

21 054

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

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK<sup>1</sup>

Vastgesteld 26 mei 1992

De Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek brengt als volgt verslag uit van haar bevindingen over bovengenoemd voorstel van wet.

De commissie sprak haar waardering uit over het feit dat het voor het vervoerrecht zo belangrijke internationaal privaatrecht thans in een overzichtelijke regeling wordt gecodificeerd. De commissie vond daarnaast de bijbehorende memorie van toelichting zeer informatief.

#### Artikel 2

De commissie vroeg zich af of de formulering van het artikel de bedoeling juist weergeeft. Zij wilde haar twijfel illustreren met het volgende voorbeeld:

Een schip staat te boek in Staat A en wordt daarna eigendom van X. Deze doet het vervolgens teboekstellen in Staat B. Daarna komt het in handen van Y, die pretendeert de eigendom te hebben verkregen door overdracht van X aan hem. Deze overdracht blijkt naar het recht van Staat A geldig te zijn, doch naar die van Staat B niet.

De toepassing van de tekst van het artikel: «het recht van de Staat waar het schip teboekstond toen het desbetreffende recht ontstond», leidt nu tot een logisch probleem.

Uitgaande van de gedachte dat het hier gaat om het eigendomsrecht van Y moet het recht van Staat B worden aangewezen. Nu blijkt echter het eigendomsrecht van Y in het geheel niet te bestaan, dus ook niet te zijn «ontstaan», zodat het op het schip rustende eigendomsrecht dat van X was. De aanwijzing van het toepasselijke recht verschuift daardoor naar dat van Staat A. Hierdoor echter blijkt het gepretendeerde eigendomsrecht van Y juist weer wel te bestaan. De aanwijzing van het toepasselijke recht schuift dus terug naar dat van Staat B; enzovoort. Deze kringloop lijkt onoplosbaar.

Blijkens de memorie van toelichting bedoelt dit artikel – naar het oordeel van de commissie terecht – in het beschreven geval te doen aanknopen bij het recht van de staat waar het schip teboekstond toen

<sup>1</sup> Samenstelling:

Mw. Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA), Mastik-Sonneveldt (PvdA), Mw. Vrisekoop (D66), Heijne Makkreel (VVD) (voorzitter), Mw. Bolding (Groen Links), Holdijk (SGP), Schuurman (RPF), Veling (GPV).

«zich de feiten voordeden waarop het ingeroepen zakelijk recht wordt gebaseerd». Waarom is deze – of een dergelijke – formulering, die geen ruimte voor de beschreven onzekerheid laat, niet in de wetstekst gebruikt?

### **Artikel 3**

Bij het leerstuk over voorrechten dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de zakelijke werking die het voorrecht kan hebben (zie artikel 8:215 lid 1 BW) en de verhaalbaarheid van de bevoorrechte vordering op het schip (zoals beschreven in artikel 8:216 BW en artikel 8:217 lid 1 BW).

De commissie vroeg zich af of de woorden «de gevolgen van dat voorrecht» (artikel 3 lid 2 van het onderhavige voorstel van wet) alleen omvatten de zakelijke werking van het voorrecht (en de andere voorbeelden), gelijk de Staatssecretaris van Justitie memoreert in de memorie van antwoord (p.3) bij de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, of dient onder die woorden ook de verhaalbaarheid van het voorrecht op het schip begrepen te worden?

Zo ja, ziet de commissie het in dat geval juist, dat artikel 8:217 lid 1 BW, welk artikel bepaalt dat vorderingen gericht tegen een vervoerder onder cognossement (bijvoorbeeld een afzender, wiens cognossements-formulier is gebruikt) verhaalbaar zijn op het schip, uitsluitend toepassing vindt op in Nederland teboekstaande schepen?

Ook zou de commissie volledigheidshalve gaarne vernemen of deze uitleg van de woorden «de gevolgen van dat voorrecht» meebrengt dat de vraag of een dergelijke vordering verhaalbaar is op een in het buitenland teboekstaand schip moet worden beoordeeld naar het recht van de Staat waar dat schip teboekstaat?

### **Artikel 5**

De memorie van toelichting en ook de memorie van antwoord richten zich voornamelijk op de actieve legitimatie (Wie is drager van de uit het cognossement voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vervoerder?) en de commissie achtte de keuze voor het recht van de loshaven met betrekking tot de actieve legitimatie gerechtvaardigd en in overeenstemming met de behoeften van de praktijk.

Veel minder overtuigend vond de commissie de keuze van de minister om ook de passieve legitimatie (Wie is de vervoerder onder cognossement?) te onderwerpen aan het recht van de loshaven. De commissie kwam met de volgende voorbeelden. Vervoer onder cognossement vanuit Nederland naar Londen met een Nederlands schip waarbij Nederlands recht op de vervoerovereenkomst van toepassing is verklaard.

De vraag wie vervoerder onder cognossement is dient volgens artikel 5 lid 1 van het onderhavige voorstel van wet, ondanks alle aanknopingspunten die naar Nederlands recht verwijzen, te worden beantwoord naar Engels recht. Dit zou dan betekenen dat de Nederlandse rechter (ervan uitgaande dat tegen deze Nederlandse vervoerder in Nederland wordt geprocedeerd) zich zal moeten uitlaten over een mogelijke geldigheid van de «identity of carrier»-clausule naar Engels recht, terwijl de Staatssecretaris van Justitie in de memorie van antwoord (p.8) zelf memoreert dat de geldigheid van deze clausule onverenigbaar kan zijn met de openbare orde. Anders gezegd, de minister heeft met zoveel woorden verklaard dat de «identity of carrier»-clausule naar Nederlands recht nietig is (zie Nota naar aanleiding van het Verslag van de Eerste Kamer, K. 19 979 bij artikel 8.5.2.49 derde lid) maar desalniettemin zal bij alle vervoer onder cognossement naar buitenlandse loshavens (waarover in Nederland wordt geprocedeerd) de vraag of de «identity of carrier»-

clausule nietig is en meer in het algemeen wie vervoerder onder cognossement is moeten worden beoordeeld naar het recht van die loshaven.

Of acht de minister de dwingendrechtelijke regeling van de artikelen 8:461 en 8:462 BW van «openbare orde» zodat zij altijd door een Nederlandse rechter moet worden toegepast?

Een tweede voorbeeld.

Vervoer onder cognossement van Engeland naar Rotterdam met een Engels schip waarbij het cognossementsformulier van de Engelse afzender is gebruikt en Engels recht op de vervoersovereenkomst van toepassing is verklaard.

Er wordt in Nederland geprocedeerd tegen onder meer de Engelse afzender, die wordt aangemerkt als vervoerder onder cognossement nu het recht van de loshaven – in dit geval artikel 8:461 lid 1 BW – op grond van artikel 5 lid 1 van het onderhavige voorstel van wet dient te worden toegepast. De commissie vroeg zich af of deze vergaande consequentie, die voortvloeit uit het onderhavige artikel 5, jegens buitenlandse partijen gewenst is. Ware het niet beter geweest, zo wilde de commissie van de minister weten, de vraag welk recht toepasselijk is met betrekking tot de passieve legitimatie te beantwoorden naar het recht dat toepasselijk is op de vervoersovereenkomst? Is het niet zo dat de dwingendrechtelijke regeling van de artikelen 8:461 en 8:462 BW, waarin de positie van de cognossementhouder zoveel mogelijk wordt versterkt, als gevolg van artikel 5 lid 1 in feite illusoir wordt gemaakt bij alle vervoer onder cognossement naar buitenlandse loshavens, terwijl een rechtskeuze van partijen hieromtrent nietig zal zijn gezien het laatste zinsdeel van het eerste lid van artikel 5?

De commissie zou het op prijs stellen indien de minister naast het beantwoorden van bovenvermelde vragen, in een algemene beschouwing nader zou kunnen toelichten waarom met betrekking tot de passieve legitimatie de keuze voor het recht van de loshaven zelfs met terzijdestelling van de door partijen gedane rechtskeuze gerechtvaardigd is.

De voorzitter van de commissie,  
Heijne Makkreel

De griffier van de commissie,  
Claringbould