

Artikel 23 Retentierecht

- Lid 1 Het retentierecht voor vracht betreffende het onderhavige transport
- Lid 2 Ook retentierecht voor rembours
- Lid 3 Tegenover afzender ook retentierecht voor vracht uit het verleden
- Lid 4 Tegenover 'betrokken' geadresseerde ook retentierecht voor vracht uit het verleden
- Lid 5 Zekerheid stellen

Algemeen Het retentierecht en het daarbij behorende recht om afgifte te weigeren is een van de lastigste onderwerpen uit Boek 8 BW. Dat komt met name omdat het wettelijke retentierecht in Boek 8 BW op een iets andere manier is geregeld dan het 'gewone' retentierecht van Boek 3 BW, de artikelen 3:290-295 BW.¹ En er is ook nog het opschortingsrecht van art. 6:52 BW dat wordt beschouwd als de 'moeder van het retentierecht'.

Een paar jaar geleden is het proefschrift 'Zekerheid op lading' van H. Logmans² verschenen, waar dit onderwerp diepgaand en in al zijn aspecten wordt behandeld. Ook wordt regelmatig verwezen naar art. 23 AVC 2002.

Het retentierecht in het vervoerrecht wordt ook uitgebreid behandeld door Haak en Zwitser in 'Opdracht aan hulppersonen'.³

Voor de behandeling van art. 23 heb ik met name gebruik gemaakt van mijn tekst 'Pand- en retentierecht' in de SVA-syllabus 2010, p. 23-28.⁴

Met name bij de behandeling van het wettelijk retentierecht verwijs ik naar het arrest 'Ge SeaCo/VGC' en de illustratieve noot van Haak bij dit arrest.⁵ De reden is dat dit arrest weliswaar geen vervoer behandelt, maar zich wel in de logistieke sfeer afspeelt en de casuspositie zich gemakkelijk laat omzetten naar een voorbeeldcasus in het wegvervoer.

Inleiding Het pandrecht (zie hierna bij art. 24) en het retentierecht zijn voor de vervoerder klassieke dwangmiddelen om achterstallige vracht te incasseren. Het uitoefenen van die dwangmiddelen kan tot woede leiden bij een 'onschuldige'

1 Zie noot (sub 4 laatste alinea) van K.F. Haak bij Hoge Raad 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01213, NJ 2004, 548 'Ge SeaCo/VGC'.

2 H. Logmans, *Zekerheid op lading*, diss. Rotterdam, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

3 K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen*, Deventer: Kluwer 2003, hoofdstuk 9 Retentierecht en pand, p. 371 e.v.

4 Die tekst is weer ontleend aan mijn artikel 'Het retentierecht is weer hot!' in W&W januari 2010, nr. 60.

5 Hoge Raad 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01213, NJ 2004, 548 'Ge SeaCo/VGC' m. nt. K.F. Haak, S&S 2004,61.

Artikel 23

derde, bijvoorbeeld een geadresseerde die helemaal geen vracht verschuldigd is en die staat te trappelen om de net door hem gekochte en betaalde goederen in ontvangst te nemen.

In geval van vervoer is het van belang om een onderscheid te maken tussen enerzijds de vracht die verschuldigd is voor de betreffende rit van de goederen waarbij de vervoerder die goederen vasthoudt; dat noem ik de 'vracht uit het heden'. En anderzijds de vracht die de afzender nog verschuldigd is voor eerdere transporten waarvoor de verschuldigde vracht nog steeds niet is betaald; dat noem ik 'vracht uit het verleden'. In de praktijk gaat het eigenlijk alleen om die vracht uit het verleden. Die kan al gauw, zeker als een vervoerder dagelijks met meer auto's rijdt voor een bepaalde afzender, oplopen tot honderdduizenden euro's. Mij gaat het dus vooral om die vracht uit het verleden want bij nationaal wegvervoer zal een dispuut over niet betaalde vracht uit het heden, niet gauw voorkomen: de 'trappelende' geadresseerde kan die vracht – ook al is het juridisch misschien niet juist – maar beter betalen dan een advocaat om advies te vragen ...

Vervoerders kunnen in de praktijk pas aanspraak maken op betaling van de vracht nadat de betalingstermijn op hun facturen of in het raamcontract (door de afzender dikwijls uitgerekt tot een maand) is verstreken. Evenzeer is het de praktijk dat vervoerders bij betalingsachterstand van vracht uit het verleden niet direct – vanwege commerciële overwegingen – overgaan tot het uitoefenen van een pandrecht of een retentierecht op de goederen die zij dan net onder zich hebben. Kortom, die vracht uit het verleden loopt al gauw op tot € 100.000,- of meer. En dat terwijl de wet (art. 8:1128 lid 1 BW) en de AVC (art. 7 lid 1 'Moment van vrachtbetaling') de afzender verplichten om voordat de rit begint al de vracht te voldoen. Geen enkele – commercieel ingestelde – vervoerder durft de afzender aan die verplichting te houden.

Kortom, het gaat bij dat uitoefenen van het retentierecht vooral om het incasseren van de nog niet betaalde vracht voor eerdere ritten, de vracht uit het verleden.

*Het recht om
afgifte te
weigeren*

Art. 8:1131 lid 1 BW begint met 'het recht om afgifte te weigeren'. Dat wil zeggen als de vervoerder de lading vasthoudt en een derde-eigenaar (niet de afzender of de geadresseerde) meldt zich bij de vervoerder, mag die vervoerder tegen die derde-eigenaar zeggen: "Ik heb niets met u van doen. Ik hoef volgens de wet de goederen niet aan u af te geven." De wetgever zegt het in de

memorie van toelichting als volgt:¹ [...] de vervoerder behoeft de goederen *in transitu* (die vervoerd worden) niet uit handen te geven aan wie het ook van hem opvoert: hij kan als het ware de lading als zijn wederpartij beschouwen, onverschillig wie daarvan de eigenaar is.”

Maar op dit principe geldt een belangrijke uitzondering: die derde-eigenaar kan beslag leggen op zijn goederen en de rechter kan vervolgens (in kort geding) afgifte aan die derde bevelen.² Dan staat de vervoerder alsnog met lege handen, vooral wat betreft de vracht uit het verleden; de derde-eigenaar zal de vracht uit het heden wel willen en ook moeten betalen. Wanneer de rechter de afgifte aan de derde toestaat en wanneer niet, wordt hierna behandeld.

Let op, dit recht om afgifte te weigeren is een bijzondere regeling die alleen in Boek 8 BW voorkomt en juridisch gezien is het net iets anders dan het retentierecht.

Het wettelijk retentierecht

Lid 2 van art. 8:1131 BW bepaalt met zoveel woorden dat de vervoerder altijd een retentierecht heeft voor de vracht *uit het heden*. Hij kan dat retentierecht tegenover iedereen uitoefenen, de afzender, de geadresseerde en ook de derde-eigenaar. Met andere woorden, de vervoerder kan in ieder geval de lading vasthouden tot de vracht voor het heden is betaald. Maar ja, dan ontvangt die vervoerder € 500,- terwijl er nog € 99.500,- open staat voor een vracht uit het verleden. Als gezegd, in de praktijk gaat het altijd om die onbetaalde vracht uit het verleden.

Het wettelijk retentierecht van Boek 8 BW strekt zich nu juist niet uit over de vracht uit het verleden. Integendeel, de wetgever vindt het ‘ten enenmale onrechtvaardig’ dat een ontvanger de hem toegezonden goederen niet kan ontvangen omdat op grond van eerdere vervoerovereenkomsten waaraan die ontvanger ‘volkomen vreemd’ is, nog vracht (in ons voorbeeld € 99.500,-) verschuldigd is door de afzender aan de vervoerder.³

Met andere woorden, de vervoerder heeft altijd een wettelijk retentierecht voor de vracht verschuldigd voor het onderhavige vervoer van de goederen, de vracht uit het heden. Dat retentierecht kan hij inroepen jegens de afzender en de geadresseerde (art. 8:1131 lid 2 BW) en evenzeer tegen een derde-eigenaar van de goederen die buiten de vervoerovereenkomst staat (art. 3:291 lid 2 BW⁴).

1 MvT (19979) bij art. 8:489 BW (is gelijk aan art. 8:1131 BW), Parl. Gesch. Boek 8, p. 512.

2 Voor de vraag welke rechter bevoegd is, zie art. 29 lid 1 ‘Retentie en bevoegde rechter’.

3 MvA II (19979) bij art. 8:1131 BW, Parl. Gesch. Boek 8, p. 1104.

4 Zie ook Hoge Raad 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01213, NJ 2004, 548 m. nt. K.F. Haak ‘Ge SeaCo/VGC’.

Artikel 23

Haak en ik zijn van mening dat het standpunt van de wetgever dat de vervoerder geen retentierecht kan uitoefenen voor vracht uit het verleden niet opgaat ten opzichte van een afzender die nog vracht uit het verleden is verschuldigd.¹ De vervoerder kan zich in dat geval beroepen op art. 6:52 BW (het opschortingsrecht; de ‘moeder’ van het retentierecht) en art. 3:291 lid 2 BW, het retentierecht dat de schuldeiser (in casu de vervoerder) ook kan inroepen jegens zijn schuldenaar (in casu de afzender) voor oude vorderingen op die schuldenaar (in casu vracht uit het verleden). Om deze juridische discussie te vermijden is in art. 23 lid 3 een contractueel retentierecht opgenomen dat de vervoerder tegenover de afzender kan uitoefenen voor vracht uit het verleden (zie art. 23 lid 3 ‘Retentierecht voor vracht uit het verleden’).

Nog lastiger wordt het met betrekking tot de vraag of de vervoerder jegens de *geadresseerde* een *wettelijk* retentierecht kan uitoefenen voor vracht uit het verleden.² Ook om die juridische discussie te vermijden is art. 23 lid 4 toegevoegd; zie art. 23 lid 4 ‘Retentierecht voor vracht uit het verleden jegens geadresseerde’.

Een *wettelijk* retentierecht voor vracht uit het verleden jegens een *derde-eigenaar* (iemand die buiten de onderhavige vervoerovereenkomst en buiten de eerdere vervoerovereenkomsten staat) lijkt ook niet mogelijk. De Hoge Raad zegt immers dat het retentierecht (voor een vordering ‘uit het verleden’) jegens een derde-eigenaar alleen kan worden uitgeoefend voor zover het gaat om zaken waarop de vordering betrekking heeft en niet op andere zaken die onder die overeenkomst vallen.³ In die zaak wilde de reparateur VGC op dertien containers van de derde-eigenaar Ge SeaCo een retentierecht uitoefenen omdat zijn opdrachtgever Narasia uit hoofde van de tussen hen gesloten reparatie- en opslagovereenkomst nog niet een bedrag van NLG 292.000,- aan reparatie- en opslagkosten voor vele andere containers had betaald. Narasia heeft als transportbedrijf niet alleen containers van Ge SeaCo gehuurd, maar ook van andere containerverhuurbedrijven. Ook de containers van die andere bedrijven werden door Narasia bij VGC ter reparatie en in opslag gegeven en de niet betaalde reparatie- en opslagkosten betroffen met name

1 M.H. Claringbould, *SVA-syllabus 2010*, p. 25.

2 Ook hier denken Haak en ik genuanceerd over. Er zou een wettelijk retentierecht jegens de geadresseerde voor vracht uit het verleden kunnen zijn indien tijdens die eerdere transporten telkens goederen bestemd voor die geadresseerde werden vervoerd waarvoor die geadresseerde de door hem verschuldigde vracht nog niet had betaald.

3 Hoge Raad 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01213, *NJ* 2004, 548 m. nt. K.F. Haak ‘Ge SeaCo/VGC’, *S&S* 2004, 61.

die andere containers. De Hoge Raad vindt het niet billijk dat de containers van deze derde-eigenaar gebruikt worden voor het verhaal van opslag- en reparatiekosten van andere containers die toebehoren aan een aantal andere eigenaren.

Hoogstens zou je uit dit arrest de conclusie mogen trekken – en nu vertaal ik het weer naar wegvervoer en vracht uit het verleden – dat de vervoerder wel een dergelijk wettelijk retentierecht (art. 3:291 lid 2 BW) voor vracht uit het verleden kan uitoefenen jegens een derde-eigenaar die zeer nauw betrokken was bij die eerdere transporten. Bijvoorbeeld de afzender (de contractuele wederpartij van de vervoerder) trad op als expediteur van die derde-eigenaar. Die expediteur sluit met de vervoerder een raamovereenkomst voor het vervoer van goederen die alle aan de derde-eigenaar toebehoren. De afzender/expediteur heeft de eerdere transporten ten behoeve van die derde-eigenaar telkens onbetaald gelaten. De vervoerder oefent in dat geval zijn retentierecht uit voor vracht uit het verleden, welke vracht betrekking heeft op goederen van die derde-eigenaar en dus niet op goederen die aan andere eigenaren toebehoren zoals in het door de Hoge Raad besliste geval.

Hoe het ook zij, de positie van de derde-eigenaar bij het uitoefenen van een retentierecht voor vracht uit het verleden, kan niet contractueel geregeld worden nu die derde-eigenaar immers buiten de vervoerovereenkomst staat. De vervoerder zal zich jegens die derde-eigenaar niet alleen op het wettelijk retentierecht van art. 3:291 lid 2 BW moeten beroepen, maar ook op het recht om afgifte te weigeren zoals geformuleerd in art. 8:1131 lid 1 BW. De derde-eigenaar zal beslag op zijn goederen leggen en uiteindelijk zal de rechter mede aan de hand van bovengenoemde criteria beslissen of de vervoerder de teruggehouden goederen moet afgeven tegen betaling van alleen de vracht uit het heden of ook – gelet op de nauwe verbondenheid van de goederen van die derde-eigenaar met de vracht uit het verleden – tegen betaling van die vracht uit het verleden.

Bevoegdheid van schuldenaar

Art. 3:291 lid 2 BW bepaalt dat een schuldeiser het retentierecht tegen een derde-eigenaar kan inroepen “indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of hij geen reden had aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.” In casu gaat het om de bevoegdheid van de schuldenaar om de goederen bijvoorbeeld ter reparatie, in opslag of ten vervoer te geven. Die bevoegdheid van de schuldenaar wordt bepaald door de rechtsverhouding – in feite de overeenkomst – tussen de schuldenaar en de derde-eigenaar. Bijvoorbeeld het meest duidelijk is het geval dat een afzender een kluis met

Artikel 23

inhoud heeft gestolen en dat hij deze kluis wil laten vervoeren. De gedragingen van deze afzender/dief en het feit dat de kluis mogelijk beschadigd is, zou de vervoerder op zijn minst moeten doen twijfelen aan de bevoegdheid van deze afzender om deze kluis ten vervoer mee te geven.¹ Tegenover de derde-eigenaar die de kluis opeist, heeft de vervoerder geen retentierecht voor niet betaalde vracht.

Het bovengenoemde voorbeeld zal zich niet voordoen in de praktijk. Veel lastiger ligt het met het hierna te behandelen voorbeeld dat ontleend is aan de casuspositie van het al eerder genoemde arrest 'Ge SeaCo/VGC'², welke casus wordt omgezet naar een wegvervoerzaak. Verschillende eigenaren van containers sluiten ieder voor zich met een expediteur een expeditie-overeenkomst om hun lege containers van de terminals naar een reparatiebedrijf in Rotterdam te vervoeren. Aan de kleur, de belettering en de nummers op de containers is gemakkelijk te zien van welke eigenaar de betreffende containers afkomstig zijn. Deze expediteur sluit een raam-overeenkomst met een wegvervoerder om al die containers van de terminals naar het reparatiebedrijf te vervoeren en na reparatie weer terug te brengen naar de betreffende terminals. De expediteur/afzender betaalt gedurende twee maanden geen vracht aan de vervoerder. De vrachtvordering van de wegvervoerder op de expediteur loopt op tot € 100.000,-. Dan besluit deze vervoerder om op dertien door hem vervoerde containers van eigenaar A een retentierecht uit te oefenen om in ieder geval een gedeelte van de uitstaande vracht alsnog te innen (de dertien containers zijn samen € 20.000,- waard). Zoals hiervoor al besproken, laat de Hoge Raad niet toe dat de vervoerder een retentierecht jegens eigenaar A uitoefent wanneer er geen verband bestaat tussen de vrachtvordering uit het verleden en de teruggehouden zaken. Immers, deze vracht uit het verleden betrof containers van de andere eigenaren B, C, D etc.

Haak schrijft in zijn noot bij dit arrest over de bevoegdheid van de schuldenaar (sub 3) dat – wederom naar ons voorbeeld vertaald – de expediteur weliswaar bevoegd was om de containers van eigenaar A ten vervoer mee te geven, maar van een gerechtvaardigd vertrouwen van de vervoerder dat de expediteur van eigenaar A ook toestemming zou hebben verkregen de containers tot object van retentie te maken voor vracht verschuldigd voor

1 In dit voorbeeld is er zelfs geen enkele rechtsverhouding tussen dief en derde-eigenaar die een dergelijke bevoegdheid van de dief zou rechtvaardigen om de kluis ten vervoer te geven.

2 Hoge Raad 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01213, NJ 2004, 548 m. nt. K.F. Haak, S&S 2004, 61.

[eerdere] ritten van containers van eigenaren B, C, D etc., kan geen sprake zijn.

Met andere woorden, het gaat niet alleen om de simpele bevoegdheid van de afzender om de betreffende containers ten vervoer mee te geven, maar ook om de vraag of de vervoerder op grond van de achterliggende rechtsverhouding tussen afzender en eigenaar A mag verwachten dat de betreffende containers A ook zouden dienen tot verhaal van vorderingen die gemaakt zijn ten behoeve van het vervoer van containers B, C, D etc. Iedere wegvervoerder weet dat de rode containers van eigenaar A niet aan hem ten vervoer worden gegeven om op die containers de vrachtvordering uit het verleden te verhalen voor het vervoer van de groene containers van B en de gele containers van C etc. Althans een normale wegvervoerder moet alle redenen hebben om te twijfelen omtrent die bevoegdheid met betrekking tot de rode containers van A. Dus heeft de vervoerder geen retentierecht op die containers van A voor vracht uit het verleden, welke vracht weliswaar is verschuldigd door dezelfde afzender, maar die vracht was verschuldigd voor het vervoer van containers van B, C, D etc.

Het boven gegeven voorbeeld laat wel zien dat het in de lijn van de redenering van de Hoge Raad past, dat het retentierecht wellicht wel op de dertien containers van A kan worden uitgeoefend als de wegvervoerder er in slaagt te bewijzen door middel van registratie op de facturen dat de verschuldigde vracht uit het verleden alleen containers van eigenaar A betrof. Die specifieke situatie deed zich overigens niet voor in de 'Ge SeaCo/VGC'-zaak.

De 'twijfel aan de bevoegdheid van de afzender' volgens art. 8:1131 lid 3 BW wordt hierna nog even kort behandeld bij art. 23 lid 1 'Twijfelen aan bevoegdheid'.

Artikel 23 lid 1 – Het retentierecht voor vracht betreffende het onderhavige transport

Retentierecht voor vracht uit het heden

In dit eerste lid van art. 23 wordt een *contractueel* (de AVC vullen immers de overeenkomst aan) retentierecht geformuleerd dat jegens 'een ieder', dat wil zeggen onder de vervoerovereenkomst jegens de afzender en de geadresseerde, kan worden uitgeoefend. Gelet op lid 3 en lid 4 van art. 23 die het retentierecht uitbreiden tot vracht uit het verleden, moet worden aangenomen dat dit eerste lid alleen vracht uit het heden omvat.

Artikel 23

Het recht om afgifte te weigeren, dat zich met name richt tegen derden, is in de wet geregeld (art. 8:1131 lid 1 BW), zie bij art. 23 'Het recht om afgifte te weigeren'. Het retentierecht voor vracht uit het heden, uit te oefenen jegens afzender en geadresseerde, is nu contractueel geregeld in art. 23 lid 1 maar dat neemt niet weg dat een vervoerder zich in de praktijk liever op het wettelijke retentierecht voor vracht uit het heden, zoals genoemd in art. 8:1131 lid 2 BW, zal beroepen omdat een wettelijk retentierecht hem een betere positie verschaft dan een contractueel retentierecht. Het wettelijk retentierecht kan immers ook tegen de derde-eigenaar worden ingeroepen (zie hiervoor bij art. 23 'Het wettelijk retentierecht').

Twijfelen aan bevoegdheid

In art. 3:291 lid 2 BW staat dat een schuldeiser het retentierecht tegen een derde-eigenaar kan inroepen "indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of hij geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen."

Art. 8:1131 lid 3 beperkt zich tot twijfelen aan de bevoegdheid. Jegens een derde kan hij zich niet beroepen op het recht om afgifte te weigeren of op het retentierecht indien hij "reden had te twijfelen aan de bevoegdheid van de afzender jegens die derde hem die zaak of dat document ten vervoer ter beschikking te stellen."

Het onderhavige art. 23 lid 1 laat die derde weg. Dat betekent dat de 'twijfel aan de bevoegdheid' alleen een rol speelt bij de vraag of het contractuele retentierecht jegens de afzender of de geadresseerde kan worden ingeroepen. Voor de positie van de derde-eigenaar moeten we in de wet kijken, zie bij art. 3:291 lid 2 BW en art. 8:1131 lid 2 BW en met betrekking tot het recht om afgifte te weigeren bij art. 8:1131 lid 1 BW.

In art. 8:1131 lid 3 BW staat ook nog dat het gaat om 'de bevoegdheid van de afzender *jegens die derde* hem die zaak ten vervoer ter beschikking te stellen'. Dat betekent dat dit derde lid met zoveel woorden zegt dat naar de achterliggende rechtsverhouding (overeenkomst) tussen de afzender en de derde moet worden gekeken om aan de hand daarvan te bepalen dat de afzender bevoegd was de goederen aan de vervoerder ten vervoer te geven. Het komt mij voor dat hetgeen ik hiervoor geschreven heb bij art. 23 'Bevoegdheid van de schuldenaar' met betrekking tot art. 3:291 lid 2 BW ook van toepassing is op art. 8:1131 lid 3 BW. Het komt erop neer dat het niet alleen gaat om de bevoegdheid om de goederen *ten vervoer* mee te geven (een kennelijke dief heeft die bevoegdheid niet) maar ook om de bevoegdheid

van de afzender om de betreffende goederen ten vervoer mee te geven opdat de vervoerder op die goederen een retentierecht kan uitoefenen voor onbetaalde vracht die verschuldigd is voor *andere* goederen van *andere* eigenaren. In principe moet een gewone vervoerder alle redenen tot twijfel hebben omtrent een dermate vergaande bevoegdheid bij zijn afzender. Een dergelijke afzender is dan niet de eigenaar van de goederen maar een expediteur die op eigen naam de vervoerovereenkomst met de vervoerder heeft gesloten. Derhalve zal onder de werking van art. 8:1131 lid 3 BW de vervoerder jegens de derde-eigenaar geen retentierecht of een recht om afgifte te weigeren hebben op goederen van die derde-eigenaar voor vracht uit het heden en uit het verleden, welke vracht op grond van de raamovereenkomst tussen afzender (bijvoorbeeld een expediteur) en vervoerder verschuldigd is voor het vervoer van andere goederen van andere eigenaren.

Aan het feit dat in art. 23 lid 1 wordt volstaan met 'de bevoegdheid van de afzender de zaken ten vervoer ter beschikking te stellen' zonder de toevoeging 'de bevoegdheid van de afzender *jegens die derde*' zou ik geen diepere betekenis willen hechten. Ook in art. 3:291 lid 2 BW ontbreekt die verwijzing naar de derde maar wordt op grond van literatuur en jurisprudentie aangenomen dat het moet gaan om de achterliggende rechtsverhouding tussen de schuldenaar en die derde. Nu art. 8:1131 lid 3 BW met zoveel woorden verwijst naar die achterliggende rechtsverhouding tussen de afzender en de derde, zie ik geen enkele reden om art. 23 lid 1 niet op dezelfde wijze te interpreteren. Ook met betrekking tot het contractuele retentierecht gaat het om de bevoegdheid van de afzender die hij ontleent aan de achterliggende rechtsverhouding tussen de afzender en een derde op grond waarvan de afzender de goederen van die derde ten vervoer mag meegeven aan een vervoerder.

Vanzelfsprekend speelt die achterliggende rechtsverhouding niet als de afzender zich als eigenaar van de goederen voordoet, bijvoorbeeld de producent van de goederen is de afzender onder de vervoerovereenkomst. Dan zal de vervoerder alleen maar redenen tot twijfelen omtrent de bevoegdheid hebben als hij met een kennelijke dief te maken heeft. Dat komt in de praktijk eigenlijk niet voor.

Veeleer is de afzender een expediteur of nog vaker een papieren vervoerder die als afzender een (raam)overeenkomst sluit met een ondervoerder. Dan speelt de bevoegdheidskwestie in volle omvang.

Artikel 23

Samengevat: De afzender tevens expediteur geeft aan de vervoerder de containers van eigenaren A, B, C en D mee. De afzender/expediteur betaalt de vracht uit het heden verschuldigd voor het vervoer van de vier containers A, B, C en D niet. De vervoerder oefent zijn contractuele retentierecht van art. 23 lid 1 uit op alleen de container van eigenaar A. Jegens zijn afzender heeft de vervoerder alleen een retentierecht op container A voor de vracht uit het heden die verschuldigd is voor het vervoer van deze container A. Immers, met betrekking tot de containers B, C en D diende hij te twijfelen aan de bevoegdheid van zijn afzender om deze container A ten vervoer mee te geven om daarop een retentierecht uit te oefenen voor vracht uit het heden die verschuldigd is voor het vervoer van deze containers B, C en D. Vanzelfsprekend is deze juridische puzzel opgelost wanneer de vervoerder zijn contractuele retentierecht uitoefent op alle vier containers A, B, C en D met dien verstande dat hij zijn retentierecht moet opheffen op de betreffende container zodra de voor die container verschuldigde vracht uit het heden wordt voldaan.

Artikel 23 lid 2 – Ook retentierecht voor rembours

Rembours

Het rembours en de daarbij behorende remboursprovisie worden uitgebreid behandeld in art. 17 lid 1 'Rembours'.

Niet alleen voor vracht maar ook voor rembours dat op de vervoerde goederen rust, kan de vervoerder het retentierecht uitoefenen. In navolging van art. 8:1131 lid 2 BW zegt lid 2 van art. 23 nog eens met zoveel woorden dat de vervoerder bij niet betaling van het rembours geen genoegen hoeft te nemen met vervangende zekerheid in de vorm van een bankgarantie of iets dergelijks. Overigens zal bij niet betaling van het rembours door de geadresseerde de vervoerder nadere instructies moeten vragen aan de afzender; zie verder bij art. 17 lid 2 'Geen betaling volgens voorgeschreven betalingswijze'. Het uitoefenen van een retentierecht jegens die geadresseerde wegens niet betaling van het rembours komt dan eigenlijk niet meer aan de orde. De vervoerder mag de goederen gewoon niet afleveren aan die geadresseerde tenzij de vervoerder nadere instructies van zijn afzender ontvangt dat hij wel mag afleveren.

Rembours- provisie

In art. 23 lid 2 is toegevoegd dat het retentierecht ook kan worden uitgeoefend voor de niet betaalde remboursprovisie die overigens verschuldigd is door de afzender (art. 17 lid 7 'Remboursprovisie'). Dit is een *contractueel* retentierecht want de remboursprovisie wordt niet genoemd in art. 8:1131 lid 2 BW.

Artikel 23 lid 3 – Tegenover afzender ook retentierecht voor vracht uit het verleden

Retentierecht voor vracht uit het verleden

De wetgever wil het wettelijk retentierecht van Boek 8 BW niet uitbreiden tot vracht uit het verleden. Hoewel Haak en ik van mening zijn (zie art. 23 ‘Het wettelijk retentierecht’) dat een dergelijk retentierecht voor vracht uit het verleden jegens de afzender wel gegrond kan worden op de wet, met name op grond van art. 6:52 jo. 3:291 lid 1 BW, is in art. 23 lid 3 een contractueel retentierecht geformuleerd. Dat retentierecht kan de vervoerder uitoefenen jegens de afzender voor door hem verschuldigde vracht uit het verleden voor zover die vracht uit het verleden betrekking heeft op goederen van die afzender of op goederen waar de vervoerder niet over de bevoegdheid van de afzender hoefde te twijfelen om die goederen aan hem ten vervoer mee te geven; zie over die bevoegdheid bij art. 23 lid 1 ‘Twijfelen aan bevoegdheid’.

In de praktijk zal deze afzender die debiteur is voor de hoog opgelopen vracht uit het verleden, niet meer van zich laten horen omdat hij failliet is of omdat hij als expediteur verder geen belang heeft bij die goederen. Heeft de afzender als expediteur dat belang wel (de dure machines moeten tijdig op de eindbestemming aankomen) dan zal hij zijn schulden ‘uit het verleden’ alsnog moeten betalen om het vervoer doorgang te laten vinden.

Gewoonlijk zal de derde-eigenaar wiens goederen worden vastgehouden zich tot de vervoerder wenden om zijn goederen vrij te krijgen. Of dat lukt is hiervoor uitgebreid behandeld bij art. 23 ‘Het wettelijk retentierecht’.

Artikel 23 lid 4 – Tegenover ‘betrokken’ geadresseerde ook retentierecht voor vracht uit het verleden

Retentierecht voor vracht uit het verleden jegens geadresseerde

Juist ten opzichte van de geadresseerde is de wetgever duidelijk: Hij acht het ten ene male onrechtvaardig dat een ontvanger de hem toegezonden goederen niet kan ontvangen omdat op grond van eerdere vervoerovereenkomsten waaraan die ontvanger volkomen vreemd is, nog vracht is verschuldigd door de afzender aan de vervoerder.¹

Derhalve geen wettelijk retentierecht voor vracht uit het verleden jegens een geadresseerde. Ook hier denken Haak en ik iets anders over.² Maar dan gaat

1 MvA II (19979) bij art. 8:1131 BW, Parl. Gesch. Boek 8, p. 1104.

2 K.F. Haak ‘Het retentierecht in Boek 8 BW’ in: Preadvies ‘Vervoerrecht in Boek 8 BW’, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 90, M.H. Claringbould, SVA-syllabus 2010, p. 24.

Artikel 23

het over een bijzondere situatie, namelijk dat de geadresseerde ook telkens partij èn vrachtdebiteur is geworden bij die eerdere vervoerovereenkomsten. Deze geadresseerde neemt dan eigenlijk dezelfde positie in als de afzender onder die eerdere vervoerovereenkomsten en dan kun je op basis van art. 6:52 jo. 3:291 lid 1 BW tot de uitkomst komen dat in dat bijzondere geval het retentierecht voor vracht uit het verleden ook kan worden uitgeoefend jegens de geadresseerde. De geadresseerde is dan geen derde meer onder die vervoerovereenkomsten maar hij is daar, net zoals de afzender, partij bij geworden.

En net zoals bij de afzender creëert art. 23 lid 4 om iedere juridische discussie te vermijden een *contractueel* retentierecht voor vracht uit het verleden mits de geadresseerde maar toetrad tot die voorgaande vervoerovereenkomsten. Overigens is er nog een subtiel verschil met bovenstaande redenering omtrent een wettelijk retentierecht voor vracht uit het verleden jegens de geadresseerde. Daar werd vermeld dat de geadresseerde onder die voorgaande overeenkomsten ook telkens vrachtdebiteur moest zijn om aldus in exact dezelfde juridische positie te geraken als de afzender.

Art. 23 lid 4 stelt niet het vereiste dat de geadresseerde onder die eerdere vervoerovereenkomsten ook vrachtdebiteur was. Voldoende is dat hij als partij toetrad tot die vervoerovereenkomsten. Met andere woorden, onder al die vervoerovereenkomsten werden telkens de goederen naar dezelfde geadresseerde vervoerd. De afzender betaalde voor geen enkele van die transporten de vracht. Zoals al uiteengezet bij art. 23 lid 1 had de vervoerder voor elk van die transporten een retentierecht kunnen uitoefenen, ook jegens de geadresseerde die geen vrachtdebiteur was, voor de bij dat vervoer behorende vracht.

Art. 23 lid 4 maakt het nu mogelijk dat al die mogelijke retentierechten jegens de geadresseerde voor die eerdere transporten bij elkaar worden 'opgeteld'. De vervoerder verkrijgt jegens de geadresseerde die toetrad tot de voorafgaande vervoerovereenkomsten waarvoor de vracht nog verschuldigd was, een contractueel retentierecht op goederen die hij thans naar geadresseerde moet vervoeren. Het maakt daarbij niet uit of de geadresseerde vrachtdebiteur was met betrekking tot die eerdere transporten.

Dit retentierecht voor vracht uit het verleden kan de geadresseerde hard treffen als hij aan zijn expediteur die tevens afzender was onder de vervoerovereenkomsten, de verschuldigde vracht en commissie al had betaald en deze expediteur de vracht niet had doorbetaald en failliet gaat. De

geadresseerde zal de vracht uit het heden en het verleden nogmaals maar nu aan de vervoerder moeten betalen om zijn goederen vrij te krijgen.

Zoals al gezegd, de derde-eigenaar die buiten de vervoerovereenkomst staat, wordt niet gebonden aan dit art. 23 lid 4. Zijn positie wordt besproken bij art. 23 'Het wettelijk retentierecht'.

Artikel 23 lid 5 – Zekerheid stellen

*Voldoende
zekerheid*

Over het algemeen behoeft de vervoerder met betrekking tot de zekerheid niet met minder genoegen te nemen dan een 'eerste klas' bankgarantie. Het kan ook zijn dat de vervoerder een concerngarantie accepteert (vele grote concerns zijn wellicht kredietwaardiger dan sommige banken...) of een borgtocht van een verzekeringsbedrijf. De vervoerder heeft hierin het laatste woord. Een concerngarantie of een borgtocht van een verzekeringsbedrijf kan hem niet worden opgedrongen.

Weigert de *afzender* zekerheid te stellen dan mag de vervoerder de goederen opslaan en uiteindelijk zelfs verkopen. Dit is uitgebreid behandeld bij art. 21 lid 2 'Ook opslag bij retentie'.

Tot slot

Het mooiste zou natuurlijk zijn als betrokken partijen na lezing van alle bovenstaande beschouwingen over het retentierecht en het recht om afgifte te weigeren, tot het inzicht komen wat hun juridische positie is en tot een oplossing komen zonder het oordeel van de rechter te vragen. Ik vrees dat veel advocaten daar anders over zullen denken.

