

## 2 | Eenvormig recht en bijzondere conflictregels voor aanvaring<sup>1</sup>

### 2.1 Inleiding

Voor de internationale aanvaring zijn reeds in 1910 ‘enige eenvormige regelen’ tot stand gekomen in het Brussels Aanvaringsverdrag.<sup>2</sup> Voorzover eenvormige regels antwoord geven op vragen naar aanleiding van een internationale rechtsverhouding zijn geen conflictregels nodig ter aanwijzing van het toepasselijke nationale recht. Alvorens tot een analyse en waardering van de conflictregels voor internationale aanvaring over te gaan, wordt daarom eerst het toepassingsgebied van dit Aanvaringsverdrag onderzocht. Aangezien de regels uit het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 zijn geïncorporeerd in Boek 8 BW dient vervolgens aandacht te worden besteed aan de wijze waarop deze incorporatie is geschied. De wijze van incorporatie van het Brussels Aanvaringsverdrag in het Nederlandse recht verdient aandacht omdat de Nederlandse bepalingen van Boek 8 BW op punten afwijken van het verdrag.<sup>3</sup>

De eenvormige regels uit het verdrag geven niet op alle vragen omtrent de aansprakelijkheid voor schade tengevolge van een aanvaring een antwoord. Conflictregels zijn daarom nodig om het toepasselijke nationale recht aan te wijzen dat deze vragen wel beantwoordt. Voor aanraking tussen schepen wijzen de bijzondere conflictregels uit art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht het toepasselijke nationale recht aan. Voor schadevaring tussen schepen zonder aanraking wijst de WCOD het toepasselijke recht aan.

Voor schadevaring met een andere zaak dan een schip bestaan geen eenvormige regels. Voor deze onrechtmatige daden bestaan ook geen bijzondere conflictregels. Het toepasselijke nationale recht op deze onrechtmatige daden wordt daarom ook aangewezen door de algemene conflictregels voor de onrechtmatige daad uit de WCOD.<sup>4</sup>

---

1 Hogerzeil 1888; Rombach 1903; Kusters 1917, p. 796-799; Van den Dries 1924; Van Oven 1938; Schadee, p. 565-574; Zoetmulder 1960, p. 128-148; Cleveringa, *Zeerecht*, 1961, p. 833-847; Cleton 1994, p. 242-257; Tetley 1994, p. 463-467; 469; Prisse 1995, p. 45-57; Nikas 1996, p. 227-244; Boonk 1998, p. 268-280; Healy en Sweeney 1998; Bundock 2000, p. 221-252.

2 International Convention for the unification of certain rules of law with respect to collision between vessels, Brussel, 23 september 1910. Goedgekeurd door Nederland bij Wet van 11 januari 1913, *Srb.* 1913, 26. Zie voor de tekst van het Verdrag *Trb.* 1953, 124 en *International Transport Treaties*.

3 Zie paragraaf 2.3.

4 Zie hoofdstuk 4.

## 2.2 Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910<sup>5</sup>

### 2.2.1 Totstandkoming van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910

Het Brussels Aanvaringsverdrag<sup>6</sup> is het eerste verdrag dat is ontworpen door het Comité Maritime International (CMI).<sup>7</sup> De behoefte aan het ontwerpen van uniforme regels voor aanvaring was gelegen in het bestaan van verschillende systemen ten aanzien van gedeelde aansprakelijkheid.<sup>8</sup> Op verschillende conferenties tussen 1898 en 1909 werd gewerkt aan een ontwerp voor een verdrag dat het aanvaringsrecht deels moest gaan uniformeren. Het verdrag is uiteindelijk in Brussel ondertekend op 23 september 1910 en op 1 maart 1913 voor Nederland in werking getreden.<sup>9</sup>

### 2.2.2 Toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910<sup>10</sup>

Het Brussels Aanvaringsverdrag geeft eenvormige regels voor aanvaring. Indien het verdrag formeel en materieel toepasselijk is, gelden de regels uit het verdrag. Voor

---

5 International Convention for the unification of certain rules of law with respect to collision between vessels, Brussel, 23 september 1910. Goedgekeurd door Nederland bij Wet van 11 januari 1913, *Stb.* 1913, 26. Zie voor de tekst van het Verdrag *Trb.* 1953, 124 en *International Transport Treaties*.

6 Zie voor een overzicht van de Staten die partij zijn bij het Verdrag: [www.comitemaritime.org](http://www.comitemaritime.org), geraadpleegd in mei 2005, of *International Transport Treaties*. Veel Staten zijn partij bij het Verdrag maar een aantal belangrijke vlaggenstaten zoals Panama, Liberia en de Verenigde Staten, zijn geen partij.

7 Zie voor de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag: *The travaux préparatoires of the international convention for the unification of certain rules of law with respect to collision between vessels 23 september 1910*, Comité Maritime International, 1997. Informatie over het Comité Maritime International is te vinden op [www.comitemaritime.org](http://www.comitemaritime.org).

8 Zie de lezing van Antoine Franck in 1896 bij de oprichting van de Association Belge pour l'Unification du Droit Maritime. *Bulletin de l'Association Belge de Droit Maritime*, nr. 1, februari 1897, p. 31. Franck pleitte voor invoering van een systeem waarbij de aansprakelijkheid verdeeld werd overeenkomstig de zwaarte van de schuld.

9 Het Verdrag is goedgekeurd bij wet van 11 maart 1913, *Stb.* 1913, 26 en bij K.B. van 21 februari 1913 is het Verdrag bekrachtigd op 1 februari 1913, *Stb.* 1913, 74. Op grond van art. 16 lid 3 van het Verdrag geldt het Verdrag voor Nederland dientengevolge vanaf 1 maart 1913. Zie: Cleveringa 1961, p. 758-759 en 835-837.

10 Zie voor uitspraken waarin het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 is toegepast bijvoorbeeld: HR 20 februari 1970, *S&S* 1970, 35, *NJ* 1971, 274 (Rega/Minuano); Hof Den Haag 19 mei 1971, *S&S* 1972, 88 (Merkur IX/Temi III); Rb. Rotterdam 20 juni 1972, *S&S* 1973, 13 (Mill Starve 11); Rb. Amsterdam 26 februari 1975, *S&S* 1977, 72 (Martha/Ruhrstein); Hof Arnhem 9 november 1976, *S&S* 1977, 8 (Balmung/Wintrans 16); Rb. Rotterdam 9 december 1983, *S&S* 1984, 42 (Pengall/Katine); Rb. Rotterdam 2 maart 1984, *S&S* 1984, 107 (Fostruum/Alpha Bay); Rb. Amsterdam 25 maart 1981, *S&S* 1981, 118 (Anemone/Maarten Cornelia); Rb. Rotterdam 18 december 1992, *S&S* 1994, 44 (Sibad/Leo Tempest); Rb. Rotterdam 25 september 1997, *S&S* 1998, 57, Hof Den Haag 27 oktober 1998, HR 25 juni 1999, *S&S* 2000, 61 (Larissa/Hero).

de toepassing van het verdrag is dus niet eerst een verwijzing aan de hand van conflictregels nodig naar het nationale recht van een verdragsstaat.<sup>11</sup>

#### *Formeel toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910*

Het formeel toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 staat beschreven in art. 12 van het verdrag:<sup>12</sup>

*'The provisions of this Convention shall be applied as regards all persons interested when all the vessels concerned in any action belong to States of the High Contracting Parties, and in any other cases for which the national laws provide. Provided always that:*

*1. As regards persons interested who belong to a non-contracting State, the application of the above provisions may be made by each of the contracting States conditional upon reciprocity.*

*2. Where all the persons interested belong to the same State as the court trying the case, the provisions of the national law and not of the Convention are applicable.'*

Het Brussels Aanvaringsverdrag is formeel toepasselijk als de betrokken schepen allemaal zijn geregistreerd<sup>13</sup> in een verdragsstaat.<sup>14</sup> Indien echter alle schepen in een verdragsstaat zijn geregistreerd maar alle betrokken personen de nationaliteit van het forumland hebben, is het nationale recht van het forum inclusief het internationaal privaatrecht in plaats van het verdrag toepasselijk.<sup>15</sup> Het antwoord op de vraag wie als betrokken personen kunnen worden aangemerkt, hangt af van datgene wat in het geding aan de orde is.<sup>16</sup> Indien het een geschil tussen twee reders betreft, telt alleen

---

11 Mijns inziens concludeert de rechter in de zaak *Mandrake/Promotion VII* (Rb. Rotterdam 11 april 2002, *S&S* 2002, 104) met betrekking tot een aanvaring tussen twee zeilschepen tot toepassing van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 ten onrechte via de weg van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht (zie verder). Het Verdrag had als eenvormig recht uit een Verdrag dat formeel en materieel toepasselijk is zonder de omweg van conflictregels moeten worden toegepast. Zie ook Rb Rotterdam 4 maart 1999, *S&S* 2001, 31 (*Lady Benedict/Chang Ting*) waarin wordt gesteld: *'Op de rechtsbetrekking tussen partijen zal de rechtbank het Verdrag tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende aanvaring (Brussels Aanvaringsverdrag 1910) toepassen, aangezien de genoemde staten partij zijn bij dit verdrag en de aansprakelijkheid voor de onderhavige aanvaring krachtens art. 7, derde lid IPR aan de hand van dat verdrag beoordeeld dient te worden'*. Het feit dat beide vlaggenstaten (China en Noorwegen) partij zijn bij het verdrag was al voldoende voor de toepasselijkheid van dat verdrag. De conflictregel van art. 7 lid 3 Wet conflictenrecht zeerecht had niet aan de orde behoren te komen.

12 In tegenstelling tot het Geneefs Aanvaringsverdrag 1960 dat van toepassing is op binnenschepen. De registratie doet voor de toepasselijkheid van dat Verdrag niet ter zake. Zie Rb. Rotterdam 13 november 1973, *S&S* 1974, 14 (*Elma/Willy Hartwig*).

13 In tegenstelling tot het Geneefs Aanvaringsverdrag 1960 dat van toepassing is op binnenschepen. De registratie doet voor de toepasselijkheid van dat Verdrag niet ter zake.

14 Een aantal belangrijke vlaggenstaten zoals Panama, Liberia, de Verenigde Staten, Vanuatu, en de Marshall Eilanden is geen partij bij het Brussels Aanvaringsverdrag. Zie Hof Den Haag 17 december 1991 en 23 november 1993, *S&S* 1994, 27 (*WD Riversland (ex-Apache)/Summer Sea*) en Rb. Rotterdam 8 maart 1990, *S&S* 1992, 51 (*Vincent/Studlafloss*).

15 Art. 12 lid 2 Brussels Aanvaringsverdrag.

16 Rb. Rotterdam 3 november 1970, *S&S* 1971, 55.

de nationaliteit van hen. De nationaliteit<sup>17</sup> van bijvoorbeeld de ladingbelanghebbenden doet dan niet ter zake voor de toepasselijkheid van het verdrag. Op grond van de zinsnede '(...) and in any other cases for which the national laws provide' in art. 12 kan in het nationale recht bepaald worden dat het verdrag ook toegepast wordt op een aanvaring waarop het verdrag anders niet toepasselijk is.

Indien niet alle betrokken schepen zijn geregistreerd in een verdragsstaat is in de rechtspraak toegestaan dat partijen ook voor de toepasselijkheid van het verdrag kunnen kiezen. Een voorbeeld van een dergelijke rechtskeuze voor het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 vormt de zaak *Paradowski/Lovech*.<sup>18</sup> Hierin was sprake van een aanvaring op de Noordzee tussen een Poolse en een Bulgaars schip. Polen is wel partij bij het verdrag maar Bulgarije niet. De rechtbank past het Aanvaringsverdrag desondanks toe omdat partijen de wens te kennen gaven het geschil overeenkomstig dat verdrag te beoordelen. De rechtbank oordeelt:

*'De Rechtbank zal op de rechtsbetrekking tussen partijen voorts het Verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige regelen betreffende aanvaring (Brussels Aanvaringsverdrag 1910) toepassen. Polen is partij bij dit Verdrag, Bulgarije niet. Ten pleidooie is echter door beide partijen verklaard dat (niettemin) dit Verdrag in deze zaak moet worden toegepast, hetgeen onmiskenbaar inhoudt dat partijen wensen dat het geschil zal worden beoordeeld naar de bepalingen van dit Verdrag. De Rechtbank zal partijen hierin volgen temeer daar ter plaatse van de aanvaring geen nationaal rechtstelsel geldt en er evenmin doorslaggevende aanknopingspunten zijn aan te wijzen voor de toepassing van een bepaald nationaal recht. Tenslotte is Nederland eveneens partij bij dit Verdrag en hebben partijen volgens overeenkomst hun geschil bij deze Rechtbank aanhangig gemaakt.'*

De rechtbank honoreert in deze zaak dus het verzoek van partijen om het Brussels Aanvaringsverdrag toe te passen ondanks het feit dat het verdrag formeel niet toepasselijk is. Partijen doen hier een keuze voor de toepasselijkheid van een verdrag en niet voor de toepasselijkheid van een nationaal recht. Opvallend is dat de rechtbank naast de wens van partijen nog meer omstandigheden noemt ter ondersteuning van de

---

17 Zie over het begrip nationaliteit met betrekking tot rechtspersonen: Vlas 1982, p. 38-40; Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, De Rechtspersoon*, 1997; Vlas 2002, nr. 12-31; Vlas, Groene Serie Privaatrecht; Ten Wolde 2003, p. 15. Onder de nationaliteit van een rechtspersoon wordt in beginsel slechts begrepen dat de rechtspersoon door een bepaald rechtstelsel wordt beheerst. Het antwoord op de vraag door welk recht een rechtspersoon wordt beheerst, hangt af van de leer die men aanhangt. Volgens de zogenaamde incorporatieleer wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van de Staat volgens welk recht het is opgericht. Indien in de Staat van oprichting ook de statutaire zetel van de rechtspersoon wordt gevestigd, heeft de rechtspersoon de nationaliteit van de Staat waar het statutair is gevestigd. Is de rechtspersoon niet statutair gevestigd in de Staat waar de rechtspersoon is opgericht dan wordt de rechtspersoon beheerst door de Staat waar het is opgericht en heeft de rechtspersoon daarmee ook de nationaliteit van de Staat waar het is opgericht. Volgens de leer van de werkelijke zetel wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van de werkelijke zetel. De rechtspersoon heeft volgens deze leer dus de nationaliteit van de Staat waar het zijn werkelijke zetel heeft.

18 Rb. Rotterdam 22 juli 1983, *S&S* 1983, 108 (Paradowski/Lovech).

toepassing van het verdrag. De rechtbank noemt onder meer dat de aanvaring op volle zee geschiedde en dat de forumstaat, Nederland, partij is bij het verdrag. De vraag is of de rechtbank het verzoek om toepassing van het verdrag ook had gehonoreerd indien de genoemde omstandigheden niet naar de toepasselijkheid van het verdrag zouden wijzen. Men denke hier bijvoorbeeld aan een aanvaring met een niet-verdrags-schip in de territoriale wateren van een staat die geen partij is bij het verdrag.

De vraag rijst of het juist is dat partijen voor de toepasselijkheid van het Brussels Aanvaringsverdrag kunnen kiezen indien het verdrag formeel niet toepasselijk is. Ik zal betogen dat deze vraag positief dient te worden beantwoord. Het Brussels Aanvaringsverdrag kent geen universeel formeel toepassingsgebied wat inhoudt dat rechters van verdragsstaten het verdrag in beginsel niet toepassen ten opzichte van niet-verdragsstaten. Ondanks het ontbreken van een universeel formeel toepassingsgebied van een bepaald verdrag is niet uitgesloten dat partijen onder voorwaarden wel kunnen kiezen voor de toepassing van dat verdrag. Deze mogelijkheid kan in een verdrag zelf staan maar dat is geen vereiste. De mogelijkheid om de toepassing van het Weens Koopverdrag<sup>19</sup> te kiezen staat bijvoorbeeld niet in dat verdrag genoemd maar in de jurisprudentie wordt toch aangenomen dat partijen deze mogelijkheid wel hebben.<sup>20</sup> Mijns inziens bestaan er geen bezwaren tegen de mogelijkheid om de toepasselijkheid van eenvormig recht te kiezen als partijen ook bevoegd zijn de toepasselijkheid van een nationaal recht te kiezen. Bij het Weens Koopverdrag is dat inderdaad het geval. Op grond van art. 3 EVO<sup>21</sup> kunnen partijen namelijk het op hun overeenkomst toepasselijke nationale recht kiezen. Mij lijkt er in dat geval inderdaad geen bezwaar te bestaan tegen de mogelijkheid om voor de toepassing van het Weens Koopverdrag te kiezen. Bij aanvaring is de situatie hetzelfde. Hoewel in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht de mogelijkheid tot het doen van een rechtskeuze bij aanraking tussen schepen niet wordt genoemd, kan deze rechtskeuzebevoegdheid wel aan de algemene conflictregels voor de onrechtmatige daad uit de WCOD worden afgeleid.<sup>22</sup> Nu het conflictenrecht voor aanraking tussen schepen een rechtskeuze voor nationaal recht toestaat, acht ik daarmee ook de mogelijkheid van een rechtskeuze voor eenvormig recht uit het Aanvaringsverdrag toegestaan.

Deze situatie blijft hetzelfde na de inwerkingtreding van Rome II. Rome II treedt in plaats van zowel de WCOD als art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht.<sup>23</sup> Vanaf dat moment gelden voor aanraking tussen schepen de conflictregels uit Rome II in plaats van de bijzondere conflictregels uit art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht. Als het Brussels

---

19 Verdrag van Wenen van 11 april 1980 betreffende de Internationale verkoop van roerende goederen, *Trb.* 1981, 184. Zie hierover onder meer: Bertrams en Van der Velden 1999, p. 167-228; Bertrams 2001, p. 5-30.

20 Bertrams en Van der Velden 1999, p. 117. Rb. Rotterdam, 21 november 1996 *NIPR* 1997, 223 (Biesbrouck/Huizer Import Export BV).

21 Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO), Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.

22 Zie hierover verder paragraaf 4.3.2.1 van dit deel.

23 Deze stelling wordt verder uitgewerkt in paragraaf 6.2.1.

Aanvaringsverdrag dan formeel niet toepasselijk is of geen volledig antwoord geeft, kunnen partijen het op aanvaring toepasselijke eenvormige recht of nationale recht kiezen op grond van Rome II.

#### *Materieel toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910*

Het materieel toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 volgt uit art. 1:

*‘Where a collision occurs between sea-going vessels or between sea-going vessels and vessels of inland navigation, the compensation due for damages caused to the vessels, or to any things or persons on board thereof, shall be settled in accordance with the following provisions, in whatever waters the collision takes place.’*

Voor de toepasselijkheid van het verdrag dient dus sprake te zijn van een aanvaring tussen twee schepen waarvan tenminste een aan te merken is als zeeschip.<sup>24</sup> De plaats van aanvaring doet voor de toepasselijkheid van het verdrag niet ter zake.<sup>25</sup> De eis dat sprake moet zijn van een aanvaring, in de zin dat er een aanraking moet zijn geweest, wordt verzacht in art. 13:

*‘This Convention extends to the making good of damages which a vessel has caused to another vessel, or to goods or persons on board either vessel, either by the execution or non-execution of a manoeuvre or by the non-observance of the regulations, even if no collision had actually taken place.’*

Indien een schip schade aan een ander schip aanricht door bijvoorbeeld zuiging is het verdrag dus ook toepasselijk.<sup>26</sup> In art. 11 van het Brussels Aanvaringsverdrag wordt de toepasselijkheid op oorlogsschepen uitgesloten.<sup>27</sup>

#### *Inhoud van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910*

Als de aanvaring te wijten is aan de schuld van een schip, is de eigenaar van dat schip aansprakelijk.<sup>28</sup> Indien twee of meer schepen schuld hebben aan de aanvaring wordt de aansprakelijkheid gedeeld evenredig met de mate van schuld.<sup>29</sup> Als de verhouding van de wederzijdse schuld niet is vast te stellen, dan zijn beide schepen tegenover

---

24 Zie over het begrip ‘schip’ in het Brussels Aanvaringsverdrag: Van Oven 1938, p. 388-390. Voor aanvaringen tussen binnenschepen geldt het Verdrag van Genève tot vaststelling van enige regelen inzake aanvaring in de binnenvaart van 15 maart 1960, *Trb.* 1961, 88. Zie *International Transport Treaties*.

25 In een uitspraak noemt de rechter ten onrechte naast de registratie van de betrokken schepen ook de plaats van aanvaring van belang voor de toepassing van het Verdrag. Rb. Rotterdam 7 februari 1992, *S&S* 1996, 15 (Gerd Schepers/ Brouwersgracht).

26 Zie ook: Cleveringa 1961, p. 827-830; 835. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 20 juni 1978, *S&S* 1973,13 (Mill Star).

27 Zie HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63 (Brielle/Free Enterprise).

28 Art. 3 Brussels Aanvaringsverdrag 1910.

29 Art. 4 Brussels Aanvaringsverdrag 1910.

elkaar op gelijke voet aansprakelijk. De opvarenden kunnen echter bij wederzijdse schuld van de schepen op grond van art. 4 lid 3 van het verdrag elk schuldig schip tot volledige schadevergoeding aanspreken.<sup>30</sup>

### 2.2.3 *Waardering van het toepassingsgebied en de inhoud van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910*

Zoals reeds is geconstateerd regelt het Brussels Aanvaringsverdrag niet alle aanvaringen ter wereld. Het verdrag is bijvoorbeeld in beginsel formeel niet toepasselijk indien een van de betrokken schepen niet in een verdragsstaat is geregistreerd. De beperking van het materiële toepassingsgebied van het Brussels Aanvaringsverdrag tot schadevaringen tussen schepen leidt ertoe dat een grote groep onrechtmatige daden met een zeeschip niet onder de eenvormige regels van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 valt. Onder het Brussels Aanvaringsverdrag vallen niet:

- schadevaring, met of zonder aanraking, aan een andere zaak dan een schip;<sup>31</sup>
- schadeveroorzaking buiten boord anders dan door schadevaring;<sup>32</sup>
- interne onrechtmatige daden.<sup>33</sup>

Zelfs als het verdrag wel formeel en materieel toepasselijk is, dan geeft het verdrag nog geen antwoord op alle vragen die naar aanleiding van een aanvaring kunnen rijzen.<sup>34</sup> Zoals de titel van het verdrag al zegt, geeft het verdrag geen uitputtende regeling. Het verdrag regelt onder meer niet:<sup>35</sup>

- wie aanvaringscrediteur is;
- wie aanvaringsdebiteur is;
- de beperking van aansprakelijkheid;

---

30 Niet alle Staten zijn partij bij het Verdrag. Op het punt van de aansprakelijkheid bij wederzijdse schuld bestaan daarom verschillen tussen het toepasselijke recht in Verdragsstaten en in niet-Verdragsstaten. Naar Amerikaans recht is bij wederzijdse schuld bijvoorbeeld ieder schuldig schip ook hoofdelijk aansprakelijk jegens de lading van het andere schip. Naar het verdragsrecht is de aansprakelijkheid jegens de lading slechts proportioneel aan de schuld. Ladingbelanghebbenden zullen in dergelijke gevallen dan ook trachten te forumshoppen voor een Amerikaanse rechter. Zie hierover: *Reliable Transfer* 421 U.S. 397, 1975 AMC 541 (1975). In de praktijk proberen reders aansprakelijkheid voor de gehele schade te voorkomen door middel van een 'both to blame' clause. Deze clause is van belang in de situatie dat het ene schuldige schip de hele ladingclaim voldoet van de ladingbelanghebbenden van het vervoerende schip. Het schip dat de vergoeding heeft betaald zal dan regres nemen op het vervoerende schip voor het bedrag dat boven zijn schuldpercentage uitstijgt. Op grond van de 'both to blame' clause kan het vervoerende schip weer verhaal zoeken op de lading voor dat hogere gedeelte. Zie: Cleveringa 1961, p. 786; Healy en Sweeney 1998, p. 316; Tetley 2003, p. 249-250.

31 Bijvoorbeeld schade aan een brug, kade, waterwerk of booreiland.

32 Bijvoorbeeld vervuiling, wrakvorming of verlies van lading.

33 Bijvoorbeeld schade aan lading, passagiers, werknemers, onderdelen van het schip zelf of schade tengevolge van een staking aan boord.

34 Zie ook: Von Hoffmann 2001, nr. 218-219, p. 449.

35 Zie ook: Von Hoffmann 2001, nr. 211, p. 435.

- de vergoedingsomvang;
- de rang van een aanvaringsvordering;
- bewijskwesities;<sup>36</sup>
- de vraag of in een situatie waarin sprake is van een onschuldig schip en twee schuldige schepen, de schuldige schepen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade aan het onschuldige schip of dat het onschuldige schip elk schuldig schip slechts kan aanspreken voor het percentage waarvoor ieder schip heeft bijgedragen aan de schade.<sup>37</sup>

Een groot deel van de onderwerpen dat niet onder het Brussels Aanvaringsverdrag valt, wordt wel elders internationaal geregeld. De beperking van aansprakelijkheid is bijvoorbeeld geregeld in verschillende limitatieverdragen. Nederland is partij bij het Londens Limitatieverdrag van 1976. Daarnaast gelden voor de vergoedingsomvang de CMI Lissabon regels,<sup>38</sup> welke overigens geen kracht van verdrag of wet hebben. Voor het antwoord op de vraag wie schuldig was aan de aanvaring zijn de Collision Regulations (COLREGs)<sup>39</sup> van de IMO, waarbij Nederland ook partij is, van belang. Ten aanzien van de voorrang en rangorde van maritieme vorderingen zijn verschillende verdragen voor zeeschepen ontworpen.<sup>40</sup> Nederland is hierbij geen partij en kent een eigen regeling in Boek 8 BW die gebaseerd is op het Geneefs Binnenvaartverdrag van 1965.<sup>41</sup> Het toepasselijk recht op verhaal en voorrang is in een afzonderlijk deel van dit boek uitgebreid behandeld.<sup>42</sup> Naast het feit dat het Brussels Aanvaringsverdrag niet alle kwesities van een aanvaring regelt, staat het verdrag de Verdragsstaten in

---

36 Zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 6 maart 1974, *S&S* 1974, 57 (O.156 Diana Lucie/Oltul) en Rb. Rotterdam 7 februari 1992, *S&S* 1996, 15 (Gerd Schepers/ Brouwersgracht).

37 Naar Nederlands recht kunnen het onschuldige schip en de personen en zaken aan boord beide schuldige schepen hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de geleden schade, Art. 8:545 lid 1 jo. lid 2 BW. Zie hierover ook: Cleveringa 1961, p. 786; Tetley 2003, p. 251-255.

38 Lisbon Rules 1987. De tekst van de Rules kan gevonden worden op de website van het Comité Maritime International: <http://www.comitemaritime.org/cmidsdocs/ruleslisbon.html>; geraadpleegd in juni 2005.

39 *Trb.* 1974, 51. De Regulations zijn ook te vinden op de website van de International Maritime Organization: [www.imo.org](http://www.imo.org); geraadpleegd in juni 2005. Zie onder meer: Agema, Hoogendijk en Lameijer 1979.

40 Zie bijvoorbeeld de International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages, 1967 en de International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993. Het Koninkrijk is geen partij bij deze verdragen.

41 Convention Relative a l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, Protocol Nr. 1 relative aux droit réels sur les bateaux de navigation intérieure en Protocol Nr. 2 relative a la saisie conservatoire et a l'exécution force concernant les bateaux intérieure. Nederland heeft het Verdrag ondertekend op 25 januari 1965, *Trb.* 1966, 228. Bij wet van 3 juli 1974 is het eerste protocol goedgekeurd, *Stb.* 1974, 387. Het eerste protocol is op 24 juni 1982 in werking getreden, *NIPR* 1990, 095. Op 1 januari 1983 is de Goedkeuringswet van 3 juli 1974 in werking getreden. Zie ook: Parlementaire Geschiedenis Boek 8 BW, p. 691-708. Zie voor de tekst van dit Verdrag en de protocollen ook: *International Transport Treaties*.

42 Zie deel 1.



bepaalde gevallen toe om van het verdrag af te wijken.<sup>43</sup> De combinatie van deze gegevens onderbouwen de conclusie dat ondanks het bestaan van het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 er inhoudelijke verschillen zijn blijven bestaan tussen het aanvaringsrecht van verschillende Staten. Nu het aanvaringsrecht niet volledig internationaal eenvormig is geregeld, kunnen conflictregels nodig zijn ter bepaling van het toepasselijke aanvaringsrecht. Het Brussels Aanvaringsverdrag bevat zelf geen conflictregel die aangeeft welk nationaal recht toepasselijk is indien het verdrag geen eensluidend antwoord geeft.<sup>44</sup> In het Nederlandse recht is daarom een nationale conflictregel voor aanraking tussen schepen gecodificeerd in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht.<sup>45</sup> Alvorens deze bijzondere conflictregel te analyseren wordt eerst onderzocht hoe het Brussels Aanvaringsverdrag is geïncorporeerd in het Nederlandse recht omdat de nationale aanvaringsregeling op punten afwijkt van het Aanvaringsverdrag.

## 2.3 De nationale aanvaringsregeling uit Boek 8 BW

### 2.3.1 Inleiding

Nederland kent ten aanzien van verdragen een monistisch systeem wat inhoudt dat rechtstreeks werkende verdragsbepalingen gelding hebben zonder dat zij in nationaal recht hoeven te worden omgezet.<sup>46</sup> Het Brussels Aanvaringsverdrag geeft niet zelf aan of het rechtstreeks werkende bepalingen bevat. Ingevolge art. 93 en 94 GW is een bepaling rechtstreeks werkend indien het 'gezien zijn inhoud een ieder kan verbinden'. Van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 wordt algemeen aangenomen dat het rechtstreekse werking heeft.<sup>47</sup> Ondanks de rechtstreekse werking is het verdrag ook geïncorporeerd in Boek 8 BW in Afdeling 1 van Titel 6 van Boek 8 BW genaamd 'Aanvaring'. Deze in art. 540-547 neergelegde regels kennen een ruimer toepassingsgebied dan het verdrag zelf.<sup>48</sup> Door dit ruimere toepassingsgebied van Boek 8 BW kunnen de bepalingen van het Brussels Aanvaringsverdrag ook indirect van toepassing zijn via Boek 8 BW indien het verdrag zelf formeel of materieel niet toepasselijk is maar op grond van de nationale conflictregels Nederlands recht toepasselijk is. De toepasselijkheid van dit Nederlandse recht bij gebreke van de toepassing van het

---

43 Het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 staat bijvoorbeeld in art. 7 lid 4 toe dat Staten de verjaringstermijn verlengen voor de situatie dat binnen de verjaringstermijn uit het Verdrag geen beslag in zijn jurisdictie op het aan te spreken schip kon worden gelegd. De Nederlandse regeling wijkt inderdaad af van het Verdrag en is neergelegd in art. 8:1792 BW.

44 Zie over aanvaring in het conflictenrecht onder meer: Tetley 1994, p. 263-264; Prisse 1995, p. 46-55; Boonk 1998, p. 268-275; Gault 1998, paragraaf 17; Tetley 2003, p. 263-265.

45 Merk op dat in art. 7 lid 6 Wet conflictenrecht zeerecht waarin wordt aangegeven waarop art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht in het bijzonder toepasselijk is, met name onderwerpen staan genoemd die niet door het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 worden bestreken.

46 Zie onder meer: Kusters-Dubbink 1962, p. 137-141; Hey 1998, p. 25-26; Boekhorst 2000.

47 Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 9 Advies van de Staatscommissie. Zie ook: Kusters-Dubbink 1962, p. 139; Cleton 1991, p. 141-144; Claringbould 1998b, sub 8.

48 Zie ook Cleveringa 1961, p. 761-763.

Brussels Aanvaringsverdrag is echter geenszins vanzelfsprekend. Welk nationaal recht in een gegeven geval toepasselijk is, moet daarvoor nog worden bepaald aan de hand van conflictregels.

### 2.3.2 Toepassingsgebied van de aanvaringsregeling uit Boek 8 BW

De definitie van aanvaring die in art. 540 van Boek 8 BW wordt gegeven luidt:

*‘Aanvaring is de aanraking van schepen met elkaar.’*

De nationale aanvaringsregeling is echter veel ruimer toepasselijk dan alleen op aanraking tussen schepen.<sup>49</sup> In art. 541 van Boek 8 BW is gesteld:

*‘Onder voorbehoud van de Wet aansprakelijkheid olietankschepen vindt het in deze afdeling omtrent aanvaring bepaalde eveneens toepassing indien schade door een zeeschip is veroorzaakt zonder dat een aanvaring plaats had.’*

Uit de Parlementaire Geschiedenis<sup>50</sup> bij art. 8:541 blijkt dat de aanvaringsbepalingen van Boek 8 BW van toepassing zijn op ‘alle in de maritieme sfeer liggende gevallen, waarin een schip schade toebrengt’. De reden voor het ruime toepassingsgebied van de aanvaringsbepalingen blijkt uit de Memorie van Toelichting<sup>51</sup> bij art. 541 van Boek 8 BW. De reden voor de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels voor aanvaring uit Afdeling 1 van Titel 6 van Boek 8 BW blijkt gelegen te zijn in de behoefte aan een uniforme regeling voor verschillende situaties waarbij een zeeschip schade veroorzaakt. Vroeger bestond een bezwaar tegen het verruimen van het begrip aanvaring tot situaties anders dan aanraking tussen schepen. Dit bezwaar kwam voort uit het feit dat de scheepseigenaar destijds zijn aansprakelijkheid wel kon beperken voor schade tengevolge van aanraking tussen schepen maar niet voor alle maritieme onrechtmatige daadsvorderingen. Uit art. 752 lid 1 van Boek 8 BW<sup>52</sup> blijkt dat het recht op beperking van aansprakelijkheid nu is uitgebreid tot bijna alle maritieme onrechtmatige daadsvorderingen. Door dit ruime recht op beperking van aansprakelijkheid kon het begrip aanvaring in Boek 8 BW worden uitgebreid tot alle in de maritieme sfeer liggende gevallen waarin een schip schade toebrengt. Als voorbeelden van deze gevallen worden enkele externe onrechtmatige daden genoemd: een schip dat schade toebrengt doordat het explodeert en een haven in brand steekt en de omgeving met olie vervuult en een lekkende olieleiding die de lading beschadigt.<sup>53</sup>

---

49 Naar oud recht kwam men nagenoeg tot hetzelfde resultaat via een ruim onrechtmatige daadsbegrip, zie HR 26 mei 1978, *NJ* 1978, 615 m.nt. GJS (Gaasterdijk/Zuidpool).

50 *Kamerstukken II* 1975/76, 14 049, nr. 3-4 (MvT), PG Boek 8 BW, p. 570.

51 *Kamerstukken II* 1975/76, 14 049, nr. 3-4 (MvT), PG Boek 8 BW, p. 570-571.

52 Art. 8:752 BW is de incorporatie van art. 2 van het Londens Limitatieverdrag van 1976 (LLMC 1976).

53 *Kamerstukken II* 1975/76, 14 049, nr. 3-4 (MvT), PG Boek 8 BW (artikel 360), p. 341-342.

Terecht is er naar mijn mening voor gekozen afdeling 1 van titel 6 van Boek 8 BW niet alleen op aanraking tussen schepen toe te passen maar in beginsel op alle externe onrechtmatige daden. Het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 is immers ook niet alleen van toepassing op aanraking tussen schepen maar ook op schadevaringen tussen schepen zonder aanraking. De artikelen voor aanvaring uit Boek 8 BW kunnen voorts zonder problemen op externe onrechtmatige daden tussen een schip en een ander object dan een schip worden toegepast. De vraag of de aanvaringsregelingen ook zonder problemen op interne onrechtmatige daden, zoals ongevallen aan boord, kunnen worden toegepast, staat hieronder centraal.

### *Zilverstad*

De Hoge Raad heeft in het arrest *Zilverstad*<sup>54</sup> uit 1996 een uitspraak gedaan over de vraag of ook een ongeval aan boord onder de regels betreffende aanvaring vallen.<sup>55</sup> In deze zaak werd een arbeidsongeval aan boord als schadevaring aangemerkt. Het arrest is gewezen in de tijd dat de regeling voor de aanvaring nog in het Wetboek van Koophandel (K) was geregeld in plaats van in Boek 8 BW. Het binnenschip 'Zilverstad' moest verhaald worden langs de kade van een oliefabriek. Tijdens dit verhalen raakt een zuigpijp van de losinstallatie een stalen balk aan boord. Deze stalen balk schiet los en raakt een werknemer van de oliefabriek die zich aan boord bevond. De werknemer raakt voor altijd arbeidsongeschikt en dient vier jaar na het ongeval een vordering in tegen de schipper tevens eigenaar van de *Zilverstad*. De vraag rees of hier sprake was van een schadevaring, waarvoor een verjaringstermijn van twee jaar gold, of van schending van een veiligheidsverplichting van de schipper waarvoor een veel langere verjaringstermijn geldt. De Hoge Raad oordeelde<sup>56</sup> dat hier inderdaad sprake was van een aanvaring. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

*'Art. 936 (oud) e.v. K. – die ingevolge art. 949, eerste lid, op een botsing of aanraking van binnenschepen met andere roerende of onroerende goederen van overeenkomstige toepassing zijn – maken voor wat betreft de aan personen toegebrachte schade geen onderscheid naar gelang dezen zich al dan niet aan boord van het aanvarende schip bevonden. Noch uit de wetsgeschiedenis, noch uit de strekking van de in art. 936 e.v. neergelegde regeling met betrekking tot aanvaring vloeit voort dat aansprakelijkheid op grond van deze bepalingen is uitgesloten, indien het gaat om schade die is toegebracht aan een persoon die zich aan boord van het aanvarende schip bevindt. De tekst en de wetsgeschiedenis van de overeenkomstige bepalingen van Boek 8 bieden, anders dan de Rechtbank heeft overwogen, evenmin steun aan deze opvatting.'*

---

54 HR 8 november 1996, *NJ* 1998, 297 (*Zilverstad*) m.nt. Claringbould. Zie hierover: K.F. Haak 1998, p. 182-188.

55 Zie hierover uitgebreid Claringbould 1998b.

56 Zie r.o. 3.4.1.

In de lagere jurisprudentie zijn ook de aanvaringsregelingen uit Boek 8 BW inmiddels toegepast op de aansprakelijkheid voor een ongeval aan boord.<sup>57</sup> De regels voor aanvaring uit Boek 8 BW gelden dus voor de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor alle eerder genoemde externe en interne onrechtmatige daden.<sup>58</sup>

De vraag is of het wenselijk is dat de artikelen voor aanvaring uit Boek 8 BW ook van toepassing zijn op interne onrechtmatige daden zoals ongevallen aan boord van een schip. Mijns inziens is dit twijfelachtig. Het in het Zilverstad-arrest genoemde feit dat in de Parlementaire Geschiedenis de toepassing op dergelijke onrechtmatige daden niet is uitgesloten, biedt nog geen argumenten om de bepalingen voor aanraking tussen schepen daarop wel toe te passen. In de Parlementaire Geschiedenis wordt weliswaar gesteld dat de betreffende afdeling van toepassing is op alle in de maritieme sfeer liggende gevallen, waarin een schip schade toebrengt' maar de voorbeelden die vervolgens worden genoemd, betreffen alleen externe onrechtmatige daden. Als men kijkt naar de inhoud van art. 542-547 van Boek 8 BW dan hebben deze regels betrekking op schuld van het schip, schuld van twee schepen, aanvaring met een vastgemaakte zaak anders dan een schip en schuld van een loods. Uit de aard van de onderwerpen die in afdeling 1 van titel 6 van Boek 8 BW worden geregeld, is mijns inziens af te leiden dat deze afdeling niet bedoeld is om toegepast te worden op interne onrechtmatige daden. Op deze onrechtmatige daden zou het gewone onrechtmatige daadsrecht dan wel arbeidsrecht behoren te worden toegepast.

### 2.3.3 *Inhoud van het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 in vergelijking met Boek 8 BW*

In het Nederlandse recht stemmen de commune aanvaringsbepalingen uit Boek 8 BW grotendeels overeen met de regels uit het Brussels Aanvaringsverdrag omdat de verdragsregels in Boek 8 BW zijn geïncorporeerd. Desondanks wijkt het commune Nederlandse aanvaringsrecht af van het aanvaringsrecht van andere staten die ook het verdragsrecht hebben geïncorporeerd. Deze verschillen zijn een gevolg van de nationale interpretatie van verdragsbegrippen. Deze interpretatieverschillen doen zich echter ook voor indien het Brussels Aanvaringsverdrag formeel en materieel direct toepasselijk is. Een zelfde verdrag wordt dus door verschillende nationale rechters verschillend uitgelegd. De op grond van het Weens Verdragenverdrag<sup>59</sup> verplichte verdragsautonome uitleg kan dit niet voorkomen. Deze verschillen vormen de reden voor partijen om te forumshoppen voor een rechter die een voor hen gunstige interpretatie van het verdragsrecht geeft. Hieronder wordt de Nederlandse interpretatie van het Aanvaringsverdrag geanalyseerd. In de praktijk speelt met name de interpretatie van 'schuld van het schip' een belangrijke rol.

---

57 Ktr. Groningen 30 mei 2002, *S&S* 2004, 6 (Eemsborg); anders: Hof Arnhem 20 januari 2004, *S&S* 2004, 86 (Dina Jacoba) en Hof Arnhem 24 augustus 2005, *S&S* 2005, 91. Zie ook paragraaf 5.2.2.

58 Zie paragraaf 1.3 van deel II.

59 Art. 31 Weens Verdragenverdrag.

*Schuld van het schip*

Het Brussels Aanvaringsverdrag vestigt aansprakelijkheid op de scheepseigenaar indien de schade is veroorzaakt door een 'faute de navire' oftewel een 'fault of de vessel'.<sup>60</sup> Het schip wordt hier gepersonifieerd. De eigenaar van het schip wordt als aansprakelijke persoon aangewezen voor schade tengevolge van een aanvaring.

In het Nederlandse recht is 'fault of de vessel' in art. 8:544 BW vertaald met 'schuld van het schip'. Het verdrag noch de invulling daarvan in art. 8:544 BW geeft echter een antwoord op de vraag wanneer sprake is van 'schuld van het schip'. De invulling van dit begrip is de belangrijkste reden dat de toepassing van de uniforme regels van het verdrag toch verschillend kan uitwerken per Verdragsstaat.<sup>61</sup> Opmerkelijk is dat de Nederlandse rechter niet per se de Nederlandse invulling van het begrip hanteert. De Rechtbank Rotterdam paste in de zaak *Falkanger/El Salazar*<sup>62</sup> op een aanvaring tussen een Noors en een Spaans schip het verdrag toe op de manier zoals dat in die beide landen gebruikelijk was. Dat betekent dat de schuldeer<sup>63</sup> in plaats van de (toen nog) in Nederlands geldende risico-leer werd toegepast.

In de Memorie van Toelichting op art. 8:544 BW is geen nadere invulling gegeven omdat het een verdragsbegrip betreft. In de Memorie van Toelichting op art. 534 K wordt met betrekking tot 'schuld van het schip' gesteld dat deze 'altijd aanwezig (is), wanneer dit verkeer vaart door een oorzaak aan boord van het schip, onverschillig welke'.<sup>64</sup> In de oudere Nederlandse literatuur worden met betrekking tot het begrip 'schuld van het schip' grofweg twee theorieën aangehangen. In de ene theorie wordt de risicoleer<sup>65</sup> gevolgd en de andere theorie is gericht op de schuldeer.<sup>66</sup> Molengraaff<sup>67</sup> stelt in 1928:

*'Een fout van het schip is altijd aanwezig, wanneer dit verkeer vaart, door een oorzaak aan boord daarvan, onverschillig of die oorzaak is eene verkeerde handeling van een aan boord zich bevindenden persoon of een gebrek van het schip tengevolge van fouten in de constructie of van onvoldoende onderhoud of toezicht. De terminologie is in overeenstemming met die van art. 3 van het Brusselsche Verdrag, waarin sprake is van "la faute de l'un des navires".'*

60 Art. 3 Brussels Aanvaringsverdrag 1910. Cleton 1994, p. 247-249.

61 Van Houten 2004.

62 Rb. Rotterdam 18 juni 1963, *S&S* 1963, 51. Naar huidig conflictenrecht zou de rechtbank tot dezelfde conclusie zijn gekomen op grond van art. 7 lid 3 Wet conflictenrecht zeerecht.

63 Brunner, *Schuld van een schip*, p. 743; Van Oven 1938, p. 80-81; Drion 1952, p. 597; Wachter 1971, p. 309-324; Conclusie AG-Asser bij HR 26 juni 1987, *NJ* 1988, 74 (Olau Line, Polish Steamship Company); Ter Meer 1994; AG-Strikwerda, conclusie bij het arrest De Toekomst/Casuele, *S&S* 2002/35; K.F. Haak 2002; Claringbould 2002, p. 161-162.

64 Zie ook conclusie A-G Berger voor HR 5 januari 1940, *NJ* 1940, 340.

65 Cleveringa 1936, p. 585 e.v.; Cleveringa 1961, p. 764 e.v.

66 Molengraaff 1920, p. 695; Molengraaff 1928, p. 282; Van Oven 1938, p. 80-81.

67 Molengraaff 1928, p. 282.

Eerder schreef Molengraaff<sup>68</sup> in 1920:

*‘Schuld omvat opzet, onvoorzichtigheid, gebrek aan kunde of aan zeemanschap (error of judgment) enz.’*

Lange tijd was de risicoleer de heersende leer in Nederland. De Hoge Raad heeft zich daartoe (waarschijnlijk)<sup>69</sup> uitgesproken in het arrest *Synthese/Rubens*<sup>70</sup> in 1940.<sup>71</sup>

De risicoleer luidt:

*‘Een schip heeft schuld indien dit verkeerd vaart, ligt of zich verkeerd gedraagt door een oorzaak aan boord, onverschillig of die oorzaak is een verkeerde handeling van een zich aan boord bevindende persoon dan wel een gebrek van het schip.’<sup>72</sup>*

Nederland week met de risicoleer af van buitenlandse rechtsstelsels waarin een schuldaansprakelijkheid wordt aangenomen.<sup>73</sup> De schuldleer gaat er van uit dat er pas sprake is van ‘schuld van het schip’ indien de aanvaring het gevolg is van een fout van een persoon voor wie de reder aansprakelijk is.<sup>74</sup> Drion<sup>75</sup> verwerpt de risicoleer onder meer omdat deze uitleg niet verdragsconform zou zijn en tot onaannemelijke consequenties zou leiden. Drion<sup>76</sup> introduceert een tussenleer waarin sprake is van ‘schuld van het schip’ bij onrechtmatige gedragingen van een zekere kring van personen voor wie de reder bij aanvaring aansprakelijk is en bij defecten van het schip. De Hoge Raad heeft in het arrest *De Toekomst/Casuele*<sup>77</sup> opnieuw bepaald wanneer sprake is van ‘schuld van het schip’. Dat is het geval indien de schade het gevolg is van:

*‘(a) een fout van een persoon voor wie de eigenaar van het schip aansprakelijk is volgens art. 6:169-6:171 BW;*

68 Molengraaff 1920, p. 695.

69 Strikwerda stelt in zijn conclusie bij het arrest *De Toekomst/Casuele* (HR 30 november 2001, S&S 2002/35) sub 10, dat strikt genomen uit het arrest slechts kan worden opgemaakt dat een gebrek van het schip in ieder geval schuld van het schip oplevert. Dit pas zowel in de risicoleer als in de schuldleer.

70 HR 5 januari 1940, *NJ* 1940, 340.

71 Zie voor andere uitspraken waarin de risicoleer werd aangehangen: HR 28 juni 1935, *NJ* 1936, 7 (m.nt. PS); W 12989 (m.nt. SB) (*Drechtstroom/Erato*); HR 3 mei 1940, *NJ* 1940, 875 (m.nt. EMM) impliciet; HR 18 december 1942, *NJ* 1943, 40.

72 Ter Meer 1994, p. 82 en 90.

73 A-G Strikwerda, conclusie bij het arrest *De Toekomst/Casuele* (HR 30 november 2001, S&S 2002/35) sub 11. Zie ook Claringbould 2002, p. 163-164.

74 Van Oven 1938, p. 80-81; K.F. Haak 2002.

75 Drion 1952, p. 586-597.

76 Drion 1952, p. 597.

77 HR 30 november 2001, *NJ* 2002, 143 (m.nt. K.F. Haak). Zie ook Claringbould 2002, p. 160-164. Zie over dit arrest: Cleton 2002a.

(b) een fout van een persoon of van personen die ten behoeve van het schip of van de lading arbeid verricht/verrichten of heeft/hebben verricht, begaan in de uitoefening van hun werkzaamheden;<sup>78</sup>

(c) de verwezenlijking van een bijzonder gevaar voor personen of zaken dat in het leven is geroepen doordat het schip niet voldeed aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden eraan mocht stellen.’

Door deze uitspraak ontstaat er voor de eigenaar van het schip ook aansprakelijkheid als iemand die voor het schip werkt, buiten boord een fout maakt waardoor het schip schade veroorzaakt. Hiertegenover staat wel dat de bewijslast van de gelaedeerde verzwaard is. In het geval van brand kon de gelaedeerde eerst nog volstaan met te bewijzen dat de brand aan boord van het schip was ontstaan of dat de brand het gevolg was van een of meer omstandigheden of gebeurtenissen aan boord. Nu moet echter bewezen worden dat de brand het gevolg is van een fout van een persoon die voor het schip werkt of van een gebrek van het schip.

## 2.4 Art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht<sup>79</sup>

### 2.4.1 Totstandkomingsgeschiedenis van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht

Gebleken is dat het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910 niet van toepassing is op alle aanvaringen en, wanneer het verdrag wel van toepassing is, geen antwoord geeft op alle vragen die kunnen rijzen met betrekking tot de aansprakelijkheid voor de aanvaringsschade. Daarnaast lopen de nationale interpretaties van het verdrag uiteen waardoor de vraag welke interpretatie wordt gevolgd van belang wordt voor de uitkomst van het geschil. Om deze redenen is de Nederlandse wetgever overgegaan tot codificatie van conflictregels voor de bepaling van het toepasselijke nationale recht op aanraking tussen schepen.<sup>80</sup> De Staatscommissie voor het IPR kreeg op 5 februari 1973 het verzoek een advies te geven over conflictregels voor de onderwerpen in boek 8 BW.<sup>81</sup> De Staatscommissie reageerde op dit verzoek door op 24 januari 1981 een wetsontwerp met toelichting aan te bieden.<sup>82</sup> De Nederlandse Vereniging voor Zee-

78 Zie Hof Arnhem 25 februari 2003, NJ 2003, 515 (Deo Juvante).

79 Wet van 18 maart 1993, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht (Wet conflictenrecht zee, binnenvaart- en luchtrecht), *Stb.* 1993, 168. De wet is gewijzigd bij de Wet van 26 januari 1995, *Stb.* 1995, 71 jo 24 mei 1995, *Stb.* 1995, 283. Bij de wijziging is de wet ook toepasselijk geworden op luchtvaartuigen.

80 Het Duitse conflictenrecht kent in tegenstelling tot het Nederlandse conflictenrecht geen bijzondere conflictregel voor aanraking tussen schepen. Ter bepaling van het toepasselijke recht wordt daar de algemene conflictregel voor de onrechtmatige daad uit art. 40 EGBGB gehanteerd. Zie: Von Hoffmann 2001, nr. 219, p. 449.

81 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 1 (MvT).

82 De tekst van het voorstel van de Staatscommissie voor het IPR van 24 januari 1981 is te vinden in de bijlage bij de Memorie van Toelichting bij de Wet conflictenrecht zeerecht. Zie: *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 3-6 (bijlage bij de MvT). Bij het Advies is een Toelichting gegeven.

en Vervoersrecht heeft op 20 maart 1987 commentaar gegeven op het concept wetsvoorstel.<sup>83</sup> Het voorstel van wet dat op 8 maart 1989 werd ingediend is grotendeels op het voorstel van de Staatscommissie gebaseerd en bevatte reeds de bepaling zoals die thans terug te vinden is in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht.<sup>84</sup>

#### *Ontwerp van het Comité Maritime International*

Artikel 7 Wet conflictenrecht zeerecht zee- en binnenvaartrecht is voor een belangrijk deel gebaseerd<sup>85</sup> op de Draft 'International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning Civil Jurisdiction, Choice of Law, and Recognition and Enforcement of Judgments in Matters of Collision'<sup>86</sup> van het Comité Maritime International uit 1977 (verder ook: CMI ontwerp).<sup>87</sup> In dit CMI ontwerp worden onder meer conflictregels gegeven voor de bepaling van het toepasselijke recht op aanvaring in gevallen waar eenvormig recht ontbreekt. Doel van dit CMI ontwerp was het oplossen van de problemen waartoe de 'Convention on Civil Jurisdiction in Collision Matters van 1952'<sup>88</sup> aanleiding gaf.

In 1977 diende het CMI het ontwerp-verdrag in bij de Legal Committee van de IMO.<sup>89</sup> Het voorstel van de Legal Committee aan de Assembly van de IMO om het CMI Ontwerp in overweging te gaan nemen, werd later dat jaar goedgekeurd. De verwachting was dat de Legal Committee het CMI ontwerp in mei 1978 zou bespreken maar door de ramp met de Amoco Cadiz op 16 maart 1978 ging dit niet door.<sup>90</sup> Door deze ramp werd prioriteit gegeven aan onderwerpen met betrekking tot olievervuiling en berging.<sup>91</sup> De volgende jaren houdt de Legal Committee de aandacht bij deze belangrijke onderwerpen.

In 1992 dringt het CMI<sup>92</sup> aan bij de IMO om het Ontwerp in overweging te nemen. Het CMI wijst hierbij op het inwerkingtreden van UNCLOS III<sup>93</sup> waardoor de strafrechtelijke jurisdictie in zaken van aanvaring wel geregeld wordt in een verdrag.

---

Deze Toelichting is eveneens te vinden in de bijlage bij de Memorie van Toelichting bij de Wet conflictenrecht zeerecht, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 7-23 (Bijlage bij de MvT).

83 Zie voor dit commentaar de bijlage van dit boek. Informatie over de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht is te vinden op [www.nvzv.nl](http://www.nvzv.nl), geraadpleegd in mei 2005.

84 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, Nr. 3 (MvT).

85 Zie: Memorie van Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 19 (Bijlage bij de MvT) en de Memorie van Toelichting bij de Wet conflictenrecht zeerecht, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 13 (MvT).

86 Tekst van de draft staat in CMI Vol. II, 1977 (CMI Documentation 1977 II Rio de Janeiro, p. 104-113). Een rapport over het ontwerp is gepubliceerd in CMI documentation 1977 III, p. 138-173. Een commentaar op het ontwerp is te vinden in [1978] LMCLQ 14.

87 Het CMI Ontwerp wordt ook wel de Rio Rules genoemd. Zie ook: Tetley 1994, p. 469-470.

88 Het Koninkrijk der Nederlanden is hierbij geen partij.

89 IMO document LEG 34/6 (c).

90 IMO document LEG 35.

91 IMO document LEG 67/9, p. 20-21.

92 IMO document LEG 67/6/1.

93 United Nations Convention on the Law of the Sea, *Trb.* 1983, 83. Het Verdrag is voor Nederland in werking getreden op 28 juli 1996. De Nederlandse tekst van het Verdrag staat in *Trb.* 1984, 55.



Volgens het CMI dient de civielrechtelijke jurisdictie daarbij niet achter te blijven.<sup>94</sup> De daaropvolgende jaren ligt de prioriteit echter bij een nieuw verdrag voor de aansprakelijkheid voor schade door gevaarlijke stoffen anders dan olie (HNS Conventie<sup>95</sup>) en de herziening van de Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims uit 1976 (LLMC 1976)<sup>96</sup>. Na het voltooien van de HNS Conventie en een protocol bij de LLMC in 1996,<sup>97</sup> verschuift de aandacht naar een verdrag voor bunkerolievervuiling<sup>98</sup> en een ontwerpverdrag voor wrakopruiming.<sup>99</sup> Het CMI ontwerp blijft op de IMO agenda staan zonder dat progressie wordt gemaakt. In april 1999 besluit de Legal Committee<sup>100</sup> van de IMO het ontwerp-verdrag van het CMI echter uit het werkprogramma te schrappen. In 2001 wordt het Bunkers-verdrag ondertekend. Door de terroristische aanslagen in september 2001 gaat de prioriteit van de Legal Committee daarna uit naar de herziening van de 'Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation' (SUA Convention) van 1988 en het bijbehorende Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (SUA Protocol)<sup>101</sup> eveneens van 1988. Voor oktober 2005 staat een diplomatieke conferentie gepland om deze herziening aan te nemen. Na de SUA herziening staat het ontwerp-verdrag inzake wrakopruiming bovenaan de agenda; het CMI Ontwerp inzake aanvaring is volledig buiten beeld. Desondanks wordt de inhoud van het CMI Ontwerp hier wel besproken omdat art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht hierop is geïnspireerd<sup>102</sup> en het Ontwerp inzicht kan geven in de internationale opvatting over conflictregels voor aanvaring. Nu het Ontwerp was aangenomen door het CMI en de uiteindelijke afloop niet een gevolg was van een inhoudelijke afkeuring door het IMO, kan de Nederlandse conflictregel in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht hieraan worden getoetst op zijn internationale acceptatie.

---

94 In het Nederlandse recht bestaat inmiddels wel een bijzondere bevoegdheidsregel in art. 10 jo. 635 Rv. In art. 635 Rv is bepaald: 'In zaken van aanvaring of van een voorval als bedoeld in art. 541 van Boek 8 BW van het Burgerlijk Wetboek, is mede bevoegd de rechter van de plaats waar het schip van de verweerder in het in art. 193 of art. 783 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek genoemde register te boek staat.'

95 International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996, *Trb.* 2002, 222.

96 Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims 1976, *Trb.* 1980, 23.

97 De tekst van het Protocol van 1996 bij het LLMC Verdrag is te vinden in *Trb.* 1997, 300. Het Koninkrijk is nog geen partij bij het protocol van 1996.

98 International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001 (Bunkers-verdrag). Zie *International Transport Treaties*. Dit Verdrag is nog niet in werking getreden.

99 Draft Convention on Wreck Removal. Een Diplomatieke Conferentie bij de International Maritime Organization om het Verdrag te sluiten wordt waarschijnlijk gehouden in 2007. Zie: IMO documenten van de Council vergadering 93, november 2004.

100 IMO document LEG 79/11, p. 19.

101 Zie voor de tekst van het Verdrag en het Protocol: *International transport Treaties*.

102 Zie: Memorie van Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 19 (Bijlage bij de MvT) en de Memorie van Toelichting bij de Wet conflictenrecht zeerecht, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 13 (MvT).

#### 2.4.2 Toepassingsgebied art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht

##### *Toepassingsgebied van het CMI Ontwerp van 1977*

Het CMI ontwerp geeft regels voor de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging in aanvaringszaken. Onder aanvaring wordt in het eerste art. 1 lid 1 CMI ontwerp verstaan:

*‘Contact between two or more vessels, one of which at least is sea-going, and any other accident involving such vessels, arising from a manoeuvre, or from a failure to manoeuvre, or from a failure to comply with any applicable rules of navigation, statutory or otherwise, even if no actual contact has occurred.’*

Uit dit artikel blijkt dat een belangrijk verschil tussen art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht en het CMI ontwerp is dat het CMI Ontwerp ook betrekking heeft op schadevaring tussen schepen zonder aanraking, evenals het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910. Aan het eind van dit deel wordt antwoord gegeven op de vraag of het aanbeveling verdient de Nederlandse definitie van aanvaring aan te passen aan de ruimere definitie van het CMI Ontwerp.

##### *Toepassingsgebied van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht*

Het toepassingsgebied van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht blijkt uit lid 1 van dit artikel. In dit artikellid is gesteld:

*‘In dit artikel wordt onder aanvaring verstaan: de aanraking van schepen met elkaar. Het heeft uitsluitend betrekking op aansprakelijkheid voor schade door een aanvaring welke is veroorzaakt door schepen en op schade welke is ontstaan aan die schepen of aan opvarenden of zaken aan boord van die schepen. Voor de toepassing van dit artikel wordt een schip als met een Staat verbonden beschouwd, indien het door of vanwege die Staat teboek staat of van een zeebrief of daarmee gelijk te stellen document is voorzien, dan wel bij gebreke van elke teboekstelling, zeebrief of ander daarmee gelijk te stellen document, toebehoort aan een onderdaan van die Staat.’*

De conflictregels van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht zee- en binnenvaartrecht zijn dus alleen toepasselijk op aanvaring in de zin van aanraking tussen schepen.<sup>103</sup> art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht is dus *niet* toepasselijk op alle andere eerder genoemde externe onrechtmatige daden en evenmin op interne onrechtmatige daden.<sup>104</sup>

De reden dat de conflictregel uit art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht niet toepasselijk is op andere schadegevallen dan aanraking tussen schepen is mede gelegen in het feit dat bij het ontwerpen van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht nog niet duidelijk was in hoeverre voor die schadegevallen internationaal eenvormige regels zouden

103 Advies van de Staatscommissie voor het IPR d.d. 24 januari 1981, zie: *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 18 (Bijlage bij de MvT). Cleton 1994, p. 254-255.

104 Zie paragraaf 1.3 van deel II.

worden ontworpen.<sup>105</sup> Er werd daarom geen reden gezien de gevallen van aansprakelijkheid anders dan uit aanraking tussen schepen aan een bijzondere conflictregel te onderwerpen.<sup>106</sup> In art. 7 wordt dus de enge definitie van aanvaring gehanteerd uit art. 8:540 BW zonder de uitbreiding die daaraan wordt gegeven in art. 8:541 BW. Bij het onderzoek<sup>107</sup> naar de eenvormige regels voor schadeveroorzakingen anders dan door aanraking tussen schepen zal blijken dat vijftientig jaar na het ontwerpen van het voorstel voor de Wet conflictenrecht zeerecht de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt met een schip nog steeds niet volledig internationaal eenvormig is geregeld. Bij gebrek aan een volledig eenvormige regeling zijn conflictregels nodig ter aanwijzing van het toepasselijke nationale recht. Nu de conflictregels van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht alleen gelden voor aanvaring in de zin van aanraking tussen schepen, is de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD) van belang voor de bepaling van het toepasselijke recht op alle andere onrechtmatige daden waarbij een zeeschip is betrokken.<sup>108</sup>

#### 2.4.3 Inhoud art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht

##### *Inhoud van het CMI Ontwerp van 1977*

In art. 4 van het CMI Ontwerp wordt het toepasselijke recht aangewezen:

*‘Unless the parties otherwise agree, when a collision occurs in the internal waters or territorial sea of a State the law of that State shall apply, and when a collision occurs in waters beyond the territorial sea, the law of the Court seized of the case shall apply, except that when all the vessels involved are registered or otherwise documented, owned in the same State, the law of that State shall apply, wherever the collision occurs.*

*Provided, however, that in cases involving vessels registered or otherwise documented in, or, if not registered or otherwise documented, owned in different States, the Court seized of the case shall apply any Convention to which all of such States have given effect.*

*Provided, further, that to the extent that it is established that the law of all such States is in accordance with the principles of a convention, the Court seized of the case shall, to that extent, apply such law.*

*Notwithstanding anything contained in this article, any relevant local navigational rules or regulations, statutory or otherwise, shall apply.’*

Het CMI ontwerp stelt de rechtskeuzebevoegdheid van partijen voorop. In geval van aanvaring is in de meeste gevallen sprake van een rechtskeuze achteraf. Een rechtskeuze vooraf is wel denkbaar bij een sleepovereenkomst of een overeenkomst met

---

105 Memorie van Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie d.d. 24 januari 1981, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 18 (bijlage bij de MvT).

106 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 12 (MvT).

107 Zie hoofdstuk 3.

108 De toepasselijkheid en de inhoud van de WCOD wordt gewaardeerd voor de toepassing op het zeeschip in hoofdstuk 5.

betrekking tot overslag van lading of bunkers tussen twee schepen. Rechtskeuze achteraf komt in de praktijk weinig voor bij aanvaringen. Partijen zullen geen overeenstemming kunnen bereiken over het toepasselijke recht indien een keuze voor de ene partij negatief en de andere positief uitvalt. Dit zal de reden zijn geweest dat de rechtskeuzebevoegdheid niet in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht is opgenomen. Bij gebreke van een rechtskeuze gelden twee hoofdregels. De *lex loci delicti* is toepasselijk op aanvaringen in de territoriale zee. Op aanvaringen op volle zee is de *lex fori* toepasselijk. Op deze twee hoofdregels worden een paar uitzonderingen gemaakt. In de eerste plaats wanneer de betrokken schepen zijn geregistreerd in dezelfde Staat. In dat geval is het recht van die staat toepasselijk. Uit het Brussels Aanvaringsverdrag<sup>109</sup> volgt dat in dat geval niet de verdragsbepalingen maar het nationale recht toepasselijk is. In de tweede plaats bestaat een uitzondering wanneer de schepen in verschillende staten zijn geregistreerd. Indien die betrokken staten allemaal partij zijn bij een zelfde aanvaringsverdrag of hun nationale wet overeenstemt met de beginselen van een dergelijk verdrag, zijn de regels van dat verdrag of de daarmee overeenstemmende regels toepasselijk.

*Inhoud van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht*

Art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht geeft in lid 2, 3 en 4 aan welk recht toepasselijk is op een vordering uit aanvaring. In art. 7 lid 4 is gesteld:

*‘Indien bij een aanvaring slechts schepen betrokken zijn die op dat tijdstip met eenzelfde Staat zijn verbonden, is het recht van die Staat van toepassing. Deze regel geldt niet indien bij de aanvaring uitsluitend binnenschepen betrokken zijn.’*

Uit dit artikellid blijkt dat als de schepen uit dezelfde staat afkomstig zijn, dat recht van toepassing is.<sup>110</sup> Op een aanvaring tussen twee Panamese schepen is dus Panamees aanvaringsrecht toepasselijk omdat Panama geen partij is bij het Brussels Aanvaringsverdrag van 1910. In het commentaar van de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht (NVZV) is kritiek geuit op de toepasselijkheid van het recht van de gemeenschappelijke vlag. De Vereniging vermeldde in haar brief<sup>111</sup> in de eerste plaats:

*‘Eén van de leden van het Bestuur gaf te kennen niet geheel overtuigd te zijn van de wenselijkheid van toepassing van de gemeenschappelijke wet (als uitzondering op*

109 Art. 12 lid 2 Brussels Aanvaringsverdrag 1910.

110 Men kan hierin de gevolgunuitzondering lezen. Zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam 21 april 2004, *S&S* 2005, 54 (Alhena/Dushi/Baccarat/Hoeks Lady). In deze zaak betreft het een aanvaring in de haven van Oostende waarbij vier aangemeerde schepen zijn betrokken waaronder een zeeschip en waarbij alle betrokken personen afkomstig zijn uit Nederland. Op grond van art. 7 lid 4 Wet conflictenrecht zeerecht oordeelt de rechtbank dat Nederlands recht van toepassing. Mijn inziens is deze conclusie weliswaar juist maar had deze gebaseerd moeten worden op art. 12 lid 2 van het Brussels aanvaringsverdrag.

111 Brief van de NVZV aan de Minister van Justitie, d.d. 20 maart 1987.

*de toepasselijkheid van de lex loci delicti c.q. lex fori) in geval van een aanvaring waarbij slechts zeeschepen zijn betrokken die alle met eenzelfde Staat verbonden zijn. Bij schepen behoeft er allerminst een overheersende band met het land van de vlag te bestaan; de lading is bovendien veelal van andere herkomst.'*

In art. 7 lid 3 Wet conflictenrecht zeerecht is een regeling gegeven voor een aanvaring tussen schepen die zijn geregistreerd in verschillende staten die alle Partij zijn bij hetzelfde Aanvaringsverdrag of een daarmee overeenstemmend nationaal aanvaringsrecht kennen. In lid 3 is gesteld:

*'Indien de bij een aanvaring betrokken schepen met verschillende Staten zijn verbonden die alle partij zijn bij eenzelfde verdrag betreffende de aansprakelijkheid voor een aanvaring, of althans het recht van al die Staten overeenkomt met de beginselen van een zodanig verdrag, vinden de bepalingen van dat verdrag, onderscheidenlijk de daarmee overeenstemmende bepalingen van het recht van die Staten toepassing.'*

Wanneer de betrokken schepen afkomstig zijn uit verschillende staten die zijn verbonden met eenzelfde verdrag of een nationaal recht kennen dat met de beginselen van een dergelijk verdrag overeenstemt, geldt dat verdrag of dat recht.<sup>112</sup> Art. 7 lid 3 Wet conflictenrecht zeerecht bevat een zogenaamde anti-kies regel.<sup>113</sup> Op een aanvaring tussen een Nederlands en een Engels schip zijn dus de bepalingen van het Brussels Aanvaringsverdrag toepasselijk. Deze regel is een bevestiging van de regel dat de eenvormige regels van het Brussels Aanvaringsverdrag voorgaan op nationaal recht. Deze regel is voor deze situatie eigenlijk overbodig want deze voorrang volgt al uit het Brussels Aanvaringsverdrag zelf. Op een aanvaring tussen een Amerikaans en een Duits schip zijn de bepalingen uit het verdrag, waarbij Duitsland wel partij is maar de Verenigde Staten niet, en tegelijkertijd de met het verdrag overeenstemmende bepalingen uit het Amerikaanse recht toepasselijk.

De NVZV uitte in de tweede plaats twijfel over art. 7 lid 2 Wet conflictenrecht zeerecht. De Vereniging schreef in haar brief aan de Minister:<sup>114</sup>

*'Ook werd aarzeling uitgesproken met betrekking tot het tweede lid van art. 7, bepalende dat, indien bij een aanvaring betrokken schepen met verschillende Staten zijn verbonden die alle partij zijn bij eenzelfde verdrag "of wier recht met een zodanig verdrag overeenstemt" (is het gebruik van het woord "wier" overigens juist wanneer het om Staten gaat?) "de bepalingen van dat verdrag of de daarmee" (lees daarmede) "overeenstemmende bepalingen van het recht van die Staten op de aanvaring van toepassing is." Aangenomen werd dat alleen dan van gelijkheid sprake kan zijn indien de jurisprudentie die in de in aanmerking komende landen is gevormd t.a.v. de uitlegging van de betrokken verdragsregel (het gaat hier met name om het Brusselse Aanvaringsverdrag van 1910), tot gelijke resultaten heeft geleid. In andere gevallen zal degene die art. 7 moet toepassen, de hoofdregel van het eerste lid van art. 7 (lex loci delicti c.q. lex fori) moeten toepassen.'*

---

112 Cleton 1994, p. 255-256.

113 Zie hierover: Jessurun d'Oliveira 1971.

114 Brief van de NVZV aan de Minister van Justitie, d.d. 20 maart 1987.

*Het laatste geldt eveneens dáár waar een rechtsvraag beantwoord moet worden waarvoor het Verdrag geen regel bevat.'*

Volgens deze bovengenoemde opmerking van de NVZV zou dus pas van met elkaar overeenstemmend recht sprake zijn indien behalve de tekst van de wet ook de uitleg daarvan in de rechtspraak met elkaar overeenstemt.

Als de schepen afkomstig zijn uit verschillende staten waarvoor geen zelfde verdrag of vergelijkbaar recht geldt, wordt de plaats van aanvaring doorslaggevend voor het toepasselijke recht. Ingevolge art. 7 lid 2 Wet conflictenrecht zeerecht beheerst de *lex loci delicti* de aanvaring in territoriale wateren en de *lex fori* de aanvaring op volle zee.<sup>115</sup> In art. 7 lid 2 Wet conflictenrecht zeerecht is gesteld:

*'Behoudens het bepaalde in de leden 3 en 4 hierna, is op de aansprakelijkheid van een schip terzake van een aanvaring in de binnenwateren of in de territoriale wateren van een Staat het recht van die Staat van toepassing, en terzake van een aanvaring in volle zee het recht van de Staat waar de vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld.'*

De NVZV heeft geen commentaar gegeven op de toepasselijkheid van de *lex loci delicti* en de *lex fori* en achtte ondanks bovengenoemde kanttekeningen geen aanleiding aanwezig tot het doen van een wijzigingsvoorstel met betrekking tot art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht. Geconcludeerd kan worden dat de conflictregel uit het CMI ontwerp sterk lijkt op de Nederlandse conflictregel voor aanraking tussen schepen uit art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht. Een opvallend verschil is echter dat in de Nederlandse regel de rechtskeuzebevoegdheid niet is gecodificeerd.<sup>116</sup> Nu de analyse van het CMI-ontwerp is voltooid, zullen hieronder de Nederlandse conflictregels uit art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht worden gewaardeerd.

#### *Aanvaring in territoriale zee*

Artikel 7 Wet conflictenrecht zeerecht wijst voor aanraking tussen schepen in territoriale wateren de *lex loci delicti* aan als het toepasselijke recht indien de schepen in verschillende staten zijn geregistreerd. De keuze voor de *lex loci delicti*-regel op aanvaringen binnen territoriale wateren wordt in de parlementaire stukken<sup>117</sup> verklaard door de algemene aanvaarding daarvan in de meeste rechtsstelsels, waaronder het Nederlandse. In de Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie voor het

---

115 Cleton 1994, p. 255-256.

116 Zie voor het antwoord op de vraag of partijen desondanks de bevoegdheid hebben het op hen toepasselijke recht te kiezen paragraaf 4.3.2.1. Naar Duits conflictenrecht kunnen partijen, indien het Brussels Aanvaringsverdrag geen antwoord geeft, wel het op aanvaring toepasselijke nationale recht kiezen op grond van de algemene conflictregels voor de onrechtmatige daad in art. 42 EGBGB. Zie: Von Hoffmann 2001, nr. 219, p. 449.

117 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 13 (MvT) en de Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie: *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 5, p. 18.

IPR<sup>118</sup> en in de Memorie van Toelichting bij art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht wordt ten aanzien van de aanvaarding van de *lex loci delicti*-regel in het Nederlandse conflictenrecht verwezen naar een arrest van de Hoge Raad uit 1963.<sup>119</sup> Mijns inziens is het merkwaardig dat dit arrest als voorbeeld wordt genomen nu het hier juist geen aanvaring in de zin van de Wet conflictenrecht zeerecht betrof. In deze zaak had een botsing plaatsgevonden tussen een zich op de wal bevindende kraan met een te water stilliggend schip. De stuurman aan boord van het schip raakt hierdoor gewond. Zoals eerder beschreven heeft art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht alleen betrekking op aanraking tussen schepen. In Boek 8 BW gelden weliswaar de regels voor aanvaring ook voor het geval een schip schade aanricht aan een ander voorwerp dan een schip maar in dit geval was de situatie echter juist omgekeerd: de kraan beschadigde het schip.<sup>120</sup> In de parlementaire stukken over art. 7 had men er beter aan gedaan een uitspraak over aanraking tussen schepen als voorbeeld te gebruiken. In de Nederlandse rechtspraak was de toepassing van de *lex loci delicti* op aanvaringen in territoriale zee inderdaad reeds voor art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht gebruikelijk.<sup>121</sup> Een voorbeeld hiervan is de zaak *WD Riversland (ex-Apache)/Summer Sea*<sup>122</sup> betreffende een aanvaring tussen een Grieks en een Panamees schip. Nu Panama geen partij is bij het Brussels Aanvaringsverdrag kon dat verdrag niet worden toegepast. De aanvaring vond plaats in Nigeriaanse wateren en op grond van de *lex loci delicti* werd in beginsel geconcludeerd tot toepassing van Nigeriaans recht. Voor de beslechting van het geschil werd het Nigeriaanse recht echter geacht gelijk te zijn aan het Engelse recht, waardoor de bepalingen uit het Brussels Aanvaringsverdrag toch weer werden toegepast.

In de Nederlandse literatuur overheerst eveneens reeds lange tijd de mening dat, wanneer het Brussels Aanvaringsverdrag niet van toepassing is, op aanvaringen binnen het territorium van een staat in beginsel de *lex loci delicti*-regel toegepast dient te worden.<sup>123</sup>

---

118 Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie *Kamerstukken II 1988/89*, 21 054, nr. 5, p. 18 en de Memorie van Toelichting bij art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht *Kamerstukken II 1988/89*, 21 054, nr. 3, p. 13 (MvT).

119 HR 10 mei 1963, *NJ* 1963, 277 (Palmita).

120 Zie over de discussie of aanraking van een andere zaak tegen een schip onder aanvaring als bedoeld in het Wetboek van Koophandel (oud) valt: H. Schadee, 'Opmerkingen en Mededelingen – Aanvaring', *NJB*, 1963, p. 648-649.

121 Rb. Rotterdam 21 maart 1972, *S&S* 1972, 55 (Havprins/Luisa); Hof Den Haag 30 mei 1986, *S&S* 1987, 107 (Agatha/Baia Mare); Rb. Rotterdam 12 september 1986, *S&S* 1987, 110 (ME 62/Leliegracht); Hof Den Haag 26 september 1989, *S&S* 1990, 117 (hoger beroep van Rb. Rotterdam 30 maart 1989) (Westhinder/Falco); Rb. Rotterdam 5 februari 1990, *S&S* 1991, 8 (Vertrauen-NB2/Paloma I-SV 28); Hof Den Haag 5 juni 1990, *S&S* 1991, 92 (Rich Duke/Neddrill 2); Rb. Rotterdam 2 juli 1990, *S&S* 1991/7 (Merawi/Jag Jiwan); Hof Den Haag 17 december 1991 en 23 november 1993, *S&S* 1994, 27 (WD Riversland (ex-Apache I)/Summer Sea). Zie ook: Dubbink, *De onrechtmatige daad in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 1947, p. 10-15.

122 Hof Den Haag 17 december 1991 en 23 november 1993, *S&S* 1994, 27 (WD Riversland (ex-Apache)/Summer Sea).

123 Onder meer: T.M.C. Asser, 1880; p. 157, Kosters 1917, p. 796-797; Mulder 1947, p. 197-198; Dubbink 1947, p. 97 en Cleveringa 1961, p. 833-837.

De stelling in de parlementaire stukken dat de toepassing van de *lex loci delicti* op aanvaringen in territoriale wateren ook internationaal breed wordt gedragen, is juist.<sup>124</sup> De in de parlementaire stukken genoemde aanvaarding op internationaal niveau van de *lex loci delicti*-regel voor aanvaringen in territoriale wateren blijkt onder meer uit het feit dat het CMI Ontwerp van 1977 deze zelfde conflictregel kent.<sup>125</sup> In het Duitse conflictenrecht<sup>126</sup> staat de *lex loci delicti*-regel bij aanvaringen in territoriale wateren eveneens voorop. Evenals in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht wordt ook in het Duitse conflictenrecht op de toepasselijkheid van de *lex loci delicti* een uitzondering toegelaten indien de betrokken schepen dezelfde ‘Heimatshafen’<sup>127</sup> hebben. In dat geval geldt ook naar Duits conflictenrecht het recht van die staat in plaats van de *lex loci delicti*. Deze uitzondering wordt gebaseerd op de conflictregel voor onrechtmatige daden in het algemeen uit art. 40 lid 2 EGBGB.<sup>128</sup> In het Duitse conflictenrecht wordt echter geen gebruik gemaakt van deze gevolgenutzondering wanneer sprake is van een aanvaring in Duitse territoriale wateren; in dat geval past de Duitse rechter Duits recht toe.<sup>129</sup>

Volgens sommige Nederlandse schrijvers<sup>130</sup> dient op de toepasselijkheid van de *lex loci delicti* een uitzondering te worden gemaakt als beide schepen dezelfde nationaliteit hebben; dat recht bepaalt dan de omvang van de aansprakelijkheid. In art. 7 lid 4 Wet conflictenrecht zeerecht is nu bepaald dat op een aanraking tussen schepen die zijn verbonden met dezelfde staat het recht van die staat toepasselijk is. In de derde zin van art. 7 lid 1 Wet conflictenrecht zeerecht is aangegeven wanneer een schip als met een staat verbonden wordt beschouwd. Een schip wordt in art. 7 met een staat verbonden beschouwd:

124 Zie bijvoorbeeld Kusters 1917, p. 796-797 en de daar aangehaalde rechtspraak en literatuur uit binnen- en buitenland. Zie voor het huidige Engelse conflictenrecht paragraaf 5.4 van deel II.

125 Zie hieronder in deze paragraaf.

126 Zie: Von Hoffmann 2001, nr. 220-221, p. 450-451; zie ook de verwijzingen naar Duitse rechtspraak daar genoemd; Kadner Graziano 2002, p. 124.

127 Zie § 480 HGB. Onder Heimatshafen wordt verstaan de haven: ‘*von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird*’. Bij de bepaling of sprake is van de gevolgenutzondering wordt dus niet naar de vlag van het schip gekeken maar naar de Staat waar de Reder (in de Duitse betekenis) is gevestigd en bij gebreke daaraan het recht van de Staat waar het schip is geregistreerd. Zie: Von Hoffmann 2001, nr. 226, p. 454.

128 De tekst van art. 40 lid 2 EGBGB luidt: *Deze tekst eerder?’ 1 Hatten der Ersatzpflichtige und der Verletzte zur Zeit des Haftungsereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden. 2 Handelt es sich um Gesellschaften, Vereine oder juristische Personen, so steht dem gewöhnlichen Aufenthalt der Ort gleich, an dem die Hauptverwaltung oder, wenn eine Niederlassung beteiligt ist, an dem sich diese befindet.* Zie: Von Hoffmann, in: *Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 2001, aant. Art. 40 EGBGB, p. 193-198; T. Kadner Graziano, *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht*, 2002, p. 379-388.

129 Zie voor commentaar op dit onderscheid tussen Duitse en vreemde territoriale wateren: Roth en Plett 1978, p. 670-681; Von Hoffmann 2001, nr. 221, p. 451.

130 Mulderije 1931, p. 124-137. Zie ook: Hogerzeil 1888, p. 42; 105.



*'(...) indien het door of vanwege die Staat teboek staat of van een zeebrief of daarmee gelijk te stellen document is voorzien, dan wel bij gebreke van elke teboekstelling, zeebrief of ander daarmee gelijk te stellen document, toebehoort aan een onderdaan van die Staat.'*

*Wat wordt in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht bedoeld met de teboekstelling?*

Sinds het inwerkingtreden van de Wet Nationaliteit Zeeschepen in rompbevrachting (WNZR)<sup>131</sup> op 22 oktober 1992 is het ook in Nederland mogelijk om een schip in een rompbevrachtingsregister te boek te stellen. In dat geval heeft een schip twee teboekstellingen tegelijkertijd. In art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht wordt in lid 1 bepaald dat een schip met een staat is verbonden als het in die staat teboekstaat. Op grond van art. 7 lid 4 Wet conflictenrecht zeerecht geldt als uitzondering op de hoofdregel dat het recht van toepassing is van de staat waar beide schepen teboek staan. De vraag die hierbij rijst indien een schip ook in een rompbevrachtingsregister is ingeschreven, is welke teboekstelling hier bedoeld wordt. Is dat de staat van het eigenaarsregister of de staat van het rompbevrachtingsregister? Cleton<sup>132</sup> pleit er met betrekking tot art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht voor om naar het eigenaarsregister te kijken en niet naar het rompbevrachtingsregister. Hij stelt daartoe:

*'Volgens art. 7 wordt een schip als met een staat verbonden beschouwd, indien het door of vanwege die staat teboek staat of van een zeebrief is voorzien. In de overige gevallen, indien een schip toebehoort aan een onderdaan van die staat. Staat het schip teboek in zowel een eigenaarsregister als in een zogenaamd rompbevrachtingsregister, dan moet men aannemen dat alleen de teboekstelling in het eerstgenoemde register relevant is. Het artikel knoopt aan bij de eigendom en niet bij de exploitatie van het schip.'*<sup>133</sup>

In beginsel zou mijns inziens evenals ten aanzien van art. 2 en 3 Wet conflictenrecht zeerecht de teboekstelling moeten worden gehanteerd waarmee de situatie, in dit geval de aanvaring, het nauwst is verbonden. Naar Nederlands recht wordt de aansprakelijkheid voor aanvaring gekanaliseerd naar de eigenaar.<sup>134</sup> Ten aanzien van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht lijkt verwijzing naar het recht van de staat van het eigenaarsregister daarom voor de hand te liggen. Mijns inziens verdient het echter aanbeveling de mogelijkheid om aan te sluiten bij een gemeenschappelijke teboekstelling zo ruim mogelijk op te vatten. Dit betekent dat ook ingeval de eigenaarsregisters van de betrokken schepen van elkaar afwijken maar het eigenaarsregister van het ene schip en het rompbevrachtingsregister van het andere schip of beide rompbevrachtingsregisters naar dezelfde staat verwijzen, het recht van die staat toegepast dient te worden.

---

131 Wet van 8 oktober 1992, houdende vaststelling van enige bepalingen inzake de nationaliteit van zeeschepen in Nederlandse rompbevrachting, *Stb.* 1992, 541. De wet is in werking getreden op 22 oktober 1992.

132 Cleton 1994, p. 255.

133 Anders: Prisse 1995, p. 54-55. Prisse pleit voor toepassing van het recht van de Staat van het rompbevrachtingsregister.

134 Naar Engels recht wordt de aansprakelijkheid voor aanvaring daarentegen gelegd op de rompbevrachter als bezitter van het schip.

Door art. 7 lid 1 en 4 Wet conflictenrecht zeerecht zo te lezen bestaat de ruimste mogelijkheid om tot een nauw verbonden recht te komen.

*Conclusie ten aanzien van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht*

Geconcludeerd kan worden dat de huidige verwijzingsregels voor aanraking tussen schepen in territoriale wateren voldoen. De toepasselijkheid van het recht van de gemeenschappelijke registratie en in afwezigheid daarvan de toepasselijkheid van de *lex loci delicti* vinden nationale en internationale instemming.

*Aanvaring op volle zee*

In art. 7 lid 2 Wet conflictenrecht zeerecht is ervoor gekozen op aanvaringen op volle zee de *lex fori* toe te passen, tenzij de schepen zijn geregistreerd in dezelfde Staat. Voor de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht zeerecht werd de toepasselijkheid van de *lex fori* door de meeste Nederlandse schrijvers<sup>135</sup> reeds voorgestaan. Veel van deze schrijvers<sup>136</sup> achtten de *lex fori* ook toen pas doorslaggevend wanneer het nationale recht van de schepen van elkaar afweek.<sup>137</sup> Dubbink<sup>138</sup> is echter een fel tegenstander van de toepassing van de *lex fori* op aanvaringen op volle zee. Hij stelt:

*‘Naar mijn mening behoort de lex fori in ieder geval buiten toepassing te blijven. Zij staat in geen enkele relatie tot de aanvaring.’*

In de Toelichting bij het Advies van de Staatscommissie voor het IPR en in de Memorie van Toelichting<sup>139</sup> bij art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht is ten aanzien van de keuze voor de *lex fori* gesteld:

*‘Minder overeenstemming bestaat, althans wat de Nederlandse rechtspraak en doctrine betreft, ten aanzien van de vraag welk recht de aanvaring op volle zee dient te beheersen. In zijn arrest van 16 maart 1979 (NJ 1979, 540 nt J.C.S.) heeft de Hoge Raad een keuze tussen “rechtssfeer” criterium en lex fori vermeden. Het ontwerp kiest voor laatsgenoemd criterium. Het daaraan verbonden nadeel dat de eiser van de bevoegde fora het voor hem meest gunstige kan uitkiezen, weegt niet op tegen de voordelen van de eenvoud van toepassing van de lex-fori-regel waarmede de rechtszekerheid is gediend. (Vergelijk de A.G. Franx*

135 Onder meer: T.M.C. Asser 1880, p. 157; Hogerzeil 1888, p. 105; Kosters 1917, p. 798-799; Mulderije 1931, p. 124-137; Drion 1949, p. 64.; Cleveringa 1961, p. 834-835. Anders: Dubbink, 1947, p. 98.

136 T.M.C. Asser 1880, p. 158; Drion 1949, p. 62 (Drion beschouwt in plaats van de geadieerde rechter misschien het natuurlijk forum als het forum waarvan het nationale recht moet worden toegepast); Erauw 1982, p. 208; Hogerzeil 1888; p. 75 en 105; Kosters 1917, p. 798-799 (anders echter eerder op p. 73 waar hij voor het gemeen recht der zee lijkt te opteren); Mulder, 1947, p. 197-198; Mulderije 1931, p. 124-137. Anders: Dubbink 1947, p. 98.

137 Naar Duits conflictenrecht is op een aanvaring op volle zee tussen schepen met dezelfde ‘Heimats-hafen’ het recht van die Staat toepasselijk op grond van art. 40 lid 2 EGBGB. Zie: Von Hoffmann 2001, nr. 222, p. 451.

138 Dubbink 1947, p. 98.

139 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 13 (MvT).

*in zijn conclusie voor genoemd arrest.) De lex fori is ook in het Engelse, Amerikaanse en Franse recht aanvaard.'*

De keuze voor de lex fori als toepasselijk recht op aanvaringen op volle zee wordt in de parlementaire stukken dus verklaard met het argument dat het bezwaar van forum shopping niet opweegt tegen de voordelen van eenvoud van toepassing waarmee de rechtszekerheid gediend zou zijn. Gesteld is voorts dat de lex fori ook in andere rechtsstelsels te vinden is zoals het Engelse, Amerikaans en Franse rechtsstelsel. Daarnaast blijkt dat er een zekere inspiratie is gevonden in de 'International Convention for the Unification of certain Rules concerning Civil Jurisdiction, Choice of Law, and Recognition and Enforcement of Judgments in Matters of Collision.'<sup>140</sup> Uit de Parlementaire Geschiedenis<sup>141</sup> blijkt dus dat gekozen is voor de lex fori als toepasselijk recht op aanvaringen op volle zee om redenen van rechtszekerheid, rechtsunificatie en eenvoud. In de literatuur is ter ondersteuning van de toepassing van de lex fori op aanraking tussen schepen op volle zee het argument van de eenvoud in de toepassing eveneens terug te vinden. Roth en Plett<sup>142</sup> stellen daartoe:<sup>143</sup>

*'Die lex fori bietet den großen Vorzug einer eindeutigen und einfachen für den gesamten Sachverhaltskomplex einheitlichen und gegenüber den Flaggen aller beteiligten Schiffe gleichermaßen unparteilichen Rechtsanknüpfung. Auch macht sie dem befaßten Gericht die Sache am einfachsten. Darin ist ihre unbestreitbare Attraktivität speziell für kodifikatorische Zwecke begründet.'*

Roth en Plett weerspreken vervolgens de bezwaren aan de toepassing van de lex fori inhoudende dat de verwijzing naar de lex fori leidt tot forum shopping en de toepasselijkheid van een rechtsstelsel met weinig aanknopingswaarde. Zij stellen daartoe dat partijen noodzakelijkerwijs altijd enige band met de lex fori hebben omdat anders de rechter niet bevoegd zou zijn geweest te oordelen over de aansprakelijkheid voor de aanraking. Zij voeren daartoe aan:<sup>144</sup>

*'Wenn der Beklagte dort (in de forumstaat WV) nicht seinem Sitz hat, so hat er doch immerhin wirtschaftliche Beziehungen zu diesem Staat, denn sonst würden seine Schiffe sich nicht in dessen Häfen in die Kette legen lassen. Da der Kläger andererseits den Gerichtsstand wählt, steht die lex fori also keiner der beiden Seiten gänzlich fern.'*

In de Nederlandse rechtspraak<sup>145</sup> voor de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht zeerecht werd, indien het Brussels Aanvaringsverdrag niet toepasselijk was, op

---

140 CMI Rio de Janeiro 30 september 1977.

141 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 054, nr. 3, p. 13 MvT.

142 Roth en Plett 1978, p. 691-693.

143 Roth en Plett 1978, p. 692.

144 Roth en Plett, 1978, p. 693.

145 Zie A-G Franx in zijn conclusie bij HR 16 maart 1979, S&S 1979, NJ 1979, 540 (Brielle/Free Enterprise); W.E. Haak 1988, p. 644.

aanraking op volle zee in de eerste plaats het recht van de gemeenschappelijke vlag toegepast. Bij registratie in een ‘goedkope vlag’ land kon reden bestaan hiervan af te wijken. Bij een aanvaring tussen schepen met verschillende vlaggen werd ofwel de *lex fori*<sup>146</sup> ofwel het nauwst verbonden recht<sup>147</sup> toegepast. In de zaak *Vincent/Studlafloss*<sup>148</sup> was sprake van een aanvaring op volle zee tussen een IJslands en een Nederlands schip. IJsland is geen partij bij het Aanvaringsverdrag. De Nederlandse rechter concludeerde tot toepassing van Nederlands recht. De rechter baseerde de toepassing van Nederlands recht op een aantal argumenten. Vastgesteld werd eerst dat ter plaatse van de aanvaring geen nationaal recht geldt. Vervolgens wijst de rechter op de omstandigheden dat een van de schepen van een Nederlandse rederij is en dat partijen een forumkeuze voor de Nederlandse rechter hebben gedaan. De rechtbank past dan Nederlands recht toe op grond van deze feiten en voegt daaraan toe dat geen doorslaggevende aanknopingspunten voor toepassing van het nationale recht van een niet-verdragsstaat bestaan. In andere uitspraken<sup>149</sup> worden eveneens omstandigheden genoemd als de nationaliteit van de partijen en de betrokken schepen, de plaats van het ongeval en de plaats waar het schip is gerepareerd na de aanvaring.

Samengevat heeft de toepasselijkheid van de *lex fori* op de aansprakelijkheid voor aanraking tussen schepen op volle zee als grote voordeel dat het eenvoudig door de rechter toe te passen is. De rechter hoeft niet allerlei omstandigheden tegen elkaar af te wegen of te bepalen waar partijen zijn gevestigd of welke nationaliteit zij hebben. Daarnaast biedt de *lex fori* het voordeel dat de rechter hetzelfde recht kan toepassen op alle vorderingen die uit een aanvaring voortvloeien en waarover hij bevoegd is een oordeel te geven. Tot slot gelden als argumenten voor de *lex fori* dat partijen reeds voordat het proces begint een inschatting kunnen maken van hun positie.

Veelgehoorde bezwaren tegen de toepassing van de *lex fori* in het algemeen zijn dat deze conflictregel geen rekening houdt met de internationale aard van een rechtsverhouding, dat het de mogelijkheid biedt tot forumshopping en dat als gevolg daarvan het toepasselijke recht mogelijk geen band heeft met het geschil. De mogelijkheid van forumshopping is groot als gevolg van art. 7 lid 1 sub d van het Brussels beslagverdrag van 1952. Op grond van die bepaling is een rechter bevoegd te oordelen over een aanvaringszaak indien binnen zijn jurisdictie beslag is gelegd op het gedaagde

---

146 Rb. Rotterdam 8 april 1969, *S&S* 1969, 50 (Torrey Canyon); Rb. Amsterdam 29 februari 1984, *S&S* 1984, 108 (Kiel BX794/Onderneming I SCH90).

147 Hof Den Haag 24 juni 1966, *S&S* 1966, 81, *NJ* 1967, 54 (Majorian/Gloria); Hof Den Haag 11 mei 1978, *S&S* 1979, 41 (Cornelia Wilhelmina TX 35, Panter); HR 26 mei 1978, *S&S* 1978, 615 (Gaasterdijk/Zuidpool); HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Brielle/Free Enterprise V); Hof Den Haag 12 februari 1988, *S&S* 1988, 124 (Gaelic Ferry); Rb. Den Haag 7 maart 1990, *S&S* 1991, 17 (Vinca Gorthon); Rb. Rotterdam 9 maart 1990, *S&S* 1992, 51 (Vincent/Studlafloss).

148 Rb. Rotterdam 8 maart 1990, *S&S* 1992, 51 (Vincent/Studlafloss).

149 Hof Den Haag 24 juni 1966, *S&S* 1966, 81, *NJ* 1967, 54 (Majorian/Gloria); Hof Den Haag 11 mei 1978, *S&S* 1979, 41 (Cornelia Wilhelmina TX 35, Panter); HR 26 mei 1978, *S&S* 1978, 615 (Gaasterdijk/Zuidpool); HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Brielle/Free Enterprise V); Hof Den Haag 12 februari 1988, *S&S* 1988, 124 (Gaelic Ferry); Rb. Den Haag 7 maart 1990, *S&S* 1991, 17 (Vinca Gorthon).

schip. Omdat een schip vele verschillende havens aandoet waarmee het vaak geen nauwe band heeft, garandeert de toepasselijkheid van de *lex fori* op aanvaringen op volle zee niet dat een nauw betrokken rechtsstelsel wordt toegepast op de aansprakelijkheid uit aanvaring op volle zee.

Hieronder wordt daarom onderzocht of er een conflictregel ontworpen kan worden die beter voldoet dan de verwijzingsregel die de *lex fori* als toepasselijk recht aanwijst op aanraking tussen schepen met verschillende registratie op volle zee. Onderzocht wordt of een conflictregel die verwijst naar de *lex registrationis* van een van de betrokken schepen, naar de vestigingsplaats van de gedaagde scheepseigenaar, naar de vestigingsplaats van de eisende partij of naar het nauwst verbonden recht een oplossing zou kunnen bieden. Indien een dergelijke alternatieve conflictregel universeel zou gelden, zou het voor de uitkomst van het geschil niet uitmaken waar een aanvaringszaak aanhangig wordt gemaakt.

#### 2.4.4 Alternatieven voor toepassing van de *lex fori* op aanvaringen op volle zee

##### *Lex registrationis*

Sommige schrijvers<sup>150</sup> pleiten ervoor de *lex registrationis* toe te passen op onrechtmatige daden op volle zee. De enkele verwijzing naar de *lex registrationis* is onvoldoende duidelijk omdat bij een aanraking tussen schepen verschillende schepen zijn betrokken. Indien de *lex registrationis* als toepasselijk recht wordt aangewezen, moet daarbij daarom ook worden aangegeven van welk schip de registratie doorslaggevend is. De Boer<sup>151</sup> stelt voor het recht van de gelaedeerde toe te passen in de vorm van het recht van de vlag van het aangevaren schip, of het recht van de woonplaats van een opvarende. Von Hoffmann<sup>152</sup> stelt voor in beginsel het recht van het schuldige schip toe te passen met een mogelijkheid voor het geschade schip om in plaats van dat recht te kiezen voor het recht van het geschade schip. Hij stelt daartoe:

*‘Eine einseitige Anknüpfung an das Heimatrecht des schädigenden oder des geschädigten Schiffes erscheint unangemessen. Eine Anknüpfung an das Heimatrecht des Schädigersschiffes begünstigt insbesondere jene Schiffe, die einem sogenannten “Billigflaggenland” angehören. Die Maßgeblichkeit des Heimatrechts des geschädigten Schiffes führt zu einer einseitigen Betonung des Rechtsgüterschutzes. Die beiden Zwecke des Deliktsrecht – Verhaltenssteuerung und Rechtsgüterschutz – erfordern eine Berücksichtigung beider betroffenen Rechtsordnungen. Ebenso wie in den Fällen des Auseinanderfallens von Handlungs- und Erfolgsort ist auch hier der Gedanke des Ubiquitätsprinzips heranzuziehen.*

150 Onder meer: Hogerzeil 1888, p. 69-70; Dubbink 1947, p. 98; Jessurun d’Oliveira 1971, p. 215.

151 De Boer 1982, p. 54-55.

152 Von Hoffmann 2001, nr. 225, p. 453. Indien dit voorstel van Von Hoffmann in het Nederlandse conflictenrecht ingepast zou worden, zou naar analogie met art. 3 lid 2 WCOD, in beginsel reeds het recht van het eisende schip toepasselijk zijn in plaats van het recht van het gedaagde schip. Ingeval van een meervoudige locus wordt namelijk in het Nederlandse conflictenrecht voor de onrechtmatige daad het Erfolgsort in plaats van het recht het Handlungsort doorslaggevend geacht.

*Anwendbar ist danach in Analogie zu art. 40 Absatz 1 EGBGB das Heimatrecht des schuldigen Schiffes; der Geschädigte kan indes für das Heimatrecht des geschädigte Schiffes optieren. Ist an beiden Schiffen Schaden entstanden, so ist der geschilderte Regelungsmechanismus für jeden der beiden Geschädigten gesondert anzuwenden.*<sup>153</sup>

Mijns inziens zou hier in plaats van schuldige en geschade schip gesproken moeten worden van eisend schip en gedaagd schip. Pas na toepassing van de regels voor de aansprakelijkheid uit aanvaring weet men immers pas welk schip schuldig is of welke schepen schuldig zijn en voor welk deel. Toepassing van het recht van het schuldige schip leidt daarnaast tot problemen indien sprake is van wederzijdse schuld van partijen.

De toepassing van de lex registrationis van het gedaagde schip heeft als voordeel dat het een duidelijke aanknopingsfactor biedt. Via databases op internet is tegenwoordig eenvoudig na te gaan in welke staat een schip ten tijde van de aanvaring was geregistreerd. Tegenover dit voordeel van praktische aard staan echter een aantal nadelen. In de eerste plaats leidt de toepassing van de lex registrationis van het gedaagde schip in veel gevallen niet tot een toepasselijk recht waarmee de eiser een nauwe band heeft. De positie van de geschade personen is in dat geval voor hen onzeker omdat zij de inhoud van het aansprakelijkheidsrecht van de staat waar het gedaagde schip is geregistreerd niet zullen kennen. Tegen de toepassing van de lex registrationis van het eisende schip gelden dezelfde bezwaren als tegen de toepassing van de lex registrationis van het gedaagde schip. Naast een gebrek aan aanknopingswaarde voor de gedaagden leidt, tast dit recht de rechtszekerheid van de scheepseigenaar van het gedaagde schip aan. Bij de toepasselijkheid van de lex registrationis van het eisende schip is het mogelijk dat zelfs na het ontstaan van het geschil partijen geen inschatting kunnen maken van hun positie doordat men niet weet hoe de Nederlandse rechter het aansprakelijkheidsrecht van, laten we zeggen, Vanuatu of de Marshall Eilanden zal interpreteren. Voorgesteld zou kunnen worden dat in beginsel de lex registrationis van het eisende schip toepasselijk dient te zijn maar dat ingeval van gebrek aan enige band van de vlaggenstaat met het schip in plaats daarvan het naar alle omstandigheden nauwst verbonden recht of de lex fori toepasselijk is. Ik zou een dergelijk voorstel willen verwerpen omdat de rechter in dat geval wordt gedwongen een antwoord te geven op de zeer politieke en gevoelige vraag welke staten zogenaamde ‘goedkope vlag’ landen zijn.<sup>154</sup>

De toepassing van het recht van de vestigingsplaats van de eisende partij(en), bijvoorbeeld van de scheepseigenaar, de ladingbelanghebbenden of de passagiers, heeft weliswaar grote aanknopingswaarde voor de eisende partij maar voor de gedaagde scheepseigenaar geldt dat juist niet. De toepassing van het recht van de gelaedeerden heeft daarnaast als nadeel dat de kans bestaat dat op de vele verschillende vorderingen die uit een aanraking kunnen ontstaan elk een ander recht moet worden toegepast.

---

153 Zie paragraaf 4.4.2.2.

154 Opgemerkt dient te worden dat de rechter in het ondernemingsrecht en het belastingrecht vergelijkbare vragen moet beantwoorden bij de beslissing of door de ‘corporate veil’ heengekeken moet worden.

Hieronder zal worden onderzocht of toepassing van het naar alle omstandigheden nauwst verbonden recht een beter alternatief voor de *lex fori* biedt dan de *lex registrationis*.

*Het naar alle omstandigheden nauwst verbonden recht*

Zowel in de literatuur<sup>155</sup> als in de jurisprudentie<sup>156</sup> wordt de mogelijkheid genoemd om het toepasselijke recht te bepalen aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Gezocht wordt naar de rechtssfeer waar de aanvaring thuishoort. Tetley<sup>157</sup> is een van de schrijvers die deze toepasselijkheid van het nauwst verbonden recht verkiest boven de *lex loci delicti*, de *lex fori* of de *lex registrationis*. Hij stelt daartoe:

*'No single conflict rule can apply in every case to torts/delicts on the High Seas or in territorial waters and to ship collisions or similar events, be it the law of the flag, the lex loci delicti, the law of the forum, or variations of the double actionability rule.(...) The rigid, mechanical conflict rules of the past, as applied to ship collisions and tort/delict at sea, also fails to recognize that such casualties give rise to a number of legal issues apart from the question of liability of the vessels for the collision itself, each of which issues may have its own proper law. (... Overlooking this multiplicity of problems,) traditional conflict rules permit the application of only one or, at most, two laws, instead of determining the properly applicable law of each of these distinct issues. (...) Rather than apply one-of-a-kind rules in tort/delicts at sea and in collisions, one should look at all the contacts and employ them in a consistent methodology, to arrive at the properly applicable law.'*

In de Nederlandse jurisprudentie is deze methode van het nauwst verbonden recht wel gehanteerd.<sup>158</sup> In de zaak *Brielle/Free Enterprise*<sup>159</sup> oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld:

*'De door de Rechtbank aan haar oordeel op dit punt ten grondslag gelegde omstandigheden – te weten dat het hier gaat om een aanvaring in volle zee, waarbij alleen de bij die aanvaring betrokken Nederlandse mijnveger in Nederland is gerepareerd voor rekening van den Nederlandse Staat – wettigen de conclusie dat de vraag of de vordering van de Staat ter zake van de aanvaring verjaard is, beheerst wordt door Nederlands recht.'*

Bij het zoeken naar het nauwst verbonden recht werd acht geslagen op omstandigheden als de nationaliteit van partijen, de nationaliteit van het schip, de plaats van de aanva-

155 Zie onder meer: Korthals Altes 1967, p. 938 ev.; A-G Franx in zijn conclusie bij 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Townsend/Brielle) en Tetley 1994, p. 39-43; 459; 472; 500.

156 HR 26 mei 1978, *NJ* 1978, 615; HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Townsend/Brielle); Rb. Rotterdam 9 maart 1990, *S&S* 1992/51 (Vincent/Studlafoss).

157 Tetley 1994, p. 471-472.

158 HR 26 mei 1978, *NJ* 1978, 615; HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Townsend/Brielle); Rb. Rotterdam 9 maart 1990, *S&S* 1992/51 (Vincent/Studlafoss), het betref hier in het Nederlands recht opgenomen regels van het Brussels Aanvaringsverdrag.

159 HR 16 maart 1979, *S&S* 1979, 63, *NJ* 1979, 540 (Townsend/Brielle).

ring (in de buurt van welk territoriaal water het ongeval plaatsvindt), de nationaliteit van de geschade personen en de plaats waar de reparatie werd verricht.

Na de inwerkingtreding van de Algemene Bepalingen van IPR zoals die zullen worden neergelegd in Boek 10 BW zal op grond van art. 11 van de die Algemene Bepalingen een algemene exceptie gaan gelden.<sup>160</sup> Deze exceptie luidt:

*‘1. Het recht dat is aangewezen door een wettelijke regel die berust op een veronderstelde nauwe band met dat recht, blijft bij uitzondering buiten toepassing, indien, gelet op alle omstandigheden van het geval, kennelijk de in die regel veronderstelde nauwe band slechts in zeer geringe mate bestaat, en met een ander recht een veel nauwere band bestaat. In dat geval dient dat andere recht te worden toegepast.*

*2. Het eerste lid is niet van toepassing in geval van een geldige rechtskeuze van partijen.’*

Allereerst dient te worden opgemerkt dat deze exceptie alleen gehanteerd zal kunnen worden voorzover dat niet in strijd is met internationale conflictenrechtelijke regelingen waar Nederland aan is gebonden. In de Verordening Rome II is bijvoorbeeld een eigen regeling opgenomen op grond waarvan in uitzonderingsgevallen kan worden afgeweken van de hoofdregel indien een andere staat duidelijk veel nauwer is verbonden met de situatie. Indien in een gegeven geval op grond van Rome II niet van de hoofdregel kan worden afgeweken, kan niet alsnog van de hoofdregel van Rome II worden afgeweken op grond van art. 11 van de algemene bepalingen van de Wet IPR.

Het voor de hand liggende voordeel van de toepassing van het naar alle omstandigheden nauwst verbonden recht is dat er een nauwe band bestaat tussen het geschil en het daarop toepasselijke aansprakelijkheidsrecht. Mijns inziens is het goed dat er straks gebruik kan worden gemaakt van deze exceptie in gevallen dat er een veel nauwer verbonden recht is dan het recht dat ingevolge de objectieve conflictregels toepasselijk is. Het verdient mijns inziens echter geen aanbeveling deze exceptie tot hoofdregel te maken. De toepassing van het nauwst verbonden recht als hoofdregel kent namelijk een aantal nadelen. In de eerste plaats kan het nauwst verbonden recht per vordering verschillen. De rechter zou in dat geval op iedere passagiersclaim en iedere ladingclaim een ander recht moeten toepassen. In de tweede plaats kunnen partijen ook na het ontstaan van het geschil geen inschatting maken van hun positie omdat zij niet weten aan welke factoren de rechter de meeste waarde zal hechten bij de bepaling van het nauwst verbonden recht. De toepassing van het nauwst verbonden recht blijft een beetje ‘natte vingerwerk’. De duidelijkheid en rechtszekerheid zijn er daarom mee gediend om de verwijzing naar het nauwst verbonden recht als exceptie te hanteren in plaats van als hoofdregel.

---

<sup>160</sup> Zie het rapport van de Staatscommissie voor het IPR van 1 juni 2002.



#### 2.4.5 *Waardering van de inhoud van art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht*

Ten aanzien van de conflictregels voor aanraking tussen schepen in art. 7 Wet conflictenrecht zeerecht ben ik van oordeel dat deze voldoen. De toepasselijkheid van het recht van de gemeenschappelijke registratie wordt breed gedragen, het leidt tot een toepasselijk recht waarvan partijen de inhoud reeds van te voren kunnen kennen en het is in overeenstemming met het Nederlandse conflictenrecht voor de onrechtmatige daad in het algemeen.

De *lex loci delicti* als toepasselijk recht op aanraking tussen schepen met een verschillende registratie binnen territoriale wateren voldoet. Deze conflictregel is eenvoudig toepasbaar, het leidt tot een toepasselijk recht dat verband houdt met de aanraking, het dient de rechtszekerheid en is in overeenstemming met het conflictenrecht voor aanvaring van andere staten en met het Nederlandse conflictenrecht voor de onrechtmatige daad in het algemeen.

De toepasselijkheid van de *lex fori* op aanraking tussen schepen met verschillende registratie op volle zee is aan meer commentaar onderhevig dan de *lex loci delicti* voor de aanraking binnen territoriale wateren. De *lex fori* garandeert namelijk niet dat op de aanvaring een nauw verbonden recht wordt toegepast. Anderzijds biedt de verwijzing naar de *lex fori* partijen wel rechtszekerheid zodra bekend is waar het proces wordt gevoerd, is het eenvoudig toe te passen en biedt het de mogelijkheid om hetzelfde recht toe te passen op de verschillende vorderingen die uit een zelfde aanvaring kunnen voortvloeien. Omdat de verwijzing naar de *lex registrationis* niet hanteerbaar is bij verschillende schepen en de verwijzing naar het nauwst verbonden recht wanneer die wordt vormgegeven als hoofdregel niet voldoet aan de behoefte aan duidelijkheid en rechtszekerheid, luidt de conclusie dat de toepassing van de *lex fori* op aanvaringen op volle zee de voorkeur verdient. De conflictregel uit art. 7 voor aanvaringen op volle zee voldoet.

