

Vergaderjaar 2005–2006

30 412

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting, de Zeebrievenwet en enkele andere wetten in verband met het Europese recht op vrije vestiging

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 november 2005 en het nader rapport d.d. 13 december 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 november 2005, no. 05.004102, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting, de Zeebrievenwet en enkele andere wetten in verband met het Europese recht op vrije vestiging, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de wettelijke voorwaarden voor de verkrijging van de hoedanigheid van Nederlands schip en, in verband hiermee, de afgifte van een zeebrief ten behoeve van een zeeschip, met het recht de Nederlandse vlag op dat schip te voeren, in overeenstemming te brengen met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (verder: het Hof) van 14 oktober 2004 inzake de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het Koninkrijk der Nederlanden, zaak C-299/02.

De Raad kan zich met de strekking van het wetsvoorstel verenigen, maar maakt onder meer enkele opmerkingen, enerzijds in verband met de Koninkrijksaspecten en anderzijds in verband met de aanpassingen naar aanleiding van het arrest van het Hof. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 november 2005, nr. 05.004102 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 november 2005, nr. W03.05.0467/I, bied ik U hierbij, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, aan.

1. De wijze waarop in het wetsvoorstel gevolg is gegeven aan het arrest van het Hof

Uit de overwegingen van het arrest van het Hof blijken duidelijk de bezwaren van het Hof tegen de Nederlandse wettelijke regeling met betrekking tot de verlening van de Nederlandse nationaliteit aan zeeschepen. Het Hof acht de voorwaarden die worden gesteld met betrekking tot de nationaliteit en woonplaats in strijd met het in het gemeenschapsrecht verankerde recht van vrije vestiging. Deze voorwaarden kunnen volgens het Hof niet gerechtvaardigd worden met een beroep op de noodzaak tot uitoefening van een

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

doeltreffend toezicht en effectieve rechtsmacht op het schip in verband met het vereiste van een wezenlijke band tussen het schip en de vlaggestaat ingevolge de artikelen 91, eerste lid, en 94, eerste lid, van het VN Zeerechtverdrag.¹ Zoals het Hof in rechtsoverweging 21 van zijn arrest opmerkt, kan de Nederlandse wettelijke regeling haar rechtvaardiging niet vinden in de noodzaak een doeltreffend toezicht en een effectieve rechtsmacht over schepen die de Nederlandse vlag voeren uit te oefenen, nu zij niet geschikt is deze doelstellingen te verwezenlijken en verder gaat dan nodig is om deze te bereiken. Het valt, aldus het Hof, moeilijk in te zien in welk opzicht de structuur van het aandelenkapitaal of van de bestuursorganen van de vennootschappen die eigenaar van het schip zijn, dan wel de nationaliteit van de vertegenwoordiger ter plaatse van invloed kunnen zijn op de uitoefening van een doeltreffend toezicht op het schip. Volgens het Hof (rechtsoverweging 25) kan worden volstaan met de bepaling dat het beheer van het schip wordt verzekerd vanuit een vestiging in Nederland door een persoon die de bevoegdheid bezit om de eigenaar van het schip te vertegenwoordigen.

In de voorgestelde nieuwe artikelen 311 van het Wetboek van Koophandel en 3 van de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting blijft het nationaliteitscriterium nog steeds een rol spelen, maar dan buiten het gebied dat door het gemeenschapsrecht wordt bestreken. Volgens beide artikelen kunnen schepen van reders en rompbevrachters die de nationaliteit bezitten van een lidstaat van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van Zwitserland en vennootschappen en rechtspersonen, niet zijnde een vennootschap, waarop het recht van een lidstaat van de Europese Unie, van een van de landen, eilanden of gebieden, bedoeld in artikel 299, tweede tot en met vijfde lid en zesde lid, onder c, van het EG-verdrag, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van Zwitserland toepasselijk is, worden aangemerkt als een Nederlands schip, respectievelijk worden ingeschreven in het rompbevrachtingsregister.

Een en ander geeft de Raad aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a. Ten aanzien van natuurlijke personen is nationaliteit alleen niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of zij rechten kunnen ontlenen aan de bepalingen inzake het recht van vestiging. Zo heeft een persoon uit een derde land, die gezinslid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, een afgeleid recht van vestiging. In dit verband kan worden verwezen naar artikel 23 van richtlijn 2004/38/EG. Op grond van het arrest van het Hof in de zaak Singh (zaak C-370/90) kunnen deze personen reeds over dit recht beschikken, ook al moet deze bepaling pas uiterlijk 30 april 2006 in het nationale recht van de lidstaten zijn geïmplementeerd. Hiermee is geen rekening gehouden.

b. In het voorstel is ook geen rekening gehouden met vestigingsrechten die voortvloeien uit door de Europese Unie gesloten akkoorden, zoals het Akkoord met Bulgarije (Pb 1994 L 358.) Een nauwkeurige opsomming van alle in dit verband relevante regelingen is echter omslachtig en zal aanpassing behoeven, als er nieuwe akkoorden worden gesloten die van invloed zijn op de vrijheid van vestiging. Weliswaar kan worden gedacht aan een dynamische verwijzing, maar dit betekent dat de praktijk wordt opgezaagd met een weinig doorzichtige regeling.

c. Gekozen is voor een wettelijk systeem dat ten aanzien van bepaalde landen geen nationaliteitscriterium inhoudt en ten aanzien van andere landen wel. De motivering voor deze keuze is niet overtuigend. In het tweede tekstblok van paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt gewezen op de bescherming die de Europese vennootschapsrichtlijnen zouden bieden aan crediteuren van de betrokken reders. Wat er ook zij van dit argument, het houdt, zoals in paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt erkend, geen verband met het vereiste van de «genuine link». In dit verband wordt gewezen op de betreffende overweging in het arrest van het Hof en de conclusie van de Advocaat-Generaal Léger bij het arrest.

De Raad concludeert dat de wettelijke regeling en in het bijzonder artikel 311, eerste lid, onderdeel a, van het Wetboek van Koophandel nog steeds het risico inhoudt dat zij op gespannen voet staat met de regels inzake de vrijheid van vestiging, die in het arrest centraal staat. Om wel volledig te voldoen aan het gemeenschapsrecht, zou een aanpassing van onderdeel a nodig zijn die de regeling voor de praktijk weinig doorzichtig zou maken. Dit onderdeel is

¹ Verdrag van Montego-Bay van 10 december 1982, (Trb. 1983, 83).

bovendien niet nodig voor een effectief toezicht op en de vestiging van rechtsmacht ten aanzien van Nederlandse zeeschepen.

De Raad adviseert onderdeel a van het eerste lid van artikel 311 van het Wetboek van Koophandel en onderdeel a van artikel 3 van de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbefrachtiging te schrappen. Als gevolg van deze wijziging zullen ook het derde en vierde lid van het voorgestelde artikel 311 van het Wetboek van Koophandel moeten worden aangepast.

1a tot en met 1c. De Raad van State is van oordeel dat de wettelijke regeling nog steeds het risico inhoudt op gespannen voet te staan met de regels inzake de vrijheid van vestiging.

In de memorie van toelichting is uiteengezet op welke gronden het gewenst is een – aanmerkelijk gewijzigd – nationaliteitscriterium voor de verkrijging van de hoedanigheid van Nederlands schip te handhaven. Naar aanleiding van 's Raads advies is deze beleidskeuze nogmaals zorgvuldig heroverwogen. Bij deze afweging heeft een tweetal in de oorspronkelijke toelichting niet genoemde argumenten mede gewicht in de schaal gelegd. Ten eerste is een toets verricht op de uitvoerbaarheid van een herzien artikel 311 WvK zonder een beperking tot Europese vennootschappen en (andere) rechtspersonen. Daaruit is naar voren gekomen dat een onbeperkte acceptatie van rechtsvormen uit alle landen van de wereld, in plaats van de EU, de andere EER-staten en enkele Oost-Europese staten (waarmee een akkoord is gesloten) tot grote problemen bij de Inspectie van Verkeer en Waterstaat zal leiden, welke bovendien gepaard gaat met een aanzienlijke administratieve belasting. Ten tweede wordt het vereiste dat de eigenaar, de rompbefrachter en de scheepsmanager een vennootschap in de zin van artikel 48 van het EG-Verdrag moet zijn, door zeevarenden op Nederlandse zeeschepen en hun organisaties als een wezenlijke waarborg voor hun rechtszekerheid gezien in het licht van artikel 309 WvK, dat handelt over de zeewerkgever.

Het in het wetsvoorstel opgenomen nationaliteitscriterium moet uiteraard wel in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht. De Raad heeft in dat verband een tweetal opmerkingen bij het wetsvoorstel geplaatst. Hij heeft terecht aandacht gevraagd voor het afgeleid recht van vrije vestiging van een gezinslid – met de nationaliteit van een staat buiten de EU – van een burger van de Unie die in Nederland is gaan wonen (recht van vrij verkeer). Aangezien dit gezinslid, net als de EU-burger bij wie hij of zij behoort, in Nederland de status van EU-onderdaan bezit, voldoet deze naar ons oordeel aan het nationaliteitscriterium van het voorgestelde artikel 311, eerste lid, onderdeel a, van het WvK. Het hier bedoelde gezinslid moet immers in Nederland op dezelfde voet worden behandeld als had hij of zij de nationaliteit van een van de lidstaten van de Europese Unie. Verder wordt met de Raad onderkend dat uit een aantal door de Europese Unie met andere staten gesloten akkoorden vestigingsrechten voortvloeien. Het gaat hier om een zeer beperkt aantal verdragen, dat deels met kandidaat-lidstaten van de Unie, zoals Bulgarije, is afgesloten. Het bezwaar van de Raad tegen een dynamische verwijzing hebben wij gemeend te ondervangen door de Minister van Verkeer en Waterstaat direct na de aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel door het parlement een lijst van de desbetreffende andere staten bekend te laten maken in de Staatscourant en op Internet. Die lijst zal uiteraard geactualiseerd worden indien er andere akkoorden gesloten zijn.

De artikelen 311, eerste lid, onderdeel a, WvK en 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbefrachtiging zijn dan ook gewijzigd naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad in de onderdelen 1a en 1b van het advies.

2. Koninkrijksaspecten

De Raad heeft er herhaaldelijk op gewezen dat ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder e, van het Statuut de regeling van de nationaliteit van zeeschepen een aangelegenheid van het Koninkrijk is en daarom bij rijkswet dient te worden geregeld. Met het voorstel van een rijkskaderwet zeeschepen – waarover de Raad van State van het Koninkrijk in december 2003 advies heeft uitgebracht – beoogde de rijksregering verandering te brengen in de huidige situatie dat de nationaliteit van zeeschepen per land afzonderlijk is geregeld. Het is de Raad niet bekend of, en zo ja, wanneer een voorstel van rijkskaderwet bij de Tweede Kamer wordt ingediend. De Raad acht, gelet op het Statuut,

regeling van de nationaliteit van zeeschepen bij rijkswet noodzakelijk. De regering baseert haar keuze om zich te beperken tot aanpassing van de huidige regeling in het Wetboek van Koophandel en de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting mede op de aanmaning van de Europese Commissie van 7 juli 2005 wegens het niet gevolg geven door Nederland aan het arrest van het Hof. De regering acht spoed geboden. De Raad kan de regering in dit geval in haar keuze volgen, maar is van mening dat binnen afzienbare tijd de voorgestelde regeling gevolgd zal moeten worden door een regeling bij rijkswet.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting hiervan mededeling te doen.

2. De Raad vraagt hier aandacht voor het Statuut van het Koninkrijk, waarin is geregeld dat de nationaliteit van zeeschepen een aangelegenheid van het Koninkrijk is.

Het verheugt ons dat de Raad begrip heeft voor de gemaakte keuze om, ook al betreft het de regeling voor de nationaliteit van zeeschepen, ter uitvoering van het arrest van het Europese Hof de huidige nationale regeling aan te passen. Het voorstel van een rijkskaderwet zeeschepen had inderdaad (mede) tot doel om verandering te brengen in de situatie dat de nationaliteit van zeeschepen per land afzonderlijk is geregeld. Dit wetsvoorstel is nog in beraad bij de Koninkrijksregering. Daarbij worden tevens alternatieven voor dat voorstel van rijkswet gezien. Het is derhalve nog niet aan te geven wanneer er een rijksregeling voor dit onderwerp zal worden opgesteld. De memorie van toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State aangepast.

3. De rederij van een schip

Volgens artikel 8:163 BW kan in iedere rederij een boekhouder worden aangesteld. De boekhouder is degene die voor rekening van de rederij het beheer voert over het schip. Het ligt voor de hand dat de boekhouder, indien hij in Nederland gevestigd is of aldaar kantoor houdt, gewoonlijk optreedt als iemand die voldoet aan hetgeen in artikel 311, eerste lid, onder b tot en met d, van het Wetboek van Koophandel is bepaald.

De Raad adviseert op dit punt in de memorie van toelichting nader in te gaan.

3. De veronderstelling van de Raad dat de boekhouder, die voor rekening van de rederij het beheer voert over het schip en in Nederland is gevestigd of hier te lande kantoor houdt, doorgaans zal voldoen aan het voorgestelde artikel 311, eerste lid, onderdelen b tot en met d, WvK onderschrijven wij, voorzover het onderdeel c betreft. Onderdeel b handelt immers over de hoofd- of nevenvestiging in Nederland van de juridische eigenaar van het schip, niet over de Nederlandse vestiging van de boekhouder – als ondernemer, niet als werknemer in dienst van de rederij – zelf. Ook als er een boekhouder is, is het nodig dat de rederij daarnaast aan het vereiste van onderdeel d voldoet, omdat de boekhouder feitelijk niet 24 uur per dag, gedurende 365 dagen per jaar aanspreekbaar kan zijn. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangevuld.

4. Schepen die uitsluitend voor privé-gebruik dienen

In het vierde lid van het voorgestelde artikel 311 van het Wetboek van Koophandel wordt bepaald dat een schip dat uitsluitend anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gebruikt, een Nederlands schip is indien wordt voldaan aan het eerste lid, onderdeel a, en er in Nederland aan de wal een vertegenwoordiger is die bij voortdurend bereikbaar is en beschikt over de bevoegdheden om onverwijld te kunnen handelen in situaties waarin dat geboden is. Deze voorwaarde ligt wellicht voor de hand voor schepen van organisaties, bijvoorbeeld opleidingsschepen, maar niet voor plezierjachten die eigendom zijn van natuurlijke personen. De Raad betwijfelt of men in redelijkheid van eigenaren van plezierjachten kan verlangen dat zij een walorganisatie in Nederland opzetten en onderhouden.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader uiteen te zetten op welke wijze hiervoor een oplossing kan worden gevonden.

4. Met het voorgestelde vierde lid van artikel 311 WvK was niet beoogd om de bestaande praktijk, zoals neergelegd in het huidige tweede lid van dat artikel, te wijzigen. Blijkens de opmerking van de Raad kan uit het wetsvoorstel

worden afgeleid dat dat wel het geval zou zijn. Het vierde lid is derhalve aangepast.

5. Overgangperiode

In artikel VI van het wetsvoorstel wordt een overgangperiode voorgesteld van twee jaar ten aanzien van zeeschepen die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet te boek staan in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 2 van het BW. Pas na deze periode dient te worden voldaan aan de nieuwe eisen van artikel 311 van het Wetboek van Koophandel. De Raad is van oordeel dat de toelichting onvoldoende ingaat op de noodzaak van het opnemen van een dergelijke overgangsregeling. Het wetsvoorstel strekt er immers toe de relevante nationale wetgeving met spoed in overeenstemming te brengen met een Europeesrechtelijke verplichting die voortvloeit uit een arrest van het Hof. De voorgestelde wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel lijken bovendien een versoepeling van de voorwaarden in te houden waaronder een zeeschip kan worden aangemerkt als een Nederlands zeeschip en als zodanig ingeschreven kan worden, zodat een behoefte aan een overgangsregeling niet zonder meer voor de hand ligt. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat met de uitvoering van een arrest onmiddellijk een begin moet worden gemaakt en dat deze zo snel mogelijk moet worden voltooid.¹ De Raad adviseert de overgangsregeling nader te bezien.

5. De Raad acht een overgangperiode van twee jaren, gelet op het spoedeisende karakter van dit wetsvoorstel, aan de lange kant. Zij merkt terecht op dat de uitvoering van een arrest van het Europese Hof zo snel mogelijk moet worden voltooid. Dat wordt bewerkstelligd doordat, indien het wetsvoorstel wordt aanvaard en van kracht wordt, de gewijzigde eisen direct van toepassing zijn op eigenaren van schepen die hun schip in het kadaster willen inschrijven. Zonder overgangstermijn zouden de nieuwe eisen ook direct van toepassing zijn op de eigenaren van een zeeschip dat op grond van de huidige regeling al in het kadaster is ingeschreven. Om te voorkomen dat die eigenaren aangifte van doorhaling zouden moeten doen, is een redelijke overgangstermijn wenselijk. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de oorspronkelijke termijn heroverwogen. Bij nader inzien kan worden volstaan met een beperktere overgangstermijn. Daarbij is naast het argument van de Raad dat zo snel mogelijk aan de beslissing van het Europese Hof moet worden voldaan, tevens overwogen dat de desbetreffende reders al vanaf het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer rekening kunnen houden met de voorgestelde wijziging. Artikel VI van het wetsvoorstel is dan ook gewijzigd naar aanleiding van de opmerking van de Raad.

6. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een aantal andere wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen.

In het aangepaste wetsvoorstel zijn de bepalingen met betrekking tot de kapitein-eigenaar en de scheepsmanager opgenomen als tweede, respectievelijk derde lid van artikel 311 WvK (dat was derde, respectievelijk tweede lid). Op deze manier is verduidelijkt dat de kapitein-eigenaar eveneens een overeenkomst met een scheepsmanager kan sluiten. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd ervan uitgegaan dat een zeeschip in eigendom van een kapitein, of in mede-eigendom van een kapitein kon zijn. Echter, gebleken is dat de situatie van mede eigendom, zich in de praktijk niet voordoet. Derhalve is artikel 311, tweede lid, (oorspronkelijk het derde lid) aangepast.

Het oorspronkelijke artikel 311, eerste lid, onderdeel c, WvK bepaalde dat de dagelijkse leiding over het beheer van het schip berust bij een of meer natuurlijke personen, die over voldoende beslissingsbevoegdheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikken. Het gebruik van het begrip beheer in dat onderdeel kan echter tot verwarring leiden, omdat het begrip zodanig kan worden uitgelegd dat hieronder ook de verantwoordelijkheid voor het strategisch management wordt begrepen. Een dergelijke opvatting is echter in strijd met de uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft gegeven aan het recht van vrije vestiging zoals neergelegd in het EG-Verdrag. Om die reden is onderdeel c aangepast. Tevens is het begrip «dagelijkse leiding» vervallen, omdat het anders niet meer

¹ Zaak C-169/87 (Commissie tegen Frankrijk).

mogelijk zou zijn dat bijvoorbeeld de bevoorrading van een schip vanuit Singapore geschiedt, onder operationele verantwoordelijkheid van een «eigen» daar gesitueerde dagelijkse leiding. De thans gebezigde bewoordingen sluiten bovendien nauwer aan bij de betekenis van de begrippen die in de Franse en de Engelse tekst van het arrest van het Hof worden gebruikt, met name in rechtsoverweging 25. Artikel 311, eerste lid, onderdeel d, en derde lid WvK zijn aan deze wijzigingen aangepast. Tevens is artikel 3 van de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting (artikel III, onderdeel A) overeenkomstig het voorgaande aangepast. In verband daarmee zijn tevens enkele passages in de memorie van toelichting aangepast.

De memorie van toelichting is aan de hiervoor aangegeven wijzigingen van het wetsvoorstel aangepast.

In de memorie van toelichting is overeenkomstig de afspraken tussen het kabinet en de Tweede Kamer in een voetnoot opgenomen dat het wetsvoorstel strekt ter uitvoering van het EG-recht (Kamerstukken II 2004–2005, 21 109, nr. 145).

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, 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,
J. P. H. Donner