

23 april 2021

Garanties in beperkingszaken na de Brexit



## Garanties in beperkingszaken na de Brexit

Semaine Schadee 23 april 2021

Rechtbank Rotterdam – Pauline van Schouwenburg

## Inleiding

Vraag tijdens professionele ontmoeting:

Hoe gaat de rechtbank na de Brexit in beperkingszaken om met garanties van garantieverstrekkers uit het Verenigd Koninkrijk?

Twee aspecten:

- Wat betekent de Brexit voor bestaande garanties uit het VK?
- Accepteert de rechtbank nieuwe garanties uit het VK?

## Achtergrond - artikel 642c leden 2 en 4 Rv.

Wanneer een verzoek op beperking van aansprakelijkheid wordt toegewezen, beveelt de rechtbank de verzoeker om fonds te stellen.

Fondsstelling gebeurt door storting van het fondsbedrag in de consignatiekas *of op andere door de rechtbank bepaalde wijze:*

- a. storting op een bankrekening ten name van de r-c en de vereffenaar.
- b. afgifte van een garantie door een bank of verzekeraar/P&I Club aan de r-c en de vereffenaar.

## Controle van de aangeboden garantie

De verzoeker die een garantie wil stellen, moet bij zijn verzoekschrift een conceptgarantie meesturen.

Ten behoeve van alle bekende en nog onbekende partijen die te zijner tijd recht zullen hebben op een deel van het fonds, controleert de rechtbank of deze genoegzame zekerheid biedt:

- Toezegging met de juiste inhoud
- Ondertekend door een daartoe bevoegde
- Namens een garant die goed is voor zijn geld
- Die zonodig (vrij) eenvoudig tot betaling kan worden gedwongen

## 1: Garantie met de juiste inhoud: een afroepgarantie

De aangeboden garantie moet inhouden dat de garant op eerste schriftelijke afroep van de r-c en vereffenaar gezamenlijk aan hen het bedrag zal uitbetalen waarop zij aanspraak maken.

R-c en vereffenaar tezamen zijn gerechtigd om de garant om uitbetaling te vragen. Zij zijn degenen die zonodig een procedure moeten starten om uitbetaling af te dwingen.

## 2: Ondertekend door een bevoegde

De rechtbank controleert dat de garantie wordt ondertekend door een daartoe bevoegde.

Het kan niet zo zijn dat zij een garantie aanvaardt die aan het einde van de rit, na jaren procederen, niets oplevert voor de belanghebbenden omdat de handtekening niet door de juiste persoon is gezet.

### 3: Verstrekt door een solvabele garant

Een garantie wordt niet aanvaard als gerede twijfel bestaat aan de solvabiliteit van de garantieggever.

In de uitdelingsfase valt niet uit te leggen dat er geen geld komt omdat de rechtbank genoeg heeft genomen met een garantie van een partij die op dat moment volgens alle kranten op de rand van faillissement stond.

## 4: Die zondig tot uitbetaling kan worden gedwongen

Deze eis komt uit artikel 6:51 leden 1 en 2 BW:

“Wanneer uit de wet voortvloeit dat iemand verplicht is tot het stellen van zekerheid (...) [moet] de aangeboden zekerheid [...] zodanig zijn (...) dat de schuldeiser daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen.”



## Het Rotterdams Garantieformulier Limitatie 2020 (RGFL2020)

“Ondergetekende (B),

VERKLAART HIERBIJ ONHERROEPELIJK EN ONVOORWAARDELIJK DAT:

1. ondergetekende op eerste schriftelijke afroep van bovengenoemde rechter-commissaris en vereffenaar gezamenlijk, dan wel hun mogelijke (rechts)opvolgers of vervangers gezamenlijk, binnen 14 (veertien) kalenderdagen na de datum van die afroep zal betalen op een bankrekening op naam van de rechter-commissaris en vereffenaar gezamenlijk, dan wel hun mogelijke (rechts)opvolgers of vervangers, enig bedrag of bedragen tot maximaal: (...)
4. ondergetekende de exclusieve rechtsmacht en bevoegdheid van de Rechtbank Rotterdam voor vorderingen of geschillen in verband met deze afroepgarantie aanvaardt;”

## Het Rotterdams Garantief formulier Limitatie 2020 (RGFL2020)

“AANTEKENINGEN BIJ DE AAN TE VULLEN TEKSTDELEN (A) – (J)

(...)

(B) = [identificerende gegevens van] de verstrekker van de zekerheid.

In verband met de eis dat de geboden zekerheid genoegzaam moet zijn (vgl. art. 6:51 lid 2 BW) dient de verstrekker van de zekerheid woonachtig te zijn binnen het gebied waar de EEX-verordening (1215/2012) of het EVEX-verdrag 2007 gelden.

Van de rechter-commissaris en vereffenaar kan niet gevegd worden dat in het buitenland geprocedeerd zou moeten worden om uitbetaling onder de garantie af te dwingen.”

**“Binnen het gebied waar de EEX-Vo of het EVEX-Verdrag  
2007 gelden”**



## **Brussels Ibis *no more* - Lugano 2007 *not yet, if ever***

Het Verenigd Koninkrijk ligt na 31 december 2020 niet langer binnen het gebied waar de Brussel I bis-Vo (EEX II) geldt.

Het VK heeft in 2020 toestemming gevraagd om toe te treden tot het EVEX-II verdrag (Lugano 2007) maar goedkeuring door de EU wordt niet (laat staan op korte termijn) verwacht. Na eventuele toestemming verstrijken nog drie maanden voordat dit verdrag in werking treedt tussen het Verenigd Koninkrijk en de overige verdragsstaten (artikel 72 lid 4 EVEX-II).

## En dus...

Zou de rechtbank volgens de toelichting op het RGFL2020 post-Brexit geen nieuwe garanties van garanten uit het Verenigd Koninkrijk moeten accepteren.

Maar geeft de bijzondere positie van het VK – land met een reputatie als keurige jurisdictie, financieel centrum, vestigingsplaats van belangrijke P&I Clubs – geen aanleiding om daarvan af te wijken?

## Kan de VK-garant na de Brexit tot uitbetaling worden gedwongen?

Artikel 4 RFGL2020: r-c en vereffenaar kunnen over garantie procederen voor de rechtbank Rotterdam.

Toewijzend vonnis: hoe executeer je dat in het VK na de Brexit?

## Tenuitvoerlegging van een EU-vonnis in het VK, post-Brexit?

- Erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen gewezen voor 1 januari 2021 loopt nog via de Brussel I bis-Vo (artikel 67 lid 2 Terugtrekkingsakkoord) → speelt feitelijk niet.
- Latere vonnissen kunnen niet meer via Brussel I bis-Vo en nog niet via Lugano 2007 ten uitvoer worden gelegd.
- Het EEX-Verdrag herleeft niet.
- Oudere rechtsvorderingsverdragen NL-VK (1932, 1967) hernemen niet hun gelding volgens Britse regering en de Europese Commissie. Hoogste gerechten denken daar mogelijk anders over (voor executie Nederlands vonnis in VK dus oordeel VK-gerechten afwachten).

## Kan de VK-garant na de Brexit tot uitbetaling worden gedwongen?

Bij deze stand van zaken voorlopig geen vaste grond onder de voeten.

Doorgaans zal een respectabele P&I Club vrijwillig betalen onder een afroepgarantie. Maar als moet worden geprocedeerd, lijkt het vooralsnog onmogelijk om een Nederlands vonnis in het VK ten uitvoer te leggen. Meest waarschijnlijk is dat de procedure daar moet worden overgedaan.

Na de Brexit bestaat dus grote executieonzekerheid.



## En dus...

...houdt de rechtbank in beperkingszaken vast aan de eis dat de verstrekker van garanties conform het RGFL 2020 formulier woonachtig dient te zijn binnen het gebied waar de Brussel I bis-Vo of het EVEX-II Verdrag gelden, zoals in de toelichting op het formulier is vermeld.

## En dus...

Is na 1 januari 2021 uitgangspunt dat voor de vorming van een beperkingsfonds geen genoegen wordt genomen met een door een P&I Club of (andere) financiële instelling uit het Verenigd Koninkrijk af te geven garantie.

Dat is het best werkbaar, biedt de grootste voorspelbaarheid en rechtszekerheid, en past het best bij de bijzondere verantwoordelijkheid die de rechtbank draagt jegens alle belanghebbenden om slechts genoegzame zekerheid te accepteren.

## Wat is voor nieuwe beperkingsfondsen dan wel mogelijk?

De VK P&I Club of financiële instelling:

- leidt het ertoe dat garantie wordt gesteld door een andere Club of instelling die wel binnen een EU-lidstaat of EVA-land is gevestigd
- stort het fondsbedrag in de consignatiekas
- stort het fondsbedrag op een bankrekening ten name van de rechter-commissaris en de vereffenaar (zodra de rentestand daartoe weer aanleiding geeft).

## Lopen er nog beperkingsgaranties van een VK garant?

Op dit moment is er één garantie in een beperkingszaak in beeld die door de Brexit wordt geraakt. Afgegeven door een keurige P&I Club uit het VK.

De betrokken r-c zal zich in die zaak beraden of nodig is daarover in overleg te treden met partijen.

## Geen goed nieuws, wel duidelijkheid



## Wat als het RGFL2020 een arbitragebeding zou bevatten?

- Executie van arbitraal vonnis mogelijk op grond van het Verdrag van New York.
- Op dit moment niet aan de orde binnen NVV-commissie RFGL of de rechtbank.
- Mijn eerste indruk: arbitrage is wat procesgang en kosten voor de rechter-commissaris (en vereffenaar) minder aantrekkelijk dan gang naar overheidsrechter.
- RGFL2020 stelt de EEX/EVEX-eis niet voor niets. Waarom zouden de redenen daarvoor post-Brexit niet meer gelden?
- Voor wie in welke landen zou arbitrage dan aanvaardbaar zijn? Alleen voor VK? Hoe rechtvaardigen we deze keuzes?