

# Aansprakelijkheid voor schade door een 'blowout' bij olie- of gaswinning op zee

## *Aanpassing van EU-regelgeving in vervolg op het incident met de Deepwater Horizon*

*E.H.P. Brans en M. Heerings<sup>1</sup>*

### 1. Inleiding

Op 20 april 2010 heeft zich op het olieplatform *Deepwater Horizon* in de Golf van Mexico een incident voorgedaan dat grote gevolgen heeft en heeft gehad voor mens en milieu.

De *Deepwater Horizon* was een olieplatform waarmee exploratieboringen werden ondernomen door oliemaatschappij BP in de Macondo-bron in de Golf van Mexico. In 2010 deed zich bij het olieplatform een explosie voor na een gaslek. Bij de explosie kwamen 11 personen om, raakten 17 personen gewond en stroomde een grote hoeveelheid olie in zee. Het ingebouwde veiligheidsmechanisme om een blowout te voorkomen, de *blowout preventor*, functioneerde niet na de explosie, waardoor er olie uit het boorgat in zee kon stromen. Het heeft uiteindelijk drie maanden geduurd voordat de olie lekkage volledig kon worden gestopt.<sup>2</sup> In de periode tussen de blowout en het dichten van het lek zijn in totaal 3.19 miljoen vaten olie in zee gestroomd.<sup>3</sup>

De vrijgekomen olie is door de sterke stroming over de Golf van Mexico verspreid en is deels aangespoeld op de kusten van de Verenigde Staten en Mexico. Dit heeft grote gevolgen gehad voor de visstand, heeft de aanwezige natuur op zee en aan land aangetast en heeft tot grote schade geleid voor

kustgebonden bedrijven, de visserijsector en omwonenden.<sup>4</sup>

Oliemaatschappij BP, die het olieplatform ten tijde van het incident leest van eigenaar Transocean, is op grond van de United States 1990 Oil Pollution Act (90 OPA) aansprakelijk gesteld voor de door het incident veroorzaakte schade aan eigendommen, economische schade en de natuur. BP heeft inmiddels meer dan 29 miljard US dollar uitgegeven aan betaling van schadevergoeding aan gedupeerden en ter vergoeding van kosten voor maatregelen genomen ter voorkoming en beperking van de olieverontreiniging, reinigingsmaatregelen en maatregelen voor het herstel van de natuur. Er zal nog jaren worden gewerkt aan onderzoek naar en herstel van de aangerichte natuurschade. Hiermee zal nog eens vele miljoenen, zo niet miljarden dollars gemoeid zijn.<sup>5</sup>

Het *Deepwater Horizon*-incident wordt door de enorme olieverontreiniging en de ongekende hoogte van de uitgekeerde schadevergoeding de grootste milieuramp in de Amerikaanse geschiedenis genoemd.<sup>6</sup> Ook op de Noordzee wordt naar olie en

---

1. Edward Brans en Moniek Heerings zijn beiden advocaat en zijn beiden werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn.

2. Deepwater Horizon Study Group, 'Final Report on the Investigation of the Macondo Well Blowout', 1 maart 2011 [[http://ccrm.berkeley.edu/pdfs\\_papers/bea\\_pdfs/dhsgfinalreport-march2011-tag.pdf](http://ccrm.berkeley.edu/pdfs_papers/bea_pdfs/dhsgfinalreport-march2011-tag.pdf)].

3. Findings of Fact and Conclusions of Law, 15 januari 2015, Eastern District Court of Louisiana, Case 2:10-md-02179-CJB-SS, Document 14021.

---

4. Zie onder andere het rapport Final Programmatic Damage Assessment and Restoration Plan (PDARP) and Final Programmatic Environmental Impact Statement (PEIS) van de Deep Water Horizon Natural Resource Damage Assessment Trustee Council, [<http://www.gulfspillrestoration.noaa.gov/restoration-planning/gulf-plan/>].

5. BP, Gulf of Mexico environmental and economic progress fact sheet, 2015 [[http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en\\_us/PDF/GOM/BP-Gulf-environment-and-economic.pdf](http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_us/PDF/GOM/BP-Gulf-environment-and-economic.pdf)].

6. Bijvoorbeeld door de Office of Response and Restoration van de National Oceanic and Atmospheric Administration, dat onderdeel uitmaakt van het US department of Commerce: [<http://response.restoration>].

gas geboord en zou zich een blowout of ander ongeluk kunnen voordoen, met mogelijk grote schade voor mens en milieu als gevolg. In het navolgende bespreken wij op hoofdlijnen – en alleen voor zover van belang voor dit artikel – het Amerikaanse aansprakelijkheidsregime dat van toepassing is op incidenten als die in de Golf van Mexico. In vervolg daarop bespreken we de reactie van de EU-lidstaten op het incident met de *Deepwater Horizon* en gaan na wat heeft te gelden als een incident als met de *Deepwater Horizon* zich nu zou voordoen op het continentaal plat van één van de EU-lidstaten die gelegen is aan Noordzee.

Iets dergelijks lijkt wellicht theoretisch en naar wij hebben begrepen is het vanwege onder meer de omvang van de olievelden op de Noordzee niet waarschijnlijk dat een incident op de Noordzee vergelijkbare gevolgen heeft, maar ook de Noordzee hebben zich in het verleden incidenten voorgedaan. Een van de meest ingrijpende is die met de Piper Alpha geweest, in 1988, waarbij meer dan 100 werknemers omkwamen. Minder ingrijpende incidenten, waarbij 'slechts' een beperkte hoeveelheid olie of andere stoffen vrijkomen, lijken zich echter met enige regelmaat voor te doen.<sup>7</sup>

## 2. Aansprakelijkheid van BP onder Amerikaans recht

Oliemaatschappij BP is op grond van de 1990 U.S. Oil Pollution Act aansprakelijk gesteld voor de door het *Deepwater Horizon*-incident veroorzaakte schade. Deze Amerikaanse wet is in 1990 aangenomen als reactie op het ongeluk dat in 1986 plaatsvond met de Exxon Valdez, een olietanker, in de Prince William Sound in Alaska.<sup>8</sup>

In de OPA 90 is een systeem van risicoaansprakelijkheid opgenomen voor de partij die verantwoordelijk is voor een schip of faciliteit waaruit olie vrijkomt:

*'each responsible party for a vessel or a facility from which oil is discharged . . . into or upon the navigable waters or adjoining shorelines or the exclusive economic zone is liable for the removal costs and damages . . . that result from such incident.'*<sup>9</sup>

Als verantwoordelijke partij is aangemerkt de vergunninghouder of leasehouder van een vergunning voor de faciliteit waaruit olie vrijkomt en de eigenaar, operator en (demise)bevrachter van een schip.<sup>10</sup> Het olieplatform *Deepwater Horizon* is onder

OPA 90 zowel als faciliteit aan te merken, als als schip, aangezien de *Deepwater Horizon* een *mobile offshore drilling unit* is.<sup>11</sup> Op grond hiervan had niet alleen BP aansprakelijk kunnen worden gesteld, maar ook de andere betrokken partijen, zoals de eigenaar van het olieplatform Transocean en andere vergunninghouders.

Risicoaansprakelijkheid wordt slechts doorbroken als sprake is van force majeure, van schade door oorlogshandelingen of als de schade wordt veroorzaakt door handelen of nalaten van een derde partij.<sup>12</sup> Deze laatste uitzondering is echter onder andere niet van toepassing als de derde partij een werknemer is, een agent of een persoon wiens handelingen worden verricht in verband met een contractuele relatie met de verantwoordelijke partij.<sup>13</sup> BP kon op grond van de OPA 90 aansprakelijk worden gehouden voor de kosten voor verwijdering van de olie en voor overige schade (*damages*) veroorzaakt door de olie lekkage. Hieronder valt onder andere schade aan natuurlijke bronnen (*natural resources*), gedefinieerd als land, vissen, dieren, biota, lucht, water, grondwater en drinkwater, en bestaande uit kosten van herstel van het milieu en de daling van de waarde van de natuurlijke bronnen voordat herstel is bewerkstelligd (*interim losses*). Ook voorziet OPA 90 in een vergoeding voor schade aan eigendommen, het verlies van winst of schade door beperking van de capaciteit om geld te verdienen wegens schade aan eigendommen of natuurlijke bronnen en in een vergoeding voor kosten voor publieke diensten tijdens en na de verwijderingsmaatregelen. De OPA 90 voorziet niet in vergoeding voor persoonlijk letsel.<sup>14</sup>

De aansprakelijkheid van vergunninghouder of leasehouder van een offshore faciliteit voor de kosten voor verwijderingsmaatregelen (*removal costs*) is onbeperkt.<sup>15</sup> Dit in tegenstelling tot de aansprakelijkheid voor olie lekkages vanuit een schip. Voor schade door verontreiniging veroorzaakt door schepen (en dus ook op *mobile offshore drilling units*) zijn verschillende aansprakelijkheidslimieten van toepassing, afhankelijk van het soort schip, de scheepswand en het tonnage van het betrokken schip.<sup>16</sup> Zo geldt voor een tankschip met dubbele wand met een tonnage groter dan 3.000 GT een aansprakelijkheidslimit van 18.797 miljoen US dollar.<sup>17</sup> De aansprakelijkheid van de vergunninghouder of leasehouder van een offshore faciliteit voor andere schade is beperkt tot 133.65 miljoen US dollar. Deze limiet bedroeg voorheen 75 miljoen US dollar, maar is naar aanleiding van het *Deepwater Horizon*-incident verhoogd.<sup>18</sup> Er is alleen sprake van onbeperkte

on.noaa.gov/oil-and-chemical-spills/significant-incidents/deepwater-horizon-oil-spill].

7. Zie daartoe de jaarverslagen van Staatstoezicht op de Mijnen.  
8. Pub. L. No. 101-380, 104 Stat. 484 (1990), 33 U.S.C. §2701-2761 (West Supp. 1994).  
9. OPA 33 U.S.C. § 2702(a).  
10. OPA 33 U.S.C. § 2701(32)(C).

11. OPA 33 U.S.C. §§ 2701(18), 2704(b).

12. OPA 33 U.S.C. § 2703(a).

13. OPA 33 § 2703(a)(3).

14. OPA 33 § 2701(20); §§ 2702(b)(2)(A), § 2706(d).

15. OPA 33 § 2704(a)(3).

16. OPA 33 § 2704(a)(1).

17. 72346 Federal Register / Vol. 80, No. 223 / Thursday, November 19, 2015 / Rules and Regulations.

18. De wijziging is op administratief niveau doorgevoerd

aansprakelijkheid als sprake is van grove nalatigheid.

Aangezien OPA 90 alleen van toepassing is op economische schade en milieuschade<sup>19</sup> en niet op schade wegens persoonlijk letsel, dient voor een schade-loosstelling voor dergelijke schade teruggevallen te worden op andere juridische bronnen.

Op grond van de OPA 90 kon BP ten tijde van het *Deepwater Horizon*-incident aansprakelijk worden gehouden voor alle kosten van maatregelen ter voorkoming, beperking en verwijdering van de olieverontreiniging. Voor overige schade (uitgezonderd schade door persoonlijk letsel) gold een aansprakelijkheidslimiet van 75 miljoen US dollar. Een aantal Staten heeft van OPA 90 afwijkende aansprakelijkheidslimieten vastgesteld of zelfs onbeperkte aansprakelijkheid. De bij *Deepwater Horizon* betrokken Staten Louisiana, Mississippi, Alabama, Florida, Texas hebben alle eigen water- en/of olieverontreinigingswetgeving met daarin aansprakelijkheidslimieten of onbeperkte aansprakelijkheid geïntroduceerd.<sup>20</sup> Zo geldt op grond van de Texaanse wet een aansprakelijkheidslimiet van 350 miljoen dollar voor olieverontreiniging afkomstig van een olieplatform. Deze limiet is niet van toepassing als de olieverontreiniging een gevolg is van grove nalatigheid, opzet of overtreding van federale of Staatsveiligheids-, bouw-, of uitvoeringsregelgeving. Aansprakelijkheid is dan onbeperkt.<sup>21</sup> Aangezien de Staatswetgeving op grond van de *preemption rule* voorgaat op de OPA 90,<sup>22</sup> kan sprake zijn van aansprakelijkheid voor een groter bedrag als de bron van de verontreiniging binnen de grenzen (zoals bijvoorbeeld de territoriale wateren) van de betreffende Staat is gelegen.<sup>23</sup>

Niet lang na het *Deepwater Horizon*-incident, en voor de uitspraak van het Amerikaanse Court of Appeals,<sup>24</sup> heeft BP ter voldoening van toekomstige

vorderingen een fonds opgericht ter grootte van 20 miljard US dollar. Hieruit is al 14 miljard US dollar uitgekeerd aan direct bij het incident betrokken personen, omwonenden, bedrijven en anderen die stellen schade te hebben geleden door het incident. BP heeft een schikking getroffen met de federale overheid, de betrokken Staten en lokale overheden voor een bedrag van 18,7 miljard US dollar, onder andere ter vergoeding van schade aan natuurlijke bronnen en economische schade (waaronder zuivere vermogensschade). Voor zover bekend is er geen schadevergoeding uitgekeerd voor schade in Mexico.<sup>25</sup>

De betrokken overheden zijn begonnen met de uitvoering van herstelmaatregelen. Voor deze herstelmaatregelen zal 8,8 miljard US dollar van het schikkingsbedrag worden ingezet. Er is een integraal natuurherstelprogramma opgesteld door de Deep Water Horizon Natural Resource Damage Assessment Trustee Council. Direct na het incident is al aangevangen met de uitvoering van de eerste herstelmaatregelen, onder andere gericht op het schoonmaken van de kustzones en vervuilde vogels, vissen, schildpadden en andere dieren. In het natuurherstelprogramma wordt uitgegaan van primaire herstelmaatregelen die de schade veroorzaakt door het incident uiteindelijk te niet zullen doen, maar ook van compenserende maatregelen voor permanente schade. Volledig herstel van het ecosysteem zal echter honderden jaren duren, zo is de verwachting.<sup>26</sup>

### 3. Europese ontwikkelingen naar aanleiding van *Deepwater Horizon*

Het *Deepwater Horizon*-incident en de ongeken- de schade die hierdoor is veroorzaakt zijn in Europa en in Nederland niet onopgemerkt gebleven.

In de tijd volgend op het ongeluk is op verschillende niveaus actie ondernomen. Zo zijn er door de Nederlandse olie- en gassector, vertegenwoordigd in de Nederlandse Olie en Gas Exploratie en Productie Associatie (NOGEP), richtlijnen ontwikkeld om de veiligheid van boorgaten te vergroten en ongelukken te voorkomen.<sup>27</sup> Ook is er in juni 2010, vlak na het *Deepwater Horizon*-incident, op initiatief van Staatstoezicht op de Mijnen onderzoek gedaan naar

zonder dat artikel § 2704(a)(3) is gewijzigd. Zie 73832 Federal Register / Vol. 79, No. 239 / Friday, December 12, 2014 / Rules and Regulations.

19. Als omschreven in OPA 33 § 2702(2).

20. Zie ALA.CODE §§ 22-22-1 to 14 (LexisNexis 2006) (waterverontreiniging); FLA.STAT. ANN. § 376.011-031 (West 2010) (governing water pollution); LA. REV. STAT. ANN. §§ 30.2451-2500 (2000) (governing oil pollution); MISS. CODE ANN. §§ 49-17-1 to -89 (2010) (waterverontreiniging); TEX. CIV. WATER CODE ANN. §§ 26.001-562 (West 2008), TEX. CIV. NAT. RES. ANN. §§ 40.001-304 (West 2011) (waterverontreiniging en olieverontreiniging).

21. TEX. CIV. WATER CODE § 40.203(d) and (f).

22. OPA 33 U.S.C. § 2718(c).

23. De United States Court of Appeals heeft in 2014 uitspraak gedaan over vorderingen in verband met het *Deepwater Horizon*-incident. Het gerecht oordeelde onder andere dat OPA weliswaar specifiek preemption van OPA door staatswetten toestaat in 33 U.S.C. § 2718(c), maar dat dit artikel alleen van toepassing is als de olieverontreiniging wordt veroorzaakt door handelingen of activiteiten of vrijkomt binnen de specifieke Staat. DEEPWATER HORIZON, 24 februari 2014 745 F.3d 157 (5th Cir. 2014).

24. DEEPWATER HORIZON, 24 februari 2014, 745 F.3d 157 (5th Cir. 2014).

25. [<http://thinkprogress.org/climate/2015/12/15/3731944/mexican-group-files-suit-over-gulf-oil-spill/>].

26. Final Programmatic Damage Assessment and Restoration Plan (PDARP) and Final Programmatic Environmental Impact Statement (PEIS), Deep Water Horizon Natural Resource Damage Assessment Trustee Council [<http://www.gulfspillrestoration.noaa.gov/restoration-planning/gulf-plan/>].

27. Door NOGEP zijn onder andere de volgende richtlijnen gepubliceerd: 'Well Construction Process Checklist', 'Well Examination Scheme', 'Surface BOP Best Practices Checklist', 'Critical Well Components - Standards & Acceptance Checklist', 'Scenario Well Control Training', en 'Bridging Document'.

de wijze waarop de boor- en andere putactiviteiten door Nederlandse mijnondernemingen worden beheerst. Bij dit onderzoek is gekeken naar beleid, procedures, materieel, organisatie en competenties van mensen. Ook is door de ondernemingen een 'worstcase' scenario geïdentificeerd binnen de bestaande operaties en zijn de bestaande rampenbestrijdingsplannen en voorzieningen aan de hand van dat scenario getoetst. Conclusie van dat onderzoek was dat er geen ernstige tekortkomingen zijn, maar de beheersmaatregelen bij een noodsituatie (emergency response bij een blowout scenario) wel verder moeten worden verbeterd. Ook werd de bestaande Nederlandse wetgeving als adequaat beschouwd.<sup>28</sup>

De belangrijkste nieuwe ontwikkeling – althans in het kader van dit artikel – is wel de vaststelling van de EU-richtlijn inzake veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten (2013/30/EU) in 2013.<sup>29</sup> De richtlijn heeft tot doel de kans op zware ongevallen zo veel mogelijk te verkleinen en de gevolgen ervan te beperken.<sup>30</sup> De richtlijn kent geen definitie van het begrip 'zware ongevallen', maar uit de richtlijn kan worden opgemaakt dat het ook om incidenten gaat die minder omvangrijk (kunnen) zijn dan het incident met de *Deepwater Horizon*.

Om te bewerkstelligen dat kans op zware ongevallen met offshore installaties wordt verkleind en de gevolgen ervan worden beperkt zijn in de richtlijn minimumeisen vastgesteld gericht op het voorkomen van dergelijke ongevallen bij en het beperken van de gevolgen ervan. Zo verplicht de richtlijn lidstaten om erop toe te zien dat alle 'geschikte maatregelen' worden getroffen om zware ongevallen ten gevolge van offshore olie- en gasactiviteiten te voorkomen. In dat kader dienen de exploitanten risicoanalyses uit te voeren zodat (overblijvende) risico's kenbaar worden.<sup>31</sup> Ook dienen lidstaten erop toe te zien dat de exploitanten feitelijk alle geschikte maatregelen nemen om – in het geval zich een incident voordoet dat kan worden aangemerkt als een 'zwaar ongeval' in de zin van de richtlijn – de gevolgen ervan voor de gezondheid van mensen en voor het milieu te beperken.<sup>32</sup>

Om te verzekeren dat de vereiste maatregelen kunnen worden genomen en eventuele schade veroorzaakt door een zwaar ongeval werkelijk kan worden vergoed door de schadeveroorzakende partij, bevat de richtlijn ook een aantal financiële

bepalingen. Zo worden er nadere eisen gesteld aan de beoordeling van financiële draagkracht van olieondernemingen bij het verlenen van offshore exploratie- of exploitatievergunningen. De richtlijn bepaalt dat alleen een vergunning mag worden verleend als voldoende bewijs is verkregen dat er voldoende voorzorgsmaatregelen zijn of zullen worden genomen om alle eventueel uit de offshore olie- en gasactiviteiten van de aanvrager voortvloeiende aansprakelijkheden te dragen.<sup>33</sup> Hiertoe behoort ook de aansprakelijkheid voor eventuele economische schade indien de nationale wetgeving in een dergelijke aansprakelijkheid voorziet.

Ook is in art. 7 en 38 van de richtlijn een verplichting opgenomen voor lidstaten om ervoor zorg te dragen dat de vergunninghouder of de exploitant van het offshore olie- en gasplatform aansprakelijk kan worden gehouden voor 'de voorkoming en het herstel' van milieuschade in de zin van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (richtlijn 2004/35/EG).<sup>34</sup> Dat wordt gerealiseerd door wijziging van de laatstgenoemde richtlijn. Opvallend daarbij is overigens dat anders dan in veel bepalingen van richtlijn 2013/30/EU, de term 'zware ongevallen' niet wordt gebruikt in art. 7 en 38 van richtlijn 2013/30/EU. De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn is derhalve, zoals hieronder zal worden toegelicht, ook van toepassing als milieuschade in de zin van richtlijn 2004/35/EG wordt veroorzaakt of dreigt te worden veroorzaakt door een veel minder omvangrijk incident dan het incident met de *Deepwater Horizon*.

EU-lidstaten, waaronder Nederland, dienden richtlijn 2013/30/EU uiterlijk 19 juli 2015 om te hebben gezet in nationale wetgeving.<sup>35</sup> Nederland is doende de richtlijn te implementeren in nationaal recht. Dat zal worden gedaan door aanpassing van de Mijnbouwwet, door aanvulling van art. 6:177 Burgerlijk Wetboek, en door wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten.<sup>36</sup> De voorgestelde wetswijzigingen zijn vooralsnog niet aangenomen. Het wetsvoorstel is aangenomen door de Tweede Kamer op 28 april 2015, en ligt nu bij de Eerste Kamer voor.<sup>37</sup>

28. Jaarverslag van de Staatstoezicht op de Mijnen 2011 [<http://www.sodm.nl/binaries/staatsstoezicht-op-de-mijnen/documenten/jaarverslagen/2011/11/2/jaarverslag-2011/staatsstoezicht-op-de-mijnen-jaarverslag-2011-0.pdf>].

29. Richtlijn 2013/30/EU van het Europese Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG, *PbEU* 2013 L 178/66.

30. Zie onder meer para. 2 van de preambule van Richtlijn 2013/30/EU alsook art. 1 lid 1 en 3 e.v. richtlijn.

31. Zie in deze zin par. 25, 26 en 53 van de preambule en art. 14, 28 en 29 Richtlijn 2013/30/EU.

32. Art. 3 Richtlijn 2013/30/EU.

33. Art. 4 Richtlijn 2013/30/EU.

34. Richtlijn 2004/35/EG van 21 april 2004 betreffende de aansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade. *PbEU* 2004 L 143/56.

35. Met uitzondering van een aantal in de richtlijn opgenomen bepalingen. Voor deze bepalingen hoeven ingevolge art. 42 van de richtlijn pas op een latere datum te worden toegepast door de lidstaten.

36. Zie Wetsvoorstel inzake de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 041, nr. 1.

37. De Eerste Kamer is in afwachting van een novelle van de Tweede Kamer ter verbetering of aanvulling van het wetsvoorstel.



## 4. Aanpassing Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn

### 4.1. Inleiding

Er is geen internationaal verdrag waarin specifiek voor offshore olie- en gasactiviteiten een aansprakelijkheidsregime is neergelegd dat ziet op milieuen andere schade die kan worden veroorzaakt door een blowout of ander incident op of ter plaatse van een olie- of gasplatform. Er is de 1976 Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage Resulting from Exploration and Exploitation of Sea Bed Mineral Resources, maar dit verdrag is nooit in werking getreden. Het is ook niet waarschijnlijk dat dit alsnog gaat gebeuren. Het gevolg hiervan is dat veel landen eigen aansprakelijkheidsregels kennen met betrekking tot incidenten als hier bedoeld. Dat was ook het geval binnen de Europese Unie tot de inwerkingtreding (en implementatie in het nationale recht van de diverse EU-lidstaten) van de richtlijn Veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten (2013/30/EU). Met deze richtlijn is daar tot op zekere hoogte een einde aan gekomen doordat richtlijn 2013/30/EU het bereik van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn vergroot van de territoriale wateren van de EU-lidstaten naar de Exclusieve Economische Zone (EEZ) van deze Staten. Een belangrijke aanpassing van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn, maar gezien het bereik van deze richtlijn is het goed te realiseren dat richtlijn 2013/30/EU alleen voorziet in een aanpassing van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn en er niet voor is gekozen – zo dit politiek al haalbaar was – een meer algemeen EU aansprakelijkheidsregime te introduceren dat de (civielrechtelijke) aansprakelijkheid regelt voor alle vormen van schade die zich ten gevolge van een blowout of ander incident op een olie- of gasplatform kan voordoen.

Hieronder gaan wij nader in op de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn en beschrijven wij op hoofdlijnen dit toch complexe aansprakelijkheidsregime en zullen aangeven op welke punten het regime lijkt op dat van het hierboven beschreven OPA 90.<sup>38</sup> OPA 90 en enkele andere Amerikaanse federale wetten zijn door de Europese Commissie gebruikt als inspiratiebron voor de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn. De Milieuaansprakelijkheidsricht-

lijn is opgenomen in Titel 17.2 van de Wet milieubeheer.<sup>39</sup>

### 4.2. Schade. Wel schade aan het milieu. Geen andere vormen van schade

De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn maakt het mogelijk om veroorzakers van schade aan beschermde natuurlijke habitats en wilde flora en fauna, en aan wateren in de zin van de Kaderrichtlijn Water<sup>40</sup>, aansprakelijk te houden voor dergelijke schade, ook in het geval de schade is veroorzaakt aan natuurlijke rijkdommen die niemand toebehooren en die geen of een zeer beperkte marktwaarde hebben (vogels, vissen, etc.). De richtlijn is een belangrijke aanvulling op het reeds bestaande communautaire natuurbeschermingsrecht. Richtlijnen zoals de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn<sup>41</sup> kennen geen aansprakelijkheidsbepalingen op basis waarvan een veroorzaker van schade aan de natuurlijke habitats en wilde flora en fauna die worden beschermd door deze richtlijnen, aansprakelijk kan worden gehouden voor dergelijke schade. Hetzelfde geldt voor wateren in de zin van de Kaderrichtlijn Water.<sup>42</sup> Overigens valt onder omstandigheden ook bodemverontreiniging onder het bereik van de richtlijn.

In het kader van deze bijdrage is relevant dat uit de preambule bij de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn alsook uit de richtlijn zelf volgt dat 'traditionele' vormen van schade, zoals vermogensschade, verlies aan winst of letselschade, buiten het bereik van de richtlijn vallen. Dergelijke vormen van schade zijn niet verhaalbaar onder de richtlijn en voor verhaal ervan moet worden teruggevallen op nationaal recht.<sup>43</sup> Eerder is aangegeven dat op basis van de richtlijn Veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten de richtlijn Milieuaansprakelijkheid is aangepast. Zoals uit het navolgende volgt heeft dit in beginsel aanzienlijke gevolgen voor onder meer de exploitanten van offshore olie- en gasplatforms, maar de introductie van richtlijn 2013/30/EU heeft er niet toe geleid dat regels die op het verhaal van onder meer vermogensschade, verlies aan winst of letselschade zien zijn geharmoniseerd. Dergelijke

38. Zie nader over de richtlijn Milieuaansprakelijkheid en OPA 90: E.H.P. Brans, 'Fundamentals of Liability for Environmental Harm Under the ELD', in: L. Bergkamp, B. Goldstein, 'The EU Environmental Liability Directive. A Commentary', Oxford University Press (OUP) 2013, p. 31-51; L.B. Burlington, 'Valuing Natural Resources Damage: A Transatlantic Lesson', in: G. Betlem, E.H.P. Brans (ed.), *Environmental Liability in the EU. The 2004 Directive compared with US and Member State Law*, Cameron May 2006, p. 217 e.v. en E.H.P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources. Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague/London/New York: Kluwer Law Intern. 2001, pp. 65 e.v.

39. Zie nader over de Nederlandse implementatiewet, M.G. Faure en M.G.W.M. Peeters a.s., *Milieuaansprakelijkheid Goed Geregeld? Een analyse van het geheel aan privaatrechtelijke en publiekrechtelijke milieuaansprakelijkheidsregelingen in het Nederlandse milieurecht*, Den Haag 2009; Infomil, *Handreiking bij titel 17.2 Wet milieubeheer: maatregelen bij milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan*, <http://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/wet-milieubeheer/artikel/handreiking/> en E.H.P. Brans, *Het wetsvoorstel tot implementatie van de EU-richtlijn Milieuaansprakelijkheid (2004/35/EG)*, *MeR* 2007, p. 536-545.

40. Richtlijn 2000/60/EC, *PbEU* 2000 L 327.

41. Resp. richtlijn 79/409/EEG, *PbEU* 1979 L 103/1 en richtlijn 92/43/EEG, *Pb.* 1992 L 206/7.

42. Richtlijn 2000/60/EG, *PbEU* 2000 L 327/1.

43. Zie para. 11 van de preambule van richtlijn 2004/35/EG.

vormen van schade vallen, als gezegd, buiten het bereik van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn.

#### 4.3. Kernelementen

De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn kent geen aansprakelijkheidslimiet. Dat betekent echter niet dat de aansprakelijkheid onbeperkt is. Voordat hier nader op wordt ingegaan zal eerst kort aangegeven worden waartoe de richtlijn de veroorzaker van milieuschade verplicht en waarvoor deze aansprakelijk kan worden gehouden. Daar merken wij nog bij op dat uit de richtlijn volgt dat meer partijen aansprakelijk kunnen worden gehouden voor schade aan het milieu dan enkel en alleen de rechtspersoon die wordt aangemerkt als exploitant.<sup>44</sup>

Degene die de activiteit verricht waardoor de milieuschade (dreigt) te ontstaan is uit eigen beweging gehouden preventieve en schadebeperkende maatregelen te nemen en het bevoegd gezag te informeren over de ontstane situatie en de maatregelen die zijn en worden genomen.<sup>45</sup> Indien deze maatregelen onvoldoende blijken te zijn om milieuschade in de zin van de richtlijn te voorkomen, is de exploitant gehouden om te onderzoeken welke opties er zijn om tot herstel van de milieuschade te komen.<sup>46</sup> Daarbij dienen de in bijlage II bij de richtlijn neergelegde uitgangspunten voor het bepalen van de aard en omvang van de te nemen herstelmaatregelen als uitgangspunt te worden genomen. De exploitant is gehouden de herstelopties voor te leggen aan het bevoegd gezag en kan pas na instemming met de voorgestelde herstelmaatregelen overgaan tot het uitvoeren van deze maatregelen.<sup>47</sup>

Voorstelbaar is dat zich situaties voordoen waarin een exploitant nalaat genoemde maatregelen te nemen. De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn voorziet voor dergelijke gevallen in de mogelijkheid om de betrokken exploitant te verplichten preventieve en/of herstelmaatregelen te nemen. Indien de exploitant alsnog nalaat om maatregelen te treffen, kan de EU-lidstaat de vereiste maatregelen zelf nemen en kostenverhaal zoeken, waarbij nog zij opgemerkt dat onder omstandigheden kan worden afgezien van kostenverhaal.

#### 4.4. Omvang aansprakelijkheidsrisico

Zoals eerder opgemerkt kent de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn geen aansprakelijkheidslimiet. Daarmee is echter niet gezegd dat aansprakelijkheid onbeperkt is. De kosten van de te nemen herstelmaatregelen – naast die van de preventieve of schadebeperkende maatregelen die zijn genomen

– bepalen de omvang van de aansprakelijkheid van de schadeveroorzakende partij. Om te voorkomen dat van bijvoorbeeld een exploitant van een offshore olie- of gasplatform disproportionele herstelmaatregelen worden verwacht, is in de richtlijn vastgelegd dat de richtsnoeren uit bijlage II bij de richtlijn moeten worden gevolgd om de aard en omvang van de te nemen herstelmaatregelen te bepalen. Zonder op de details van deze richtsnoeren in te gaan komen de in bijlage II neergelegde regels op het volgende neer.

In de bijlage worden drie typen herstelmaatregelen onderscheiden. Allereerst is er de categorie van de 'primaire herstelmaatregelen'. Dit zijn de herstelmaatregelen die erop gericht zijn de aangetaste natuurlijke rijkdommen en/of de functies die deze natuurlijke rijkdommen hadden voor andere natuurlijke rijkdommen en het publiek, terug te brengen in de toestand waarin deze rijkdommen en hun (ecosysteem)functies zich hadden bevonden indien de gebeurtenis waardoor de schade is ontstaan zich niet had voorgedaan. Deze zogenaamde referentietoestand zal achterhaald dienen te worden aan de hand van onder meer de data die de EU-lidstaten op basis van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water dienen te verzamelen.

Een tweede categorie van herstelmaatregelen is die van de 'compenserende herstelmaatregelen'. Deze herstelmaatregelen worden genomen om, kort gezegd, het verlies aan milieukwaliteit gedurende de periode van herstel te compenseren ('interim losses'). De maatregelen zullen veelal de vorm krijgen van het op de aangetaste locatie of op een alternatieve locatie nemen van aanvullende maatregelen ter bescherming van de aangetaste natuurlijke habitats en soorten of wateren. Met nadruk moet worden opgemerkt dat de compensatie van het tussentijdse verlies aan milieukwaliteit niet mag plaatsvinden door het geven van een financiële compensatie aan het publiek. Alleen door het nemen van compenserende herstelmaatregelen kan dit tussentijdse verlies worden gecompenseerd.

Een derde categorie van herstelmaatregelen die wordt onderscheiden in bijlage II is de categorie van de 'complementaire herstelmaatregelen'. Dit type herstelmaatregelen wordt genomen als verwacht wordt dat primaire herstelmaatregelen onvoldoende succesvol zullen zijn en niet zullen leiden tot een volledig herstel van de aangetaste natuurlijke rijkdommen en/of (ecosysteem)functies. De complementaire herstelmaatregelen hebben tot doel eenzelfde niveau van natuurlijke rijkdommen en (ecosysteem)functies te scheppen, eventueel op een andere locatie, als het geval zou zijn geweest wanneer de aangetaste natuurlijke rijkdommen met behulp van de primaire herstelmaatregelen zouden kunnen worden teruggebracht tot de kwaliteit waarin zij verkeerden voordat het incident plaatsvond.

In bijlage II wordt redelijk gedetailleerd aangegeven hoe een herstelplan, bestaande uit primaire, compenserende en mogelijk complementaire herstelmaatregelen, moet worden opgesteld en hoe uiteindelijk een selectie moet worden gemaakt uit de

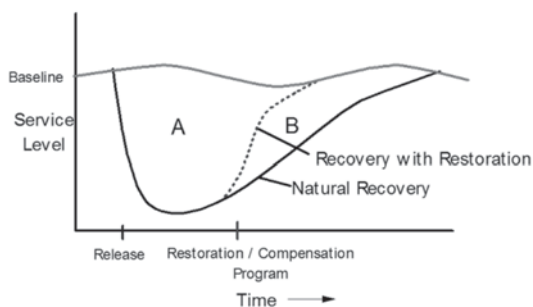
44. Zie art. 9 van de richtlijn en L. Bergkamp en A. van Bergeijk, 'Scope of the ELD' in: L. Bergkamp, B. Goldstein, *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*, Oxford University Press (OUP) 2013, para. 3.04.

45. Art. 5 van de richtlijn.

46. Art. 6 van de richtlijn.

47. Art. 7 van de richtlijn.

verschillende herstelopties. Overigens zal duidelijk zijn dat de intensiteit en aard van de primaire en/of complementaire herstelmaatregelen en de mogelijkheden van natuurlijk herstel van invloed zijn op de compenserende herstelmaatregelen in die zin dat snelle en succesvolle primaire of complementaire herstelmaatregelen minder omvangrijke compenserende herstelmaatregelen noodzakelijk maken. In geval van natuurlijk herstel zal dat vaak anders zijn en is het tussentijds verlies – *interim losses* – groter (te weten, delen A en B van de onderstaande tabel tezamen). Hoe eerder het aangetaste gebied hersteld is, hoe kleiner het verlies aan milieukwaliteit gedurende de periode van herstel. Dat volgt ook uit onderstaande figuur.



Deze bijdrage leent zich niet voor een gedetailleerde beschrijving van de methoden die kunnen worden gebruikt om de aard en omvang van compenserende maatregelen te bepalen, maar deze worden wel kort beschreven in bijlage II van de richtlijn. Een van de methoden is *habitat equivalency analysis*. Deze methode wordt inmiddels veelvuldig gebruikt in de Verenigde Staten – ook in het geval van de *Deepwater Horizon* – en blijkt (ook) voor potentieel aansprakelijke partijen acceptabel te zijn, juist omdat met deze methode niet wordt berekend wat de economische waarde is van een specifieke aangetaste milieucategorie – dus een waarde in dollars –, maar wat aan herstelmaatregelen nodig is om te komen tot habitats en andere natuurlijke rijkdommen van een vergelijkbare kwaliteit en kwantiteit als die zijn aangetast. Met *habitat equivalency analysis* ontstaat derhalve meer zekerheid dat een veroorzaker van milieuschade in de zin van de richtlijn ook werkelijk gehouden kan worden de schade die hij heeft veroorzaakt te vergoeden. Het al dan niet ontbreken van een duidelijke economische waarde van de aangetaste natuurlijke rijkdommen is van weinig belang.

De hierboven kort beschreven methodiek is in grote lijnen vergelijkbaar met die is opgenomen in de OPA 90 (en enkele andere federale wetten en wetten van sommige Staten). In vervolg op het incident met de *Deepwater Horizon* wordt derhalve mede op basis van de *habitat equivalency analysis* methode beoordeeld wat er aan primaire en compenserende herstelmaatregelen nodig is om de veroorzaakte schade aan het milieu te (doen) herstellen en om een compensatie te bieden voor het verlies aan kwaliteit van het milieu gedurende de periode van herstel, de *interim losses*.

Zoals volgt uit hetgeen hiervoor is opgemerkt gaat het in het geval van de *Deepwater Horizon* om zeer aanzienlijke bedragen die worden besteed aan natuurherstel. De in bijlage II van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn opgenomen criteria voor de selectie van herstelopties moet voorkomen dat het aansprakelijkheidsrisico van bijvoorbeeld exploitanten van offshore installaties disproportioneel is. Aannemelijk is echter dat als een significante schade wordt veroorzaakt aan bijvoorbeeld de Waddenzee, dat het om aanzienlijke bedragen zal gaan.

#### 4.5. Tussenconclusie

Vanuit milieuperspectief beschouwd betekent de uitbreiding van de reikwijdte van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn – op basis van de richtlijn Veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten – een meer volledige toepassing van het vervuiler-betaalt-beginsel. Gezien de aard en de reikwijdte van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn en daarmee het potentiële aansprakelijkheidsrisico van onder meer exploitanten van offshore olie- en gasplatforms, mag verwacht worden dat hier een preventieve werking van uitgaat. Exploitanten, verzekeraars en anderen zullen immers willen voorkomen dat zij zich geconfronteerd zien met in potentie zeer aanzienlijke claims gericht op het herstel van onder EU-recht beschermde habitats, flora en fauna en wateren.

Opvallend is wel dat er voor wat betreft 'traditionele' vormen van schade niets is geregeld en er op dit punt geen harmonisatie van aansprakelijkheidsregels heeft plaatsgevonden. Ook niet nu uit het *Deepwater Horizon*-incident volgt dat een dergelijk incident veel andere vormen van schade dan schade aan het milieu kan veroorzaken. Verrassend is dit niet omdat het hier om een politiek en juridisch uitermate complex onderwerp gaat. Eventuele toekomstige slachtoffers van een incident zien zich echter mogelijk wel op achterstand gesteld. Zij zullen moeten terugvallen op nationale aansprakelijkheidsregimes en zullen, ingeval zij schadevergoeding wensen te verkrijgen, allerlei juridische hobbels moeten nemen.

Mogelijk zet de richtlijn Veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn exploitanten, verzekeraars en anderen aan om echt werk te maken van het voorkomen van incidenten. Ondanks de beperkte harmonisatie van aansprakelijkheidsregels, zijn potentiële slachtoffers van een incident met een offshore olie- of gasplatform dan toch geholpen.

#### 5. Conclusie

Het *Deepwater Horizon*-incident heeft geleid tot ongekende schade voor mens en milieu. De negatieve gevolgen van het incident zullen nog jaren worden gevoeld en nog jaren zichtbaar zijn. Het incident heeft overheid en industrie in Europa doen stilstaan bij de gevolgen van een vergelijkbaar inci-

dent in Europese wateren. Met de vaststelling van de richtlijn Veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en de daarmee samenhangende wijziging van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn zullen de veiligheidsvoorschriften in EU-lidstaten worden aangescherpt en is aansprakelijkheid voor milieuschade door een incident met een olie- of gasplatform op EU-niveau geregeld. Het Europese aansprakelijkheidsregime voor milieuschade is hiermee dichter genaderd tot het Amerikaanse aansprakelijkheidsregime voor milieuschade als neergelegd in de OPA 90. Of de nieuwe richtlijn ook een eerste aanzet vormt tot verdergaande harmonisatie, van aansprakelijkheidsregels voor wat betreft 'traditionele' vormen van schade, zoals vermogens- en letsel-schade, zal in de toekomst moeten blijken.