

Rethinking environmental salvage and salvage law

Citation for published version (APA):

Yu, H. (2023). *Rethinking environmental salvage and salvage law: Towards an efficient mechanism for environmental emergency response in maritime accidents?* [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Maastricht University. <https://doi.org/10.26481/dis.20231116hy>

Document status and date:

Published: 01/01/2023

DOI:

[10.26481/dis.20231116hy](https://doi.org/10.26481/dis.20231116hy)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Summary

Rethinking Environmental Salvage and Salvage Law: Towards an Efficient Mechanism for Environmental Emergency Response in Maritime Accidents?

Marine salvors' services to distressed vessels at sea are essential to prevent or minimize damage to the property and the environment in maritime accidents. Salvors provide emergency response services with the expectation of receiving rewards under salvage law or the relevant contracts (if there are contracts). The services provided by salvors are socially desirable for the safety of navigation and the protection of the environment. Professional salvors who have the capacity to respond to global maritime casualties work on the traditional 'No Cure–No Pay' basis under the current salvage regime. The advent of ship-source pollution, starting with the *Torrey Canyon* disaster in 1967, has changed salvage significantly. The application of a success requirement for a salvage claim, as embodied by the 'No-Cure–No-Pay' principle, has threatened the existence of the salvage industry. In cases where the distressed vessels and properties on board could easily cause damage to the environment, the salvors are not satisfied with the incentives provided, and find it difficult to collect a reward for their environmental services. Furthermore, they may also be exposed to potential risks and liabilities. Due to the uncertainties in environmental salvage, even a professional salvor could cause (further) harm to third parties through negligent acts while rendering services to prevent harm. Nevertheless, salvors are not immune from legal obligations. The legal risk of liability for negligence on the part of the salvor should not be so high that the salvor is unwilling to provide environmental salvage services. The goal of this research project is to analytically examine this problem and identify a way out for environmental salvage which serves societal needs as regards the protection of the environment from the impacts of maritime casualties.

The phenomenon of environmental salvage has evolved as a departure from the 'No Cure–No Pay' principle. Salvage law and practice was reformed in the 1980s. The most important standard salvage agreement is the LOF, developed by Lloyd's of London; it first introduced a 'safety net' in LOF 80, which paved the way for the Convention law reform, that is, the Article 14 Special Compensation introduced by the Salvage Convention 1989. However, in 1997 the House of Lords ruled in the *Nagasaki Spirit* case that the salvor's expense in Article 14 of the Salvage Convention could not contain an element of profit. Besides, in salvage practice the calculation of Special Compensation turned out to be time-consuming and expensive to operate. As a result, the commercial parties developed the so-called SCOPIC clause as a supplement to an LOF agreement, to replace the Special Compensation provision in Article 14 of the Salvage Convention 1989.

This research project starts by analytically examining the legal regime of salvage and its environmental implications. It firstly sketches out the traditional principles of salvage that are embodied in salvage law and practice, including the Salvage Convention 1989 and the LOF, as well as the challenges of accommodating the need for adequate incentives for salvors' environmental services. Then it examines the status quo of the solutions to the problem of environmental salvage that have been developed so far in the LOF and the Salvage Convention 1989, which include the payment structure under the Convention (the traditional 'No Cure–No Pay' Article 13 reward and the Article 14 Special Compensation) and its deficiencies, as well as the SCOPIC clause, developed as a contractual solution to replace Article 14. Salvage law reform seems to have come to a dead end after the rejection of the International Salvage Union's proposal of an 'Environmental Salvage Reward' in 2012, which aimed to create a separate reward for environmental services in salvage operations. To find a way out for environmental salvage, the law and economics analysis is used to think out of the box and to propose a new mechanism which is composed of contractual and financial structures, utilizing a social-wealth-maximizing perspective.

This research project then goes on to examine negligence on the part of the salvor and its consequences in environmental salvage in light of an economic analysis. The analysis takes into account the triangular relationship of the salvor, the salvee (normally the shipowner) and the third party suffering a loss. Maritime law notions such as the channelling provision and limitation of liability are also taken into account. This piece of research finds that given the uncertainties in determining the levels of care that should be taken by the salvor, as well as the potential chilling and substitution effects, there is a danger that a too-strict liability regime might deter salvors from engaging in environmental salvage. In the legal regimes discussed, the standard of care for a salvor towards third parties is often raised to a higher threshold than simple negligence. A salvor may be entitled to exemption of liability for simple negligence through the responder immunity or the channelling provision. However, the legal uncertainties in the international ship-source pollution compensation regime and the problem of public intervention may still discourage salvors from rendering socially desirable services.

Summary in Dutch (Samenvatting)

Heroverweging van milieuhulpverlening en het hulpverleningsrecht: naar een efficiënt mechanisme voor milieunoodhulp bij maritieme ongevallen?

De diensten van maritieme hulpverleners aan schepen in gevaar op zee zijn essentieel voor de voorkoming en preventie van schade aan zaken en het milieu bij maritieme ongevallen. Hulpverleners verlenen noodhulp met de verwachting dat zij onder het hulpverleningsrecht of een toepasselijk contract (als daarvan sprake is) hulploon krijgen voor hun diensten. Die dienstverlening van hulpverleners is vanuit maatschappelijk perspectief gewenst voor de veiligheid van de scheepvaart en voor de bescherming van het milieu. Professionele hulpverleners die de capaciteit hebben om wereldwijd op te treden bij maritieme ongevallen, werken op basis van het traditionele ‘no cure–no pay’ principe onder het huidige hulpverleningsregime. De opkomst van vervuiling vanuit schepen, die eerst duidelijk werd met de *Torrey Canyon*-ramp in 1967, heeft de hulpverlening ingrijpend veranderd. Het toepassen van een succesvereiste voor het recht op hulploon, zoals belichaamd in het ‘no cure–no pay’-principe, bracht het bestaan van de hulpverleningsindustrie in gevaar. In situaties waarin schepen in gevaar verkeren en zaken aan boord het milieu zouden kunnen verontreinigen, is de stimulans voor hulpverleners niet afdoende en het is complex voor hulpverleners om hun hulploon te incasseren bij hulpverlening ter bescherming van het milieu (milieuhulpverlening). Bovendien kunnen hulpverleners blootgesteld worden aan potentiële risico’s en aansprakelijkheden. Als gevolg van de onzekerheden in de milieuhulpverlening kan zelfs een professionele hulpverlener (verdere) schade aan derden toebrengen door nalatigheid tijdens de hulpverleningswerkzaamheden die juist zijn gericht op het voorkomen van schade. Desondanks zijn hulpverleners niet vrijgesteld van juridische verplichtingen. Het risico op aansprakelijkheid voor nalatigheid van de hulpverlener moet echter niet zo hoog zijn dat de hulpverlener geen hulp meer wil verlenen ten behoeve van het milieu. Het doel van dit onderzoeksproject is om dit probleem analytisch te onderzoeken en een uitweg te identificeren voor milieuhulpverlening de maatschappelijke behoefte dient van het beschermen van het milieu tegen de gevolgen van maritieme ongevallen.

Het fenomeen milieuhulpverlening heeft zich ontwikkeld in afwijking van het ‘no cure–no pay’-principe. Het hulpverleningsrecht en de -praktijk zijn gevormd in de jaren ’80. De belangrijkste standaardovereenkomst is de LOF, ontwikkeld door Lloyd’s of London; het introduceerde als eerste een ‘vangnet’ in de LOF 80, wat de weg vrijmaakte voor de hervorming van het Verdragsrecht, dat wil zeggen de introductie van artikel 14 Bijzondere Vergoeding in het Internationaal Verdrag inzake Hulpverlening 1989 (het Hulpverleningsverdrag 1989). Echter, in 1997 oordeelde het House of Lords in de *Nagasaki Spirit*-zaak dat onder de kosten van hulpverleners onder artikel 14 van het Hulpverleningsverdrag 1989 niet tevens een winst-

element kon vallen. Bovendien bleek de berekening van de bijzondere vergoeding in de hulpverleningspraktijk tijdrovend en kostbaar. Als gevolg daarvan hebben commerciële partijen de zogenoemde SCOPIC-clausule ontwikkeld als aanvulling op een LOF-overeenkomst, ter vervanging van de Bijzondere Vergoeding-bepaling van artikel 14 van het Hulpverleningsverdrag 1989.

Dit onderzoeksproject begint met het analytisch onderzoeken van het wettelijke regime voor hulpverlening en de implicaties daarvan voor het milieu. Het schetst eerst de traditionele hulpverleningsprincipes die zijn belichaamd in het hulpverleningsrecht en de -praktijk, waaronder het Hulpverleningsverdrag 1989 en het LOF. Daarbij wordt ook gekeken naar de uitdagingen bij het tegemoetkomen aan de behoefte aan adequate prikkels voor de milieubeschermingsdiensten van hulpverleners. Vervolgens onderzoekt dit project de status quo van de oplossingen die tot op heden in de LOF en het Hulpverleningsverdrag 1989 zijn ontwikkeld voor het probleem van milieuhulpverlening, waaronder de vergoedingsstructuur onder het Verdrag (de traditionele 'no cure–no pay'-artikel 13-vergoeding en artikel 14 Bijzondere Vergoedingen) en de tekortkomingen daarvan. Daarbij wordt tevens gekeken naar de SCOPIC clausule, ontwikkeld als contractuele oplossing ter vervanging van artikel 14. De hervorming van het hulpverleningsrecht lijkt een dood punt te hebben bereikt na de afwijzing van het voorstel van de *International Salvage Union* voor een milieuhulploon in 2012, dat ten doel had een speciaal hulploon te creëren voor milieubeschermingsdiensten tijdens hulpverleningsoperaties. Om een uitweg te vinden voor milieuhulpverlening is de rechtseconomische analyse gebruikt om out of the box te denken en een nieuw mechanisme voor te stellen dat bestaat uit contractuele en financiële structuren. Daarbij wordt het perspectief gehanteerd dat is gericht op het maximaliseren van de maatschappelijke welvaart.

Dit onderzoeksproject gaat vervolgens verder met het aan de hand van een economische analyse onderzoeken van nalatigheid door de hulpverlener en de gevolgen daarvan bij milieuhulpverlening. De analyse houdt rekening met de driehoeksverhouding van de hulpverlener, de partij aan wie hulp wordt verleend (vaak de scheepseigenaar) en de derde die schade lijdt. Maritiemrechtelijke concepten zoals de kanalisatiebepaling en beperking van aansprakelijk zijn ook in aanmerking genomen. Dit onderzoek stelt vast dat, gegeven de onzekerheden bij het bepalen van de mate van zorgvuldigheid die door de hulpverlener moet worden betracht, evenals de potentiële bevroezings- en substitutie-effecten, het gevaar bestaat dat een te streng aansprakelijkheidsregime de hulpverleners ervan kan weerhouden zich bezig te houden met milieuhulpverlening. In de besproken rechtssystemen is de zorgvuldigheidsmaatstaf voor hulpverleners tegenover derden vaak zwaarder dan eenvoudige nalatigheid. Een hulpverlener kan van aansprakelijkheid voor eenvoudige nalatigheid worden ontheven door een beroep op responderimmunititeit of de kanalisatiebepaling. De juridische onzekerheden in het regime voor hulploon bij internationale milieuverontreiniging vanaf

schepen en het probleem van publieke interventie kunnen hulpverleners echter nog steeds ontmoedigen om de maatschappelijk wenselijke diensten te verlenen.