

Vergaderjaar 1990–1991

21 054

Enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht

Nr. 7

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 mei 1991

Het voorlopig verslag vangt aan met een vraag betreffende de stand van zaken met betrekking tot twee verdragen die voor de onderwerpelijke materie mede van belang zijn, te weten het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156) en het Verdrag van 's-Gravenhage van 14 maart 1978 betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging (Trb. 1987, 138). Het eerstvermelde verdrag is met de er bijbehorende protocollen betreffende de toekenning van bevoegdheid tot uitlegging van het verdrag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onlangs goedgekeurd door de Eerste Kamer der Staten-Generaal en zal derhalve na formele aanvaarding voor het Koninkrijk spoedig in werking kunnen treden. Het Haagse Verdrag inzake vertegenwoordiging moet nog door de Eerste Kamer worden behandeld, zie wetsvoorstel 21 029 (R1362). Over de inwerkingtreding daarvan kan derhalve thans nog geen mededeling worden gedaan. Ik vertrouw dat de behandeling ervan binnen afzienbare tijd kan worden voltooid.

Het is niet de bedoeling de invoering van het onderhavige wetsvoorstel afhankelijk te maken van de inwerkingtreding van het laatstvermeld verdrag.

De Vaste Commissie vraagt of de voorgestelde regeling dwingend recht bevat. In het advies van de Staatscommissie, zie toelichting nr. 4 (blz. 9), wordt deze vraag bevestigend beantwoord. Dat lijkt mij juist. Het wetsvoorstel bevat regels van internationaal privaatrecht die ten doel hebben het op een rechtsbetrekking (rechtsvraag) toepasselijk recht aan te wijzen wanneer die rechtsbetrekking (rechtsvraag) een internationaal element bevat en dus een keuze moet worden gemaakt tussen twee of meer rechtsstelsels. Vergelijk artikel 1 van het Verdrag van Rome 1980, dat aanvangt met de regel «dat de bepalingen van het verschillende landen moet worden gekozen». Internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels hebben derhalve het karakter van ordeningsrecht.

Een doelmatige en rechtvaardige regeling van het door rechtsverscheidenheid gecompliceerde internationale rechtsverkeer is het voornaamste doel van het internationaal privaatrecht. Deze functie van ordeningsrecht geeft aan de internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels in beginsel een dwingend karakter. De vraag welk recht toepasselijk is staat

in het algemeen niet ter vrije beslissing van de betrokken partijen. In vermogensrechtelijke onderwerpen en in sommige familierechtelijke zaken, zoals het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht, kunnen partijen binnen bepaalde grenzen enige invloed uitoefenen op de keuze van het toepasselijke recht. Een regel van verwijzingsrecht kan die autonomie van partijen als regelend beginsel invoeren, zoals bij het op overeenkomsten toepasselijke recht, waar als hoofdregel geldt (zie artikel 3 Verdrag van Rome 1980) dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. Die keuze kan ook nog worden gedaan of gewijzigd nadat een geschil in rechte aanhangig is. De regel van verwijzingsrecht zelf, in dit geval ook nog een regel van verdragsrecht, moet als dwingend recht worden beschouwd. Ik hoop met vorenstaande beschouwingen de vraag betreffende het karakter van de bepalingen van het wetsvoorstel voldoende te hebben beantwoord.

Het is de Commissie opgevallen dat de regeling beperkt is tot het zee- en binnenvaartrecht. Inderdaad bestaat er voornamelijk behoefte aan regelgeving voor deze specifieke onderdelen van het vervoersrecht. De adviesaanvraag van Minister Van Agt van 5 februari 1973 die tot het advies van de Staatscommissie van 1981 heeft geleid dat tot grondslag van het wetsvoorstel heeft gediend, had betrekking op deze specifieke onderdelen. Dat hing samen met de omstandigheid dat in het Wetboek van Koophandel deze onderwerpen waren geregeld in Boek 2. Boek 8 NBW heeft een wat ruimere opvatting gevolgd, doordat het algemene bepalingen betreffende vervoer bevat, alsmede het wegvervoersrecht regelt naast het zeerecht en het binnenvaartrecht. Voorzover het gaat om de vervoersovereenkomst zelf wordt in de behoefte aan regels van internationaal privaatrecht voorzien door de bepalingen van het Verdrag van Rome 1980 inzake het recht dat toepasselijk is op verbintenissen uit overeenkomst, dat binnen afzienbare tijd voor het Koninkrijk in werking zal zijn getreden. Daarbij moet wel worden bedacht, dat de materie in belangrijke mate wordt beheerst door internationaal uniform materieel recht, zoals het Verdrag van Genève betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg van 19 mei 1956 (CMR), Trb. 1957, 84. Voorzover het betreft vertegenwoordigingsvragen zal het Haagse Verdrag van 1978 inzake het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, wanneer dat is goedgekeurd en in werking getreden, het antwoord moeten geven.

Zou na de inwerkingtreding van Boek 8 NBW blijken dat er behoefte zou bestaan aan regels van internationaal privaatrecht ter aanvulling van die van het Verdrag van Rome en het Haagse verdrag, dan moet alsnog worden onderzocht of dergelijke aanvullende regels kunnen worden opgesteld. Op dit moment zijn er geen aanwijzingen voor het bestaan van een daadwerkelijke behoefte aan nadere wetgeving. Zoals hiervoor reeds is aangestipt, is die behoefte gering omdat op het gebied van het vervoer veel materieel eenvormig recht is tot stand gekomen in verdragen, waarbij Nederland partij is. De meeste van deze verdragen regelen zelf hun toepassingsbereik, zodat regels van conflictenrecht daarnaast weinig ruimte bestaat. Om die reden zijn zeevaart, binnenvaart en luchtvaart indertijd reeds uitgezonderd in de Benelux Uniforme wet inzake het internationaal privaatrecht. Er is alle aanleiding voor een terughoudende opstelling ten aanzien van regelgeving op het gebied van het internationaal privaatrechtelijke aspect van het vervoer. De gevolgtrekking van de Vaste Commissie dat er voor de overige door Boek 8 bestreken materie geen behoefte bestaat aan alzijdige conflictenregels is in beginsel juist.

Artikel 3

Inderdaad wordt in de huidige praktijk de vraag of er sprake is van een bevoorrechtiging van een vordering, in welke omvang en welke de rangorde is in het algemeen beoordeeld naar het recht van het land van de rechter, derhalve het Nederlandse recht wanneer die vragen hier te lande in rechte aan de orde komen. Artikel 3, dat die vragen wil doen beheersen door het recht van de Staat van de teboekstelling, wijkt daarvan af. Om het advies van de Staatscommissie, dat aan de voorgestelde regeling ten grondslag heeft gelegen, wordt daarvoor verschillende argumenten aangevoerd. Als belangrijk voordeel van deze oplossing wordt gezien dat steeds hetzelfde recht op de vragen van bevoorrechtiging, de omvang, de rangorde en de gevolgen van het voorrecht van toepassing is. Alle schuldeisers kunnen aan de hand van dat recht tevoren nagaan of aan hun vordering een voorrecht is verbonden en of dat zakelijke werking heeft, of het zich ook uitstrekt tot het scheepstoebehoren, wat de duur is van het voorrecht enz. Alle schuldeisers kunnen op deze wijze hun onderlinge positie vaststellen en zij worden ten aanzien van hun rangorde beschermd. De aanknoping aan de plaats van de teboekstelling garandeert ook een zo groot mogelijke duurzaamheid van het recht dat die vragen beheerst. In het bijzonder voor hypothecaire schuldeisers levert dit een belangrijk voordeel op omdat zij aldus in staat zijn bij hun financieringsbeslissingen effectief rekening te houden met vorderingsrechten die boven hypotheek gaan. Zou men het recht van het toevallige land waar de executie geschiedt toepasselijk achten, dan is er willekeur («forum shopping») en onzekerheid bij de schuldeisers. In de subcommissie van de Staatscommissie die het advies heeft voorbereid hebben deskundigen uit de praktijk een belangrijk aandeel in het werk gehad. Wat men van deze oplossing ook moge vinden, men kan niet – zoals mr. Hensen doet – stellen dat zij weinig doordacht is.

De Nederlandse vereniging voor zee- en vervoersrecht heeft in haar commentaar weliswaar enige kritiek geuit op het voorstel van de Staatscommissie, maar die kritiek betrof niet het uitgangspunt van de regel dat het recht van het land van de teboekstelling toepasselijk op de in artikel 3, tweede lid genoemde onderwerpen.

De Vereniging was van oordeel dat ten aanzien van de vraag van de rangorde voor zeeschepen dezelfde regel diende te gelden als ten aanzien van binnenschepen en dat de ten aanzien van binnenschepen voorgestelde toevoeging, namelijk dat bij de bepaling van de rangorde slechts aan die vorderingen voorrang wordt toegekend boven door hypotheek gedekte vorderingen welke ook naar Nederlands recht een zodanige voorrang genieten, ook voor zeeschepen zou dienen te gelden. Ter adstructie van deze mening heeft men gewezen op het voordeel dat de regelingen voor zee- en binnenschepen geheel identiek zijn zodat problemen ten aanzien van de hoedanigheid van het betrokken schip worden geëlimineerd. Voorts is opgemerkt, dat de door de Staatscommissie alleen voor binnenschepen voorgestelde, aan het Verdrag van Genève van 1965 inzake teboekstelling van binnenschepen (Trb. 1966, 228) ontleende regeling in vele landen ook wordt toegepast in geval van gerechtelijke verkoop van zeeschepen. Vaak is dit een gevolg – aldus het commentaar – van het feit dat op het gehele complex van vragen van de onderhavige aard de *lex fori* (het recht van het land van de rechter) en niet de *lex executionis* (het recht van het land waar de executie plaats vindt) wordt toegepast, al dan niet op grond van de kwalificatie van die vragen als procesrechtelijk. Het toekennen van beslissende betekenis aan de Nederlandse wet heeft verder het voordeel – zo vervolgt het commentaar – dat de executie-opbrengst eerder ter beschikking van de schuldeisers zal komen doordat de rechter-commissaris in mindere mate

een onderzoek zal behoeven in te stellen naar de inhoud van het buitenlandse recht. Niet valt in te zien, zo meent de Vereniging voor zee- en vervoersrecht, dat Nederland als eenling in de maritieme wereld een beleid zou moeten voeren dat er op gericht is, op dit punt het toevalselement dat ontstaat door een keuze voor de *lex fori* te elimineren.

Minister Korthals Altes, onder wiens bewind het wetsvoorstel is ingediend, heeft zich aan deze opvatting gelegen laten liggen en heeft het voorstel van de Vereniging gevolgd. Ook in dit advieslichaam is veel praktijk-deskundigheid verenigd. Derhalve is – in afwijking in zoverre van het advies van de Staatscommissie – in artikel 3 een uniform regime neergelegd dat gelijkelijk geldt voor zeeschepen en binnenvaartschepen en dat is geschoeid op de leest van de door de Staatscommissie voor binnenvaartschepen voorgestelde regel. Die regel kan worden beschouwd als een compromis tussen het beginsel van de toepassing van het recht van het land van de teboekstelling van het schip en de toepassing van het recht van het land van de rechter indien de executie in Nederland plaats vindt.

Het wetsvoorstel is bij Koninklijke Boodschap van 8 maart 1989 ingediend en is sindsdien dus openbaar en vatbaar voor (kritische) bespreking door deskundigen. In die twee jaar is voorzover mij bekend slechts het kritisch geluid vernomen van mr. Hensen. Kennelijk heeft de afweging van voor- en nadelen die in de boezem van de Staatscommissie en de Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht heeft plaats gehad bij de praktijk-deskundigen bijval geoogst, althans geen verzet opgewekt. Evenmin is er kritiek gehoord uit de kringen van de rechtswetenschap. Daarom houd ik het er voor, dat de voorgestelde oplossing bruikbaar is en bij afweging tegen de voor de belanghebbenden onvoorspelbare oplossing die er in bestaat dat de rechter zijn eigen recht toepast, inderdaad de voorkeur verdient. Dat het hier zou gaan om procesrecht en dat uit dien hoofde het recht van de rechter het natuurlijk aangewezen toepasselijke recht zou zijn is een stelling die voor betwisting vatbaar is. Zowel in het huidige als in het nieuwe Burgerlijk Wetboek is de materie geregeld in Boek 3, dat het vermogensrecht betreft. Dat de voorgestelde regel er toe leidt dat de bij de executie betrokken notaris en rechter zich de kennis van het toepasselijke recht moeten eigen maken en dat zulks meer inspanning vergt dan de toepassing van het eigen recht kan geredelijk worden toegegeven, maar dit algemene bezwaar tegen het toepassen van vreemd recht geldt uiteraard steeds in het internationaal privaatrecht. Instellingen als het Internationaal Juridisch Instituut of het Notarieel Juridisch Bureau kunnen hier de helpende hand bieden. Het bezwaar kan nooit de doorslag geven bij de keuzen waarvoor de wetgever staat wanneer hij streeft naar de opstelling van regels die een doelmatige en rechtvaardige regeling van het door rechtsverscheidenheid gecompliceerde internationale verkeer moeten bewerkstelligen. In dit verband zou ik nog willen opmerken dat ook in rechtsstelsels waarin het ongeschreven recht een grote rol speelt de bevoorrechtiging van een vordering op een schip niet licht zal voorkomen zonder een geschreven wetsbepaling dienaangaande en dat een schuldeiser die een dergelijk voorrecht wil inroepen ongetwijfeld een uitdrukkelijk beroep daarop zal doen. Daarmee is het probleem van de kenbaarheid en de kennis van het vreemde recht juist in de onderhavige materie sterk beperkt.

Dat de voorgestelde regeling strookt met de materiële rechtsunificatie die op dit punt wordt bevorderd door het Protocol nr. 1 betreffende zakelijke rechten op binnenschepen, behorende bij het Verdrag van Genève van 25 januari 1965 (Trb. 1966, 228) inzake teboekstelling van binnenschepen (zie artikel 10 van dat Protocol) geeft steun aan de opvatting, dat het hier gaat om een regel die internationaal aanvaard wordt. De afwegingen op dit stuk in het binnenvaartrecht verschillen

immers niet principieel van de afwegingen die in het zeerecht moeten worden gemaakt. Dat het Protocol een materieelrechtelijke regeling geeft is daarbij uiteraard wel beseft, maar het valt niet in te zien waarom het om die reden bij de opstelling van een conflictenrechtelijke regel van minder belang zou zijn, zoals mr. Hensen meent. Wanneer de wetgever in het conflictenrecht moet streven naar oplossingen die «in een wereldrecht niet misplaatst zouden zijn» – zie de toelichting op de Benelux Eenvormige wet, onder «Algemeen», wetsvoorstel 2329, nr. 3, blz. 2 – dan is de verdragsregeling van Genève te beschouwen als een welkome steun voor de door de Staatscommissie met kracht van praktische argumenten bepleite oplossing die in het wetsvoorstel is overgenomen.

Al met al zie ik weinig reden om op dit punt van koers te veranderen op grond van de door mr. Hensen in zijn commentaar aangevoerde bezwaren. Ik wil daarmee niet zeggen dat er voor handhaving van de huidige rechtspraktijk geen argumenten zouden kunnen worden gevonden. Het blijft een kwestie van afweging van de voor- en nadelen van de verschillende oplossingen. De Staatscommissie heeft die afweging met zorg verricht en de door haar aanbevolen uitkomst lijkt ook mij geheel verantwoord.

Artikel 4

Zoals de Vaste Commissie terecht opmerkt, ligt aan het tweede lid van artikel 4 het beginsel ten grondslag dat tussen contractspartijen de contractuele relatie prevaleert boven de delictuele norm. Dit beginsel ligt ook ten grondslag aan het wettelijke stelsel van de artikelen 8.5.1.2. – 6 Boek 8 NBW. Ook al wordt er in het tweede lid gesproken van een «verhouding tussen twee partijen bij eenzelfde exploitatie-overeenkomst», dan ligt daarin geenszins een beperking besloten in die zin dat de bepaling niet zou gelden voor alle andere contractueel bij de exploitatie-overeenkomst betrokkenen. Bij een contractuele band met meer dan twee partijen zijn toch in elk geval tenminste twee partijen betrokken die tegenover elkaar staan in de delictuele situatie, de aangesprokene en degene die hem aanspreekt. Ik zie dan ook geen aanleiding om, gesteld al dat zulks mogelijk zou zijn, de bepaling in dit opzicht te verduidelijken.

Artikel 5

De in het advies van de Staatscommissie voorgestelde artikelen 5 en 6 met betrekking tot twee overeenkomsten (tijd- en reisbevrachting en vervoer van zaken over zee) zijn niet in het wetsvoorstel overgenomen. De Vaste Commissie meent dat er reden is dit standpunt opnieuw te overwegen omdat naar haar oordeel de bepalingen niet in strijd komen met het Verdrag van Rome 1980 en zij bovendien zelf het primaat van dat verdrag voorop stellen.

Minister Korthals Altes, onder wiens bewind het wetsvoorstel is ingediend, heeft zijn beslissing om het advies van de Staatscommissie op dit punt niet te volgen naar mijn mening niet zonder goede gronden genomen. Ik kan mij verenigen met de uitvoerige uiteenzettingen die aan dit onderwerp zijn gewijd in de memorie van toelichting blz. 4 en 5. Dat de door de Staatssecretaris voorgestelde artikelen het primaat van de verdragsregeling erkennen is zeker opgemerkt, maar dat was niet voldoende om overtuigd te worden van de aanvaardbaarheid van de voorstellen van de Staatscommissie. Die voorstellen – hoezeer ook op zichzelf verdedigbaar wat hun materiële inhoud betreft – achtte de toenmalige bewindsman niet gelukkig omdat zij naar zijn mening met de strekking van het Verdrag van Rome op gespannen voet staan en de door dat Verdrag beoogde rechtseenheid zouden kunnen verbreken. Bovendien zou de opeenstapeling van rechtsvermoedens, die het gevolg

zou zijn van de in het wetsvoorstel opnemen van de voorstellen van de Staatscommissie, het eenvoudige stelsel van het Verdrag in niet geringe mate compliceren. Deze bezwaren worden dunkt mij door de Vaste Commissie niet tegengesproken. Het gaat niet om de vraag of de voorstellen van de Staatscommissie bij wijze van spreken intrinsiek waardevol zijn – ik zou mij in dit opzicht eveneens willen aansluiten bij de opvatting dat de rechter er in voorkomende gevallen zijn voordeel mee kan doen – maar om de vraag of zij verenigbaar zijn met de opzet van het Verdrag. Er is dunkt mij zeer zeker grond voor twijfel over de verenigbaarheid van de voorstellen met het stelsel en de strekking van het Verdrag. Ook naar mijn mening moet de wetgever bij gegronde twijfel over dit punt een terughoudend standpunt innemen. Ik zie dan ook geen reden om terug te komen op de door Minister Korthals Altes weloverwogen en uitvoerig beargumenteerde standpuntbepaling.

De Vaste Commissie merkt op, dat er twijfel kan bestaan over de vraag of de in artikel 5 geregelde onderwerpen buiten het kader van de verdragsregelingen vallen, maar geeft niet aan waarop die twijfel is gegrond voor wat betreft het Verdrag van Rome 1980 inzake het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke recht. Ik zou de mening van Minister Korthals Altes voor wat betreft dat Verdrag willen volgen, namelijk dat hier geen twijfel hoeft te bestaan dat het de materie van artikel 5 niet omvat. Voor wat het Haagse vertegenwoordigingsverdrag betreft is er inderdaad voor enige twijfel ruimte en in de memorie van toelichting is daar veel aandacht aan besteed. De beschouwingen leiden tot de conclusie dat er meer dan voldoende grond is om in dit geval het voordeel van de twijfel te gunnen aan de opvatting dat artikel 5 niet treedt in onderwerpen die het Haagse verdrag beoogt te regelen. In het commentaar van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht wordt deze opvatting bevestigd.

De Vaste commissie stelt terecht de vraag of de kwestie niet primair een vraag van verdragsinterpretatie is welke niet tot de taak van de nationale wetgever behoort. Inderdaad is voorzichtigheid geboden, maar ik zie hier toch veel minder reden voor terughoudendheid dan in de kwestie van de door de Staatscommissie voorgestelde artikelen 5 en 6 en hun verenigbaarheid met de opzet van het Verdrag van Rome. Minister Korthals Altes was er kennelijk van overtuigd dat in dit geval de wetgever zich bij wijze van spreken geheel aan de veilige kant van de twijfel bevindt en dat het daarom verantwoord is, de regeling van artikel 5 in de nationale wet op te nemen. Daarbij heeft meegespeeld dat de uitkomst van artikel 5 niet onverenigbaar is met de uitkomst waartoe de eventuele toepassing van de verdragsregeling zou leiden. Hoewel ik het uiteraard eens ben met de Vaste commissie dat de nationale wetgever zich niet aan verdragsinterpretatie mag wagen, ben ik na gezette overweging toch geneigd om in dit geval de in het wetsvoorstel bewust gekozen lijn te volgen. Ik zou het bepaald jammer vinden, artikel 5 thans te laten vallen. Het bevat immers een voor de rechtspraak belangrijke regeling, mede en vooral omdat zij rechtszekerheid brengt op punten waar daaraan grote behoefte bestaat. Zou ooit na de inwerkingtreding van het Haagse verdrag blijken, dat er spanning bestaat tussen de verdragsregeling en artikel 5, dan is uiteraard heroverweging daarvan geboden.

Artikel 6

Verwezen moge worden naar de nota van verbetering van 20 maart 1989 (nr. 4).

Artikel 7

Het onderwerp van de beperking van aansprakelijkheid is niet opgenomen onder artikel 7. Dit onderwerp wordt geregeld in verdragen die materiële rechtsunificatie op dit stuk beogen te bewerkstelligen en waarbij vele Staten partij zijn. In de eerste plaats het verdrag van Brussel van 10 oktober 1957 betreffende de beperking van aansprakelijkheid van eigenaars van zeeschepen (Trb. 1958, 46), opgevolgd door het Verdrag van Londen van 19 november 1976 betreffende de beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen (Trb. 1980, 23) dat op 1 september 1990 voor het Koninkrijk in werking is getreden. Het is zeer de vraag of een regel van internationaal privaatrecht naast de verdragsregeling(en) veel zin heeft. In het advies van de Staatscommissie wordt terughoudendheid op dit punt bepleit. In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht van 20 maart 1987 wordt veel aandacht aan het onderwerp besteed. De conclusie luidt dat een regeling van het onderwerp in een Nederlandse wet onnodig en zelfs onwenselijk voorkomt. Minister Korthals Altes heeft zich aan deze adviezen gelegen laten liggen en geen bepaling in het wetsvoorstel opgenomen. Ik zie geen aanleiding om op dit mijns inziens verantwoorde standpunt terug te komen.

Artikel 8

Verwezen moge worden naar de nota van verbetering van 20 maart 1989 (nr. 4).

Tenslotte wil de Commissie mijn oordeel weten over de vraag naar welk recht de geldigheid van de in het zeerecht gebruikelijke «identity of carrier» clause en de «principal place of business» clause beoordeeld dient te worden. De bedoelde clauses maken deel uit van cognossementen houdende overeenkomsten tot vervoer van goederen over zee.

Zou men de vraag naar de geldigheid van deze clauses daarom als een vraag van overeenkomstenrecht willen aanmerken – wat op het eerste gezicht een voor de hand liggende en ook wel verdedigbare oplossing lijkt – dan wordt het daarop toepasselijke recht bepaald aan de hand van het Verdrag van Rome 1980 inzake het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156), in het bijzonder artikel 3, dat rechtskeuzevrijheid inhoudt en artikel 4 dat regels geeft betreffende het toepasselijke recht in geval van het ontbreken van een rechtskeuze. Het vierde lid van dat laatste artikel heeft speciaal betrekking op overeenkomsten tot vervoer van goederen. Wanneer bij een dergelijke overeenkomst het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft ten tijde van de sluiting, tevens het land is waar de plaats van inlading of lossing, dan wel de hoofdvestiging van de verzender is gelegen, wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met dat land. Het recht van dat land is dan toepasselijk tenzij – aldus het vijfde lid – uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

Het is evenwel de vraag of de clauses wel als contractenrechtelijk moeten worden gekwalificeerd. Het enkele feit dat zij in overeenkomsten zijn opgenomen behoeft daarvoor niet beslissend te zijn. De «identity of carrier clause» (zie bijvoorbeeld Schip en Schade 1990 no. 40) heeft ten doel de partij die als vervoerder bij de overeenkomst betrokken is te identificeren, waarbij mede de bedoeling zal voorzitten om de vervoerdersaansprakelijkheid naar de scheepseigenaar te kanaliseren omdat deze zich op beperking van aansprakelijkheid kan beroepen en andere bij de vervoersovereenkomst betrokkenen wellicht niet. Deze functie van identificatie van de contractspartij zou de clause enigszins apart zetten

van de overige inhoud van vervoersovereenkomst en dat zou een reden kunnen zijn om de geldigheid ervan niet noodzakelijkerwijs te laten beheersen door het recht dat op de vervoersovereenkomst van toepassing is. Aangezien de geldigheid van deze clause een internationaal omstreden zaak is (vgl. in dit verband ook Boek 8 NBW, art. 461) en zelfs de vraag kan worden gesteld of zij verenigbaar is met de «openbare orde», zou het heel goed kunnen zijn, dat de rechter de geldigheid toetst aan het recht van de Staat waar de haven is gelegen waar de zaken volgens het contract moeten worden gelost, welk recht tevens is het eigen recht van de rechter indien – zoals meestal het geval is – het geschil in het land van de lossing aanhangig wordt gemaakt. Een zodanige oplossing concordeert met artikel 5 van het wetsvoorstel en dat zou een reden kunnen zijn om daaraan de voorkeur te geven.

Wat de «principal place of business» clause betreft (zie bijvoorbeeld Schip en Schade 1990, nr. 39) merk ik op, dat deze zowel betrekking heeft op de rechtskeuze als op de keuze van de bevoegde rechter. Wat het laatste betreft kan het Verdrag van Rome 1980 geen antwoord geven omdat het – zie artikel 1, tweede lid, onder d – zijn toepasselijkheid op deze overeenkomsten uitsluit. Ook het wetsvoorstel heeft daarop geen betrekking. De materie wordt dus beheerst door Nederlandse beginselen van rechtsmachtverdeling, voorzover niet het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 (EEX), zoals nadien gewijzigd, in een zijner versies toepasselijk is. Zie voorts artikel 629 Rechtsvordering alsmede de rechtspraak van de Hoge Raad van 1 februari 1985, N.J. 1985, 698 en 28 oktober 1988, N.J. 1989, 765. De vraag of een overeenkomst tot forumkeuze geldig is tot stand gekomen, is een vraag van contractenrecht en het daarop toepasselijke recht wordt aangewezen door de nationale verwijzingsregels die op dat gebied gelden, derhalve Nederlands (ongeschreven) verwijzingsrecht nu het Verdrag van Rome 1980 niet (rechtstreeks) toepasselijk is. Indien men uitgaat van het beginsel van de toepasselijkheid van het nauwst met de situatie verbonden recht, zijn verschillende antwoorden mogelijk. Men zou daarbij allereerst kunnen denken aan de toepassing van het recht van het land van de rechter, de *lex fori*, omdat een forumkeuzeclause procesrechtelijke aspecten heeft, welke naar de traditionele opvatting worden beheerst door de *lex fori*. Maar wellicht zijn – afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval – andere oplossingen denkbaar.

Met het vorenstaande hoop ik iets te hebben kunnen bijdragen tot de beantwoording van de gestelde vragen. In verband met het gecompliceerde karakter van de specialistische materie moeten de gegeven beschouwingen noodzakelijkerwijs een enigszins speculatief karakter dragen. In dit verband spreek ik de hoop uit dat het wetsvoorstel en de behandeling ervan in de Staten-Generaal de discussie over deze en andere vragen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht stimuleren en aldus de rechtsontwikkeling en rechtsvorming op dat stuk bevorderen. Het voorstel zelf beoogt slechts ten aanzien van enkele van die vragen aan de rechtstoepasser enige leiding te geven.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto