



Vereniging Publiek Vervoerrecht

Vereniging Publiek Vervoerrecht

Verslag Voorjaarsvergadering 2011

'Het incident Probo Koala: milieu -, zee-en strafrecht komen samen'

door mr.dr. H.L. van Traa-Engelman, secretaris VPV

Op donderdag 19 mei 2011 hield de Vereniging Publiek Vervoerrecht in samenwerking met de Nederlandse Vereniging voor Zee en Vervoerrecht en de Vereniging Vervoerrecht Advocaten een middagvergadering in vergadercentrum Engels in Rotterdam met als thema "Het incident Probo Koala: milieu -, zee-en strafrecht komen samen".

Het incident Probo Koala betrof met name het afgeven van ladingsrestanten (gasoline slops) van het schip Probo Koala door de onderneming Trafigura bij de havenontvangstinstallatie (HOI) van Amsterdam Port services (APS) in juli 2006. Toen tijdens de lossing bij monsterneming bleek dat er sprake was van gevaarlijke stoffen werd het losproces stopgezet. Vervolgens heeft APS van de gemeente Amsterdam ontheffing gevraagd en verkregen om de slops terug te pompen in de Probo Koala. Dit is gebeurd en de Probo Koala heeft kort daarna de Amsterdamse haven heeft verlaten. Uiteindelijk is de Probo Koala in Ivoorkust alsnog gelost.

Het doel van deze themamiddag concentreerde zich rond de problematiek waarmee havenbeheerders en ontvangstinstallaties in dergelijke kwesties te maken (kunnen) krijgen en met name het spanningsveld tussen de regelgeving inzake (overbrenging van) afvalstoffen enerzijds (Wet Milieubeheer/EVOA) en anderzijds maritieme milieuregelgeving (MARPOL-verdrag en Wet voorkoming ter verontreiniging door schepen). Ook werd aandacht besteed aan strafrechtelijke aspecten voor partijen in verband met de uitvoering van deze regelgeving. Tenslotte kwam de vraag aan de orde naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in geval van claims van gedupeerden die in het buitenland met name in Ivoorkust woonachtig zijn.

- **mr. J. André Van der Kolk** (voorzitter van de Vereniging, tevens partner Praktijkgroep Mededinging en overheid Loyens & Loeff) :
"De regulatoire milieu- en zeerecht- regelgeving verklaard"
- **mr. W.J.F. Tijssse Claase** (Hoofd afdeling Juridische Zaken Haven Amsterdam):
"Havenbeheer, een lastige zaak?"

Postbus 2888
3000 CW Rotterdam

Blaak 310
3011 GA Rotterdam

t (010) 224 61 95
f (010) 224 65 26

info@verenigingpubliekvervoerrecht.nl
www.verenigingpubliekvervoerrecht.nl

ABN AMRO 41.10.01.663
GIRO 55.17.033

KVK AMSTERDAM 40537736

- **mr. R. de Rijck** (Officier van Justitie Functioneel Parket Rotterdam):

"De Probo Koala zaak gezien vanuit het strafrecht".

- **mr. L.F.H. Enneking** (promovenda Universiteit Utrecht):

"Civiele claims Ivorianen in Nederland kansrijk?"

Na een welkomstwoord tot de aanwezigen uit naam van de drie organiserende verenigingen besprak de heer Van der Kolk in zijn inleiding de gang van zaken rond "het incident Probo Koala".

Vanaf september 2005 kocht Trafigura zgn. "zware nafta", welke door bewerking met natriumhydroxide ("caustic soda") geschikt kan worden gemaakt als blendstock voor benzine. Daarbij komt gevaarlijk/giftig afval vrij. In een aantal landen was het Trafigura in verband daarmee al verboden dit bewerkingsproces daar uit te voeren. Trafigura heeft deze bewerking toen aan boord van het schip "Probo Koala" voortgezet.

Bij het aandoen van de haven van Amsterdam in juni 2006 vroeg Trafigura aan Amsterdam Port Services (APS) – havenontvangstinstallatie gemeente Amsterdam – offerte voor inname van "200-250 cmss of gasoline slops (majority is water, gasoline, caustic soda)" dat zich aan boord van Probo Koala bevond. APS bracht offerte uit voor € 12.000. Trafigura bleek echter niet te hebben vermeld dat het ging om afval dat uit haar bedrijfsvoering (een soort drijvende fabriek) was vrijgekomen.

Tijdens het overpompen van het product heeft APS de inname gestaakt in verband met zeer ernstige stankoverlast. Na monsterneming werd geconstateerd dat de slops vele keren ernstiger waren vervuild dan de maximale waarde voor scheepsafval (APS: "250 x vuiler" / Trafigura "10 x vuiler"). APS mocht/kon o.g.v. haar milieuv vergunning dit afval niet verwerken en vroeg in overleg met Trafigura aan ATM Moerdijk een offerte (€ 500.000 voor hele lading). Trafigura vond dat te duur en wilde het afval terugnemen. Nadat de Dienst Milieu en Bouwtoezicht (DMB) van de gemeente Amsterdam dit aanvankelijk had verboden, heeft DMB vervolgens toestemming verleend voor het terugpompen van de slops in de Probo Koala. Het schip is vervolgens in de periode van 5 juli – 19 augustus 2006 via onder meer Estland en Nigeria naar Abidjan (Ivoorkust) gevaren.

Trafigura heeft de olierestanten daar gelost bij een bedrijf voor US 1.800. De lading werd op 20 augustus 2006 gedumpt op tien dicht bij elkaar liggende stortplaatsen in Abidjan. Omwonenden zijn ernstig ziek geworden van "misselijk makende dampen" (inwendige klachten, ademhalingsmoeilijkheden, neusbloedingen, hoofdpijn e.a.) en het dodental liep op tot tien. Trafigura heeft in februari 2007 aan de regering van Ivoorkust € 152.000.000 betaald als vergoeding voor schoonmaakkosten en in september 2009 een vergoeding van € 33.000.000 aan slachtoffers.

De heer Van der Kolk besprak vervolgens het verloop van de strafzaken die het Openbaar Ministerie heeft aangespannen tegen Trafigura en haar president-directeur, de kapitein van

de Probo Koala, APS en de Gemeente Amsterdam. Ook ging hij in op enkele civielrechtelijke aspecten (de positie van de geschade partijen) en (tenslotte) op de vraag of, met toepassing van regelgeving die het "marine milieu" beoogt te beschermen, het incident mogelijk had kunnen worden voorkomen.

De Rechtbank heeft in de tegen Trafigura aangespannen strafzaak bij uitspraak gedaan op 26 juli 2010. Trafigura is veroordeeld wegens uitvoer van afval in strijd met artikel 18 lid 1 EG-Verordening Overbrenging Afvalstoffen (EVOA) naar (het "ontwikkelingsland") Ivoorkust (een zgn. ACS staat). Verworpen het verweer van Trafigura dat het ging om het lossen van afval afkomstig van de normale werking van het schip (welke activiteit niet onder de EVOA valt) alsook het verweer dat de uitvoer reeds was geëindigd op het moment dat de Probo Koala de eerste keer de territoriale wateren van een ACS-staat (in casu: Togo) was binnengevaren. De Rechtbank overwoog daarbij - in navolging van het juist tevoren gewezen arrest van de Hoge Raad d.d. 6 juli 2010; - dat de EVOA ziet op het "lossen aan de wal" en dat de EVOA is gericht op het behoud van de kwaliteit van het milieu, (met name) ook in Derde Wereldlanden (waar de verleiding om tegen dumptarieven afval te accepteren/verwerken veel groter is). Verder heeft de Rechtbank Trafigura veroordeeld voor het afleveren van stoffen aan APS die schadelijk zijn voor de gezondheid, terwijl Trafigura die schadelijkheid heeft verzwegen (artikel 174 Sr). Bij dit laatste heeft de Rechtbank betrokken de getuigenverklaringen, blijkens welke Trafigura op de hoogte was van de schadelijkheid van de stoffen, welke schadelijkheid verder ook uit deskundigenberichten was gebleken. De tenslotte aan Trafigura ook ten laste gelaste valsheid in geschrifte (valselijk opmaken van het formulier "Notification of Ships Waste", gebaseerd op artikel 12a Wet voorkoming verontreiniging door schepen; "Wvvs"), heeft de Rechtbank niet bewezen geacht, nu het bewijs in hoofdzaak steunde op de verklaring van één medeverdachte en steunbewijs ontbrak. Trafigura is veroordeeld tot een boete van € 1.000.000 voor de bovengenoemde twee feiten. Voor het opzettelijk exporteren van afval naar een ACS-land is de maximale boete (voor een rechtspersoon) € 760.000 (art. 23 Sr). Dit heeft pennen in beweging gebracht over de vraag of een dergelijke boete wel "doeltreffend, evenredig en afschrikkend is", zoals de EVOA met betrekking tot sancties op inbreuk voorschrijft (artikel 50). Dit klemt temeer, waar de Rechtbank heeft overwogen dat de boete van "zeer ondergeschikte betekenis is" voor Trafigura, van wie de nettowinst in 2009 US\$ 938.000.000 bedroeg.

Aan APS was ten laste gelegd dat zij in strijd met artikel 10.37 Wet milieubeheer (Wm) zich door afgifte aan Trafigura (terugpompen) heeft ontdaan van ingezamelde gevaarlijke afvalstoffen en ook dat zij heeft gehandeld in strijd met de zorgplichtbepaling van artikel 10.1 lid 3 Wet milieubeheer. De Rechtbank heeft gepasseerd het verweer van APS dat zij de afvalstoffen nog niet had geaccepteerd en dat deze zich daarvan daarom ook niet hadden kunnen "ontdoen" als bedoeld in artikel 10.37 Wm. De teruglevering aan de Probo Koala was om die reden een "afgifte" als bedoeld in artikel 10.37 Wet milieubeheer. De Gemeente in de hoedanigheid van de Dienst

Milieu en Bouwtoezicht (bevoegd gezag ingevolge de Wet milieubeheer), heeft toestemming gegeven voor het terugpompen, waardoor voor APS met betrekking tot de gestelde overtreding van artikel 10.37 Wm niettemin sprake was van "afwezigheid van alle schuld" ("AVAS"), aldus de Rechtbank. De Rechtbank achtte de ten laste gelegde overtreding van artikel 10.1 lid 3 Wm (zorgplicht) niet bewezen, nu APS steeds de kwaliteit van het afvalwater in de gaten had gehouden tijdens het bewerkingsproces en de installatie had uitgezet, toen de stankproblemen waren gerezen.

Aan de Gemeente was ten laste gelegd primair het "medeplegen" van overtreding van artikel 10.37 Wm, subsidiair "medeplichtigheid" aan die overtreding door het verlenen van toestemming voor het terugpompen. De Rechtbank heeft gehonoreerd het beroep van de Gemeente op "strafrechtelijke immuniteit": De Gemeente stelde dat haar gedragingen zijn verricht in het kader van de aan haar opgedragen bestuurstaak, c.q. dat het gaat om gedragingen die uitsluitend door een bestuursfunctionaris kunnen worden verricht (zgn. "exclusieve bestuurstaken"). De Rechtbank heeft daarbij aangehaakt bij artikel 18.2d lid 2 Wm, blijkens welke B&W (onder meer) tot taak hebben zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van activiteiten als bedoeld in artikel 10.37 Wm. "Gedogen", aldus de Rechtbank, vormt een onderdeel van de handhavingspraktijk en kan alleen worden gehanteerd door het bestuur dat met handhaving is belast. De Rechtbank passeerde het verweer van het Openbaar Ministerie dat "ten onrechte gedogen" niet valt binnen deze exclusieve bestuurstaak onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 6 januari 1998, NJ 1998 nr. 367 ("Pikmeer II").

De kapitein van de Probo Koala is veroordeeld tot vijf maanden voorwaardelijke gevangenisstraf (met een proeftijd van twee jaar) wegens medeplegen van het feit strafbaar ex artikel 174 Sr (zie hiervoor) en medeplegen van valsheid in geschrifte in verband met het bewust verkeerd invullen van het formulier "Notification of Ships Waste". Betrokkene kwam er dus "opmerkelijk goed bij weg", aldus de heer Van der Kolk.

De zaak tegen de president-directeur van Trafigura moet nog worden afgedaan. Betrokkene had eerst een bezwaarschrift tegen de dagvaarding ingediend (artikel 262 Sv), dat uiteindelijk heeft geleid tot de voornoemde uitspraak van de Hoge Raad d.d. 6 juli 2010 waarin een aantal belangrijke voorvragen is beantwoord.

Stichting Greenpeace Nederland heeft in verband met het illegaal dumpen van afval in Ivoorkust aangifte gedaan van een aantal strafbare feiten, te weten doodslag (artikel 287 Sr), zware mishandeling (artikel 302 Sr), dood door schuld (artikel 307 Sr), het opzettelijk/wederrechtelijk in de bodem brengen van stoffen (artikel 173a Sr) e.a. Toen vervolging uitbleef, heeft zij een klacht ingediend wegens niet vervolging bij het Hof 's-Gravenhage (artikel 12 Sv). Het Hof oordeelde dat Greenpeace door het uitblijven van strafvervolging alleen werd getroffen in

haar eigen belang, voor zover het betreft de niet-vervolgning van milieudelicten in Ivoorkust. Het Hof plaatste vervolgens vraagtekens bij de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, de haalbaarheid van een vervolging (in verband met het ontbreken van voldoende dossier en het gebrek aan medewerking van de autoriteiten in Ivoorkust) en overwoog dat in Ivoorkust ook reeds strafrechtelijke vervolgingen hadden plaatsgevonden, reden waarom – aldus het Hof – het Openbaar Ministerie heeft kunnen afzien van strafvervolgning ("opportuiniteitsbeginsel").

In de strafzaken voor de Rechtbank Amsterdam had de Ivoiriaanse vennootschap Protein Kisse S.A. zich gevoegd als zogenaamde "benadeelde partij" en haar schade gevorderd (vgl. procedure artikel 332 e.v. Sv) voor een bedrag groot ca. € 5.000.000. Een "benadeelde partij" is alleen ontvankelijk indien aan de verdachte in de betreffende zaak enige straf of maatregel wordt opgelegd en de benadeelde rechtstreeks schade heeft geleden door het bewezen verklaarde feit (artikel 361 Sv). Dit laatste verband heeft de Rechtbank niet aanwezig geacht en betrokkene "kennelijk niet-ontvankelijk verklaard". Mr. Van der Kolk achtte dit discutabel, in ieder geval voor wat betreft de ten laste gelegde en bewezen verklaarde export van afval in strijd met de EVOA.

In Engeland hadden de slachtoffers, zo gaf de heer Van der Kolk aan, meer succes: In november 2006 hebben ca. 30.000 Ivorianen in het Verenigd Koninkrijk een groepsactie (class action) ingesteld tegen Trafigura. Ook de Nederlandse rechtssfeer raakte daarbij nog betrokken. Het Nederlandse parket had namelijk stukken uit het strafdossier (onderzoeksresultaten van het Nederlands Forensisch Instituut inzake de "slops") ter beschikking gesteld van het Engelse advocatenkantoor dat de slachtoffers vertegenwoordigde. Nadat de Rechtbank die afgifte op vordering van Trafigura onrechtmatig had geoordeeld, heeft het Gerechtshof geoordeeld dat die afgifte van stukken wél heeft kunnen plaatsvinden (Gerechtshof 's-Gravenhage 23 november 2010; LJN: BO4912). De betreffende gegevens zijn, aldus het Hof, afgegeven met inachtneming van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (artikel 39.f). Een "strafbaar feit" is hierbij elk strafbaar feit in een strafdossier. In het onderhavige strafdossier lagen, aldus het Hof, mede besloten strafbare feiten die op Ivoiriaanse bodem zijn gepleegd, waaronder het illegaal dumpen van afval. Het Hof achtte het niet van belang of het Openbaar Ministerie die zaken wel of niet ten laste heeft gelegd. Het verstrekken van genoemde gegevens door het Openbaar Ministerie heeft er mede toe geleid dat Trafigura in september 2009 aan de betrokken slachtoffers een schikking heeft aangeboden van € 33.000.000.

De heer Van der Kolk ging vervolgens in op de vraag of, met toepassing van het toezicht- en vervolgingsinstrumentarium op basis van het internationale en nationale "marine" milieurecht, een andere uitkomst in de rede had gelegen, waarbij hij refereerde aan het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen van 1973, zoals gewijzigd door het Protocol van 1978 (Marpol). Dit verdrag verplicht de verdragsluitende partijen tot het instellen

van zgn. installaties voor het in ontvangst nemen van scheepsafval (havenontvangstinstallaties). Het verdrag kent iedere verdragssluitende partij de bevoegdheid toe "... in zijn havens een schip te inspecteren ongeacht de vlag die het voert op naleving van het verdrag..." (artikel 6). Het verdrag is geïmplementeerd in Richtlijn 2000/59 EG inzake havenontvangstvoorzieningen voor scheepsafval en ladingresiduen. Op grond van die richtlijn moeten lidstaten borgen dat schepen kunnen worden geïnspecteerd op de naleving van voorschriften inzake afgifte van scheepsafval en ladingresiduen (artikel 11). In Nederland is deze regelgeving geïmplementeerd in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen waarbij het "toezicht" opgedragen is aan ambtenaren van de Divisie scheepvaart van de Inspectie van V&W (IVW; artikel 14), terwijl de "opsporing" en "strafrechtelijke handhaving" in handen is van ambtenaren van de VROM-inspectie (Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Inspectoraat-Generaal VROM 2003 en Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar IVW 2006). Blijkens de wetsgeschiedenis hebben de betrokken toezichthoudende ambtenaren de bevoegdheden van "toezichthouders" als bedoeld in artikel 5:15 e.v. Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). Het gaat met name om: het betreden van plaatsen; het vorderen van inlichtingen; het vorderen van inzage in gegevens/bescheiden; het onderzoeken van zaken; het nemen van monsters en het onderzoeken van vervoermiddelen.

Waar het betreft de "opsporing" en "strafrechtelijke handhaving" is relevant dat op basis van de Wet voorkoming verontreiniging door schepen óók de bevoegdheid bestaat tot het "aanhouden van buitenlandse schepen in Nederlandse havens" en vervolgens het "nemen van de nodige maatregelen en het geven van de nodige aanwijzingen". Daartoe bestaat bijvoorbeeld aanleiding indien gegronde reden bestaat aan te nemen dat een kapitein handelt of zal handelen in strijd met de afgiftevoorschriften. Dat kan – zoals in casu – het geval zijn indien een kapitein een melding heeft gedaan die onjuist voorkomt.

Het Marpol-verdrag is ook geïmplementeerd in Richtlijn 95/21/EG inzake "havenstaatcontrole". Deze richtlijn behelst criteria voor de lidstaten inzake controle door een havenstaat van schepen die onder buitenlandse vlag varen, met name voor wat betreft de aspecten veiligheid en bescherming van het marine milieu. Deze richtlijn is later aangescherpt (Richtlijn 2001/106/EG). De Richtlijn havenstaatcontrole is in Nederland geïmplementeerd in de Wet havenstaatcontrole en de Regeling havenstaatcontrole. Ook op grond van deze wet berust het "toezicht" bij ambtenaren van de Divisie Scheepvaart van IVW zulks met de hiervoor genoemde toezichtbevoegdheden op grond van de Awb. Ook deze regelgeving voorziet in het "aanhouden" van schepen in geval van "tekortkomingen die een duidelijk gevaar inhouden voor de veiligheid, de gezondheid of het milieu".

Naast ambtenaren van IVW en VROM speelt ook de "havenbeheerder" ingevolge de Wet voorkoming verontreiniging door schepen en de Wet havenstaatcontrole een belangrijke rol. Havenbeheerders zijn degenen die in de Regeling havenontvangstvoorzieningen als zodanig

zijn aangewezen. Voor Amsterdam is dit de "Gemeente Amsterdam". In Amsterdam berust deze taak bij het Gemeentelijk Havenbedrijf (een gemeentelijk dienst, sinds januari 2006 geheten "Haven Amsterdam"). Kapiteins van schepen moeten aan de hierbedoelde havenbeheerder met betrekking tot door hen af te geven afvalstoffen aangeven hoeveel afval en van welke soort aanwezig is. De havenbeheerder moet de inspecteur-generaal IVW onverwijld informeren indien de kapitein desgevraagd geen gegevens verstrekt. Aangenomen kan/mag worden dat dit ook geldt voor de situatie dat onvolledige of onjuiste informatie wordt verstrekt. De havenbeheerder moet de bevoegde ambtenaren van IVW onmiddellijk informeren omtrent tekortkomingen aan een schip die afbreuk kunnen doen aan de veiligheid van het schip of die een onredelijk gevaar opleveren voor schade aan het marine milieu (artikel 8 lid 7 Regeling havenstaatcontrole). De Gemeente Amsterdam heeft (op basis van de gemeentelijke Verordening op de haven en het binnenwater 2006) Amsterdam Port Service (APS) aangewezen als havenontvangstinstallatie. APS beschikt voor haar activiteiten over een Wet milieubeheervergunning, terzake waarvan Gedeputeerde Staten van Noord-Holland het bevoegd gezag is. GS heeft die bevoegdheid gedelegeerd aan B&W van Amsterdam en B&W van Amsterdam hebben die bevoegdheid vervolgens gemandateerd aan de Dienst Milieu en Bouwtoezicht (DMB). DMB houdt dus ook toezicht op naleving van de Wet milieubeheervergunning en beschikt uit dien hoofde (ook over de hiervoor genoemde toezichthoudende bevoegdheden op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Tenslotte heeft het Ministerie van VROM aan APS een vergunning verleend voor het inzamelen van scheepsafvalstoffen, gebaseerd op artikel 10.48 Wet milieubeheer jo. artikel 9 Besluit inzamelen afvalstoffen. De VROM-Inspectie is in die hoedanigheid aangewezen als "toezichthouder" op de naleving van inzamelvergunningen. Overigens zijn deze VROM-ambtenaren ook belast met het toezicht op de naleving van de EVOA).

De heer Van der Kolk concludeerde dat er voor de betrokken ambtenaren met toezicht-/inspectie-/aanhoudingsbevoegdheden (Inspectie IVW, Inspectie VROM, havenbeheerder, DMB) voldoende aanleiding was om van hun hiervoor genoemde bevoegdheden gebruik te maken, maar dat het een beetje was in de trant van "wij stonden erbij en keken ernaar". Reden voor optreden bestond - volgens de heer Van der Kolk - in verband met onder meer de navolgende omstandigheden: (1) de melding door de kapitein van de Probo Koala met betrekking tot de af te geven afvalstoffen was niet volledig/correct; (2) APS meldde aanstonds na bemonstering aan het bevoegd gezag dat geen sprake was van een normale partij "slops"; (3) bij het lossen van de tanks van APS trad stankhinder op; (4) met toestemming van DMB zijn de slops teruggepompt in de Probo Koala nadat was gebleken van de (zeer aanzienlijk) hogere verwerkingskosten; (5) van de slops monsters zijn genomen, maar de resultaten van de monstername zijn niet afgewacht en (6) de Probo Koala heeft de haven weer kunnen verlaten zonder dat een eenduidig oordeel was gegeven over de aard van de slops en daarmee over het al dan niet bestaan van een afgifteplicht op grond van de Wet voorkoming verontreiniging door schepen.

De heer Van der Kolk rondde af met het adagium van Johan Cruijff dat "elk nadeel zijn voordeel

heeft": hoewel het incident Probo Koala tot een ernstige milieuramp in Ivoorkust heeft geleid, heeft het in ieder geval de rechtsontwikkeling (met name de reactie van het recht op dreigende en/of zich manifesterende milieuschade) zeer bevorderd.

De presentatie van de heer Tjisse Claase getiteld "Havenbeheer, een lastige zaak?" behandelde de volgende aspecten. Allereerst gaf hij antwoord op de vraag "Haven Amsterdam? Wie zijn wij? Hiertoe gaf hij een overzicht van de betekenis van de Amsterdamse haven. Op wereldniveau is de Haven Amsterdamse koploper op het gebied van cacao en petrol, terwijl ze in Europa op nummer twee staat voor coal en agribulk en op nummer 4 als Europese zeehaven. Ook werd inzicht gegeven in de betekenis van de Amsterdamse haven voor de Nederlandse economie op grond van cijfers met betrekking tot inkomsten, investering, werkvoorziening en toegevoegde waarde maritieme industrie etc.

Daarna volgde een uiteenzetting over de wettelijke taken van de havenbeheerder, in het licht van de gebeurtenissen met de Probo Koala. Zo werd in 1994 in verband met de wens van de scheepvaartsector om voor nautisch beheer zich te kunnen wenden tot één uitvoerende instantie het openbaar lichaam Centraal nautisch beheer Noordzeekanaal (CNB) opgericht. Dit is een gemeenschappelijke regeling voor het samenwerkingsverband tussen Amsterdam, Beverwijk, Velzen en Zaanstad, waarbij het Rijk de uitvoering van nautische en daarmee samenhangende rijkstaken aan het CNB heeft gemandateerd. Deze taken bevatten ondermeer: het schutten van de sluisen van IJmuiden en de afwikkeling van het scheepvaartverkeer op het Noordzeekanaal en het tot de hoofdtransportas behorende deel van het vaarwater van het afgesloten IJ binnen de gemeente Amsterdam. De taken van de CNB worden feitelijk uitgevoerd door de nautische sector van Haven Amsterdam. De directeur van het CNB is tevens Havenmeester van Haven Amsterdam. De wettelijke taken en bevoegdheden van de havenbeheerder zijn gebaseerd op (o.a.) de Scheepvaartverkeerswet, de Wet voorkoming verontreiniging door schepen en de Havenbeveiligingswet. De nautische sector van Haven Amsterdam bevat een afdeling Gevaarlijke stoffen en Milieu, die controleert of de behandeling, overslag, bewerking en het vervoer van gevaarlijke stoffen veilig, verantwoord en volgens de voorschriften gebeurt.

Artikel 4, jo. lid 1, sub a, en lid 3 van de Scheepvaartverkeerswet regelt dat bij AMvB regels worden gesteld m.b.t de deelname aan het scheepvaartverkeer op scheepvaartwegen.

Het Scheepvaartreglement Territoriale Zee stelt in artikel 5, lid 1 een meldplicht voor zeeschepen die gevaarlijke stoffen vervoeren. Vóór toegang tot een Nederlandse haven dient melding van de vervoerde lading aan de bevoegde autoriteit te worden gedaan (een zogenaamd "voorbericht van aankomst"). Overeenkomstig Artikel 13 van het Scheepvaartreglement Territoriale zee wordt een schip niet geladen, gelost of gebunkerd tenzij daartoe door de bevoegde autoriteit toestemming voor is verleend. Overtreding van voornoemde regels is een strafbaar feit. In de Regeling communicatie en loodsaanvragen wordt uiteengezet hoe en aan wie moet worden gemeld (Bijlage 1, Regeling: team gevaarlijke stoffen en milieu van Haven Amsterdam).

Vervolgens noemde de heer Tjisse Claase het Internationale Verdrag ter voorkoming van de verontreiniging door schepen (MARPOL verdrag) en de Wet voorkoming verontreiniging door schepen (Wvvs). Laatstgenoemde wet draagt de beheerder van een aangewezen haven de zorg op voor een toereikende voorziening, welke geschikt is voor het in ontvangst nemen van scheepsafval en overige gevaarlijke stoffen (artikel 6, lid 1). Bovendien is de havenbeheerder verplicht een passend plan op te stellen voor ontvangst en verwerking van scheepsafval voor een termijn van maximum 3 jaar (artikel 6, lid 3). Voorts heft de havenbeheerder bij iedere scheepsaanloop een bijdrage in de kosten van het in ontvangst nemen, opslaan en verwerken van scheepsafval (artikel 6a, lid 1). Door het voldoen van de bijdrage krijgt de kapitein van het schip het recht het scheepsafval zonder verdere vergoeding af te geven (artikel 6a, lid 3). Verdere verplichtingen van de kapitein van het schip betreffen: het vóór aankomst verstrekken van waarheidsgetrouwe gegevens van het afval aan de havenontvangstinstallatie (artikel 12a, lid 1) ; het vóór vertrek afgeven van al het scheepsafval bij de havenontvangst installatie tenzij een volgende haven over een voldoende geschikte onvangstinstallatie beschikt (artikel 12b, lid 1). Op grond van artikel 6, lid 3, 4 en 5 wordt bij Amvb het Havenafvalstoffen Plan Noordzeekanaalgebied vastgesteld. Voor de inschatting van de hoeveelheid scheepsafval en (restanten van) schadelijke stoffen die in ontvangst moet worden genomen, is voor het nieuwe Haven Afvalstoffen Plan gebruikt gemaakt van de afgiftecijfers van 2008. Voor categorie Annex I slops en oliehoudende restanten gaat men uit van respectievelijk 12.002 m³ en 20.840 m³ op jaarbasis.

Vervolgens ging de heer Tjisse Claase in op de gerechtelijke procedure tegen de gemeente Amsterdam. De ten laste legging betrof strafbaarstelling i.v.m gezamenlijk en in vereniging afgeven en zich aldus ontdoen van ingezamelde gevaarlijke afvalstoffen aan Trafigura Beheer. Het uitgangspunt was dat de Gemeente als bestuurstaak heeft de handhaving van inrichtingsvergunningen en de handhaving van artikel 10.37 Wet Milieubeheer. In haar verweer beriep de Gemeente (Amsterdam) zich echter op haar immuniteit als openbaar lichaam onder verwijzing naar het Pikmeerarrest door te wijzen op de exclusiviteit van de bestuurstaak. In het vonnis van de Rechtbank kwam zij dan ook tot dit oordeel, overwegende dat zo deze bestuurstaak zich al leent voor mandatering of delegatie, daarmee nog niet gezegd is dat daardoor het exclusieve overheidskarakter van deze toezichthoudende taken daaraan komt te vervallen. Dit oordeel betrof derhalve het aspect van de verzelfstandiging van de Haven Amsterdam ten opzichte van de Gemeente.

Tot slotte kwam de spreker terug op de vraag of Havenbeheer een lastige zaak is, waarbij hij als antwoord concludeerde dat dit wel mee valt, als iedereen zich aan de regels houdt.

De volgende spreker, de heer de Rijck, gaf zijn presentatie onder de titel "De Probo Koala zaak gezien vanuit het strafrecht". Hij belichtte hiermee de rechtsgang van de zaak vanuit het perspectief van het OM in verband met de vraag naar de toereikendheid van het strafrechtelijk

instrumentarium. Hij legde er allereerst de nadruk op dat, afgezien van het feit dat de zaak nog onder de rechter is, de zaak een verbluffende complexiteit vertoont. Vervolgens gaf hij het volgende overzicht van gebeurtenissen en feiten van de Probo Koala vanaf de aankomst in de Amsterdamse haven tot aan de lossing van het afval in Ivoorkust. De Probo Koala arriveert op 2 juli 2006 in Amsterdam met meer dan 500 m³ afval van een raffinageproces, "used caustic soda", aan boord. Daarvan gaat ongeveer de helft in de lichter Main VII, een inzamelschip van Amsterdam Port Services, inzamelaar en verwerker van scheepsafval en een deel daarvan gaat in een waltank van APS. APS begint echter – althans volgens het vonnis – niet met verwerking, maar wil het afval weer kwijt aan de Probo Koala. Vervolgens gaat met instemming van de Dienst milieubeheer van de gemeente Amsterdam alles of bijna alles weer aan boord van de Probo Koala. Vervolgens vertrekt de Probo Koala op 5 juli 2006 en lost uiteindelijk het afval in Ivoorkust.

De heer de Rijck richtte zich vervolgens op de vraag of en waarom het OM vervolgt. Naar zijn mening vormen milieu- en strafrecht geen vanzelfsprekend huwelijk. Immers handhaving van milieurecht kan zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk plaatsvinden. Wat betreft de verhouding bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van regels acht hij het strafrecht niet zozeer bedoel ter bescherming van het milieu maar veeleer ter bestrijding van delinquent gedrag, terwijl het bestuursrecht (mede) het milieubelang dient. Hij visualiseerde in een grafiek de sanctiestrategie van het OM ten aanzien van (milieu) delicten aan de hand van twee factoren: de ernst van de overtreding en het gedrag van de overtreder. Vervolgens ging hij nader in op de relevante wettelijke bepalingen voor de tenlastelegging ten aanzien van de complexe Probo Koala zaak. Wat betreft de Wet Milieubeheer noemde hij met name artikel 10.1 van de Wet milieubeheer betreffende handelingen met afval die nadelig zijn voor het milieu en artikel 10.37 betreffende afgifte van bedrijfsafval en gevaarlijk afval en in verband hiermee de APS milieuvergunning en de inzamelvergunning. Voorts werd de Europese Verordening op de Overbrenging van Afvalstoffen EVOA genoemd.

Terwijl het OM het EVOA verdrag toepasselijk acht, is dit volgens Trafigura niet het geval. Trafigura stelde daarbij dat toepasselijkheid van het MARPOL Verdrag de toepasselijkheid van het EVOA Verdrag uitsluit. Daartoe heeft tot nu toe slechts de Rechtbank een beslissing genomen en het OM gelijk gegeven. In hoger beroep zal dit ongetwijfeld opnieuw in debat komen wellicht tot aan de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft wel reeds andere vragen rond de EVOA beantwoord.

Tevens noemde de heer de Rijck het artikel in het Wetboek van Strafrecht aangaande valsheid in geschrift en "heimelijk aanbieden van gevaarlijke waren". Als de belangrijkste motivatie voor vervolging door het OM noemde hij het groot gevaar voor het milieu en het vermoeden van vals spel.

Daarna ging de heer de Rijck in op de vervolging, die zich ten slotte richtte tot drie partijen.

Ten aanzien van het "cluster Trafigura" werden vervolgd: de rechtspersoon Trafigura Beheer BV, oliehandelaar en charteraar van de Probo Koala; haar CEO, de organiserende werknemer en de kapitein. Deze vervolging vond plaats onder tenlastelegging van de volgende strafbare feiten: 1. verboden uitvoer van afval naar een ACS-staat (artikel 18 EVOA oud); 2. Heimelijk schadelijke waren afleveren aan APS (artikel 174 Sr); 3. valsheid in geschrift in de notification of ships wasteremainers of noxious waste (artikel 225 Sr.). De vervolging van het "cluster APS" betrof de rechtspersoon Amsterdam Port Services APS BV en de directeur van APS voor de volgende strafbare feiten: 1. zich ontdoen van gevaarlijke of bedrijfsafvalstoffen door afgifte aan de Probo Koala (artikel 10.37 Wet Milieubeheer) 2. (in de verwerkingsfeer) handelingen verrichten met afval die nadelig zijn voor het milieu (artikel 10.1 Wet milieubeheer). Als derde partij werd de Gemeente Amsterdam vervolgd met als strafbare feit het met APS medeplegen van of medeplichtigheid aan zich ontdoen van gevaarlijke of bedrijfsafvalstoffen door afgifte aan de Probo Koala (artikel 10.37 Wet milieubeheer).

De Rechtbank Amsterdam kwam op 23 juli 2010 tot de volgende vonnissen. Trafigura kreeg vrijspraak ten aanzien van valsheid in geschriften, maar werd veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 760.000 voor het uitvoerverbod op grond van de Europese Verordening op de Overbrenging van Afvalstoffen (EVOA) en een bedrag van € 240.000 voor heimelijk afleveren van schadelijke waren. Terwijl de organisator Trafigura vrijspraak kreeg ten aanzien van valsheid in geschrift, werd deze tot een voorwaardelijke boete veroordeeld van zes maanden en een boete van € 25.000 voor het leiding geven aan de overige ten laste gelegde feiten.

Voor de zaak tegen de CEO van Trafigura wees de heer de Rijck op het feit dat deze zaak nog niet is afgedaan in verband met het bezwaarschrift tegen de dagvaarding. Het preliminaire verweer tot aan de Hoge Raad heeft echter een paar interessante uitspraken opgeleverd.

De kapitein van de Probo Koala werd veroordeeld tot vijf maanden voorwaardelijk voor valsheid in geschrift en het mede plegen van heimelijk afleveren van gevaarlijke waren. Voor APS kwam de Rechtbank tot vrijspraak voor fouten bij de verwerking van gevaarlijk afval. Terwijl de afgifte van gevaarlijk afval aan de Probo Koala werd bewezen verklaard, achtte de Rechtbank echter APS niet strafbaar daar deze mocht afgaan op de toestemming van de gemeente Amsterdam als bevoegd gezag. De directeur van APS kreeg ontslag van rechtsvervolging.

Wat betreft de strafzaak tegen gemeente Amsterdam werd het OM niet ontvankelijk verklaard op grond van het feit dat de gemeente als bevoegd gezag handelde in de uitoefening van een exclusieve overheidstaak (artikel 10.37 Wel Milieubeheer). In zijn algemeenheid geldt immers dat lagere overheden strafrechtelijk immuun zijn voor handelen in de uitoefening van een exclusieve overheidstaak. Volgens de rechter was dat dan ook het geval.

De heer de Rijck schetste vervolgens de ontstane situatie voor het OM. De complexiteit van de Probo Koala zaak is naast de reeds genoemde vervolging van de verschillende partijen, ook zichtbaar in het grote aantal gevoerde procedures, waarbij hij het volgende overzicht gaf.

Er is in de hoofdzaak een bezwaarschrift procedure geweest tot aan de Hoge Raad. Er heeft in Engeland een schadevergoedingsprocedure plaatsgevonden. Er is Nederland een kort geding

procedure aanhangig tegen de Staat omdat het OM voor de Engelse procedure informatie had verschaft. Na de civiele schikking in Engeland heeft Trafigura een advertentie geplaatst en daartegen heeft Greenpeace een klacht ingediend bij de Reclame Code Commissie. Verder heeft er nog een Artikel 12 Sv procedure gelopen tegen de beslissing van het Openbaar Ministerie om niet te vervolgen tegen de gebeurtenissen in Ivoorkust. Al met al hebben er in Nederland een hondertal getuigenverhoren plaatsgevonden door de rechter-commissaris. Ten aanzien van het milieustrafrecht wees hij tenslotte nogmaals op het feit dat naar zijn mening milieu en strafrecht geen vanzelfsprekend huwelijk vormen.

Mevrouw Enneking behandelde in haar presentatie getiteld 'Civiele claims Ivorianen in Nederland kansrijk?' de mogelijkheden voor de Ivoriaanse slachtoffers van het Probo Koala-incident om voor de Nederlandse rechter en (al dan niet) op grond van Nederlands recht civiele schadeclaims in te stellen. Zij ging daartoe achtereenvolgens in op het bredere maatschappelijk-juridische kader van dit soort grensoverschrijdende aansprakelijkheidsclaims tegen internationaal opererende ondernemingen, de juridische mogelijkheden voor het instellen van zulke claims voor de Nederlandse rechter en op grond van Nederlands aansprakelijkheidsrecht en de maatschappelijke wenselijkheid van dit type civiele procedures.

Volgens mevrouw Enneking moet het Probo Koala-incident en de daaruit voortvloeiende vraag naar de mogelijkheden voor en wenselijkheid van civielrechtelijke aansprakelijkheidsclaims in Nederland door de Ivoriaanse slachtoffers gezien worden vanuit de bredere context van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. In steeds meer Westerse landen doet de gedachte opmars dat ondernemingen in hun streven naar winst (profit) rekening zouden moeten houden met 'people en planet' -gerelateerde belangen, of, negatief geformuleerd: dat hun streven naar winst niet ten koste mag gaan van mens en milieu. In de internationale context gaat het om de impact van internationaal opererende ondernemingen op mens en milieu in gastlanden, vaak Derde Wereldlanden. Er zijn op dit gebied vele ontwikkelingen gaande, niet alleen maatschappelijk maar ook vanuit het bedrijfsleven en op beleidsniveau, zowel internationaal alsook binnen Europa en binnen Nederland zelf. Deze ontwikkelingen roepen vele vragen op. Een overkoepelend thema is bijvoorbeeld de vraag naar de regulering van internationaal opererende ondernemingen in een globaliserende wereld waar machtsverhoudingen tussen staten en bedrijven veranderen. In dat kader rijst ook de vraag naar de afbakening van verantwoordelijkheden tussen staten en bedrijven waar het aankomt op het beschermen en bevorderen van mens- en milieugerelateerde belangen. En waar het aankomt op internationaal opererende ondernemingen rijst meer specifiek de vraag naar hun verantwoordelijkheden in situaties waar zij te maken krijgen met zgn. 'double standards', dat wil zeggen waar voor dezelfde activiteiten in het thuisland geheel andere standaarden gelden dan in de gastlanden waar deze activiteiten, vaak met het oog op lagere produktiekosten, worden uitgevoerd.

Een voor juristen belangrijke vraag die rijst in dit kader is in hoeverre deze maatschappelijke tendens in de richting van (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen onder omstandigheden verplichtingen met zich meebrengt voor bedrijven, en in hoeverre deze verplichtingen in rechte afgedwongen kunnen of zouden moeten kunnen worden. Mevrouw Enneking wijst hierbij onder meer op een wereldwijde trend die zich de afgelopen 15 jaar heeft afgetekend van civiele aansprakelijkheidsclaims die voor rechters in Westerse landen gebracht worden tegen (de hoofdkantoren van) internationaal opererende ondernemingen voor schade aangericht aan mens en milieu in gastlanden als gevolg van de activiteiten van die ondernemingen aldaar. Een voorbeeld hiervan zijn de civiele claims tegen Royal Dutch Shell en haar Nigeriaanse dochtermaatschappij die aanhangig zijn gemaakt voor de Rechtbank Den Haag door Nigeriaanse boeren en Milieudefensie naar aanleiding van olie lekkages in de Nigerdelta. Een ander voorbeeld is de groepsactie die eind 2006 naar aanleiding van het Probo Koala-incident werd ingesteld voor de Engelse rechter tegen Trafigura namens zo'n 30.000 Ivorianen die zeiden schade te hebben geleden als gevolg van het incident. Partijen in deze zaak kwamen in 2009 buiten de rechter om tot een schikking.

Na deze beschrijving van het maatschappelijk-juridische kader, ging mevrouw Enneking verder met een bespreking van de juridische mogelijkheden voor Ivoriaanse slachtoffers van het Probo Koala-incident om civielrechtelijke aansprakelijkheidsclaims in te stellen voor de Nederlandse rechter, al dan niet op grond van Nederlands recht. Daarbij ging zij inhoudelijk in op verschillende factoren die daarbij een rol zouden kunnen spelen, te weten: de verdragsrechtelijke context; de vraag wie er aansprakelijk gesteld zouden kunnen worden; de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd zou zijn om kennis te nemen van dergelijke claims; de vraag welk recht op die claims van toepassing zou zijn; de vraag op welke grondslag dergelijke claims naar Nederlands recht ingesteld zouden kunnen worden; en ten slotte de vraag naar het bestaan van eventuele praktische en/of procedurele belemmeringen in deze context die de haalbaarheid van dergelijke claims negatief zouden kunnen beïnvloeden. Op grond van deze bespreking kwam mevrouw Enneking tot de conclusie dat er in theorie zeker mogelijkheden zouden zijn tot het instellen van civiele claims in Nederland door Ivorianen naar aanleiding van het Probo Koala-incident. Tegelijkertijd echter wees zij er op dat het moeilijk is om een uitspraak te doen over de praktische haalbaarheid van dergelijke claims als gevolg van het complexe samenspel van juridische, procedurele en praktische factoren die ten aanzien van dergelijke claims een rol zouden (kunnen) spelen.

Mevrouw Enneking besloot haar presentatie met enkele opmerkingen over de wenselijkheid van dit type civiele claims, waarbij internationaal opererende ondernemingen als Trafigura voor rechters in hun thuisland aansprakelijk gesteld worden voor hun betrokkenheid bij schade aangericht aan mens en milieu in gastlanden.

De vraag naar de wenselijkheid van dergelijke claims heeft verschillende aspecten. Enerzijds is er

het aspect van de betrokken belangen aan beide zijden in een individuele zaak naar aanleiding van een concreet incident. Anderzijds is er het aspect van de discussie over internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen en de vraag naar de rol die het (aansprakelijkheids) recht in dat kader zou kunnen en moeten spelen. Nauw verbonden met deze twee aspecten is een derde aspect, namelijk dat van het al dan niet bestaan van juridische en niet-juridische alternatieven voor geschilbeslechting naar aanleiding van schade veroorzaakt in gastlanden als gevolg van de activiteiten van internationaal opererende ondernemingen, zoals in het Probo Koala-incident. In het licht van deze drie aspecten besprak mevrouw Enneking een aantal redenen waarom het brengen van dit soort civiele claims voor de Nederlandse rechter als een wenselijke dan wel als een onwenselijke ontwikkeling gezien zou kunnen worden.

Nadat de zaal gelegenheid had gekregen om met de sprekers te discussiëren over de diverse aspecten van deze spraakmakende zaak, kon men ook nog napraten tijdens een gezellige borrel.

Tevens dient vermeld dat Mevrouw Enneking voornemens is om een uitgewerkte versie van haar presentatie op korte termijn te doen verschijnen in een nader te bepalen Nederlandstalig juridisch tijdschrift.