
12

Besluit van 23 december 2010, houdende wijziging van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten in verband met het recht van vestiging van ondernemingen in Curaçao en Sint Maarten

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Verkeer en Waterstaat van 15 juli 2010, nr. CEND/HDJZ-2010/1013 sector SCH, Hoofddirectie Juridische Zaken;

Gelet op artikel 199, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk gehoord (advies van 29 september 2010, nr. W09.10.0363/IV/K);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu van 17 december 2010, nr. VENW/BSK/2010-177795, Hoofddirectie Juridische Zaken;

De bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 1, eerste lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel e wordt «bedoeld in artikel 378 van het Wetboek van Koophandel van Curaçao» vervangen door: bedoeld in artikel 193 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao.

2. In onderdeel f wordt «bedoeld in artikel 378 van het Wetboek van Koophandel van Sint Maarten» vervangen door: bedoeld in artikel 193 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Sint Maarten.

3. De onderdelen i, k en l vervallen.

4. De onderdelen j, m en n worden vernummerd tot onderdelen i, j en k.

5. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

l. *vennootschap*: maatschap naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve vereniging of vennootschap daaronder begrepen, of een andere rechtspersoon naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van een vennootschap welke geen winst beoogt.

B

Artikel 2 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het tweede lid vervalt.

2. Onder vernummering van het derde lid tot zesde lid, wordt een viertal leden ingevoegd, luidende:

2. Een zeeschip wordt in het openbaar register te boek gesteld indien het in eigendom toebehoort aan een of meer natuurlijke personen, dan wel aan een of meer vennootschappen die voldoen aan de vereisten van het derde, onderscheidenlijk het vierde lid, mits de eigenaar in Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten bij voortdurende vertegenwoordigd is door een persoon die bevoegd is hem inzake alle aangelegenheden betreffende het schip, de opvarenden en de lading te vertegenwoordigen en voor hem te handelen met derden. Deze vertegenwoordiger dient, met instemming van de eigenaar, te voorzien in zijn vervanging ingeval van tijdelijk verblijf buiten Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten.

3. De natuurlijke persoon, bedoeld in het tweede lid, bezit de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, van Zwitserland of van de Verenigde Staten van Amerika.

4. De vennootschap, bedoeld in het tweede lid, is een vennootschap waarop het recht van een lidstaat van de Europese Unie, van een van de landen, eilanden of gebieden, bedoeld in artikel 355, eerste lid, tweede lid, eerste volzin, derde en vierde lid, alsmede het vijfde lid, onder c, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, van Zwitserland of van de Verenigde Staten van Amerika toepasselijk is.

5. Voor de toepassing van dit artikel wordt een vennootschap die geen winst beoogt, gelijkgesteld met een vennootschap als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel l.

C

Onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot vijfde tot en met zevende lid, wordt artikel 6, eerste lid, vervangen door:

1. Een zeeschip, dat buiten Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten teboekstaat, kan in het openbaar rompbevrachtingsregister worden ingeschreven, indien het zeeschip in rompbevrachting is afgestaan aan een of meer natuurlijke personen, dan wel aan een of meer vennootschappen die voldoen aan de vereisten van het tweede, onderscheidenlijk het derde lid, mits de eigenaar in Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten bij voortdurende vertegenwoordigd is door een persoon die bevoegd is hem inzake alle aangelegenheden betreffende het schip, de opvarenden en de lading te vertegenwoordigen en voor hem te handelen met derden. Deze vertegenwoordiger dient, met instemming van de eigenaar, te voorzien in zijn vervanging ingeval van tijdelijk verblijf buiten Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten.

2. De natuurlijke persoon, bedoeld in het eerste lid, bezit de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, van Zwitserland of van de Verenigde Staten van Amerika.

3. De vennootschap, bedoeld in het eerste lid, is een vennootschap waarop het recht van een lidstaat van de Europese Unie, van een van de landen, eilanden of gebieden, bedoeld in artikel 355, eerste lid, tweede lid, eerste volzin, derde en vierde lid, alsmede het vijfde lid, onder c, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, van Zwitserland of van de Verenigde Staten van Amerika toepasselijk is.

4. Voor de toepassing van dit artikel wordt een vennootschap die geen winst beoogt, gelijkgesteld met een vennootschap als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel I.

D

In artikel 8, achtste lid, wordt de zinsnede «in het Wetboek van Koophandel van Aruba» vervangen door: in Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Aruba.

E

In artikel 33, vijfde lid, wordt de zinsnede «voor zover het bepaalde in de eerste titel van het Wetboek van Koophandel van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten niet van toepassing is» vervangen door: voor zover hoofdstuk II van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten niet van toepassing is.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag van de eerste kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad, in het Afkondigingsblad van Curaçao en het Afkondigingsblad van Sint Maarten zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 23 december 2010

Beatrix

De Minister van Infrastructuur en Milieu,
M. H. Schultz van Haegen-Maas Geesteranus

Uitgegeven de *eenentwintigste* januari 2011

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 26, zesde lid j° vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

Inleiding

Met deze wijziging van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten wordt beoogd de wettelijke voorwaarden, geldend in Curaçao en Sint Maarten, voor de registratie van zeeschepen in eigendom en in rompbefrachtiging en de afgifte van een zeebrief ten behoeve van een zeeschip met het recht de vlag van het Koninkrijk op dat schip te voeren, in overeenstemming te brengen met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie¹ inzake de registratie van zeeschepen en de voorwaarden voor inschrijving in de Nederlandse registers (uitspraak van 14 oktober 2004, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Nederland, zaak C-299/02). Ingevolge het Vierde Deel van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (hierna: Werkingsverdrag of VWEU) zijn de bepalingen in dit verdrag omtrent het recht van vestiging van ondernemingen, met inachtneming van de bijzondere bepalingen die gelden voor de Landen en Gebieden Overzee, namelijk van toepassing op Curaçao en Sint Maarten.

Inhoudelijk gaat het daarbij om het doen vervallen van nationaliteits-eisen voor zover het de aandeelhouders en bestuurders van vennootschappen betreft, alsook van de eis dat een bepaald deel van de bestuurders in het Koninkrijk woonachtig dient te zijn. Bij de aanpassing is de positie in aanmerking genomen van zeescheepvaartondernemingen uit een van de staten binnen de Europese Economische Ruimte die geen lid zijn van de Europese Unie (EU). Binnen de EU is een onderneming uit een van de EER-staten, als het gaat om het recht van vrije vestiging, gelijkgesteld met ondernemingen naar het recht van een van de lidstaten van de EU. Aangezien het Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte geen medegelding heeft voor Curaçao en Sint Maarten is deze gelijkstelling van EER-ondernemingen daar te lande niet verplicht. De regeringen van Curaçao en Sint Maarten achten het echter beleidsmatig gewenst een EER-scheepvaartonderneming die zich vanuit een nevenvestiging in het Europese deel van Nederland of elders binnen het EU-grondgebied in Curaçao of Sint Maarten wil vestigen, niet anders te behandelen dan een EU-scheepvaartonderneming. Om deze reden voorziet de wijziging in uitbreiding met EER-onderdanen en vennootschappen.

Voorts is voorzien in de mogelijkheid van registratie in Curaçao en Sint Maarten van zeeschepen van reders uit een van de andere Landen en Gebieden Overzee, genoemd in Bijlage II van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Het laten vervallen van de bovengenoemde nationaliteitseisen in het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten leidt er tevens toe dat de vriendschaps- en handelsverdragen van het Koninkrijk met de Verenigde Staten van Amerika en de Bondsstaat Zwitserland die (mede-)gelden in Curaçao en Sint Maarten onverkort gaan werken voor ondernemingen naar het recht van een van deze staten, die in Curaçao of Sint Maarten als reder of rompbefrachter een zeeschip willen registreren en vervolgens met dit schip onder de vlag van het Koninkrijk commerciële activiteiten willen ontplooiën.

¹ Hierna te noemen: het Hof van Justitie.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele verwijzingen in het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten naar andere wetgeving aan te passen. Het betreft wetgeving die sinds 1993 door nieuwe wetgeving is vervangen.

Deze wijziging treedt in werking na de transitie van de Nederlandse Antillen, die op 10 oktober 2010 heeft plaatsgevonden. Om die reden is met het opstellen rekening gehouden met de wijziging van het Nederlands-Antilliaans Zeebrievenbesluit in het Rijksbesluit aanpassing rijksbesluiten aan de oprichting van de nieuwe landen (Stb. 2010, 343). Door middel van laatstgenoemd rijksbesluit is onder andere de citeertitel van het Nederlands-Antilliaans Zeebrievenbesluit gewijzigd in Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten.

Gezien het feit dat een aantal schepen in de registers van de onderscheidene landen, blijkens de rapportages van de havenstaatcontrole organisaties, in vergelijking met het overgrote deel van de schepen verschillend wordt beoordeeld, heeft de Koninkrijksregering besloten dat zal worden bezien hoe in de thans in voorbereiding zijnde herziening van regelgeving op het gebied van nationaliteitsverlening aan zeeschepen de borging van de kwaliteit en versterking van het toezicht opgenomen kan worden.

De «wezenlijke band» tussen het schip en de (beoogde) vlaggenstaat

Voor een goed begrip van deze arresten en van het hierna te behandelen arrest van het Hof van Justitie van 2004 is het van belang eerst beknopt in te gaan op het volkenrechtelijke begrip «wezenlijke band». Ingevolge artikel 91 van het op 10 december 1982 te Montego-Bay tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Trb. 1983, 83), stelt elke staat de voorwaarden vast voor het verlenen van zijn nationaliteit aan zeeschepen, voor registratie van schepen op zijn grondgebied en voor het recht zijn vlag te voeren. Er moet een wezenlijke band (*genuine link*) bestaan tussen de staat en het schip. Verder moet iedere staat doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht uitoefenen, in het bijzonder in administratieve, technische en sociale aangelegenheden, over schepen die zijn vlag voeren¹.

Het vereiste van een wezenlijke band was al opgenomen in artikel 5 van het Verdrag inzake de Volle Zee van 1958 (Trb. 1959, 124). Over de inhoud van de wezenlijke band of over de criteria om te bepalen of er sprake is van een wezenlijke band als bedoeld in genoemd artikel sprak ook dat verdrag zich niet uit, omdat de deelnemende staten het een halve eeuw geleden op de Zeerechtconferentie niet eens konden worden over een nadere omschrijving of uitwerking van dit begrip². De wetgever in het Koninkrijk was sinds 1924 van mening dat er sprake was van een wezenlijke band tussen een schip en het Koninkrijk der Nederlanden als de eigenaar via diens nationaliteit met die staat is verbonden en als er een zekere zakelijke binding met het desbetreffende deel van het Koninkrijk bestaat. Het vereiste van een zakelijke binding kwam tot uitdrukking in het voorschrift in het Curaçaosch Zeebrievenbesluit 1933 (de voorganger van het Nederlands-Antilliaans Zeebrievenbesluit, thans Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten) dat de zetel van het scheepsbedrijf in de Nederlandse Antillen, thans Curaçao of Sint Maarten, moest zijn.

De vraag of de wezenlijke band nu juist voorafgaand aan de vlagverlening – waarbij de rechtsmacht wordt gevestigd – moet bestaan of dat deze veeleer tot stand komt als gevolg van de vestiging van zijn rechtsmacht door de vlaggenstaat, is in internationale fora herhaaldelijk aan de

¹ Artikel 94 van het VN-Zeerechtverdrag.

² Zie het Verslag van de delegatie van het Koninkrijk der Nederlanden naar de Conferentie van de Verenigde Naties over het Zeerecht te Genève van 24 februari–28 april 1958, uitgegeven door het Ministerie van Buitenlandse Zaken, 's-Gravenhage 1958, nr. 56, in het bijzonder pp. 46–47 en 158.

orde gekomen. Het Koninkrijk bepleitte bij de eerdergenoemde Zeerecht-conferentie van 1958 het eerste, terwijl onder meer Groot-Brittannië juist betoogde dat de uitoefening van de rechtsmacht als het ware vanzelf met zich meebrengt dat er sprake is van een wezenlijke band tussen het schip en de vlaggenstaat. Vijftig jaar later heeft het Internationale Hof voor het Recht van de Zee te Hamburg in zijn arrest van 1 juli 1999 in de zaak van het schip «Saiga» van Sint Vincent en de Grenadinen tegen Guinee onder meer geconcludeerd dat het VN-Zeerechtverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat met het vereiste van een wezenlijke band (*genuine link*) tussen een schip en diens vlaggenstaat wordt beoogd een effectievere vestiging van de nationale rechtsmacht en een effectievere naleving van de verplichtingen van de vlaggestaat te verzekeren. Uit de stukken van de procedure in de «Saiga»-zaak blijkt dat het Internationale Hof in Hamburg een tweeledige betekenis aan het begrip «genuine link» toekent en zodoende voor twee ankers is gaan liggen.

Het arrest van het Hof van Justitie van 2004

In de procedure voor het Hof van Justitie tegen Nederland in de zaak C-299/02 heeft de Commissie aangevoerd dat de nationaliteitsvoorwaarden die Nederland stelt aan aandeelhouders en bestuurders van vennootschappen, alsook aan bestuurders van rederijen met het oog op de registratie van de eigendom van een zeeschip en de vlagverlening in strijd zijn met de artikelen 43 en 48 van het EG-Verdrag¹: de vrijheid van vestiging. Ook het woonplaatsvereiste voor de bestuurder van een rederij werd in strijd geacht met deze bepalingen. In de procedure stonden met name artikel 311 van het Nederlandse Wetboek van Koophandel en artikel 169 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland ter discussie. In deze artikelen werden – evenals in de overeenkomstige bepalingen van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten – onder meer nationaliteitseisen gesteld aan de aandeelhouders en de bestuurders van een zeescheepvaartonderneming. Als gevolg van een tweetal eerdere arresten van het Hof van Justitie zijn in 1993 voor de Nederlandse Antillen en in 1994 voor Nederland deze nationaliteitseisen verruimd tot de nationaliteit van een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen.

De Europese Commissie heeft in het geschil erkend dat deze regeling haar rechtvaardiging kan vinden in redenen van algemeen belang in verband met het uitoefenen van doeltreffend toezicht, maar dat zij als onevenredig ten opzichte van het door Nederland nagestreefde doel, namelijk het kunnen uitoefenen van doeltreffend toezicht en effectieve rechtsmacht, moet worden aangemerkt.

De belangrijkste (rechts)overwegingen van het Hof van Justitie in deze zaak waren de volgende. De regeling zoals neergelegd in het Nederlandse Wetboek van Koophandel en het Nederlandse Burgerlijk Wetboek heeft tot gevolg dat de vrijheid van vestiging van eigenaren van zeeschepen wordt beperkt. Immers, indien de aandeelhouders van de vennootschappen niet aan de Nederlandse nationaliteitsvoorwaarden voldoen, moeten zij de structuur van hun aandelenkapitaal of van hun bestuursorganen wijzigen. Dit zal, zo stelt het Hof, gepaard gaan met fundamentele veranderingen binnen de vennootschap en zal kosten met zich meebrengen. Verder moeten de eigenaren van de zeeschepen hun aanstellingsbeleid aanpassen om ervoor te zorgen dat hun vertegenwoordiger ter plaatse een onderdaan is van de Europese Unie of van andere staten binnen de Europese Economische Ruimte.

Het Hof van Justitie stelt dat voor het uitoefenen van doeltreffend toezicht en effectieve rechtsmacht over schepen die de Nederlandse vlag volgen volstaat dat is bepaald dat er in een vestiging in Nederland een

¹ Thans de artikelen 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna te noemen: VWEU of Werkingsverdrag.

voor de bedrijfsvoering van het zeeschip verantwoordelijke persoon moet zijn die bevoegd is de eigenaar te vertegenwoordigen. Met «een persoon» bedoelt het Hof waarschijnlijk, tegen de achtergrond van de praktijk van de bedrijfsvoering in de zeescheepvaartsector, zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon. Op die manier kan de lidstaat, in casu Nederland, rechtstreeks tegen de vertegenwoordiger van de scheepseigenaar optreden. Het uitoefenen van effectieve rechtsmacht hangt, zo stelt het Hof, vooral af van de praktische mogelijkheid tot toegang tot die persoon en niet van diens nationaliteit. Dit betekent dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 14 oktober 2004 niet alleen de Europese Commissie ten aanzien van alle door haar aangevoerde grieven in het gelijk heeft gesteld, maar ook zijn eigen jurisprudentie van 1991 op het onderdeel van de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering vanuit een vestiging in de vlaggenstaat nader heeft uitgewerkt in die zin dat ook een vertegenwoordiger van de eigenaar in de staat onder wiens vlag het schip vaart, voldoende is.

Het recht van vrije vestiging (Werkingsverdrag) en het LGO-besluit

In het Vierde Deel van het Werkingsverdrag (De Associatie van de Landen en Gebieden Overzee) bepaalt het vijfde lid van artikel 199¹ dat «in de betrekkingen tussen de lidstaten en de landen en gebieden (...) het recht van vestiging van de onderdanen en rechtspersonen² op voet van non-discriminatie (wordt) geregeld overeenkomstig de bepalingen en met toepassing van de procedures, bepaald in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, behoudens de krachtens artikel 203 vastgestelde bijzondere bepalingen». De hier bedoelde bijzondere bepalingen zijn opgenomen in het Besluit 2001/822/EG van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de Landen en Gebieden Overzee³ met de Europese Gemeenschap (PbEU L 314)⁴.

Het recht van vestiging, geregeld in Hoofdstuk 2 van het Werkingsverdrag, houdt in dat een natuurlijke persoon die de nationaliteit heeft van een van de lidstaten en die een onderneming drijft, vrij is zich met zijn of haar onderneming in een of meer andere lidstaten te vestigen. Deze vrijheid van vestiging omvat tevens «de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54». Hij mag daarin dan ook niet belemmerd worden door de wetgeving of andere maatregelen van enige andere lidstaat. Artikel 54 schrijft, kort samengevat, voor dat vennootschappen waarop het recht van een van de lidstaten toepasselijk is, wat betreft het recht van vrije vestiging gelijk zijn gesteld met natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten. Onder vennootschappen in de zin van artikel 54 worden «maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht» begrepen en «overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen». Dit betekent dat naar Curaçaos en Sint Maartens recht onder meer de vennootschap onder firma en de rederij tot de vennootschappen van artikel 54 VWEU worden gerekend. Wel mag een lidstaat in zijn wetgeving een uitzondering maken op het recht van vestiging, maar deze dient dan volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie gerechtvaardigd te zijn in het licht van – kort gezegd – het algemeen belang, proportioneel te zijn en geschikt om het doel te verwezenlijken dat met de uitzonderingsbepaling door de lidstaat wordt beoogd.

Met het oog op de hierna te behandelen beperkingen in het LGO-besluit voor de LGO is het van belang om stil te staan bij de twee doctrines voor het bepalen of op een onderneming het recht van een lidstaat van de EU van toepassing is. Artikel 54 VWEU stelt in de eerste alinea als eis aan de

¹ Voorheen artikel 183 van het EG-Verdrag.

² In de Franse tekst wordt in dit artikel op deze plaats het begrip *société* gehanteerd, dat taalkundig en juridisch gezien breder is dan enkel rechtspersonen. Het komt ook voor in artikel 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Artikel 54 handelt over het recht van vrije vestiging van ondernemingen en spreekt in de Nederlandse tekst, als pendant van het woord *société*, over «vennootschappen», welk begrip meer juridische entiteiten omvat dan alleen ondernemingen met rechtspersoonlijkheid. In de Engelse tekst worden zowel in artikel 54 als in artikel 199 twee woorden gebruikt voor *société* («vennootschap» respectievelijk «rechtspersonen»), te weten *companies* or *firms*.

³ Hierna te noemen: LGO.

⁴ In deze toelichting aan te halen als LGO-besluit.

binding van een vennootschap met de Europese Unie dat de vennootschap is opgericht volgens het recht van een van de lidstaten en dat de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de hoofdvestiging binnen de Unie moet zijn gelegen. Deze alternatieve mogelijkheden in het Werkingsverdrag zijn te verklaren uit het feit dat de EU-landen onderling bij de totstandkoming van het Verdrag van Rome (het EEG-Verdrag) een verschillende doctrine aanhingen, namelijk hetzij de incorporatieleer, hetzij de leer van de werkelijke zetel. In het ene stelsel wordt aangeknoopt bij het recht van het land in overeenstemming met welk recht de rechtspersoon is opgericht (geïncorporeerd) en waarbij dit stelsel dus tot uitgangspunt neemt de plaats waar de statutaire zetel is gevestigd, en in het andere bij het land waar de werkelijke zetel is gevestigd. In het eerste stelsel behoeft het land van de statutaire zetel niet tevens het land te zijn waar de rechtspersoon haar werkelijke zetel, doorgaans haar hoofdkantoor, heeft. In het tweede stelsel wordt er van uitgegaan dat statutaire zetel en werkelijke zetel samenvallen en wordt in beginsel niet aanvaard dat de werkelijke zetel zich elders zou bevinden. Tot op heden heeft er op dit vlak geen harmonisatie plaatsgevonden binnen de EU. Voor Nederland was het tot 1959 niet volkomen duidelijk welk stelsel in het Nederlandse internationaal privaatrecht gold. In dat jaar is bij wet bepaald dat Nederland niet de leer van de werkelijke zetel aanhangt. Vanaf dat moment is de Hoge Raad in zijn arresten uitgegaan van het incorporatiestelsel.

Het LGO-besluit kent in artikel 45 een tweetal beperkingen van het recht van vrije vestiging in een LGO van ondernemingen uit de lidstaten. In dit verband zij opgemerkt dat de Nederlandse tekst van artikel 45, eerste lid, onderdeel a, van het LGO-besluit spreekt over «vennootschappen of ondernemingen». Beide begrippen wordt te samen gedefinieerd en deze begripsomschrijving komt inhoudelijk vrijwel overeen met de definitie van vennootschap in artikel 54, tweede volzin, VWEU. De eerste beperking is dat de autoriteiten van een LGO, ter bevordering of ondersteuning van de plaatselijke werkgelegenheid, ten behoeve van hun ingezetenen en van lokale activiteiten regelingen kunnen vaststellen, welke zij ter kennis moeten brengen van de Europese Commissie. De Nederlandse Antillen, noch Curaçao of Sint Maarten hebben regelingen vastgesteld in de zin van artikel 45, derde lid, van het LGO-besluit. De tweede beperking luidt dat ingeval een onderneming in een lidstaat van de EU slechts haar statutaire zetel heeft (dus niet tevens haar hoofdvestiging of haar hoofdbestuur), haar activiteit een daadwerkelijke en voortdurende band met de economie van deze lidstaat dient te vertonen (artikel 45 lid 1, onder a, derde alinea, van het LGO-besluit). De algemene beginselen inzake vestiging van artikel 45 van het LGO-besluit geven evenwel de vrijheid aan een LGO om desgewenst ook ondernemingen toe te laten die volgens het recht van een lidstaat zijn opgericht en in die lidstaat uitsluitend hun statutaire zetel hebben.

De Koninkrijksregering heeft, op voorstel van de toenmalige regering van de Nederlandse Antillen, besloten in het toen geldende Nederlands-Antilliaans Zeebrievenbesluit (thans Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten) de laatstgenoemde beperking in de Associatieregeling niet over te nemen als een van de voorwaarden voor de registratie van een zeeschip en zijn eigenaar of rompbevrachter in de Nederlandse Antillen. Daarbij is het volgende overwogen. Als deze beperking – een daadwerkelijke en voortdurende band met de economie van een lidstaat – zou worden gehanteerd, is het vaststellen hiervan bij de behandeling van een aanvraag tot registratie een complexe aangelegenheid. Bovendien zou dit een aanmerkelijke verzwaring van de administratieve lasten met zich meebrengen, zowel voor zeescheepvaartondernemingen als voor de overheid. Voorts is uitoefenen van effectief toezicht op het blijven voldoen

aan deze voorwaarde wat betreft de economische band met de lidstaat nauwelijks mogelijk. Anderzijds werden er destijds geen nadelige gevolgen verwacht voor de Nederlandse Antillen in geval van registratie van en vlagverlening aan zeeschepen van ondernemingen waarvan alleen de statutaire zetel is gevestigd in de betrokken lidstaat van de EU. De voorwaarden die, ook in het gewijzigde Zeebrievenbesluit, worden gesteld aan de permanente vertegenwoordiger van de reder, brengen met zich mee dat er steeds sprake is van een economische binding met Curaçao of Sint Maarten.

Wijziging van de registratiewetgeving voor Curaçao en Sint Maarten

Naar aanleiding van het eerdergenoemde arrest van het Hof van Justitie is het noodzakelijk het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten te wijzigen teneinde de huidige nationaliteitseisen die worden gesteld aan de aandeelhouders en de bestuurders van vennootschappen te laten vervallen. Daarbij gaat het, kort gezegd, om het bezit van de nationaliteit van een van de EU-lidstaten. De natuurlijke personen of vennootschappen aan wie het schip toebehoort blijven overigens wel onderhevig aan nationaliteitsvereisten. Wat betreft vennootschappen gaat het daarbij om het nationale recht dat op een vennootschap van toepassing is. Anders dan in artikel 311 van het Nederlandse Wetboek van Koophandel zoals dit luidde vóór de wetwijziging van 2006¹, kende het Zeebrievenbesluit geen nationaliteitseis voor de vertegenwoordiger van de reder. Voor de herziene uitwerking van de «wezenlijke band» tussen een Curaçaos of Sint Maartens schip en het Koninkrijk als vlaggenstaat achten zowel de regeringen van Curaçao en Sint Maarten, alsmede de Koninkrijksregering het van belang dat de verantwoordelijkheid voor het schip, de opvarenden en de lading in Curaçao of Sint Maarten is gesitueerd. De vertegenwoordiger van de eigenaar en diens plaatsvervanger dragen deze verantwoordelijkheid en beschikken hiertoe over handelings- en beslissingsbevoegdheid. Het was niet nodig de regeling op dit zeer belangrijke onderdeel te wijzigen, aangezien artikel 2 van het Besluit daarin reeds voorzag. In voorwaarden voor registratie van zeeschepen in rompvrachtiging zijn overeenkomstige wijzigingen aangebracht.

Staten behorend tot de Europese Economische Ruimte

Ondernemingen naar het recht van een van de drie staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte, maar geen lidstaat zijn van de Europese Unie, worden binnen de Europese Unie op gelijke voet behandeld als EU-ondernemingen. Personen met de nationaliteit van Noorwegen, IJsland of Liechtenstein worden op het grondgebied van de EU gelijkgesteld met EU-onderdanen. Het Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte heeft als zodanig geen medegelding voor Curaçao en Sint Maarten. Echter, teneinde de uitvoering niet te compliceren en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en de landsoverheden zoveel mogelijk te beperken, is er de voorkeur aan gegeven om in deze regeling Noorse, IJslandse en Liechtensteinse zeescheepvaartondernemingen zonder verdere voorwaarden wat betreft hun economische activiteiten binnen de Europese Unie in aanmerking te laten komen voor registratie van hun schepen.

Andere Landen en Gebieden Overzee

De formulering van artikel 199, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie² aangaande de regeling van het recht van vestiging van de onderdanen en rechtspersonen op voet van non-discriminatie richt zich niet expliciet op de betrekkingen tussen een

¹ Stb. 2006, 325.

² Voorheen artikel 183 van het EG-Verdrag.

Land of Gebied Overzee enerzijds en de andere Landen en Gebieden Overzee anderzijds. Voor de beantwoording van de vraag of deze bepaling in redelijkheid ook zou dienen te worden toegepast op andere LGO is de context van belang. In het bijzonder kan gekeken worden naar het tweede lid van hetzelfde artikel dat luidt: «Ieder land of gebied past op zijn handelsverkeer met de lidstaten en de *andere* landen en gebieden de regelingen toe die het toepast op de Europese staat waarmee het bijzondere betrekkingen onderhoudt.» Gelet op de geciteerde bepaling en de achterliggende overwegingen bij het Vierde Deel van het EWU-Verdrag ligt het in de rede om registratie van zeeschepen in Curaçao en Sint Maarten ook open te stellen voor vennootschappen en natuurlijke personen waarop het recht van een van de andere LGO, genoemd in Bijlage II van eerdergenoemd verdrag, van toepassing is.

Vriendschapsverdrag met de Verenigde Staten van Amerika

Sinds 1957 is tussen het Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika het Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart, met bijbehorend Protocol en briefwisseling, van kracht. Het op 27 maart 1956 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag¹ heeft medegelding voor de Nederlandse Antillen. Dit land was destijds nauw betrokken bij de onderhandelingen over het verdrag. Voor de toegang en de vestiging van zeescheepvaartondernemingen is in het bijzonder artikel VII van het Vriendschapsverdrag van belang. Dit artikel kent in principe nationale behandeling toe wat betreft alle economische activiteiten van personen en ondernemingen, zowel direct als indirect. In het tweede lid van dit artikel wordt echter onder meer een voorbehoud gemaakt voor het verkeer te water, waarbij als voorbeeld van een beperkende bepaling in het Europese deel van Nederland artikel 311 van het Wetboek van Koophandel wordt genoemd. Dit voorbehoud laat onverlet «dat de wederzijdse onderdanen en vennootschappen steeds behandeld zullen moeten worden op de voet van de meestbegunstigde natie».

Blijkens de memorie van toelichting bestond er bij de besprekingen tussen de delegaties van beide partijen consensus over de opvatting dat «niet als discriminatie of in strijd met het verdrag werden geacht bepalingen omtrent nationaliteit en woonplaats van bestuursleden, directie en raad van commissarissen van ondernemingen. Een bepaling hieromtrent is niet opgenomen, omdat er geen verklarende aantekeningen aan het verdrag worden toegevoegd».² Als gevolg van de nadere uitleg van het Werkingsverdrag door het Hof van Justitie zijn de eisen aangaande nationaliteit en woonplaats van bestuurders van ondernemingen evenwel komen te vervallen. Het Vriendschapsverdrag verplicht zoals gezegd het Koninkrijk en de landen om Amerikaanse vennootschappen even gunstig te behandelen als vennootschappen naar het recht van een van de EU-lidstaten, die in dit verband als de meestbegunstigde naties moeten worden aangemerkt. Dit betekent dat in de thans ontstane situatie genoemd verdrag met zich meebrengt dat bij de wijziging van het Besluit er tevens in dient te worden voorzien dat zeescheepvaartondernemingen naar Amerikaans recht hun schepen desgewenst in Curaçao of Sint Maarten kunnen registreren.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat het burgerlijk recht in de Verenigde Staten van Amerika goeddeels behoort tot de competentie van de afzonderlijke staten. Dit betekent met name dat vennootschappen worden opgericht naar het recht van een van de staten van de VS. Wanneer in de gewijzigde artikelen 2 en 6 wordt gesproken over een vennootschap waarop het recht van de VS toepasselijk is, worden de afzonderlijke staten hieronder begrepen.

¹ Trb. 1956, 40.

² Memorie van toelichting bij het ontwerp van Rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag, p. 5–6. Kamerstukken II, 1955–1956, 4338 (R 38), nr. 3.

Vriendschapsverdrag met de Bondsstaat Zwitserland

Het Verdrag van Vriendschap, vestiging en handel tussen het Koninkrijk en de Bondsstaat Zwitserland, gesloten te Bern op 19 augustus 1875 (Stb. 1878, 4 en 137; PB 1878, 5) heeft medegelding voor Curaçao en Sint Maarten en bepaalt in artikel 1 onder meer dat de onderdanen van de ene staat volledig gelijkgesteld zijn met de onderdanen van de andere staat wat betreft vestiging en het verrichten van commerciële activiteiten in die andere staat. Ten tijde van de totstandkoming van dit verdrag golden er binnen het Koninkrijk geen nationaliteitseisen voor de eigenaren of bestuurders van zeescheepvaartondernemingen, wel vestigingseisen¹. Pas na de Eerste Wereldoorlog zijn de nationaliteitseisen ingevoerd, eerst voor het Europese deel van Nederland door wijziging van het Wetboek van Koophandel (1924) en vervolgens voor het Gebiedsdeel Curaçao met het Curacaosch Zeebrievenbesluit 1933, de voorganger van het Nederlands-Antilliaans Zeebrievenbesluit, thans Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten.

Met de onderhavige wijziging komen enerzijds de nationaliteitseisen (aan aandeelhouders en bestuurders van vennootschappen) te vervallen en is anderzijds bepaald dat vennootschappen waar Zwitsers recht op van toepassing is, als eigenaar of rompbevrachter hun schepen kunnen laten registreren in Curaçao of Sint Maarten (artikel 2, vierde lid, in verbinding met het tweede lid). Voor natuurlijke personen met het burgerschap van een van de Zwitserse kantons geldt het nieuwe derde lid van artikel 2 van het Zeebrievenbesluit, in verbinding met het tweede lid van dit artikel. In artikel 6 van het Besluit zijn overeenkomstige wijzigingen aangebracht voor rompbevrachters.

Effecten voor burgers en bedrijven

De gewijzigde regeling voor registratie van een zeeschip is ten voordele van een aantal categorieën zeescheepvaartondernemingen en eigenaren van plezierjachten, aangezien hun schepen de hoedanigheid van Curaçao of Sint Maartens schip kunnen verwerven. Reders van zeeschepen die onder de oude regeling reeds aan de voorwaarden voor registratie en vlagverlening voldeden, behoeven voortaan minder documenten over te leggen. Het vervallen van de meeste nationaliteitsvoorwaarden en de uitbreiding met een aantal staten en met de andere Landen en Gebieden Overzee heeft geen gevolgen voor partijen die zaken doen met eigenaren van Curaçaose of Sint Maartense schepen. De reder die in Curaçao of Sint Maarten teboekstaat, is wettelijk verplicht een gekozen woonplaats te hebben op een van de eilanden. Bij een rechtsgeschil kan de dagvaarding op dat adres worden betekend en is de Curaçaose of Sint Maartense rechter bevoegd van het geschil kennis te nemen². Daarnaast kan een crediteur in voorkomend geval, naast de eigenaar of de rompbevrachter, diens permanente vertegenwoordiger aansprakelijk stellen. De wetgeving blijft op dit punt ongewijzigd.

Administratieve lasten

De toets wat betreft administratieve lasten geldt voor wetgeving in het Europese deel van Nederland. Het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten geldt evenwel uitsluitend in Curaçao en Sint Maarten. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de uitvoering van de gewijzigde wetgeving veeleer een verlichting van de administratieve handelingen voor zowel het bedrijfsleven als de overheid met zich mee zal brengen, nu de nationaliteitseisen aan aandeelhouders en bestuurders van vennootschappen en rompbevrachters zijn komen te vervallen. De uitbreiding met andere staten en gebieden zal er, gelet op de beperkte toets die nog wel

¹ Voor het Caraïbische gebiedsdeel van het Koninkrijk was op dat moment de afgifte van zeebrieven geregeld in het Koninklijk Besluit van 28 mei 1871 (PB 1871, 12).

² Artikel 194, zesde lid, van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten in verbinding met artikel 95 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten.

dient te worden uitgevoerd, naar verwachting toe leiden dat er per saldo sprake is van een verlichting.

Handhaving

De regering is van mening dat het laten vervallen van een aantal voorwaarden voor de registratie van een zeeschip in Curaçao en Sint Maarten tot gevolg zal hebben dat ook de handhaving enigermate wordt vergemakkelijkt. Voor het overige hebben de wijzigingen in de wetgeving geen consequenties voor de handhaving.

Artikelgewijs

Artikel I, onderdeel A

Onderdeel i van artikel 1, eerste lid, van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten (hierna ook «Zeebrievenbesluit» of «Besluit» genoemd) is overbodig geworden als gevolg van het feit dat het begrip lidstaat van de Europese Unie uitsluitend voorkomt in de artikelen 2 en 6. Onderdeel I van het eerste lid bevatte een definitie van rechtspersonen met de nationaliteit van een der lidstaten, waarin de nationaliteitseisen aan aandeelhouders, respectievelijk bestuurders van rechtspersonen waren opgenomen. De thans gehanteerde systematiek, waarbij de herziene voorwaarden in artikel 2 voor zeeschepen in eigendom en in artikel 6 voor zeeschepen in rompbefrachtiging geheel worden uitgescreven, brengt met zich mee dat onderdeel I is komen te vervallen.

De definitie van vennootschap is ontleend aan artikel 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen artikel 48 van het EG-Verdrag). Voor de Curaçaose en Sint Maartense rechtsfiguur van de rederij geldt dat deze ook onder het begrip «vennootschap» van artikel 54 van genoemd verdrag valt.

Artikel I, onderdeel B

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de teboekstelling van een zeeschip geschiedt op verzoek van de eigenaar. Met het openbaar register wordt in het tweede lid van artikel 2 van het Besluit bedoeld het openbaar register voor de teboekstelling van zeeschepen, genoemd in artikel 193 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten. In de zeescheepvaartsector komt het herhaaldelijk voor dat een schip gezamenlijk eigendom is van twee of meer natuurlijke personen of rechtspersonen. Het tweede gedeelte van de eerste volzin, alsook de tweede volzin van het tweede lid van artikel 2 van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten zijn ongewijzigd gebleven. Deze bepalingen hebben betrekking op de permanente vertegenwoordiger van de eigenaar en op de plaatsvervanger van de vertegenwoordiger. Ingeval de vertegenwoordiger een rechtspersoon is, werd en wordt er van uitgegaan dat de directie ervoor zorgdraagt dat er te allen tijde een natuurlijk persoon aanwezig is op het desbetreffende eiland, die door het bestuur van de rechtspersoon is voorzien van voldoende beslissingsbevoegdheid om al datgene te doen waartoe de vertegenwoordiger kan worden geroepen.

In het vierde lid van artikel 2 is door de verwijzing naar de landen en gebieden, bedoeld in artikel 355, tweede lid, eerste volzin, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie¹ bewerkstelligd dat ook vennootschappen uit de andere LGO een aan hen toebehorend zeeschip in Curaçao of Sint Maarten kunnen laten registreren. Ook is verduidelijkt dat conform artikel 52 van het Verdrag betreffende de Europese Unie juncto artikel 355, eerste lid, van het Werkingsverdrag vennootschappen naar het recht van eilanden of gebieden die als ultraperifeer gebied deel

¹ Voorheen artikel 299 van het EG-Verdrag.

uitmaken van de Europese Unie een dergelijk zeeschip in Curaçao of Sint Maarten kunnen laten registeren. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de Canarische eilanden en Madeira. Op deze eilanden en gebieden zijn immers de Europese Verdragen van toepassing. Het Zeebrievenbesluit zal ook gaan gelden voor vennootschappen opgericht naar het recht van de eilanden of gebieden die op grond van artikel 355, derde en vierde lid, alsmede het vijfde lid, nauw verbonden zijn met de Europese Unie. Het gaat hier onder meer om de landseilanden en de Kanaaleilanden. Op de Kanaaleilanden, alsmede op het eiland Man, zijn de Europese verdragen overigens slechts in beperkte mate van toepassing. De regering is evenwel van mening dat er geen redenen zijn om vennootschappen naar het recht van een van deze eilanden uit te sluiten.

In het eerste lid van artikel 355 wordt onder meer Saint Martin genoemd, dat sinds 15 juli 2007 binnen de Republiek Frankrijk de status van collectivité d'outre-mer (COM) heeft verkregen met toepassing van artikel 74 van de Franse Grondwet. Het Franse deel van het eiland Sint Maarten maakt deel uit van de Europese Unie als ultraperifeer gebied.

Het vijfde lid is opgenomen met het oog op de teboekstelling van zeegaande jachten in de pleziervaart, omdat anders de uitzondering aan het slot van de definitie van vennootschap (artikel I, onderdeel A) de registratie onmogelijk zou maken.

Artikel I, onderdeel C

In dit artikel worden de reeds bestaande wettelijke voorwaarden voor de inschrijving van een zeeschip in het rompbefrachtingsregister van Curaçao en Sint Maarten in overeenstemming gebracht met het arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 2004. De wijzigingen van artikel 6 komen inhoudelijk bezien overeen met die van artikel 2 van het besluit voor zeeschepen in eigendom.

Artikel I, onderdeel E

Een zeeschip dat in Curaçao of Sint Maarten teboekstaat en op basis van een *bareboat charter*-overeenkomst tijdelijk onder de vlag van een andere staat vaart, wordt ingevolge artikel 33, vijfde lid, van het Zeebrievenbesluit van Curaçao en Sint Maarten gedurende die periode aangemerkt als een vreemd schip onder vreemde vlag, met uitzondering van de eigendom en andere zakelijke rechten met betrekking tot dat zeeschip. De jurisdictie van Curaçao of Sint Maarten blijft wat deze rechten betreft, in overeenstemming met het internationaal privaatrecht van dit land, intact (vgl. ook artikel 33, derde lid, onderdeel e, en de nota van toelichting bij het oorspronkelijke Besluit van 5 april 1993, Stb. 302, PB 79).

Als direct gevolg van de invoering van het Burgerlijk Wetboek in Curaçao en Sint Maarten zijn belangrijke delen van het Wetboek van Koophandel komen te vervallen. In onderdeel D van artikel I wordt dan ook voorzien in het vervangen van de verwijzing naar dit Wetboek door een hiermee overeenkomende verwijzing naar hoofdstuk II (Zeerecht) van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek van Curaçao, onderscheidenlijk Sint Maarten. Vanwege de bewoordingen van de verwijzing is het noemen van afdelingen of artikelen van dit hoofdstuk niet nodig.

De Minister van Infrastructuur en Milieu,
M. H. Schultz van Haegen-Maas Geesteranus