

21 556

Uitbreiding van de Wet bodembescherming met een regeling inzake de sanering van de bodem

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR RUIMTELIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER¹

Vastgesteld 16 september 1993

Het voorbereidend onderzoek gaf aanleiding tot het formuleren van de volgende opmerkingen en vragen.

1. Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie hadden met grote belangstelling van de memorie van antwoord kennisgenomen. Zij wilden niet nalaten waardering te uiten voor de systematische opzet van deze memorie. Deze leden wilden bij een aantal kwesties nog nader stilstaan. Met name geldt dat voor de kwestie van het kostenverhaal.

Deze leden zouden hierna zoveel mogelijk de volgorde van de memorie van antwoord aanhouden.

De leden van de **VVD**-fractie merkten op dat de beantwoording van de vragen op een aantal punten duidelijkheid heeft geschapen. Hun verontusting over de gang van zaken met betrekking tot het vijfde lid van artikel 47 en artikel VI is echter door de beantwoording van hun vragen ter zake niet weggenomen. Bovendien heeft de beantwoording nieuwe vragen opgeroepen. Zij zeiden hierop verderop in dit nader voorlopig verslag terug te zullen komen.

2. Kostenverhaal

2.1. Algemeen

Stilstaande bij hetgeen door de bewindslieden op blz. 5 van de memorie van antwoord wordt gesteld wilden de leden van de **CDA**-fractie gaarne weten of deze memorie van antwoord wellicht ten dele ten kantore van de landsadvocaat is geconciipiëerd en/of het concept van de memorie van antwoord voor advies c.q. commentaar zijnerzijds aan hem is aangeboden alvorens deze door de bewindslieden is uitgebracht.

De bewindslieden stellen dat juist ter wille van zorgvuldige en evenwichtige behandeling alsnog aan de Raad van State een afzonderlijk

¹ Samenstelling:

Baarda (CDA), Rongen (CDA), Vermaat (CDA), Van Kuilenburg-Lodder (PvdA), K. Zijlstra (PvdA), (voorzitter), Schuyer (D66), Staal (D66), Ginjaar (VVD), Korthals Altes (VVD), Pitstra (GroenLinks), Holdijk (SGP), Schuurman (RPF) en Veling (GPV).

* Het vorige stuk (memorie van antwoord) inzake dit wetsvoorstel is abusievelijk verschenen onder Eerste Kamernr. 226b, 1992-1993. Dit dient te zijn nr. 266b.

advies over de betreffende wetsartikelen is gevraagd. Dat bevreemde deze leden aangezien de feitelijk gevolgde gang van zaken naar de indruk van deze leden eerder een correctie was op het niet van meet af aan volgen van de koninklijke route, eruit bestaande dat de Raad van State in de gelegenheid is geweest een advies over de betreffende wetsartikelen uit te brengen alvorens het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te dienen. Zagen deze leden dat verkeerd?

Vervolgens wilden deze leden stilstaan bij hetgeen door de bewindslieden op blz. 7 en 8 wordt gesteld ten aanzien van de positie van verzekeraars. Naar de indruk van deze leden is het wat simpel om te stellen dat het probleem van verzekeraars is terug te voeren op de omstandigheid dat bij het inschatten van de te dekken risico's destijds geen rekening is gehouden met bodemverontreiniging. De betreffende passage suggereert immers dat de betreffende verzekeraars eertijds in meer of mindere mate nalatig zijn gebleven, weshalve het redelijk c.q. aanvaardbaar is hen thans te confronteren met de nadelige consequenties van die opstelling. Is het wellicht toch niet evenwichtiger op dit punt de discussie te starten vanuit de erkenning dat noch verzekeraars noch overheden vóór 1975 daadwerkelijk rekening hebben gehouden met het hier aan de orde zijnde type schade? Als oplossing voor de bij verzekeraars ontstane problematiek noemden de bewindslieden het alsnog treffen van voorzieningen ten laste van de vrije reserves, de zogenaamde solvabiliteitsmarge. Wellicht wat al te gemakkelijk voegden de bewindslieden daaraan toe «dat op voorhand niet valt aan te geven of alle betrokken verzekeraars daartoe in staat zullen zijn». Toch leek dit laatste deze leden een niet onbelangrijk gegeven. Naar deze leden begrepen hadden, is de solvabiliteitsmarge een door de Verzekeringkamer op basis van de wet vast te stellen marge waaraan een verzekeraar moet voldoen om uiteindelijk al zijn lopende verplichtingen te kunnen nakomen. Het is dus niet een soort algemene financiële voorziening voor oude schaden die niet voorzien zijn. Hebben de bewindslieden terzake van deze kwestie zich verstaan met verzekeraars en/of de Verzekeringkamer en/of de Minister van Financiën?

Ten einde na te gaan of de leden van de **VVD**-fractie zich thans een juist beeld vormen van de gang van zaken, vroegen zij de regering te bevestigen of te ontkennen dat de hierna beschreven toedracht een juiste weergave daarvan vormt. Mocht de toedracht onverhoopt niet of niet geheel juist zijn weergegeven, dan verzochten deze leden de beschrijving daarvan te corrigeren. Zij achtten immers een juist beeld van de toedracht van belang voor de beoordeling van de handelingen van de regering.

Hoewel het advies van de Raad van State op zichzelf geen aanleiding gaf tot hernieuwde behandeling van het wetsvoorstel Uitbreiding van de Wet bodembescherming met een regeling inzake de sanering van de bodem in de ministerraad, besloot de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer in overeenstemming met de Minister van Justitie een voorstel aan de ministerraad te doen tot toevoeging van artikel 47, vijfde lid, en artikel V (thans VI). Dit voorstel is door de ministerraad aanvaard op 11 mei 1990. Vervolgens werd het aldus aangevulde wetsvoorstel op 18 mei 1990 aanhangig gemaakt.

Is de toedracht aldus juist weergegeven of geeft deze lezing de regering aanleiding tot correcties of opmerkingen?

Deelt de regering de mening van de leden van de **VVD**-fractie dat het advies van de Raad van State geen aanleiding gaf tot de toevoeging van een vijfde lid aan artikel 47 en de aanvulling van het overgangsrecht met het thans voorgestelde artikel VI? Is het juist dat niet het advies van de Raad van State, maar uitsluitend het door de regering in de memorie van antwoord genoemde arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1990 (Van

Amersfoort) de aanleiding is geweest tot de toevoegingen? Had, als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, niet terstond over deze toevoegingen het advies van de Raad van State moeten worden ingewonnen, zoals dit advies omtrent elk voorstel van wet moet worden ingewonnen?

De latere adviesaanvraag blijkt op tweeërlei overweging te hebben berust: de wens om door verandering van wetgeving in verhaalsprocedures van de Staat een ander – in de ogen van de regering niet langer «onaanvaardbaar» – procesresultaat te behalen dan het geval was geweest in de zaak-Van Amersfoort, en het gevolg geven aan de wens van de Tweede Kamer (in de eerste alinea van § 2.1 van de memorie van antwoord aangeduid met de kamer).

Juist omdat het aansprakelijkheidsrecht ter gelegenheid van de invoering van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek per 1 januari 1992 veranderd had kunnen worden en bij die gelegenheid het relativiteitsbeginsel is geëxpliciteerd, laadt de regering de schijn op zich verandering van aansprakelijkheidsrecht voor te stellen, uitsluitend te behoeve van de Staat of andere overheden. Bovendien wordt deze verandering voorgesteld in een specifieke wet, die voornamelijk publiekrechtelijke bevoegdheden regelt, terwijl het aansprakelijkheidsrecht – ook de voorgestelde verandering – een aangelegenheid is van burgerlijk recht. De verandering heeft voorts uitsluitend betrekking op gevallen waarin de Staat (of een andere overheid) partij is. Erkent de regering dat onder deze omstandigheden niet slechts sprake is van schijn, en dat het wezen van de voorgestelde wijziging van het aansprakelijkheidsrecht is, dat de rechtsregels ten voordele van de Staat en andere overheden worden aangepast?

De leden van de VVD-fractie achtten het voorts onjuist dat de regering in antwoord op vragen van de fracties in CDA, PvdA en SGP heeft geantwoord dat het probleem van de verzekeraars niet voortvloeit uit de voorgestelde wetswijziging, maar zou zijn terug te voeren op de omstandigheid dat bij het schatten van de te dekken risico's destijds geen rekening is gehouden met bodemverontreiniging. Voor zover het bodemverontreiniging van vóór 1975 betreft, hebben verzekeraars – niettegenstaande een latere wetswijziging in de vorm van artikel 21 Interimwet bodemsanering – hun te dekken risico's bepaald op basis van het toen – en volgens het hoogste rechtscollege nu nog geldende recht. Het gaat niet aan een wijziging in het aansprakelijkheidsrecht aan te brengen en dan degenen die daarvoor de – door de regering beoogde – rekening gepresenteerd krijgen, af te poeieren met het verwijt dat zij destijds geen rekening hebben gehouden met pas later (door deze wetswijziging) in het leven geroepen risico's.

Nu de regering zelf al aangeeft dat verzekeraars geen reserves hebben gevormd (en hebben kunnen vormen) voor deze onvoorziene en onvoorzienbare risico's, en tevens niet kan aangeven of alle betrokken verzekeraars in staat zullen zijn alsnog voorzieningen te treffen ten laste van de vrije reserves (de zogenaamde solvabiliteitsmarge), wilden de leden van de VVD-fractie nader vernemen op grond van welke criteria de regering tot het oordeel is gekomen dat wat voor de regering een voldoende rechtvaardigingsgrond oplevert om af te wijken van het doorgaans uit een oogpunt van de rechtszekerheid geldende uitgangspunt dat door een nieuwe wet niet wordt ingegrepen in de reeds ontstane aansprakelijkheden, ook jegens verzekeraars (of verzekerden die hun schade wegens insolventie van hun verzekeraar niet vergoed krijgen) aanvaardbaar is. Zij immers mochten ervan uitgaan dat het beginsel van de rechtszekerheid geen geweld zou worden aangedaan.

In dat verband zij nogmaals met nadruk gesteld dat het niet gaat om een ingreep in bestaande aansprakelijkheden, maar om het vestigen van tot nog toe niet bestaande aansprakelijkheden. Daarom konden deze leden niet plaatsen dat de regering in § 2.1 van de memorie van

antwoord schrijft dat het wetsvoorstel noch een uitbreiding van de aansprakelijkheid noch terugwerkende kracht heeft. Wil de regering hierop reageren in samenhang met de passage in § 2.2, dat causaal verband met door derden geleden schade niet vereist is en dat de onderzoeks- en saneringskosten niet voorzienbaar behoeft te zijn ten tijde van de vervuiling? Als het wetsvoorstel werkelijk deze gevolgen beoogt – hetgeen niet eerder duidelijk is gemaakt – dan is wel degelijk sprake van uitbreiding van aansprakelijkheid. De onmiddellijke werking leidt ertoe dat de uitbreiding materieel terugwerkt.

Tevens wilden deze leden vernemen welk standpunt de Minister van Financiën inneemt ten aanzien van de hiervoor weergegeven passage over de onzekerheid of verzekeraars wel in staat zijn alsnog dekking te verlenen.

Deze leden wensten ten slotte te vernemen of de regering en in het bijzonder de Minister van Financiën – in haar afweging om het rechtszekerheidsbeginsel op te offeren aan het financiële belang van de Staat – ook had betrokken dat ernstige concurrentievervalsing valt te duchten, indien op de markt van de aansprakelijkheidsverzekering met elkaar moeten concurreren maatschappijen die alsnog een aantasting van hun solvabiliteitsmarge moeten herstellen en maatschappijen die oorspronkelijk hun werkterrein buiten Nederland hadden, en die op de Nederlandse markt premies kunnen offeren bij de berekening waarvan vergoedingen van onvoorziene saneringskosten geen rol spelen. Is de regering bereid in te zien dat verzekeringsmaatschappijen die ten gevolge van de beoogde wijziging van het aansprakelijkheidsrecht alsnog worden geconfronteerd met schadevergoedingsverplichtingen die onder het thans geldende recht niet bestaan, met evenveel reden kunnen spreken over een consequentie die voor hen onaanvaardbaar is? Houdt de regering in dat licht staande dat de inbreuk op de rechtszekerheid gerechtvaardigd is?

2.2 De betekenis van artikel 47, vijfde lid

Vervolgens wilden de leden van de **CDA**-fractie stilstaan bij hetgeen de bewindslieden naar voren hebben gebracht ten aanzien van de betekenis van art. 47, vijfde lid. Naar de indruk van deze leden bestond en bestaat er over deze kwestie de nodige verwarring. Gedachtig het gezegde dat eenvoud het kenmerk is van het ware kan een en ander, los van de inhoudelijke kant van de zaak waarover hierna meer, slechts betreurd worden. Deze leden wilden nog eens een poging wagen het althans voor zichzelf helder te maken.

Uitgangspunt mag wel zijn de constatering van Mr. G. H. Lankhorst in zijn dissertatie «de relativiteit van de onrechtmatige daad» – zie blz. 49 – «dat er vandaag de dag geen twijfel meer bestaat omtrent de doelstelling dat de onrechtmatige daad relatief moet worden opgevat». Bij een normale onrechtmatige daadsactie komt men bij de verschillende elementen steeds een concreet betrokken wederpartij, hierna te noemen derde tegen en – naar de indruk van deze leden in een concrete casuspositie – bij de verschillende elementen in beginsel ook steeds dezelfde derde. Wat betreft het element relativiteitsvereiste geldt dan dat de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde derde in het geschonden belang te beschermen. Wat betreft het element van onrechtmatigheid, althans voor zover het daarbij de zorgvuldigheidsnorm betreft, dient dan tegenover die derde onzorgvuldig gehandeld te zijn. Ook bij het element causaliteit verschijnt die derde. Er moet immers sprake zijn van een causaal verband tussen de door hem geleden schade en het onrechtmatig handelen.

Tegen de achtergrond van de wetsgeschiedenis kan er in gemoede geen twijfel over bestaan dat met de opname van art. 4,7, vijfde lid, één

en ander in reactie op jurisprudentie van de Hoge Raad die de bewindslieden stellen onaanvaardbaar te vinden, beoogd is de relativiteitsnorm te ecarteren, althans voor zover het de positie van de overheid betreft. Naar de indruk van deze leden is de belangrijkste praktische consequentie van het element relativiteitsvereiste bij de onrechtmatige daad met name daarin gelegen dat het een grens stelt aan de kring van benadeelden die in verband met een bepaald onrechtmatig handelen een vordering kunnen indienen. Naar de indruk van deze leden was die beperkende functie van het element relativiteitsvereiste in materiële zin volledig verdwenen indien men zou accepteren dat de staat een vorderingsrecht heeft terwijl zij niet behoeft aan te wijzen voor welke groep van benadeelden zij in de plaats is getreden. Uiteraard kan men van dit alles een woordenspel maken, doch deze leden konden het vooralsnog niet anders zien. Indien de bewindslieden van mening zijn dat het relativiteitsvereiste niet volledig is geëcarteerd dan vernamen deze leden gaarne wat het praktisch effect is voor de aanhangige en nog aanhangig te maken procedures van dat gepretendeerde gedeeltelijke behoud van het relativiteitsvereiste ook in de verhouding tot de overheid.

Deze leden wilden in dit stadium hun standpunt voorbehouden ten aanzien van de kwestie of aldus wel een aanvaardbare keuze is gemaakt. Zij wilden zich thans concentreren op de vraag of de voorgestelde wijziging die deze leden in ieder geval vooralsnog ervaren als ecarteren van het relativiteitsvereiste wel, gezien vanuit de optiek van de bewindslieden, zinvol is. Zoals hiervoor immers reeds gememoreerd is, komt men diezelfde derde weer tegen in bijvoorbeeld de zorgvuldigheidsnorm en de causaliteitskwestie. Het is met name tegen deze achtergrond dat deze leden met enige verbazing hadden kennisgenomen van het gestelde in de memorie van antwoord. Het op blz. 9 tot en met 11 van de memorie van antwoord gestelde lijkt er met name op gericht om met materiële terugwerkende kracht voor de periode vóór 1 januari 1995 ook uit de zorgvuldigheidsnorm en het causale verband de betreffende derde als een concreet aanwijsbare persoon of groep van personen te verwijderen.

Ten aanzien van de zorgvuldigheidsnorm stelden de bewindslieden dat de veroorzaker ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging moet hebben beseft dat zijn activiteit aan derde(n) nadeel zou berokkenen. Daarvoor is echter naar de mening van de bewindslieden niet vereist dat de vervuiler wist welke derde(n) of welke groep van derden van zijn handelen nadeel zouden kunnen ondervinden. Evenmin was vereist dat de vervuiler moet hebben beseft in welke vorm zich het nadeel bij derden zou manifesteren. Evenmin mocht de eis worden gesteld dat duidelijk moet zijn geweest dat enige derde(n) zich het belang van de bodemsanering aantrokken of zou(den) gaan aantrekken. Tenslotte stellen de bewindslieden dat bij bodemverontreiniging op eigen terrein in de meeste gevallen nadeel bij derde(n) te verwachten is zulks, naar de stellingen van de bewindslieden, om een aantal daar genoemde feitelijke omstandigheden.

Bij het element causaliteit troffen deze leden geen ander beeld aan. Een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de door de derde geleden schade zou niet langer zijn vereist. Ten aanzien van het vereiste van causaal verband zou voldoende zijn dat het handelen of nalaten van de veroorzaker het geval van ernstige verontreiniging teweeg heeft gebracht. Ook hier dus een soort nieuwe causaliteitsleer die als kenmerk heeft dat de derde vrijwel is verdwenen.

Deze leden konden begrijpen dat het voor de Staat als procespartij aangenaam zou zijn, indien in de door de Staat nog in te dienen memories van grieven een beroep gedaan zou kunnen worden op «de authentieke wetsinterpretatie» zoals neergelegd in deze memorie van antwoord. Naar de voorlopige indruk van deze leden wordt echter aldus

het leerstuk van de authentieke wetsinterpretatie overspannen. In dit verband wilden deze leden nog eens klip en klaar van de bewindslieden vernemen of met de opname van art. 47, vijfde lid beoogd wordt ten behoeve van de Staat als procespartij, voor wat betreft de hier aan de orde zijnde verhaalsacties, de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm te wijzigen en/of een nieuwe causaliteitsleer althans in de verhouding tot de overheid te introduceren. Het antwoord op deze vraag vonden deze leden mede interessant omdat uit de in dit verband relevante jurisprudentie van de Hoge Raad mede blijkt dat, indien de bewindslieden met niet eerbiedigende werking een wijziging van het verhaalsrecht beogen, zulks ondubbelzinnig dient te geschieden. Mocht overigens de bewindslieden een zodanige ondubbelzinnige wijziging voor ogen staan, dan kunnen deze leden dat weer moeilijk rijmen met de stelling van de bewindslieden dat «het wetsvoorstel noch een uitbreiding van de aansprakelijkheid, noch terugwerkende kracht tot gevolg heeft».

De leden van de **VVD**-fractie merkten op dat noch het advies van de Raad van State van 3 december 1991 noch het Nader rapport van 24 februari 1992 de opvatting rechtvaardigen dat met artikel 47, vijfde lid, wordt beoogd de Staat los van het bestaande onrechtmatigheidsrecht, een eigen vorderingsrecht te geven dat in het leven wordt geroepen door het blote feit dat de Staat saneringskosten heeft gemaakt. In alle toonaarden is door de Raad van State als uitgangspunt gekozen en door de regering erkend dat ten tijde van de vervuiling aan alle vereisten voor onrechtmatig handelen moest zijn voldaan, met inbegrip van het vereiste dat de vervuiler ten tijde van de vervuiling moet hebben beseft dat de activiteit aan derden nadeel zou berokkenen. Handhaaft de regering deze opvatting of veroorlooft zij zich in het slot van § 2.2 van de memorie van antwoord een verdergaande abstrahering van het onrechtmatigheidsbeginsel in die voege, dat het maken van saneringskosten de vervuiling als een onrechtmatige daad definieert, los van de vereisten van onrechtmatigheid jegens een ander, toerekenbaarheid, schade, causaal verband tussen daad en schade en relativiteit? De regering schrijft daar immers en volgens deze leden voor het eerst – dat causaal verband met de door derden geleden schade niet vereist is en niet de eis mag worden gesteld dat de onderzoeks- en saneringskosten voor de vervuiler ten tijde van de vervuiling voorzienbaar waren. Tijdens de openbare behandeling heeft de regering bij monde van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vragen en interrupties van het Tweede-Kamerlid Korthals antwoorden gegeven die met het voorgaande in strijd zijn. Mede op grond daarvan is het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aanvaard. Daarop kan de regering niet meer terugkomen. In dit verband wezen deze leden tevens op een brief van de Minister van Justitie (door hem persoonlijk ondertekend) aan Dr. Ir. J. J. T. M. Geerards, voorzitter van het Bureau Milieu en Ruimtelijke Ordening van VNO/NCW, van 17 maart 1993 (kenmerk Stafafdeling Algemeen Wetgevingsbeleid 356092/93/6)**, waarin wordt vermeld dat artikel 47, vijfde lid, en overgangsartikel V (thans VI) niet alsnog aansprakelijkheden creëren die ten tijde van de vervuiling niet hebben bestaan. «Immers», zo motiveert de minister deze opvatting, «ook voor gevallen van vervuiling waaromtrent thans procedures worden gevoerd, blijft vereist dat op het moment van vervuiling sprake was van een onrechtmatige daad. Met name dient te zijn voldaan aan de vereisten van onrechtmatigheid en schuld. Het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering.» Deze leden wilden ondubbelzinnig antwoord van de regering op de vraag of de regering nu alleen beoogt de Staat (en andere overheden) een vorderingsrecht te geven in geval in het verleden jegens een moeilijk aan te wijzen derde onrechtmatig is gehandeld met inbegrip van alle vereisten die wet en jurisprudentie aan onrechtmatig handelen stellen, of dat de regering tevens

** Deze brief is ter kennis van de regering gebracht en op het Centraal Informatiepunt ter inzage gelegd onder griffiennr. 111 405.

beoogt de vereisten van voorzienbaarheid, causaliteit, schuld en zelfs het jegens een persoon onrechtmatig handelen te wijzigen. Indien het de bedoeling van de regering mocht zijn verdere wijzigingen in het aansprakelijkheidsrecht aan te brengen dan die welke zij oorspronkelijk aanduidde met «ecartering van het relativiteitsbeginsel», erkent zij dan dat zij zich daaromtrent tot nog toe niet ondubbelzinnig heeft uitgelaten, met name niet tegenover de Tweede Kamer, maar ook niet in bovenvermelde brief? Indien de regering dit niet erkent, wil zij dan nog eens de passages aangeven waaruit ondubbelzinnig blijkt dat zij wel het voornemen had ook andere elementen in het aansprakelijkheidsrecht dan het relativiteitsbeginsel te ecarteren? Deze leden doelden hier met name op passages waaruit zou kunnen blijken dat reeds eerder het voornemen onmiskenbaar moet zijn geweest dat ook de vereisten van voorzienbaarheid en causaliteit niet langer meer gesteld worden, zodra de Staat als eiser optreedt.

Deze leden wensten tevens een nadere verduidelijking van de woorden: «daarbij doet het er niet toe dat die derden bij milieuschade wellicht moeilijk aan te wijzen zijn.» (Memorie van antwoord blz. 9). Wordt hiermee bedoeld dat deze derden wel aanwijsbaar moeten zijn, hoewel dat soms moeilijk (maar niet onmogelijk) zal zijn, of wordt daarmee bedoeld dat die derden in het geheel niet aangewezen behoeven te worden?

Met andere woorden, wordt met «moeilijk» ook «niet» bedoeld?

De leden van de VVD-fractie waren verwonderd over het antwoord dat de uitleg die de Raad van State aan artikel 47, vijfde lid, geeft, niet met subrogatie op één lijn te stellen is op grond van het feit dat de Staat zijn eigen schade vordert.

Een verzekeraar die de schade van zijn verzekerde heeft vergoed en deswege in diens rechten is getreden, vordert van dat ogenblik af ook zijn eigen schade. Het argument is derhalve niet overtuigend en deze leden wilden daarom een duidelijker uitleg waarom het in de plaats treden van de Staat niet als een nieuwe vorm van subrogatie gezien dient te worden.

Van belang is immers de onweersproken opvatting van de Raad van State (en de Hoge Raad) dat een handeling niet in abstracto een onrechtmatige daad kan opleveren, maar dat het onrechtmatigheidsbegrip aanstonds dient te worden verbonden met de eis dat onrechtmatig jegens iemand is gehandeld. De regering heeft deze opvatting als juist erkend aan het slot van § 4 van het Nader rapport van 24 februari 1992 (TK 1991–1992, 21 556, C, blz. 5, rechter kolom bovenaan). In die passage schrijft de regering dat de vervuiler ten tijde van de vervuiling moet hebben beseft dat de activiteit aan derden nadeel zou berokkenen, waarbij het niet van belang is dat die derden wellicht moeilijk zijn aan te wijzen. Mede op grond van deze passage is de indruk ontstaan dat de Staat, die zich door de sanering het belang van die benadeelde derden heeft aangetrokken, in het vorderingsrecht van die derden is getreden. Onderschrijft de regering dat op grond van deze passage de opvatting kan worden gerechtvaardigd dat sprake is van subrogatie?

2.3. Betekenis van artikel VI

Vervolgens wilden de leden van de **CDA**-fractie stilstaan bij de betekenis van art. VI. De bewindslieden stellen dat in casu sprake is van onmiddellijke werking, hetgeen betekent dat art. 47 vanaf zijn inwerkingtreding mede van toepassing is op rechtsverhoudingen voortvloeiende uit voordien voorgevallen feiten. Iets heel anders zou zijn terugwerkende kracht, want dat zou inhouden dat het artikel van toepassing zou zijn op voor de inwerkingtreding voorgevallen feiten als ware het ten tijde van het voorvallen van deze feiten reeds van kracht geweest. De praktische

consequentie voor de gevallen van bodemverontreiniging van vóór 1975 van dit kennelijk «grote verschil», ontging deze leden. Zij zagen dat verschil in zijn praktische consequenties voor de hier aan de orde zijnde gevallen gaarne toegelicht.

Deze leden hadden er goede nota van genomen dat in het wetsvoorstel de keuze voor onmiddellijke werking, in plaats van eerbiedigende werking in de vorm zoals bijvoorbeeld eerder gekozen bij introductie van de afdelingen 6.3.1 – 6.3.3 van het Burgerlijk Wetboek niet gebaseerd is op een inhoudelijke beoordeling en afweging van het hier aan de orde zijnde (onrechtmatige) handelen, doch met name op de financiële belangen van de overheid die met zo'n keuze gediend zouden zijn. Waarom overigens de keuze voor het alternatief per definitie meer onaanvaardbaar zou zijn gelet op de belangen van de vele miljoenen belastingbetalers boven de gedane keuze voor de bijzonder veel kleinere kring van gedaagden en potentieel gedaagden was deze leden niet onmiddellijk duidelijk geworden. Betekent overigens het feit dat de procedures in cassatie van de op dit punt voorgestelde overgangsregeling zijn uitgezonderd in zijn praktische consequentie niet dat een paar van de grootste gevallen van bodemverontreiniging, waarbij ook gedaagden betrokken zijn, waarop, gelet op hun draagkracht, in beginsel een aanzienlijke schadeclaim verhaald zou kunnen worden – in dit verband volledig afgezien van de vraag of daarvoor voldoende aanleiding is – in ieder geval buiten schot blijven, terwijl juist de gevallen waaraan vanwege de grootte van de vordering en/of draagkracht van de debiteur minder prioriteit is gegeven, thans door de voorgestelde nieuwe regelgeving ingehaald zouden moeten worden. Een curieus resultaat.

De onmiddellijke werking die met het overgangsrecht (artikel VI) wordt beoogd, maakt nog duidelijker dat het de regering om direct resultaat in reeds aanhangige procedures te doen is. Het was de leden van de **VVD**-fractie opgevallen dat de Raad van State in zijn advies van 3 december 1991 aan deze onmiddellijke werking geen aandacht heeft besteed. De leden van de VVD-fractie stelden vast dat de regering erkent dat doorgaans uit een oogpunt van rechtszekerheid het uitgangspunt geldt dat door een nieuwe wet niet meer wordt ingegrepen in reeds ontstane aansprakelijkheden. Dit uitgangspunt achtten deze leden juist, zij het ook dat in casu niet wordt ingegrepen in ontstane aansprakelijkheden, maar dat door de ingreep achteraf aansprakelijkheden ontstaan, die er aanvankelijk niet waren. Zij stelden voorts vast dat de regering van oordeel is dat er een rechtvaardigingsgrond moet zijn om van dit op de rechtszekerheid stoelende uitgangspunt af te wijken. De leden van de VVD-fractie betwijfelden of zich een rechtvaardigingsgrond laat indenken. De regering ziet deze rechtvaardigingsgrond in de eerste plaats in het feit dat het reeds ten tijde van de vaststelling van artikel 21 Interimwet bodemsanering haar bedoeling is geweest het aansprakelijkheidsrecht te wijzigen in de zin van het nu voorgestelde vijfde lid van artikel 47 en in de tweede plaats in het financiële belang van de overheid. De leden van de VVD-fractie deelden deze opvatting niet, mede omdat onjuist is de opvatting van de regering dat het reeds ten tijde van de vaststelling van artikel 21 Interimwet bodemsanering haar kenbare bedoeling zou zijn geweest het aansprakelijkheidsrecht te wijzigen in de zin van het nu voorgestelde vijfde lid van artikel 47, zoals de regering dit thans uitlegt.

De regering laat weten dat de Hoge Raad ten onrechte niet heeft onderkend dat het destijds reeds de bedoeling van de wetgever was om in artikel 21 van de Interimwet bodemsanering een regeling op te nemen die nu geëxpliciteerd in het vijfde lid van artikel 47 wordt voorgesteld. De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of de regering hier niet iets te lichtvaardig de woorden «anders dan de Hoge Raad aannam» uit haar

pen heeft laten vloeien. De regering heeft bij de behandeling van artikel 21 Interimwet bodemsanering het standpunt ingenomen dat een verontreiniging van de bodem in het algemeen onrechtmatig is mede jegens het Rijk, omdat het Rijk zich het belang van de bodemsanering aantrekt en uit dien hoofde (een gedeelte van) de kosten daarvan voor zijn rekening neemt. Deze leden merkten naar aanleiding van deze passage (memorie van antwoord, blz. 12) op dat de Hoge Raad juist zeer zorgvuldig wel rekening heeft gehouden met het door de regering bij de behandeling van de Interimwet bodemsanering ingenomen standpunt dat verontreiniging mede jegens het Rijk onrechtmatig is, omdat het Rijk zich het belang van de bodemsanering aantrekt. Dus niet voordat het Rijk zich dat belang aantrok. De Hoge Raad heeft zorgvuldig vastgesteld van welk moment af het Rijk zich dat belang heeft aangetrokken en op grond van de motivering die de regering zelf heeft gegeven, verontreiniging van na die tijd onrechtmatig geoordeeld, maar van vóór die tijd niet. Dat laatste is de consequentie van de door de regering tijdens de behandeling van de Interimwet bodemsanering gegeven motivering. Is de regering het met de hier aan het woord zijnde leden eens? Zo niet, waarom niet?

Voorts merkt de regering op dat zij, juist om iedere twijfel betreffende de mogelijkheid van verhaal door het Rijk te voorkomen, in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bij de voorbereiding van de Interimwet bodemsanering heeft opgemerkt, dat in artikel 21 bij tweede nota van wijziging een specifiek verhaalsrecht van het Rijk is opgenomen, ongeacht het antwoord op de vraag jegens wie de onrechtmatige daad is gepleegd.

Bij de formulering van deze gedachtengang heeft kennelijk de regering destijds parten gespeeld dat het civiele onrechtmatigheidsrecht – zoals ook de Raad van State in zijn advies van 3 december 1991 opmerkt – nu eenmaal geen abstract onrechtmatigheidsbegrip kent, maar het onrechtmatigheidsbegrip aanstonds verbindt met de eis dat onrechtmatig werd gehandeld tegenover iemand. Ook in het vervolg van het toen gehouden betoog ging de regering kennelijk ervan uit dat een handeling in abstracto een onrechtmatige daad zou kunnen opleveren, ook als er niet jegens iemand onrechtmatig is gehandeld.

Deze leden achtten derhalve het beroep op de bedoeling die destijds zou hebben voorgezeten, ontoereikend. Deze leden achtten voorts het beroep van de regering op het financiële belang als rechtvaardigingsgrond voor het toekennen van onmiddellijke werking aan artikel 47, vijfde lid, niet ongevaarlijk. Een dergelijk beroep kan aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld in het geval een belastingwet anders blijkt te moeten worden uitgelegd dan de wetgever bij de vaststelling ervan heeft beoogd. Maar de verandering van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht is van wezenlijk andere aard dan het «repareren» van een belastingwet. Verandering van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht met een beroep op het financiële belang impliceert dat wat de Staat voor zichzelf (of de gemeenschap) onaanvaardbaar vindt, wordt afgewenteld op derden, in casu ondernemingen of aansprakelijkheidsverzekeraars. Deelt de regering deze visie?

De leden van de VVD-fractie wensten vóór de openbare behandeling van de regering te vernemen welke betekenis het woord «onaanvaardbaar» heeft in de context dat de consequentie van de arresten van de Hoge Raad betreffende de uitleg van artikel 21 Interimwet bodemsanering, dat verhaal van de saneringskosten door de overheid in geval van verontreiniging van het eigen bedrijfsterrein vóór 1 januari 1975 in beginsel niet mogelijk is, voor de regering onaanvaardbaar is. Komt het woord «onaanvaardbaar», nu het in een aan de Eerste Kamer gericht stuk is vermeld, staatsrechtelijke betekenis toe?

Is het, indien zulks het geval mocht zijn, niet rijkelijk voorbarig om de gedachtenwisseling met de Eerste Kamer al in de memorie van antwoord onder druk te zetten?

3. Sanering

3.1 Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie wilden weten of uit de imperatieve tekst van art. 22a mag worden afgeleid dat het gevoegde gezag niet de bevoegdheid heeft de betreffende beschikking te nemen – en dus evenmin om een bevel te geven – zonder nader onderzoek of melding krachtens art. 22a.

In de nota naar aanleiding van het eindverslag (kamerstuk, TK, 21 556, nr. 21) hebben de bewindslieden de mogelijkheid gesignaleerd om in bepaalde gevallen een bevel tot het uitvoeren van een deelsanering te geven. Dient alsdan het gestelde in art. 27d, vijfde lid overeenkomstig te gelden in dier voege dat in het geval een deelsanering is uitgevoerd volgens de daarvoor geldende regelen, een saneringsbevel voor dat deel niet mogelijk is?

Deze leden stelden vast dat in allerlei artikelen van het wetsvoorstel, bijvoorbeeld in art. 27d-2 alsmede art. 27d-4 procedurevoorschriften zijn opgesteld ten aanzien van bepaalde te nemen beschikkingen. Gaat het daarbij in beginsel om waarborgnormen die als men ze niet zou naleven dan ook in beginsel dienen te leiden tot vernietiging van in strijd daarmee genomen beschikkingen?

3.2 Saneringsnoodzaak

De leden van de **CDA**-fractie verwezen naar blz. 17 van de memorie van antwoord waar de bewindslieden opmerken dat voor een verhaalsactie vereist is dat het om een geval van ernstige verontreiniging gaat, niet dat de sanering urgent is. Naar de voorlopige indruk van deze leden zou zonder urgentie een kostenverhaalsactie alleen geïndiceerd zijn tot behoud van rechten, derhalve niet als middel om niet-urgente gevallen te saneren waar dat door middel van een saneringsbevel niet mogelijk is. Staat het niet enigszins haaks op de strekking van de wet indien de Staat zou overgaan tot kostenverhaal in niet-urgente gevallen teneinde de aldus ontvangen middelen vervolgens aan te wenden om dergelijke gevallen te saneren?

3.3 Het saneringsbevel

Op blz. 24 van de memorie van antwoord, aldus de leden van de **CDA**-fractie, stellen de bewindslieden in het kader van de door hen gegeven uitleg over het begrip «duurzame rechtsbetrekking» zoals bedoeld in art. 27d-3, dat het bestuursorgaan dat het bevel hanteert, niet behoeft aan te tonen of ook daadwerkelijk beïnvloeding heeft plaatsgevonden. Voor zover uit deze reactie zou moeten worden afgeleid dat iedere situatie van in theorie denkbare invloed al toereikend is om te kunnen spreken van een situatie van zeggenschap ging dat deze leden nogal ver. Die stelling zou immers onmiddellijk iedere meerderheidsaandeelhouder als een zodanige partij met zeggenschap doen kwalificeren. Naar de mening van deze leden zou toch het accent moeten liggen op feitelijke invloed waarbij de betrokkene bovendien in meer of mindere mate het verwijt gemaakt zou moeten kunnen worden dat hij die invloed niet heeft aangewend om het ontstaan van de verontreiniging te voorkomen.

4. Artikelen

Artikel VIII

De leden van de **CDA**-fractie hadden tenslotte kennisgenomen van hetgeen de bewindslieden stelden ten aanzien van art. VIII. Deze leden konden wel begrijpen dat de bewindslieden er aan hechten de wet na een eventuele aanvaarding door de Staten-Generaal zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Dat echter doet niet af aan het feit dat het naar de indruk van deze leden toch een vreemde gang van zaken zou zijn indien er allerlei saneringsbevelen gegeven zouden worden, alvorens de regelingen zoals onder meer bedoeld in art. 27a-1, 27a-3, tweede en derde lid vastgesteld zouden zijn.

De voorzitter van de commissie,
K. Zijlstra

De wnd.griffier van de commissie,
Hordijk