

**Onderzoeksplicht; samenloop?**  
**S&S 2919/39, Hoge Raad**  
**21 december 2018 'KWS/Liander'**

### SCHADE DOOR SCHENDEN ONDERZOEKSP LICHT?

In de natte annemerij komt het regelmatig voor dat bij hei- of baggerwerkzaamheden elektriciteits- of telefoonkabels dan wel gasleidingen worden beschadigd. Zo begon ik in 2015 mijn bespreking van het eerste Hoge Raad-arrest in deze zaak (S&S 2015/74, Hoge Raad 21 november 2014; *de Beursbengel* nr. 848, oktober 2015).

De casus heel kort: de provincie Noord-Holland geeft in 2000 aan KWS de opdracht tot onder meer het aanleggen van de beschoeiing aan de oever van de Vecht te Weesp. KWS heeft deze opdracht uitbesteed aan de natte annemer Cor Nab. Cor Nab heeft met behulp van een rupskraan vanaf een drijvend ponton de beschoeiingspalen in de Vecht aangebracht. Vier jaar later is een storing geconstateerd in de elektriciteitskabel ter hoogte van de door Cor Nab geplaatste beschoeiing. Pas in 2010 dagvaardt de elektriciteitsmaatschappij Liander KWS en Cor Nab tot vergoeding van de schade. De rechtbank en het hof wijzen de vordering van Liander af, nu die vordering zowel tegen KWS als tegen Cor Nab reeds eind 2002 was verjaard. Dit betreft de korte verjaringstermijn van twee jaar die van toepassing is bij aanvaringen en schadevaringen (artikel 8:1793 BW). Liander gaat in cassatie en voert aan dat KWS niet zozeer aansprakelijk was op grond van schadevaring (dat is schade veroorzaakt door een schip), maar dat de vordering was gestoeld op het schenden van de onderzoeksplicht van KWS. Dat is een zelfstandige onrechtmatige daad, waarop niet de aanvaringsbepalingen inclusief de korte verjaringstermijn van toepassing zijn. De Hoge Raad is het met Liander eens en oordeelt dat de vordering die Liander tegen KWS heeft ingesteld stoelt op verwijten van andere aard dan die welke verband houden met het gebruik van schepen. Daarom is er volgens de Hoge Raad geen sprake van samenloop van rechtsvorderingen tegen KWS. De onderhavige rechtsvordering, gebaseerd op het schenden van de onderzoeksplicht, kan niet worden aangemerkt als een rechtsvordering tot vergoeding van schade veroorzaakt door een schip waarop de korte verjaringstermijn van toepassing zou zijn. In casu geldt dus de gewone verjaringstermijn van vijf jaar; die termijn was gestuit zodat er in 2010 op tijd was gedagvaard.

#### KRITIEK OP HOGE RAAD

In mijn uitgebreide en kritische bespreking van dit arrest in *de Beursbengel*, oktober 2015,



geef ik aan waarom ik het niet eens ben met de benadering van de Hoge Raad. Het mag dan zo zijn dat KWS onvoldoende onderzocht heeft of op die plek lange beschoeiingspalen konden worden gebruikt, uiteindelijk is de schade niet veroorzaakt door het schenden van die onderzoeksplicht, maar door het feit dat er vanaf een ponton te lange beschoeiingspalen in de Vecht zijn geheid. Dat wil zeggen, door een oorzaak aan boord van een schip is schade ontstaan, dat is een fysieke gebeurtenis. En wanneer schade door een schip is veroorzaakt, zijn de aanvaringsbepalingen van toepassing. Hetzelfde geldt voor de korte verjaringstermijn van twee jaar van artikel 8:1793 BW, dat heel neutraal spreekt over een 'Rechtsvordering tot vergoeding van schade veroorzaakt door een voorval' (cursief; M.H.C.), als bedoeld in Afdeling 1 van Titel 11'. Dat voorval betreft een aanvaring, dat wil zeggen aanraking van schepen met elkaar, een fysieke gebeurtenis, of schadevaring, dat wil zeggen de fysieke gebeurtenis dat de schade is veroorzaakt door een schip. De fysieke gebeurtenis waar het in deze zaak om gaat, is dat aan boord van het schip beschoeiingspalen in de rivierbodem worden geslagen en daarbij een elektriciteitskabel wordt geraakt.

Samenvattend: de Hoge Raad miskent mijns inziens dat aanvaring en schadevaring beide fysieke gebeurtenissen zijn. En als die gebeurtenissen schade veroorzaken, zijn de aanvaringsbepalingen inclusief de korte verjaringstermijn van toepassing. Met andere woorden, wanneer een eigenaar van een groot schip niet goed heeft onderzocht of hij

door een bepaald kanaal met een lage brug kan varen en vervolgens vaart hij tegen de brug aan, is er sprake van schadevaring. We nemen aan dat voor dat kanaal en voor dat schip die onderzoeksplicht gold. Dan kan de brugeigenaar niet aanvoeren dat er sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad van de scheepseigenaar die immers heeft nagelaten goed te onderzoeken of hij wel met zijn schip door dat kanaal met lage brug kon varen. Zodra door een fysieke gebeurtenis met een schip schade is veroorzaakt, kun je mijns inziens niet meer een achterliggende schadeoorzaak, het schenden van de onderzoeksplicht die overigens niet fysiek de schade heeft veroorzaakt, als een zelfstandige onrechtmatige daad kwalificeren waarop het 'droge' recht van toepassing is, inclusief de vijf jaar verjaringstermijn.

Maar nogmaals, de Hoge Raad en vele andere 'droge' juristen denken hier anders over. En dat wordt nu weer bevestigd in dit tweede Hoge Raad-arrest in deze zaak. Hier ging het alleen nog maar om de feitelijke vraag of KWS als grondroerder inderdaad zijn onderzoeksplicht heeft geschonden. Het Hof Den Haag (S&S 2019/38) had al uitgemaakt dat dit feitelijk het geval was. Niet alleen op onderaannemer Cor Nab, maar ook op hoofdaannemer KWS, rust die onderzoeksplicht om nauwkeurig na te gaan waar zich mogelijk kabels bevinden. En daartoe had ook gebruik moeten worden gemaakt van een spuitlans om de precieze ligging van de kabel in de stromende Vecht te bepalen. Dat hadden Cor Nab en KWS niet gedaan en derhalve is er

»

## DOSSIER TRANSPORT

sprake van een zelfstandige onrechtmatige daad. Dit is allemaal heel feitelijk van aard en de Hoge Raad doet de zaak af op grond van artikel 81 Wet Rechterlijke organisatie. Dat wil zeggen dat de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Interessant is de slotopmerking van de Advocaat-Generaal Vlas in zijn conclusie (sub 2.45) waarin hij stelt dat uit het eerste arrest van de Hoge Raad volgt dat, indien Cor Nab (naast KWS) valt te verwijten dat hij tevens de op hem als onderaannemer rustende onderzoeksplicht heeft geschonden, dan ook ten aanzien van die vordering jegens Cor Nab geen sprake is van samenloop.

Dat zou betekenen dat voortaan bij schade aan kabels ontstaan tijdens heien of baggeren vanaf een schip, we altijd moeten gaan kijken of de eigenaar of gebruiker van het schip een 'droge' onderzoeksplicht heeft geschonden. Op basis van die droge onrechtmatige daad kan de scheepseigenaar of gebruiker van het schip worden aangesproken en is alsnog de vijf jaar verjaringstermijn van toepassing.

Daar heb ik dus problemen mee, want uiteindelijk is de fysieke schade veroorzaakt door een schip en niet door het schenden van een onderzoeksplicht. Maar ja, de Hoge Raad denkt er wat betreft hoofdaannemer KWS anders over en wie ben ik?

.....

**Global limitation; olievervuiling  
S&S 2019/43, Rechtbank Rotterdam  
9 november 2018 'Bow Jubail'**

**OLIE IN DE HAVEN**

Aanvaring van het tankschip de 'Bow Jubail' tegen de steiger in de Derde Petroleumhaven te Rotterdam, waardoor stookolie de haven instroomt en een miljoenenschade veroorzaakt. Deze schadevaring kwam uitgebreid in het nieuws, omdat honderden zwanen in de Rotterdamse haven besmeurd raakten met stookolie. De eigenaar van de 'Bow Jubail', die wordt aangesproken door de Tankterminal en Rijkswaterstaat wegens met name schoonmaakkosten, wil zijn aansprakelijkheid beperken. Bij olievervuiling door tankschepen is normaal gesproken het CLC-Verdrag 1992 van toepassing. De beperkte aansprakelijkheid op grond van het CLC-Verdrag, aangevuld door de Fund Convention 1992 plus de verhoging van het Fund in 2005, komt uit op bijna een miljard euro. Kortom, dat is typisch bedoeld voor de zeer grote olievervuilingschades waarbij hele kusten worden vervuild met stookolie.

Maar hier was uit het tankschip 'Bow Jubail' geen olie gestroomd die werd vervoerd als lading, maar bunkerolie, de stookolie die gebruikt wordt om het schip te laten varen. In

dat geval kan het Bunkerverdrag en de daarbij behorende beperkte aansprakelijkheid van toepassing zijn. Dat Bunkerverdrag van 2001 is in Nederland op 1 januari 2011 in werking getreden en de bepalingen van dat verdrag zijn ingevoegd in Boek 8 BW, artikelen 8:639-653 BW. In artikel 6 Bunkerverdrag (artikel 8:643 BW) staat dat de scheepseigenaar zijn aansprakelijkheid mag beperken op basis van het Londens Limitatieverdrag. Over dat verdrag schreef ik uitgebreid in *de Beursbengel*, nr. 885, juni 2019, inzake de 'Seine' (S&S 2019/27). Dan kan de eigenaar het zakenfonds stellen dat in casu ruim 14 miljoen SDR, circa 18 miljoen euro bedraagt. Anders gezegd, bij toepasselijkheid van het Bunkerverdrag is er nog een zekere beperkte aansprakelijkheid, maar bij toepasselijkheid van het CLC-Verdrag en de Fund Convention is die aansprakelijkheid vrijwel onbeperkt, namelijk tegen een miljard euro.

Maar artikel 4 Bunkerverdrag (artikel 8:640 lid 2 sub a BW) bepaalt ook dat dit verdrag niet van toepassing is op schade door verontreiniging, zoals omschreven in het CLC-Verdrag. Daarmee is beoogd dat schade door verontreiniging door bunkerolie vanuit tankschepen buiten de werking van het Bunkerverdrag valt. Dat betekent dat de rechtbank nu moet nagaan of de schade veroorzaakt door verontreiniging ten gevolge van het wegvloeiën van de bunkerolie uit het tankschip, valt onder het toepassingsgebied van het CLC-Verdrag. Wanneer het gaat om olie die als lading

wordt vervoerd, is het antwoord volmondig ja. Maar bij bunkerolie die uit een tankschip wegvloeit, is het CLC-Verdrag in principe alleen van toepassing als het betreffende tankschip daadwerkelijk olie als lading heeft vervoerd, of wanneer er nadat de betreffende lading olie is gelost, zich nog residuen van die vervoerde olie aan boord bevinden.

In casu had de 'Bow Jubail' een lading olie gelost. Er wordt met rapporten over en weer gesteggeld over de vraag of zich ten tijde van de schadevaring nog residuen van die voorgaande lading aan boord van de 'Bow Jubail' bevonden. Nu de rechtbank op die vraag geen duidelijk antwoord krijgt en het dus mogelijk is dat zich nog residuen van die ladingolie aan boord bevonden, valt de 'Bow Jubail' onder het toepassingsbereik van het CLC-Verdrag. De rechtbank wijst het verzoek om te beperken conform het Bunkerverdrag af.

Behoorlijk ingewikkeld allemaal, maar we moeten ons realiseren dat juist beperking van aansprakelijkheid en de problemen die daarmee samenhangen, op het ogenblik veel meer procedures opleveren dan de gewone recht op en neer ladingschade-zaken.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit *S&S* (april 2019), Kluwer B.V., Postbus 23 (7400 GA) Deventer.

**Em. prof. mr. M. (Maarten) H. Claringbould**  
De auteur is werkzaam bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

