

Rechtspraak

Wie kunnen aanvaringsdebiteur zijn?

Bespreking van Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6480

1. De casus

De casus is heel eenvoudig: aanvaring op de Friese meren tussen een motorjacht en een zeilboot. De aanvaring is ontstaan door een onjuiste manoeuvre van de huurder van de zeilboot; huurder had de zeilboot gehuurd van de Jachtwerf, de eigenaar van het schip.

De gesubrogeerde verzekeraars van het motorjacht vorderen van de Jachtwerf vergoeding van de schade, die tijdens de procedure in overleg tussen partijen wordt vastgesteld op € 2800 (r.o. 3.3).

Aanvankelijk werd € 5590,20 gevorderd maar ik vermoed dat partijen onderling de schuld hebben verdeeld om zich verder te concentreren op de juridische vraag. In feite is het een procedure tussen de verzekeraar van het motorjacht en de verzekeraar van de Jachtwerf.

2. Het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden

De juridische vraag die het hof moet beantwoorden, is of de Jachtwerf als eigenaar van de zeilboot aansprakelijk is voor de aanvaringsschade, mede in aanmerking genomen dat de Jachtwerf de zeilboot aan de huurder had verhuurd.

2.1. De kantonrechter

De kantonrechter heeft de vordering afgewezen omdat in deze zaak niet voldaan was aan één van de drie criteria van het *Casuele/De Toekomst*-arrest zodat er geen sprake was van schuld van het schip.¹

Die drie criteria zijn:

- (a) een fout van een persoon voor wie de eigenaar van het schip aansprakelijk is volgens artikel 6:169-171 BW;
- (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;
- (c) 'eigen gebrek' van het schip (verkort aangehaald – MHC).

Aan geen van deze criteria is voldaan, nu er tussen de Jachtwerf en huurder een verhuurrelatie bestond. Derhalve kan de Jachtwerf niet aansprakelijk worden gesteld voor de handelwijze van een van zijn huurders, zo oordeelt de kantonrechter (zie r.o. 2.5.2 van het arrest).

2.2. Het hof

Het hof denkt hier anders over en beargumenteert dat uitvoerig.

Het hof begint met de toepasselijke wetsartikelen aan te halen, van artikel 8:1001 BW (aanvaring is de aanraking van schepen met elkaar) tot en met artikel 8:1005 BW (indien de schade is veroorzaakt door de schuld van een binnenschip, is de eigenaar van dat schip verplicht de schade te vergoeden). Het hof merkt vervolgens op dat afdeling 8.11.1 BW 'Aanvaring' (in de binnenvaart – MHC) ertoe strekt het Binnenaanvaringsverdrag (1960) in de wet te incorporeren.

Onder aanhaling van artikel 2 en 3 Binnenaanvaringsverdrag stelt het hof vast dat noch in het Binnenaanvaringsverdrag noch in de Nederlandse wetgeving is geregeld wat onder (in de authentieke Franse tekst) 'faute' of zodanige 'schuld' (van het schip – MHC) moet worden verstaan. De (verdrags)wetgever heeft het aan de rechter overgelaten om dat begrip in te vullen (r.o. 5.3.3). In noot 2 verwijst het hof hier naar de *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 957: Toelichting Schadee (en ook MvT (14049) – MHC): 'Het is aan de rechter overgelaten te beslissen, wanneer van schuld van een schip kan worden gesproken – het ontwerp onthoudt zich ook hier van interpretatie van het verdrag.'

Het Nederlandse recht kent geen aansprakelijkheid van een zaak, zo vervolgt het hof. In de Nederlandse regeling is de eigenaar van het schuldige binnenschip als de centraal aansprakelijke figuur aangewezen. Ook hier verwijst het hof in noot 3 weer naar de *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 573, MvT (14049) onder 2 bij artikel 8:544 BW: 'In het Nederlandse recht kan men niet, als in artikel 3 van het Brussels Aanvaringsverdrag, spreken van een op een schip rustende aansprakelijkheid: het ontwerp verklaart de eigenaar van het schip tot schuldenaar.' Het gaat hier (niet om risicoaansprakelijkheid, maar) om een kwalitatieve aansprakelijkheid van de eigenaar (r.o. 5.3.4).

Het hof merkt op dat bij de vraag naar schuld van een schip het onderscheid tussen navigatie- en andere fouten geen rol speelt (r.o. 5.3.5).² Van zodanige schuld is steeds sprake indien met het schip een aanvaring wordt veroorzaakt door een aan de stuurman toerekenbare fout. Dan is er, immers, een situatie van 'faute d'un (...) bateau' als bedoeld in artikel 3 Binnenaanvaringsverdrag (r.o. 5.3.5).

En dan volgt de kernoverweging van het hof in deze zaak, die het verdient in zijn geheel aangehaald te worden:

'Bij een aanvaring veroorzaakt door een zodanige fout is niet van belang of de scheepseigenaar zelf de tot de aanvaring leidende fout heeft gemaakt, dan wel of hij zeggenschap heeft over de stuurman, dan wel of de stuurman valt binnen de kring van personen voor wier gedragingen de scheepseige-

* Maarten Claringbould is em. hoogleraar zeerecht (Leiden) en of counsel bij Van Traa advocaten, Rotterdam.

1. HR 30 november, ECLI:NL:HR:2001:AD3922, NJ 2002/143, m.nt. K.F. Haak, S&S 2002/35.

2. In noot 4 verwijst het hof naar *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 576, MvT (14049) bij artikel 8:541 BW alsmede naar het *Zwartemeer*-arrest (HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak, S&S 2007/95).

naar ingevolge de artikelen 6:169 tot en met 6:171 BW aansprakelijk is. Ook indien de eigenaar het binnenschip zonder schipper of bemanning heeft verhuurd (dus het in rompbewrachting gegeven als bedoeld in artikel 8:990 BW), blijft ten opzichte van derden de kwalitatieve aansprakelijkheid van de eigenaar voor aanvaringsschade in stand. Dit blijkt ook uit de Toelichting Schadee en de Memorie van Toelichting op artikel 8:990 BW en het daarmee overeenkomende artikel 8:530 BW voor het zeerecht.³

Er bestaat, overigens, geen beletsel voor diegene die schade lijdt door een aanvaring om, naast de gemakkelijk traceerbare scheepseigenaar, de persoon aan te spreken aan wiens fout de aanvaringsschade te wijten is of degene die voor de gedragingen van die persoon ingevolge de artikelen 6:169 tot en met 6:171 BW aansprakelijk is. Zodanige vordering dient (behoudens wellicht wat betreft de verjaringstermijn) volgens het algemene aansprakelijkheidsrecht te worden beoordeeld.⁴

Daarna volgt nog een korte beschouwing over het arrest *Casuele/De Toekomst*. Het hof is van oordeel dat uit dat arrest niet voortvloeit dat de eigenaar slechts aansprakelijk is, indien de persoon die de fout maakte waardoor de aanvaring ontstond, binnen de in dat arrest onder (a) of (b) genoemde categorieën valt. In dat arrest bevestigde de Hoge Raad dat op de scheepseigenaar niet in het algemeen risicoaansprakelijkheid rust met betrekking tot door of met het schip aan personen of zaken toegebrachte schade (r.o. 5.3.7).

De slotconclusie van het hof is duidelijk: nu de aanvaring is ontstaan doordat huurder als stuurman van de zeilboot een fout heeft gemaakt, is sprake van schuld van het schip als bedoeld in artikel 8:1004 en 1005 BW. Daarom is de Jachtwerf als eigenaar aansprakelijk tot vergoeding van de aanvaringsschade (r.o. 5.3.8).

3. Mijn commentaar

Ik ben het van harte eens met de uitkomst van dit arrest. Wat het hof hier doet is teruggaan naar de basis van het begrip 'schuld van het schip' of volgens de authentieke Franse tekst van artikel 3 Binnenaanvaringsverdrag: 'Si le dommage est causé par la faute d'un seul bateau, la réparation du dommage incombe à celui-ci.'⁵ Overigens is dat Binnenaanvaringsverdrag (*Trb.* 1961, 88) rechtstreeks van toepassing op deze aanvaring.⁶ Hoe die 'faute d'un seul bateau', 'de schuld van één schip', volgens het Nederlandse recht moet worden uitgelegd, is aan de rechter overgelaten.

De Hoge Raad heeft daartoe een belangrijke aanzet gegeven in *Casuele/De Toekomst* met de volzin (r.o. 3.3.2): 'Dit een en ander leidt tot de conclusie dat er sprake is van schuld van een schip indien: (...)' En dan volgen de categorieën (a), (b) en (c) zoals in paragraaf 2.1 al aangehaald.

Het hof stelt vervolgens terecht vast dat de huurder van een zeilboot niet valt onder categorie (a): '(...) de kring van personen voor wier gedragingen de scheepseigenaar ingevolge de artikelen 6:169 tot en met 6:171 BW aansprakelijk is.' Immers onder die artikelen vallen de kinderen, de ondergeschikten en de hulppersonen/niet-ondergeschikten.

3.1. Nader over categorie (b)

Je zou je nog kunnen afvragen of de huurder valt onder categorie (b), kort gezegd de persoon, die ten behoeve van het schip arbeid verricht/heeft verricht, waarbij de fout is begaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Immers, een huurder van een schip maakt het mogelijk dat een schip geëxploiteerd (in casu verhuurd) wordt en in die zin verricht de huurder arbeid ten behoeve van het schip.

Om te begrijpen welke personen onder die categorie (b) vallen, moet worden teruggedaan naar de ontstaansgeschiedenis van die formulering 'persoon die ten behoeve van het schip of lading arbeid verricht'.

De Hoge Raad heeft zich in *Casuele/De Toekomst* voor de formulering van schuld van het schip met de categorieën (a), (b) en (c) in sterke mate laten leiden door drie belangrijke beschouwingen over schuld van het schip, te weten Drion (1952), Wachter (1971) en Ter Meer (1994).⁶ Met name Drion heeft nader invulling gegeven aan die categorie (b) waarbij hij dacht aan de personen die genoemd worden in artikel 321 lid 2 (oud) WvK: '(i) hen, die in vasten of tijdelijken dienst van het schip zijn of (ii) aan boord daarvan ten behoeve van het schip of de lading arbeid verrichten, in hunne betrekking of in de uitoefening hunner werkzaamheden (...)'

De onder (i) genoemde personen zijn de personen die nu onder artikel 6:170 BW vallen.

Artikel 321 lid 2 WvK omvat de aansprakelijkheid van de reder voor de aan derden toegebrachte schade door de in dat tweede lid genoemde personen. Deze in feite 'onrechtmatige daad' aansprakelijkheid van de reder is niet met deze formulering overgenomen in Boek 8 BW.⁷ Maar deze 'ruime' aansprakelijkheid van de eigenaar van het schip is teruggekeerd in de uitbreiding van het begrip 'aanvaring' tot 'schade door het schip toegebracht, voor welke schade de scheepseigenaar aansprakelijk is' (artikel 8:541 en 544 BW).⁸

Het gaat mij nu met name om de vraag welke personen vallen onder 'hen die ten behoeve van het schip of de lading arbeid verrichten' en daarvoor moeten wij weer bij Cleveringa zijn.⁹ Cleveringa noemt de werkman van een dokmaatschappij (ten behoeve van het schip), de ladingexpert (ten behoeve van de lading) en in voetnoot 1 op bladzijde 177 verwijst hij naar Molengraaff die noemt: marconisten in dienst van een telegraafmaatschappij en arbeiders in dienst van de stuwadoor.

3. *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 943 respectievelijk p. 561-562.

4. 'Indien de schade is veroorzaakt door de schuld van één schip rust de verplichting tot schadevergoeding op dit schip.'

5. Artikel 1 lid 1 Binnenaanvaringsverdrag. Zie nader over de rechtstreekse werking van dat verdrag: De Vries, in: *T&C BW* 2019, afd. 8.11.1, aant. 2. Artikel 19 van het verdrag vermeldt welke talen de authentieke tekst vormen: Frans, Russisch (sic!), en ook Duits en Engels. De Nederlandse vertaling (dus niet de authentieke tekst) is opgenomen in *Trb.* 1966, 192.

6. M.H. Claringboud, 'Schadevaring: risicoleer gehandhaafd! "De Toekomst/Casuele"', *AV&S* 2002, afl. 5, p. 160-166, met name paragraaf 4.2. Vindplaatsen Drion, Wachter en Ter Meer vermeld in noten 13, 14, en 15 van dat artikel. Zie over de verschillende schuldlaren: A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij het arrest *Casuele/De Toekomst*, *SVS* 2002/35.

7. R.P. Cleveringa, *Zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 175.

8. *MvT* (14049) onder 5 bij artikel 8:360 BW, *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 341.

9. Cleveringa 1961, p. 176 en 177, noot 1.

Kortom, het moge duidelijk zijn dat deze auteurs denken aan werknemers die in dienst zijn van het schip respectievelijk de lading en die arbeid verrichten. Cleveringa geeft nog het voorbeeld van de machinist die uit baldadigheid door een steenworp een lantaarn, waar zijn schip langs vaart, vernielt.¹⁰ Dan is de reder niet tot schadevergoeding verplicht. De machinist verricht dan geen arbeid ten behoeve van het schip.

Mijn conclusie is dan ook dat de huurder die voor een dag een zeilboot huurt, niet onder de kring van personen genoemd in categorie (b) kan worden gebracht. Hij is geen werknemer en hij verricht geen arbeid ten behoeve van het schip of de lading.

3.2. De huurder is rompbevrachter

Wat dat betreft is de redenering van het hof om te komen tot aansprakelijkheid van de scheepseigenaar tevens verhuurder voor de fout van de stuurman tevens huurder veel meer in overeenstemming met de kwalitatieve aansprakelijkheid van de eigenaar voor aanvaringsschade, zoals neergelegd in Boek 8 BW. Immers, de scheepseigenaar is de centraal aansprakelijke persoon voor de verbintenissen voortvloeiend uit de exploitatie van het schip. Dit noemt Schadee de kanalisatie van aansprakelijkheid naar één persoon en dat geeft rechtszekerheid.¹¹ De eigenaar is aansprakelijk in geval van schuld van een schip (artikel 8:1004 respectievelijk 544 BW). En die schuld is er ook als de aanvaring wordt veroorzaakt door een aan de stuurman toerekenbare fout, waarbij het niet van belang is of de scheepseigenaar al dan niet zeggenschap heeft over de stuurman. Ook als de stuurman het schip huurt, in feite is er dan sprake van een rompbevrachting, blijft ten opzichte van derden de kwalitatieve aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor aanvaringsschade in stand. Overigens staat in de memorie van toelichting bij artikel 8:530 BW (de definitie van een rompbevrachting) met zoveel woorden dat die overeenkomst van rompbevrachting met betrekking tot de pleziervaart bij de terbeschikkingstelling van al dan niet zeegaande jachten steeds meer voorkomt.¹² Trouwens, niet alleen huur valt onder rompbevrachting maar ook bruikleen en wellicht ook bewaargeving.¹³ Het gaat erom dat de exploitatie van het schip helemaal aan de bevrachter (de huurder, de bruiklener) wordt overgelaten.

3.3. Casuele/De Toekomst niet limitatief

Uit het bovenstaande volgt dat de categorieën (a), (b) en (c) niet limitatief zijn om te bepalen of er sprake is van schuld van het schip. Ook de fout van een huurder van de zeilboot of zelfs van iemand die het schip leent, leidt tot de kwalitatieve aansprakelijkheid van de eigenaar van het schip. Destijds had ik dat al bepleit in mijn bespreking van het Waterscooter-arrest in *de Beursbengel*,¹⁴ welke pleidooi ik heb herhaald in mijn afscheidsrede.¹⁵

In die zaak leent de 13-jarige neef de waterscooter van zijn oom om ermee te gaan varen in de Caracasbaai (Curaçao); hij komt in aanraking met een snorkelaar die daardoor ernstig letsel oploopt. De snorkelaar spreekt de ouders van de jongen en de oom aan tot vergoeding van de schade (nader op te maken bij staat).

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie acht de ouders op grond van onrechtmatige daad voor 50% aansprakelijk. De oom is volgens het Hof niet aansprakelijk nu het uitlenen van de waterscooter niet zonder meer als maatschappelijk onbetamelijk jegens de snorkelaar kan worden aangemerkt (r.o. 2.17).

In het cassatiemiddel wordt nog aangevoerd dat de oom als scheepseigenaar op grond van artikel 8:544 BW ('schuld van een schip') aansprakelijk is. Die naar de scheepseigenaar geïncanaliseerde aansprakelijkheid geldt eens te meer voor de eigenaar die zijn schip uitleent (om daarmee te gaan spelevaren) aan een minderjarige jongen die niet beschikt over een vaarbewijs.

In zijn conclusie (onder 3.18.3) merkt A-G Wuisman op dat het principe van artikel 8:544 BW niet kan worden toegepast omdat de betreffende waterscooter geen zeeschip is.

Ik merk op dat voor Curaçao er geen aan het zeeaanvaringsrecht equivalent binnenaanvaringsrecht is. Dat binnenvaartrecht kent geen 'schuld van het schip'-artikel. Het droge onrechtmatigedaadrecht is op de Antillen van toepassing op binnenschepen.

De Hoge Raad gaat hier verder niet op in met verwijzing naar artikel 81 lid 1 Wet RO.

Dit alles laat wel zien hoe belangrijk het is voor de pleziervaart, die voornamelijk met binnenschepen op binnenwateren plaatsvindt, dat die kwalitatieve aansprakelijkheid van de scheepseigenaar ook bestaat bij verhuur of bruikleen van pleziervaartuigen. In mijn opvatting zou de oom, als het ongeval zich in Nederland had voorgedaan, zonder meer (kwalitatief) aansprakelijk zijn ook al kan hem geen fout verweten worden.

Bij de bespreking van het arrest inzake *Casuele/De Toekomst* merk ik op dat het in die zaak hoogstwaarschijnlijk ging om een fout van de eigenaar zelf, te weten Willem, de eigenaar van de 'Casuele' op welk schip de brand was ontstaan. Waarschijnlijk is de brand ontstaan in het bijzetkacheltje dat veel eigenaren in de winter – in strijd met de voorschriften – bij de motor plaatsen om ervoor te zorgen dat de motor van het jacht niet bevriest.

Dat wil zeggen dat de Hoge Raad om te bepalen wanneer er sprake is van schuld van het schip, had moeten beginnen met: 'Er is sprake van schuld van het schip als de schade het gevolg is van: een fout van de eigenaar van dat schip volgens artikel 6:162 BW.'

Dus de categorieën die op werknemers, hulppersonen en 'eigen gebrek van het schip' betrekking hebben, zijn zeker niet limitatief.

10. Cleveringa 1961, p. 178.

11. H. Schadee, *Het schip en zijn schulden* (oratie Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963, p. 8; zie ook M.H. Claringbould, *Het schip en zijn verdragen*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 37.

12. MvT (14049) onder 1 bij artikel 8:530 BW, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 562.

13. Toelichting Schadee bij artikel 8:530 BW, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 561.

14. HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3751, NJ 2013/477, S&S 2014/25; *de Beursbengel* 2014, afl. 834, p. 31-32. Deze bespreking van het Waterscooter-arrest is in de onderhavige procedure aan de orde gekomen.

15. M.H. Claringbould, *Het schip en zijn verdragen*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 39.

3.4. Is de huurder ook aanvaringsdebiteur?

In mijn afscheidsrede¹⁶ heb ik opgemerkt dat Schadee met uitsluiting van ieder ander de scheepseigenaar aansprakelijk doet zijn voor de verbintenissen voortvloeiend uit de exploitatie van het schip. Dat is die kanalisatie van aansprakelijkheid naar één persoon en dat geeft rechtszekerheid. Vervolgens geef ik aan dat ik het niet eens ben met Schadee dat alleen de scheepseigenaar de aansprakelijke persoon is; ik sluit mij aan bij Japikse¹⁷ die met zoveel woorden bepleit dat naast de scheepseigenaar ook anderen aansprakelijk moeten kunnen zijn voor door aanvaring ontstane schade. Japikse verwijst naar het *Lema*-arrest waar de Hoge Raad oordeelt dat in een aanvaringszaak ook de ondergeschikten op grond van artikel 1403 lid 3 (oud) BW (nu artikel 6:170 BW) aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de aanvaringsschade.¹⁸ Volgens mij hoeft die ander dan de eigenaar niet alleen een ondergeschikte te zijn, maar kan het ook iedere ander zijn, zoals een rompbetvrachter of zelfs een tijd- of reisbetvrachter of iedere andere persoon, door wiens fout de aanvaringsschade is veroorzaakt.¹⁹

In die zin ook het hof, dat met zoveel woorden zegt dat er geen beletsel bestaat voor degene die schade lijdt door een aanvaring om, naast de gemakkelijk traceerbare scheepseigenaar, de persoon aan te spreken aan wiens fout de aanvaringsschade te wijten is (dat wordt dan de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW – MHC) of degene die voor de gedragingen van die persoon ingevolge artikel 6:169-171 BW aansprakelijk is (r.o. 5.3.6 tweede alinea). Dus niet alleen de scheepseigenaar kan worden aangesproken tot vergoeding van de aanvaringsschade (en dat is dan een kwalitatieve aansprakelijkheid) maar ook de persoon door wiens fout de aanvaringsschade is ontstaan.

3.5. Toepasselijkheid van het algemene aansprakelijkheidsrecht?

Dan komt er nog een heikel punt aan de orde. Wanneer die andere persoon wordt aangesproken, zo vervolgt het hof, dient zodanige vordering (behoudens wellicht wat betreft de verjaringstermijn) volgens het algemene aansprakelijkheidsrecht te worden beoordeeld. Oftewel, het 'droge' onrechtmatigedaadrecht van Boek 6 BW moet in volle omvang (behalve wellicht de verjaringstermijn van artikel 3:310 BW) worden toegepast.

Ik betwijfel of dat juist is. Iedere benadeelde die ten gevolge van een aanvaring of schadevaring schade heeft geleden zal zijn vordering tegen de aanvaringsdebiteur insteken op basis van de criteria van de onrechtmatige daad zoals geformuleerd in artikel 6:162-171 BW en eventueel artikel 6:173 lid 3 BW (categorie (c) in de *Casuele/De Toekomst*).

Maar, en daar gaat het mij om, als de schade is veroorzaakt door een aanvaring (dat is de aanraking van schepen met elkaar; artikel 8:540 of 1001 BW) of een schadevaring (de schade is veroorzaakt door een schip; artikel 8:541 of 1002 BW) – en let op, dat zijn twee fysieke gebeurtenissen – dan wordt de aansprakelijkheid voor deze schade geregeld door afdeling 8.6.1 BW, de aanvaringsbepalingen.

Als de eigenaar van het schip wordt aangesproken voor schade veroorzaakt door aanvaring of schadevaring, en welke aanvaring of schadevaring (in feite een voorval) te wijten is aan een fout²⁰ van de eigenaar dan wel van diens kinderen, diens ondergeschikten of diens hulppersonen, is er geen twijfel dat in dat geval de aanvaringsbepalingen moeten worden toegepast. Dat betekent dat wanneer twee schepen schuld hebben aan de aanvaring (in de onderhavige zaak was dat waarschijnlijk het geval) het principe van artikel 8:545 respectievelijk 1006 BW²¹ moet worden toegepast: de eigenaar van het schuldige schip is jegens de eigenaar van het medeschuldige schip en de eigenaar van de zaken *aan boord* van dat medeschuldige schip voor hun zaakschade aansprakelijk in verhouding tot het gewicht van de schuld van hun schepen (artikel 8:545 lid 2 respectievelijk artikel 8:1006 lid 2 BW). De eigenaren van beide schuldige schepen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle andere schade, waarbij het met name gaat om dood en letsel. Daaronder valt dus ook alle zaakschade (niet *aan boord* van het medeschuldige schip), dood en letselschade van onschuldige derden.

Een voorbeeld: schip A met goederen A aan boord, heeft 30% schuld en schip B met goederen B aan boord heeft 70% schuld.

De 'schuldige' eigenaar van schip B spreekt de 'schuldige' eigenaar van schip A aan. Scheepseigenaar A is voor 30% aansprakelijk voor de schade van schip B (bij een droge onrechtmatigedaadactie zou dat hetzelfde zijn).

De 'onschuldige' eigenaar van goederen B spreekt de schuldige eigenaar van schip A aan; ook dan is scheepseigenaar A voor 30% aansprakelijk voor de schade van goederen B (bij een droge onrechtmatigedaadactie zou scheepseigenaar A voor 100% aansprakelijk zijn voor de schade aan de 'onschuldige' goederen B).

Evenzeer moet bij een aanvaring tegen een vaste of een te bekwapmer plaatse vastgemaakte zaak, het principe van artikel 8:546 of 1004 lid 1 BW worden toegepast, te weten de omkering van de bewijslast, dat wil zeggen dat het schade toebrengende schip aansprakelijk is voor deze schade, tenzij blijkt dat de aanvaring niet is veroorzaakt door schuld van het schip.

Ik ben van mening dat deze particularismen²² van het zeerecht ook toegepast moeten worden wanneer een ander dan de scheepseigenaar door de benadeelde wordt aangesproken

16. Claringbould 2020, p. 37.

17. R.E. Japikse, *Het schip en zijn schuldenaren* (oratie Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 6-7.

18. HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7026, NJ 1978/145, m.nt. G.J. Scholten, *S&S 1977/74 (Lema/SDH 17 en Joco)*.

19. Claringbould 2020, p. 38.

20. Het criterium of er sprake is van een toerekenbare fout vinden we in artikel 6:162 en 169-171 BW.

21. Artikel 8:545 BW is een zo woordelijk mogelijke weergave van artikel 4 Binnenaanvaringsverdrag omdat het ermee corresponderende artikel 4 Aanvaringsverdrag voor het zeerecht niet bijster duidelijk is. Voor de binnenvaart is artikel 1006 lid 2 BW gebaseerd op artikel 4 Binnenaanvaringsverdrag. De Vries, in: *T&C BW 2019*, art. 8:1006, aant. 1.

22. Het woord 'particularisme' betekent: het stellen van particuliere belangen boven het algemeen belang. 'Particulariteit' betekent: eigenaardigheid. 'Natte' juristen zouden 'particulariteit' moeten gebruiken, maar dat is dus anders gelopen. Hierover uitgebreid Claringbould 2020, in noot 44 op p. 25.

voor aanvarings- of schadevaringsschade die te wijten is aan een fout van die ander. Dus het droge aansprakelijkheidsrecht is in dit geval niet in volle omvang van toepassing wanneer de particularismen van artikel 8:545 lid 2 respectievelijk artikel 8:1006 lid 2 BW en artikel 8:546 respectievelijk 1004 lid 1 BW toegepast moeten worden.

Met andere woorden, de eigenaar van de goederen B aan boord van schip B (70% schuld) spreekt niet alleen de eigenaar van schip A (30% schuld) aan maar ook de rompbevrachter van schip A, nu door een fout van de bemanning in dienst van die rompbevrachter de aanvaring mede is veroorzaakt. In dat geval kan die 'onschuldige' eigenaar van goederen B slechts 30% van zijn schade verhalen op die rompbevrachter; volgens het 'droge' recht zou de rompbevrachter voor 100% aansprakelijk zijn voor de schade aan goederen B.

Wel is er mijns inziens een hoofdelijke aansprakelijkheid van de scheepseigenaar A en rompbevrachter A, dat wil zeggen de goedereneigenaar B krijgt weliswaar twee hoofdelijk aansprakelijke aanvaringsdebiteuren maar op grond van artikel 8:545 lid 2 respectievelijk artikel 8:1006 lid 2 BW en de hoofdelijkheidsartikelen van Boek 6 BW kan hij niet meer dan 30% van zijn schade vergoed krijgen.

Let op, alleen wanneer het gaat om de schade aan de 'onschuldige' goederen B aan boord van het medeschuldige schip B, wordt goedereneigenaar B 'getroffen' door de schuldverdeling tussen de schepen A en B; alleen dan speelt dat particularisme van het zee- en binnenvaartrecht een rol.

In alle andere gevallen krijgen de 'onschuldige' derden er voor '100% van hun schade' een aanvaringsdebiteur bij: (i) de kwalitatief aansprakelijke scheepseigenaar en (ii) de persoon aan wiens fout de aanvaring/schadevaring is te wijten. Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk voor deze schade. Hun onderlinge verhouding wordt geregeld door de overeenkomst tussen hen en/of de hoofdelijkheidsartikelen van Boek 6 BW. Maar ook dan kan de benadeelde niet meer dan 100% van zijn schade vergoed krijgen.

Of die rompbevrachter of die andere aansprakelijke persoon, zoals hierboven geformuleerd (bijvoorbeeld het bemanningslid of de stuwadoor die ten behoeve van de lading arbeid heeft verricht en aan wiens fout de aanvaring/schadevaring te wijten is) naast de scheepseigenaar ook zal worden aangesproken is nog maar de vraag. Immers, de benadeelde kan de scheepseigenaar makkelijk vinden en hij krijgt een bevoorrechte vordering op de scheepseigenaar welke vordering is voorzien van een 'droit de suite' (zaaksgevolg), artikel 8:217 lid 1 sub b jo. artikel 8:215 BW.²³

3.6. De verjaring

Het hof merkt in ieder geval wel op dat de verjaringstermijn van de aanvaringsbepalingen *wellicht* wel van toepassing is wanneer een ander dan de scheepseigenaar wordt aangesproken.

Ik ben van mening dat het woord 'wellicht' verwijderd kan worden. De verjaringstermijn ter zake van aanvaring of schadevaring van twee jaar kan en moet worden toegepast op iedere rechtsvordering tot vergoeding van schade veroorzaakt door een voorval, als bedoeld in afdeling 8.6.1 (zeerecht) of afdeling 8.11.1 (binnenvaartrecht), artikel 8:1790 respectievelijk 1793 BW.

In deze wetsartikelen wordt heel neutraal verwezen naar de fysieke gebeurtenis, het voorval, te weten de aanraking van schepen met elkaar (aanvaring) of de fysieke gebeurtenis waarbij door het schip schade is veroorzaakt. Er staat niet wie het voorval heeft veroorzaakt (en dus aanvaringsdebiteur is) en wie de rechtsvordering tot vergoeding van de aanvaringsschade moet instellen (de aanvaringscrediteur).

Kortom, linksom of rechtsom moet die verjaringstermijn van twee jaar bij een aanvaring of schadevaring (een voorval, een fysieke gebeurtenis) worden toegepast en het maakt dan niet uit wie de aanvaringscrediteur is als de schade waarop de rechtsvordering is gebaseerd, maar is veroorzaakt door een aanvaring of schadevaring. Evenmin is voorgeschreven tegen welke aanvaringsdebiteur de rechtsvordering moet worden ingesteld. In alle gevallen verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een aanvaring of schadevaring door verloop van twee jaar.

Wanneer uit overeenkomst wordt geageerd, geldt natuurlijk de verjaringstermijn die van toepassing is op die overeenkomst.

4. Conclusie

Dit goed beargumenteerde arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft nog eens duidelijk gemaakt dat de opsomming van aanvaringsdebiteuren van het *Casuele/De Toekomst*-arrest (de categorieën (a) en (b)) niet limitatief is (paragraaf 3.3).

Er is vanzelfsprekend 'schuld van het schip' als de schade het gevolg is van een fout van de eigenaar van dat schip volgens artikel 6:162 BW. Maar er is eveneens 'schuld van het schip' die leidt tot kwalitatieve aansprakelijkheid van de scheepseigenaar, wanneer de schade het gevolg is van een fout van de rompbevrachter (diens ondergeschikten of niet-ondergeschikten/hulppersonen). Onder rompbevrachting valt niet alleen huur maar ook bruikleen.

Deze beslissing is geheel in overeenstemming met het systeem van Boek 8 BW waar de gemakkelijk te vinden scheepseigenaar de (kwalitatief) aansprakelijke persoon is in geval van schade veroorzaakt door aanvaring of schadevaring.

Dit is vooral bij de pleziervaart van belang omdat de 'foutenmaker' (wie zat er aan het roer toen de aanvaring ontstond?) dikwijls niet makkelijk te vinden zal zijn terwijl de verhuurder/eigenaar altijd wel bekend is. Trouwens die professionele verhuurder zal meestal ook adequaat verzekerd zijn voor dergelijke schade.

Ook het uitlenen van een zeilboot, een jetski of waterscooter komt best veel voor (met helaas de nodige ongelukken) en ook dan kan de kwalitatieve aansprakelijkheid van de scheepseigenaar zijn nuttige werk doen.

Een geheel andere kwestie is of naast die kwalitatief aansprakelijke scheepseigenaar ook de 'foutenmaker' voor deze aanvaringsschade aansprakelijk kan worden gesteld. Dan komt er nog een aanvaringsdebiteur bij (paragraaf 3.4).

Ik denk dat dat niet de bedoeling was van de ontwerper van Boek 8 BW, Schadee, maar er staat nergens in de wettekst dat *uitsluitend* de scheepseigenaar aanvaringsdebiteur kan zijn.

Het hof houdt ook die mogelijkheid open (r.o. 5.3.6 tweede alinea) met dien verstande dat de rechtsvordering tegen die

23. Zie ook MvT (14049) onder 5 bij artikel 8:360 BW, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 341.

fouten makende aanvaringsdebiteur volgens het algemene aansprakelijkheidsrecht moet worden beoordeeld.

Ik ben van mening dat in dat geval de particularismen van het aanvaringsrecht moeten worden toegepast. Dan gaat het met name om de schuldverdeling van artikel 8:545 lid 2 BW respectievelijk artikel 8:1006 lid 2 BW, waar de 'onschuldige' eigenaar van goederen B door getroffen wordt (paragraaf 3.5).²⁴

Interessanter is natuurlijk dat de aanvaringscrediteur nu twee hoofdelijk aansprakelijke aanvaringsdebiteuren krijgt. Maar of dat in de praktijk veel winst oplevert is maar de vraag. De scheepseigenaar is makkelijk te vinden en je kunt beslag leggen op het schip, ook als de eigendom op een ander is overgegaan (bevoorrechte vordering met zaaksgevolg).

Misschien wordt het wel interessant als de tweede aanvaringsdebiteur een groot stuwadoorsbedrijf is (hij die ten behoeve van de lading arbeid verricht) dat tijdens dat lossen schade toebrengt aan een derde; die schade moet dan wel veroorzaakt zijn door het schip, zoals dat bijvoorbeeld het geval was bij het *Zwartemeer*-arrest.²⁵ De benadeelde kan dan zowel de scheepseigenaar als dat stuwadoorsbedrijf aanspreken. Maar let op: in al die gevallen geldt hoe dan ook die verjaaringstermijn van twee jaar (paragraaf 3.6).

24. Zie HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2007/958.

25. HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2007/95; in die zaak veroorzaakte een op de Zwartemeer rijdende baggerkraan de schade aan de gasleiding.