

21 556

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

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSHUISVESTING, RUIMTE- LIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 11 oktober 1993

Het debat met Uw Kamer met betrekking tot bovengenoemd wetsvoorstel is tot dusverre eerst en vooral gegaan over artikel 47, vijfde lid. Genoemde bepaling maakt het de Staat mogelijk de saneringskosten te verhalen op de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting van de bodem, indien deze weliswaar onrechtmatig heeft gehandeld, maar niettemin aansprakelijkheid ontbreekt omdat hij niet onrechtmatig jegens enige overheid heeft gehandeld. Met deze brief beogen mijn ambtgenoot van Justitie en ondergetekende de conclusie weer te geven, waartoe het nader beraad over het verhaalsrecht van de Staat ons heeft geleid.

De huidige vereisten voor een verhaalsactie

In eerste en tweede termijn is de stelling aan de orde gekomen dat het voorgestelde artikel 47 te gemakkelijk kan leiden tot een onbegrensde aansprakelijkheid, zonder reële mogelijkheden van verweer voor de aangesprokenen. Wij hechten er aan eerst een korte uiteenzetting te geven van de vereisten waaraan voor een succesvolle verhaalsactie in elk geval moet worden voldaan. De Staat dient als eisende partij feitelijke informatie aan te dragen betreffende de volgende punten en in de regel bij betwisting te bewijzen:

- dat sprake is van een geval van ernstige bodemverontreiniging, waartoe in beeld moeten worden gebracht de aard, concentratie, omvang, verspreidingsmogelijkheden en potentiële blootstellingskansen van de stoffen;
- dat de onderzoeks- en saneringskosten (recht- en doelmatig) zijn gemaakt met betrekking tot het betrokken geval en de schade in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, dat zij gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade als een gevolg van deze gebeurtenis aan de veroorzaker kan worden toegerekend;
- dat tussen de aangetroffen verontreiniging en bepaalde menselijke

handelingen (of het nalaten daarvan) in het verleden een feitelijk causaal verband bestaat, door middel van een gedetailleerd historisch onderzoek naar de activiteiten die op de locatie hebben plaats gevonden en de bij deze activiteit betrokken personen;

- dat de aangesproken partij in strijd handelde met een (vergunning)voorschrift, iemands eigendom aantastte of in strijd handelde met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander getoetst aan destijds voor hem beschikbare (en in de procedure over te leggen) informatie;
- dat de vordering niet is verjaard op grond van de 30-jarige verjaringstermijn.

Aan deze normale vereisten voor een onrechtmatige-daadsactie komt een bijzonder gewicht toe in verband met het specifieke karakter van de schade. Het gaat om milieuschade met een sluipend karakter, waardoor een lange periode verstrijkt voordat de schade aan het licht treedt. Schriftelijk en mondeling bewijs wordt daardoor bemoeilijkt, alsmede het vinden van een (nog verhaal biedende) wederpartij.

Met het wetsvoorstel beoogde wijziging

In verband met de eerder geschetste stelling van de zijde van de Kamer hechten wij eraan nog een korte uiteenzetting te geven van de met het wetsvoorstel beoogde wijziging.

De wijziging houdt in dat het onrechtmatigheidsvereiste blijft gelden, maar dat degene die onrechtmatig handelde destijds weliswaar had moeten beseffen dat door hem nadeel zou kunnen worden berokkend, maar niet dat:

- dit nadeel de overheid zou treffen;
- het nadeel zou bestaan uit de kosten van onderzoek en sanering.

De wijziging beoogt kostenverhaal in geval van het onzorgvuldig verontreinigen van eigen bedrijfsterreinen mogelijk te maken, onafhankelijk van de vraag of het de veroorzaker voldoende duidelijk is dat de overheid daardoor saneringskosten zou moeten maken. Afhankelijk van de uitkomst van de thans bij de Hoge Raad aanhangige procedures kan deze ingreep ook het op onrechtmatige wijze meegeven van afval naar stortplaatsen treffen.

De voorgestelde wijziging hangt samen met het hiervoor genoemde specifieke karakter van de schade. Bovendien gaat het daarbij vaak om schade, die onomkeerbaar is en in ernst toeneemt als er niet ingegrepen wordt. Hiermee wordt de tevens enorme omvang van de schade verklaard en de noodzaak voor de overheid maatregelen te nemen en terzake kosten te maken. Ook de Raad van State wees in zijn advies op dit specifieke karakter.

Juist om deze reden kreeg de rechter reeds in 1982 de mogelijkheid de vordering te matigen, indien toekenning van de volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en de draagkracht van de partijen zou leiden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen.

Vanwege het specifieke karakter van de schade wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld de toegang van de overheid – met medeneming van haar eigen schade – tot de onrechtmatige-daadsactie bij wet te regelen.

Voor de veroorzaker zullen het specifieke karakter van de schade en de hierboven beschreven gevolgen weliswaar doorgaans een (onaangename) verrassing zijn, maar volgens geldend recht kan niet de eis

worden gesteld dat kostenverhaal pas mogelijk is als hij dit alles had kunnen voorzien.

Uit de behandeling van het ontwerp van de Interimwet bodemsanering in de Eerste Kamer in 1982 blijkt dat de wetgever hetzelfde verhaalsrecht toen ook al beoogde met artikel 21, eerste lid (Kamerstukken I 1982/83, 16 821, nrs. 30a en 30b). Op een desbetreffende vraag van de CDA-fractie heeft de regering toen geantwoord (met verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad) dat verontreiniging van de bodem in het algemeen mede jegens het Rijk onrechtmatig is. Echter, juist ter voorkoming van iedere twijfel – die naar wij nu weten niet ongegrond was – betreffende de mogelijkheid van verhaal door het Rijk is een specifiek verhaalsrecht van het Rijk in de wet opgenomen, «ongeacht het antwoord op de vraag jegens wie de onrechtmatige daad is gepleegd».

Op een vraag van de CDA-fractie in verband met de causaliteitsvraag, antwoordde de regering dat op grond van de jurisprudentie ervan mag worden uitgegaan dat het niet noodzakelijk is dat ook de omvang van de schade voorzienbaar was.

De andere reden van de thans voorgestelde wetswijziging berust op het beginsel van de rechtsgelijkheid. Uit de keuze voor een datum vanaf wanneer jegens de overheid onrechtmatig is gehandeld vloeit voort, dat degenen die onder dezelfde omstandigheden gemeten naar de kennis van destijds op onrechtmatige wijze de bodem hebben verontreinigd, in het ene geval wel en in het andere geval niet voor de saneringskosten aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Een goed functionerend verhaalsartikel is van het allergrootste belang voor de bescherming van de bodem. Verhaal van saneringskosten is een beleidsinstrument waarmee de aangerichte milieuschade rechtstreeks bij de veroorzaker in rekening wordt gebracht. Daarmee wordt niet alleen dekking gekregen voor de financiering van de bodemsanering. Ook is inmiddels in de praktijk bewezen dat veroorzakers bij een goed functionerend verhaalsartikel meer geneigd zijn de sanering in eigen hand te nemen. Doordat de saneringskosten op het resultaat van de onderneming drukken wordt bovendien bereikt dat ondernemers daardoor meer belang zullen gaan hechten aan (veel goedkopere) preventieve maatregelen.

Gaarne willen wij in uw herinnering terugroepen dat er tijdens en direct na de parlementaire behandeling van de Interimwet bodemsanering in de Tweede Kamer een kamerbreed beroep werd gedaan op de rechtvaardigheid. Het adagium «de vervuiler betaalt» moest niet via heffingen maar via een kostenverhaal op de oorspronkelijke vervuilers worden ingevuld.

Is er een tussenweg?

Omtrent het in artikel 47, vijfde lid, vervatte voorstel betreffende het aansprakelijkheidsrecht zijn, mede vanwege de onmiddellijke werking, door de leden van diverse fracties zorgen geuit, onder meer inhoudende dat de vereisten aan het onrechtmatige-daadsrecht door het voorstel zouden worden uitgehold en dat dit, nu het aansprakelijkheidsrecht betreft, in verband met de rechtszekerheid te ver zou gaan.

De eerste ondertekenaar heeft in zijn aanvang van de tweede termijn aangegeven dat de gedachtenwisseling lijkt aan te koersen op een «botsing» tussen voor- en tegenstanders van artikel 47, vijfde lid. Hij heeft daarbij aangegeven te willen verkennen of er een mogelijkheid zou zijn een «tussenweg» te vinden. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat hiertoe langs de weg van het expliciteren en aanscherpen van het

zorgvuldigheidsvereiste in artikel 47, vijfde lid, een weg gevonden kan worden.

Wij overwegen een aantal – specifieke – voorwaarden op te nemen, aan welke moet zijn voldaan wil het verhaal van de kosten van bodemsanering door de Staat in die gevallen doorgang kunnen vinden, in gevallen waarin op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad niet onrechtmatig jegens de overheid is gehandeld.

Artikel 47, vijfde lid, zou dan de volgende inhoud kunnen hebben (de wijzigingen zijn vet aangegeven):

1. De Staat kan – behoudens matiging door de rechter – de ten laste van het Rijk komende kosten van onderzoek van onderzoeksgevallen en van onderzoek en sanering van saneringsgevallen verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of de aantasting van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt of die anderszins krachtens burgerlijk recht buiten overeenkomst jegens enige overheid aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan.

2. (Ongewijzigd)

3. (Ongewijzigd)

4. (Ongewijzigd)

5. In de gevallen waarin de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting niet op grond van het eerste lid aansprakelijk is omdat hij door het verontreinigen of aantasten niet onrechtmatig jegens enige overheid handelde, kunnen de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat worden verhaald, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

– De veroorzaker kende op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de gevaren die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel hij behoorde deze gevaren te kennen.

– De veroorzaker heeft met het oog op deze gevaren zich verwijtbaar niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaats gevonden, voor wat betreft de verwijtbaarheid in het bijzonder in aanmerking moeten worden genomen:

* de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, alsmede

* de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven.

Ter toelichting zij nog het volgende opgemerkt.

Deze proeve van een nieuw vijfde lid geeft specifiek de voorwaarden aan waaronder de kosten van sanering door de Staat kunnen worden verhaald indien de schadeplichtigheid niet reeds voortvloeit uit het feit dat jegens enige overheid onrechtmatig is gehandeld. Men komt derhalve aan de toepassing ervan toe als volgens de geldende c.q. nog verder te ontwikkelen rechtspraak voor de veroorzaker ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging nog niet duidelijk was dat de overheid zich het belang van bodemsanering zou gaan aantrekken, noch anderszins de overheid door de verontreiniging in een eigen belang is getroffen, bijvoorbeeld doordat een overheidslichaam zelf het slachtoffer was van verontreiniging. De jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking het relativiteitvereiste wordt derhalve in zoverre ongemoeid gelaten. Door toevoeging van de woorden «jegens enige overheid» in het eerste lid is dit expliciet in de wet opgenomen.

De voorwaarden betekenen ten opzichte van de vereisten van onrechtmatige daad deels een explicitering van hetgeen op grond daarvan reeds geldt, in het bijzonder van de zorgvuldigheidsnorm, en deels een aanscherping.

De meest elementaire voorwaarde is dat de veroorzaker op de hoogte behoorde te zijn van de gevaren van de stoffen. Deze gevaren dienen immers een belangrijke indicatie te zijn voor de wijze waarop men vervolgens met deze stoffen om zal moeten gaan. Om vervolgens de goorloofdheid van de gedragingen te kunnen beoordelen, worden de rechter twee criteria aangereikt waar hij in het bijzonder acht op dient te slaan. De gedragingen van het bedrijf – en daar zal het in het merendeel van de gevallen om gaan – dat de verontreiniging of aantasting heeft veroorzaakt wordt in de eerste plaats getoetst aan de gedragingen van bedrijven die wat betreft activiteit, omvang etc. gelijksoortig zijn. Valt de vergelijking voor de veroorzaker in negatieve zin uit, dan zal dit voor de rechter een sterke indicatie dienen te zijn, dat hem een verwijt van de veroorzaking kan worden gemaakt en dat de saneringskosten op hem kunnen worden verhaald. Wijkt de veroorzaker niet in negatieve zin van andere bedrijven af, dan dient zich de vraag aan of van hem niet redelijkerwijs kan worden gevergd dat hij van een alternatieve mogelijkheid voor zijn gedragingen gebruik had moeten maken. Voor het antwoord op deze vraag zal moeten worden nagegaan of een dergelijk alternatief ten tijde van de veroorzaking beschikbaar was en, indien dat het geval is, of van deze veroorzaker redelijkerwijs kon worden verlangd dat hij deze ook daadwerkelijk toepaste. Het gaat bij de toepassing van deze twee criteria om de beoordeling van gedragingen van en/of alternatieven voor het bedrijfsleven. De desbetreffende gegevens zijn gewoonlijk beschikbaar bij de betrokken bedrijven. Het ligt voor de hand dat de rechter hiermee rekening zal houden.

Door aldus een onderscheid aan te brengen tussen veroorzakers die zich destijds als het ware terecht «van kwaad geen bewust» waren en diegenen aan wie wel concrete verwijten kunnen worden gemaakt, waar het verontreiniging of aantasting van bedrijfsterreinen van voor 1 januari 1975 betreft, menen wij een evenwichtige keuze te hebben gemaakt tussen het beginsel «de vervuiler betaalt» en het uitgangspunt dat die vervuiler voldoende verwijtbaar moet hebben gehandeld, wil hij terecht kunnen worden aangesproken. Daarbij wordt onzes inziens ook aan het beginsel van de rechtszekerheid passend recht gedaan.

Eerste ondergetekende heeft in tweede termijn aangegeven te willen nadenken over een tussenweg, daarbij uw Kamer verzoekend hetzelfde te doen. Een tussenweg verdient immers eerst die benaming de betrokkenen kenbaar hebben gemaakt die te kunnen volgen. Het spreekt voor zich dat bij de verder te nemen stappen – gelet op de geschetste tussenweg – ook de Tweede Kamer in het kader van het normale wetgevingsproces zich een oordeel dient te vormen.

De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. G. M. Alders