

Het vaarverbod van artikel 7.21 Waterwet. Een 'rechtsgeding' als bedoeld in artikel 11 lid 1 LLMC?

1. Inleiding

Als onderdeel van de Deltawerken is de Maeslantkering op 10 mei 1997 officieel in gebruik gesteld door Koningin Beatrix. De zogenoemde voorliggende kering in de Nieuwe Waterweg bij Hoek van Holland heeft tot doel bij hoogwater vanuit zee de eerste 'klappen' van hoge golven op te vangen.¹ Sinds de officiële ingebruikname zijn de deuren van de Maeslantkering pas één keer gesloten in verband met de hoge waterstanden, zijnde hoger dan 3 meter boven NAP. In december 2013 leek een tweede sluiting bijna noodzakelijk, maar werd de grens van 3 meter boven NAP net niet gehaald. Naast de 'noodzakelijke' sluitingen in verband met hoogwater, vinden er jaarlijks functioneringssluitingen plaats. Startpunt van deze bijdrage is het (zeer) hypothetische geval dat een zeeschip tijdens een van deze (functionerings)sluitingen in aanvaring komt met een van de deuren van de Maeslantkering met alleen schade aan de kering tot gevolg. Wanneer Rijkswaterstaat² de schade aan de kering vervolgens heeft geraamd en de scheepseigenaar niet bereid blijkt dit geraamde bedrag tot zekerheid te betalen of daarvoor tot genoegen van Rijkswaterstaat zekerheid te stellen, mag Rijkswaterstaat het zeeschip het voortzetten van de reis beletten zonder enige rechterlijke inmenging. Artikel 7.21 Waterwet kent Rijkswaterstaat deze bevoegdheid toe.

Wanneer het (geraamde) schadebedrag hoger is dan het bedrag van de beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar zal deze laatste zijn aansprakelijkheid willen beperken op de voet van artikel 8:750 e.v. BW. Onder het Londens Beperkingsverdrag 1976, zoals gewijzigd met het protocol van 1996 (hierna: LLMC)³ kan de scheepseigenaar zijn recht tot beperking verwezenlijken voor de Nederlandse rechter door de vorming van een beperkingsfonds. Voorwaarde is wel dat er reeds voor de Nederlandse rechter een rechtsgeding aanhangig is, aldus artikel 11 lid 1 LLMC. Deze problematiek speelt niet in het binnenvaartrecht. Onder het Verdrag van Straatsburg inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart uit 1988 (CLNI 1988) geldt dat de rechter bevoegd is om van een beperkingsverzoek kennis te nemen,

wanneer er een rechtsgeding aanhangig is of kan worden gemaakt bij een gerecht van zijn Staat.⁴

De centrale vraag in deze bijdrage is of 'het beletten van het voortzetten van de reis' als bedoeld in artikel 7.21 Waterwet, geldt als het aanhangig maken van een rechtsgeding als bedoeld in artikel 11 lid 1 LLMC. Met andere woorden, kan de scheepseigenaar een beperkingsfonds vormen in Nederland wanneer de overheid een beroep doet op artikel 7.21 Waterwet en het verder varen belet? Om deze centrale vraag aan het eind van deze bijdrage te kunnen beantwoorden, besteedt deze bijdrage aandacht aan een aantal deelonderwerpen. Hierna zet deze bijdrage eerst uiteen wat wordt bedoeld met het 'rechtsgeding' uit artikel 11 lid 1 LLMC (par. 2). Daarna volgt een bespreking van artikel 7.21 Waterwet (par. 3). Deze bijdrage sluit af met een concluderende beantwoording van de centrale vraag (par. 4).

2. 'Rechtsgeding' als voorwaarde voor de vorming van een beperkingsfonds

Artikel 10 lid 1 LLMC bepaalt dat de verdragslanden in hun nationale recht kunnen bepalen dat het vormen van een beperkingsfonds verplicht is om het recht op beperking van een scheepseigenaar te verwezenlijken. Nederland is een van de verdragslanden die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die artikel 10 lid 1 LLMC biedt. In artikel 8:750 lid 1 BW is bepaald dat de reder⁵ van een schip en de hulpverlener door het stellen van een of meer beperkingsfondsen hun aansprakelijkheid kunnen beperken voor de voor beperking vatbare vorderingen. De vorming van een beperkingsfonds is naar Nederlands recht voor de beperkingsgerechtigde verplicht om zijn recht op beperking te kunnen verwezenlijken.⁶ Of een beperkingsfonds in een verdragsstaat kan worden gevormd, wordt bepaald in artikel 11 lid 1 LLMC: 'Any person alleged to be liable may constitute a fund with the Court or other competent authority in any State in which legal proceedings are instituted in respect of claims subject to limitation.' Een beperkingsfonds kan alleen worden gevormd in een verdragsstaat waarin een rechtsgeding aanhan-

* Mr. A. van Hal is werkzaam als advocaat bij advocatenkantoor Smallegange N.V. te Rotterdam. De auteur dankt mr. J.F. van der Stelt en mr. E.H.P. Brans voor hun waardevolle opmerkingen over eerdere versies van deze bijdrage.

1. Zie: www.rijkswaterstaat.nl.

2. Rijkswaterstaat West-Nederland-Zuid is de beheerder van de Maeslantkering. Zie: www.rijkswaterstaat.nl/water/feiten_en_cijfers/dijken_en_keringen/europoortkering/maeslantkering/index.aspx.

3. Het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen, 1976, *Stb.* 1989, 240 en Protocol van 1996 tot wijziging van het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vordering, 1996, *Stb.* 2010, 782.

4. Zie artikel 11 lid 1 CLNI 1988. Onder het op 8 oktober 2014 nog niet in werking getreden Verdrag van Straatsburg van 2012 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI 2012) is dit geregeld in artikel 12 lid 1.

5. Artikel 8:750 lid 2 BW bepaalt dat onder 'reder' ook verstaan worden de bevrachter, de huurder of andere gebruiker van een schip met inbegrip van degene in wiens handen de exploitatie van een schip is gelegd.

6. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld Engeland. Naar Engels recht is fondsstelling niet verplicht. De aansprakelijke persoon kan zijn recht op beperking voor de Engelse rechter verwezenlijken zonder dat hij een fonds heeft gevormd. Zie o.m. *Seismic Shipping Inc and another v.*

gig is gemaakt. Dit rechtsgeding moet daarnaast gaan over een vordering die volgens het LLMC voor beperking vatbaar is. Zoals Cleton⁷ terecht opmerkt, moet het gaan om een rechtsgeding dat aanhangig is gemaakt door degene die pretendeert een vordering te hebben die voor beperking vatbaar is. Met rechtsgeding wordt niet bedoeld een rechtsgeding dat aanhangig wordt gemaakt door degene die zelf een beroep op beperking van zijn aansprakelijkheid ter zake van die vordering doet (bijvoorbeeld een verklaring-voor-recht-procedure). Deze bepaling geeft schuldeisers/benadeelden de mogelijkheid om te bepalen in welke jurisdictie zij hun vordering op de beperkingsgerechtigde aanhangig maken (uiteraard binnen de grenzen van de bevoegdheidsregels). Te denken valt bijvoorbeeld⁸ aan een aanvaring op open zee, waarbij een van de betrokken schepen de haven van Singapore aandoet. De eigenaren van het andere schip zouden dan kunnen overwegen het schip in Singapore aan de ketting te leggen. Echter, Singapore heeft het Protocol van 1996 (nog) niet geratificeerd en kent nog de lagere limieten van het oorspronkelijke verdrag uit 1976.⁹ Scheepseigenaren doen er dan goed aan te wachten met het beslag, totdat het schip een haven van een protocolland aandoet (bijvoorbeeld Nederland), waar wel de hogere limieten gelden.¹⁰ De schuldenaar moet afwachten waar tegen hem een rechtsgeding aanhangig gemaakt wordt voor de voor beperking vatbare vorderingen, om vervolgens aldaar een beperkingsfonds te (mogen) vormen. Of er sprake is van 'rechtsgeding' is dan de volgende stap die men moet nemen.

Zoals eerder is geschreven, valt onder dit begrip *niet* de verklaring-voor-recht-procedure die een schuldenaar aanhangig maakt tegen zijn schuldeisers.¹¹ Dat het begrip in ieder geval een dagvaardingsprocedure tegen de beweerdelijke aansprakelijke schuldenaar omvat, is vanzelfsprekend. Hoe het begrip verder uitgelegd moet worden volgt niet rechtstreeks uit de bepaling. Ook de verdragsgeschiedenis maakt ons op dit punt niet veel wijzer.¹² Het enige dat daaruit lijkt te volgen is dat het begrip ruim uitgelegd moet worden.¹³ De literatuur en jurisprudentie in de ons omringende landen bieden meer handvatten op dit punt. Zo leert Stevens¹⁴ ons dat in België

de praktijk aldaar in sommige gevallen de enkele aansprakelijkstelling van de scheepseigenaar voldoende acht om van een rechtsgeding te spreken, zonder dat tegen de schuldeiser daadwerkelijk gerechtelijke stappen zijn ondernomen. Uit de Engelse uitspraak over de ICL Vikraman volgt dat een arbitrageprocedure ook valt onder het begrip 'rechtsgeding'.¹⁵ In 1996 heeft de Hoge Raad voor het Nederlandse recht duidelijkheid gegeven over wat verstaan moet worden onder het begrip 'rechtsgeding'.¹⁶ Na een bespreking van de parlementaire geschiedenis bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het LLMC,¹⁷ overweegt de Hoge Raad het volgende:

'Mede gelet op deze uitlatingen van de Minister moet aan het begrip rechtsgeding in art. 11, eerste lid, van het Verdrag een ruime uitleg worden gegeven. Hiermee strookt het onder het aanhangig maken van een rechtsgeding als bedoeld in art. 11, eerste lid, tevens te begrijpen een verzoek tot het (mogen) treffen van rechtsmaatregelen door degene die pretendeert een voor beperking vatbare vordering te hebben, zoals bijvoorbeeld het verzoeken van verlof tot het leggen van conservatoir beslag met het oog op verhaal van die vordering of het verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor met het oog op het verkrijgen van bewijs voor feiten die aan die vordering ten grondslag kunnen worden gelegd. (...)'

Het begrip 'rechtsgeding' uit artikel 11 LLMC moet derhalve onder Nederlands recht ruim uitgelegd worden. Naast de vanzelfsprekende dagvaardingsprocedure, leidt deze ruime uitleg ertoe dat ook conservatoire maatregelen, verzoekschriften tot benoeming van een deskundige ex artikel 633 Rv en het verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor als 'rechtsgeding' aangemerkt kunnen worden. Dit arrest van de Hoge Raad heeft bijval gekregen in de jurispru-

Total E & P UK plc (The Western Regent) [2005] 2 Lloyd's Rep. 359. Zie ook: P. Griggs, R. Williams & J. Farr, *Limitation of liability for maritime claims*, London: LLP 2005, p. 66-68.

7. R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 43-44. Zie ook: *Kamerstukken I 1988/89, 19768, 28a*, p. 5-6; W. van der Velde, *De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 409-410; E.J.L. Bulthuis, 'Het 1996-Protocol bij het Beperkingsverdrag van Londen 1976', *NTHR* 2005, afl. 4, p. 163.
8. Dit voorbeeld is ontleend aan het voorbeeld dat Griggs e.a. geven in: P. Griggs, R. Williams & J. Farr, *Limitation of liability for maritime claims*, London: LLP 2005, p. 66 en aangepast aan de hand van de toepasselijkheid van de verschillende versies van het LLMC in de diverse landen.
9. Gebaseerd op de gegevens zoals deze op 13 augustus 2014 vermeld waren op www.verdragenbank.overheid.nl bij het Protocol van 1996 tot wijziging van het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen 1976. Het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen uit 1976 is op 24 januari 2005 in Singapore in werking getreden.
10. Scheepseigenaren die gebruik willen maken van hun recht op beperking proberen meestal te voorkomen dat zij in een protocolland een beperkingsfonds moeten vormen. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door een na een aanvaring overeengekomen forumkeuze tussen de eigenaren van de betrokken schepen op grond waarvan de rechter van een niet-protocolland bevoegd is kennis te nemen van het geschil tussen hen beide. Wanneer vervolgens op basis van die forumkeuze een rechtsgeding aanhangig wordt gemaakt, mag de aangesproken scheepseigenaar aldaar een beperkingsfonds (met lagere limieten) vormen. Vgl. Rb. Rotterdam 2 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2719 (*Odessa Star*). Zie in vergelijkbare zin: Rb. Rotterdam 17 november 2010, *S&S 2011/30 (Jork Ranger)*.
11. Zie de parlementaire geschiedenis en literatuur genoemd in noot 7.
12. The Travaux Préparatoires of the LLMC Conventions, 1976 and of the Protocol of 1996, p. 290-300. Te raadplegen op www.comitemaritime.org.
13. Het eerste ontwerp van artikel 11 lid 1 LLMC sprak nog over 'action'. Omdat de Drafting Committee van mening was dit begrip mogelijk qua werking te beperkt zou kunnen zijn, is besloten om 'action' te vervangen door 'proceedings'. Zie: The Travaux Préparatoires of the LLMC Conventions, 1976 and of the Protocol of 1996, p. 291. Zie ook hierover: *Kamerstukken I 1988/89, 19768, 28a*, p. 5-6.
14. F. Stevens, *Beperking van aansprakelijkheid. Zee- en binnenvaart*, Brussel: Larcier 2007, p. 147.
15. *ICL Shipping Ltd. and Steamship Mutual Underwriting Association (Underwriting) Ltd. v. Chin Tai Steel Enterprise Co. Ltd. and Others (The 'ICL Vikraman')* [2004] 1 *Lloyd's Rep.* 21, p. 30-32. Zie over deze uitspraak ook: W. van der Velde, *De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 412.
16. HR 20 december 1996, *NJ 1998/489*, m.nt. M.H. Claringbould (*Sherbro*).
17. *Kamerstukken I 1988/89, 19768, 28a*, p. 5-6.

dentie¹⁸ en literatuur¹⁹. Het gevolg van deze ruime uitleg van het 'rechtsgeding' is dat dit ertoe kan leiden dat tegen de schuldenaar in meerdere landen een 'rechtsgeding' aanhangig wordt gemaakt (bijvoorbeeld beslag in land A, benoeming van een deskundige in land B en een dagvaardingsprocedure in land C). De schuldenaar kan dan vervolgens zelf bepalen in welk land hij zijn beperkingsfonds wil vormen. Uit artikel 11 LLMC volgt niet dat uitsluitend bevoegd is de rechter waar het rechtsgeding als eerste aanhangig gemaakt is. De schuldenaar kan het voor hem zo gunstig mogelijke regime kiezen om te beperken (hoogte van de limieten, wél of geen wrakkenfonds enz.).²⁰

3. Artikel 7.21 Waterwet

Nu uiteengezet is wat naar Nederlandse begrippen verstaan wordt onder het 'rechtsgeding' van artikel 11 lid 1 LLMC en daarmee wanneer een schuldenaar voor de Nederlandse rechter zijn aansprakelijkheid door fondsvorming kan beperken, is de vraag waar artikel 7.21 Waterwet in dit plaatje past. Om deze vraag te kunnen beantwoorden volgt hierna een bespreking van dit artikel. Onder meer wordt aandacht besteed aan de wetsgeschiedenis van het artikel (par. 3.1), zijn toepasselijkheid (par. 3.2), de bevoegdheden die het artikel biedt en de uitoefening daarvan (par. 3.4.) en in het bijzonder de bevoegdheid tot het beletten van de reis (par. 3.5). Voordat daaraan toegekomen wordt, volgt hieronder eerst de tekst van het artikel:

'1. De kosten wegens schade, toegebracht aan waterstaatswerken in beheer of onderhoud bij een beheerder, waarvoor eigenaren of gebruikers van vaartuigen wettelijk aansprakelijk zijn, worden door de daartoe door de beheerder aangewezen ambtenaar geraamd en vermeld in een proces-verbaal dat zo mogelijk aan de schipper in afschrift wordt medegedeeld.
2. Indien het geraamde bedrag aan de betrokken ambtenaar niet tot zekerheid wordt betaald of niet tot diens genoegen zekerheid wordt gesteld voor betaling daarvan binnen redelijke termijn, is deze ambtenaar bevoegd, desnoods met behulp van de sterke arm, het voortzetten van de reis, het ondernemen van de terugtocht of het aanvangen van een nieuwe reis, ook indien het vaartuig inmiddels buiten zijn ambtsgebied is gebracht, te beletten.
3. Onverminderd het recht op vergoeding van de schade is het betrokken publiekrechtelijk lichaam bevoegd het betaalde

bedrag aan te wenden tot herstel van de schade. Indien blijkt dat de werkelijke kosten wegens schade minder bedragen dan het betaalde bedrag, wordt het overschot, met de wettelijke rente daarvan vanaf de dag der betaling, uitgekeerd aan degene die heeft betaald.'

3.1. (Wets)geschiedenis

De wetsgeschiedenis van artikel 7.21 Waterwet lijkt te beginnen met het Algemeen Reglement van politie voor de Rijkskanalen uit 1879 (hierna: Besluit van 1879).²¹ Artikel 79-83 Besluit van 1879 bevatten een met artikel 7.21 Waterwet te vergelijken regeling. De regeling uit het Besluit van 1879 heeft als voorbeeld gediend voor de regeling die uiteindelijk opgenomen is in de Wet tot vaststelling bepalingen betreffende 's Rijks waterstaatswerken uit 1891 (hierna: Wet van 1891).²² Het eerste wetsvoorstel van deze wet bevatte een dergelijke regeling nog niet.²³ Dit wetsvoorstel bestond uit slechts vier artikelen die nader uitgewerkt zouden worden in een algemene maatregel van bestuur. In het bijzonder zou deze algemene maatregel 'door straffen te handhaven bepalingen ter bescherming van 's Rijks waterstaatswerken bevatten'. De Commissie van Rapporteurs was het niet eens met de opzet van het wetsvoorstel. Bepalingen die gehandhaafd zouden worden door het opleggen van straffen, hoorden volgens de commissie thuis in een formele wet.²⁴ Naar aanleiding van de opmerkingen in het voorlopig verslag is de opzet van de wet gewijzigd. Onder meer zijn de uiteindelijke bepalingen 4 en 5 toegevoegd aan de Wet van 1891. Deze zijn (bijna) gelijk aan de bepalingen van het Besluit van 1879.²⁵ Artikel 4 en 5 van de Wet van 1891 zijn vervolgens in 1952 gewijzigd.²⁶ De (gewijzigde) Wet van 1891 is in 1996 vervangen door een nieuwe wet waarvan doel en strekking dezelfde zijn, zijnde de Wet beheer Rijkswaterstaatswerken (hierna: WBR).²⁷ Tot aan de inwerkingtreding van de Waterwet in 2009 moest de Staat een beroep doen op artikel 9 WBR bij schade aan waterstaatswerken van het Rijk toegebracht door een schip.

Naast de regeling betreffende de waterstaatswerken van het Rijk, bestond er ook een vergelijkbare wettelijke regeling voor waterstaatswerken in beheer en onderhoud bij provincies, gemeenten, waterschappen, veenschappen en veenpolders. Dit is de Waterstaatswet uit 1900.²⁸ In 1934 voegde de wetgever een regeling toe aan de Waterstaatswet 1900 voor

-
18. Vgl. o.m. Rb. Rotterdam 6 november 1997, *S&S* 2002/37; Rb. Rotterdam 4 augustus 2010, *S&S* 2011/29 (*Odessa Star*); en Rb. Rotterdam 17 november 2010, *S&S* 2011/30 (*Jork Ranger*).
19. Vgl. o.m. R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 44; W. van der Velde, *De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 410-412; en E.J.L. Bulthuis, 'Het 1996-Protocol bij het Beperkingsverdrag van Londen 1976', *NTHR* 2005, afl. 4, p. 163.
20. De bevoegdheid van een rechter om kennis te nemen van een verzoek tot het beperken van aansprakelijkheid, maakt niet dat deze rechter ook bevoegd is om kennis te nemen. De vragen naar bijvoorbeeld de daadwerkelijke aansprakelijkheid zullen beantwoord moeten worden door de rechter die conform de bevoegdheidsregels bevoegd is kennis te nemen van dit geschil. Dit is niet per definitie de rechter van de lidstaat waar het fonds gevormd is. In geval van een Nederlandse beperkingsprocedure kan het dus zo zijn dat een op grond van artikel 642q Rv naar renvoi verwezen geschil, wordt aangehouden op grond van litispending (artikel 27 EEX-Vo.) en/of connexiteit (artikel 28 EEX-Vo.) met een elders aanhangige zaak. Vgl. Hof Amsterdam 11 oktober 2007, *S&S* 2009/103 (*Egelantiersgracht*).
21. Koninklijk besluit van 3 februari 1879 tot vaststelling van een algemeen reglement van politie voor de Rijkskanalen (*Stb.* 30). Zie hierover A-G A.M. Biegan-Hartogh bij HR 13 januari 1989, *NJ* 1989/755.
22. Wet van 28 februari 1891 tot vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks waterstaatswerken (*Stb.* 69).
23. *Bijlagen Handelings* 1888/89, 30, nr. 1-3.
24. *Bijlagen Handelings* 1888/89, 30, nr. 4.
25. *Bijlagen Handelings* 1888/89, 30, nr. 5.
26. *Bijlagen Handelings* 1950/51, 1952, nr. 1-3.
27. Vaststelling van bepalingen betreffende waterstaatswerken in beheer bij het Rijk van 14 november 1996, (*Stb.* 1996, 647); *Kamerstukken II* 1995/96, 24573, 3, p. 1.
28. Wet van 10 november 1900 houdende algemene regels omtrent het waterstaatsbestuur (*Stb.* 176).

schade aan de onder die wet vallende waterstaatswerken. Dit zijn artikel 12c-12f. Deze artikelen zijn onderdeel van de paragraaf getiteld 'Voorzieningen betreffende beschadiging van waterstaatswerken in beheer of onderhoud bij provincie, gemeente, waterschap, veenschap of veenpolder'. Deze regeling werd in 1961 tegelijk met die van de Wet van 1891 gewijzigd.²⁹ De laatste voor deze bijdrage relevante wijziging van de Waterstaatswet 1900 vond plaats in 1996 bij de inwerking-treding van de WBR. Met die wijziging werden de regelingen van de waterstaatswerken in beheer en onderhoud bij het Rijk gelijkgetrokken met die in beheer of onderhoud bij de lagere overheden.³⁰

De Hoofdlijnennotitie integrale waterwetgeving van 6 juli 2004 is het beginpunt van de wetsontwikkelingen die uiteindelijk hebben geleid tot de totstandkoming van de Waterwet.³¹ Aanleiding voor de Waterwet was onder meer het vertroebelde karakter van de wetgeving op het gebied van waterkwantiteit, waterkwaliteit, waterkering en het beheer van (natte) waterstaatswerken.³² Besloten is om alle wetten die betrekking hadden op waterbeheer op te nemen in de Waterwet.³³ Dit geldt ook voor de afzonderlijke regelingen betreffende schade aan waterstaatswerken in artikel 9 WBR en artikel 12 Waterstaatswet 1900. Deze zijn vervangen door artikel 7.21 Waterwet. Dit artikel biedt een regeling voor schade aan alle waterstaatswerken, ongeacht of deze in het beheer zijn bij het Rijk of bij een lagere overheid.³⁴ In het hiernavolgende deel komt de vraag aan de orde wanneer artikel 7.21 Waterwet van toepassing is, waarbij – net als in de rest van deze bijdrage – af en toe teruggegrepen zal worden op het verleden om de huidige regeling te kunnen begrijpen.

3.2. Toepasselijkheid artikel 7.21 Waterwet

De voorwaarden voor toepasselijkheid van artikel 7.21 Waterwet vindt men in het eerste lid van het artikel: 'De kosten wegens schade, toegebracht aan waterstaatswerken in beheer of onderhoud bij een beheerder, waarvoor eigenaren of gebruikers van vaartuigen wettelijk aansprakelijk zijn (...)' Uit het hier geciteerde deel van artikel 7.21 lid 1 Waterwet is een vijftal cumulatieve voorwaarden voor toepasselijkheid af te leiden. Er moet sprake zijn van (1) waterstaatswerken, (2) in beheer of onderhoud bij een beheerder, (3) waaraan

schade is toegebracht, (4) door een vaartuig, (5) waarvoor de eigenaren en gebruikers van dat vaartuig wettelijk aansprakelijk zijn. Deze vijf voorwaarden komen hierna afzonderlijk aan bod.

Artikel 1 Waterwet geeft aan wat onder waterstaatswerken moet worden begrepen. Naast de voor zich sprekende ondersteunende kunstwerken zoals bruggen, dijken, sluisen en viaducten, vallen hier ook oppervlaktewaterlichamen en³⁵ bergingsgebieden³⁶ onder. Deze definitie van waterstaatswerken maakt dat artikel 7.21 Waterwet een ruim toepassingsgebied heeft.³⁷

Voor toepasselijkheid van artikel 7.21 Waterwet moeten deze waterstaatswerken in beheer of onderhoud zijn bij een beheerder. Veelal is Rijkswaterstaat het bevoegde bestuursorgaan van de Staat dat belast is met het beheer van 's Rijks-waterstaatswerken.³⁸ Te denken valt onder meer aan de eerdergenoemde Maeslantkering en de Zuidbrug van de Westsluis bij Terneuzen. Ook 'lagere' bestuursorganen hebben waterstaatswerken in beheer. Zo is het Hoogheemraadschap Delfland verantwoordelijk voor het beheer van de dijken in zijn gebied.³⁹ Deze beheerstaak bestaat uit de overheidszorg met betrekking tot een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan, gericht op de in artikel 2.1 Waterwet genoemde doelstellingen.⁴⁰ Deze doelstellingen zijn (1) voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschade, in samenhang met (2) bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen, en (3) vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Wat onder schade moet worden verstaan, blijkt niet uit de Waterwet zelf. Voor de definitie van het begrip 'schade' lijkt het aannemelijk aansluiting te moeten zoeken bij de uitleg van het begrip 'schade' in het civiele recht. Het gaat het bestek van de bijdrage te buiten om hier uitgebreid op in te gaan; verwezen wordt naar de literatuur die hierover beschikbaar is.⁴¹ De parlementaire geschiedenis bij artikel 7.21 Waterwet biedt wel één concreet aanknopingspunt voor wat onder de Waterwet heeft te gelden als schade. Met 'schade' in artikel 7.21 Waterwet wordt niet alleen bedoeld op fysieke schade aan objecten, zoals bijvoorbeeld bij aanvaring van een sluis-

29. *Bijlagen Handelingen* 1950/51, 1952, nr. 1-3.

30. *Kamerstukken II* 1995/96, 24573, 2, p. 12.

31. *Kamerstukken II* 2003/04, 29694, 1.

32. *Idem*.

33. De volgende wetten zijn opgenomen in de Waterwet: Wet op de waterhuishouding, Wet op de waterkering, Grondwaterwet, Wet verontreiniging oppervlaktewateren, Wet verontreiniging zeeewater, Wet van 14 juli 1904 (droogmakerijen en indijkingen), Wet beheer Rijkswaterstaatswerken en de Waterstaatswerken 1900. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 5.

34. *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 136. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het huidige artikel 7.21 Waterwet in de memorie van toelichting wordt aangeduid met artikel 7.15 Waterwet.

35. Een oppervlaktewaterlichaam is een samenhangend geheel van vrij aan het aardoppervlak voorkomend water, met de daarin aanwezige stoffen, alsmede de bijbehorende bodem, oevers en, voor zover uitdrukkelijk aangewezen krachtens de Waterwet, drogere oevergebieden, alsmede flora en fauna.

36. Een bergingsgebied is een krachtens de Wet ruimtelijke ordening voor waterstaatkundige doeleinden bestemd gebied, niet zijnde een oppervlaktewaterlichaam of onderdeel daarvan, dat dient ter verruiming van de bergingscapaciteit van een of meer watersystemen en dat ook als bergingsgebied op de legger is opgenomen.

37. Volgens artikel 1.4 in de memorie van toelichting is de Waterwet mede van toepassing op de delen van de Noordzee waarover de Nederlandse overheid rechtsmacht uitoefent, te weten de territoriale zee en de exclusieve economische zone. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 6.

38. Zie voor een definitie van het begrip 'beheerder' artikel 1 Waterwet.

39. Zie: www.hhdelfland.nl.

40. Zie voor een definitie van het begrip 'beheer' artikel 1 Waterwet.

41. Vgl. o.m.: Lindenbergh, (Monografieën BW, deel B34), Deventer: Kluwer; Lindenbergh, (Monografieën BW, deel B35), Deventer: Kluwer; en *Groene Serie Schadevergoeding*.

deur. Ook wordt bedoeld op schade die bijvoorbeeld ontstaat doordat als gevolg van een aanvaring of anderszins olie of andere verontreinigende stoffen te water zijn geraakt en deswege schoonmaakkosten moeten worden gemaakt.⁴² Dit sluit aan bij de eerder besproken ruime definitie van het begrip 'waterstaatswerk', waar naast fysieke objecten ook wateren onder vallen.

Deze schade moet vervolgens zijn toegebracht door een 'vaartuig'.⁴³ Een definitie van het begrip 'vaartuig' ontbreekt in de Waterwet of een van haar voorgangers. Wat daarmee dan ook bedoeld wordt, lijkt onduidelijk. Vermoedelijk heeft de wetgever bij de voorgangers van de Waterwet beoogd aan te sluiten bij het oude Wetboek van Koophandel, dat in artikel 309 het volgende bepaalde: 'schepen zijn alle vaartuigen, hoe ook genaamd en van welken aard ook'.⁴⁴ Cleveringa definieert het 'vaartuig' als een tot varen bestemd voorwerp, waarbij de bestemming tot varen niet de primaire hoeft te zijn. Artikel 309 WvK (oud) is inmiddels vervallen en vervangen door artikel 8:1 lid 1 BW. Dit artikel definieert een schip als alle zaken, geen luchtvaartuig zijnde, die blijkens constructie bestemd zijn om te drijven of hebben gedreven. Is de Waterwet nu alleen van toepassing wanneer een tot varen bestemd voorwerp schade heeft veroorzaakt of is – overeenkomstig 8:1 lid 1 BW – verder vereist dat dit voorwerp ook daadwerkelijk dreef of heeft gedreven? Als olie lekt uit een schip dat nog niet te water is gelaten en nog nooit heeft gedreven, kan de overheid zich dan beroepen op 7.21 Waterwet of moet zij haar heil in een andere regeling zoeken? Ondanks de mogelijkheid daartoe, lijkt het niet waarschijnlijk dat dit punt in de praktijk tot discussies zal leiden. Vermoedelijk zal aansluiting gezocht worden bij artikel 8:1 lid 1 BW. Desalniettemin, was het in mijn ogen beter geweest om bij het opstellen van artikel 7.21 Waterwet aansluiting te zoeken bij de toen reeds zeventien jaar lang gebruikte terminologie in het Burgerlijk Wetboek, zijnde die van het 'schip' in plaats van het 'vaartuig'.

De laatste voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 7.21 Waterwet is dat de eigenaren of gebruikers wettelijk aansprakelijk zijn voor de toegebrachte schade. Artikel 7.21 Waterwet bevat zelf geen aansprakelijkheidsregeling. Onder het Besluit van 1879 en de Wet van 1891 was dit wél het geval. Deze kenden in respectievelijk artikel 80 en artikel 4 een eigen aansprakelijkheidsregeling. Deze aansprakelijkheidsregeling bracht geen veranderingen in de aansprakelijkheid naar het toen geldende 'gemene recht'.⁴⁵ Door de invoering van het nieuwe zeerecht in 1927 sloot artikel 4 Wet van 1891 niet meer aan bij de bepalingen van het 'gemene recht' over aansprakelijkheid. Besloten is toen de aansprakelijkheidsregeling

te schrappen.⁴⁶ De vraag of een eigenaar of gebruiker van een vaartuig een verplichting heeft tot schadevergoeding, wordt sindsdien niet meer beantwoord in de wetgeving op het gebied van de waterstaatswerken. Dit zal moeten volgen uit andere wet- en regelgeving. Te denken valt bijvoorbeeld aan de aanvaringsregeling in Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, het Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie⁴⁷ en de artikelen betreffende aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie.⁴⁸ Het zijn ook die laatste artikelen die onder meer maken dat artikel 7.21 Waterwet spreekt over 'eigenaren of gebruikers van vaartuigen'. Deze artikelen bepalen dat ook de rompbevrachter, beheerder of degene in wiens handen de exploitatie van het schip gelegd is, aansprakelijk zijn voor de schade.⁴⁹

3.3. Uitwerking artikel 7.21 Waterwet

Wanneer een waterstaatswerk beschadigd is en er voldaan is aan de overige voorwaarden van artikel 7.21 Waterwet, raamt de daartoe door de beheerder aangewezen ambtenaar de schade, vermeldt dit in een proces-verbaal en overhandigt dit proces-verbaal zo mogelijk in afschrift aan de schipper.⁵⁰ Zodra dit gebeurd is, volgt artikel 7:21 lid 2 Waterwet:

'Indien het geraamde bedrag aan de betrokken ambtenaar niet tot zekerheid wordt betaald of niet tot diens genoegen zekerheid wordt gesteld voor betaling daarvan binnen een redelijke termijn (...).'

Artikel 7.21 Waterwet is opgesteld vanuit de gedachte een regeling te bieden voor kostenverhaal bij beschadiging van waterstaatswerken.⁵¹ In het kader van die verhaalsregeling kan de beheerder van een waterstaatswerk zekerheid verlangen voor zijn vordering van de schadeveroorzaker. Deze zekerheid kan bestaan uit een betaling strekkende tot zekerheid voor het geraamde schadebedrag of daadwerkelijke zekerheid. Het gebruik van het begrip 'betaling' doet op zichzelf denken aan een overmaking van geld ten titel van kwijting van een schuld. Echter, uit de jurisprudentie⁵² en literatuur⁵³ volgt dat hier slechts sprake is van een terhandstelling van geld ter nadere verrekening met een mogelijke schuld en dus mede ten titel van zekerheidstelling. Het 'betaalde' bedrag mag het publiekrechtelijk lichaam vervolgens – bij gebleken aansprakelijkheid van de scheepseigenaar – aanwenden voor het herstel van de schade aan het waterstaatswerk, aldus artikel 7.21 lid 3 Waterwet. Wanneer de schade uiteindelijk lager blijkt dan het 'betaalde' bedrag, krijgt de scheepseigenaar het overschot terug, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf

42. Zie: *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 136. Zie ook de toelichting bij de WBR: *Kamerstukken II* 1995/96, 24573, 3, p. 12.

43. De term 'vaartuigen' is geïntroduceerd in de Wet van 1891. Onder het Besluit van 1879 spreekt men nog van schepen en vloten. Zie bijvoorbeeld artikel 80 Besluit van 1879.

44. Zie over het begrip 'vaartuig' onder artikel 309 WvK (oud) R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 44-48. Op basis van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie definieert Cleveringa een vaartuig als een tot varen bestemd voorwerp, waarbij de bestemming tot varen niet de primaire hoeft te zijn.

45. *Bijlagen Handelings* 1889/90, 12, nr. 2, p. 6.

46. *Bijlagen Handelings* 1950/51, 1952, nr. 3, p. 2.

47. Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie, 1992 (*Stb.* 1996, 460).

48. Artikel 8:639-654 BW.

49. Artikel 8:639 onderdeel e BW.

50. De schipper is de gezagvoerder van het schip.

51. *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 136.

52. R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 832.

53. HR 13 december 1912, *W.* 9442; Hof 's-Hertogenbosch 15 oktober 1968, *NJ* 1969/334; en HR 7 december 1984, *NJ* 1986/305.

de dag waarop hij het geraamde bedrag tot zekerheid 'betaalde'. In de praktijk is het echter zo dat niet elke scheepseigenaar rondvaart met een grote zak geld op zak. In het eerste voorstel voor de Wet van 1891 was hier nog geen rekening mee gehouden en was alleen betaling tot zekerheid van het geraamde bedrag een optie. Omdat dit af zou wijken van het Besluit van 1879 en naar aanleiding van de opmerkingen van de Commissie van Rapporteurs, is vervolgens besloten het stellen van zekerheid ('borg stellen') ook een mogelijkheid te maken.⁵⁴ In de praktijk wordt veelvuldig gebruikgemaakt van deze mogelijkheid. In bijna alle gevallen heeft de geboden zekerheid de vorm van een zogenoemde 7.21 Waterwet-garantie. Dit is een door de overheid opgestelde garantietekst, specifiek gemaakt voor toepassing bij artikel 7.21 Waterwet. Wanneer een schade zich voordoet hoeven alleen nog bepaalde zaken ingevuld te worden, waarna de garantie gesteld kan worden. Of de namens de scheepseigenaar aangeboden zekerheid dan voldoende is, is nog maar de vraag. Onder de huidige redactie van het artikel lijkt het zo te zijn dat 'het genoegen' van de ambtenaar bepaalt of de aangeboden zekerheid voldoende is. Of met deze redactie beoogd is af te wijken van wat onder de Nederlandse wet als voldoende zekerheid wordt beschouwd, is onduidelijk. Dit lijkt echter niet aannemelijk. Aannemelijker is dat aangesloten moet worden bij artikel 6:51 BW en wat onder dat artikel als voldoende zekerheid wordt verstaan. Wanneer de aangeboden zekerheid zodanig is, dat de vordering en, zo daartoe gronden zijn, de daarop vallende rente en kosten behoorlijk gedekt zijn en dat de beheerder van het waterstaatswerk zonder moeite verhaal zal kunnen nemen, lijkt de betrokken ambtenaar de aangeboden zekerheid niet te kunnen weigeren. In het geval dat bijvoorbeeld de buitenlandse aansprakelijkheidsverzekeraar (gevestigd in de EU) de garantie als waarborg ondertekent, geldt dat in de zin van artikel 6:51 BW als voldoende zekerheid.⁵⁵ Het zou tot onaanvaardbare resultaten leiden wanneer het genoegen van de betrokken ambtenaar hiervan af zou wijken en hij een dergelijke garantie niet zou accepteren. Mocht dit toch gebeuren, dan staat de weg naar de voorzieningenrechter open voor de scheepseigenaar.⁵⁶

3.4. Het 'beletten van de reis'

Wanneer de scheepseigenaar en/of de gebruiker van het schip het geraamde schadebedrag niet tot zekerheid aan de betrokken ambtenaar betaalt of daarvoor niet naar diens genoegen zekerheid stelt, mag de betrokken ambtenaar het schadever-

oorzakende schip⁵⁷ beletten zijn reis voort te zetten, een terugtocht te ondernemen of een nieuwe reis aan te vangen, ook indien het schip inmiddels buiten zijn ambtsgebied is gebracht.⁵⁸ Wanneer dit nodig is, mag de betrokken ambtenaar hierbij zelfs gebruikmaken van de sterke arm.

Over het rechtskarakter van deze in artikel 7.21 lid 2 Waterwet geregelde bevoegdheid is onder de Wet van 1891 enige discussie geweest. Tijdens de parlementaire behandeling merkte de minister het volgende op, naar aanleiding van opmerkingen van de Commissie van Rapporteurs:⁵⁹

'Ten onrechte wordt in het beletten van het voortzetten van der reis enz. een inbeslagneming gezien. Het is noch executoriaal beslag noch revindicatoir of conservatoir beslag met het rechtsgevolg van executie. Het is bloot een, krachtens de wet zelve, opleggen van een tijdelijke belemmering in het bedrijf, en waartoe geen verplichting bestaat. Slechts wordt daartoe eene bevoegdheid gegeven, en daarvan zal geen gebruik worden gemaakt, tenzij het door de noodzakelijkheid in het algemeen belang geboden wordt.'⁶⁰

Deze stellingname van de minister is enigszins bevreemdend, gezien vanuit de reden waarom de regeling toentertijd (en ook vandaag de dag nog) in de wet is opgenomen. Immers, het is een regeling die overeenkomstig het conservatoir beslag de beheerder van een waterstaatswerk een verhaalsmogelijkheid geeft voor zijn schade. Toen de Hoge Raad in 1918 moest oordelen over het gebruik van een gelijklopende regeling in een waterschapskeur, onderkende hij dit voorgaande en overwoog als volgt:

'O. dat het slot van dit artikel, betreffende het beletten van het voortzetten van de reis, inderdaad aan het bestuur van het Waterschap een middel geeft tot bewaring van recht, geheel het karakter dragende van het conservatoir beslag als geregeld in de artt. 727 en volgende B.R.'⁶¹

Wanneer een schip belet wordt zijn reis voort te zetten met een beroep op de regeling uit artikel 4 en 5 Wet van 1891, maakt de beheerder gebruik van een hem gegeven middel tot bewaring van recht. Dit middel draagt geheel het karakter van het conservatoir beslag als geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zij het dat de beheerders niet de voorschriften van dat wetboek hoeven te volgen wanneer zij beslag leggen. Dat deze conclusie uit 1918 niet verouderd

54. *Bijlagen Handelingen* 1889/90, 12, nr. 1, p. 3 en nr. 2, p. 6. Zie ook: A.E.A.S. van Stralen, *Wet van den 28sten februari 1891, (Stbl. No 69), tot vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks waterstaatswerken*, Haarlem: Joh. Enschedé en zn. 1891, p. 24 en 26.

55. Rb. Rotterdam 1 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM1522. Zie over zekerheid in internationale verhoudingen ook: M. Mouthaan, 'Zekerheid "zonder moeite" in internationale verhoudingen (art. 6:51 lid 2 BW)', *NTBR* 2006/11, afl. 2.

56. Onder de Wet van 1891 kon de scheepseigenaar nog zijn beklag doen bij een 'hooger' ambtenaar' wanneer hij het niet eens was met de gedragingen van de lagere ambtenaar. Het openstellen van een beroep bij de rechter werd afgewezen, omdat een beoordeling door de rechter niet in het belang van de schipper zou zijn. Behandeling door de rechter zou veel meer oponthoud veroorzaken. Zie: *Bijlagen Handelingen* 1890/91, 91, Bij de wijziging van de Waterstaatswet 1900 in 1934 en de Wet van 1891 in 1953 werd uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat de scheepseigenaar de bevoegdheid heeft om in kort geding de beslissing van de voorzieningenrechter in te roepen. Zie: *Bijlagen Handelingen* 1950/51, 1952, nr. 3, p. 2. Hoewel dit niet meer is opgenomen in artikel 7.21 Waterwet, bestaat geen reden om aan te nemen dat dit anders is. In de praktijk gebeurt dit nog steeds: Rb. Den Haag 15 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7336.

57. De Staat kan deze bevoegdheid niet uitoefenen tegen een derde die na het toebrengen van de schade aan het waterstaatswerk – anders dan door algemene titel eigenaar van het schip geworden. Zie: HR 13 januari 1989, *NJ* 1989/755.

58. De zinsnede 'ook indien het schip inmiddels buiten zijn ambtsgebied is gebracht' ligt in de omstandigheid dat het niet altijd mogelijk is om na een schadevaring het voortzetten van de reis te beletten, en alsdan voorkomen moet worden dat een nieuwe reis aangevangen kan worden niet alleen in het ambtsgebied waar de schadevaring zich voordeed, maar ook in andere ambtsgebieden. Zie: *Bijlagen Handelingen* 1889/90, 12, nr. 2, p. 6.

59. *Bijlagen Handelingen* 1890/91, 40.

60. *Bijlagen Handelingen* 1890/91, 91.

61. HR 22 februari 1918, W. 10 251, m.nt. H. de J.

is, blijkt uit een recente uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag in een procedure tussen de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) en een scheepseigenaar.⁶² Aanleiding voor deze zaak was een aanvaring van een duweenhed met de brug bij Oude Schouw en het bijbehorende remmingwerk, als gevolg waarvan schade is ontstaan. De betrokken ambtenaar had deze schade vervolgens begroot en de scheepseigenaar verzocht het geraamde bedrag tot zekerheid te betalen óf daarvoor zekerheid te stellen. De scheepseigenaar voldeed niet aan dit verzoek, omdat hij van mening was dat hij slechts zekerheid hoefde te stellen voor het bedrag van haar beperkte aansprakelijkheid. In het kader van de vraag of de Staat genoeg moest nemen met de garantie voor het bedrag van de beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar óf dat hij het schip pas vrij hoefde te geven tegen een garantie voor het geraamde schadebedrag, heeft de voorzieningenrechter overwogen dat artikel 7.21 Waterwet het karakter draagt van een conservatoir beslag.

In geval van een 'normaal' conservatoir beslag op schepen (d.w.z. een conservatoir beslag aan de hand van de bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) kan de beslagschuldenaar de voorzieningenrechter vragen een beslissing te geven over het beslag en de deugdelijkheid voor de vordering waarvoor beslag is gelegd. Ondanks dat zulks niet uitdrukkelijk voortvloeit uit de wet, wordt in het algemeen aangenomen dat dit evenzeer geldt voor het 'beslag' van artikel 7.21 Waterwet.⁶³ De scheepseigenaar en/of gebruiker van het schip zullen in dit geval te rade moeten gaan bij de voorzieningenrechter binnen wiens arrondissement de schade is toegebracht⁶⁴ óf waar het schip is opgehouden.⁶⁵ Aannemelijk is dat de voorzieningenrechter vervolgens dezelfde mogelijkheden heeft als hij zou hebben in een opheffingskortgeding bij een 'normaal' conservatoir beslag; 'beslag' opheffen vanwege summierlijke ondeugdelijkheid van de vordering óf tegen betaling of zekerheidstelling voor een lager bedrag dan het door de betrokken ambtenaar geraamde, wanneer dit hem te hoog voorkomt. Zo overwoog de Rechtbank Den Haag in de eerder besproken uitspraak dat de Staat genoeg moest nemen met zekerheid voor een lager bedrag, dan het geraamde schadebedrag. Volgens de rechtbank zou niet gebleken zijn van een voldoende concreet en reëel belang van de Staat bij de toepassing van een ingrijpende maatregel als die van artikel 7.21 Waterwet. Naar mijn mening is deze uitspraak onjuist. Op het moment dat de Staat gebruikmaakte van de bevoegdheid die artikel 7.21 Waterwet hem gaf (afgifte zekerheid of vaarverbod), had de schuldenaar nog geen beperkingsfonds gevormd. Uit de parlementaire geschiedenis⁶⁶ volgt dat de Staat dan vrijelijk gebruik kan maken van de bevoegdheden uit artikel 7.21 Waterwet. Het ter voorkoming of opheffing van het vaarverbod te veel tot zekerheid betaalde óf de gestelde zekerheid, zal de Staat dan pas terug hoeven

geven wanneer voldaan is aan de vereisten van artikel 642e Rv; de bevoegdheid tot beperking van de schuldenaar is niet langer betwist. De Staat hoeft deze zekerheid niet eerder terug te geven, noch een lager bedrag aan zekerheid te accepteren dan het geraamde bedrag.

Uit de jurisprudentie volgt dat de beheerder aansprakelijk is voor de schade van de scheepseigenaar en/of de gebruiker van het schip, wanneer later vast komt te staan dat het vastgehouden schip geen schuld heeft aan de schade van het waterstaatswerk en het schip ten onrechte is vastgehouden.⁶⁷ Het Gerechtshof Den Haag sluit hier – gezien het rechtskarakter van 7.21 Waterwet – terecht aan bij de jurisprudentie met betrekking tot het onrechtmatig gelegde beslag. Wanneer de beheerder van het waterstaatswerk gebruikmaakt van de bevoegdheid uit artikel 7.21 Waterwet handelt hij voor eigen risico. Wanneer blijkt dat hij ten onrechte het schip heeft vastgehouden, kan het hem niet baten bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig te hebben gehandeld.⁶⁸

4. Is het vaarverbod uit artikel 7.21 een 'rechtsgeding' in de zin van artikel 11 lid 1 LLMC?

In het geval dat een zeeschip tegen de kade van een partij niet-zijnde de overheid aanvaart, is deze partij aangewezen op artikel 700 e.v. Rv wanneer hij ter zekerheid van zijn vordering conservatoir beslag wil leggen op het schadeveroorzakende schip. Mocht de schade een bepaald bedrag te boven gaan, dan zal het voor de scheepseigenaar lonen om zijn aansprakelijkheid te beperken. Naar Nederlands recht kan een scheepseigenaar zijn bevoegdheid tot het beperken van zijn aansprakelijkheid verwezenlijken door het vormen van een beperkingsfonds (artikel 8:750 lid 1 BW). Uit artikel 11 lid 1 LLMC volgt dat een beperkingsfonds alleen kan worden gevormd in Nederland, wanneer in Nederland een 'rechtsgeding' aanhangig is gemaakt. In par. 2 van deze bijdrage is uiteengezet dat naar Nederlands recht het begrip 'rechtsgeding' ruim uitgelegd moeten worden. Zo vallen volgens de Hoge Raad het verzoeken van verlof tot het leggen van conservatoir beslag met het oog op verhaal van een vordering en het verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor met het oog op het verkrijgen van bewijs voor feiten die aan een vordering ten grondslag kunnen worden gelegd, onder het begrip 'rechtsgeding'. Dit naast de vanzelfsprekende dagvaardingsprocedure en de arbitrageprocedure. Mocht de eigenaar van de kade schade lijden en ter zekerheid van zijn vordering met verlof van de Nederlandse rechtbank beslag leggen op het zeeschip, dan is sprake van een rechtsgeding en mag de scheepseigenaar zijn aansprakelijkheid in Nederland beperken door de vorming van een fonds.

62. Rb. Den Haag 15 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7336.

63. Zie voor de Waterstaatswet 1900: *Handelingen* 1993/94, 290, nr. 1-3, p. 2. Zie voor de gewijzigde Wet van 1891 en de Waterstaatswet 1900: *Handelingen* 1950/51, 1952, nr. 1-3, p. 2. Zie ook: R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 832; G.J.C. Schilthuis, *Waterschapsrecht*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1960, p. 444; Hof Den Haag 21 januari 1992, NJ 1992/756.

64. R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 832.

65. G.J.C. Schilthuis, *Waterschapsrecht*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1960, p. 444.

66. Zie *Kamerstukken I* 1988/89, 19768, 28a, p. 4.

67. Hof Den Haag 21 januari 1992, NJ 1992/756. Zie ook o.m.: Bij de totstandkoming van de Wet van 1891 was de minister nog van mening dat de scheepseigenaar en/of gebruiker niet het recht hadden om de beheerder aan te spreken tot vergoeding van kosten, schade en interesten. Zij konden alleen van de Staat terugvorderen hetgeen onverschuldigd was gestort. Zie: *Handelingen* 1890/91, 91.

68. Zie o.m. HR 15 april 1965, NJ 1965/331. Zie uitgebreid over onrechtmatige beslaglegging: T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslaglegging', in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391-424.

Deze situatie verandert wanneer deze kade een waterstaatswerk is in beheer of onderhoud bij de overheid. In het geval dat een vaartuig schade toebrengt aan een waterstaatswerk dat in beheer of onderhoud is bij de overheid en de eigenaren of gebruikers van dat vaartuig wettelijk aansprakelijk zijn voor deze schade, kan de overheid een beroep doen op artikel 7.21 Waterwet (par. 3). De schade aan het waterstaatswerk wordt vervolgens geraamd. Wanneer de eigenaar of gebruiker niet bereid is het geraamde schadebedrag ter zekerheid te betalen of daarvoor daadwerkelijk zekerheid te stellen, heeft de overheid de bevoegdheid het schadeveroorzakende vaartuig de reis te beletten. Uit de jurisprudentie en literatuur volgt dat een dergelijk 'vaarverbod' het karakter draagt van een conservatoir beslag op een schip met daaraan verbonden vergelijkbare gevolgen. Echter, een relevant verschil met het 'normale' conservatoire beslag is het feit dat de overheid geen rechterlijk verlof nodig heeft voor dit beslag. Een 'vaarverbod' op grond van artikel 7.21 Waterwet is een beslag zonder rechter.⁶⁹

en ander strookt met de ruime uitleg van het begrip 'rechtsgeding' zoals onder meer door de Hoge Raad is gebezigd. Het 'beslag zonder rechter' uit artikel 7.21 Waterwet is daarmee een 'rechtsgeding' als bedoeld in artikel 11 lid 1 LLMC.

De centrale vraag van deze bijdrage is of 'het beletten van het voorzetten van de reis' als bedoeld in artikel 7.21 Waterwet geldt als het aanhangig maken van een rechtsgeding als bedoeld in artikel 11 lid 1 LLMC. Met andere woorden, kan de scheepseigenaar een beperkingsfonds vormen in Nederland wanneer hier het schip alleen een vaarverbod is opgelegd in de zin van artikel 7.21 Waterwet? Hoewel naar mijn mening het antwoord op deze vraag bevestigend zou moeten luiden, zou verdedigd kunnen worden dat dit niet het geval is. Zo lijkt op basis van de gebruikte terminologie in artikel 11 lid 1 LLMC en de Nederlandse uitleg daarvan door de Hoge Raad, enige inmenging van een overheidsrechter vereist om te kunnen spreken van een 'rechtsgeding'.⁷⁰ Bij een vaarverbod in de zin van artikel 7.21 Waterwet komt de rechtbank er in beginsel niet aan te pas en kan een schip zonder voorafgaand verlof aan 'de ketting gelegd' worden. Echter, dit kan naar mijn mening niet in de weg staan aan het oordeel dat het vaarverbod van artikel 7.21 Waterwet een 'rechtsgeding' is als bedoeld in artikel 11 lid 1 LLMC. Zoals af te leiden is uit het arrest van de Hoge Raad uit 1918, draagt het vaarverbod van artikel 7.21 Waterwet geheel het karakter van het conservatoir beslag uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Uit de praktijk blijkt dat het vaarverbod ook zo wordt behandeld. Gewezen wordt onder meer op de mogelijkheid om bij de voorzieningenrechter het vaarverbod te laten opheffen evenals de schadevergoedingsverplichting in geval van een onrechtmatig opgelegd vaarverbod. Naar mijn mening moet het vaarverbod ook voor wat betreft de uitleg van het begrip 'rechtsgeding' in de zin van artikel 11 lid 1 LLMC gelijkgesteld worden aan het conservatoir beslag. Net als een conservatoir beslag, zou een vaarverbod naar Nederlands recht gezien moeten worden als een 'rechtsgeding' in de zin van artikel 11 lid 1 LLMC. Zeker gezien het feit dat de overheid zich (in beginsel) niet meer hoeft te wenden tot een rechter om verlof te krijgen tot het leggen van beslag op een schip dat schade heeft veroorzaakt aan een waterstaatswerk dat bij haar in beheer is. Een

69. Het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke toetsing bij het opleggen van een vaarverbod, betekent niet dat rechtsbescherming ontbreekt. Wanneer de eigenaar of gebruiker van het aansprakelijke schip het niet eens is met het vaarverbod, staat hem de gang naar voorzieningenrechter open. Zie par. 3.4 van deze bijdrage.

70. Vgl. *JCL Shipping Ltd. and Steamship Mutual Underwriting Association (Underwriting) Ltd. v. Chin Tai Steel Enterprise Co. Ltd. and Others* (The 'ICL Vikraman') [2004] 1 Lloyd's Rep. 21: 'Legal proceedings in the ordinary sense of that phrase obviously refer to proceedings in a court of law.'