

MONOGRAFIEËN PRIVAATRECHT

## 21 Milieuprivaatrecht

Prof. mr. E. Bauw

Prof. mr. E.H.P. Brans

*Vierde druk*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2023

## VOORWOORD

De herziening van de derde druk van *Milieuprivaatrecht* (2003) heeft (te) lang op zich laten wachten. Het rechtsgebied dat tot voor kort werd aangeduid als 'milieurecht' is in twee decennia op tal van fronten ingrijpend gewijzigd en dat geldt zeker voor het privaatrechtelijke deel daarvan. Dat kan reeds worden afgeleid uit de enorme groei aan civielrechtelijke jurisprudentie op het gebied van het milieu. De ontwikkeling kan hier gerust stormachtig worden genoemd. Daarbij komt dat een aantal 'mijlpaal'-beslissingen de betekenis van het privaatrecht voor het milieubeleid en het milieurecht sterk hebben vergroot. De discussie over deze ontwikkeling is nog steeds gaande en intussen dienen zich nieuwe rechterlijke uitspraken aan die de bakens wellicht weer verder verzetten.

In dit boek brengen wij de stand van zaken tot eind september 2023 in kaart. Het resultaat is een brede beschouwing van het milieuprivaatrecht, waarbij zowel voorheen onderbelichte – of zelfs ontbrekende – onderwerpen meer aandacht hebben gekregen, terwijl andere tot hun essentie zijn teruggebracht. Voorbeelden zijn resp. de invloed van fundamentele rechten en de aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging.

Wij hebben gestreefd naar een zo compleet mogelijke bespreking van de raakvlakken tussen privaatrecht en milieu met betrachting van voldoende diepgang en detail. Dat maakt het naar ons oordeel geschikt voor gebruik in zowel academie als praktijk. Of wij in onze opzet zijn geslaagd is aan de lezer. Wij houden ons aanbevolen voor reacties en opmerkingen.

Tot slot, een woord van dank aan René van Acht voor zijn werk aan de eerste twee drukken van dit boek en Lotte Vonk van Pels Rijcken voor haar onmisbare hulp bij het redigeren van deze druk van het boek.

Utrecht, Den Haag, november 2023

Eddy Bauw  
Edward Brans

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord** / V

**Afkortingen** / XIII

**Lijst van verkort aangehaalde werken** / XVII

HOOFDSTUK 1

**Bronnen van milieurecht en milieuprivaatrecht** / 1

- 1.1 Milieurecht in Nederlands publiekrecht / 1
- 1.2 Milieurecht in internationaal en Europees recht / 2
  - 1.2.1 Internationaal milieurecht / 3
  - 1.2.2 Europees milieurecht / 5
- 1.3 Internationaal milieuaansprakelijkheidsrecht / 5
  - 1.3.1 Ontwikkeling, opzet en structuur / 5
  - 1.3.2 Milieuaansprakelijkheidsverdragen / 8
    - 1.3.2.1 Nucleaire schade / 8
    - 1.3.2.2 Schade door olieverontreiniging / 10
    - 1.3.2.3 Schade door (vervoer van) gevaarlijke (afval)stoffen / 13
    - 1.3.2.4 Schade door (milieu)gevaarlijke activiteiten / 15
    - 1.3.2.5 Overige verdragen / 18
  - 1.3.3 Andere bronnen van internationaal recht / 20
- 1.4 Europees milieuaansprakelijkheidsrecht / 21
  - 1.4.1 Richtlijn milieuaansprakelijkheid / 21
  - 1.4.2 Andere EU-regelgeving ter zake van milieuaansprakelijkheid / 26
  - 1.4.3 Voorzorgsbeginsel / 26
- 1.5 Milieurecht in het privaatrecht / 27

HOOFDSTUK 2

**Milieuschade en aansprakelijkheidsrecht** / 31

- 2.1 Wat is milieuschade? / 31
- 2.2 Voor vergoeding in aanmerking komende milieuschade / 34
- 2.3 Ecologische schade / 40
- 2.4 Schadeberekening / 42
- 2.5 Rechtsgronden voor verhaal van milieuschade / 45

HOOFDSTUK 3

**Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad / 47**

- 3.1 Onrechtmatigheid en toerekening / 48
- 3.2 Rechtsinbreuk / 49
- 3.3 Schending wettelijke plicht / 52
- 3.4 Schending zorgvuldigheidsnorm / 55
  - 3.4.1 Inleiding / 55
  - 3.4.2 Voorzienbaarheid / 56
  - 3.4.3 Zorgplicht / 63
  - 3.4.4 Objectieve aanknopingspunten / 68
  - 3.4.5 Bijzondere zorgplichten / 70

HOOFDSTUK 4

**Bijzondere categorieën van onrechtmatige daad / 75**

- 4.1 Verhaal van kosten van bodemsanering door de overheid / 75
  - 4.1.1 Inleiding / 75
  - 4.1.2 Wet bodembescherming / 75
  - 4.1.3 Artikel 75 Wbb / 76
  - 4.1.4 Saneringsplicht en saneringsbevel / 78
  - 4.1.5 Zorgplichten / 79
- 4.2 Verhaal van kosten van beheer afvalstoffen / 80
- 4.3 Hinder / 81
  - 4.3.1 Wat is hinder? / 81
  - 4.3.2 Wanneer is hinder onrechtmatig? / 82
  - 4.3.3 Relevante omstandigheden / 87
  - 4.3.4 Remedies / 90
- 4.4 Klimaataansprakelijkheid / 93
  - 4.4.1 Emissiereductie / 93
  - 4.4.2 Negatieve emissies, carbon credits en greenwashing / 101
  - 4.4.3 Schade door klimaatverandering. Wateroverlast en droogte / 102

HOOFDSTUK 5

**Kwalitatieve aansprakelijkheid / 107**

- 5.1 De ratio van kwalitatieve aansprakelijkheid / 107
- 5.2 De aard van kwalitatieve aansprakelijkheid / 108
- 5.3 Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) / 110
  - 5.3.1 Segmentering en kanalisering / 110
    - 5.3.1.1 Aansprakelijke persoon / 110
    - 5.3.1.2 Gevaarlijke stof / 112
    - 5.3.1.3 Bekendheid van het gevaar / 115
  - 5.3.2 Bijzondere bepalingen inzake het vervoer (Boek 8 BW) / 118
- 5.4 Stortplaatsen (art. 6:176 BW) / 120
- 5.5 Aansprakelijkheid voor mijnbouwwerken (art. 6:177 BW) / 122

- 5.6 Bevrijdende omstandigheden in art. 6:178 BW / 126
- 5.7 Overige relevante kwalitatieve aansprakelijkheden in het BW / 128
- 5.7.1 Aansprakelijkheid voor roerende zaken (art. 6:173 BW) / 128
- 5.7.2 Aansprakelijkheid voor opstallen (art. 6:174 BW) / 131
- 5.7.3 Productaansprakelijkheid / 135
- 5.8 Samenloop / 139
- 5.9 Kwalitatieve aansprakelijkheden buiten het BW / 141
- 5.9.1 Wet aansprakelijkheid kernongevallen / 141
- 5.9.2 Wet aansprakelijkheid olietankschepen en de Wet schadefonds olietankschepen / 142
- 5.9.3 Waterwet / 143
- 5.9.4 Overig / 145

## HOOFDSTUK 6

### **Mogelijkheden tot verhaal van milieuschade / 147**

- 6.1 Wie kan vergoeding van welke (milieu)schade vorderen? / 147
- 6.1.1 Particulieren en bedrijven / 147
- 6.1.2 Overheden / 147
- 6.1.3 Belangenorganisaties / 151
- 6.2 Causaliteit en bewijs / 153
- 6.2.1 Causaal verband / 153
- 6.2.2 Bewijs van causaal verband / 156
- 6.2.2.1 Bewijs: de hoofdregel / 156
- 6.2.2.2 Uitzonderingen op de bewijslastverdeling / 157
- 6.2.3 Causale complicaties / 159
- 6.2.4 Onzekere oorzaak / 160
- 6.2.5 Meerdere veroorzakers / 163
- 6.2.6 Sluipende schade / 165
- 6.3 Beperking van vorderingsrechten / 167
- 6.3.1 Eigen schuld / 167
- 6.3.2 Matiging / 169
- 6.3.3 Verjaring / 170
- 6.4 Solvabiliteitsaspecten / 174
- 6.4.1 Milieulasten na faillissement: waartoe is de curator gehouden? / 174
- 6.4.2 Verplichtingen tot het stellen van financiële zekerheid / 176
- 6.4.3 Mogelijkheden om financiële zekerheid te verlangen / 178
- 6.4.4 Omvang van de te stellen financiële zekerheid / 180
- 6.4.5 Vormen van financiële zekerheid / 180
- 6.4.6 Verzekering van milieuaansprakelijkheid en -schade / 182
- 6.4.7 Directe verzekering, Internationale milieuaansprakelijkheidsverdragen / 184
- 6.4.8 Schadefondsen / 185

HOOFDSTUK 7

**Aansprakelijkheid voor milieuschade in verband met contractuele relaties / 189**

- 7.1 Inleidende opmerkingen / 189
- 7.2 De aansprakelijkheid van de verkoper van een verontreinigde onroerende zaak naar 'gemeen recht' / 191
  - 7.2.1 Het beroep op non-conformiteit; vorderingen en verweren / 191
    - 7.2.1.1 Art. 7:17 BW; 'normaal gebruik' / 191
    - 7.2.1.2 Onderzoeks- en mededelingsplichten / 193
    - 7.2.1.3 Art. 7:15 BW: bijzondere lasten en beperkingen / 194
  - 7.3 Remedies bij non-conformiteit / 196
    - 7.3.1 Klachtplicht en opschortingsrecht / 196
    - 7.3.2 Ontbinding / 197
    - 7.3.3 Vordering tot herstel / 198
    - 7.3.4 Schadevergoeding wegens toerekenbare tekortkoming / 199
    - 7.3.5 Dwaling / 200
- 7.4 Contractuele regeling van de aansprakelijkheid. Garanties en exoneraties / 203
- 7.5 Aansprakelijkheid van de verkoper jegens derden / 205

HOOFDSTUK 8

**Privaatrechtelijke handhaving van milieurecht / 209**

- 8.1 Inleidende opmerkingen / 209
  - 8.1.1 Het begrip 'handhaving' / 209
  - 8.1.2 Handhaving en schadevergoeding / 211
- 8.2 Handhavingsinstrumenten / 212
  - 8.2.1 Verbod of bevel / 213
  - 8.2.2 Wel of geen kort geding? / 216
  - 8.2.3 Handhaving bij wijze van verweer / 217
- 8.3 Keuze tussen privaatrecht en bestuursrecht / 219
- 8.4 Wie mag privaatrechtelijk handhaven? / 221
  - 8.4.1 Burgers / 222
  - 8.4.2 Milieuorganisaties / 222
  - 8.4.3 De overheid / 227
- 8.5 Vereisten en beletselen voor een rechterlijk verbod of bevel / 230
- 8.6 Met het oog op privaatrechtelijke handhaving relevante soorten milieunormen / 240
  - 8.6.1 Geschreven en ongeschreven milieunormen / 240
  - 8.6.2 Wel en niet uitsluitend tot de overheid gerichte milieunormen / 243
    - 8.6.2.1 Nationale wettelijke milieunormen / 244
    - 8.6.2.2 Eenieder verbindende bepalingen in internationale milieuverdragen / 245
    - 8.6.2.3 Ongeschreven recht / 247
    - 8.6.2.4 EVRM / 249
    - 8.6.2.5 Europees recht / 256
    - 8.6.2.6 Plannen en beleidsregels / 262
  - 8.6.3 Concrete en minder concrete milieu(gedrags)normen / 265
- 8.7 Privaatrechtelijke handhaving en publiekrechtelijke normering / 266

- 8.7.1 Handelen in strijd met vergunningvoorschriften; handelen zonder vergunning / 266
- 8.7.2 Handelen in overeenstemming met een vergunning / 267
- 8.7.3 Gedoogsituaties / 272
- 8.7.4 De invloed van beroep tegen de vergunning bij de bestuursrechter / 274
- 8.8 Grensoverschrijdende milieuaantasting / 277
- 8.8.1 Bevoegde rechter / 277
- 8.8.2 Toepasselijk recht / 280
- 8.8.3 Erkenning en executie van buitenlandse vonnissen / 282

## HOOFDSTUK 9

### **Milieubeleidsvereenkomsten en convenanten / 283**

- 9.1 Milieubeleidsvereenkomsten. Soorten en onderscheidingen / 283
- 9.2 Gebondenheid aan milieubeleidsvereenkomsten / 287
- 9.2.1 Privaatrecht of publiekrecht? / 287
- 9.2.2 Inhoud convenanten / 288
- 9.3 Geoorloofdheid en geldigheid van afspraken uit convenanten / 289

### **Artikelenregister / 291**

### **Jurisprudentieregister / 305**

### **Trefwoordenregister / 327**

## HOOFDSTUK 1

# Bronnen van milieurecht en milieuprivaatrecht

### 1.1 Milieurecht in Nederlands publiekrecht

In dit boek staan de privaatrechtelijke aspecten centraal van het rechtsgebied dat van oudsher werd aangeduid als 'milieurecht'. Zoals hieronder zal blijken, is het minder voor de hand liggend om deze term te blijven gebruiken nu het milieurecht meer en meer is ingebed in het bredere omgevingsrecht. Een beweging die met de aanstaande invoering van de Omgevingswet zal worden voltooid. Door dit boek 'milieuprivaatrecht' te blijven noemen, drukken wij uit dat de focus voor de behandeling van het privaatrecht specifiek is gericht op het milieu en niet op de andere dimensies van de fysieke leefomgeving. De consequentie hiervan is dat wij, ook waar het gaat om de publiekrechtelijke aspecten van het milieu, de term 'milieurecht' blijven hanteren, waarbij uiteraard waar nodig aandacht wordt geschonken aan de bredere context van het omgevingsrecht waarin dat rechtsgebied tegenwoordig is ingebed.

Hoewel het strafrecht en vooral ook het privaatrecht in de loop der jaren een belangrijkere plaats zijn gaan innemen, moet het milieurecht nog steeds worden aangemerkt als in hoofdzaak behorend tot het bestuursrecht. Het overgrote deel van de milieurechtelijke normen is immers terug te vinden in bestuursrechtelijke regelgeving en de handhaving van deze normen vindt vooral langs bestuursrechtelijke weg plaats.

Een belangrijke grondslag voor de regelgevings- en handhavingstaak van de overheid waar het gaat om milieubescherming is gelegen in art. 21 Gr.w., inhoudende dat de zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming van het leefmilieu. Burgers (belangenorganisaties daaronder begrepen) kunnen aan art. 21 Gr.w. geen directe rechten of aanspraken ontleen. Het feit dat het 'slechts' een tot de overheid gerichte instructienorm betreft en – waar het gaat om formele wetgeving – het toetsingsverbod van art. 120 Gr.w., staan daaraan in de weg. Wel kan de bepaling (extra) legitimatie bieden aan handhavend optreden van de overheid via het privaatrecht (HR 14 april 1989, AB 1989/486 (*Benckiser*)). Belangrijker dan art. 21 Gr.w. zijn de positieve verplichtingen met betrekking tot het leefmilieu die voor de overheid voortvloeien uit de fundamentele rechten die zijn neergelegd in art. 2 en 8 EVRM. Zie daarover nader § 8.6.2.4.

Lange tijd was de Hinderwet de enige wet met een milieubeschermend effect. De benaming zegt veel over de antropocentrische benadering die toen nog vooropstond. Met de opkomst van het milieubewustzijn vanaf het einde van de jaren zestig komt in gestaag tempo milieuwetgeving tot stand. Daarbij stond een sectorale benadering centraal: de wet werd steeds ontworpen rond een bepaald milieucompartiment (lucht, water of bodem) of een



bepaalde vorm (geluid, straling of afvalstof) of bron (inrichting, product of activiteit) van milieubelasting. Deze benadering werd vanaf het einde van de jaren zeventig vervangen door een meer centrale en geïntegreerde aanpak. Aanvankelijk in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1979), gevolgd door de Wet milieubeheer (Wmb, 1994). Naast de Wet milieubeheer zijn er nog afzonderlijke regimes, zoals de Wet geluidhinder, de Waterwet, de Wet bodembescherming en de Meststoffenwet. Met de komst van de Wet algemene bepalingen omgevingswet in 2010 werd een volgende stap naar integratie gezet, die met de aanstaande invoering van de Omgevingswet zijn voltooiing krijgt. In de Omgevingswet zullen de Wet milieubeheer en de andere genoemde wetten grotendeels opgaan en zal de milieuwetgeving verder worden geïntegreerd met wetgeving op het gebied van ruimte, wonen, infrastructuur, natuur en water. Met de integratie is beoogd te komen tot een samenhangende aanpak en ontwikkeling van de fysieke leefomgeving (waarvan het oude begrip 'milieu' onderdeel uitmaakt). Verder is het doel om op lokaal niveau maatwerk te kunnen leveren en te zorgen voor een betere en snellere besluitvorming, waarin burgers kunnen participeren. De invoering van de Omgevingswet is een aantal keren uitgesteld. De inwerkingtreding is voorzien voor 1 januari 2024.

Voor wat betreft het wettelijke instrumentarium zal er ten fundamente niet veel veranderen. De milieuwetgeving kent de navolgende publiekrechtelijke instrumenten: milieuplannen en -programma's op landelijk, provinciaal en gemeentelijk niveau, milieukwaliteitseisen, normstelling via vergunningen en algemene regels voor categorieën van inrichtingen of activiteiten. Voor de handhaving staan verschillende sanctiemogelijkheden ter beschikking (waarover hieronder nader). Daarnaast bevat de Omgevingswet regels voor financiële instrumenten, zoals heffingen, bijdragen en schadevergoedingen. Onder de Omgevingswet zal hoofdzakelijk de benaming van dit instrumentarium veranderen (Omgevingsplan, omgevingsvergunning, etc.) en zal milieubescherming een onderdeel worden van de bredere doelstelling waarvoor dit instrumentarium zal worden ingezet: de bescherming van de fysieke leefomgeving.

Waar het gaat om de *handhaving* staat daarbij het bestuursrechtelijke instrumentarium voorop, zijnde de bestuursrechtelijke (handhavings)sancties als voorzien in de algemene regels van de Algemene wet bestuursrecht (Awb): de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang en de bestuurlijke boete. Daarnaast kunnen echter ook strafrechtelijke sancties worden ingezet: de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257a e.v. Sv) en via de strafbaarstelling op grond van de Wet op de economische delicten (WED) de daarin voorziene sancties. Tot slot is hier ook een aantal bepalingen uit het commune strafrecht relevant, namelijk art. 172, 173, 173a en 173b Wetboek van Strafrecht (Sr), die betrekking hebben op het inbrengen van stoffen in het drinkwater, het oppervlaktewater, de lucht of de bodem en art. 161quater en 161quinquies Sr (het blootstellen aan ioniserende stralen dan wel het besmetten met radioactieve stoffen).

## 1.2 Milieurecht in internationaal en Europees recht

Zoals vrijwel alle rechtsgebieden, wordt ook het nationale milieurecht sterk beïnvloed door internationale en, vooral ook, Europese ontwikkelingen. De aard van de milieuproblematiek brengt mee dat die beïnvloeding zelfs aanmerkelijk groter is dan op andere terreinen.

Milieuproblemen zijn immers vaak grensoverschrijdend en daarom slechts zelden nationaal op te lossen. Verder heeft milieuregelgeving een belangrijke economische dimensie, die ertoe noopt te komen tot internationale afspraken die een level playing field voor het (internationale) bedrijfsleven beogen te creëren. Een korte verkenning van de internationale dimensie van het milieurecht mag hier dan ook niet achterwege blijven. Op andere plaatsen in dit boek zullen in relatie tot het privaatrecht de relevante internationaal- en Europeesrechtelijke aspecten diepgaander worden besproken.

### 1.2.1 Internationaal milieurecht

Het internationaal milieurecht houdt zich met name bezig met grensoverschrijdende milieuvraagstukken in de ruimste zin van het woord. De ruimtelijke effecten van verontreiniging storen zich niet aan grenzen en strekken zich vaak uit tot op het grondgebied van andere staten of vinden plaats in wat wel wordt genoemd 'jurisdictievrije' ruimtes, zoals de volle zee en de ozonlaag. Ook heeft het internationaal milieurecht betekenis bij de bescherming van gemeenschappelijke milieubelangen, zoals het tropisch regenwoud, de biodiversiteit en bedreigde flora en fauna.

Als de belangrijkste bron van het internationaal milieurecht kunnen de vele internationale – mondiale, regionale en bilaterale – verdragen worden gezien, die vooral vanaf de jaren zeventig in grote aantallen zijn gesloten.

Sinds de jaren zeventig zijn er – volgens het International Environmental Agreements (IEA) Database Project van de Universiteit van Oregon – 1300 multilaterale, 2200 bilaterale en 250 overige milieuverdragen tot stand gekomen. Een aantal daarvan zal elders nader aan de orde komen omdat zij specifiek zien op privaatrechtelijke aspecten, in het bijzonder de aansprakelijkheid voor bepaalde vormen van milieuaantasting. Op deze plek gaat het erom een beeld te geven van de meest relevante internationale en regionale milieuverdragen waarbij Nederland partij is. Wij volstaan hier met een kleine selectie.

#### Mondiaal:

- Verdrag van Genève betreffende de grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand, *Trb.* 1980, 21 en bijbehorende protocollen, waaronder het protocol van Göteborg, *Trb.* 2000, 66;
- Verdrag van Wenen betreffende de bescherming van de ozonlaag, *Trb.* 1985, 144 en de bijbehorende protocollen, waaronder dat van Montreal, *Trb.* 1998, 50;
- Het Verdrag van Bazil betreffende het grensoverschrijdende transport van gevaarlijke afvalstoffen, *Trb.* 1990, 12 en het bijbehorende aansprakelijkheidsprotocol (zie hierna ook § 1.3.2.3);
- Raamverdrag inzake klimaatverandering, *Trb.* 1992, 189 en het bijbehorende Kyoto Protocol, *Trb.* 1999, 110, en het VN-klimaatakkoord van Parijs, *Trb.* 2016, 162;
- Biodiversiteitsverdrag, *Trb.* 1992, 164 en de bijbehorende Protocollen van Cartagena inzake bioveiligheid, *Trb.* 2000, 100 en Nagoya inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen voortvloeiende uit hun gebruik bij het Verdrag inzake biologische diversiteit, *Trb.* 2012, 16 en *Trb.* 2012, 244.

## Regionaal:

- Verdrag van Oslo ter voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten uit schepen en luchtvaartuigen, *Trb.* 1972, 62 en het bijbehorende protocol, *Trb.* 1998, 97;
- Verdrag van Parijs inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan, *Trb.* 1993, 16;
- De Rijn-verdragen, zoals de Overeenkomst inzake de instelling van een Internationale Commissie ter bescherming van de Rijn tegen verontreiniging, *Trb.* 1963, 104 en het Verdrag van Bern inzake de bescherming van de Rijn, *Trb.* 1999, 139;
- Verdrag inzake de bescherming van de Maas en het Verdrag inzake de bescherming van de Schelde, *Trb.* 1994, 149 en 150.

## Bilateraal:

- Nederlands-Duits grensverdrag, *Trb.* 1960, 68, dat in art. 58 regels stelt ten aanzien van grensoverschrijdende waterverontreiniging;
- Protocol bij het Eems-Dollardverdrag inzake de samenwerking op het gebied van water- en natuurbeheer in de Eemsmonding, *Trb.* 1996, 258.

De verplichtingen in deze verdragen richten zich in beginsel uitsluitend tot de verdragsstaten. Voor burgers en bedrijven bevatten zij geen rechtstreekse rechten en verplichtingen waarop deze zich ten overstaan van een nationale dan wel een internationale rechter kunnen beroepen c.q. zij kunnen worden aangesproken. Dat is pas anders na ratificatie en implementatie in nationale wetgeving waarin de afspraken door de wetgever worden vertaald naar Nederlands recht. Indien de Europese Unie zelf partij is bij een verdrag kan die implementatie ook door middel van een Europese verordening plaatsvinden (zie het voorbeeld van het Verdrag van Bazel, zie § 1.3.2.3). Een uitzondering op het voorgaande is het geval waarin een verdrag één of meer ‘ieder verbindende bepalingen’ als bedoeld in art. 93 Gr.w. bevat. In dat geval werken deze bepalingen rechtstreeks door in het nationale recht en kan daarop ten opzichte van de overheid een beroep worden gedaan voor de Nederlandse rechter. In civiele gedingen tegen de staat of lagere overheden gebeurt dat met grote regelmaat, waarbij vooral een beroep wordt gedaan op de hierboven genoemde art. 2 en 8 EVRM. In § 8.6.2.4 zal hier nader op worden ingegaan. Overigens lijkt uit het *Urgenda*-arrest van de Hoge Raad te moeten worden geconcludeerd, dat ook aan bepalingen die geen rechtstreekse werking hebben betekenis kan worden toegekend in geschillen waarbij de overheid betrokken is. Hierbij moet worden gedacht aan de invulling van de in het kader van art. 6:162 BW aan te leggen zorgvuldigheidsnorm of bij het formuleren van de verplichtingen voor de overheid waar het gaat om de naleving van de positieve verplichtingen uit het EVRM. Ook hierop zal in § 8.6.2.4 nader worden ingegaan.

Behalve verdragsrecht zijn er ook andere bronnen van volkenrechtelijk milieurecht, waaronder het volkenrechtelijk gewoonterecht en algemeen erkende beginselen van internationaal recht. Op grond hiervan mogen staten geen vervuiling op het grondgebied van andere staten veroorzaken wanneer daardoor ernstige of aanmerkelijke schade wordt toegebracht. Deze verplichting strekt zich mede uit tot onder hun jurisdictie vallende (rechts)personen die activiteiten op hun grondgebied ondernemen die significante grensoverschrijdende milieuschade kunnen veroorzaken. Indien een staat onvoldoende

regels heeft gesteld om dergelijke schade te voorkomen of in ontoereikende mate heeft toegezien op de naleving dan wel op de opsporing van schending van deze regels, kan hij jegens daardoor benadeelde staten – krachtens internationaal recht – aansprakelijk zijn. Relevant zijn in dit verband de door de International Law Commission ontwikkelde Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), de Principles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities (2001) en Principles on International liability in case of loss from transboundary harm arising out of hazardous activities (2006).

### **1.2.2      Europees milieurecht**

Waar het gaat om het Europese recht is de invloed daarvan op het nationale milieurecht evident. Sinds in 1972 door de Europese Raad milieubescherming als specifiek communautair beleidsterrein werd erkend, is een omvangrijk stelsel van richtlijnen en verordeningen tot stand gekomen, waarmee tevens een groot deel van de Nederlandse milieuregelgeving is vormgegeven. Op grond van art. 11 en titel XX (art. 191-193) van het Werkingsverdrag van de Europese Unie beschikt de Raad van Ministers over ruime bevoegdheden om regelgeving op milieugebied tot stand te brengen. Daarbij is van belang, dat het Europese milieurecht ruimere doelstellingen heeft dan het internationaal milieurecht. Die doelstellingen zijn (art. 191 VwEU):

- behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;
- bescherming van de gezondheid van de mens;
- behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
- bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering.

Bij het vormgeven van het milieubeleid wordt gestreefd naar een hoog niveau van bescherming en worden daarbij het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt, in acht genomen. Deze beginselen zijn mede relevant in de privaatrechtelijke context en zullen hieronder dan ook op verschillende plaatsen nader aan de orde komen. Naar verwachting zal het Europees milieurecht alleen maar verder in betekenis toenemen. Waar het gaat om de bijzondere relevantie van het Europees milieurecht voor het thema van dit boek wordt verwezen naar § 1.4, waarin het Europees milieuaansprakelijkheidsrecht wordt behandeld.

## **1.3      Internationaal milieuaansprakelijkheidsrecht**

### **1.3.1      Ontwikkeling, opzet en structuur**

Tot het internationaal milieurecht behoren ook verdragen met bepalingen van privaatrechtelijke aard. Het gaat hier om verdragen die betrekking hebben op de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade ontstaan ten gevolge van uiteenlopende vormen van aantasting van het milieu dan wel van activiteiten die een gevaar vormen voor (een onderdeel van) het milieu. Deze verdragen zijn de laatste decennia sterk in aantal toegenomen. Dit is vooral het gevolg van de totstandkoming sinds de zeventiger jaren van een aantal internationale

intentieverklaringen die oproepen tot de totstandkoming van dergelijke regels. Voor het eerst gebeurde dat in Principle 22 van de Stockholm Declaration (resultaat van de United Nations Conference on the Human Environment van 1972):

*“States shall co-operate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such States to areas beyond their jurisdiction.”*

En daarna onder meer in art. 23 van het op 28 oktober 1982 door de algemene vergadering van de Verenigde Naties aanvaarde World Charter for nature:

*“All (...) persons shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation.”*

Gevolgd door principle 13 van de tijdens de UNCED op 13 juni 1992 vastgestelde Rio Declaration on Environment and Development:

*“States shall develop national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage, and shall also co-operate in an expeditious and more determined manner to develop further international law regarding liability and compensation for adverse effects of environmental damage caused by activities within their jurisdiction or control to areas beyond their jurisdiction.”*

Zie over deze en andere beginselverklaringen Lefeber 1996, p. 1 e.v. Zie verder over hetgeen hiervoor is beschreven Sands e.a. 2018, p. 33 e.v.

In navolging hiervan zijn in veel milieuverdragen bepalingen opgenomen die gebieden dat verdragspartijen (wel of niet binnen een zekere tijd) het betreffende verdragsregime zullen aanvullen met een regeling betreffende civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Voorbeelden zijn onder meer art. 12 Verdrag van Bazel uit 1989 betreffende de grensoverschrijdende overbrenging van (gevaarlijke) afvalstoffen (*Trb.* 1990, 12), dat in 1999 heeft geleid tot de totstandkoming van een protocol inzake aansprakelijkheid. Verder kan worden gewezen op art. 16 van het milieuprotocol van 1991 bij het Antarctica-verdrag en art. 27 van het Protocol inzake bioveiligheid (2000 (*Trb.* 2001, 170)) bij het Verdrag inzake biologische diversiteit (1992 (*Trb.* 1992, 164)), dat partijen vier jaar de tijd geeft om een aansprakelijkheidsregime bij dat protocol te ontwikkelen. Dat laatste is inmiddels gebeurd en heeft geleid tot het *Aanvullend* Protocol inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling van Nagoya-Kuala Lumpur bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid van 15 oktober 2010 (*Trb.* 2011, 130). De naar aanleiding hiervan ontwikkelde, dan wel nog in ontwikkeling zijnde instrumenten komen hierna aan de orde.

Hoewel niet elk verdrag volgens hetzelfde stramien is ingericht, hebben de meeste aansprakelijkheidsverdragen een vergelijkbare opzet en structuur. De structuur bevat de volgende elementen:

1. Een *kwalitatieve, beperkte en exclusieve aansprakelijkheid* voor degene die zeggenschap heeft over een bepaalde activiteit.

*Kwalitatief*: de aansprakelijkheid is niet afhankelijk van onrechtmatigheid of schuld, maar is verbonden aan het bezit van een bepaalde hoedanigheid (kwaliteit). Het gaat daarbij om

een bijzondere relatie die een (rechts)persoon had of heeft met een schadeveroorzakende zaak of stof op het moment waarop de schade is ontstaan of dreigt te ontstaan. Men kan hier denken aan de exploitant van een nucleaire installatie op het moment van een kernongeval of de eigenaar van een olietankschip op het moment van het lek raken van dat schip (zie over kwalitatieve aansprakelijkheid nader hierna § 2.5 en § 4.1).

*Beperkt:* de aansprakelijkheid strekt zich niet uit boven een vastgesteld bedrag, tenzij aan de zijde van de aansprakelijke partij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Dan bestaat er geen recht op beperking van aansprakelijkheid. Overigens zijn er ook verdragen die eventuele aansprakelijkheid niet op voorhand hebben beperkt tot een bepaald bedrag. Een voorbeeld ervan is het hierna te behandelen milieuschadeverdrag van de Raad van Europa. Hetzelfde geldt voor het eerdergenoemde Aanvullend Protocol inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling van Nagoya-Kuala Lumpur bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, waarbij wel moet worden opgemerkt dat het verdrag de verdragsstaten de mogelijkheid biedt om zelf een dergelijke limiet vast te stellen (art. 8). Overigens kent ook de in § 1.4.1 te bespreken EU-richtlijn inzake milieuaansprakelijkheid (2004/35/EG) geen aansprakelijkheidslimiet.

*Exclusief:* er is sprake van een 'kanalisering' van aansprakelijkheid. Geen ander kan aansprakelijk worden gesteld dan een door de regeling aangewezen persoon en de volgens het verdrag aansprakelijke persoon kan ook niet buiten de verdragsregeling om worden aangesproken. Dit neemt niet weg dat hierop wel degelijk uitzonderingen mogelijk zijn. Zo zijn in vervolg op de incidenten met de olietankers Erika en Prestige, ondanks de kanalisering van aansprakelijkheid in het van toepassing zijnde verdrag, andere dan de in dat verdrag aangewezen partijen – ten dele – aansprakelijk gehouden voor de veroorzaakte milieuschade. Vgl. o.a. Cour de Cassation 25 September 2012, ECLI:FR:CCASS:2012:CR03439 (*Erika*), US Dist. Court. S.D.N.Y., 2 jan. 2008 (*Spanje/American Bureau of Shipping (Prestige)*). Zie ook HvJ EU 24 juni 2008, C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359 (*Commune de Mesquer/Total France SA and Total Int. Ltd.*). Zie verder Brans, diss., p. 316 en in meer algemene zin § 1.3.1 (onder b).

Overigens worden dergelijke claims veelal ingesteld op basis van het nationale recht en gebeurt het wel dat wordt getracht om vormen van milieuschade te verhalen die niet of slechts ten dele voor vergoeding in aanmerking komen onder het relevante internationale aansprakelijkheidsverdrag. Een voorbeeld ervan zijn de claims die in vervolg op het incident met de Erika zijn ingediend door onder meer de Franse (lokale) overheid tegen het classificatiebureau en de cargo-eigenaar en waarbij vergoeding is gevorderd van *moral damage* en *pure ecological damage* (zie nader hierover hoofdstuk 2). Voorstelbaar is dat zich dit in de toekomst vaker gaat voordoen zeker nu geconstateerd moet worden dat er een verschil bestaat tussen de vormen van milieuschade die verhaalbaar zijn onder veel van de internationale milieuaansprakelijkheidsverdragen en die verhaalbaar zijn onder de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn. Dat is met name relevant als schade wordt veroorzaakt aan onder de Vogel- en Habitatrichtlijnen beschermde soorten en habitats en de in het kader van deze richtlijnen aangewezen Natura 2000-gebieden (zie § 2.3). Zie nader hierover, Brans, *TVR* 2018/1. Overigens is de Franse Code civil naar aanleiding van het incident met de Erika gewijzigd in die zin dat ecologische schade een verhaalbare categorie van schade is geworden. Zie in deze zin de navolgende klimaatzaak: Tribunal Administratif de Paris 3 febr. 2021, AB 2021/146 (*Oxfam c.s./Frankrijk*).

## 2. De aansprakelijke kan zich beroepen op een limitatief aantal *bevrijdende omstandigheden*.

Het gaat hier hoofdzakelijk om duidelijke overmachtsituaties die in de verdragen nader zijn omschreven en om gevallen van het opzettelijk schade toebrengen door derden. Zie nader de bespreking van de verschillende verdragen hieronder.

3. De *verplichting* om de aansprakelijkheid door middel van een verzekering of een andere vorm van *financiële zekerheid* te dekken en zo zeker te stellen dat de persoon naar wie de aansprakelijkheid is gekanaliseerd ook werkelijk verhaal biedt.

Zie hierover verder § 5.4.1.

4. *Aanvullende financiering* voor het geval dat de schade het bedrag waartoe de aansprakelijkheid kan worden beperkt te boven gaat, bijvoorbeeld door middel van een daartoe opgericht internationaal schadefonds of een bijdrageplicht voor verdragsstaten. Overigens kennen niet alle internationale milieuaansprakelijkheidsverdragen een dergelijke constructie.

In een enkel geval, zoals bij schade door kernongevallen, zorgen staten in aanvulling hierop nog voor een nationale financiële voorziening waarvan in beginsel slechts de eigen burgers gebruik kunnen maken. Zie over schadefondsen nader § 5.4.3.

### 1.3.2 Milieuaansprakelijkheidsverdragen

In deze paragraaf wordt een beknopt overzicht gegeven van voor het onderwerp van dit boek relevante aansprakelijkheidsverdragen. Het gaat daarbij om verdragen die civielrechtelijke aansprakelijkheid vestigen voor activiteiten die mede tot schade aan het milieu kunnen leiden en waarin is geregeld in welke mate deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. Veel van deze verdragen zijn niet specifiek ontwikkeld met het oog het voorkomen of het verhaal van milieuschade, maar bieden daarvoor wel een belangrijke grondslag. Met het oog op dat laatste duiden wij deze juridische instrumenten hier aan als milieuaansprakelijkheidsverdragen: verdragen die bepalingen van privaatrechtelijke aard bevatten en veelal ook bepalingen die aansprakelijkheid voor milieuschade, kostenverhaal en milieuherstel reguleren.

Alvorens tot bespreking van de verdragen over te gaan, moet worden gewezen op de beperking voor lidstaten van de Europese Unie om partij te worden bij dergelijke verdragen. Deze beperking vloeit voort uit Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PbEG* L 12 van 16 januari 2001, p. 1). Het betreft hier onderwerpen ten aanzien waarvan ook internationale aansprakelijkheidsverdragen steeds regels bevatten. Lidstaten kunnen geen partij worden bij een verdrag dat regels stelt met betrekking tot bedoelde onderwerpen die afwijken van die in de verordening, althans zij mogen deze afwijkende regels niet toepassen in hun onderlinge verhoudingen. Een en ander heeft tot gevolg dat de totstandkoming van internationale instrumenten op het gebied van aansprakelijkheid en het partij worden daarbij steeds in Europese Unie-verband zal moeten worden gecoördineerd. De nationale autonomie van lidstaten is hiermee aanzienlijk verminderd. Zie over de verordening nader § 7.8.

#### 1.3.2.1 Nucleaire schade

*Voor schade die het gevolg is van incidenten in nucleaire installaties of tijdens het vervoer van radioactieve stoffen* kan een beroep worden gedaan op het Verdrag van Parijs van 1960 inzake de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie (*Trb.* 1961, 72, laatstelijk gewijzigd bij protocol van 2004 (*Trb.* 2005, 89)) en het aanvullende Verdrag van Brussel

van 1963 (*Trb.* 1963, 171 (laatstelijk gewijzigd bij protocol van 2004 (*Trb.* 2005, 90))). Voor ons land geeft de Wet aansprakelijkheid kernongevallen (WAKO) nadere uitwerking aan deze verdragen (zie nader § 4.8.1). In hoofdzaak komt het samenstel van regels erop neer, dat in geval van een nucleair incident de exploitant van de nucleaire installatie in welke het incident heeft plaatsgevonden, dan wel ten behoeve waarvan het vervoer plaatsvond aansprakelijk is voor daardoor toegebrachte schade.

Deze aansprakelijkheid is niet afhankelijk van onrechtmatigheid of schuld en is gelimiteerd.

Wel zal door een benadeelde moeten worden aangetoond dat de door hem geleden schade is veroorzaakt door de in de nucleaire installatie aanwezige, dan wel vervoerde, splijtstoffen, radioactieve producten of afvalstoffen. Het bedrag waartoe de exploitant van een kerninstallatie ten hoogste aansprakelijk is, wordt per land verschillend vastgesteld. Voor ons land gold lang een limiet van € 340.335.162,07 per gebeurtenis, maar inmiddels is de limiet verhoogd naar € 1,2 miljard per gebeurtenis (zie *Stb.* 2012, 398). Dit bedrag dient door verzekering of andere vorm van financiële zekerheid te zijn gedekt. Voor kerninstallaties die slechts een gering risico opleveren kan door de Minister van Financiën een lager bedrag worden vastgesteld, zodat met een lagere verzekeringsdekking of financiële zekerheid kan worden volstaan. Dat zal effect hebben op de omvang van de verzekeringspremie of kosten van het stellen van financiële zekerheid.

Voor schade die uitgaat boven de toepasselijke aansprakelijkheidslimiet kan een beroep worden gedaan op een fonds dat wordt gevoed door de landen die partij zijn bij het genoemde Verdrag van Brussel. Schade die daarna nog resteert wordt vergoed door de Nederlandse staat tot een bedrag van € 2.268.901.080,45 (voorheen 5 miljard gulden). En indien het een ongeval betreft waarbij een exploitant is betrokken met betrekking tot welke is beslist de aansprakelijkheidslimiet uit de wet te verlagen, stelt de staat tot een bedrag van € 1,5 miljard aan middelen beschikbaar.

In andere verdragsstaten gelden andere – in het algemeen aanmerkelijk lagere – bedragen. Verder bestaat er geen aansprakelijkheid indien de schade het gevolg is van een gewapend conflict, vijandelijkheden, burgeroorlog of opstand, aldus art. 9 Verdrag van Parijs. De uitsluiting van aansprakelijkheid in geval van een ernstige natuurramp van uitzonderlijke aard – eveneens opgenomen in art. 9 van het verdrag – is voor een in Nederland gelegen kerninstallatie opgeheven (art. 3 WAKO).

In 2004 zijn twee protocollen tot stand gekomen op basis waarvan de twee verdragen zijn gewijzigd (*Trb.* 2005, 89 en *Trb.* 2005, 90). Ter uitvoering hiervan is de WAKO gewijzigd (*Stb.* 2008, 509). Deze wijziging is tegelijk met de protocollen in werking getreden, op 1 januari 2022 (*Stb.* 2021, 421). De wijziging maakt het onder meer mogelijk bepaalde kerninstallaties van de toepassing van de verdragen uit te sluiten. Verder is van belang dat de schadedefinitie uit het Verdrag van Parijs is gewijzigd in die zin dat ook de kosten van maatregelen tot herstel van een aangetast milieu voor vergoeding in aanmerking komen, tenzij, zo volgt uit het betreffende protocol, de aantasting onbetekenend is. Wanneer daar sprake van is, is onduidelijk. Verder volgt uit het protocol dat alleen vergoeding van deze kosten mogelijk is als dergelijke maatregelen ook feitelijk worden genomen of zullen worden genomen. Een soortgelijke regeling bevatten de nog te bespreken internationale olieverdragen: 1992 CLC-verdrag en 1992 FC-verdrag en het Bunkerolieverdrag.



In het hierboven bedoelde protocol worden milieutherstelmaatregelen als volgt omschreven: 'alle redelijke maatregelen die zijn goedgekeurd door de bevoegde autoriteiten van de Staat waar de maatregelen zijn genomen, die gericht zijn op het herstel of de wederopbouw van beschadigde of vernietigde onderdelen van het milieu, of, waar redelijk, op het in het milieu brengen van equivalenten van deze onderdelen'. Dit laatste lijkt de mogelijkheid te bieden om, als aangetaste natuurlijke rijkdommen – vogels, vissen, habitats, etc. – niet zijn te herstellen, in te zetten op herstel van (beschermde) soorten en natuurlijke habitats en ecosysteemdiensten door het nemen van maatregelen gericht op het vervangen van wat is aangetast geraakt. Niet alle internationale milieuaansprakelijkheidsverdragen houden rekening met deze situatie. Tot slot merken we nog op dat het protocol ook aangeeft wat onder 'redelijke maatregelen' moet worden verstaan. De opgesomde criteria zijn echter weinig inhoudelijk.

Waar het gaat om het vervoer van nucleair materiaal moet hier worden gewezen op de Overeenkomst inzake de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van het zeevervoer van nucleaire stoffen van 1971 (*Trb.* 1974, 199). Dit verdrag strekt ertoe conflicten tussen het Verdrag van Parijs en verdragen die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van (zee)scheepseigenaren in geval van gelijktijdige toepassing te voorkomen. Het verdrag bepaalt daartoe dat laatstbedoelde regimes wijken indien het Verdrag van Parijs van toepassing is. Tot slot wijzen wij op het Verdrag van Brussel inzake de aansprakelijkheid voor exploitanten van nucleaire schepen (*Trb.* 1968, 90). Het verdrag is nimmer in werking getreden, maar wel door ons land geratificeerd en geïmplementeerd in de Wet wettelijke aansprakelijkheid exploitanten nucleaire schepen (zie § 4.8.4).

Voor de volledigheid zij nog gewezen op het Verdrag van Wenen van 1963 inzake wettelijke aansprakelijkheid voor kernschade (*Trb.* 1964, 177 en *Trb.* 1965, 172), dat een soortgelijk aansprakelijkheidsregime kent als dat van het Verdrag van Parijs, maar dan voor landen die geen lid zijn van de OESO. Het verdrag is door middel van een '*Joint protocol*' verbonden aan dat van Parijs (*Trb.* 1988, 160). Door dit protocol kunnen burgers van landen die partij zijn bij het ene verdrag aanspraken laten gelden onder het andere verdrag. Op 12 september 1997 is het Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage tot stand gekomen. Het protocol is in werking getreden op 4 oktober 2003. Ook is op 12 september 1997 de Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage tot stand gekomen. Dit verdrag beoogt fondsen ter beschikking te krijgen voor nucleaire schade in het geval op basis van nationale wet- en regelgeving beschikbaar komende bedragen onvoldoende blijken te zijn. Alle landen, ongeacht of zij partij zijn bij de genoemde verdragen, kunnen partij worden indien zij voldoen aan een aantal in het verdrag genoemde minimumvereisten die betrekking hebben op slachtofferbescherming. Het verdrag is in 2015 in werking getreden. Zie voor een behandeling van de hierboven genoemde verdragen en voorstellen voor harmonisatie van deze regimes binnen de EU Tobias Heldt, *A European Legal Framework for Nuclear Liability. Rethinking Current Approaches, Ius Commune Europaeum*, Intersentia 2015.

### 1.3.2.2 Schade door olieverontreiniging

De aansprakelijkheid voor schade door olieverontreiniging door olietankschepen wordt geregeld in het Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door olieverontreiniging van 1969 (CLC-verdrag, *Trb.* 1970, 196) en in het Internationaal verdrag betreffende de instelling van een Internationaal Fonds voor vergoeding van schade door verontreiniging door olie van 1971 (Fondsverdrag, *Trb.* 1973, 101). Beide verdragen zijn aangevuld en gewijzigd door een tweetal in 1992 gesloten protocollen (*Trb.* 1994,