

Zitting 1982–1983

17 477

Invoeringswet Boek 8, titels 1 en 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 5

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 26 augustus 1983

8.1. Algemene bepalingen

Het verheugt de ondergetekende dat de leden van de commissie waardeering hadden voor de uitbreiding van het destijds vastgestelde artikel 8.1.1, lid 3, hoewel de regeling, welke nu voorligt, aanleiding gaf tot een aantal vraagpunten.

1. In de eerste plaats vroegen de leden van de commissie zich af waarom, in afwijking van hetgeen door de Hoge Raad bij arrest van 24 september 1976, NJ 1978, 269 werd bepaald, ter beoordeling van de vraag op welk moment een voortbewegingswerktuig bestanddeel van een schip wordt, voor een ander criterium gekozen is.

Uit door de regeringscommissaris gepleegd overleg met scheepsexperts is gebleken dat het door de Hoge Raad gebezigde criterium nog niet voldoende zekerheid biedt. De Hoge Raad past het criterium toe op zeeschepen in aanbouw. Uit artikel 8.1.1, eerste lid, volgt, dat na de tewaterlating het schip niet langer als een in aanbouw zijnd schip kan worden aangemerkt. Het is echter mogelijk dat ook na de tewaterlating nog werkzaamheden moeten worden verricht ten einde het schip in staat te stellen zich door het water voort te bewegen, zodat het criterium van de Hoge Raad dan niet zonder meer toepassing kan vinden.

Afgezien echter van de vraag of het schip al dan niet als afgebouwd schip moet worden beschouwd, zal verschil tussen het standpunt van de Hoge Raad en het voorgestelde artikel bij voorbeeld optreden indien de motor zodanig is bevestigd dat hij – als het schip overigens is voltooid (derhalve na uitlijning) – dit schip zal kunnen voortbewegen (moment 1) en de motor na uitlijning opnieuw wordt bevestigd (moment 2). De opvatting van de Hoge Raad volgend zou men moment 1 als criterium kunnen nemen, in het ontwerp komt moment 2 daarvoor in aanmerking.

Het in het ontwerp gekozen moment zal naar de eenstemmige mening van de geraadpleegde scheepsexperts steeds zijn vast te stellen, hetgeen tot grotere rechtszekerheid op dit zo zeer belangrijke punt zal kunnen leiden. De ondergetekende is derhalve van mening, dat het ontwerp in dit opzicht geen wijziging behoeft.

2. De leden der commissie vernemen gaarne de opvatting van de ondergetekende over de vraag of, gelet op de bestaande verschillende opvattingen ten aanzien van de vraag of communicatie- en navigatiemidde-

len al dan niet bestanddelen van het schip vormen, het door de thans voorgestelde regeling in vergelijking met de Vaststellingswet annex de daarbij behorende memorie van toelichting (blz. 9) geboden voordeel der rechtszekerheid, ook voor de toekomst voldoende ruimte aan verdere ontwikkelingen op het onderhavig zeevaarttechnisch terrein gelaten wordt. Wordt derhalve, vragen de leden zich af, aan het ook door de memorie van toelichting bij het nieuw voorgestelde artikel 8.1.1, lid 4, genoemde artikel 3.1.1.3 NBW, alsmede de daarbij behorende toelichting, waarin door de rechter nadrukkelijk naar de in de praktijk levende opvattingen verwezen wordt (verwezen wordt naar Van Zeven, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw BW, Boek 3, blz. 77), nog wel de ongetwijfelde noodzakelijke ruimte voor toekomstige ontwikkelingen gelaten?

Het komt de ondergetekende voor dat ook eventueel nieuwe te ontdekken communicatie- en navigatiemiddelen hun zelfstandig bestaan zullen moeten verliezen, wanneer zij niet dan met schade van betekenis van het schip kunnen worden afgescheiden. De verwijzing naar het voorgestelde artikel 3.1.1.3 betrof slechts de formulering van het tweede lid daarvan. Aansluiting aan de verkeersopvattingen als genoemd in het eerste lid van dit artikel kwam de ondergetekende op grond van het in de memorie van toelichting bij het onderhavige ontwerp opgemerkte ongewenst voor.

3. In de derde plaats stelden de leden van de commissie vast, dat het ontwerp, evenals artikel 8.1.1, lid 3, der Vaststellingswet en het thans vigerende artikel 309, leden 2 en 3, WvK, vasthouden aan het zakenrechtelijk onderscheid tussen bestanddelen en hulpzaken (scheepstoebehoren). Hierbij merkten de leden van de commissie op dat het in de memorie van toelichting (blz. 3) genoemde artikel 3.1.1.3 NBW over bedoeld onderscheid niet rept. De gewijzigde formulering in de thans voorgestelde regeling inzake het scheepstoebehoren is ontleend aan artikel 3.9.2.14a NBW, dat evenwel betrekking heeft op het pandrecht, hetwelk voor de onderhavige regeling van geen belang is. Is derhalve het met zoveel woorden gehandhaafde onderscheid in het zeerecht nog gerechtvaardigd? De leden verwezen hiervoor naar de annotatie var. Wachter onder het arrest van de Hoge Raad van 16 maart 1979, NJ 1980, 600 in fine.

De ondergetekende is het geheel met de commissie eens, dat artikel 3.9.2.14a NBW op zich zelf niet van belang is voor de onderhavige regeling. Slechts terminologisch is daarbij aansluiting gezocht: «bestemd om duurzaam te dienen en door hun vorm als zodanig te herkennen». De ondergetekende gaat ervan uit, dat ten tijde van de invoering van het onderhavige ontwerp artikel 563 BW nog geldt.

De praktijk maakt zeer veelvuldig gebruik van het hier gebezigde begrip «scheepstoebehoren» en de ondergetekende moge wijzen op de laatste zin van Wachters noot bij het genoemde arrest, waarin deze de vraag opwerpt of het niet wenselijk ware de gedachte van artikel 8.1.1 voor alle registergoederen te doen gelden.

4. Ten slotte stelden de leden van de commissie de vraag of het thans toegevoegde zesde lid van artikel 8.1.1 niet op gespannen voet staat met de in de memorie van toelichting (blz. 8) op de Vaststellingswet vermelde situatie dat een schip tegenwoordig veelal «prefabricated» wordt.

Naar het oordeel van de ondergetekende zijn op grond van artikel 8.1.1, zesde lid, geen moeilijkheden te verwachten met het «prefabricated ship»: het is voor wat betreft het bestanddeel worden of scheepstoebehoren zijn niet van belang of het schip reeds drijft, doch overigens blijft dat tijdstip essentieel.

5. Zal, zo vroegen de leden zich nog af, het zesde lid ook verandering brengen in het in artikel 8.3.2.1, alsmede in het in artikel 8.3.3.8 van de Vaststellingswet bepaalde?

Naar het oordeel van de ondergetekende is dit niet het geval: artikel 8.3.3.8, eerste lid, bepaalt uitdrukkelijk, dat het niet geldt voor een schip in aanbouw.

8.2.1. *Overeenkomst van goederenvervoer*

1. Mede naar aanleiding van de memorie van antwoord nr. 7 (blz. 4 sub 5) inzake de wetsontwerpen 15963 (Wet Overeenkomst Wegvervoer) en 15966 (Wegvervoersrecht), waaruit te destilleren valt dat de vervoerder ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid zich doorgaans niet op het falen zijner «Erfüllungsgehilfe» kan beroepen, vroegen de leden van de commissie zich af of het niet dienstig ware een bepaling van genoemde strekking in de onderhavige titel op te nemen voor niet-geregelde gevallen; de leden verwezen daarvoor naar K. F. Haak, WPNR 5402, blz. 516.

Algemeen wordt ook thans reeds aanvaard, dat de vervoerder zich niet ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid op het falen zijner «Erfüllungsgehilfe» kan beroepen en het ontworpen artikel 6.1.8.3 gaat eveneens daarvan uit. Nu ook het NBW deze bepaling niet van dwingend recht maakt, kwam het de ondergetekende niet raadzaam voor dit wel te doen voor de door afdeling 8.2.1 bestreken gevallen. Strijd zou ook ontstaan met het op een verdrag gegronde artikel 8.5.2.10, tweede lid, onder a, en het onmisbaar geachte artikel 8.10.3.10.

2. Ware het niet evenzo wenselijk, zo vragen de leden der commissie zich af, in de onderhavige afdeling plaats te bieden aan een bepaling waarin de vervoerder ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid de mogelijkheid ontzegd wordt een beroep te doen op de gebrekkigheid van het door hem gebezigde voertuig c.q. materiaal, zoals bij voorbeeld het nieuw voorgestelde artikel 8.2.4.3, lid 2? De leden verwezen daarvoor naar A. van Oven, Schadee-bundel, blz. 147.

De ondergetekende moge er in dit geval op wijzen dat artikel 8.2.4.3, lid 2, het vervoer van personen betreft waar zwaardere eisen aan de vervoerder moeten worden gesteld dan bij het vervoer van zaken. Een bepaling van regelend recht, dat de goederenvervoerder instaat voor het door hem gebezigde materiaal, zou tot een wildgroei van ontheffingsbepalingen leiden en dwingend recht ware hier in strijd met het op een verdrag stoelende artikel 8.5.2.10, eerste lid, en artikel 8.10.2.7. Wijziging van dit laatste artikel zou tot een ongewenste disharmonie tussen zee- en binnenvaartrecht leiden. Het lijkt de ondergetekende dan ook prematuur vooruit te lopen op een zich – naar Van Oven terecht opmerkt – aftekenende tendens in die richting: de Nederlandse vervoerder moet niet zwaarder worden belast dan zijn buitenlandse concurrenten.

8.2.2. *Overeenkomst van gemengd goederenvervoer*

1. De leden van de commissie wilden weten in welke verhouding artikel 8.2.2.1 tot het in artikel 12 WOW bepaalde staat.

Artikel 12 WOW is gebaseerd op hetzelfde systeem als neergelegd in artikel 8.2.2.2: de aansprakelijkheid van de wegvervoerder wisselt naar de wijze van vervoer. Artikel 12 WOW is echter slechts van toepassing, wanneer een wegvervoerder zich tot gemengd vervoer verplicht.

2. Vervolgens vroegen de leden zich af, of het in artikel 8.2.2.2 bepaalde voorziet in lacunes in situaties waarin ten gevolge van het gevolgde network-systeem de verschillende dwingendrechtelijke systemen onvolledig op elkaar aansluiten. De leden verwezen daarvoor naar de beslissingen van de Rb. Rotterdam dd. 9 januari 1978, S&S 1979, 18 en Hof 's-Gravenhage dd. 19 december 1979, S&S 1980, 33 inzake Duchess of Holland. In hoeverre is hiervoor van belang dat er sprake dient te zijn van een toepasselijke dwingende regeling, zoals de memorie van toelichting (blz. 1) stelt?

De ondergetekende moge hier in de eerste plaats opmerken dat de door de leden der commissie geciteerde uitspraken betrekking hebben op de CMR en derhalve niet van belang zijn voor de interpretatie van afdeling 8.2.2. Rechtbank en Hof bogen zich over de interpretatie van het allesbehalve

duidelijk geredigeerde artikel 2 van dit Verdrag. Voor de perioden dat een gemengd vervoerder de goederen onder zich heeft zonder dat enig vervoersrecht van toepassing is, behoudt de vervoerder inderdaad vrijtekningsbevoegdheid. Dit kan zich echter ook bij enkelvoudig vervoer voordoen: men zie het op een verdrag stoelende artikel 8.5.2.13. Artikel 8.2.2.4 legt de vervoerder hier in zoverre aan banden dat het hem bij voorbeeld onmogelijk wordt gemaakt een clause op te nemen als «vrij van roestschade» en op deze clause een beroep te doen indien de roestschade kan zijn ontstaan tijdens het zeevervoer door omstandigheden waarvoor hij moet opkomen. Uit het eerste lid van dit artikel vloeit dan immers voort, dat de vervoerder aansprakelijk is volgens het zeerecht, dat een dergelijke clause in haar algemeenheid nietig acht (artikel 468, lid 10, WvK, dat ex artikel 8.2.2.7, eerste lid, bij uitgifte van een CT-document van toepassing wordt).

8.2.3. *Overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen*

1 en 2. De leden van de commissie vroegen, of de zogeheten *Selbsteintritt*, anders dan in artikel 7.7.2.3, lid 1 ONBW alsmede artikel 3.3.7a Boek 3 BW ingevolge artikel 8.2.3.1 altijd wettelijk geoorloofd dient te zijn. Zij verwezen daarvoor naar P. van Schilfgaard, Verslag van de vergadering in 1973 gehouden door de Vereniging «Handelsrecht» en de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Luchtrecht over Scheepsraad, blz. 17. Zou, zo vroegen de leden zich af, een bevestigend antwoord op de gestelde vraag voor de expediteur geen vrijbrief tot *Selbsteintritt* betekenen, hetgeen de in de praktijk bestaande verwarring ten gevolge van de ook in de memorie van toelichting op de Vaststellingswet (blz. 30) geconstateerde moeilijkheid om duidelijk onderscheid tussen vervoer en expeditie te maken, (mede) veroorzaakt, althans in stand houdt?

De ondergetekende moge er hier op wijzen, dat het bedrijfsleven ernstig zou worden geschaad, wanneer «*Selbsteintritt*» aan de expediteurs slechts onder bepaalde omstandigheden geoorloofd zou zijn. Zeer vele bedrijven immers treden zowel op in de hoedanigheid van expediteur als in die van vervoerder en herhaaldelijk wordt eerst op het laatste ogenblik, en dan meestal aan de hand van het al dan niet voorhanden hebben van geëigend vervoersmateriaal, beslist of het bedrijf al dan niet «*Selbsteintritt*» zal plegen. Iedere dwang zou hier tot ongewenste gevolgen leiden: oprichting van dochtermaatschappijen, nieuwe ondoorzichtige en eenzijdig opgestelde voorwaarden enz. Ook het criterium van artikel 7.7.2.3, tweede lid, zal in het vervoerswezen, waar de belangen van partijen zo sterk met elkaar verweven zijn, weinig opheldering kunnen geven.

3. Het is de leden van de commissie niet ontgaan dat de rechtspraak onophoudelijk blijft worstelen met het in de hierboven gestelde vraag gesignaleerde probleem in voorkomende gevallen de expeditie-overeenkomst van de vervoersovereenkomst te onderscheiden. Ware het niet wenselijk, zo vervolgden de leden, mede gelet op de wettelijk toegestane mogelijkheid tot *Selbsteintritt* alsmede op het eenzijdige karakter der FENEX-voorwaarden (met name artikel 11, lid 6), nadere pogingen van wetgeverszijde in het werk te stellen ten einde de rechter in voorkomende gevallen bruikbare (hulp)middelen aan te reiken?

Gezien het onder 1 en 2 opgemerkte blijft het de ondergetekende helaas onmogelijk hier de rechter vaste richtsnoeren in handen te geven. Stelt men bij voorbeeld als criterium dat een «*prix forfaitaire*» erop wijst, dat een vervoersovereenkomst is gesloten, dan zullen partijen, willen zij de expediteur vrijheid laten zich als tussenpersoon te beschouwen, de prijs op willekeurige wijze opsplitsen enz. enz.

4. In de vierde plaats wilden de leden van de commissie weten of uit artikel 8.2.3.3, lid 2, voortvloeit, mede gelet op hetgeen is opgemerkt in de memorie van toelichting op dit artikel (blz. 34, sub 4), dat voor een door de

opdrachtgever jegens de vervoerder in te stellen actie ter zake van schadevergoeding een voor de expediteur af te geven verklaring als bedoeld in onderhavig artikel noodzakelijk is, dan wel slechts een regeling behelst die de bewijsrechtelijke positie van de opdrachtgever ten opzichte van de vervoerder beoogt te versterken. Is, zo vragen de leden zich hier af, voor het antwoord op bovengenoemde vraagstelling van belang of de expediteur, zoals mogelijk is blijkens artikel 8.2.3.0, en het gestelde op blz. 6 van de memorie van toelichting, op eigen naam dan wel op naam van zijn opdrachtgever heeft gehandeld? De leden verwezen hiervoor naar Th. H. J. Dorrestein, NJB 1973, blz. 1125.

De ondergetekende acht op de gronden, die hij uiteenzette op blz. 34 van de memorie van toelichting op artikel 8.2.3.3, de af te geven verklaring noodzakelijk en is – als daar eveneens uiteengezet – van mening, dat dit vereiste geldt los van de vraag of de expediteur al dan niet op naam van de opdrachtgever handelde. Naast het procederen met een dergelijke verklaring blijft natuurlijk de cessie mogelijk.

5. Ten slotte vroegen de leden van de commissie zich af of ook de expediteur, mogelijkerwijs al dan niet op eigen naam, ter zake van de in de vorige vraag bedoelde schadevergoeding zelf een actie jegens de vervoerder kan instellen, zodat overeenstemming zou bestaan met het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 1977, NJ 1977, 521.

De ondergetekende moge deze vraag bevestigend beantwoorden.

8.2.4. *Overeenkomst van personenvervoer*

De leden van de commissie vroegen zich af hoe, gelet op de definities genoemd in artikel 8.2.4.1 en artikel 1 van het ontwerp van Wet houdende Overeenkomst Binnenlands Openbaar Personenvervoer, deze regelingen zich jegens elkaar verhouden.

Ten antwoord moge de ondergetekende mededelen dat hij voornemens is bij de invoering van de Wet Binnenlands Openbaar Personenvervoer, deze regelingen inzake de verhouding, in diervoege te regelen dat een overeenkomst in de zin van deze laatste wet niet zal worden beschouwd als een overeenkomst als bedoeld in afdeling 8.2.4. Men vergelijkte artikel 23 onder a van het ontwerp van de Wet Overeenkomst Binnenlands Openbaar Personenvervoer.

8.2.7. *Verjaring en verval*

Naar aanleiding van artikel 8.2.7.1, lid 2, jo artikel 8.2.7.2, informeerden de leden van de commissie of de in laatstgenoemde bepaling voorziene verlenging van de termijn strookt met vervoerstelsels die in geen enkel opzicht afwijking van het aansprakelijkheidssysteem toestaan.

De ondergetekende moge opmerken, dat artikel 8.2.7.1, eerste lid, ten gevolge heeft, dat wijziging van een verval- of verjaringstermijn ten gevolge heeft, dat deze beschouwd wordt als een wijziging in het aansprakelijkheidssysteem. Of deze al dan niet geoorloofd is moet aan de hand van de bepalingen van een verdragsrechtelijk of wettelijk systeem worden beoordeeld. Artikel 8.2.7.2 staat partijen toe na de schadetoebrenging een minnelijke schikking te bereiken, hetgeen naar het oordeel van de ondergetekende in alle vervoerssystemen mogelijk moet zijn. Men zie bij voorbeeld het op een verdragsartikel (artikel 3, lid 6, vierde alinea, van het gewijzigde Brusselse Cognossemmentsverdrag) gegronde artikel 468, lid 7, van het Wetboek van Koophandel en artikel 16, vierde lid, van het Atheense Verdrag inzake vervoer van reizigers en hun bagage over zee.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes