

Retentierecht: voor wie last heeft van wanbetalers

Klanten die niet betalen vormen een hoofdpijndossier voor menig logistiek dienstverlener. Advocaat Julian van de Velde legt uit hoe je dankzij retentierecht je geld alsnog zeker kunt stellen.

In de huidige markt worden vervoerders en expediteurs (hierna: 'logistieke dienstverleners') regelmatig geconfronteerd met klanten die betalingsproblemen hebben of zelfs failliet gaan. Om te voorkomen dat facturen uiteindelijk onbetaald blijven kan er voor worden gekozen om af te dwingen dat voorafgaand aan het vervoer de vracht wordt betaald. Echter, een betaling vooraf dekt mogelijk niet alle kosten die worden gemaakt in de loshaven. Meestal is een betaling van zeevracht vooraf commercieel zelfs niet eens wenselijk.

Een ander (druk)middel dat wel zekerheid kan geven voor betaling van kosten die gemaakt worden in de loshaven, is het uitoefenen van een retentierecht op de lading in de loshaven. De lading wordt dan niet vrijgegeven zolang de openstaande vracht en/of kosten niet worden betaald. In geval een retentierecht wordt uitgeoefend is de druk op ladingbelanghebbenden groot. Mocht nadat het retentierecht is ingeroepen nog geen betaling volgen, dan kan er voor worden gekozen om de rechtbank te verzoeken verloop te verlenen voor het openbaar verkopen van de lading. Hieronder zal in het kort uiteen worden gezet wanneer een retentierecht kan worden uitgeoefend en een verzoek tot ladingverkoop kan worden ingediend.

Teneinde een retentierecht uit te oefenen dient de logistieke dienstverlener de lading feitelijk in zijn macht te hebben. Met andere woorden, de logistieke dienstverlener dient de lading onder zich te hebben en degene te zijn die de controle uitoefent over de lading. Echter, dit vereiste is niet zo strikt dat de logistieke dienstverlener alleen een retentierecht kan uitoefenen indien hij zelf rechtstreeks de lading onder zich heeft. Het is namelijk ook voldoende dat de hulppersoon van de logistieke dienstverlener de lading onder zich heeft. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan containers die op de terminal in de loshaven staan. De vervoerder kan dan middels de terminal een retentierecht uitoefenen

op de containers, indien de terminal de hulppersoon is van de vervoerder. In dat geval geldt dat de containers zich feitelijk nog in de macht van de vervoerder bevinden. Echter, een retentierecht kan niet meer worden uitgeoefend zodra de containers zich niet meer feitelijk in de macht van de logistieke dienstverlener bevinden, bijvoorbeeld omdat deze zijn afgeleverd aan de hulppersoon van de ladingbelanghebbende.

Voorwaarden

Om te zien of rechtmatig een retentierecht kan worden uitgeoefend is van belang wat in de wet staat en in de overeenkomst of de op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden. Op de overeenkomst kunnen bijvoorbeeld van toepassing zijn de Nederlandse Expeditievoorwaarden zoals opgesteld door de Fenex, ook wel de Fenexvoorwaarden genoemd. Dat zal zich doorgaans voordoen indien een Nederlandse expediteur een expeditieopdracht heeft aangenomen. Daarnaast kan ook worden gedacht aan de cognossementscondities zoals deze op de voorzijde van het cognossement (bill of lading, red.) zijn afgedrukt. De cognossementscondities en het cognossement vormen ten aanzien van een 'derde' (ieder ander dan de oorspronkelijke opdrachtgever) het bewijs van een zeevervoerovereenkomst.

Op basis van de Nederlandse wet kan de logistieke dienstverlener een retentierecht uitoefenen op de lading voor al hetgeen de ladingbelanghebbende verschuldigd is in verband met de lading, zoals bijvoorbeeld de zeevracht met betrekking tot die lading. Dit betekent dat in beginsel geen retentierecht kan worden uitgeoefend voor openstaande facturen die betrekking hebben op voorgaande vervoer-/expeditieopdrachten. De bepalingen in de Nederlandse wet ter zake retentierecht zijn echter van regelend recht. Dit betekent dat partijen in de overeenkomst van de wettelijke bepalingen kunnen afwijken. Zo kunnen partijen overeenkomen dat door de logistieke dienstverlener ook een 'verlengd retentierecht' kan worden uitgeoefend op de lading.

Verlengd retentierecht

Met een verlengd retentierecht wordt bedoeld: het uitoefenen van een retentierecht op de lading voor openstaande facturen ter zake voorgaande/oude vervoer-/expeditieopdrachten. Een bepaling die het mogelijk maakt een 'verlengd retentierecht' uit te oefenen kan uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn opgenomen, maar kan ook in de toepasselijke algemene voorwaarden staan. Een voorbeeld van bepalingen die het mogelijk maken om een 'verlengd retentierecht' uit te oefenen op de lading zijn art. 19 lid 1 en 2 Fenex-voorwaarden. In deze bepalingen staat onder meer het volgende:

Lid 1) De expediteur heeft jegens een

ieder, die daarvan afgifte verlangt, een pandrecht en een retentierecht op alle zaken, documenten en gelden die de expediteur uit welke hoofde en met welke bestemming ook onder zich heeft of zal krijgen, voor alle vorderingen die hij ten laste van de opdrachtgever en of eigenaar heeft of mocht krijgen...

Lid 2) De expediteur kan de hem in lid 1 toegekende rechten eveneens uitoefenen voor hetgeen hem door de opdrachtgever nog verschuldigd is in verband met voorgaande opdrachten.

Soortgelijke bepalingen kunnen worden gevonden in cognossementscondities. De Engelse vertaling van 'verlengd retentierecht' is 'general lien'. Cognossementscondities kunnen ook de term 'particular lien' bevatten. Met een 'particular lien' wordt bedoeld: de mogelijkheid om een retentierecht uit te oefenen op de lading voor al hetgeen de ladingbelanghebbende verschuldigd is met betrekking tot die lading.

Wat wel van belang is om in het achterhoofd te houden bij het uitoefenen van een retentierecht is de mogelijkheid dat een derde die niet de contractuele wederpartij is van de logistieke dienstverlener een ouder recht heeft op de lading. Bijvoorbeeld de verkoper van de lading die geen partij is bij de expeditie-/vervoerovereenkomst. Het is mogelijk dat op het moment dat het retentierecht wordt uitgeoefend de eigendom van de lading nog niet is overgegaan van de verkoper op de koper.

Derde betrokkene

Ook kan worden gedacht aan het uitoefenen van een retentierecht op zogenaamde 'shipper owned' containers die bij het vervoer zijn ingezet. De eigenaren van dergelijke containers blijven de leasemaatschappijen waarvan die containers zijn geleast. Op basis van art. 3:291 lid 2 Burgerlijk Wetboek kan een retentierecht slechts tegen een derde met een ouder recht worden ingeroepen, indien de vordering van de logistieke dienstverlener voortvloeit uit een overeenkomst die de debiteur tegen wie het retentierecht wordt ingeroepen bevoegd was met betrekking tot de lading/container aan te gaan of de logistieke dienstverlener geen reden had om aan de bevoegdheid van de debiteur te twijfelen. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of deze bevoegdheid er is. Mocht er een derde met een ouder recht zijn op de lading/container, dan kan het retentierecht niet worden uitgeoefend tegen deze derde. Zodra een retentierecht wordt uitgeoefend dient de logistieke dienstverlener een brief te verzenden aan alle afzenders, ontvangers en andere belanghebbenden, waarin uiteen wordt gezet tegen betaling van welk bedrag het retentierecht zal worden opgeheven. Verder dient in deze brief te worden aangegeven dat verloop zal worden gevraagd aan de Rechtbank voor het openbaar verko-



Julian van de Velde is advocaat bij Smallegange N.V. en tevens docent Marine Insurance Law aan de Erasmus Universiteit.

pen van de lading, indien de openstaande facturen niet voor een bepaalde datum worden voldaan. Mocht vervolgens geen betaling volgen, dan kan een verzoekschrift tot ladingverkoop worden ingediend bij de Rechtbank. In het verzoekschrift wordt dan uiteengezet wat de hoogte is van het openstaande bedrag. Het openstaande bedrag kan bestaan uit zeevracht, opslagkosten, containerdemurrage (contractuele

haald. Vervolgens wordt van het verschil de vordering van de logistieke dienstverlener afgetrokken. Het restant wordt daarna overgemaakt op de bankrekening van de Nederlandse Staat, ook wel consignatiekas genoemd. De Staat betaalt dit restant ten slotte aan degene die kan aantonen eigenaar te zijn van de lading.

Het uitoefenen van een retentierecht kan dus een handig hulp-/drukmid-

Algemene voorwaarden kunnen een 'verlengd retentierecht' mogelijk maken.

boete voor het te laat retourneren van een container) en juridische kosten. Verder wordt de Rechtbank in het verzoekschrift verzocht om verloop te verlenen voor het openbaar verkopen van de lading. Nadat verloop is verleend door de Rechtbank zal een deskundige worden aangesteld om de lading openbaar te verkopen. Het loon en de kosten van de deskundige met betrekking tot de verkoop worden van de opbrengst afge-

del zijn om betaling te ontvangen van openstaande facturen. Verder blijkt ook weer dat het op juiste wijze van toepassing verklaren van algemene voorwaarden van groot belang is, omdat dit de mogelijkheid kan geven om ook een 'verlengd retentierecht' uit te oefenen op de lading.