

Vergaderjaar 2001–2002

28 273

Wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot een hogere preferentie van havengelden en vorderingen inzake maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden**B****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 22 juni 2001 en het nader rapport d.d. 15 maart 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 april 2001, no. 01.001813, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot een hogere preferentie van havengelden en vorderingen inzake maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden.

Het wetsvoorstel strekt ertoe aan de lijst van de in artikel 211 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek (BW) opgesomde vorderingen met een zeer hoge preferentie, toe te voegen vorderingen ter zake van havengelden en vorderingen inzake maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden. Met het wetsvoorstel wordt in het bijzonder beoogd de Nederlandse zeehavens en scheepsagenten en cargadoors die havengelden hebben voorgeschoten en uit hoofde van artikel 360 lid 5 van Boek 8 BW van rechtswege gesubrogeerd zijn in de rechten van de haven een betere positie te verschaffen in geval van uitwinning van het schip. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel enkele opmerkingen. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 april 2001, nr. 01.001813, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juni 2001, nr. W03.01.0177/I, bied ik U hierbij aan.

1. Rechtvaardiging van de voorgestelde hoge preferentie
Voor het (her)invoeren van een bijzondere preferentie welke in rang gaat boven hypotheek en andere preferente vorderingen dient naar de mening van de Raad een bijzondere noodzaak te bestaan. Het verhogen van de rangorde van een bepaalde categorie van vorderingen gaat immers ten koste van vorderingen met een lagere rangorde. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de hypothecaire vorderingen, die in het zeerecht in vergelijking met het algemene zekerheidsrecht toch al een enigszins achtergestelde positie bekleden. In de memorie van toelichting¹ bij het wetsvoorstel wordt daartoe aangevoerd dat de Nederlandse zeehavens de laatste jaren in toenemende mate last ondervinden van schepen waarop beslag is gelegd, in het bijzonder

¹ Memorie van toelichting, bladzijde 1.

wanneer het beslag gedurende langere tijd op het schip blijft rusten. Niet alleen lopen de verschuldigde havengelden op, maar na verloop van tijd zal wegens onvoldoende zorg voor het schip een onveilige situatie kunnen ontstaan voor derden en de haveninfrastructuur, waardoor de havenbeheerder zal moeten ingrijpen en daartoe kosten moeten maken, aldus de memorie van toelichting. Aan vorderingen wegens verschuldigde havengelden verbindt artikel 217 lid 1 onder a, weliswaar een voorrecht, maar dit voorrecht komt in rang na de voorrechten genoemd in artikel 211 Boek 8 BW en na hypotheek. In de praktijk blijkt echter dat bij de executie van een zeeschip de opbrengst meestal te gering is om ook deze vorderingen te kunnen voldoen. Voorts wordt in de memorie van toelichting¹ gewezen op de in de praktijk veelvuldig voorkomende situatie waarin een derde, een agent of een cargadoor, de hier bedoelde kosten voorschiet of daarvoor zekerheid verschaft. Deze personen worden ingevolge artikel 360 lid 5 Boek 8 BW gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser maar het ligt, aldus de toelichting, voor de hand dat ook voor hen artikel 217 Boek 8 BW in de praktijk geen adequate bescherming biedt. Uit de overgelegde adviezen komt naar de mening van de Raad niet het beeld naar voren dat in de praktijk sprake is van een dringend probleem. Zo schrijft de Vereniging van Rotterdamse Cargadoors in haar commentaar dat vanaf 1991 het onderwerp als zodanig nimmer een zaak van betekenis is geweest en dat als de huidige wetgeving op het gebied van beslagschepen als knellend, zeer onrechtvaardig en belastend voor de cargadoor zou zijn ervaren dit ongetwijfeld naar voren gekomen zou zijn op een ledenbijeenkomst of anderszins binnen verenigingsverband.² Daarbij komt dat als een andere scheepscrediteur, bijvoorbeeld de hypotheekbank, niet tot executie overgaat de havenbeheerder zelf tot verhaal van zijn vordering kan overgaan. Voorts blijkt uit de overgelegde commentaren dat havengelden meestal voor een periode van twee maanden worden vooruitbetaald.³ Naar de mening van het college dient de noodzaak tot invoering van een superpreferentie als voorgesteld in het wetsvoorstel te worden heroverwogen en, indien tot handhaving van het wetsvoorstel wordt besloten, dient het van een draagkrachtiger motivering te worden voorzien. Zo ware een inzicht te geven van het aantal gevallen waarin in de afgelopen jaren havenbeheerders en andere personen, zoals scheepsagenten en cargadoors, financiële schade hebben geleden als gevolg van een lagere rangorde van hun vorderingen en van de omvang van die schade.

1. Rechtvaardiging van de voorgestelde hoge preferentie

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is door het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum (WODC) onderzoek uitgevoerd om inzicht te krijgen in de mate waarin in de afgelopen jaren havenbeheerders en andere personen zoals scheepsagenten en cargadoors, financiële schade hebben geleden als gevolg van een lagere rangorde van hun vorderingen en van de omvang van de schade. Aan het reeds bij kamervragen van maart 2001 aangekondigde onderzoek door het WODC naar de vraag of in Nederland relatief meer beslag op zeeschepen wordt gelegd dan in andere landen is een aantal vragen over de onverhaalbare schade als gevolg van beslagleggingen toegevoegd.

In het onderzoek zijn de havens van Rotterdam en Amsterdam over de periode van 1995 tot en met 2000 vergeleken met de havens van België (Antwerpen en Gent), Frankrijk (Le Havre en Marseille), het Verenigd Koninkrijk (Londen, Felixstowe) en Duitsland (Bremen en Hamburg). Uit dit onderzoek blijkt dat problemen bij de nakoming van de betalingsverplichtingen vooral ontstaan bij zeeschepen waarop langer dan drie maanden beslag ligt en dat de onverhaalbare schade aanzienlijk kan zijn. Van de onderzochte havens is het aantal beslagleggingen in Rotterdam, dat ook verreweg de grootste haven is, het hoogst. In de periode van 1995 tot 2000 lag in die haven op 139 schepen langer dan drie maanden beslag waarvan op 45 schepen langer dan een jaar. Exacte gegevens over de onverhaalbare schade over die schepen worden niet bijgehouden maar het volgende voorbeeld toont aan dat de schade aanzienlijk op kan lopen. Voor een zeeschip met een lengte van 180 meter dient maandelijks aan havengeld 181.51 euro (= f 40 000) te worden betaald. De eerste twee maanden is de betaling van het havengeld veelal gegarandeerd door borgstellingen, bijvoorbeeld door de agent van het schip. Indien de 45 schepen in Rotterdam waarop langer dan een jaar beslag lag, minimaal een jaar in de haven hebben gelegen, is daarmee aan havengeld (181.51 euro maal 10

¹ Memorie van toelichting, bladzijde 1.

² Advies van de Vereniging van Rotterdamse Cargadoors van 20 november 2000, bladzijde 1.

³ Verslag van de bijeenkomst van 31 augustus 2000 van de commissie die namens de Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht advies uitbrengt aan het Ministerie van Justitie (bijlage bij het advies van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht van 23 oktober 2000), bladzijde 1.

maanden) 181 512 euro maal 45 = 816 8043 euro (f18 miljoen) gemoeid in de periode van 1995 tot en met 2000. Dat is 136 1340 euro (= f 3 miljoen) per jaar. Rekening houdend met het feit dat volgens het WODC rapport (p. 14) in 90% van de gevallen het havengeld alsnog wordt betaald, resteert in elk geval een bedrag aan onverhaalbare havengelden van 136 134 euro (= f 300 000). Daar komen nog de bedragen bij die nodig zijn voor het vervangen van trossen, voor het plaatsen van tijdelijke navigatielichten enzovoort. Het betreft hier telkens kosten die noodzakelijk zijn ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden. Ik acht het alleszins redelijk dat deze kosten, die aanzienlijk zijn en die ten behoeve van algemene veiligheid en belangen van derden gemaakt zijn, bij voorrang verhaald kunnen worden. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage in paragraaf 1 waarin nader op de resultaten van het onderzoek wordt ingegaan.

2. Internationaal verdrag inzake scheepsvoorrechten en hypotheke
In paragraaf 2 van de memorie van toelichting¹ wordt vermeld dat ook in het in 1993 totstandgekomen internationaal verdrag inzake scheepsvoorrechten en hypotheke havengelden in rang boven hypotheek worden geplaatst. Deze opmerking doet de vraag rijzen of het niet de voorkeur verdient dat Nederland tot dit verdrag toetreedt.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op de vraag of de regering het voornemen heeft partij te worden bij dit verdrag en zo ja, of er een gereede kans bestaat dat het binnen afzienbare tijd in werking zal kunnen treden.

2. Internationaal verdrag inzake scheepsvoorrechten en hypotheke
In het Internationaal verdrag inzake scheepsvoorrechten en hypotheke van 1993 (verder Verdrag van 1993) worden de havengelden in rang boven hypotheek geplaatst. Het voorstel spoort op dit punt derhalve met het verdrag. Het verdrag bevat voorts een regeling van onder meer de rangorde, erkenning en tenuitvoerlegging van scheepshypotheke, de rechtsgevolgen van een wijziging in de eigendom of de registratie van het schip, de rangorde en het tenietgaan van verschillende soorten scheepsvoorrechten, alsmede de gedwongen verkoop van een schip en de rechtsgevolgen daarvan. Het verdrag heeft primair ten doel om de voorwaarden voor scheepsfinanciering te verbeteren en daarmee de ontwikkeling van de nationale handelsvloeden van verdragsstaten te bevorderen. Het verdrag streeft dit effect vooral na door het aantal scheepsvoorrechten dat rang neemt boven het hypotheekrecht zoveel mogelijk te beperken, waardoor het voor banken en andere financiële instellingen aantrekkelijker wordt om in scheepsfinanciering te investeren. Dit is echter vooral van belang voor landen, zoals in ontwikkeling zijnde landen, waar nog niet een adequate economische en juridische infrastructuur ter bevordering en ondersteuning van de maritieme industrie bestaat. In Nederland is dit niet aan de orde.

Toetreding tot dit verdrag zou voor Nederland slechts dan wenselijk zijn, indien mondiaal een belangrijke groep maritieme staten tot dit verdrag zou zijn toetreden. In dat geval zou Nederland immers, door buiten het verdrag te blijven, tegen de dan heersende internationale rechtsuniformiteit ingaan, hetgeen over het algemeen voor een kleinere maritieme natie niet wenselijk is. Internationaal bestaat echter weinig belangstelling voor dit verdrag. Tot op heden is het verdrag door slechts 10 staten ondertekend en door 5 staten geratificeerd (Monaco, Russische Federatie, Saint Vincent en de Grenadinen, Tunesië en Vanuatu), waarvan er slechts één een maritieme natie van betekenis kan worden geacht. Aangezien voor inwerkingtreding van het verdrag de toetreding van 10 staten nodig is, valt niet te verwachten dat het verdrag binnen afzienbare tijd in werking zal treden.

3. Effectiviteit van de regeling; internationaal privaatrecht

Volgens artikel 3 van de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaatrecht (hierna: IPR-wet Boek 8 BW)² wordt, wanneer bij gerechtelijke uitwinning van een teboekstaand schip de opbrengst tussen de schuldeisers moet worden verdeeld, de vraag of, en zo ja tot welke omvang, een daarbij geldend gemaakte vordering bestaat, beantwoord naar het recht dat die vordering beheerst. Of een zodanige vordering bevoorrecht is, welke omvang en rangorde het voorrecht heeft, en wat de gevolgen van het voorrecht zijn, wordt

¹ Memorie van toelichting, bladzijde 3.

² Wet van 18 maart 1993, Stb. 168.

beslist naar het recht van de staat waar het schip ten tijde van de aanvang van het faillissement of de uitwinning te boek stond. Bij de bepaling van de rangorde van vorderingen wordt echter slechts aan die vordering voorrang toegekend boven door hypotheek gedekte vorderingen, die ook naar Nederlands recht een zodanige voorrang genieten. Dit betekent dat aan de in het wetsvoorstel bedoelde vorderingen alleen in die gevallen de voorgestelde hoge rangorde kan worden toegekend als ook het recht van de staat waarin het te executeren schip te boek staat aan die vorderingen eenzelfde voorrang toekent. In de memorie van toelichting¹ wordt deze beperking in de mogelijke toepassing van het voorgestelde voorrecht wel erkend, maar daarbij wordt opgemerkt dat naar de ervaring van de Nationale Havenraad de meeste problemen met beslagschepen zich hebben voorgedaan met schepen die de vlag voeren van een staat die eenzelfde rangregeling kent als de voorgestelde. Echter, uit het advies van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht kan veeleer worden afgeleid dat de dubbele toets van artikel 3 van de IPR-wet Boek 8 BW aan de effectiviteit van het wetsvoorstel afbreuk doet.² De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader te preciseren welke vlaggestaten hier bedoeld worden.

3. Effectiviteit van de regeling; internationaal privaatrecht

In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht (NVZV) wordt gewezen op de dubbele toets van artikel 3, tweede lid, van de IPR-wet die afbreuk doet aan de effectiviteit van dit wetsvoorstel. De Nationale Havenraad wijst er op dat in de praktijk vooral beslag wordt gelegd op schepen die varen onder de vlag van staten waarvan het recht aan die vorderingen eenzelfde voorrang toekent als dit wetsvoorstel. Gelet op de werking van artikel 3 van de IPR-wet zal het in de gevallen waarvoor het voorstel een voorziening beoogt te bieden in de eerste plaats van het recht van de vlagstaat van het schip afhangen of een voorrecht voor een vordering wegens havengelden c.a. bestaat. Indien dat volgens dat recht het geval is, zal het voorrecht krachtens het tweede lid van artikel 3 in het geval van een gerechtelijke uitwinning in Nederland alleen dan boven het recht van hypotheek gaan, indien het dat ook naar Nederlands recht zou doen. Het voorstel beoogt dit laatste te bereiken.

In dit verband is voorts van belang dat beide adviesorganen zich baseren op gegevens die zijn verstrekt door het Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam. Uit het WODC onderzoek blijkt weliswaar dat Rotterdam en Amsterdam geen registratie bijhouden van de vlag van de zeeschepen waarop beslag wordt gelegd, maar het onderzoek wettigt de conclusie dat het in de praktijk veelal gaat om schepen die te boek staan in staten waar het recht aan havengelden een hogere preferentie toekent dan aan hypotheek. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar de vele schepen uit Rusland, de Baltische en de Oekraïense staten waarop in 1995 tot en met 2000 beslag is gelegd. Dit beeld wordt bevestigd door de door Gent verstrekte gegevens. De memorie van toelichting is onder paragraaf 3 overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

4. Reikwijdte van de regeling

a. *De voorgestelde regeling beperkt het voorrecht niet tot vorderingen van Nederlandse havenbedrijven of tot vorderingen die ontstaan zijn tijdens de lopende reis van het schip. Het is niet ondenkbaar dat bijvoorbeeld ook vorderingen die betrekking hebben op een vorige reis of buitenlandse havengelden onbetaald zijn gebleven. Ook aan die vorderingen zou dan een hoog voorrecht worden verbonden. De voorgestelde regeling zou dan een groter bereik hebben dan mogelijk de bedoeling is. De Raad adviseert de regeling ook op dit punt nader te bezien.*

b. *Het voorrecht strekt zich ook uit tot vorderingen ter zake van maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden. Deze categorie is nogal ruim omschreven. Ook uit de memorie van toelichting blijkt niet duidelijk welke maatregelen bedoeld worden. Wanneer er sprake is van een langdurig gedwongen verblijf van het in beslag genomen schip in de haven kunnen zich tal van problemen voordoen, in het bijzonder voor de aan boord verblijvende bemanning. Zo kan de vraag rijzen of de gehele of een gedeelte van de bemanning aan boord moet blijven en zo ja, of de kosten van haar levensonderhoud niet onder de voorgestelde regeling valt.*

¹ Memorie van toelichting, bladzijde 4.

² Verslag van de bijeenkomst van 31 augustus 2000 van de commissie die namens de Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht advies uitbrengt aan het Ministerie van Justitie (bijlage bij het advies van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht van 23 oktober 2000), bladzijde 1.

De Raad adviseert de bepaling zo mogelijk nader te preciseren en in elk geval in de memorie van toelichting op dit punt in te gaan.

4. Reikwijdte van de regeling

- a. Aan artikel 8:211 onderdeel d BW is, overeenkomstig het oude artikel 318d Wetboek van Koophandel, de zinsnede toegevoegd dat de vorderingen ter zake van havengelden en maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden, vervallen indien het schip een nieuwe reis aanvangt. Hierdoor wordt voorkomen dat aan vorderingen die zijn ontstaan tijdens vorige reizen eveneens deze hoge preferentie wordt toegekend. De memorie van toelichting is op dit punt onder paragraaf 2 aangevuld.
- b. Vooropgesteld zij dat de wetsbepaling al twee beperkingen kent: de kosten dienen betrekking te hebben op het schip en zij moeten noodzakelijk zijn geweest ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden. Hieruit vloeit voort dat de kosten voor de bemanning en de kosten voor levensonderhoud niet dan in uitzonderlijke gevallen onder deze vorderingen vallen. Kosten die hier wel onder kunnen vallen zijn de kosten die nodig zijn om boeien en trossen te vervangen, om tijdelijke navigatielichten te plaatsen, enzovoort.
Wat betreft de kosten voor levensonderhoud van de bemanning zij opgemerkt dat uit het onderzoek van het WODC blijkt dat Rotterdam samen met de Sociale Dienst de stichting «Garantiefonds zeevarenden» heeft opgericht voor de bemanning van buitenlandse schepen omdat die in Nederland niet voor een uitkering in aanmerking komen. Hieruit worden de kosten vergoed voor bijvoorbeeld voedsel, water, medische zorg, verwarmings- en ventilatiekosten, het ophalen van huisvuil en soms tickets naar huis. Rotterdam besteedt jaarlijks ongeveer 90 756,04 euro (f200 000) hieraan. Ook in andere landen worden deze kosten veelal betaald door charitatieve of soortgelijke instellingen. Op advies van de Raad is de memorie van toelichting onder paragraaf 2 overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

5. Overgangsrecht

Voor vorderingen die reeds bestaan op het moment van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, geldt een overgangsregime. In artikel II van het wetsvoorstel wordt artikel 252 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: de Overgangswet) van overeenkomstige toepassing verklaard op de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijziging van Boek 8 BW. De Raad wijst er in dit verband op dat met betrekking tot een wijziging van de Boeken 3 tot en met 7 BW de systematiek geldt dat het met die wijziging samenhangende overgangsrecht wordt geregeld in de Overgangswet. De vraag rijst daarom of het niet wenselijk is deze systematiek, ondanks de afwijkende redactie van titel 9 van de Overgangswet, ook toe te passen ten aanzien van aanvullingen en wijzigingen van Boek 8 BW. Het voordeel daarvan is dat dan met betrekking tot de Boeken 3 tot en met 8 BW een uniforme systematiek wordt gevolgd. Daar komt bij dat de in dit wetsvoorstel gekozen werkwijze, het van overeenkomstige toepassing verklaren van een artikel uit de Overgangswet, leidt tot een verbrokkeld stelsel van overgangsrecht. Gelet op het voorgaande adviseert de Raad de regeling van het overgangsrecht nog eens te bezien en de gekozen systematiek nader toe te lichten.

5. Overgangsrecht

Artikel 252 van de Overgangswet heeft, evenals de overige overgangsbepalingen in verband met Boek 8 BW, een ander uitgangspunt dan de artikelen 68 e.v. Overgangswet, namelijk het tijdstip waarop Boek 8 BW (als geheel) in werking is getreden (1 april 1991) in plaats van, zoals bij de Boeken 3 tot en met 7 BW het geval is, het tijdstip waarop de (gewijzigde) bepaling in werking is getreden (artikel 68 Overgangswet). Bij wijziging van Boek 8 BW is het daarom het eenvoudigst om een daarvoor in aanmerking komende en reeds bestaande overgangsbepaling in verband met Boek 8 BW, in dit geval artikel 252 Overgangswet, in de wijzigingswet van overeenkomstige toepassing te verklaren op de wijziging van Boek 8 BW. Dit is in het wetsvoorstel dan ook geschied. Toepassing van de door de Raad bedoelde systematiek ten aanzien van wijziging van de Boeken 3 tot en met 7 BW op de in dit wetsvoorstel

voorgestelde wijziging van Boek 8 BW zou vereisen dat in artikel 252 en met het oog op de coherentie binnen titel 9 Overgangswet, ook in de overige bepalingen uit die titel het uitgangspunt van de artikelen 68 e.v. Overgangswet zou worden opgenomen. De omvang en complexiteit van een dergelijke operatie zouden niet in verhouding staan tot de overige inhoud van het wetsvoorstel. Aan de vraag van de Raad om de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen is gevolg gegeven in paragraaf 2.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals