarden en dus om niet gebonden te zijn aan de daarin opgenomen “merchant-clause”. Daarnaast is het uiteraard de vraag in hoeverre het in de praktijk mogelijk is om op deze manier zaken te doen met rederijen, als de grote machtige partij bij de overeenkomsten. Als een dergelijke mededeling niet gedaan wordt, dan is het nog steeds mogelijk dat de expediteur niet gebonden is.

Het hangt namelijk af van alle omstandigheden van het geval. De mededeling kan echter helpen om een extra omstandigheid in het voordeel van de expediteur te creëren. Deze omstandigheid zal ons inziens ook zwaar wegen, aangezien duidelijk (vooraf) wordt aangegeven dat de wil tot het toetreden tot de overeenkomst ontbreekt.