

Regres binnen de kring van tot beperking gerechtigden

Inleiding

1. In de loop der tijd is de kring van personen die gerechtigd zijn hun aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen te beperken steeds verder uitgebreid.¹ Naast de scheepseigenaar van en de hulpverlener aan een schip is een bonte groep van personen ontstaan, die op grond van hun hoedanigheid – zoals die van manager of bevrachter van het schip, ondergeschikten, zelfstandige hulppersonen en aansprakelijkheidsverzekeraar van de scheepseigenaar – voor wat betreft de globale beperking van aansprakelijkheid gelijkgesteld kunnen worden aan de scheepseigenaar of de hulpverlener.

2. Wie tot de kring van tot beperking gerechtigden behoort, heeft in beginsel hetzelfde recht op beperking als de scheepseigenaar en hulpverlener en profiteert mee wanneer er door een ander in de kring fonds wordt gevormd. Immers, ingevolge art. 9 LBV zijn de aansprakelijkheidsgrenzen van art. 6 LBV van toepassing op het totaal van alle vorderingen die voortkomen uit dezelfde gebeurtenis, terwijl art. 11-3 LBV met zoveel woorden bepaalt dat een fonds dat gevormd is door één van de tot beperking gerechtigden, 'geacht wordt te zijn gevormd door' alle personen die tot de kring van tot beperking gerechtigden behoren.

3. Met de uitbreiding van de kring van tot beperking gerechtigden in de Beperkingsverdragen van 1957 en 1976 werd beoogd te voorkomen dat een schuldeiser via de sluipweg van de paardensprong zou kunnen proberen te ontkomen aan de werking van de globale beperking van aansprakelijkheid voor alle uit een ongeval voortvloeiende vorderingen tot schadevergoeding. Dit is bepaald niet toevallig, omdat in die tijd het streven om paardensprongen en parallelsprongen te blokkeren bovenaan op de agenda stond bij de internationale organisaties, die werkten aan de unificatie van het zee- en vervoerrecht.²

4. Daarentegen lijkt er destijds minder aandacht te zijn geweest voor de *onderlinge* rechtsverhouding tussen de tot beperking gerechtigde personen en voor de mogelijke procedurele complicaties wanneer meerdere personen tegelijk

en jegens elkaar een beroep op globale beperking doen. In elk geval ontbreekt het in het Londens Beperkingsverdrag aan specifieke regels op dit punt. Toch kunnen zich gemakkelijk gevallen voordoen waarin de scheepseigenaar regres zal willen nemen op een andere tot beperking gerechtigde persoon voor eigen directe schade of voor aansprakelijkheden jegens derden. De basis voor een dergelijke regresvoordring zal dan gelegen zijn in schuld aan, c.q. toerekenbaarheid van de schadeoorzaak of een contractuele gehoudenheid tot schadeloosstelling of vrijwaring.

The Aegean Sea en The CMA Djakarta

5. Dit doet de vraag rijzen of ook in de onderlinge relatie tussen de tot beperking gerechtigden de globale beperking van aansprakelijkheid onverkort geldt. Met andere woorden: moet de scheepseigenaar zich behalve de lasten ook de lasten van de limitering laten welgevalen? In Nederland lijkt dit – althans tot voor kort – als tamelijk vanzelfsprekend te zijn aangenomen, maar deze gemoedsrust lijkt nu wat te worden verstoord door de implicaties van de recente Engelse uitspraken inzake *The Aegean Sea*³ en *The CMA Djakarta*.⁴ Nog los van de vraag of deze uitspraken en de redeneringen waarop zij berusten juist zijn, vestigen zij de aandacht op een aantal problemen en procedurele complicaties, die tot dusver weinig aandacht hebben gekregen, maar die onlosmakelijk verbonden lijken te zijn aan het bestaan van een kring van tot beperking gerechtigden onder het Londense Beperkingsverdrag.

6. Alvorens hier nader op in te gaan, zal ik eerst de casusposities schetsen die aanleiding hebben gegeven tot de uitspraken inzake *The Aegean Sea* en *The CMA Djakarta*.

Aegean Sea

Op 3 december 1992 strandde de olietanker *Aegean Sea* op de Torre de Hercules-rotsen nabij de haven van La Coruña in Galicië, Spanje. Nadat pogingen om het schip vlot te brengen mislukten, brak het in tweeën, vervolgens explo-

* Hoogleraar EUR; Van Traa Advocaten Rotterdam.

1 Evenals de bijdrage van mr. H. van der Wiel in dit nummer, is deze bijdrage een bewerking van de voordracht die de auteur op 1 december 2005 heeft gehouden op het najaarssymposium 2005 van de Nederlandse Vereniging van Vervoerrecht Advocaten (NVA) rond het thema

'Perikelen onder het Londens Beperkingsverdrag'.

2 Dit blijkt uit de verdragen van eenvormig privaatrecht die in deze periode tot stand zijn gekomen. Zie art. XIV van het Haags Protocol 1955 bij het Verdrag van Warschau, art. 28 CMR (1956), art. 6 Brussels Beperkingverdrag 1957, de art. 3 en 5 Protocol van Guadalajara 1961 bij het Verdrag van Warschau, art. IV-bis Gewijzigd Brussels Cognossementverdrag 1968

(Hague-Visby Rules), art. III-4 CLC-verdrag 1969, de art. 11 en 14 Verdrag van Athene 1974, art. 1 Londens Beperkingverdrag 1976 en de art. 7 en 10 Hamburg Rules 1978.

3 [1998] 2 *Lloyd's Rep.* 39, *The Aegean Sea*.

4 [2003] 2 *Lloyd's Rep.* 50, *CMA CGM v. Classica Shipping, The CMA Djakarta*; [2004] 1 *Lloyd's Rep.* 460, p. 467, nrs. 22 en 23.

deerde het schip en vloog in brand. Zowel het schip als (het grootste deel van) de lading ruwe olie gingen verloren en er ontstond ernstige olieverontreiniging. Stellende dat Repsol Oil als reisbevrachter onder de charter-party op Asbatankvoy-formulier aansprakelijk was voor het nomineren van een onveilige loshaven, vordert reder Aegean Sea schadevergoeding van Repsol Oil inzake de navolgende schadeposten:

- a. cascochade aan de Aegean Sea US\$ 12 miljoen,
- b. verloren bunkerolie, ruim US\$ 200 000,
- c. onbetaalde, althans gederfde vracht US\$ 350 000,
- d. aansprakelijkheid uit olieverontreiniging jegens derden onder de Spaanse CLC-wetgeving,
- e. aansprakelijkheid onder de Tovalop-regeling jegens Christal Ltd. en
- f. betaald hulploon van NLG 17,5 miljoen aan Smit Tak.⁵

Repsol Oil stelt dat zij haar aansprakelijkheid kan beperken tot US\$ 12 miljoen door fondsvorming onder het Londens Beperkingsverdrag.

CMA Djakarta

Op 10 juli 1999 ontplofte aan boord van het containerschip CMA Djakarta de lading bleekpoeder in een tweetal containers. Na de explosie brak brand uit en was de bemanning gedwongen het schip verlaten. Bergers wisten de brand uit te krijgen en verleenden met succes hulp aan schip en lading. Reder Classica sprak tijdbvrachter CMA CGM aan tot schadevergoeding stellende dat zij in strijd met haar verplichtingen onder de charterparty op het New York Produce Exchange (NYPE) formulier gevaarlijke lading aan boord had gebracht. CGA CGM beriep zich op het door haar bij het Tribunal de Commerce van Marseille gevormde fonds. De vordering van de rederij op de tijdbvrachter zag op de volgende schadeposten:

- a. cascochade aan de CMA Djakarta US\$ 26,6 miljoen,
 - b. aansprakelijkheid voor ladingschade jegens derden,
 - c. bijdrageplicht in avarij-grosse.
7. Als gezegd rees in beide procedures de vraag of onder het Londens Beperkingsverdrag de bevrachter een beroep toekomt op beperking van aansprakelijkheid tegen vorderingen tot schadevergoeding van de scheepseigenaar. Het standpunt van de bevrachter was eenvoudig. Immers, art. 1-2 LBV plaatst de bevrachter onomwonden en zonder voorbehoud binnen de kring van tot beperking gerechtigden en uit geen enkele bepaling in het Londens Beperkingsverdrag volgt dat de bevrachter dit recht niet zou toekomen tegenover de scheepseigenaar.
8. Van de zijde van de rederij werd hiertegen ingebracht dat uit de historische ontwikkeling, de ratio en het systeem van

het Londens Beperkingsverdrag zou volgen dat de bevrachter slechts het recht op beperking heeft ten aanzien van vorderingen van derden, zoals ladingbelanghebbenden, maar niet indien hij wordt aangesproken door de scheepseigenaar. Het oorspronkelijk slechts aan de scheepseigenaar voorbehouden privilege van globale aansprakelijkheidsbeperking werd in de loop der tijd ook aan andere, nauw bij de exploitatie en behandeling van het schip betrokken, personen toegekend, omdat zij uit hoofde van deze werkzaamheden als quasi-scheepseigenaar ook aan aansprakelijkheidsrisico's jegens derden blootstonden. Vermeden moest immers worden dat deze buiten het scheepsbedrijf staande schuldeisers via het foefje van de paardensprong tegen een andere persoon dan de scheepseigenaar zouden kunnen ontkomen aan de globale beperking van aansprakelijkheid voor hun vorderingen. Op basis van deze historische en systematische analyse en het gegeven dat de bevrachter in art. 1-2 LBV en andere bepalingen *gelijkgesteld* wordt aan de scheepseigenaar, werd vervolgens geconcludeerd dat alleen de bevrachter die gehandeld heeft als quasi-scheepseigenaar en die uit hoofde van die hoedanigheid wordt aangesproken, zou kunnen beperken. Heeft de bevrachter echter in andere hoedanigheid gehandeld, bijv. als quasi-ladingbelanghebbende, dan zou hem het recht op beperking niet toekomen.

9. Blijkens de drie hier besproken beslissingen hebben de Engelse rechters nogal met deze vraag geworsteld. Ik zal hier de soms wat willekeurig aandoende en niet altijd even overtuigende argumentatie⁶ niet gedetailleerd bespreken. Per saldo kreeg de reder gelijk van de beide rechters in eerste aanleg, maar won de bevrachter het pleit op dit principiële punt bij de Court of Appeal. Naar het oordeel van Lord Justice Longmore, die voor het unanieme hof het arrest schreef, hadden de lagere rechters zich bij hun uitleg van het Londens Beperkingsverdrag te veel laten leiden door Engelse maatstaven, terwijl toch ook volgens vaste Engelse rechtspraak de uitleg van een dergelijk eenvormig verdrag behoort te geschieden aan de hand van brede, algemeen aanvaarde, beginselen, zoals die onder meer te vinden in de art. 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag (WVV) 1969.⁷

10. Conform art. 31-1 WVW stelde Longmore L.J. vervolgens de gewone betekenis van de in art. 1-2 LBV gebruikte term 'bevrachter' vast als zijnde 'iemand die in hoedanigheid van bevrachter en niet in enige andere hoedanigheid handelt'. Daarvan week de uitleg van de rederij die onder 'bevrachter' juist 'een als een quasi-scheepseigenaar handelende bevrachter' verstond duidelijk af, zonder dat die afwijkende uitleg overigens erg voor de hand lag. Hier kwam nog bij dat

5 Zie voor een uitvoeriger weergave van de feiten: *The Aegean Sea*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 39.

6 Zo steunt de interpretatie van Thomas J. in *The Aegean Sea* en Steel J. in *The CMA Djakarta* in belangrijke mate op de Engelse rechtsontwikkeling vanaf de Engelse Responsibility of Shipowners Act uit 1733 en 1787, via de Merchant Shipping Act (MSA) van 1854, 1862, 1894 en

1906 naar de Brusselse Beperkingsverdragen van 1924 en 1957 (MSA 1958) en het Londens Beperkingsverdrag 1976 (MSA 1979).

7 Onder art. 31 WVW komt het bij de uitleg te goeder trouw van een verdrag primair aan op de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun contexten in het licht van voorwerp en doel van het LBV. Onder art. 32 WVW kan in twee gevallen een beroep worden gedaan op

aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, namelijk ten eerste om de uit art. 31 WVW voortvloeiende uitleg te bevestigen of ten tweede indien de uitleg ex art. 31 WVW de betekenis dubbelzinnig of duister laat of tot een duidelijk ongerijmd of onredelijk resultaat leidt.

volgens de appelrechter het voorgestelde criterium in de praktijk van het scheepsbedrijf (bijv. bij stuwage) moeilijk te hanteren zou zijn omdat het onvoldoende scherpte en onderscheidend vermogen heeft. En ten slotte vond de appelrechter het moeilijk te verklaren, waarom de vraag of de aansprakelijkheid al dan niet voortvloeit uit een handeling als quasi-scheepseigenaar in de onderlinge verhouding tussen scheepseigenaar en bevrachter zo zwaarwegend zou zijn, terwijl dit criterium geen rol speelt bij de vraag of de scheepseigenaar en/of de bevrachter (bijv. als vervoerders onder cognossement) hun aansprakelijkheid jegens derden (zoals ladingbelanghebbenden) kunnen beperken.⁸

11. Hoe dit ook zij, de Court of Appeal heeft de bevrachter het recht op beperking tegen de vorderingen van de scheepseigenaar in beginsel niet willen onthouden. Als gezegd lijkt dit tot dusver ook in Nederland de stilzwijgend heersende opvatting te zijn geweest. Maar het laatste woord is hierover in *The CMA Djakarta* nog niet gezegd, want de hoogste Engelse rechter, de House of Lords heeft beroep tegen de beslissing opengesteld, zodat afgewacht moet worden hoe men hierover zal gaan oordelen. In het navolgende zal ik er voorshands van uitgaan dat het Court of Appeal het op dit punt in *The CMA Djakarta* bij het rechte eind heeft en dat de bevrachter dus in beginsel het recht op beperking toekomt ook tegen vorderingen van de reder. Dit doet een aantal vragen rijzen waar ik nu bij stil zal staan.

Regresvorderingen reder vatbaar voor beperking?

12. Omdat de Court of Appeal in *The CMA Djakarta* het recht op beperking van de bevrachter jegens de reder in beginsel erkende, werd zij aansluitend geconfronteerd met de vervolgvraag of de vorderingen van de reder op de bevrachter vatbaar voor beperking waren.⁹ Zoals bekend brengt het systeem van het Londens Beperkingsverdrag mee dat voor iedere vordering afzonderlijk moet worden nagegaan of deze onder één van de categorieën van maritieme vorderingen genoemd in art. 2-1 sub a t/m f LBV gebracht kan worden. Is dat zo, dan moet nog geverifieerd worden of de maritieme vordering niet van beperking is uitgesloten onder art. 3 LBV.

13. In *The CMA Djakarta* kwam de Engelse appelrechter – evenals de beide lagere rechters overigens – tot de conclusie dat casco schade aan het schip zelf niet onder de vorderingen als bedoeld in art. 2-1 sub a LBV¹⁰ gebracht kon worden. Dergelijke schade zou niet te kwalificeren zijn als *verlies of beschadiging van zaken ontstaan aan boord van of in recht-*

streeks verband met de exploitatie van het schip, hoewel door de appelrechter werd erkend dat bij een vordering uit aanvaring de casco schade aan het andere schip zonder meer vatbaar is voor beperking onder deze bepaling. Erkend werd ook dat dit laatste evenzeer geldt voor schade aan het schip zelf indien ontstaan in rechtstreeks verband met hulpverleningswerkzaamheden.

14. Onduidelijk blijft echter waarom casco schade aan het schip zelf niet aan te merken zou zijn als *beschadiging van zaken ontstaan in rechtstreeks verband met de exploitatie van het schip* als bedoeld in art. 2-1 sub a LBV. Normaliter kan de reder dergelijke casco schade niet in zijn eigen zakenfonds claimen, omdat hij nu eenmaal niet aansprakelijk kan zijn jegens zichzelf. Maar als een ander, bijv. de bevrachter, jegens deze reder aansprakelijk is voor de casco schade aan het schip, dan kan toch moeilijk worden betoogd dat de casco schade aan het schip geen zaakschade zou zijn of dat deze zaakschade niet is ontstaan in rechtstreeks verband met de exploitatie van het schip.¹¹ Al met al kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat de Engelse appelrechter hier de gewone betekenis van de in art. 2-1 sub a LBV gebruikte termen miskent. Ik ben benieuwd of de House of Lords de overwegingen van de Court of Appeal op dit punt zal delen.

15. Omdat de vordering ter zake van casco schade niet onder art. 2-1 sub a LBV viel, kon naar het oordeel van de Engelse appelrechter ook het betoog van de bevrachter dat de regresvorderingen van de rederij ter zake van betaald hulploon en avarij-grossebijdrage aangemerkt moesten worden als gevolgschade als bedoeld in art. 2-1 sub a en f LBV niet slagen. Inderdaad volgt uit de omschrijving van gevolgschade in genoemde bepalingen, dat deze moet voortvloeien uit of zijn gemaakt ter vermijding van een voor beperking vatbare schade¹², zodat het aannemelijk is dat deze regresvorderingen een accessoir en afhankelijk karakter hebben ten opzichte van de vordering tot vergoeding van casco schade aan het schip.

16. Wat resteerde was de vraag of een eventuele regresvordering van de reder op de bevrachter voor lading schade die boven het gestelde fonds uitging, vatbaar was voor beperking. Van deze vordering erkent de Engelse appelrechter dat deze is aan te merken als *verlies of beschadiging van zaken ... ontstaan aan boord van ... het schip* in de zin van art. 2-1 sub a LBV.

⁸ Vgl. art. 2 en 3 LBV.

⁹ Overigens is het te prijzen dat de beide lagere rechters in *The Aegean Sea* en *The CMA Djakarta* deze vraag ook hebben gesteld en hem ook beantwoord als obiter-overweging voor het geval zij het bij de eerdere vraag bij het verkeerde eind hadden. Zie: Thomas J. in: *The Aegean Sea*, [1998] 2 *Lloyd's Rep.* 39, op p. 51 e.v. en Steel J. in: *The CMA Djakarta*, [2003] 2 *Lloyd's Rep.* 50, p. 56 e.v.

¹⁰ Art. 2-1 sub a LBV luidt als volgt: 'vorde-

ringen met betrekking tot ... verlies of beschadiging van zaken (hieronder begrepen beschadiging van kunstwerken van havens, van dokken, waterwegen, en hulpmiddelen bij de navigatie), ontstaan aan boord van of in rechtstreeks verband met de exploitatie van het schip of met hulpverleningswerkzaamheden, alsmede daaruit voortvloeiende schade'.

¹¹ Toch is dit precies wat Longmore L.J. in navolging van J. Thomas en J. Steel betoogt, zie: [2004] 1 *Lloyd's Rep.* 460, *The CMA Djakarta*, p. 468.

¹² Art. 2-1 a) LBV spreekt van 'alsmede daaruit voortvloeiende schade', terwijl in art. 2-1 f) LBV wordt gesproken van 'vorderingen van een andere persoon dan de aansprakelijke persoon met betrekking tot maatregelen die zijn genomen ter voorkoming of vermindering van schade, waarvoor de aansprakelijke persoon zijn aansprakelijkheid overeenkomstig dit Verdrag kan beperken, alsmede verdere door zulke maatregelen veroorzaakte schade'.

Mogelijke gevolgen

17. Bij lezing van de drie beslissingen inzake *The Aegean Sea* en *The CMA Djakarta*, valt tussen de regels door te bespeuren hoe ongewenst de Engelse rechters het zouden vinden indien de bevrachter zijn aansprakelijkheid voor regresvorderingen van de reder zou kunnen beperken. Dit doet de vraag rijzen of die vermeende gevolgen wel zo negatief zouden uitpakken als de Engelse rechters lijken aan te nemen. Als gedachte-experiment zal hierna geprobeerd worden voor te stellen wat de gevolgen zouden kunnen zijn indien de bevrachter inderdaad zou kunnen beperken voor regresvorderingen van de rederij.

18. Een eerste voorzienbaar gevolg is dat de reder in geval van een scheepsongeval ook zelf voor het eventuele regres van de vaak aanzienlijke zaak- en vermogensschade op de bevrachter onder het juk van de globale aansprakelijkheidsbeperking door zal moeten. Mijns inziens is dit echter op zich niet onbillijk voor de reder; immers wie kaatst moet de bal verwachten. Bovendien gaat het ook bij de scheepseigenaar doorgaans om verzekerde schades zodat het overgrote deel van de financiële last toch al via casco- en aansprakelijkheidsverzekeringen wordt afgewenteld op een collectief van risicodragers. Hoewel dit argument niet opgaat voor de vaak onverzekerde bedrijfs- en gevolgschade, verschilt de positie van de reder daarin niet wezenlijk van die van andere partijen in het scheepsbedrijf en van ladingbelanghebbenden.

19. Ten tweede lijkt het evenmin een onoverkomelijk bezwaar dat de reder zijn vorderingen zal moeten indienen in een door hemzelf gevormd fonds. Het is immers inherent aan de rechtsfiguur van het beperkingsfonds dat het bij de vorming daarvan wordt afgescheiden van het vermogen waaruit het fonds afkomstig is.¹³ Vanaf dat moment wordt het fonds van rechtswege¹⁴ geacht te zijn gevormd door alle beperkinggerechtigde personen samen en strekt het tot zekerheid van de verzamelde schuldeisers, wier vorderingen behoren tot de categorie van vorderingen (personen, zaken, wrakken of passagiers) waarvoor het fonds is gesteld. Alleen indien het fonds het totaal van de daartegen ingestelde en erkende vorderingen overtreft of de beperkingsprocedure op een andere wijze dan door uitdeling van het fonds aan de schuldeisers eindigt, zal het surplus, c.q. het fonds worden teruggegeven aan de partij die het heeft gevormd.¹⁵

20. Ten derde is het voorzienbaar, dat het indienen van de vorderingen van de reder op de bevrachter in diens beperkingsprocedure ertoe zal leiden dat het totaalbedrag van de tegen het fonds ingediende vorderingen aanzienlijk zal gaan toenemen, zodat bij een gelijkblijvend fonds het uitkeringspercentage op de vorderingen van de overige buiten het scheepsbedrijf staande schuldeisers aanmerkelijk zal afnemen. Hoewel dit gevolg ongetwijfeld nadelig is voor de

overige schuldeisers, is het inherent aan de rechtsfiguur van beperking van aansprakelijkheid en slechts gradueel verschillend met de situatie waarin de bevrachter niet kan beperken voor vorderingen van de reder.

Verwezenlijking van het recht op beperking

21. Zoals gezegd geeft de uitbreiding van de kring van beperkinggerechtigden ook aanleiding tot processuele complicaties. Zo rijst de praktische vraag hoe de bevrachter of enige andere tot beperking gerechtigde persoon, zijn recht op beperking moet verwezenlijken indien er al door iemand anders (bijv. de scheepseigenaar) fonds is gevormd. Denkbaar is dat hij dan in of buiten rechte op het recht van beperking zou mogen beroepen.¹⁶ Bezwaarlijk is echter dat dan onzekerheid over de beperkinggerechtigdheid zou kunnen blijven bestaan, terwijl het dan vaak niet de beperkingsrechter, maar een of meerdere andere rechter(s) zal (zullen) zijn, die over het recht op beperking komt te oordelen, hetgeen het risico van tegenstrijdige beslissingen in zich draagt.

22. De vraag hoe de beperkinggerechtigde zijn recht op beperking moet verwezenlijken wanneer een ander reeds fonds heeft gevormd, kwam aan de orde in de beslissing van de Rechtbank Rotterdam inzake de *Mighty Servant II*.¹⁷ De rechtbank stelt voorop

‘dat het recht op beperking van aansprakelijkheid niet ambtshalve kan worden vastgesteld. De schuldenaar, die dat recht wil uitoefenen, zal er een beroep op moeten doen.’

De rechtbank vervolgt aldus dat:

‘elke in art. 8:750 BW genoemde persoon die zich op het recht zijn aansprakelijkheid te beperken wil beroepen, dat dient te doen door het indienen van een verzoekschrift als bedoeld in art. 642a Rv, met dien verstande dat, indien reeds door een ander ter zake van hetzelfde voorval voor dezelfde categorie van schadevorderingen een fonds is gevormd, het verzoek ertoe zal dienen te strekken dat wordt bepaald dat het fonds geacht wordt mede door de verzoeker te zijn gesteld. Nadat de crediteuren zijn opgeroepen hun vorderingen in te dienen en eventueel het recht op beperking te betwisten, zullen de zaken worden gevoegd.’

Tevens gaf de rechtbank aan dat voor een beperkingsrekest dat beoogt aan te haken bij een reeds door een andere beperkinggerechtigde gevormd fonds, het bepaalde in art. 11-1 LBV niet geldt. Dit betekent dat de verzoeker tot beperking dan niet gehouden is te wachten met de indiening van zijn rekest, totdat zijn schuldeisers in dat land rechtsmaatregelen tegen hem hebben genomen.

13 Zie ook art. 21 sub 5° Fw.

14 Zie art. 11-3 en 9-1 LBV.

15 Zie art. 642v lid 3 Rv, resp. art. 642s lid 3 Rv.

16 Vgl. art. 10-1 LBV, waarin wordt vooropgesteld dat ook zonder voorafgaande

fondsvorming een beroep op beperking van aansprakelijkheid kan worden gedaan. Zo gaat het in Engeland, vgl. de recente uitspraak van de Court of Appeal inzake *The Western Regent*, [2005] 2 *Lloyd's Rep.* 359 e.v. Nederland heeft evenwel gebruikgemaakt van de in art.

10-1 LBV geopende mogelijkheid om het beroep op globale beperking van aansprakelijkheid eerst toe te staan na fondsvorming, vgl. art. 642a lid 1 Rv jo. art. 8:750 BW.

17 Rechtbank Rotterdam 30 oktober 2002, S&S 2003, 26 (*Mighty Servant II*).

23. Het is m.i. terecht dat de rechtbank benadrukt dat het recht op beperking het karakter heeft van een wilsrecht. Het wordt niet ambtshalve toegepast en evenmin is de beperkinggerechtigde verplicht om zich na het ongeval op aansprakelijkheidsbeperking te beroepen of tot fondsvorming over te gaan. Hij kan daar om hem moverende redenen van afzien. Denkbaar is zelfs dat de beperkinggerechtigde op voorhand, bijv. bij het sluiten van de bevrachtings- of vervoersovereenkomst, afstand doet van het recht op globale beperking. Wel zou ik menen dat – gelet op de verstrekende gevolgen voor de schuldenaar – een dergelijke afstand van het recht op beperking uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen en niet reeds volgt uit enkel een risicoverdeling of vrijwaringsbepaling in de overeenkomst.

Indiening van vorderingen in het fonds

24. Een geheel andere vraag is of een schuldeiser die een vordering heeft op een andere beperkinggerechtigde persoon dan degene die in Nederland fonds heeft gesteld, zijn vordering tegen zijn debiteur kan indienen in dat fonds. Neem bijvoorbeeld de ladingbelanghebbende die een vordering uit cognossement heeft op de contractuele vervoerder, die tevens bevrachter is van het schip. Na het ongeval vormt de rederij een fonds, maar wordt van de vervoerder/bevrachter taal nog teken meer vernomen, terwijl er ook geen verhaalsmogelijkheden op hem bestaan. Blijkens de beslissing van het Landgericht Hamburg inzake de *Cita*¹⁸ lijkt dit althans naar Duits recht mogelijk. Naar Nederlands recht lijkt mij de situatie minder duidelijk. Als gezegd heeft het recht op beperking het karakter van een wilsrecht. Bovendien lijkt art. 642g-1 Rv ervan uit te gaan dat alleen vorderingen op de 'schuldenaar', d.w.z. de verzoeker tot beperking kunnen worden aangemeld.

25. Maar anderzijds bepaalt art. 9-1 LBV dat het te vormen fonds van toepassing is op het totaal van alle vorderingen die voortkomen uit dezelfde gebeurtenis tegen alle beperkinggerechtigden gezamenlijk en bepaalt art. 11-3 LBV dat het fonds gevormd door één beperkinggerechtigde, geacht wordt te zijn gevormd door alle beperkinggerechtigden. Zowel art. 9-1 en art. 11-3 LBV hebben een tamelijk imperatief karakter, zodat aannemelijk lijkt dat hun rechtsgevolgen van rechtswege intreden, dus onafhankelijk van de wil van deze of gene beperkinggerechtigde. Maar als het dan zo is dat de schuldeiser de rechtsgevolgen van fondsvorming¹⁹ door een andere beperkinggerechtigde dan zijn debiteur tegen zich moet laten werken, dan lijkt het niet meer dan redelijk om hem desgewenst zijn vordering ook tegen het fonds te laten indienen. Immers, uit het bepaalde in art. 9-1 en 11-3 LBV zou afgeleid kunnen worden dat de vordering op de beperkinggerechtigde debiteur in beginsel verhaald kan worden op het door een andere beperkinggerechtigde gevormde fonds, zelfs wanneer die debiteur nalaat zijn recht

op beperking te verwezenlijken en zelfs indien hijzelf afstand zou doen van het recht op beperking.

Keuze tussen de limieten van twee schepen

26. Ten slotte wil ik nog even stilstaan bij een curiositeit die het directe gevolg is van het uitbreiden van de kring van beperkinggerechtigden onder het Londens Beperkingsverdrag. Er kunnen zich namelijk situaties voordoen, waarin de beperkinggerechtigde bij de fondsvorming kan kiezen tussen de limieten behorend bij twee verschillende schepen. Zo komt een zelfstandige hulppersoon, die vanaf een eigen scheepje diensten verricht ten behoeve van een ander schip waarbij schade ontstaat, ingevolge art. 1-4 LBV het recht toe zich op de beperkingslimiet van het schip te beroepen, indien de reder (bijv. op grond van art. 6:171 BW) jegens de benadeelde aansprakelijk is voor de fout van de zelfstandige hulppersoon. Maar het staat de zelfstandige hulppersoon ook vrij om zich te beroepen op de voor zijn eigen scheepje geldende limiet.

27. Waar dit toe kan leiden wordt geïllustreerd door het arrest van Hof Den Haag inzake de *'Betty'*, *'Willem'* en *'Kapitonas Daugirdas'*.²⁰ In dat geval lag het kraanschip *'Betty'* voor overladingswerkzaamheden afgemeerd tussen het zeeschip *'Kapitonas Daugirdas'* en de coaster *'Willem'* en was het verschansingstrapje tussen de KD en de Betty op ondeugdelijke wijze vastgezet door personeel van de Emmbett, de reder van de *'Betty'*. Hierdoor maakte de kapitein van de KD een val van enkele meters naar beneden en raakte daarbij ernstig gewond. De reder van de KD was jegens zijn kapitein aansprakelijk voor de letsel- en andere schade die hij tengevolge van de fout van het personeel van de Emmbett leed en derhalve had Emmbett ingevolge art. 1-4 LBV een beroep kunnen doen op de voor de KD geldende limiet. De vraag rees echter of Emmbett ook een beroep kon doen op de (lagere) limiet van het eigen kraanschip *'Betty'*. Hof Den Haag oordeelde als volgt:

'13. Naar het oordeel van het hof kan met recht worden gezegd dat de aldus verrichte handelingen in rechtstreeks verband stonden met de exploitatie van de *'Betty'*. Daaraan doet niet af dat het trapje onderdeel uitmaakte van de *'KD'*; het werd in dit geval immers evenals de touwladder gebruikt om vanaf de *'Betty'* het dek van de *'KD'* te bereiken.

14. Aan het bovenstaande doet evenmin af dat mogelijk ook de reder van de *'KD'* aansprakelijk kan worden gehouden voor het aan kapitein Mladenic overkomen ongeval en dat Emmbett als stuwadoor haar beroep op beperking van aansprakelijkheid in dat kader had kunnen relateren aan de waarde van de *'KD'*, hetgeen het bedrag waartoe haar aansprakelijkheid dan was beperkt veel hoger zou doen zijn.

15. Emmbett kan echter, nu zij haar stuwadoorswerkzaamheden verrichtte vanaf haar eigen kraanschip, niet worden verplicht voor de beperking van haar aansprakelijkheid

¹⁸ LG 12 mei 2005, *TransPR* 2005, p. 259 e.v.

¹⁹ Zoals de beperkingen die ex art. 13 LBV gelden ten aanzien van conservatoire en

executoriale maatregelen tegen 'enige andere activa van een persoon door of namens wie het fonds is gevormd'. (cursivering auteur).

²⁰ Zie Hof Den Haag 25 januari 2000, 5&S 2000, 133 (*Betty; Willem; Kapitan Daugirdas*).

gebruik te maken van de mogelijkheid die de wet een zelfstandig hulppersoon biedt die niet werkt vanaf een (eigen) schip. De ratio van de onderhavige wettelijke regeling is immers primair de bescherming van de eigenaar van een (binnen)schip tegen onvoorzienbare grote bedrijfsrisico's. Ingevolge het verband tussen de aan kapitein Mladenic opgekomen schade en de exploitatie van de 'Betty' is Emmbett derhalve bevoegd haar beroep op beperking van aansprakelijkheid te relateren aan de waarde van dat schip.'