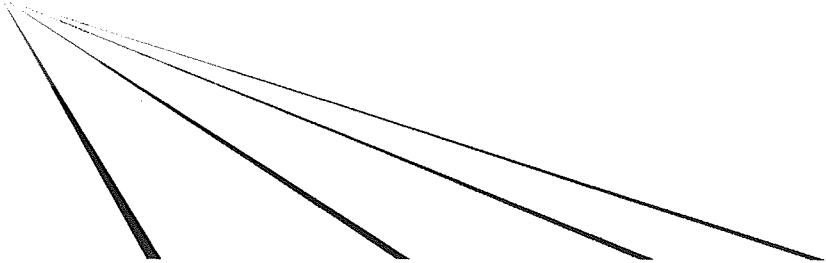


**EENVORMIG BEDRIJFSRECHT:
REALITEIT OF UTOPIE?**

Prof. Dr. F. De Ly
Prof. mr. K. F. Haak
Prof. mr. W.H. van Boom
(red.)



Rotterdam Institute of Private Law

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2006

de recht- en regelmatige houder van dat document. Dat mag onder de Nederlandse wet (art. 8:441 BW) nooit.

Ook ten aanzien van het vorderingsrecht is onze wet strikter dan het verdrag: als een cognossement is afgegeven, komt het vorderingsrecht uitsluitend toe aan de recht- en regelmatige houder van dit document. Het gevolg is dat in Nederland de Hoge Raad zich meerdere malen heeft moeten uitspreken over de vraag wie nu precies cognossementhouder is en op welk moment hij dat moet zijn om het vorderingsrecht te hebben.⁵⁵ In dergelijke gevallen is in het buitenland (en dus ook in het verdrag) de vraag wie de schade heeft geleden veel belangrijker, terwijl in het Nederlandse vervoersrecht die vraag er volstrekt niet toe doet.⁵⁶

Waarschijnlijk zullen echter de bepalingen over het vorderingsrecht de eindstreep niet halen, zodat op dit terrein Nederland een schokje bespaard blijft. Maar de reden dat het vorderingsrecht dan uit het verdrag blijft, moet de Nederlandse jurist wel te denken geven. Die reden is namelijk niet zozeer dat men het niet eens zou kunnen worden over de personen aan wie het vorderingsrecht zou toekomen, maar dat *welke regel dan ook* een belemmering kan zijn voor het principiële recht van een gelaedeerde te proberen zijn schade te verhalen op degene door wiens schuld die schade is ontstaan.

Ik hoop dat, als de wetgever mijn conclusie uit het vorige hoofdstukje overneemt, dan ook een versoepeling van het vorderingsrecht in het Nederlandse transportrecht – en daarbij wat meer nadruk op het schade-element – zijn aandacht krijgt. Dat zou wat rechtsverscheidenheid kunnen wegnemen.

⁵⁵ Hoge Raad 8 november 1991, *S&S* 1992, 37, *NJ* 1993, 609 (*Brouwersgracht*); Hoge Raad 27 januari 1995, *S&S* 1995, 40, *NJ* 1997, 194 (*Heliopolis Star*); Hoge Raad 21 januari 2000, *S&S* 2000, 73, *NJ* 2000, 533 (*Hudsongracht*); Hoge Raad 22 september 2000, *S&S* 2001, 37, *NJ* 2001, 44 (*Eendracht*); Hoge Raad 29 november 2002, *S&S* 2003, 62, *NJ* 2003, 374 (*Ladoga 15*); Hoge Raad 19 december 2004, *S&S* 2006, 61 (*Isla de la Plata*).

⁵⁶ Dit aspect in samenhang met de abstracte schadeberekening kan er toe leiden dat in Nederland een hogere schadevergoeding wordt toegewezen dan dat de werkelijke schade bedraagt.

10 Eenvormig zeerecht: doelstellingen en verwezenlijking

Prof. mr. F.G.M. Smeele

1 Inleiding en afbakening

Evenals het vervoerrecht,¹ is ook het privaatrechtelijke deel van het Zeerecht een vruchtbare voedingsbodem gebleken voor eenvormig bedrijfsrecht. Dit is allerm minst verbazingwekkend omdat de mens als sinds mensenheugenis de 'zeven zeeën' bevaart om in zijn levensbehoeften te voorzien, door te vissen, te jagen (op walvissen), handel te drijven, overzeese gebieden te veroveren of overzeese koloniën te stichten. In tijden dat vervoer over land langzaam, kostbaar en moeizaam verliep en met vele gevaren was omringd, bood vervoer over zee een betrekkelijk snel, goedkoop en veilig alternatief, waarmee gemakkelijk grote(re) afstanden afgelegd konden worden.

Vanzelfsprekend brachten de zeevaart en de overzeese handel ook hun specifieke gevaren en problemen met zich mee en ontstond er juist vanwege hun internationale karakter al vroeg behoefte aan eenvormige regels. Hierbij ging het om – veelal uit rechtspraak voortgekomen – gewoonterecht van kooplieden (*Lex Mercatoria*)², dat werd overgenomen in de wetten van belangrijke handelscentra. Dit wordt geïllustreerd door de uit de 7^e eeuw voor Christus daterende *Lex Rhodia de iactu*, een door het Romeinse recht³ uit het Oud-Griekse recht gerecipeerde regeling van een onderdeel van de avarij-grosse, de werping van goederen op zee. Enkele andere voorbeelden uit vele⁴ zijn de *Roles d'Oléron* (Franse westkust) uit de 12^e-13^e eeuw, het Catalaanse *Consolat del Mar* (circa 1370) en het *Zeerecht van Visby* (circa 1400).

In de tweede helft van de 19^e eeuw markeert het *zeerechtelijke* initiatief om tot eenvormige regels voor de avarij-grosse te komen – in 1864 resulterend in de

¹ Zie de bijdragen van K.F. Haak en G.J. van der Ziel aan deze bundel.

² Zie hierover: F. De Ly, *De Lex Mercatoria, Inleiding tot de studie van het transnationaal handelsrecht* (diss. Gent), Antwerpen: Maklu 1989, p. 105-119.

³ Digesten 14, 2, 1.

⁴ De teksten van veel oude zeerechtregelingen zijn verzameld in: Sir Travers Twiss (red.), *The Black Book of the Admiralty*, in vier delen, oorspronkelijk uitgegeven in 1871, maar in 1998 herdrukt in de Verenigde Staten door The Lawbook Exchange.

York Rules, die in 1876 werden herzien tot de York-Antwerp Rules,⁵ die daarna nog veelvuldig zijn herzien⁶ – mede het begin⁷ van het moderne streven om de internationale rechtsverscheidenheid, teweeg gebracht en bestendigd door de opkomst van de nationale staten en de codificatiegedachte, te bestrijden door het tot stand brengen van eenvormige regels voor deelgebieden van het handelsrecht. De 20^e eeuw bracht in 1910 de eerste internationale zeerechtelijke verdragen ‘tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen’ betreffende aanvaring,⁸ resp. hulp en berging.⁹ Er zouden er nog vele volgen in het bijzonder op het terrein van de beperking van aansprakelijkheid van de scheepseigenaar.

In het navolgende beperk ik mij tot eenvormige verdragen over het *buitencontractuele* deel van het zeerecht, die voor Nederland van kracht zijn of binnen afzienbare tijd voor Nederland in werking kunnen gaan treden. Buiten beschouwing blijven verdragen op het terrein van het zeevervoerrecht, nu daar al op wordt ingegaan in de bijdragen aan deze bundel van Prof. mr. K.F. Haak en Prof. mr. G.J. van der Ziel. Evenmin komen de York-Antwerp Rules aan de orde omdat deze regels niet in een verdrag zijn neergelegd.

2 Inventarisatie

De rode draad in het buitencontractuele deel van het eenvormige zeerecht wordt gevormd door de (mogelijke) lotgevallen van het schip en de positie van de scheepseigenaar. Aanvaringen tussen schepen, schepen in nood waaraan hulp verleend moet worden, beperking van aansprakelijkheid voor grote ongevallen

⁵ Waarover W.L.P.A. Molengraaff, *Internationale Avarij-grosse regeling* (diss. Leiden), Leiden: S.C. van Doesburgh 1880. Zie ook: J.A. Kruit, *Avarij-grosse en de aanwezigheid van schuld* (NTHR-reeks, deel 2), Zutphen: Paris 2004, p. 25 e.v.

⁶ In 1890, 1924, 1950, 1974, 1990, 1994 en laatstelijk in 2004. Zie uitvoerig over deze geschiedenis, R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 900 e.v.; Kruit, *Avarij-grosse en de aanwezigheid van schuld* (NTHR-reeks, deel 2), Zutphen: Paris 2004, p. 13 e.v. en R., ‘The road to Vancouver – the development of the York-Antwerp Rules’, *JIML* 2004-10, p. 155 e.v. Zie ook: F.G.M. Smeele, ‘Avarij-grosse: de nieuwe York-Antwerp Rules 2004’, *NTHR*, 2005, p. 18-22.

⁷ Zie uitgebreider: B.W.M. Trompenaars, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989, p. 5 e.v. en P.L. Wery, *De autonomie van het eenvormig privaatrecht* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1971, p. 8 e.v.

⁸ Brussels Aanvaringsverdrag (BAV), 23 september 1910, *Stb.* 1913, 74. Voor Nederland in werking getreden op 1 maart 1913. Het Brussels Aanvaringsverdrag en alle andere hierna te noemen verdragen zijn in de authentieke Engelse en Franse versies opgenomen in: T. van der Valk (red.), *International Transport Treaties (ITT)*, Deventer: Kluwer Losbladig, p. I-1 e.v.

⁹ Brussels Hulpverleningsverdrag (BHV), 23 september 1910, *Stb.* 1913, 75, *ITT*, p. I-4 e.v. Voor Nederland in werking getreden op 1 maart 1913 en van kracht gebleven tot 10 december 1998 toen het Londens Hulpverleningsverdrag (LHV) voor Nederland in werking trad.

aan boord van of in nauwe samenhang met schepen, alsmede (immunitet van) beslaglegging op schepen hebben alle aanleiding gegeven tot eenvormige verdragen, die in werking zijn getreden en door Nederland zijn geratificeerd. Hieronder worden allereerst deze verdragen in chronologische volgorde geplaatst en wordt hun formele en materiële werking bereik kort aangestipt.

(a) *Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910*¹⁰

Het verdrag is formeel toepasselijk op aanvaringen tussen zeeschepen onderling en tussen zeeschepen en binnenschepen, mits de betrokken schepen toebehoren aan ingezetenen van verschillende verdragsstaten¹¹ en niet betreffen oorlogsschepen of staatschepen uitsluitend bestemd voor de openbare dienst.¹²

Materieel ziet het verdrag op de aansprakelijkheid tot vergoeding van schade toegebracht door een schip aan andere schepen en aan de zaken of personen, die zich aan boord daarvan bevonden,¹³ alsmede op de verjaring.¹⁴ Hoewel in art. 1 BAV spreekt van ‘in geval van aanvaring’, maakt art. 13 BAV duidelijk dat het Aanvaringsverdrag mede van toepassing is op schade toegebracht door een schip aan een ander schip en de personen en zaken aan boord daarvan, ‘hetzij door het uitvoeren of nalaten van een manoeuvre, hetzij door niet-naleving der reglementen’.¹⁵

(b) *Het Brussels Verdrag Immunitet Staatschepen 1926 met Aanvullend protocol 1934*¹⁶

Verdrag en protocol zijn formeel toepasselijk op staatschepen,¹⁷ d.w.z. schepen

¹⁰ Brussels Aanvaringsverdrag (BAV), 23 september 1910. Zie *ITT*, p. I-1 e.v.

¹¹ Zie art. 1 en art. 12 BAV 1910. Zie ook art. 7-3 Wet IPR Zee-, Lucht- en Binnenvaartrecht 1993, waarover: H. Boonk, *Zeerecht en IPR*, Deventer: Kluwer 1998, p. 272 e.v.; Th.A.G. Prisse, *Conflictenrecht met betrekking tot het zee- en binnenvaartrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 45-46.

¹² Zie art. 11 BAV 1910.

¹³ Zie art. 1 BAV 1910.

¹⁴ Namelijk twee jaar vanaf de dag van de aanvaring, zie art. 7 BAV.

¹⁵ Zie art. 1 en art. 13 BAV 1910.

¹⁶ Verdrag tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende de immunitet van staatschepen (BVIS), Brussel 10 april 1926, *ITT*, p. I-39 e.v. en Aanvullend Protocol van 24 mei 1934, *ITT*, p. I-46 e.v. Nederland heeft verdrag en protocol goedgekeurd bij wet van 23 april 1936, *Stb.* 1936, 94 met inwerkingtreding op 8 januari 1937. Zie R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 59, noot 3. Zie J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter, immunitet van jurisdictie en executie* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 192 e.v. en eerder L.W.F.H. Omta, *Immunitet van staatschepen en -ladingen en van staatsluchtvaartuigen* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Paris 1938.

¹⁷ Zie art. 1 BVIS 1926 en art. I Aanvullend Protocol 1934.

die bevracht zijn of in eigendom toebehoren aan (vreemde) mogendheden.¹⁸ Materieel verlenen verdrag en protocol immuniteit van conservatoir beslag en andere rechtsmaatregelen aan bepaalde typen van (buitenlandse) staatsschepen bestemd voor de openbare dienst.¹⁹

(c) *Het Brussels Beslagverdrag 1952*²⁰

Formeel is het verdrag toepasselijk op de bevoegdheid van rechters in verdragsstaten om conservatoir beslag toe te staan op schepen die de vlag voeren van (andere) verdragsstaten.²¹ Materieel is het verdrag onder meer toepasselijk op de soorten vorderingen²² waarvoor conservatoir beslag op zeeschepen mag worden gelegd, de zeeschepen waarop beslag mag worden gelegd,²³ de plicht tot opheffing van het beslag zodra voldoende vervangende zekerheid is gesteld²⁴ en de gevallen waarin het gelegde beslag aan de beslagrechter ook rechtsmacht in het bodemgeschil verschaft.²⁵

In 1999 is in Genève een nieuw Internationaal verdrag inzake beslag op schepen²⁶ tot stand gekomen, maar dit verdrag is nog niet in werking getreden en het is ook nog niet door Nederland geratificeerd. Dit verdrag zal hier verder buiten beschouwing blijven.

¹⁸ Zie art. 6 BVIS 1926.

¹⁹ Zie art. 3 BVIS 1926 en art. I Aanvullend Protocol 1934.

²⁰ Verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige regels betreffende het conservatoir beslag op zeeschepen (BBV), Brussel 10 mei 1952, *Trb.* 1981, 165, *ITT*, p. I-64 e.v. Nederland heeft het verdrag goedgekeurd bij wet van 27 oktober 1982, *Sib.* 1982, 609 met inwerkingtreding op 20 juli 1983. Zie over het verdrag: F. Berlingieri, *Berlingieri on Arrest of Ships*, Londen: LLP 2000.

²¹ Art. 2 BBV 1952.

²² Namelijk zeerechtelijke vorderingen als gedefinieerd in art. 1 BBV 1952.

²³ Zie art. 3 BBV 1952.

²⁴ Zie art. 5 BBV 1952.

²⁵ Art. 7 BBV 1952.

²⁶ International Convention on Arrest of Ships, Genève 12 maart 1999, *ITT*, p. I-639 e.v. Zie hierover: F. Berlingieri, *Berlingieri on Arrest of Ships*, Londen: LLP 2000, p. 289 e.v.

(d) *Het CLC-verdrag over aansprakelijkheid voor olieverontreinigingschade 1969 zoals gewijzigd door de Protocollen van 1992*²⁷

Verdrag en protocol zijn formeel toepasselijk op civiele aansprakelijkheid voor schade door olieverontreiniging vanuit olietankschepen op het grondgebied, inclusief territoriale wateren en de exclusieve economische zone van verdragsstaten en op preventieve maatregelen ter voorkoming daarvan.²⁸ Materieel regelt het verdrag o.m. de kanalisatie van aansprakelijkheid voor olieverontreiniging naar de scheepseigenaar,²⁹ de verzekeringsplicht³⁰ en beperking van aansprakelijkheid³¹ van de scheepseigenaar, verjaring³² en rechterlijke bevoegdheid.³³

(e) *Het IFC-verdrag inzake de vestiging van een Internationaal Fonds tot vergoeding van Olieverontreinigingschade 1992 zoals gewijzigd door het Protocol van 2003*³⁴

Het IFC-verdrag en protocol sluiten nauw aan op het CLC-verdrag en vestigen een Internationaal Fonds dat benadeelden van olieverontreinigingschade als bedoeld in het CLC-verdrag een aanvullende uitkering garandeert bovenop de voor de scheepseigenaar geldende aansprakelijkheidslimiet. Bijdrageplichtig aan het

²⁷ Protocol of 1992 to amend the International Convention on Civil Liability for oil pollution damage (CLC) 1969, Londen 27 november 1992, *ITT*, p. I-459. Het CLC-verdrag zoals gewijzigd door het protocol van 1992 is op 30 mei 1996 in werking getreden en Nederland is op 15 november 1996 toegetreden met inwerkingtreding op 15 november 1997. Vanaf de ratificatie op 9 september 1975 tot de opzegging op 20 januari 1997 was Nederland partij bij het CLC-verdrag 1969, *Trb.* 1970, nr. 196, *Trb.* 1971, nr. 77, *ITT*, p. I-167 e.v. De protocollen van 1976 en 1984 tot wijziging van het CLC-verdrag zijn nooit in werking getreden, zie *ITT*, p. I-270, p. I-319 e.v.

²⁸ Zie art. I-1 en art. II CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door de art. 1 en 3 van het 1992 Protocol.

²⁹ Zie art. III CLC-Verdrag 1969 zoals gewijzigd door art. 4 van het 1992 Protocol.

³⁰ Zie art. VII CLC-Verdrag 1969 zoals gewijzigd door art. 7 van het 1992 Protocol.

³¹ Zie art. V CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door art. 6 van het 1992 Protocol.

³² Namelijk drie jaar, zie art. VIII CLC-verdrag 1969, ongewijzigd door het 1992 Protocol.

³³ Zie art. IX CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door art. 8 van het 1992 Protocol.

³⁴ Protocol of 2003 to amend the International Convention on the establishment of an International Fund for compensation for oil pollution damage, Londen 16 mei 2003, *ITT*, p. I-711. Het IFC-verdrag zoals gewijzigd door het Protocol van 1992 is op 30 mei 1996 in werking getreden, Nederland is op 15 november 1996 toegetreden met inwerkingtreding op 15 november 1997. Het protocol van 2003 is op 3 maart 2005 in werking getreden en Nederland is op 16 september 2005 toegetreden. Vanaf de ratificatie op 1 november 1982 tot de opzegging op 20 januari 1997 was Nederland partij bij het IFC-verdrag 1971, *ITT*, p. I-185 e.v. Het Protocol van 1984 tot wijziging van het IFC-verdrag 1971 is nooit in werking getreden, zie *ITT*, p. I-3, p. I-367 e.v. Nog niet in werking getreden is het Protocol van 2003 tot wijziging van het IFC-verdrag zoals gewijzigd door het 1992-Protocol, zie voor de tekst, *ITT*, p. I-711.

fonds zijn alle bedrijven (in de oliehandel), die op jaarbasis meer dan 150.000 ton aan over zee vervoerde olie hebben ontvangen.³⁵

(f) *Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971*³⁶

Het verdrag sluit aan op de Kernenergieverdragen met bijbehorende protocollen van Parijs³⁷ en Wenen³⁸ en is formeel toepasselijk op nucleaire schade ten gevolge van ongevallen bij het zeevervoer van nucleaire stoffen. Materieel biedt het verdrag immuniteit van aansprakelijkheid aan anderen dan de exploitant van een nucleaire installatie in geval van nucleaire schade tijdens zeevervoer.³⁹ Het verdrag laat onverlet de aansprakelijkheid van de reder van door kernenergie aangedreven schepen.⁴⁰

(g) *Het Londens Beperkingverdrag (LBV) 1976*⁴¹

Het verdrag is formeel van toepassing wanneer een scheepseigenaar of een andere tot de kring van beperkinggerechtigden behorende persoon⁴² in een verdragsstaat zijn aansprakelijkheid tracht te beperken ten aanzien van een voor beperking vatbare vordering, vrijgave van een (in beslag genomen) zeeschip of an-

³⁵ Zie art. 10 e.v. IFC-verdrag 1992, *ITT*, p. I-478.

³⁶ Convention relating to civil liability in the field of maritime carriage of nuclear material, Brussel 17 december 1971, *Trb.* 1974, 199, *ITT*, p. I-179. Het verdrag trad op 15 juli 1975 in werking. Nederland heeft het verdrag bij wet van 26 juni 1991 goedgekeurd met ingang van 1 augustus 1991, *Stb.* 1991, 371.

³⁷ Convention on third party liability in the field of nuclear energy, Parijs, 29 juli 1960, *ITT*, p. VI-1 e.v., in werking getreden op 1 april 1968. Op 28 december 1979 is Nederland tot beide verdragen en het protocol toegetreden. Het voert hier te ver om op alle aanvullende verdragen en protocollen behorend bij het verdrag van Parijs en het verdrag van Wenen in te gaan, zie daarvoor: T. van der Valk (red.), *International Transport Treaties (ITT)*, Deventer: Kluwer Losbladig, na tabblad VI e.v.

³⁸ Vienna Convention on civil liability for nuclear damage, Wenen, 21 mei 1963, *ITT*, p. VI-37 e.v., in werking getreden op 12 november 1977, maar Nederland is geen partij.

³⁹ Zie de art. 1 en 2 Brussels verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971.

⁴⁰ Daarover gaat de door Nederland op 20 maart 1974 geratificeerde, maar nooit in werking getreden Convention on the liability of operators of nuclear ships, Brussel 25 mei 1962, *ITT*, p. I-100 e.v.

⁴¹ Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen, Londen 19 november 1976, *Trb.* 1989, 122, *ITT*, p. I-247 e.v., in werking getreden op 1 december 1986. Nederland is op 15 mei 1990 toegetreden met inwerkingtreding voor Nederland op 1 september 1990. Voordien was Nederland vanaf de inwerkingtreding van het verdrag op 31 mei 1968 partij bij Verdrag inzake de beperking van aansprakelijkheid van eigenaren van zeeschepen, Brussel 10 oktober 1957 (Brussels Beperkingverdrag of BBV 1957), *Trb.* 1958, 46, *ITT*, p. I-76 e.v. Zie R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

⁴² Zie daarvoor art. 1 LBV.

dere eigendommen tracht te bewerkstelligen of teruggave van gestelde zekerheid tracht te bereiken.⁴³ Materieel is het verdrag toepasselijk op beperking van aansprakelijkheid voor nagenoeg⁴⁴ alle maritieme vorderingen,⁴⁵ op vorming van (een) beperkingfonds(en)⁴⁶ en daaraan verbonden rechtsgevolgen,⁴⁷ alsmede op het op de beperkingprocedure toepasselijke nationale recht.⁴⁸

Hoewel het wijzigingsprotocol van 1996 bij het Londens Beperkingverdrag inmiddels in werking is getreden,⁴⁹ geldt dit protocol nog niet voor Nederland, al wordt toetreding binnen afzienbare tijd verwacht.

(h) *Het Londens Hulpverleningsverdrag 1989*⁵⁰

Het verdrag is materieel toepasselijk op hulpverlening(swerkzaamheden), d.w.z. 'iedere daad of werkzaamheid, verricht om hulp te verlenen aan een in een vaarbaar water of in welk ander water dan ook in gevaar verkerend schip of andere zaak',⁵¹ uitgezonderd staatschepen⁵² en vaste of drijvende platforms of verplaatsbare booreenheden.⁵³ Formeel is het verdrag van toepassing wanneer hulpverleningskwesties aan de orde komen in rechterlijke of arbitrale procedures in een verdragsstaat.⁵⁴

⁴³ Zie art. 15-1 LBV. Zie daarover: P. Griggs, R. Williams & J. Farr, *Limitation of Liability for maritime claims* London: LLP 2005, p. 86 e.v., R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 41 e.v.

⁴⁴ Uitgezonderd zijn in art. 3 LBV (maritieme) vorderingen terzake van hulploon, avarij-grosse, olieverontreiniging, kernschade, omdat daarvoor bijzondere internationale regelingen bestaan, waarvan ofwel de ratio onverenigbaar is danwel de aansprakelijkheidslimieten hoger en anders gestructureerd zijn dan onder het Londens Beperkingverdrag. Art. 3 sub e LBV maakt ook een uitzondering voor vorderingen uit arbeidsovereenkomst indien en voorzover de werkgever naar het op de arbeids-overeenkomst toepasselijke recht zijn aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen niet kan beperken.

⁴⁵ Zie art. 2 LBV.

⁴⁶ Zie art. 11, 12, 6 en 7 LBV.

⁴⁷ Zie art. 9, 12 en 13 LBV.

⁴⁸ Zie art. 10-3 en 14 LBV.

⁴⁹ Protocol of 1996 to amend the convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, Londen, 2 mei 1996, *ITT*, p. I-561 e.v., in werking getreden op 13 mei 2004.

⁵⁰ Internationaal verdrag inzake hulpverlening (LHV), Londen 28 april 1989, *Trb.* 1990, 109, *ITT*, p. I-415 e.v. Voor Nederland in werking getreden op 10 december 1998, ingevolge de wet van 11 september 1997, *Stb.* 1997, 403. Zie R. Cleton, *Hulp aan schepen (serie Teksten Vervoerrecht)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, alsmede John Reeder (red.), *Brice on Maritime Law of Salvage*, London: Sweet and Maxwell 2003.

⁵¹ Zie art. 1 sub a LHV.

⁵² Zie art. 4 LHV.

⁵³ Zie art. 3 LHV.

⁵⁴ Zie art. 2 LHV.

(i) *Nog niet in werking getreden verdragen*

In aanvulling op de in het voorgaande overzicht genoemde verdragen die én in werking zijn getreden én waarbij Nederland partij is geworden, noem ik hier voor de volledigheid nog enkele verdragen van betrekkelijk recente datum, die of nog niet in werking zijn getreden of waar Nederland nog niet is toegetreden, maar waarbij er (nog altijd) een redelijke kans bestaat dat dit op termijn nog zal (kunnen) gaan gebeuren:

- Het Verdrag van 1993 inzake scheepsvoorrechten en scheepshypotheken;⁵⁵
- Het HNS-verdrag van 1996 inzake zeevervoer van gevaarlijke stoffen;⁵⁶
- Het Verdrag van Genève van 1999 inzake beslag op schepen;⁵⁷
- Het Verdrag van 2001 inzake aansprakelijkheid voor schade door verontreinigingschade door bunkerolie.⁵⁸

3 Doelstellingen⁵⁹

Onderscheiden kan worden tussen algemene doelstellingen die inherent zijn aan (vrijwel) alle eenvormige verdragen en de specifieke doelstellingen die aanleiding hebben gegeven tot het tot stand brengen van een bepaalde eenvormige regeling voor een bijzonder rechtsgebied. De laatstgenoemde doelstellingen kunnen blijken uit de preambule of aanhef van individuele verdragen, waar de verdragsluitende staten hun intenties plegen te formuleren, uit de totstandkominggeschiedenis (de *Travaux Préparatoires*), maar ook uit het onderwerp van het verdrag en de strekking van de belangrijkste bepalingen daarvan.

⁵⁵ International Convention on Maritime Liens and mortgages, Genève, 6 mei 1993, *ITT*, p. I-533 e.v. in werking getreden op 5 september 2004, maar niet geratificeerd door Nederland. Zie daarover: R. Flach, *Scheepsvoorrechten* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2001.

⁵⁶ Convention on Civil Liability for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea, Londen 3 mei 1996, *ITT*, p. I-573 e.v. Nog niet in werking getreden en niet door Nederland geratificeerd.

⁵⁷ International Convention on the Arrest of Ships, Genève, 12 maart 1999, *ITT*, p. I-639 e.v. Nog niet in werking getreden en niet door Nederland geratificeerd.

⁵⁸ International Convention on civil liability for bunker oil pollution damage, Londen 23 maart 2001, *ITT*, p. I-655. Nog niet in werking getreden en niet door Nederland geratificeerd.

⁵⁹ Zie hierover meer in het algemeen: Jan Kropholler, *Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren* (Habilitationsschrift München), Tübingen: Mohr 1975, p. 9 e.v., Trompenaars, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989, p. 10 e.v.

3.1 Algemene doelstellingen

Aan de eenvormige verdragen over het buitencontractuele deel van het zeerecht ligt de algemene doelstelling ten grondslag om door internationale uniformering van (wat in hoofdzaak is zee-) aansprakelijkheidrecht, de rechtszekerheid⁶⁰ in de scheepvaart te bevorderen. Dit is een groot goed in de zeevaart, nu zeeschepen ondanks onmiskenbare technische vooruitgang nog altijd bloot staan aan grote en bijzondere risico's. Voorbeelden hiervan zijn de onvoorspelbare en soms onweerstaanbare natuurkrachten ('gevaren en onheilen der zee', 'Acts of God'), de drukte van het scheepvaartverkeer op de belangrijkste vaarroutes en in de nabijheid van havens, de voortdurende slijtage aan en relatief beperkte levensduur van zeeschepen en de nooit uit te sluiten kans op menselijk of technisch falen. Wanneer zich een dergelijk gevaar op zee verwezenlijkt, zijn bovendien de gevolgen voor het schip, bemanning en lading vaak ernstiger en lastiger te bestrijden, vanwege de grote afstanden en de plaatselijke omstandigheden.

Vanwege de risico's eigen aan de zeescheepvaart vormt rechtszekerheid ten aanzien van aansprakelijkheidsrisico's een doel op zich. Anderzijds echter kan rechtszekerheid door eenvormigheid ook gezien worden als een middel tot een ander doel,⁶¹ namelijk om tot een grotere economische doelmatigheid in de handel en scheepvaart te komen. Immers, als meer rechtszekerheid bestaat over het risico en de omvang van eventuele aansprakelijkheid, wordt dit risico beter verzekeraar, waardoor verzekeringspremies kunnen dalen of althans lager kunnen blijven, hetgeen de kosten van het in bedrijf houden van een zeeschip drukt. Daardoor kunnen meer schepen langer kostendekkend worden geëxploiteerd wat de concurrentie in de scheepvaart vergroot hetgeen een drukkend effect heeft op de vrachtprijzen op de scheepvaartmarkt, wat weer gunstig is voor de overzeese handel en de economie als geheel.

Hiermee hangt samen een andere algemene doelstelling van veel eenvormige verdragen op het terrein van het zeerecht, namelijk om de scheepseigenaar te beschermen tegen de potentieel al te extreme omvang van de risico's verbonden aan zijn bedrijf. Deze ratio is duidelijk zichtbaar in de voornoemde beperkingverdragen,⁶² waarbij de scheepseigenaar bij zeevervoer van nucleaire stoffen zelfs immuniteit van aansprakelijkheid wordt geboden, terwijl hem in andere gevallen in beginsel wordt toegestaan om zijn gehele – globale – aansprakelijkheid uit een schade-evenement te beperken door een naar rato van scheepston-

⁶⁰ Zie over de doelstelling van rechtszekerheid diepgaand, Kropholler, *Internationales Einheitsrecht* (Hab. München), Tübingen: Mohr 1975, p. 17 e.v. en Trompenaars, a.w., p. 55 e.v.

⁶¹ Vgl. ook Trompenaars, a.w., p. 11 over unificatie en harmonisatie in het kader van de EEG, niet als doel op zichzelf, maar als middel tot het bereiken van de doelstellingen neergelegd in het EEG-verdrag.

⁶² Zie hiervoor onder 2 e), f), g).

nage te berekenen beperkingfonds voor zijn verzamelde schuldeisers te vormen. Aldus is zijn potentiële aansprakelijkheid uitgesloten, althans 'afgetopt' tot een door verzekering af te dekken maximum.

Het is duidelijk dat de belangen van de schuldeisers van het schip aldus worden achtergesteld bij die van de scheepseigenaar. Toch kan niet worden gezegd dat de verdragwetgevers eenzijdig de kant kiezen van de scheepseigenaar. Immers, ondanks de limiet blijft hij tot een aanzienlijk niveau aansprakelijk. Veeleer is sprake van een evenwichtsverschuiving, waarbij met name de extremen van het schaderisico worden 'herverdeeld' tussen schuldeiser en schuldenaar ten nadele van eerstgenoemde.

Anderzijds echter biedt het (veelal) door de (P&I Club⁶³ van de) scheepseigenaar te stellen beperkingfonds een zekere waarborg dat althans een deel van de schade zal worden vergoed. Met name bij de CLC- en IFC-verdragen met betrekking tot olieverontreiniging, maar blijkens het 1996-protocol ook bij het Londens Beperkingsverdrag 1976 is het waarborgen van substantieel niveau van schadevergoeding aan de benadeelde schuldeisers een belangrijke doelstelling.

Hier komt bij dat – indien het verschijnsel van de aansprakelijkheidsbeperking 'for the sake of argument' even zou worden weggedacht – in gevallen waar de schade een extreme omvang aanneemt, het daadwerkelijk vergoed krijgen van de volledige schade vaak toch een illusie is met geringe realiteitswaarde. Een voorbeeld kan dit illustreren. Naar verluidt heeft Exxon bij de olieramp met de *Exxon Valdez* in Alaska in 1989 er circa US\$ 5 miljard voor uitgetrokken om (voor eigen rekening) de ontstane olieverontreiniging op te laten ruimen. In casu had Exxon, nog afgezien van morele overwegingen, gegronde zakelijke redenen om aldus haar verantwoordelijkheid te nemen. Het betrof namelijk een ongeval in Amerikaanse territoriale wateren, er bestond in casu naar Amerikaans recht geen recht op aansprakelijkheidsbeperking, voorts was Exxon gevestigd in de Verenigde Staten en was/is zij één van de grootste en rijkste multinationals ter wereld. Het moge echter duidelijk zijn dat weinig scheepseigenaren bereid of in staat zijn om in een voorkomend geval het voorbeeld van Exxon te volgen.

3.2 Specifieke doelstellingen

Hieronder zal – in aanvulling op of in afwijking van de hiervoor gememoreerde min of meer algemene doelstellingen – per verdrag worden nagegaan welke specifieke, materieelrechtelijke, doelstellingen de ontwerpers daarmee hebben ge-

⁶³ Dit is een afkorting voor Protection & Indemnification Club, de typische aansprakelijkheidsverzekeraar voor scheepseigenaren die veelal gevoerd wordt in de vorm van een onderlinge waarborgmaatschappij. Zie hierover uitgebreid: S. J. Hazelwood, *P&I Clubs, Law and practice*, Londen: LLP 2000.

had. Noodgedwongen moet ik mij daarbij wel beperken tot het aanstippen van de belangrijkste van deze specifieke doelstellingen.

(a) Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910⁶⁴

De – bescheiden – doelstelling van de verdragopstellers was om als eenvormig uitgangspunt en grondslag voor aansprakelijkheid uit aanvaring te nemen de *schuld van het schip*⁶⁵ naar evenredigheid met het schuldaandeel, met uitsluiting van risicoaansprakelijkheid of schuldvermoedens⁶⁶ op grond van het nationale recht. Afgezien van de regel dat fouten van de loods schuld van het schip opleveren, bevat het verdrag geen maatstaf om te bepalen wiens fouten en welke andere oorzaken kunnen worden toegerekend aan het schip als zijn 'schuld'.

(b) Het Brussels Verdrag Immunitet Staatsschepen 1926

De doelstelling van dit verdrag is om 'staatsschepen' begripsmatig scherp af te bakenen van andere schepen opdat staatsschepen zoveel mogelijk gevrijwaard kunnen blijven van conservatoire en executoriale beslaglegging in buitenlandse havens.⁶⁷

(c) Het Brussels Beslagverdrag 1952⁶⁸

Het verdrag heeft als voornaamste doel om belanghebbenden bij zeeschepen te vrijwaren van beslaglegging terzake van vorderingen die geen betrekking hebben op het scheepsbedrijf of de zeevaart (niet-zeerechtelijke vorderingen),⁶⁹ alsmede het zeeschip bescherming te bieden tegen herhaalde beslaglegging door dezelfde schuldeiser voor dezelfde vordering.⁷⁰ Het Beslagverdrag beoogt ook verschillen in benadering tussen de civil law- en de common law-landen te overbruggen.⁷¹

⁶⁴ Zie: 'The History of the 1910 Collision Convention', in: *The Travaux Préparatoires of the 1910 Collision Convention and the 1952 Arrest Convention*, CMI, 1997, p. 6 e.v.

⁶⁵ Zie art. 3 BAV, alsmede art. 2, 4 en 5 BAV.

⁶⁶ Zie art. 6 BAV.

⁶⁷ Zie art. 3-1 BVIS 1926 met Aanvullend protocol 1934.

⁶⁸ Zie: 'The History of the Convention', in: *The Travaux Préparatoires of the 1910 Collision Convention and the 1952 Arrest Convention*, CMI, 1997, p. 233 e.v.

⁶⁹ Zie art. 1 BBV 1952.

⁷⁰ Zie art. 3-3 BBV 1952.

⁷¹ Zie over de geschiedenis van het Brussels Beslagverdrag 1952, F. Berlingieri, *Berlingieri on Arrest of Ships*, Londen: LLP 2000, p. 3 e.v.

(d) Het CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992

Blijkens het preambule bij het CLC-verdrag waren de verdragopstellers zich bewust van de gevaren die voortvloeien uit het wereldwijde zeevervoer van olie in bulk en overtuigd van de noodzaak om een adequate vergoeding van olieverontreinigingschade te waarborgen aan benadeelden. Anderzijds beoogt het CLC-verdrag ook de eigenaar van olietankschepen via beperking van zijn – dwingendrechtelijk door aansprakelijkheidsverzekering afgedekte – aansprakelijkheid, te beschermen tegen de extreme omvang die olieverontreinigingschade onder omstandigheden kan aannemen.⁷²

(e) Het IFC-verdrag 1992 zoals gewijzigd door het Protocol van 2003

Blijkens het preambule bij het IFC-verdrag waren de verdragopstellers zich ervan bewust dat het CLC-verdrag – hoewel een belangrijke stap in de goede richting – niet in alle gevallen volledige schadevergoeding kon garanderen en vonden zij ook dat de economische gevolgen van olieverontreinigingschade niet uitsluitend door de eigenaren van olietankschepen gedragen moesten worden, maar tevens door ladingbelanghebbenden bij de over zee vervoerde olie. Met het Protocol van 2003 is een aanvullend fonds geïntroduceerd dat volledige schadevergoeding aan benadeelden van olieverontreinigingschade moet helpen te waarborgen.

(f) Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971

Het verdrag heeft ten doel te waarborgen dat in overeenstemming met internationale verdragen betreffende kernenergie uitsluitend de exploitant van een nucleaire installatie aansprakelijk is voor nucleaire schade en biedt daarom immuniteit van aansprakelijkheid aan alle andere personen die anders op grond van verdragen of nationaal recht hiervoor aansprakelijk gehouden zouden kunnen worden.⁷³

(g) Het Londens Beperkingsverdrag (LBV) 1976⁷⁴

Het verdrag beoogt de scheepseigenaar (en een kring van personen met hem) te beschermen tegen de extreme omvang die zijn aansprakelijkheid voor schade ontstaan aan boord of in het kader van de exploitatie van een schip kan aanne-

⁷² Zie art. I-1 en art. V CLC 1969 zoals gewijzigd door het 1992 Protocol.

⁷³ Zie art. 1 Verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971.

⁷⁴ Zie ook: 'The History of the Convention', in: *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*, CMI, 1997, p. 2 e.v.

men. Door een fonds te vormen voor zijn schuldeisers, wordt de scheepseigenaar in beginsel immuun voor conservatoire en executoriale (beslag) maatregelen van zijn schuldeisers tegen o.m. het schip.⁷⁵ Daarbij was het uitdrukkelijk de bedoeling van de verdragopstellers dat de aansprakelijkheidslimieten onder het LBV aanzienlijk hoger zouden zijn dan onder het Brussels Beperkingsverdrag 1957, maar tevens dat deze verhoogde limieten ook nagenoeg onbreekbaar zouden zijn.⁷⁶

De belangrijkste doelstelling van het 1996 Protocol was om de limieten, die sinds 1976 sterk achtergebleven waren bij het door inflatie gestegen algemene prijspeil, te verhogen en een eenvoudiger mechanisme voor verhoging van de limieten tot stand te brengen.⁷⁷

(h) Het Londens Hulpverleningsverdrag (LHV) 1989⁷⁸

Blijkens het preambule waren de verdragsluitende staten bij het LHV 1989 'zich bewust van de belangrijke bijdrage die een doelmatige en tijdige hulpverlening kan leveren aan de veiligheid van schepen en andere zaken die in gevaar verkeren en aan de bescherming van het milieu' en 'overtuigd van de noodzaak zorg te dragen voor voldoende aansporingen van personen die hulp verlenen aan schepen en andere zaken die in gevaar verkeren'.⁷⁹

4 Worden de gestelde doelen gehaald?

4.1 Algemeen

Een belangrijke eerste aanwijzing of een eenvormig verdrag zijn doelstelling(en) heeft gerealiseerd, ligt besloten in de vraag of het verdrag al dan niet voldoende ratificaties heeft gekregen om ook in werking te treden. De maatstaf of en zo ja hoeveel ratificaties nodig zijn is steeds in het eenvormige verdrag zelf te vinden en varieert nogal tussen soepel en streng.⁸⁰ Het is duidelijk dat verdragen of protocollen die niet in werking zijn getreden, hun doel doorgaans niet kunnen heb-

⁷⁵ Zie art. 13 LBV.

⁷⁶ Vgl. art. 4 LBV, dat voor doorbreking van de limieten persoonlijke opzet of bewuste roekeloosheid verlangt van de tot beperkinggerechtigde en art. 1-1 BBV (zie *ITT*, p. 1-76) dat doorbreking reeds toelaat bij persoonlijke schuld van de scheepseigenaar.

⁷⁷ Zie *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*, CMI, 1997, p. 480 e.v.

⁷⁸ Zie ook: *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage, 1989*, CMI, 1997.

⁷⁹ Zie ook art. 13-1 LHV dat bepaalt dat het hulploon moet worden vastgesteld met het oog op het aanmoedigen van hulpverlening.

⁸⁰ Het BBV 1952 trad al na twee ratificaties in werking, zie art. 14 BBV 1952, terwijl het CLC 1969 tenminste acht ratificaties vereist, waarvan vijf landen elk niet minder dan 1 miljoen bruto ton aan tankertonnage moesten hebben.

ben verwezenlijkt. Hoogstens zou later kunnen blijken dat het mislukken van een eenvormige regeling langs indirecte weg heeft bijgedragen aan het wél slagen van een andere, latere unificatiepoging.⁸¹ Maar uit het enkele (formele) feit dat een verdrag in werking is getreden volgt nog niet dat het ook aan de doelstelling heeft beantwoord. Daarvoor is het ook van belang om te toetsen aan de mate van verspreiding van het verdrag, wereldwijd of regionaal en of er veel of weinig ratificaties zijn geweest. In het geval van zeerechtelijke verdragen is het tevens van belang om na te gaan of de belangrijkste zeevarende en handeldrijvende landen ook zijn toegetreden tot het verdrag. Bij deze meer materiële toetsing leggen vanzelfsprekend grote economische mogendheden zoals de Verenigde Staten, de lidstaten van de Europese Unie, Rusland, Japan en China een groot gewicht in de schaal, maar ook landen met een zeer invloedrijk rechtstelsel zoals Engeland of met belangrijke zeehavens (zoals Nederland, België en Singapore) of met een grote handelsvloot zoals Panama of Liberia) of een lange kustlijn (zoals Canada en Australië) wegen zwaarder mee dan de zogenaamde 'land-locked states', zeker wanneer die maar een gering aandeel hebben in de wereldhandel of internationale zeevaart. Overigens kan een eenvormig verdrag zijn doelstelling soms ook zonder ratificatie verwezenlijken. Zo zijn er landen die soms de eenvormige verdragsregeling wel overnemen in hun nationale wetgeving, maar niet tot formele ratificatie overgaan. Anderzijds kunnen ook invloedrijke landen om politieke, economische, ideologische of andere redenen (al dan niet voor lange tijd) gekant zijn tegen of niet (werkelijk) geïnteresseerd zijn in het streven naar eenvormig recht. Wanneer een dergelijk land niet tot ratificatie overgaat, zegt dat maar weinig over de mate van succes van de betreffende verdragsregeling. Ondanks het voorgaande valt uiteindelijk niet te ontkomen aan een – naar zijn aard arbitrair – kwalitatief oordeel of een eenvormig verdrag zijn doelstelling heeft verwezenlijkt aan de hand van de materiële maatstaf of het verdrag in absolute zin internationale rechtseenvormigheid heeft bewerkstelligd althans of dit verdrag de rechtseenvormigheid althans voor een relevante groep van landen, aantoonbaar heeft vergroot. Andere gezichtspunten daarbij kunnen zijn of de eenvormige verdragsregeling internationaal gezag geniet en/of (bij gebrek aan beter) de (of althans een) internationale maatstaf op dit gebied vormt en door nationale wetgevers ook voor binnenlandse gevallen in de nationale wetgeving als norm wordt gesteld.

⁸¹ Zo wordt in het Preambule tot het 1992 Protocol bij het CLC-verdrag verwezen naar het mislukken van het 1984 Protocol, *ITT*, p. I-459.

4.2 Specifiek

Hieronder zal ik aan de hand van de hiervoor ontwikkelde criteria voor elk van de voornoemde eenvormige verdragen sub a t/m h nagaan of en in welke mate deze hun doelstellingen hebben verwezenlijkt. Hierbij zal ik toetsen aan het aantal ratificaties, de geografische en verspreiding daarvan, maar ook aan de vraag of en zo ja welke van de belangrijke zeevarende en handeldrijvende landen partij zijn geworden.

(a) Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910

Met 49 ratificaties⁸² en een zeer goede wereldwijde verspreiding⁸³ mag het verdrag qua verspreiding een succes worden genoemd. Van de belangrijke zeevarende en handeldrijvende landen ontbreekt eigenlijk alleen de Verenigde Staten. Internationaal stelt het Brussels Aanvaringsverdrag onbetwist de norm en wereldwijd heeft het ook voor vele nationale wetgevers inspiratie geboden voor hun nationale recht voor niet-internationale gevallen. Anderzijds is het echter ook een oud verdrag met bescheiden doelstellingen dat helaas diverse aspecten van het aanvaringsrecht ongeregeld laat. Zo gaat het verdrag niet in op wat er onder het sleutelbegrip 'schuld van het schip' moet worden verstaan⁸⁴ en mist het verdrag toepassing op schade toegebracht door een schip aan andere zaken dan een schip (bijv. aan havenwerken of bruggen).

Mijn conclusie is dan ook dat binnen de bescheiden doelstellingen het Brussels Aanvaringsverdrag het uitstekend heeft gedaan, maar dat het wellicht tijd wordt om – voortbouwend op de door dit verdrag teweeg gebracht deelunificatie – na te gaan denken over het ontwerpen van een nieuw verdrag.

(b) Het Brussels Verdrag Immunitet Staatsschepen 1926

Met 27 ratificaties⁸⁵ waarvan het overgrote deel betrekking hebbend op EU-landen en nog enkele Zuid-Amerikaanse landen kan dit verdrag een beperkt, vooral regionaal, succes genoemd worden. Alleen al vanwege zijn tot staats-

⁸² Peildatum: juli 2006 op basis van: T. van der Valk (red.), *International Transport Treaties (ITT), Survey of Conventions*, Deventer: Kluwer Losbladig, p. 1 e.v.

⁸³ Nagenoeg de gehele Europese Unie is partij bij dit verdrag alsmede (een greep in alfabetische volgorde) Argentinië, Australië, Brazilië, Canada, China, Egypte, India, Japan, Mexico, Rusland, Singapore, Turkije. De Scandinavische landen lijken het Aanvaringsverdrag eind 1995 opgezegd te hebben, maar het verdrag lijkt nog altijd deel uit te maken van het nationale recht, vgl. Thor Falkanger, Hans Jacob Bull, Lasse Brautaset, *Scandinavian maritime law, The Norwegian perspective*, Oslo: Universitetsforlaget, 2004, p. 212 e.v.

⁸⁴ Zie hierover: L. van Houten, "Schuld van het schip" in rechtsvergelijkend perspectief, *Tijdschrift Vervoer & Recht (TVR)* 2004, p. 189 e.v.

⁸⁵ Peildatum: juli 2006 op basis van *ITT, Survey of conventions*, p. 28 e.v., p. 40.

scheper beperkte doelstelling mag van dit verdrag niet verwacht worden dat het *de* internationale standaard vormt op het veel ruimere rechtsgebied van de immuniteit van vreemde mogendheden. Dat is dan ook niet het geval. Voor Europa kan in dit verband gewezen worden op de door de Raad van Europa tot stand gebrachte *Europese Overeenkomst inzake Immunititeit van Staten*⁸⁶ en op de universele ontwerpverdragen van de ILA en de ILC,⁸⁷ al zijn deze niet in werking getreden.

(c) Het Brussels Beslagverdrag 1952

Met 44 ratificaties⁸⁸ en een verspreiding hoofdzakelijk over Europese en Afrikaanse landen kan dit verdrag formeel een redelijk succes op regionaal niveau worden genoemd in de harmonisatie en unificatie van regels van scheepsbeslagrecht. Materieel geeft het verdrag aanleiding tot rechtsverscheidenheid tussen de verdragstaten bij de uitleg van het verdrag, onder meer ten aanzien van art. 7 BBV, de bevoegdheid ten gronde van de beslagrechter (het *forum arresti*). Het gemoderniseerde Beslagverdrag van Genève 1999 is nog niet in werking.

(d) Het CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992

(e) Het IFC-verdrag 1992 zoals gewijzigd door het Protocol van 2003

Met 113 ratificaties⁸⁹ die ruim 94% van het wereldtonnage vertegenwoordigen en een goede wereldwijde verspreiding⁹⁰ is het CLC-verdrag en 1992 Protocol zowel formeel als materieel een groot succes. Hetzelfde geldt voor het bijbehorende IFC-verdrag 1992, dat door 98 landen is geratificeerd.⁹¹ Naar verwachting zal ook het zeer recente Protocol van 2003 bij het IFC-verdrag, dat nu al door 15 landen is geratificeerd ook weer een wereldwijde verspreiding krijgen. Van de belangrijke olieproducerende en -verbruikende landen ontbreekt eigenlijk alleen de Verenigde Staten, die bewust gekozen hebben om hun eigen weg te gaan met

⁸⁶ Verdrag van Bazel van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43 (acht lidstaten), zie daarover: J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter, immuniteit van jurisdictie en executie*, (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 6 e.v.

⁸⁷ Zie daarover: J. Spiegel, a.w., p. 7.

⁸⁸ Peildatum: juli 2006 op basis van *ITT, Survey of conventions*, p. 50 e.v.

⁸⁹ Peildatum: juli 2006 op basis van de IMO-website, <<http://www.imo.org>> onder 'Legal', vervolgens 'Conventions' en tenslotte 'Status of Conventions'.

⁹⁰ Nagenoeg de gehele Europese Unie is partij bij dit verdrag, alsmede veel olieproducerende en oliebruikende landen (een greep in alfabetische volgorde) Australië, Canada, China, India, Japan, Mexico, Rusland, Turkije, Venezuela en ook landen met belangrijke scheepsregisters zoals Liberia, Panama, Malta, de Bahama's, Cyprus, Marshall Eilanden zijn partij.

⁹¹ Peildatum: juli 2006 op basis van de IMO-website, zie voetnoot 89.

de Oil Pollution Act (OPA) 1990.⁹² Toch bestaat er in de maritieme praktijk kennelijk naast de CLC- en IFC-fondsen behoefte aan aanvullende systemen van schadevergoeding voor olieverontreinigingschade door scheepseigenaren op basis van vrijwilligheid. Van 1969 tot 1997 bestonden in dit verband TOVALOP,⁹³ en CRISTAL,⁹⁴ terwijl in 2006 wederom vergelijkbare stelsels zijn opgericht onder de namen STOPIA en TOPIA.⁹⁵ Deze ontwikkelingen kunnen niet losgezien worden van de recente olierampen met de 'Erika' voor de kust van Frankrijk in 1999 en de 'Prestige' voor de Spaanse en Portugese kust in 2002,⁹⁶ die tot nieuwe initiatieven en maatregelen (het 'Erika II-pakket')⁹⁷ van de zijde van de Europese commissie geleid,⁹⁸ welke uiteindelijk hebben geresulteerd in het 2003 Protocol bij het IFC-verdrag 1992.

Mijn eindconclusie is daarom dat hoewel het CLC- en IFC-verdrag met de 1992 en 2003-Protocollen vanuit het unificatiestreven een groot succes zijn, de grote financiële belangen die erbij betrokken zijn en de gevoelige politieke aard van de materie maken dat de bereikte rechtseenheid zeker geen 'rustig bezit' zijn en ook in de toekomst in de internationale politieke arena bevochten moeten blijven worden.

⁹² Zie daarover uitvoeriger: E. Brans & P. Bierbooms, 'Milieuschade en civiele aansprakelijkheid voor olielozingen', *NJB*, 1993, p. 85 e.v.; E. Brans, 'Liability for ecological damage under the 1992 Protocols to the Civil Liability Convention and the Fund Convention, and the Oil Pollution Act of 1990', *Tijdschrift voor Milieu-Aansprakelijkheid (TMA)*, 1994, p. 61 e.v., 85 e.v.

⁹³ Het *Tanker Owners' Agreement Concerning Liability for Oil Pollution (TOVALOP)*, d.d. 7 januari 1969, trad in werking op 6 oktober 1969 en op 20 februari 1987 volgden de verhoogde limieten van TOVALOP SUPPLEMENT. Beide stelsels kwamen ten einde op 20 februari 1997. Zie G. Brice, *Brice on Maritime Law of Salvage*, Londen: Sweet & Maxwell 2003, nr. 6-166.

⁹⁴ Het *Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for oil pollution (CRISTAL)*, trad op 1 april 1971 in werking en eindigde eveneens op 20 februari 1997. Zie Brice, a.w., nr. 6-166.

⁹⁵ Acroniemen voor: (Small) Tanker Oil Pollution Indemnification Scheme, (S)TOPIA 2006. Zie de website van het International Oil Pollution Compensation Fund: <<http://en.iopcfund.org/npdf/genE.pdf#page=6>>.

⁹⁶ Zie daarover: W. van der Velde, 'Prestigestrijd: wie is aansprakelijk voor schade tengevolge van olievervuiling', *TVR*, 2003, p. 53 e.v.

⁹⁷ Inmiddels zijn wij al weer toe aan het Erika III-pakket.

⁹⁸ COM/2000/0802, *PbEG* 2001, C 102 E/79-82.

- (f) Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971

Met 17 ratificaties⁹⁹ die 14% van het wereldtonnage vertegenwoordigen en met een verspreiding voornamelijk in Europa en nauwelijks daarbuiten, kan dit verdrag hoogstens een beperkt regionaal succes worden genoemd. Mogelijk heeft een rol gespeeld dat niet overal de noodzaak werd ingezien om via een afzonderlijk verdrag (nog eens) de kanalisering van aansprakelijkheid op de exploitant van de nucleaire installatie en de daarmee samenhangende immuniteit van aansprakelijkheid van personen betrokken bij het zeevervoer van nucleair materiaal veilig te stellen.

- (g) Het Londens Beperkingsverdrag (LBV) 1976

Met 50 ratificaties¹⁰⁰ en nog eens 23 ratificaties van het 1996 Protocol,¹⁰¹ die samen 72% van het wereldtonnage vertegenwoordigen, alsmede een behoorlijke verspreiding in Europa, maar ook daarbuiten,¹⁰² kan het verdrag een redelijk succes worden genoemd. Toch gaat het te ver om op grond hiervan te concluderen dat verdrag en protocol wereldwijd voor unificatie van het globale beperkingrecht hebben gezorgd. Daarvoor bestaat er wereldwijd nog altijd teveel rechtsverscheidenheid op dit terrein.

Redenen hiervoor zijn dat belangrijke landen zoals de Verenigde Staten en China maar ook vele andere landen bij geen enkel verdrag partij zijn, terwijl nog altijd sommige landen partij zijn bij het Brusselse Beperkingsverdrag 1957. Hier komt nog bij dat ook binnen de kring van verdragstaten bij het Londens Beperkingsverdrag en het 1996 Protocol rechtsverscheidenheid bestaat, doordat onder het verdrag en protocol belangrijke vragen beheerst worden door het toepasselijke nationale recht en doordat verdragstaten onder art. 10 LBV en art. 18 LBV de mogelijkheid hebben om van het eenvormige verdragsregime af te wijken.¹⁰³

⁹⁹ Peildatum: juli 2006 op basis van *ITT, Survey of conventions*, p. 159. Dit aantal blijft ook ver achter bij de circa 50 landen die bij het Verdrag van Parijs 1960 of het Verdrag van Wenen 1963 en/of bijbehorende protocollen partij zijn. Zie *ITT, Survey of conventions*, p. 93, 113-121, 247-248, 257.

¹⁰⁰ Peildatum: juli 2006 op basis van de IMO-website, zie voetnoot 89.

¹⁰¹ Peildatum juli 2006 op basis van de IMO-website, zie voetnoot 89.

¹⁰² Vrijwel alle zeevarende lidstaten van de Europese Unie zijn partij bij dit verdrag. Daarbuiten zijn o.m. partij (een greep in alfabetische volgorde) Australië, India, Japan, Mexico, Rusland, Turkije, Venezuela en ook diverse landen met belangrijke scheepsregisters zoals Liberia, Malta en de Bahama's, zijn partij.

¹⁰³ Zie art. 10-3, art. 14, art. 15 en art. 3 sub e) LBV, resp. art. 10-1 en art. 18 jo art. 2-1 sub d) en e) LBV. Aldus ook: P. Griggs, 'Limitation of liability for maritime claims', *LMCLQ* 1997, p. 374.

- (h) Het Londens Hulpverleningsverdrag (LHV) 1989

Met een in relatief korte tijd behaald aantal van 54 ratificaties, die 38% van het wereldtonnage vertegenwoordigen en bij een goede verspreiding onder belangrijke zeevarende landen,¹⁰⁴ kan het LHV nu reeds een succes worden genoemd. Toch zijn er veel landen bij geen enkel verdrag partij en is nog altijd een substantieel aantal (namelijk 47) landen partij bij het oude Brussels Hulpverleningsverdrag (BHV) 1910.¹⁰⁵ Afgewacht zal moeten worden of het LHV het BHV geheel zal weten te verdringen om zich aldus te ontwikkelen tot de enige internationale standaard op dit gebied. Op inhoudelijke gronden is het LHV in elk geval een belangrijke stap vooruit zowel voor wat betreft de rechtsontwikkeling, als in het kader van de eenmaking van het hulpverleningsrecht, waarvoor het een veel uitvoeriger, systematischer en omvattender regeling biedt dan het Brusselse Hulpverleningsverdrag uit 1910.

5 Verhouding tot partijautonomie en zelfregulering

5.1 Algemeen

De in deze bijdrage besproken verdragen hebben overwegend betrekking op het buitencontractuele deel van het zeerecht. Wanneer eenmaal een buitencontractuele vordering bijv. uit aanvaring of uit hulploon is ontstaan, staat het de betrokken partijen vanzelfsprekend vrij om deze vordering minnelijk te regelen of om afspraken te maken over de wijze van geschilbeslechting (forumkeuze of arbitrage) of over het toepasselijke recht op de vordering.

Zoals hierna zal worden uitgewerkt, bestaat voor partijen in de regel ook voorafgaand aan het ontstaan van de buitencontractuele vordering al de mogelijkheid om hierover te beschikken. De onderhavige rechtsverhoudingen hebben niet het karakter van dwingend recht. Toch zal doorgaans geen gebruik worden gemaakt van de partijautonomie, omdat zulks veronderstelt dat partijen voorafgaand aan het ontstaan van de vordering al in een contractuele relatie tot elkaar stonden en bovendien dat zij het hierover eens hebben kunnen worden.

¹⁰⁴ In Europa zijn van de EU 15 landen partij waaronder het V.K., Duitsland, Frankrijk, Italië en Spanje en kleinere landen als Nederland, België en Griekenland. Partij zijn o.m. (een greep in alfabetische volgorde): Australië, Canada, China, Egypte, India, Iran, Mexico, Rusland en de Verenigde Staten.

¹⁰⁵ Waaronder (een greep in alfabetische volgorde): Argentinië, Brazilië, Finland, Japan, Polen, Singapore, Turkije, alsmede diverse landen met belangrijke scheepsregisters zoals: Antigua en Bermuda, Bahamas, Cyprus.

5.2 *Specifiek*

(a) Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910

Wanneer twee schepen met elkaar in aanvaring komen en er bestond een voorafgaande contractuele verhouding tussen de beide reders, bijv. een sleepovereenkomst op basis van het standaardformulier Towcon,¹⁰⁶ dan is de kans groot dat partijen overeenkomstig de 'knock for knock'-regel in clause 18(2) Towcon een risicoverdeling zijn aangegaan waarbij in afwijking van de proportionele schuldaansprakelijkheidregel van art. 4 BAV dat alle aansprakelijkheid terzake van schade aan de sleepboot voor rekening van de sleepbooteigenaar blijft en alle aansprakelijkheid voor schade aan de sleep (het gesleepte schip) voor rekening en risico van de eigenaar van de sleep.

(b) Het Brussels Verdrag Immunitéit Staatsschepen 1926

Niet van toepassing.

(c) Het Brussels Beslagverdrag 1952

Niet van toepassing.

(d) Het CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992

(e) Het IFC-verdrag 1971 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992

Art. VII CLC-verdrag houdt voor eigenaren van olietankschepen een dwingendrechtelijke verzekeringsplicht in tot aan het niveau van hun beperkte aansprakelijkheid. En ook art. 10 IFC-verdrag legt aan oliemaatschappijen die op jaarbasis meer dan 150.000 ton overzee vervoerde olie hebben ontvangen dwingendrechtelijk de verplichting op om een bijdrage aan het International Oil Pollution Fund te betalen.

Het voorgaande staat er evenwel niet aan in de weg dat oliemaatschappijen vrijwillig de gehele opruimingskosten voor hun rekening nemen zoals Exxon heeft gedaan in het geval van de *Exxon Valdez*¹⁰⁷ of dat eigenaren van olietankschepen op vrijwillige basis deelnemen aan aanvullende schadevergoedingssystemen zoals TOVALOP, CRISTAL, STOPIA en TOPIA.¹⁰⁸ Beperking van aansprakelijkheid voor olieverontreiniging is immers in beginsel een wilsrecht van de scheeps-

¹⁰⁶ Zie voor de tekst van de standaard International Ocean Towage Agreement (TowCon), de website van de Bimco: <<http://www.bimco.org/upload/towcon.pdf>>. Zie hierover ook: S. Rainey, *The Law of Tug and Tow (and allied contracts)*, Londen: LLP 2002, p. 89 e.v.

¹⁰⁷ Zie hierboven onder 3.

¹⁰⁸ Zie hierboven onder 4 sub d) en e).

eigenaar en niets belet hem om daar op voorhand of nadien afstand van te doen. Anderzijds mag omwille van de rechtszekerheid en vanwege de ingrijpende gevolgen voor de positie van de scheepseigenaar niet te snel worden aangenomen dat hij afstand van het recht op beperking heeft gedaan. Een enkele contractuele risicoverdeling of verplichting tot vrijwaring lijkt daarvoor onvoldoende.

(f) Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971

Niet van toepassing.

(g) Het Londens Beperkingsverdrag (LBV) 1976

Ook voor het LBV geldt dat beperking van aansprakelijkheid eerst aan de orde kan komen nadat een tot de kring van tot beperking gerechtigden behorende persoon¹⁰⁹ zich daarop heeft beroepen (en naar Nederlands recht een fonds heeft gevormd). Ook het recht op globale beperking van aansprakelijkheid onder het LBV heeft dus het karakter van een wilsrecht en aangenomen moet worden dat de beperkinggerechtigde er op voorhand of na het ongeval afstand van kan doen. Zie hierboven onder d) en e).

(h) Het Londens Hulpverleningsverdrag (LHV) 1989

Hoewel het LHV hierover zwijgt, wordt aangenomen dat de verdragsregeling niet van dwingend recht is en dat het partijen in beginsel vrijstaat om in afwijking daarvan overeen te komen dat hulp zal worden verleend tegen een vast bedrag en/of dat dit bedrag ook verschuldigd zal zijn wanneer de hulpverleningswerkzaamheden zonder gunstig gevolg blijven. Wel biedt art. 7 LHV uitdrukkelijk de mogelijkheid om een contract of bepaling daarvan te vernietigen indien deze onder misbruik van omstandigheden ('undue influence') tot stand is gekomen of als het te betalen bedrag in excessieve mate te hoog of te laag is in het licht van de verleende hulp. Met het oog op een geobjectiveerde vaststelling en berekening van de 'Bijzondere vergoeding' als bedoeld in art. 14 LHV is in het veelgebruikte Lloyd's Open Form de zogenaamde SCOPIC Clause opgenomen.¹¹⁰

¹⁰⁹ Zie daarover: H. van der Wiel, 'Wie behoren er tot de kring van tot beperking gerechtigden ex art. 1 van het Londens Beperkingsverdrag 1976', *TVR* 2006, p. 2 e.v.

¹¹⁰ Zie hierover: G. Brice, a.w.

6 Wijze van implementeren binnen het Nederlandse recht

6.1 Algemeen

Ook¹¹¹ voor de hier besproken verdragen op het terrein van het buitencontractuele zeerecht geldt dat de Nederlandse wetgever de voor internationale rechtsverhoudingen geschreven regels eveneens toepast op puur binnenlandse verhoudingen. Daarbij blijkt evenwel de wijze van implementatie in het Nederlandse recht bijna per verdrag te verschillen. In sommige gevallen blijft incorporatie achterwege en vertrouwt de wetgever kennelijk op de rechtstreekse werking van het verdrag. In andere gevallen resulteert de incorporatie van het verdrag in de Nederlandse rechtsorde in een afzonderlijke en herkenbare implementatiewet en in weer andere gevallen worden verdragsbepalingen 'omgewerkt' tot wetsbepalingen in wetboeken zoals Boek 8 BW, zonder dat de internationaal eenvormige herkomst van de regel duidelijk blijkt.

6.2 Specifiek

(a) Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910

Ingevolge art. 93 Grondwet heeft het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 rechtstreekse werking. Ten overvloede volgt dit ook uit art. 7-3 Wet IPR Zee-, Lucht- en Binnenvaartrecht.¹¹² De wetgever heeft de verdragsbepalingen in omgewerkte vorm neergelegd in Boek 8 BW, Titel 6 'Ongevallen', Afdeling 1 'Aanvaring' in de art. 8:540 t/m 8:547 BW, dat blijkens art. 8:541 BW een ruimer toepassingsgebied heeft dan art. 1 van het Brussels Aanvaringsverdrag doordat de regeling in Boek 8 BW ook toepassing vindt bij schade veroorzaakt door een schip zonder dat een aanvaring plaats had.

(b) Het Brussels Verdrag Immuniteit Staatsschepen 1926

Het Brussels Verdrag Immuniteit Staatsschepen 1926 heeft rechtstreekse werking. Afgezien van de goedkeuringswet van 8 juli 1936 is het verdrag niet afzonderlijk in een wet of wetboek neergelegd. Wel zijn in art. 8:230 BW en art. 436 jo 703 Rv bepalingen van overeenkomstige strekking als het verdrag opgenomen, die gelden voor staatsschepen van niet-verdragstaten.¹¹³

¹¹¹ Zie de bijdrage aan deze bundel van K.F. Haak, 'Uniform vervoerrecht: verwezenlijking en beperkingen', onder 6: Incorporatie in Boek 8 BW.

¹¹² Zie daarover: H. Boonk, *Zeerecht en IPR*, Deventer: Kluwer 1998, p. 272 en Th.A.G. Prisse, *Conflictrecht met betrekking tot het zee- en binnenvaartrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 52.

¹¹³ Zie hierover uitvoerig: J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 199.

(c) Het Brussels Beslagverdrag (BBV) 1952

Het Brussels Beslagverdrag 1952 heeft rechtstreekse werking. Bij ratificatie heeft Nederland niet gebruik gemaakt van de mogelijkheid geboden in art. 7-2 BBV om de bescherming van het verdrag te ontzeggen aan scheepseigenaren gevestigd in niet-verdragstaten. Afgezien van de goedkeuringswet van 27 oktober 1982¹¹⁴ is het verdrag niet afzonderlijk in een wet of wetboek neergelegd.

(d) Het CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992

Het CLC-verdrag 1969 zoals gewijzigd door het Protocol van 1992 heeft rechtstreekse werking. De regeling is voor Nederland geïmplementeerd in de Wet Aansprakelijkheid OlieTankschepen (WAOT).¹¹⁵ Voor fondsvorming en de beperkingprocedure, zie: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Boek 3 'Van rechtspleging van onderscheiden aard', Titel 1, 'Van rechtspleging in zaken van verkeersmiddelen en vervoer', 2^e afdeling 'Van rechtspleging inzake beperking van aansprakelijkheid van scheepseigenaren', de art. 642a t/m 642z Rv.

(e) Het IFC-verdrag 1992 zoals gewijzigd door het Protocol van 2003

Het IFC-verdrag 1992 zoals gewijzigd door het Protocol van 2003 heeft rechtstreekse werking. De regeling is voor Nederland geïmplementeerd in de Wet Schadefonds OlieTankschepen (WSO).¹¹⁶

(f) Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971

Het verdrag over aansprakelijkheid voor zeevervoer van nucleaire stoffen 1971 heeft rechtstreekse werking. Afgezien van de goedkeuringswet van 26 juli 1991¹¹⁷ is het verdrag niet afzonderlijk in een wet of wetboek neergelegd.

(g) Het Londens Beperkingsverdrag (LBV) 1976

Het Londens Beperkingsverdrag 1976 heeft rechtstreekse werking. Het materiële deel van het beperkingsrecht is neergelegd in Boek 8 BW, Titel 7 'Beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen' in de art. 8:750 t/m 8:759 BW. Het formele, procesrechtelijke deel van het beperkingsrecht is neergelegd in de art. 642a t/m 642z Rv (zie hierboven onder 6 sub d)).

¹¹⁴ *Stb.* 1982, 609.

¹¹⁵ *Stb.* 1975, 321.

¹¹⁶ *Stb.* 1981, 294.

¹¹⁷ *Stb.* 1991, 371.

(h) Het Londens Hulpverleningsverdrag (LHV) 1989

Het Londens Hulpverleningsverdrag 1989 heeft rechtstreekse werking. De wetgever heeft de verdragsbepalingen in omgewerkte vorm neergelegd in Boek 8 BW, Titel 6 'Ongevallen', Afdeling 2 'Hulpverlening' in de art. 8:550 t/m 8:577 BW.¹¹⁸

7 Innesteling binnen de Nederlandse rechtscultuur

Ook voor het Nederlandse bedrijfsrecht op het terrein van het buitencontractuele deel van het zeerecht geldt dat de praktijk over het algemeen goed bekend en vertrouwd is met de vaak internationale oorsprong van veel regelgeving, hetgeen nauwelijks aanleiding geeft tot problemen in de aansluiting met het overige Nederlandse zeerecht en die de rechtspraak ook voordelen biedt. Zo bestaat voor de liefhebbers/kenners van het zeerecht de mogelijkheid om via de *Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoerrecht (NVZV)* en het *Comité Maritime International (CMI)* mee te werken aan de totstandkoming van nieuwe zeerechtelijke regelingen. Bovendien kan de Nederlandse rechtspraak juist vanwege de Engelse voertaal in het zeerecht vaak zeer haar voordeel doen met rechtsgeleerde commentaren en buitenlandse rechtspraak over de internationale verdragen op het gebied van het zeerecht.

8 Uitleg van eenvormig zeerecht in de Nederlandse rechtspraak

Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad en de lagere rechters om aan regelingen van eenvormig privaatrecht (EPR), dus ook aan de onderhavige verdragen op het terrein van het buitencontractuele deel van het zeerecht, in beginsel een verdragsautonome uitleg te geven. Er is nationaal en internationaal al veel geschreven over wat in dit verband onder 'verdragsautonome uitleg' verstaan moet worden.¹¹⁹ Het is hier niet de plaats om uitgebreid op deze discussie in te gaan. Wel kan vastgesteld worden dat het een uitlegwijze betreft die onafhankelijk ('autonoom') geschiedt van de systematiek en het begrippenkader van welk nationaal recht dan ook.

¹¹⁸ Zie ook de art. 636 en 637 Rv.

¹¹⁹ Zie Kropholler, *Internationales Einheitsrecht*, Tübingen: Mohr 1975, p. 258 e.v.; Trompenaars, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989, p. 101 e.v.; I. Scholz, *Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ* (diss. Freiburg), Tübingen: Mohr 1998; P. de Meij, *Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 7 e.v.; M.L. Hendrikse & N.H. Margetson (red.), *Capita Zeerecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 39 e.v.

Er zijn ook in het zeerecht mooie staaltjes van verdragsautonome uitleg te vinden in de rechtspraak van de Hoge Raad. Gewezen kan worden op het *Sherbro*-arrest¹²⁰ over van de uitleg van art. 11 LBV en het *Frio Alaska*-arrest¹²¹ over de uitleg van het gevaarsvereiste in art. 1 van het Brussels hulpverleningsverdrag 1910. In beide uitspraken gaat de Hoge Raad uitdrukkelijk zijn palet aan mogelijke gezichtspunten¹²² bij de verdragsautonome uitleg af en komt tot een afgewogen en welonderbouwde slotsom, waarbij in beide gevallen het teleologische argument, de bedoeling achter de regeling, de doorslag gaf.

Helaas bestaan er echter eveneens voorbeelden van arresten waar de Hoge Raad bij de uitleg van een nationale wetsbepaling die onmiskenbaar ontleend is aan of gebaseerd op een eenvormige verdragsbepaling, toch niet op verdragsautonome wijze te werk gaat. Zo ging het in de (overigens binnenvaart-)casus van het *Casuele/De Toekomst*-arrest¹²³ om de uitleg van het begrip 'schuld van het schip' in art. 8:1005 BW. Hoewel de Hoge Raad de verdragrechtelijke herkomst van deze bepaling¹²⁴ onderkent en de A-G Strikwerda in zijn conclusie rechtsvergelijkende gezichtspunten aanreikt, gaat de Hoge Raad bij zijn uitleg niet verdragsautonoom te werk, maar sluit hij juist zeer nauw aan bij de systematiek van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht door voor de invulling van het begrip 'schuld van het schip' o.m. aan te knopen bij de art. 6:169-171 BW en 6:173 BW.

9 Rechtsverscheidenheid in en rond eenvormig zeerecht

Naar hun aard zijn regelingen van eenvormig privaatrecht slechts deelregelingen, daarbuiten blijft de internationale rechtsverscheidenheid gewoon voortbestaan. Voor het buitencontractuele deel van het zeerecht is dit niet anders. Hier komt bij dat ook de rechtseenvormigheid die door EPR-regelingen tot stand gebracht wordt, maar een betrekkelijke is.

¹²⁰ HR 20 december 1996, *S&S* 1997, 38; *NJ* 1998, 489 (*Sherbro*; m.nt. M.H. Claringboud).

¹²¹ HR 9 februari 1996, 59, *NJ* 1996, 667 (*Frio Alaska*; m. nt. R.E. Japikse; *S&S* 1996, 59).

¹²² Te weten: argumenten met betrekking tot: de strekking van de bepaling (taalkundige uitleg), de onderlinge samenhang tussen de bepalingen van het verdrag (systematische uitleg), de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag (historische uitleg), de heersende opvattingen in de rechtspraak en literatuur in de andere verdragsstaten (rechtsvergelijkende uitleg) en de bedoelingen van de verdragopstellers (teleologische uitleg).

¹²³ HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 143 (*Casuele/De Toekomst*; m. nt. K.F. Haak; *S&S* 2002, 35).

¹²⁴ Namelijk het Binnenvaartaanvaringsverdrag van Genève van 15 maart 1960, *Trb.* 1961, 88, *ITT*, p. II-17, dat weer is gebaseerd op het Brussels Aanvaringsverdrag 1910, *ITT*, p. I-1 e.v.

Zo kiezen ontwerpers van verdragen, als zij er niet in slagen om tegengestelde visies te overbruggen over het wenselijke eenvormige antwoord op een rechtsvraag, er vaak voor om de betreffende vraag dan maar aan het toepasselijke recht over te laten of om de verdragstaten toe te staan om op dit punt bij ratificatie een voorbehoud te maken. Dit komt feitelijk neer op capitulatie voor de internationale rechtsverscheidenheid, die op dat moment kennelijk onoverkomelijk is. Zoals hierboven¹²⁵ reeds aangestipt biedt het Londens Beperkingverdrag 1976 van beide uitwijkmogelijkheden voorbeelden. En tenslotte kan ook bij de uitleg van eenvormige verdragsbepalingen rechtsverscheidenheid optreden, doordat het verdrag zelf geen duidelijk eenvormig criterium bevat, zoals wordt geïllustreerd door het ongedefinieerde begrip 'schuld van het schip' in het Brussels Aanvaringverdrag 1910,¹²⁶ of omdat de eenvormige bepalingen in strijd met het gebod van de verdragsautonome uitleg toch wordt uitgelegd naar nationale maatstaven, die als bekend kunnen divergeren.

De voorgaande ontnuchterende constatering kunnen evenwel niet wegnemen dat zeker in het zeerecht het unificatiestreven ook fraaie resultaten heeft opgeleverd zoals met name het CLC- en het IFC-verdrag illustreren. Kennelijk is er juridisch veel mogelijk wanneer de nood maar hoog genoeg is gestegen en de politieke en economische druk groot is. Dan worden ook de voordelen van eenvormig privaatrecht, rechtszekerheid en doelmatigheid, goed zichtbaar. Maar ook in andere gevallen is het unificatiestreven – ondanks zijn soms maar beperkte en relatieve resultaten – nog te prefereren boven een defaitisme dat zich reeds op voorhand neerlegt bij de internationale rechtsverscheidenheid.

¹²⁵ Zie hierboven onder 4 sub g).

¹²⁶ Zie hierboven onder 4 sub a).

11 Eenvormige zekerheid in het kader van financiëlezekerheidsovereenkomsten: Richtlijn 2002/47/EG

Mr. R.A.E. Lopes Cardozo¹

1 Inleiding

Sinds haar ontstaan is het kerndoel van de E(E)G een interne markt te creëren waarbinnen verkeer van diensten, personen en kapitaal tussen de lidstaten ruim baan krijgt. Bijzondere aandacht geniet sinds enige tijd de grensoverschrijdende financiële dienstverlening. Vervolmaking van de interne markt op dit gebied is de inzet van een heus actieplan, dat erop gericht is barrières te slechten die dienstverleners ervan weerhouden hun diensten in de gehele Europese Unie aan te bieden. Cruciaal voor de ontwikkeling van deze specifieke markt is het vertrouwen aan de zijde van financiers dat zij voor hun vorderingen voldoende en effectieve zekerheid kunnen verkrijgen. De Commissie erkent de noodzaak van een afdoende en eenvoudig uit te winnen onderpand in haar eerste Mededeling² inzake communautaire aspecten van financiële dienstverlening, die de aftrap vormde van het actieplan. In de richtlijn financiëlezekerheids-overeenkomsten³ (hierna te noemen: 'de richtlijn') geeft de Brusselse wetgever de lidstaten van de Europese Unie opdracht hun nationale recht inzake het verschaffen en houden van zekerheden voor een belangrijk aantal gevallen op één lijn te brengen. Voor zowel het totstandkomen als het uitwinnen van het recht geldt een minimum aan formaliteiten.⁴ Tevens is de inhoud van het zekerheidsrecht goeddeels dwingend voorgeschreven. Naast haar rol in het eenmaken van de markt voor financiële diensten is met de richtlijn beoogd de liquiditeit op de kapitaalmarkten en de

¹ Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage promovenda aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid Erasmus Universiteit Rotterdam, sectie Handels- en Ondernemingsrecht.

² Mededeling van de Europese Commissie van 11 mei 1999 (COM(1999)232), getiteld 'Financiële diensten: tenuitvoerlegging van het kader voor financiële dienstverlening: een actieplan', p. 8, te raadplegen via <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_nl.pdf>.

³ Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002, *PbEG* 2002 L 168/43.

⁴ Memorie van toelichting bij de uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheids-overeenkomsten, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 874 nr. 3, p. 1.