

NIEUWSBRIEF 2010/3

augustus 2010

1. *IVTB vervoersvoorwaarden;*
2. *Incoterms 2010 in werking per 1 januari 2011;*
3. *De curator en het retentierecht op schepen.*

1. IVTB vervoersvoorwaarden

De Internationale Vereniging het Rijnschepenregister (IVR) heeft in samenwerking met de Duitse VBW nieuwe Internationale vervoersvoorwaarden (IVTB) vastgesteld. Deze voorwaarden zijn in diverse talen beschikbaar. De teksten zijn te vinden en te downloaden op www.ivr.nl/publicaties.

De voorwaarden vullen enige leemtes op die het CMNI openlaat. Te denken valt aan specifieke voorwaarden en regels over de rolverdeling en aansprakelijkheid bij lossen en laden. In beginsel berust de verplichting te laden en te lossen geheel bij de ladingbelanghebbende. Opvallend is dat de voorwaarden kiezen voor een hoofdelijke aansprakelijkheid van alle ladingbelanghebbenden voor het lossen, overslaan of opslaan van de lading.

Gebruik wordt gemaakt van de toegestane uitsluiting van aansprakelijkheid van de vervoerder voor schade ten gevolge van navigatiefouten, brand of explosie, zoals ook in het Nederlands recht is voorzien.

In het algemeen is aan te raden van specifieke voorwaarden gebruik te maken. Voor vervoerders zijn de IVTB voorwaarden zeker het overwegen waard.

Let op: het op goede manier van toepassing verklaren van de voorwaarden op de overeenkomst is minstens even belangrijk als de inhoud van voorwaarden zelf. Wanneer de toepasselijkheid niet goed wordt afgesproken, zijn de voorwaarden wellicht niet van toepassing of kunnen bepalingen ervan

worden vernietigd door de wederpartij.

Voor nader advies staan wij tot uw beschikking.

2. Incoterms 2010 in werking per 1 januari 2011

Op de site van de ICC, de Internationale Kamer van Koophandel, is te lezen dat de nieuwe versie van de Incoterms toegepast kunnen worden vanaf 1 januari 2011.

Ik citeer van de site van de EVO, www.evo.nl:

“De vernieuwde Incoterms 2010 houden rekening met onder meer groei van douanevrije zones en grotere zorg over veiligheid bij het transport van goederen. De nieuwe regels bevatten een update en consolidatie van de zogeheten D-termen, waarmee het aantal regels is teruggebracht van dertien naar elf. Alle regels worden eenvoudiger, duidelijker en praktischer gepresenteerd. Vanaf 1 januari 2011 kunnen deze nieuwe regels worden toegepast.”

3. De curator en het retentierecht op schepen

Retentierecht is een opschortingsrecht. Het is samengevat het recht van een schuldeiser (retentor genoemd) om een zaak, eigendom van een ander, niet af te geven aan de rechthebbende, zolang er niet betaald is.

Vergelijk de scheepswerf die nieuwbouw- of reparatiewerkzaamheden heeft uitgevoerd; het binnenschip in zijn macht heeft, en weigert het aan de eigenaar ter beschikking te stellen voordat er betaald is, of voldoende zekerheid is gesteld.

Het retentierecht werkt in beginsel ook tegenover een bank als hypothecaire schuldeiser. Op die manier kan het retentierecht een effectief middel zijn om tot incasso van de vorderingen te komen.

Wat nu als de schuldenaar failliet gaat?

Als hoofdregel in het gewone recht (ook wel; gemene recht genoemd) geldt, dat de curator de zaak van de retentor kan opeisen en deze kan verkopen. De retentor moet de zaak afgeven, maar is bij executie wel hoog bevoorrecht wanneer het gaat om verdeling van de opbrengst, ook boven de vordering van de bank als hypotheekhouder. Dit noemen we het 'bijzondere voorrecht'.

Het recht om de zaak op te eisen van de retentor, en de verwijzing naar het bijzondere voorrecht staan genoemd in artikel 60 lid 2 Faillissementswet (Fw).

Dat artikel speelt een cruciale rol bij de hierna te bespreken uitspraken van de rechtbank Rotterdam.

Retentierecht op schepen en het faillissement

Voor schepen (zowel binnenschepen als zeeschepen) maakt de wet een uitdrukkelijke uitzondering:

Het tweede lid en de volgende leden van artikel 60 Fw zijn uitdrukkelijk buiten werking gesteld voor schepen.

Dat staat in boek 8 BW en geldt zowel voor binnenschepen als voor zeeschepen.

Als argument daarvoor verwijst de wetgever naar het Verdrag van Genève (overeenkomst inzake de inschrijving van binnenschepen). Het stelsel van voorrang van zakelijke rechten op binnenschepen zou door het bijzondere voorrecht doorbroken kunnen worden.

Algemeen neemt men aan dat met deze uitzondering ook de mogelijkheid voor de curator verviel om het schip *op te eisen* om te veilen. Dat staat immers ook genoemd in het hetzelfde, uitgesloten, lid 2 van artikel 60 Fw.

Dit leidt tot de volgende situatie:

De curator en/of de hypotheekhouder als separatist kunnen het schip wel veilen zonder dat het in hun macht is, maar zij moeten er rekening mee houden dat de veilingopbrengst negatief beïnvloed kan worden door het retentierecht. De koper ter veiling zal immers na gunning een regeling moeten treffen met

(lees: een bedrag betalen aan) de retentor, om het schip daadwerkelijk in handen te krijgen.

Tegelijkertijd wordt aangenomen dat de retentor het schip evenmin kan veilen, althans niet zonder zijn recht van retentie te verspelen.

Aldus ontstaat een patstelling. Veelal worden minnelijke regelingen getroffen om deze te doorbreken.

Tot zover de heersende praktijk.

De uitspraken van 10 en 17 juni 2008

In een tweetal tot nu toe onderbelicht gebleven uitspraken van de voorzieningenrechter Rotterdam uit juni 2008 is echter geoordeeld dat de curator een schip wel degelijk kan opeisen van de retentor.

Een curator vorderde in kort geding afgifte van onder retentierecht gehouden motorpassagiersschip (binnenschip). De retentor weigerde afgifte, met een beroep op de heersende leer. De voorzieningenrechter oordeelde echter in het voordeel van de curator. De belangrijkste overweging is de volgende:

Volgens de rechter heeft de wetgever met het buiten toepassing verklaren van artikel 60 lid 2 e.v. Fw alleen de mogelijkheid om het bijzondere voorrecht toe te kennen, teniet willen doen. Het bijzondere voorrecht zou immers in strijd komen met het Verdrag van Genève.

Bij de belangenafweging overwoog de rechtbank dat het belang van de curator en de hypotheekhouder zwaarder weegt dan dat van de retentor.

Wanneer de verkoop van het schip naar verwachting veel minder zal opbrengen dan de hypothecaire vordering van de bank, heeft een afweging van de betrokken belangen tot gevolg, dat de retentor zijn positie moet opgeven. Zijn belang wordt geacht minder zwaar te wegen dan het belang van curator om tot inning en verdeling over te gaan.

Bij de daarop volgende veiling geldt het bijzondere voorrecht niet. In feite heeft de

retentor niet meer rechten dan die van een gewone schuldeiser (wellicht staan hem nog enige voorrechten ten dienste, maar die gaan zelden boven het recht van hypotheek).

De retentor werd onaangenaam verrast door deze uitspraak en heeft nog getracht in een tweede, spoed kort geding om schorsing van het oordeel te verkrijgen. Vergeefs: de voorzieningenrechter oordeelde dat het vonnis van de rechtbank geen kennelijke misslag bevatte en in stand kon blijven.

De retentor is vervolgens niet in hoger beroep gegaan.

De gevolgen van de uitspraak.

De beslissingen van de rechter zijn opvallend. Het gaat in tegen de duidelijke bewoording van de tekst waarmee artikel 60 lid 2 Fw in zijn geheel buiten toepassing is verklaard, dus inclusief het recht van de curator tot opeisen van de zaak. Het had voor de hand gelegen dat de wetgever dit onderscheid daadwerkelijk in de wet had aangebracht, als dit zijn bedoeling was.

Toepassing van de uitspraken van de rechter, betekent dat de retentor het schip moet afgeven; zijn vordering moet indienen in het faillissement en vervolgens moet afwachten of er enige uitkering volgt. Meestal zal dit niet het geval zijn.

Het oordeel van de rechtbank betekent aldus een aanzienlijke verslechtering voor de positie van retentors zoals scheepswerven.

Het betekent tegelijkertijd een aanzienlijke verbetering van de positie van de curator. Hij kan opeisen en veilen, en bij de veiling behoeft hij met het retentierecht geen rekening te houden.

Ook voor de bank betekent dit een aanzienlijke verbetering van haar positie. Ook al kan de hypotheekhouder zelf niet veilen zonder last te hebben van het retentierecht; de curator kan dat wel. Een bank kan er onder omstandigheden dus belang bij hebben het faillissement uit te lokken. Indien vervolgens de curator veilt, dan kan de bank als hypotheekhouder onder betaling van een deel van de faillissementskosten tot incasso komen, zonder last te hebben van het retentierecht.

Voor zover wij weten is tegen de uitspraken van de voorzieningenrechter Rotterdam, die een principiële karakter hebben, geen hoger beroep ingesteld. Een bodemprocedure of hogere rechtspraak is nog niet bekend.

De verwachting is dat deze nieuwe wetsuitleg van de rechtbank Rotterdam niet door allen zal worden geaccepteerd, en later zal worden getoetst door andere rechters. We zijn benieuwd.

2010 © Frits Bienfait, Van Dam en Kruidenier advocaten,
Postbus 4043, 3006 AA Rotterdam
tel 010 288 88 14, fax 010 288 88 28
e-mail: bienfait@damkru.nl,
www.damkru.nl

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder schriftelijke voorafgaande toestemming van de auteur worden veeelvoudigd, openbaar gemaakt, geheel of gedeeltelijk, gekopieerd of opgeslagen, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën of op enige andere manier. De auteurs en de maatschap Van Dam & Kruidenier aanvaarden geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van deze uitgave.

De tekst is louter als leidraad bedoeld en streeft geen volledigheid na. In voorkomend geval is het altijd raadzaam eerst een ter zake kundige jurist te raadplegen.
