

Het arrest van het hof Den Haag in de ‘Bow Jubail’; CLC of Bunkerverdrag? Bewijsvergaring en bewijsstandaard revisited

Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055

Een bunker spill leidt niet steeds tot beperking van aansprakelijkheid op basis van het Bunkerverdrag. In navolging van de rechtbank Rotterdam heeft het gerechtshof Den Haag recent geoordeeld dat op de bunkerverontreiniging in de Rotterdamse haven door het zeeschip ‘Bow Jubail’ niet het Bunkerverdrag, maar het CLC van toepassing is. Bij de beoordeling spelen de bewijsstandaard en de wijze van bewijsvergaring een doorslaggevende rol. Het hof geeft in zijn arrest een duidelijke waarschuwing aan ‘verstoppertje spelers’.

Achtergrond

Op 23 juni 2018 is de zeegaande tanker ‘Bow Jubail’ tegen de steiger van LBC in Rotterdam gevaren. Uit onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid is gebleken dat de aanvaring het gevolg is van een verkeerde inschatting van de roerstand als gevolg van een onjuist gegeven roercommando.¹ Als gevolg van die aanvaring heeft het schip ruim 217 ton stookolie, ‘bunkers’, in de Rotterdamse haven verloren. Maandenlang is er schoongemaakt; onder meer door de Staat, het Havenbedrijf, door in de haven gevestigde bedrijven, door eigenaren van schepen die zich ten tijde van de lekkage in de Rotterdamse haven bevonden en door vrijwilligers.²

Ter vergoeding van hun schade en kosten hebben zo’n 150 partijen de eigenaar van de ‘Bow Jubail’, NCC, aansprakelijk gehouden en zijn er beslagen gelegd om zekerheid af te dwingen. NCC, dat samenwerkte met Odfjell, heeft daarop een verzoek ingediend bij de rechtbank Rotterdam om haar aansprakelijkheid te mogen beperken op basis van het Bunkerverdrag.³ De rechtbank wees dat verzoek af.⁴ De

scheepseigenaar deed daarop een nieuwe poging bij het hof Den Haag. Het op 27 oktober 2020 gewezen, uitvoerig gemotiveerde arrest⁵ wordt in dit artikel besproken en toegelicht.

Globale beperking van aansprakelijkheid voor olieverontreinigingen

De scheepseigenaar van de ‘Bow Jubail’ wil zijn aansprakelijkheid voor het incident en de daardoor geleden schade en gemaakte kosten, onder meer voor de noodzakelijke schoonmaakwerkzaamheden, globaal beperken. Globale beperking van aansprakelijkheid is het maritieme concept dat de aansprakelijkheid voor een maritiem incident kan worden beperkt tot een bepaald bedrag.⁶ De globale beperking is een bovengrens waarboven aansprakelijkheidsvorderingen niet afdwingbaar zijn.⁷

Specifiek voor verontreiniging door schepen zijn er na het incident met de tanker ‘Torrey Canyon’, die in 1967 de Engelse kust besmeurde, meerdere verdragen gecreëerd om dergelijke (olie)verontreinigingsrisico’s financieel af te dekken, meer concreet: het Olieverontreinigingsverdrag (hierna: CLC) 1969 en 1992; de Fondsverdragen 1971, 1992 en (het *supplementary fund* van) 2003; en het Bunkerverdrag.⁸

Het basisprincipe van die specifieke verdragen is dat de scheepseigenaar in geval van een olieverontreinigingsincident

* Jolien Kruit is advocaat bij Van Traa Advocaten N.V. Zij bedankt Nol van Hal voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie.

1. Rapport van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid d.d. 12 maart 2020: onderzoeksraad.nl/nl/page/12207/olielekkage-haven-rotterdam. Zie ook: ‘Olielekkage haven Rotterdam (1) en (2)’, *Journaal Zeevaart* 2020, p. 15 e.v.
2. Zie onder meer: portofrotterdam.com/nl/havenkrant/havenkrant-39/olie-opruimen; nieuwsbladtransport.nl/scheepvaart/2018/07/05/opruimen-stookolie-uit-bow-jubail-kost-nog-maanden/.
3. Internationaal verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie, 2001 (Bunkerverdrag).
4. Rb. Rotterdam 9 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9174.
5. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055.
6. R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 5.
7. Vgl. onder meer: M.N. Tsimplis, *Shipowners’ Limitation of Liability*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2012; N.A. Martínez Gutiérrez, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions – The Relationship between global Limitation Conventions and particular Liability Regimes*, Abingdon, Oxon: Routledge 2011; R. Cleton, *De beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998; F. Stevens, *Beperking van aansprakelijkheid; zee- en binnenvaart*, Gent: Larcier 2008; P. Griggs e.a., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, Abingdon, Oxon: Informa Law 2004.
8. Zie onder meer N.A. Martínez Gutiérrez, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions – The Relationship between global Limitation Conventions and particular Liability Regimes*, Abingdon, Oxon: Routledge 2011, p. 145-166; M. Jacobsson, ‘Bunkers Convention in force’,

strikt en dus snel aansprakelijk is.⁹ Voor deze aansprakelijkheid moet hij verplicht verzekerd zijn.¹⁰ Dat wordt gecontroleerd, onder meer in het kader van Port State Control. Daar staat tegenover dat zijn totale aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dat incident is gemaximeerd. Er geldt een limiet en doorbreking van die limiet is vrijwel onmogelijk.¹¹

Het CLC is bovendien gelieerd aan het Fondsverdrag,¹² de zogenaamde 'second tier'. Op basis van het Fondsverdrag kan bovenop de CLC-limiet aanspraak gemaakt worden op het aanvullende *International Oil Pollution Compensation* (IOPC-)fonds. Dat fonds, dat wordt gevormd door bijdragen van ontvangers van ruwe en zware oliën, is royaal. Het geldt echter alleen voor CLC-verontreinigingen en niet voor *niet-CLC-verontreinigingen*, waaronder verontreinigingen die vallen onder het Bunkerverdrag.

Bunkerverdrag of CLC?

Posities scheepseigenaar en gelaedeerden

Ter globale beperking van de schade veroorzaakt door de 'Bow Jubail' doet de scheepseigenaar een beroep op het Bunkerverdrag in combinatie met het LLMC 1996.¹³ Het Bunkerverdrag bevat geen eigen limitatieregeling. Wel bevat het de bepaling dat beperking van aansprakelijkheid op basis van een andere regeling, zoals het LLMC 1976 inclusief het 1996 protocol, mogelijk is.¹⁴ Op basis van het Bunkerverdrag in combinatie met het LLMC 1996 bedraagt de globale beperking van aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor de 'Bow Jubail' *bunker spill* ongeveer € 17 miljoen.

De totale schadevorderingen van gelaedeerden bedragen aanzienlijk meer, namelijk circa € 80 miljoen. De gelaedeer-

den betogen dat niet het Bunkerverdrag van toepassing is, maar het CLC 1992.¹⁵ Onder het CLC 1992 bedraagt de beperkte aansprakelijkheid van de scheepseigenaar ongeveer € 22 miljoen. Door het aanvullende potje van het IOPC-fonds lijken alle vorderingen te zijn afgedekt.

Bunkerverdrag niet van toepassing op CLC-verontreinigingen

Op het eerste gezicht lijkt het wellicht een gezocht verweer van de gelaedeerden om te betogen dat het Bunkerverdrag niet geldt. Vaststaat dat de verontreiniging is veroorzaakt door de bunkers van de 'Bow Jubail'; er bestaat een Bunkerverdrag dat speciaal is opgesteld om schade door *bunker spills* van zeeschepen te limiteren; en Nederland is partij bij dat verdrag.¹⁶ Maar de vraag door welk product de verontreiniging is veroorzaakt, is niet allesbepalend. Het Bunkerverdrag bevat namelijk de uitzondering dat het *niet* van toepassing is op verontreinigingen die onder het CLC vallen.¹⁷ De centrale vraag van het arrest is dan ook: is de *oil spill* van de 'Bow Jubail' een CLC-verontreiniging?

Toepasselijkheid CLC?

Het CLC ziet op olieverontreinigingen in brede zin,¹⁸ het ziet op verlies van persistente oliën uit schepen, ongeacht of die persistente olie is vervoerd als lading of aan boord was om als bunkers gebruikt te worden.¹⁹ Het CLC ziet echter *niet* op niet-persistente oliën (zoals *medium fuel oil*) en ook *niet* op alle schepen. Anders zou een separaat Bunkerverdrag ook niet nodig zijn geweest.

Het CLC 1992 is volgens zijn definitie van een schip,²⁰ van toepassing op zeegaande olietankers en op zeegaande 'com-

JIML 2009, p. 22-23; M.N. Tsimplis, 'Marine pollution from shipping activities', *JIML* 2008, p. 105-128; M. Jacobsson, 'International Liability and Compensation Regime for Oil Pollution from Ships – International Solutions for a Global Problem', *Tulane Maritime Law Review* 2007, p. 1-33; E.H.P. Brans, 'Aansprakelijkheid voor schade door Olieverontreiniging. Richtlijnen voor de vaststelling van schade en aansprakelijkheid', *TVR* 2018, afl. 1, p. 1-16. Zie ook: International Fund for Compensation for Oil Pollution 1992, iopcfunds.org/.

9. Art. 3 CLC 1992; art. 3 Bunkerverdrag. In beginsel is de scheepseigenaar alleen dan niet aansprakelijk als er sprake is van oorlog, terrorisme of een specifieke overheidsfout én de scheepseigenaar zelf geen enkele betrokkenheid heeft gehad bij het incident.

10. Art. 7 CLC/art. 7 Bunkerverdrag.

11. Art. 5 lid 2 CLC/art. 4 LLMC 1996. De scheepseigenaar mag in beginsel alleen dan zijn aansprakelijkheid niet beperken als de schade het gevolg was van 'his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result'. Vgl. de Travaux Préparatoires bij het LLMC 1976 (p. 128), waarin aangegeven wordt dat de limiet 'virtually unbreakable' is.

12. International Fund for Compensation for Oil Pollution 1992, iopcfunds.org/.

13. Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen, 1976, Londen, inclusief het Protocol van 1996 tot wijziging van het Verdrag inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen, 1976, Londen (LLMC 1996).

14. Art. 6 Bunkerverdrag: 'Nothing in this Convention shall affect the right of the shipowner and the person or persons providing insurance or other financial security to limit liability under any applicable national or international regime, such as the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended.'

Jacobsson geeft aan dat dit tot onzekerheid kan leiden. Daarbij dienen gelaedeerden van een bunker spill het fonds te delen met andere partijen die ook schade hebben geleden door het incident. M. Jacobsson, 'Bunkers Convention in force', *JIML* 2009, p. 28-29.

15. Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie, 1992.

16. Het Bunkerverdrag is toepasselijk op bunkerverontreinigingen van zeegaande schepen op het grondgebied, inclusief de territoriale wateren van een lidstaat en de exclusieve economische zone alsmede op redelijke maatregelen om schade te voorkomen, waar die dan ook genomen zijn (art. 1 lid 1 jo. lid 7, jo. lid 9 jo. art. 2 Bunkerverdrag).

17. Art. 4 lid 1 Bunkerverdrag: 'This Convention shall not apply to pollution damage as defined in the Civil Liability Convention, whether or not compensation is payable in respect of it under that Convention.'

18. Art. 1 lid 6 CLC: "Pollution damage" means:

(a) loss or damage caused outside the ship by contamination resulting from the escape or discharge of oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, provided that compensation for impairment of the environment other than loss of profit from such impairment shall be limited to costs of reasonable measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken;

(b) the costs of preventive measures and further loss or damage caused by preventive measures.'

Preventieve maatregelen zijn gedefinieerd in art. 1 lid 7 CLC: "Preventive measures" means any reasonable measures taken by any person after an incident has occurred to prevent or minimize pollution damage.'

19. Art. 1 lid 5 CLC: "Oil" means any persistent hydrocarbon mineral oil such as crude oil, fuel oil, heavy diesel oil and lubricating oil, whether carried on board a ship as cargo or in the bunkers of such a ship.'

20. Art. 1 lid 1 CLC 1992.

binatieschepen',²¹ oftewel schepen die zowel geschikt zijn om olie als andere lading te vervoeren.²² Op combinatieschepen is het CLC 1992 echter alleen van toepassing als het schip: (1) ten tijde van de vervuiling olie vervoerde of; (2) op de reis voorafgaande aan het incident olie vervoerd heeft, tenzij het op het moment van het incident geen residuen meer aan boord had.²³ Die beperking is niet onlogisch, want het CLC geeft ook recht op aanspraak op het IOPC-fonds. En dat is betaald door de (persistente) olie-industrie.

'Residu'?

De 'Bow Jubail' is een combinatieschip; het vervoert naast oliën ook chemicaliën. Vaststaat ook dat de 'Bow Jubail' op de reis voorafgaande aan het incident persistente oliën heeft vervoerd. De vraag is dan ook of het nog persistente olieresiduen aan boord had ten tijde van de *spill* in Rotterdam. Dat leidt weer tot de vraag: wat is een residu in de zin van het CLC 1992?

Het begrip 'residu' is anders dan het begrip 'schip' niet gedefinieerd in het CLC 1992. Het hof stelt aan de hand van het normale taalgebruik, het MARPOL-verdrag²⁴ en IOPC-fonds-documenten vast dat het gaat om 'wat er over-achterblijft na het lossen van een in bulk vervoerde lading persistente olie'.²⁵ Het gaat dus om *restanten van persistente oliën aan boord*, inclusief resten aan wanden, onderin de ruimen en in het waswater (de 'slops'). Anders dan door de scheepseigenaar betoogd werd gaat het dus volgens het hof niet alleen om in ladingtanks achtergebleven residuen. Het moet wel gaan om enige hoeveelheid.²⁶ De scheepseigenaar zal dus om aan de werking van het CLC te ontkomen moeten aantonen dat (i) er in het geheel geen residuen aan boord aanwezig waren ofwel (ii) hooguit een verwaarloosbare hoeveelheid.²⁷

Waardering van de bewijsstandaard en het bewijs

Zoals het hof opmerkt, bestaat er geen algemeen aanvaarde standaardprocedure wanneer een CLC-schip ophoudt een CLC-schip te zijn.²⁸ Het hof geeft de wenk mee aan de bij het fonds betrokken partijen dat zij een internationale standaardprocedure ontwerpen, opdat er meer duidelijkheid komt.²⁹ Die bestaat nog niet en dus moet het hof het in de 'Bow Jubail' zelf oplossen.

Onder verwijzing naar onder meer de verdragsgeschiedenis stelt het hof vast dat aan het door de scheepseigenaar te leve-

ren bewijs dat een schip niet als CLC-schip kwalificeert, hoge eisen moeten worden gesteld.³⁰ Datzelfde geldt gelet op de belangen van de wederpartij(en) van degene die zich op de uitzonderingsbepaling van het CLC beroept én onder het formeel toepasselijke Nederlandse bewijsrecht.³¹

Het hof geeft aan dat tegen die achtergrond de stelling van de scheepseigenaar dat het schip schoon is niet volstaat. Dat er geen olieresiduen (in de door het hof vastgestelde zin) aan boord waren zal moeten worden bevestigd door een onafhankelijke deskundige óf bij tegensprekelijke expertise. Beide ontbreken bij de 'Bow Jubail'. Verzoeken van gelaedeerden om aan boord onderzoek te doen naar de oorzaak van het incident zijn afgewezen door de scheepseigenaar. Tegen die achtergrond acht het hof het ook niet aannemelijk dat een verzoek om de ladingtanks te inspecteren wel zou zijn ingewilligd. Het hof herinnert er ook aan dat het mogelijk is door de rechtbank Rotterdam een onafhankelijke gerechtsdeskundige te laten aanstellen,³² hetgeen niet is gebeurd.

De scheepseigenaar stelt niet alleen dat het schip schoon is, maar beroept zich ter onderbouwing van dat standpunt op het rapport van de door hem, althans door zijn verzekeraars aangestelde expert, en op verklaringen van de bemanning van het schip. Het hof is echter van mening dat dit bewijs in deze zaak niet volstaat.³³ Wat de scheepseigenaar daarbij niet helpt is dat hij wisselende stellingen inneemt over het product dat zich in een van de tanks bevond. Erkend wordt dat het om waswater gaat, maar onduidelijk is welke tanks met dat water zijn gewassen en welk product in die tanks vervoerd was. En dus staat ook niet vast of er in dat waswater olieresidu aan boord is achtergebleven. Een *unknown*, die de scheepseigenaar niet opheldert. Verder merkt het hof op dat de scheepseigenaar evenmin onderbouwd is ingegaan op andere bedenkingen van de gelaedeerden, waaronder dat niet aan de wasvoorschriften van operator Odfjell is voldaan. De bedenkingen zijn niet weggenomen door de verklaringen van de bemanningsleden. Deze zijn pas afgelegd na de beschikking van de rechtbank, 'zijn weinig gedetailleerd en ook niet steeds in lijn met de (wisselende) stellingen van NCC'.³⁴

Alles bij elkaar heeft de scheepseigenaar volgens het hof het bewijs dat er geen of niet meer dan een verwaarloosbare hoeveelheid residuen aan boord was, niet geleverd. Het hof neemt in zijn beslissing mee dat de scheepseigenaar geen open kaart heeft gespeeld. Het zou, in de woorden van het hof, een 'verkeerd signaal' zijn als de scheepseigenaar ermee

21. Deze schepen worden ook wel aangeduid als OBO's; 'Oil, Bulk, Ore' vessels.

22. Het CLC 1969 zag slechts op tankers die op het moment van het incident olie vervoerden (vgl. art. 1 lid 1 CLC 1969).

23. Art. 1 lid 1 CLC: "Ship" means any sea-going vessel and seaborne craft of any type whatsoever constructed or adapted for the carriage of oil in bulk as cargo, provided that a ship capable of carrying oil and other cargoes shall be regarded as a ship only when it is actually carrying oil in bulk as cargo and during any voyage following such carriage unless it is proved that it has no residues of such carriage of oil in bulk aboard."

24. Het MARPOL-verdrag definieert het begrip 'residue' in Annex I als 'restant' en in Annex II als 'residu', elke schadelijke vloeistof die overblijft waarvan men zich nog moet ontdoen. Vgl. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 4.4.

25. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 6.6.

26. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 6.6-6.8.

27. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 6.8.

28. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.1.2.

29. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 11.

30. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.1.3-7.1.6.

31. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.1.5 en 7.1.6.

32. Zie over de maritieme gerechtsexpert: rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/rapport-project-afkoersen-vaste-maritieme-gerechtsdeskundigen.pdf; M. de Vries & J. Kruit, 'Maritieme gerechtsdeskundigen in Nederland; voor elk wat wils', *TVR* 2019, afl. 6, p. 183-186.

33. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.3.1.

34. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.4.4.

wegkomt als hij objectief bewijs had kunnen leveren, maar dat niet doet.³⁵

En dat zien we de laatste tijd steeds vaker. Een partij die over noodzakelijke documentatie beschikt kan die niet zomaar, althans om hem moverende redenen achterhouden. Doet hij dat wel dan worden daar consequenties aan verbonden. Zo liet ook de rechtbank in eerste aanleg de 'incompleteheid van de stukken en de onduidelijkheid over het al dan niet aanwezig zijn van residuen van olie' voor rekening van de scheepseigenaar komen. Een ander voorbeeld is het recente arrest van het gerechtshof Amsterdam, waarin het hof meewoog dat de scheepseigenaar de relevante pagina's uit het logboek weigerde te verstrekken.³⁶ Er moet door partijen gespeeld worden op een gelijk speelveld en rechters toetsen dit aspect serieus.

Conclusie

De conclusie is dat het hof Den Haag, in navolging van de rechtbank Rotterdam, oordeelt dat de 'Bow Jubail' kwalificeert als een combinatieschip in de zin van het CLC 1992. De scheepseigenaar komt dan ook geen beroep toe op het Bunkerverdrag en de limiet van het LLMC 1996 (en moet de kosten van de procedure betalen). Een subsidiair verzoek tot beperking van aansprakelijkheid op basis van het CLC heeft de scheepseigenaar niet gedaan. Zijn aansprakelijkheid voor het incident is vooralsnog dan ook onbeperkt. De scheepseigenaar heeft inmiddels cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof. Het wachten is daarmee op het woord van de Hoge Raad.

Los van wat de Hoge Raad van de zaak gaat vinden, is dit arrest een goede reminder dat de specifieke omstandigheden *altijd* een rol spelen, en niet zelden een beslissende. Rechtsregels geven de norm, maar de inkleuring zal altijd concreet moeten plaatsvinden. De bewijslast en de wijze van het geven van invulling daaraan zijn daarbij ongelofelijk belangrijk. Een recente trend die in deze zaak wordt doorgezet is dat verstoppertje spelen daarbij zwaar meeweegt ten nadele van de partij die gegevens achterhoudt.

35. Hof Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2055, r.o. 7.1.3-7.1.6, r.o. 8.

36. Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3024.