



De 'directe actie' in het maritieme recht: EEN CONCEPT OM REKENING MEE TE HOUDEN

De 'directe actie' werd geïntroduceerd in het maritieme recht om extra zekerheid te bieden aan benadeelden wanneer zij voor verhaal niet terecht konden bij hun verzekeraar vanwege polisproblemen van de scheepseigenaar. Deze bijdrage besteedt aandacht aan de totstandkoming van deze 'directe actie' onder de maritieme verdragen en aan de uitwerking hiervan in de praktijk. Ook wordt een korte vergelijking gemaakt tussen deze maritieme 'directe actie' en vergelijkbare mogelijkheden naar Nederlands recht.

De Noordzee is onderdeel van één van de drukst bevaren scheepvaartregio's ter wereld. Gedurende de laatste jaren is gebleken dat schepen die de Noordzee bevaren niet altijd vrij van schade blijven. Sommige van deze schepen zinken zelfs naar de zeebodem en wachten aldaar op een scheepseigenaar of overheid die bergings- of wrakopruimingsmaatregelen neemt.

Eén van die schepen die getroffen werd door dit noodlot, is het zeeschip Iugo. Dit schip zonk in zwaar weer toen zij op ongeveer 33 zeemijl voor de kust van Nederland voer. De Nederlandse overheid heeft vervolgens het wrak opgeruimd. De kosten die hiermee gemoeid waren bedroegen ongeveer 9,6 miljoen euro. Dit bedrag kon de Nederlandse overheid niet verhalen op de eigenaar van de Iugo, omdat deze 'evaporated' zou zijn na het

incident. Ook de betrokken aansprakelijkheidsverzekeraar van het schip (de zogenoemde *Protection & Indemnity*-verzekeraar) bleek geen verhaal te bieden; deze beriep zich op de zogenoemde 'pay-to-be-paid'-clause in de verzekeringsovereenkomst met de scheepseigenaar. Op basis van een dergelijke clause zijn P&I-verzekeraars slechts gehouden uit te keren als de te vergoeden schade daadwerkelijk is betaald door de scheepseigenaar. Dat was hier niet het geval. De Nederlandse overheid bleef dus zitten met een niet-verhaalbare kostenpost. Naast dit geval zijn er nog meer vergelijkbare gevallen bekend waarin overheden de door hen gemaakte wrakopruimingskosten niet (volledig) hebben kunnen verhalen in verband met toepasselijke polisvoorwaarden. Zo is het onder meer Maleisië vanwege toepasselijke polisvoorwaarden niet gelukt om zijn kosten voor het opruimen van het wrak van de AN TAI te verhalen »

op de verzekeraars van dat schip, toen de scheepseigenaren niet meer thuis gaven.

WRAKOPRUIMINGSVERDRAG

Voor een aantal landen (niet zijnde Nederland) is op 14 april 2015 een verdrag in werking getreden dat dit soort situaties in de toekomst beoogt te voorkomen: het Wrakopruimingsverdrag van Nairobi. De doelstelling van dit verdrag is het reguleren van de bevoegdheid van de kuststaat om in zijn exclusieve economische zone (hierna: EEZ) wrakken, schepen en daarvan afkomstige zaken op te (laten) ruimen en de kosten daarvan te verhalen op de scheepseigenaar. Daarnaast kent dit verdrag de betrokken verdragsstaten ook een extra mogelijkheid toe om de kosten voortvloeiende uit het Wrakopruimingsverdrag te verhalen. Naast de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tegen de eigenaar van een schip, kan de verdragsstaat ook de verzekeraar van het schip aanspreken tot vergoeding van alle kosten die uit het Wrakopruimingsverdrag voortvloeien. Artikel 12 lid 10 Wrakopruimingsverdrag luidt als volgt:

'Elke vordering tot vergoeding van kosten die voortvloeit uit dit Verdrag kan rechtstreeks worden ingesteld tegen de verzekeraar of andere persoon die financiële zekerheid stelt ter dekking van de aansprakelijkheid van de geregistreerde eigenaar. In een dergelijk geval kan de verweerder zich beroepen op de verweermiddelen (anders dan het faillissement of de liquidatie van de geregistreerde eigenaar) waarop de geregistreerde eigenaar een beroep zou hebben kunnen doen, met inbegrip van beperking van aansprakelijkheid uit hoofde van een van toepassing zijnde nationale of internationale regeling. Voorts kan de verweerder, zelfs indien de geregistreerde eigenaar niet gerechtigd is tot beperking van zijn aansprakelijkheid, de aansprakelijkheid beperken tot een bedrag gelijk aan het bedrag van de verzekering of andere financiële zekerheid dat in overeenstemming met het eerste lid in stand moet worden gehouden. De verweerder kan voorts een beroep doen op het verweer dat het maritieme ongeval veroorzaakt is door opzettelijk wangedrag van de geregistreerde eigenaar; maar de verweerder kan zich niet beroepen op enig ander verweermiddel dat de verweerder zou hebben kunnen

'Directe actie' op verzekeraars is terug te vinden in meerdere maritieme verdragen

aanvoeren in een door de geregistreerde eigenaar tegen de verweerder aangespannen rechtsgeding.

De verweerder heeft evenwel het recht te vorderen dat de geregistreerde eigenaar mede in het geding wordt betrokken.'

GEEN NOVUM

De 'directe actie' op de verzekeraar uit artikel 12 lid 10 Wrakopruimingsverdrag is geen novum. Vergelijkbare bepalingen zijn terug te vinden in meerdere maritieme verdragen. Zo bevatten onder meer het Olieverontreinigingsverdrag 1969/1992, het Internationaal verdrag inzake aansprakelijkheid en vergoeding voor schade in verband met het vervoer over zee van gevaarlijke en schadelijke stoffen (HNS-Verdrag 1996/2010), het Bunkerverdrag 2001 en het Verdrag van Athene inzake het vervoer van passagiers en hun bagage over zee 1974/2002, nagenoeg woordelijk overeenkomende bepalingen. Benaamde partijen kunnen voor vorderingen voortvloeiende uit die verdragen rechtstreeks terecht bij de verzekeraar van de schadeveroorzakende partij. In deze bijdrage wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de totstandkoming van deze 'directe actie' onder de maritieme verdragen (zie onder kopje 'Achtergronden') en aan de uitwerking van de 'directe actie' in de praktijk (zie onder kopje 'Directe actie' in de praktijk'). Tot slot wordt een korte vergelijking gemaakt tussen deze maritieme 'directe actie' en vergelijkbare mogelijkheden naar Nederlands recht.

ACHTERGRONDEN

De vijf eerder genoemde maritieme verdragen leggen een verplichting op de scheepseigenaar om bij het

vervuld zijn van bepaalde voorwaarden een verplichte verzekering of andere financiële zekerheid in stand te houden. Deze verplichte verzekering moet dekking bieden voor de uit die verdragen voortvloeiende aansprakelijkheden. De dekking van deze verplichte verzekering moet minimaal het bedrag van de beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar bedragen. Deze verplichte verzekering was tot 1969 een onbekend fenomeen in de maritieme wereld. Met de totstandkoming van het Olieverontreinigingsverdrag 1969 (naar aanleiding van de ramp met de Torrey Canyon) werd de verplichte verzekering voor het schip geïntroduceerd. Eén van de redenen voor de introductie van de verzekeringsplicht voor scheepseigenaren was het bieden van een garantie aan de benadeelden dat zij onder het verdrag niet slechts een papieren, maar ook een verhaalbare vordering op de aansprakelijke scheepseigenaar hadden. De rechtsfiguur van de verplichte verzekering voor scheepseigenaren heeft vervolgens navolging gekregen in een aantal nadien tot stand gekomen maritieme verdragen waarin een aansprakelijkheid van de scheepseigenaar geregeld wordt.

Wanneer een scheepseigenaar plichtsgetrouw de verplichte verzekering of de andere financiële zekerheid in stand houdt, is de kous daarmee voor de benadeelde nog niet af. Wanneer een schip schade veroorzaakt door bijvoorbeeld olie- verontreiniging, zal deze benadeelde zich wenden tot de aansprakelijke scheepseigenaar. De scheepseigenaar zal zich vervolgens wenden tot zijn verzekeraar met het verzoek dekking te verlenen voor de schade die hij heeft veroorzaakt. In het geval van schepen is deze partij veelal een P&I-verzekeraar. Wanneer deze verzekeraar vervolgens dekking weigert



op grond van de polisvoorwaarden (bijvoorbeeld omdat de premie niet betaald is) en de scheepseigenaar zelf géén verhaal biedt, blijft de benadeelde met zijn niet-vergoede schade achter.

RECHT OM RECHTSTREEKS SCHADE TE VORDEREN

Om te voorkomen dat de benadeelde ondanks de verplichte verzekering met lege handen achterblijft, is het van essentieel belang dat die benadeelde ook daadwerkelijk kan profiteren van die verplichte verzekering. Om dit te bewerkstelligen hebben benadeelden onder de maritieme verdragen het recht gekregen om rechtstreeks hun schade te vorderen van de verzekeraars bij wie de scheepseigenaar de verplichte verzekering heeft uitgenomen. Deze 'directe actie' is niet zonder slag of stoot geïntroduceerd in het maritieme recht. Zo waren de P&I-clubs van mening dat het toekennen van een 'directe actie' aan benadeelden niet zou stroken met hun rol als aansprakelijkheidsverzekeraars. Verder bestond bij hen de angst dat zij geconfronteerd zouden worden met een stortvloed aan vorderingen. Een (terecht) bezwaar, dat de P&I-clubs alleen hebben geuit tijdens de totstandkoming van het Wrakopruiingsverdrag, had betrekking op het punt aan wie het rechtstreekse vorderingsrecht was toegekend. Volgens de P&I-clubs was het hoofddoel van de 'directe actie' het bieden van een aanvullende bescherming van de belangen van consumenten. In het geval van wrakopruiing zijn het de overheden die de benadeelden zullen zijn. Omdat onder meer van enig *consumer interest* in dit geval geen sprake is, waren de P&I-clubs tegen het opnemen van de 'directe actie' in het Wrakopruiingsverdrag.

EXTRA ZEKERHEID

Deze bezwaren hebben uiteindelijk niet verhinderd dat de 'directe actie' geïntroduceerd werd in het maritieme recht. Het belang van de benadeelden om hun schade vergoed te krijgen, is van groter belang gebleken. Het doel van de 'directe actie' is het bieden van extra zekerheid aan benadeelden voor het verhaal van hun uit de genoemde maritieme verdragen voortvloeiende vorderingen wanneer een scheepseigenaar

vanwege zijn polisproblemen niet terecht kan bij zijn verzekeraar. Gesproken wordt over extra zekerheid, omdat het zelfs met het hebben van een rechtstreeks vorderingsrecht op de verzekeraar het voor de benadeelde niet altijd zeker is dat hij zijn schade vergoed zal krijgen. Tijdens de beraadslagingen bij de totstandkoming van het Bunkerverdrag heeft de International Group of P&I Clubs gewezen op de kredietwaardigheid van de verzekeraar. Omdat ongeveer 90 procent van het wereldwijde tonnage verzekerd is bij één van de aan de International Group verbonden P&I-clubs, lijkt de kredietwaardigheid van de verzekeraar in de praktijk geen rol te spelen. De International Group of P&I Clubs is een samenwerkingsverband tussen dertien P&I-clubs. Binnen de International Group werken de betrokken P&I-clubs samen en delen en herverzekeren zij gezamenlijk de verzekerde risico's. De kans blijft aanwezig dat de verzekeraar bij wie de verplichte verzekering is uitgenomen geen verhaal blijkt te bieden. Het is dan ook niet uitgesloten dat een benadeelde zonder schadevergoeding achterblijft. Zoals hierna zal blijken, speelt niet alleen de kredietwaardigheid van de verzekeraar een rol bij de vraag of een benadeelde zijn schade (volledig) vergoed zal krijgen ondanks zijn rechtstreekse vorderingsrecht op de verzekeraar. Het geval kan zich namelijk voordoen dat de verzekeraar rechtsgeldig een beroep kan doen op de hem ter beschikking staande verweermiddelen. Deze verweermiddelen en de verdere praktische uitwerking van het directe vorderingsrecht op de verzekeraar onder de besproken verdragen, komen hierna aan de orde.

'DIRECTE ACTIE' IN DE PRAKTIJK

Wanneer een benadeelde een vordering heeft tot vergoeding van kosten die voortvloeien uit één van de eerder genoemde verdragen, heeft hij een 'directe actie' op de verzekeraar van de scheepseigenaar. Hoewel het de intentie van de 'directe actie' is om de benadeelden een extra verhaalsmogelijkheid te bieden, staan verzekeraars wel degelijk verweermiddelen ter beschikking om de vordering van de benadeelden af te wijzen. Zo staan de verzekeraars allereerst de verweermiddelen (anders dan het faillissement of de liquidatie

Het belang van de benadeelden om hun schade vergoed te krijgen, is van groter belang gebleken

van de scheepseigenaar) ter beschikking waar de scheepseigenaar zich jegens de benadeelde op mocht beroe-

pen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan één van de uitsluitingsgronden voor aansprakelijkheid in de genoemde verdragen (bijvoorbeeld als het incident dat tot de aanspraak onder het verdrag heeft geleid het gevolg is van een oorlogshandeling). Eén van deze verweermiddelen is ook het beroep dat de scheepseigenaar kan doen op de beperking van zijn aansprakelijkheid. Zelfs wanneer de scheepseigenaar géén beroep kan en mag doen op de beperking van zijn aansprakelijkheid, zijn de verzekeraars slechts gehouden een bedrag aan de benadeelden te vergoeden (bij gebleken aansprakelijkheid van de scheepseigenaar) dat niet hoger is dan het bedrag van de verplichte verzekering. Dit bedrag is minimaal gelijk aan het bedrag van de beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar. Het laatste verweer waarop verzekeraars zich kunnen beroepen, is het verweer dat het incident veroorzaakt is door opzettelijke wangedrag ('wilful misconduct') van de scheepseigenaar. Wanneer dat het geval is, hoeven de verzekeraars niets te vergoeden aan de benadeelden ondanks het rechtstreekse vorderingsrecht. Dit zijn de enige verweermiddelen waarop verzekeraars een beroep kunnen doen wanneer zij geconfronteerd worden met een benadeelde die gebruik maakt van zijn rechtstreekse vorderingsrecht onder de maritieme verdragen. Enige andere verweeren hebben verzekeraars niet richting die benadeelden. Een polisverweer in de verhouding tot de scheepseigenaar dat er voorheen toe zou hebben geleid dat een verzekeraar niet zou hebben hoeven uit te keren (bijvoorbeeld onzeewaardigheid van het schip of een beroep op 'pay-to-be-paid'-clause) behoort onder de genoemde verdragen tot het verleden. Situaties als met de eerder besproken Iugo lijken dan ook niet meer voor te kunnen komen. Dit neemt niet weg dat het verzekeraars wél vrij staat om hun schade te verhalen op verzekerde, wanneer blijkt dat verzekeraars door het rechtstreekse vorderingsrecht een schade aan de

»

benadeelde hebben vergoed zonder dat er dekking onder de polis was. Dit kunnen zij onder meer bereiken door gebruik te maken van hun recht om hun verzekerde scheepseigenaar in het geding te betrekken dat de benadeelde jegens hen aanhangig heeft gemaakt. Of die verzekerde uiteindelijk verhaal zal kunnen bieden, is een ander verhaal.

VERGELIJKING MET NEDERLAND

De verplichte verzekering en het daaraan gekoppelde rechtstreekse vorderingsrecht op de verzekeraar van de scheepseigenaar, is in het Nederlandse (verzekerings-)recht géén onbekende. Vergelijkbare constructies en bepalingen zijn te vinden in artikel 55 lid 2 van de Flora- en faunawet, artikel 6 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) en artikel 55 van de Spoorwegwet. Deze bepalingen geven benadeelden eveneens een eigen zelfstandige vordering op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker. Wanneer aansprakelijkheidsverzekeraars geconfronteerd worden met dergelijke zelfstandige vorderingen van benadeelden, staan verzekeraars – net als onder de maritieme verdragen – slechts een beperkt aantal verweermiddelen tot hun beschikking. Zo is het voor aansprakelijkheidsverzekeraars niet mogelijk om met een beroep op verzwijging van de verzekeringnemer, onbetaalde premie of het rijden zonder rijbewijs, de vordering van de benadeelde af te wijzen. Slechts onder strikte voorwaarden kan een aansprakelijkheidsverzekeraar een beroep doen op een uitsluiting, wanneer een benadeelde zich met een rechtstreeks vorderingsrecht bij haar meldt. Zo bepaalt artikel 11 lid 1 van de WAM dat wettelijke verzekeringsrechtelijke verweren en polisverweren wél gevoerd mogen worden, indien en voor zover de vordering van de benadeelde de door of krachtens de WAM vastgestelde verzekerde som overschrijdt.

Voor deze bepalingen – en die uit de maritieme verdragen – geldt dat dit eigen vorderingsrecht van de benadeelde ertoe strekt de benadeelde niet afhankelijk te laten zijn van de financiële positie en houding van de verzekerde. Hierin verschillen zij met artikel 7:954 BW. Artikel 7:954 BW geeft benadeelden in geval van schade door dood of letsel een

Verzekeraars staan wel degelijk verweermiddelen ter beschikking om vordering van benadeelden af te wijzen

'directe actie' op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker. Deze 'directe actie' onderscheidt zich van het rechtstreekse vorderingsrecht in die zin dat de benadeelde geen verbintenis heeft met de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker. De benadeelde neemt louter het vorderingsrecht van de schadeveroorzaker op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar over en int de verzekeringsuitkering ten behoeve van zichzelf. De benadeelde heeft géén eigen vorderingsrecht onder artikel 7:954 BW, maar slechts een vorderingsrecht dat afgeleid is van de vordering die schadeveroorzaker op zijn verzekerde heeft. Aansprakelijkheidsverzekeraars hoeven dan ook aan benadeelden die een beroep doen op artikel 7:954 BW niet meer te betalen dan dat zij aan hun verzekerden verschuldigd waren. Eventuele polisverweren (zoals een toepasselijk eigen risico) staan aansprakelijkheidsverzekeraars onder artikel 7:954 BW wél ter beschikking.

CONCLUSIE

Sinds 1969 hebben verzekeraars te maken met scheepseigenaren die onder een aantal maritieme verdragen verplicht worden een verzekering uit te nemen om hun aansprakelijkheden onder die verdragen af te dekken. Daaraan gekoppeld is een rechtstreeks vorderingsrecht van benadeelden op die verzekeraars. Dit als extra mogelijkheid voor de benadeelden om hun schade onder die maritieme verdragen te verhalen. Voorheen stond verzekeraars een breed scala aan mogelijke (polis-) verweren ter beschikking om de vorderingen van benadeelden buiten de deur te houden. Onder de maritieme verdragen worden deze mogelijkheden – ten gunste van de benadeelden – aanzienlijk beperkt. Aan verzekeraars staan slechts nog een paar gereguleerde verweren ter beschikking wanneer zij te maken krijgen met een benadeelde die gebruikmaakt van het hem toekomende rechtstreekse vorderingsrecht.

verweren ter beschikking om de vorderingen van benadeelden buiten de deur te houden. Onder de maritieme verdragen worden deze mogelijkheden – ten gunste van de benadeelden – aanzienlijk beperkt. Aan verzekeraars staan slechts nog een paar gereguleerde verweren ter beschikking wanneer zij te maken krijgen met een benadeelde die gebruikmaakt van het hem toekomende rechtstreekse vorderingsrecht.

OOK VOOR NEDERLANDSE VERZEKERAARS

Hoewel de meeste van deze maritieme aansprakelijkheden verzekerd zijn bij in het buitenland gevestigde P&I-clubs, is deze maritieme 'directe actie' ook voor Nederlandse verzekeraars een concept om rekening mee te houden. Gedacht kan onder meer worden aan de *Protection & Indemnity-clause* die opgenomen is in de in de Nederlandse co-assurantiemarkt gebruikte C300-voorwaarden en de 'Dutch Bourse Policy for Construction Risks 1947'. Die clause dekt een aantal van de aansprakelijkheden die voortvloeien uit de genoemde vragen (zoals wrakopruijing). Wanneer deze clause opgenomen is in de polis van de scheepseigenaar, moeten verzekeraars er dus rekening mee houden dat zij rechtstreeks kunnen worden aangesproken door benadeelden van hun schadeveroorzakende verzekerde. In een dergelijk geval staan hen slechts de verweren ter beschikking zoals hiervoor omschreven. Naast Nederlandse verzekeraars, kunnen ook Nederlandse benadeelden gebruikmaken van deze nieuwe regeling. Wanneer zij geconfronteerd worden met een schade die valt onder het bereik van één van de genoemde maritieme verdragen, staat voor hen (in beginsel) de weg open naar een kapitaalkrachtige verzekeraar om hun schade vergoed te krijgen. De 'directe actie' in de maritieme verdragen is dan ook een rechtsfiguur waar ook Nederlandse verzekeraars en benadeelden in de toekomst rekening mee kunnen en moeten houden. ●

