

Hoofdpijnennotitie Evaluatie Kostenverhaal 2007

Hoofdlijnennotitie Evaluatie Kostenverhaal

31 maart 2007

Samenvatting

In deze notitie wordt ingegaan op de betekenis van het instrument kostenverhaal in de Wet bodembescherming voor de bijdrage van de veroorzakers en met name het bedrijfsleven aan de financiering van de bodemsanering. Voorts wordt nagegaan of voor de toekomst nieuwe afspraken gemaakt kunnen worden met het bedrijfsleven zodat het bedrijfsleven uit eigen verantwoordelijkheid overgaat tot medefinanciering van de kosten van de bodemsaneringsoperatie. In dat geval zal het minder nodig zijn om gebruik te maken van de weg van individuele aansprakelijkstelling. Beschreven wordt hoe het kostenverhaal als wettelijk instrument in een wisselwerking tussen politiek en rechtspraak tot stand is gekomen en hoe het instrument in de afgelopen periode heeft gewerkt.

De eerste periode van ontdekking van de bodemverontreiniging in Nederland eind jaren '70 wordt gekenmerkt door onoverzichtelijkheid wat betreft aard en omvang van de saneringsproblematiek. Wat de financiering betreft zijn er bij de start van de saneringsoperatie meerdere opties bekeken. Vanuit het bedrijfsleven was er in die periode weinig bereidheid om bij te dragen anders dan op basis van individuele aansprakelijkheid en een heffingenstelsel heeft het destijds niet gehaald. Het bleek nog te lastig om de verantwoordelijkheid voor de verontreiniging collectief toe te delen aan groepen van bedrijven. Daarom is gekozen voor (voor-)financiering uit de algemene middelen met een civielrechtelijke verhaalsmogelijkheid op veroorzakers.

De invoering van het kostenverhaalsinstrument in de wet is gevolgd door veel jurisprudentie. De jurisprudentie heeft een inperkend effect gehad op het verhaalsinstrument. Achteraf kan geconcludeerd worden dat met name de grote bedrijven die vóór 1975 de bodem hebben verontreinigd dankzij de jurisprudentie in aanzienlijke mate tegen een gedwongen financiële bijdrage zijn gevrijwaard. Dat de lasten daardoor zijn afgewenteld op de gemeenschap is moeilijk in overeenstemming te brengen met wat in de politieke dialoog begin jaren '90 als maatschappelijk gewenst en aanvaardbaar werd gezien. Het kostenverhaal is vooral succesvol geweest voor de saneringskosten bij verontreiniging die na 1975 is ontstaan. Daarbij ging het vaak om de kleinere bedrijven. Het trekken van een datumgrens heeft dus nog niet geleid tot een redelijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen overheid en bedrijfsleven waarbij de bedrijven in redelijkheid en naar draagkracht bijdragen. Daarvoor moeten andere wegen worden ingeslagen. Wel staat hier tegenover dat in de loop van de jaren '90 de verhaalsacties mede hebben aangezet tot een stijgend aantal saneringen van eigen bedrijfsterreinen met name door grotere bedrijven op vrijwillige basis.

In de saneringsoperatie zijn er naast het verhalen van gemaakte saneringskosten achteraf, ook veel initiatieven genomen om te komen tot een vrijwillige aanpak door bedrijven. De Commissie Oele heeft bijvoorbeeld de Bodemsaneringsoperatie bedrijfsterreinen in gang gezet. Nadeel van deze aanpak was echter dat er teveel ruimte bleef bestaan voor bedrijven zodat zij zich konden onttrekken aan hun verplichting om te saneren. Om hier beweging in te krijgen zijn aanvullende instrumenten in het leven geroepen.

Gebleken is dat een collectieve organisatie en aanpak van saneringen het meest effectief is. Daarvan zijn verschillende voorbeelden te geven. Kansen voor de toekomst liggen naast nieuwe initiatieven voor het collectief saneren van individuele bedrijfsterreinen, met name ook in het gebiedsgericht aanpakken van saneringen. Voorts wordt er gekeken naar alternatieve vormen van financiering. Verschillende modaliteiten kunnen hiervoor worden uitgewerkt, waaronder specifieke, op bepaalde doelen gerichte heffingen, en bijvoorbeeld het benutten van een zogenaamd 'Revolverend' fonds.

Voor het maken van nieuwe afspraken met het bedrijfsleven zal het kostenverhaalsinstrument een belangrijke prikkel blijven vervullen, zodat individuele aansprakelijkheid mogelijk blijft indien niet alle partijen bereid blijken te zijn om aan de gemaakte collectieve afspraken te voldoen. Daarom zal dit instrument in de toekomst behouden moeten blijven, al of niet in een aangepaste vorm. Daarnaast zal ook in de toekomst milieuschade een (mogelijk) terugkerend probleem blijven vormen. Dit betekent dat ook voor deze nog onvoorzienbare vormen van schade een instrument tot toerekening daarvan niet kan worden gemist.

1. Inleiding

1.1 Doelstelling

De financiering van historische bodemverontreiniging vindt voor een belangrijk deel plaats uit rijksmiddelen. Daarnaast is invulling gegeven aan het principe 'de vervuiler betaalt', door het opnemen van een kostenverhaalsinstrument in de IBS en later in de Wet bodembescherming. Hier is een lange parlementaire discussie aan voorafgegaan en het instrument heeft geleid tot veel jurisprudentie. De doelstelling van deze notitie is inzicht te geven in de achtergronden van het instrument kostenverhaal binnen de Wet bodembescherming en de betekenis van dat instrument voor het aandeel van vervuilers en met name van het bedrijfsleven in de financiering van de bodemsanering. Verder wordt nagegaan of voor de toekomst op een andere wijze invulling kan worden gegeven aan medefinanciering van het bedrijfsleven aan de bodemsaneringsoperatie. In deze notitie gaat het om de hoofdlijnen, een meer grondige studie naar de werking van het instrument kostenverhaal wordt voorbereid en in de loop van 2007 zal een Rapport Evaluatie Kostenverhaal verschijnen dat aan de Tweede Kamer - als bijlage bij deze notitie - zal worden voorgelegd.

1.2 Opbouw

In deze notitie komt aan de orde hoe het kostenverhaal als wettelijk instrument in een wisselwerking tussen politiek, wetgeving en rechtspraak tot stand is gekomen en hoe het instrument in de afgelopen periode heeft gewerkt. Vervolgens wordt beschreven op welke wijze de aanpak van sanering van bodemverontreiniging met name op bedrijfsterreinen heeft plaatsgevonden en wat meer en minder succesvol is gebleken. Daarna worden enkele initiatieven en mogelijkheden beschreven om te komen tot een nieuwe verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en bedrijfsleven voor de sanering van bedrijfsterreinen. De notitie wordt afgesloten met een conclusie en aanbevelingen.

2. Totstandkoming wettelijke regeling kostenverhaal (1980-1983)

2.1 Uitgangspunt: ‘vervuiler betaalt’

Na de ontdekking van de bodemverontreiniging in Lekkerkerk (1979) is in snel tempo wetgeving tot stand gebracht, terwijl er op dat moment nog weinig ervaring was met de problematiek van bodemverontreiniging. Er is destijds gekozen voor kostenverhaal als beleidsinstrument om het bedrijfsleven niet te bezwaren met collectieve heffingen, zodat ruimte open bleef voor mogelijke onderhandelingen met het bedrijfsleven over de financiering van de merendeels ‘historische’ bodemverontreiniging. Primair uitgangspunt hierbij was ‘de vervuiler betaalt’ waarbij de goeden niet onder de kwaden mochten lijden.

2.2 Wetsontwerp voor bodembescherming en interimwet voor bodemsanering

In 1980 werd in reactie op de affaire Lekkerkerk bij de Tweede Kamer een ontwerp van de Wet bodembescherming (Wbb) ingediend. Doel van het wetsvoorstel was om ervoor te zorgen dat de gewenste bodemkwaliteit behouden zou blijven waarbij de nadelige beïnvloeding van de bodemkwaliteit moest worden voorkomen, beperkt en zo mogelijk ongedaan gemaakt. De Regering vond het ontwerp te beperkt van opzet en te weinig dwingend om de inmiddels ontdekte gevallen van bodemverontreiniging voortvarend aan te kunnen pakken. Daarom werd met voorrang de Interimwet Bodemsanering (IBS) behandeld. Deze wet had een tijdelijk en spoedeisend karakter. In de IBS was een verhaalsartikel opgenomen. Daarin werd ten slotte het volgende bepaald.

Art.21 lid 1 IBS

Onze Minister kan, indien aan de kosten van de voorbereiding of de uitvoering van de sanering van een geval van bodemverontreiniging aan een provincie of gemeente een bijdrage overeenkomstig deze wet is verleend, de ten laste van het Rijk, de provincie en de gemeente komende kosten daarvan – behoudens matiging door de rechter - verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt.

De toelichting bij een eerdere versie van het verhaalsartikel was er al van uit gegaan dat toepassing van het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ betekent dat alle onderzoeks- en saneringskosten door de veroorzaker moeten worden gedragen. Er werd aangegeven dat kostenverhaalsacties vermoedelijk veel tijd zouden gaan vergen. Op dat moment bestond de noodzaak om op korte termijn een groot aantal gevallen te saneren. Er waren dus snel veel financiële middelen nodig. Dit was de reden waarom het instellen van heffingen ten laste van het betrokken bedrijfsleven in eerste instantie de voorkeur had van de regering boven kostenverhaal als beleidsinstrument.

2.3 De alternatieve financieringsbronnen

Het voorgestelde financieringsstelsel omvatte naast verhaalsacties uit onrechtmatige daad en de optie om gebruik te maken van een heffingenstelsel nog de aanvullende mogelijkheid van fondsvorming. Zo had de Centrale Raad voor de Milieuhygiëne reeds in 1981 voorgesteld om te komen tot de vorming van een fonds op basis van bijdragen van degenen die voor het optreden van ernstige bodemverontreiniging verantwoordelijk werden geacht. Dit vanuit de gedachte, dat zowel het bedrijfsleven als de verschillende overheden hun maatschappelijke verantwoordelijkheid in deze zouden erkennen. Het werkgeversstandpunt in de Raad van 1981 luidde in het kort dat alle financiering in principe uit de algemene middelen moest komen, ingeval er sprake zou zijn van niet-onrechtmatige bodemverontreiniging. Private middelen

konden volgens het bedrijfsleven uitsluitend worden ingezet indien er sprake was van onrechtmatige verontreiniging, waarbij de veroorzaker traceerbaar zou zijn en met succes aangesproken zou kunnen worden voor de inzet van financiële middelen. Erkenning van maatschappelijke verantwoordelijkheid door ook financiële middelen in te zetten uit het bedrijfsleven buiten individuele aansprakelijkheid werd destijds van werkgeverszijde uitgesloten geacht.

Voor een vrijwillige aanpak uitgaande van de primaire verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven was binnen de procedures van de IBS nog geen ruimte. De vrijwillige aanpak kreeg pas tegen het einde van de jaren '80 vorm in de voorstellen van de breed samengestelde Commissie Oele (1989-1991) (zie ook paragraaf 4.1). In het ontwerp-inbouwwet-Wbb van 1990 was deze aanpak wel inpasbaar. De uitwerking daarvan heeft geresulteerd in de saneringen in eigen beheer onder regie van de provinciale BSB-stichtingen (BodemSanering Bedrijfsterreinen)

2.4 Keuze voor individuele aansprakelijkheid

Met betrekking tot het instellen van heffingen was er gekozen voor zo een ruime omschrijving dat in beginsel op een ieder een heffing zou kunnen komen te rusten. De Regering dacht echter aan dat deel van het bedrijfsleven dat verantwoordelijk was voor de bodemverontreiniging. Dit betekende dat een bepaalde groep bedrijven collectief verantwoordelijk werd gesteld. De Regering meende meer recht te kunnen doen aan het beginsel 'de vervuiler betaalt' door heffingen in te stellen en achtte het verder van belang dat de bedrijven in staat waren de heffing door te berekenen. De moeilijkheid van deze collectieve aansprakelijkheid was echter dat een vertalingsmechanisme naar individuele bijdrage aan de verontreiniging ontbrak. Uiteindelijk is de heffing vervallen, maar wel met de via amendement gemaakte conditie dat de Regering alsnog met een wetsvoorstel inzake heffingen zou kunnen komen. Vervolgens trad een nieuw kabinet aan en een voorstel inzake heffingen is niet meer ingediend omdat de voorkeur werd gegeven aan overleg met het bedrijfsleven. Daarmee werd civielrechtelijk kostenverhaal het belangrijkste juridische middel om een bijdrage van het bedrijfsleven aan kosten van bodemsanering zeker te stellen. Natuurlijk bleven daarnaast mogelijkheden open om te komen tot vrijwillige (collectieve) afspraken. Deze laatste mogelijkheid is in een later stadium in meerdere vormen benut, zie paragraaf 4.1 en verder.

2.5 Spoedige sanering had prioriteit

Uit de memorie van toelichting volgt dat de Regering geen rooskleurige verwachtingen van kostenverhaal had ten tijde van het ontwerp van de IBS. De Regering was van mening dat slechts in een beperkt aantal gevallen de veroorzaker ook in rechte voor de kosten van de bodemverontreiniging zou kunnen worden aangesproken. Dit in verband met de strenge eisen waaraan voldaan moet worden om een veroorzaker aansprakelijk te kunnen stellen en de bewijstechnische problemen die dit met zich mee brengt (TK 1980-1981, 16 821, nr. 3, p.23). Overigens kan dit enigszins worden genuanceerd op grond van de gedachtewisseling tussen de Regering en de Staten-Generaal, waaruit blijkt dat de Regering van mening was dat de te verwachten problemen met het instellen van individuele vorderingen slechts van feitelijke aard zouden zijn, voortkomend uit de geruime tijd die veelal tussen de veroorzaking en de ontdekking zou zijn verstreken. Vooral in verband met het beginsel 'de vervuiler betaalt' maar ook vanuit de rechtvaardigheidsargumentatie (het wegvallen van de collectieve vertaling van dit beginsel in de vorm van een heffing), bestond er unanieme ondersteuning in de Tweede Kamer voor een actief verhaalsbeleid. Tevens bestond de noodzaak om te komen tot spoedige sanering. Mede met het

oog op bovengenoemde juridische complicaties zou in eerste instantie door de overheid voorzien worden in de financiering voor zover de veroorzaker niet snel en eenvoudig aan te spreken zou zijn (TK 1981-1982, 16 821, nr 10 p. 35).

2.6 Conclusie

Er zijn vanuit de onoverzichtelijke situatie eind jaren 70, bij de start van de saneringsoperatie meerdere opties onderzocht voor de financiering van de sanering van onder meer (voormalige) bedrijfsterreinen. Vanuit het bedrijfsleven was er toen weinig bereidheid bij te dragen anders dan op basis van individuele aansprakelijkheid. Een heffingstelsel heeft het niet gehaald omdat het nog te lastig bleek de financiële verantwoordelijkheid voor de verontreiniging collectief toe te delen aan groepen van bedrijven. De optie van fondsvorming uit bijdragen op grond van maatschappelijke verantwoordelijkheid stuitte op principiële weerstand van de kant van werkgeversorganisaties. Er is destijds gekozen voor kostenverhaal langs de civielrechtelijke weg van individuele aansprakelijkheid. Dit was het enige juridische instrument om het bedrijfsleven te kunnen verplichten tot een bijdrage in de saneringskosten.

3. Ontwikkeling Kostenverhaal in de rechtspraak (1983-2002)

3.1 Actief verhaalsbeleid betekende op grote schaal procederen

Na inwerkingtreding van de IBS in 1983 werd onder minister Winsemius unaniem een Kamermotie aanvaard om met grote voortvarendheid veroorzakers op te sporen en tegen hen daadwerkelijk verhaalsprocedures aan te spannen. Daarna steeg het aantal uitgebrachte dagvaardingen van 2 in 1983 (Zellingwijk/Gouderak en de Volgermeer) tot bijna 30 in 1988 met een geclaimde schadevergoeding van tenminste 400 miljoen gulden. Het aantal minnelijke schikkingen op rijksniveau bedroeg over diezelfde periode bijna 20. Het daarbij gemoeide bedrag beliep ongeveer 70 miljoen gulden. In de Kabinetsnotitie Kostenverhaal van 1992 was het claimbedrag vier jaar later opgelopen tot 1 miljard gulden. Dit op een totaal aantal van 1080 in behandeling genomen zaken, waarbij in 157 gevallen gerechtelijke procedures waren gestart.

Het grote bedrijfsleven en de werkgeversorganisaties hebben ingezet op beperking van het aantal rechtszaken tot een klein aantal proefprocessen, waarin een paar grote multinationals het voortouw zouden nemen. Daarin zou het accent gelegd worden op de beperking van het verhaalsrecht tot saneringskosten voor verontreinigingen veroorzaakt na een bepaald tijdstip (genoemd werden jaartallen van 1971 tot 1980). Sinds 1990 werd stelselmatig in hoger beroep en in cassatie gegaan. Daarnaast stagneerden veel onderhandelingen over vrijwillige aanpak. Ook aan de kant van de verhalende overheid ontstond onzekerheid over de beleidsverwachtingen. Het aantal nieuwe dagvaardingen was sinds 1990 ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling voorafgaand aan de inbouwwetgeving zeer sterk gedaald.

In feite is het maatschappelijke krachtenveld van het begin van de jaren '90 bepalend geweest voor de jurisprudentieontwikkeling over de vraag, die de politiek in de jaren '80 onvoldoende duidelijk beantwoord had gelaten: op wie zullen de zwaarste lasten van de saneringskosten rusten, (met name van het overgrote deel aan historische verontreinigingserfenis in ons land) zal dit zijn bij de veroorzakende bedrijven of bij de gemeenschap ten laste van de belastingbetaler?

3.2 Ontwikkelingen in de jurisprudentie, wisselwerking met wetsvoorstel.

- *Invloed arrest Staat/Van Amersfoort van 1990*

Er was een eind jaren '80 een groot aantal procedures op gang gekomen. Hoewel de rechtsspraak geen eenduidig beeld te zien gaf, werd toch een voor het verhaalsbeleid gunstige tendens zichtbaar. In één van de vele zaken kreeg de Hoge Raad in 1990 te maken met de uitleg van artikel 21 lid 1 IBS. (zie hierboven bij paragraaf 2.2 op p.3). Daarbij volgde de Hoge Raad een andere koers dan de IBS-wetgever, die met het begrip 'onrechtmatige daad' in artikel 21 lid 1 IBS uitsluitend een 'onrechtmatig handelen of nalaten' had bedoeld. De Hoge Raad (arrest Staat/Van Amersfoort, HR 9 februari 1990, NJ 1991, 462) verzwaarde de bewijslast van de Staat door, evenals bij de civielrechtelijke onrechtmatige daad, de eis te stellen dat voor de veroorzaker ten tijde van de verontreiniging voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat de overheid zich het belang van de bodemsanering aantrok en dat verontreiniging financiële consequenties voor de Staat zou veroorzaken. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van bodemverontreiniging die er toe hebben geleid dat de overheid zich de zorg voor het milieu op dat punt is gaan aantrekken. De stelling

van de Staat was dat het zogenaamde “relativiteitsbeginsel” dat van toepassing is bij de civielrechtelijke onrechtmatige daad, buiten werking was gesteld door het verhaalsartikel in de IBS. De Hoge Raad vond dat dit niet duidelijk bleek uit de wetsgeschiedenis. Om wat dit betreft alle twijfel aan de bedoeling van de wetgever voor de toekomstige Wbb uit te sluiten werd begin 1990 aan het ontwerpartikel 47 Wbb een vijfde lid toegevoegd. Daarin stond, dat voor de toepassing van het artikel “niet vereist is dat op het tijdstip waarop de oorzaak van de verontreiniging of de aantasting zich heeft voorgedaan reeds jegens onrechtmatig werd gehandeld.”

- ***Invloed arresten Staat/Van Wijngaarden Staat/Akzo Resins van 1992***

Terwijl aan de hand van de Kabinetsnotitie kostenverhaal het parlementair overleg over de werking van het verhaalsartikel en over de onzekerheid ten gevolge van het Van Amersfoort-arrest in volle gang was kwam de Hoge Raad in 1992 in twee nieuwe arresten met een vervolg op de uitleg van artikel 21 lid 1 IBS (zie paragraaf 2.2). Er was onduidelijkheid over de vraag vanaf wanneer de Staat zich het belang van de bodemsanering was gaan aantrekken. Dit moment werd in de rechtspraak wisselend in de jaren '60 en begin jaren '70 gelegd. In de arresten Staat/Van Wijngaarden en Staat/Akzo Resins van 1992 (HR. 24 april 1992, NJ. 1993, 643 en 644) bepaalde de Hoge Raad dat er in beginsel vóór 1 januari 1975 géén sprake kan zijn van onrechtmatig handelen van de vervuiler jegens de overheid, omdat de vervuiler - gezien de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van bodemverontreiniging - voor die datum nog niet kon weten dat het vervuilen van de bodem van het eigen bedrijfsterrein tot vermogensnadeel in de zin van saneringskosten bij de overheid zou gaan leiden (het zgn. relativiteitsvereiste). Daarbij gaat het volgens de Hoge Raad niet om de specifieke wetenschap of deskundigheid van de individuele veroorzaker, maar om hetgeen in het algemeen aan inzicht mocht worden verwacht van degenen die belast waren met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging door afvalstoffen was verbonden. Daarmee rees de vraag of het niet ook voor de wetgever een betere oplossing zou zijn om een datumgrens vast te stellen dan om het relativiteitsvereiste buiten toepassing te laten. De Regering hield vast aan het steeds namens de Staat in de procedures ingenomen standpunt over art. 21 IBS en achtte het onwenselijk om in de wet een datum te noemen. De uitkomst van de instelling van een datumgrens is niet goed in overeenstemming te brengen met het principe ‘de vervuiler betaalt’, met de bundeling van verhaalsrechten bij de overheid en met de bedoeling van de IBS-wetgever: “dat juist bij de in het verleden veroorzaakte verontreiniging van het eigen bedrijfsterrein de belastingbetaler voor de schoonmaakkosten moet opdraaien,” werd “een maatschappelijk onwenselijke uitkomst” geacht”.

Financiële consequenties

Financieel hadden de arresten gevolgen voor een kleine 30 % van de lopende procedures. In beide rechtszaken moest een bedrag van 1,5 miljoen gulden als onverhaalbaar worden beschouwd. Er lag nog voor f 939, 5 miljoen aan (155) IBS-vorderingen. Daarvan moest voor nog lopende procedures een totaal van 269 miljoen gulden als onverhaalbaar worden afgeschreven..

Reparatie van verhaalsartikel (art. 47 lid 5 Wbb) leidt tot Novelle-ontwerp 1994

Het was duidelijk dat de datumgrens een beperking zou opleveren voor de kostenverhaalprocedures bij verontreinigingen van vóór 1975. De arresten en de vraag hoe daarop te reageren leidden de aandacht af van de centrale financieringsvraag. De ruimte om te komen tot een evenwichtige en beleidsrijpe gedachteswisseling over de beslissingscriteria voor

een rechtvaardige verdeling van de financiële lasten ontbrak. De redactie van het ontwerp-verhaalsartikel (47 lid 5) werd meer en meer een twistappel bij een maatschappelijk-politieke krachtmeting waarbij de Staat werd verweten misbruik te maken van zijn positie als wetgever door tijdens het spel de regels naar eigen voordeel aan te passen en zo “in te breken in lopende procedures”. De Regering, de Tweede Kamermeerderheid en stromingen in de wetenschap vonden het daartegenover vanzelfsprekend dat binnen de driemachtenleer tot een wettelijke aanpassing van het verhaalsartikel zou worden overgegaan, die de gevolgen van de rechtspraak voor toekomstig beleid zouden bijsturen.

Terwijl de bezwaren van een minderheid in de Tweede Kamer zonder gevolgen bleven stuitte de wetgever vervolgens op de tegenstand van een meerderheid in de Eerste Kamer, die het hele wetsontwerp dreigde te blokkeren. De Regering koos daarop voor een “Tussenweg” en bracht eind 1993, begin 1994 door middel van een novelle een gewijzigd – aangescherpt - vijfde lid van het verhaalsartikel in procedure (wetsvoorstel 23 589). Er werd een aantal verscherpte, voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet worden, wil de overheid de kosten van onderzoek en sanering kunnen verhalen op de veroorzaker die vóór 1 januari 1975 de bodem heeft verontreinigd.

De Wbb met het aangescherpte artikel 75 lid 5 aanvaard in mei 1994

Nadat het nieuwe ontwerpartikel met meerderheidssteun bij de Tweede Kamer en kort daarop in de Senaat behandeld werd is tussen Regering en minderheid enerzijds en oppositionele meerderheid anderzijds een interpretatiestrijd gevoerd over de “schuldgradatie” in de terminologie “ernstige verwijtbaarheid” in het Novelle-artikel. Deze strijd culmineerde in een klein aantal stemverklaringen, die in de latere AKZO en Total-arresten van 2001 en 2002 een doorslaggevende betekenis hebben gekregen. In 1993-94 ging het daarbij om het “scheiden van de bokken van de schapen”. Anders gezegd: het aangeven volgens welk beslissingscriterium definitief onderscheid zou worden gemaakt tussen “bonafide en kwaadwillige” verontreinigers uit het verleden.

- *Invloed Staat/Shell(Gouderak) en Staat/Philips-Duphar(Volgermeer) in september 1994*

Kort na de aanvaarding van de nieuwe Wbb en de inwerkingtreding van het gewijzigde verhaalsartikel, volgde op 30 september 1994 de publicatie van wederom een aantal arresten van de Hoge Raad, waarin de lijn van de 1992-arresten werd bevestigd en doorgetrokken naar gevallen van aansprakelijkstelling voor schade door verontreiniging van locaties buiten het eigen bedrijfsterrein. Het gevolg van deze septemberarresten was dat de verhaalsmogelijkheden opnieuw aanzienlijk werden ingeperkt. Daardoor werd het de Staat zeer moeilijk gemaakt te bewijzen dat verontreiniging die voor 1975 is veroorzaakt ook onrechtmatig was. Tevens ontstond nu beleidsmatig onzekerheid over de vraag of het juist gewijzigde artikel nog overeenkomstig de bedoeling van de wetgever zou kunnen worden toegepast.

Financiële consequenties

Bij de neerwaartse bijstelling op de VROM-begroting 1994-1995 moest naar aanleiding van de “September-arresten” in totaal 400 miljoen gulden aan in deze zaken gevorderde schade als niet verhaalbaar afgeschreven worden. (De regering had overigens al eerder besloten om de ramingen van de ontvangsten uit kostenverhaal in de VROM-begroting 1993-1994 op PM te zetten. Sindsdien is de jaarlijkse financiële verantwoordingsplicht vervallen) Daarnaast was nog eens circa tweederde van de gevorderde saneringskosten in lopende zaken – 450 miljoen gulden vóór 1975 veroorzaakt. In de gevallen van vóór 1975, waarin kostenverhaal mogelijk blijft wanneer aan een

verzwaard verwijtbaarheids criterium is voldaan zou voor de toekomst per zaak – op grond van de feiten van het geval – worden gezien in hoeverre op het nieuwe artikellid een beroep kan worden gedaan.

- ***Invloed Staat/AKZO en Staat/Total in 2001/2002***

In de periode 1995 tot en met 2002 heeft het verhaalsbeleid zich hoofdzakelijk geconcentreerd op verhaal wat betreft de verontreinigingen na 1975 en de gevallen van ongerechtvaardigde verrijking. Daarbij werd een over het algemeen effectieve jurisprudentie ontwikkeld welke een constante bron van verhaalsinkosten heeft gevormd. Daarnaast werden vooral ook in veel oude zaken via schikkingsonderhandelingen positieve resultaten geboekt. De nadruk kwam te liggen op een efficiënt beheren van de afwikkeling van de bestaande werkvoorraad met daarbij behorende stuitingsacties om de werking van de verjaring tegen te gaan. Er werd een UitvoeringsUnit Kostenverhaal gevormd en de besluitvorming over zaken die in aanmerking moesten komen voor kostenverhaal werd verdergaand gedecentraliseerd naar de bevoegde overheden zelf. Ook werd extra aandacht gegeven aan het opstarten van een omvangrijke verhaalsactie richting de gemeenten op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Op 20 april 2001 heeft de Hoge Raad opnieuw de uit de jaren '90 bekende aansprakelijkheidsbeperkende beslissingslijn aangescherpt door in het arrest Staat/Akzo-HCH(NJ 2001, 561) het begrip "ernstige verwijtbaarheid" in artikel 75 lid 6 Wet bodembescherming uiterst stringent te interpreteren tot "opzet en bewuste roekeloosheid". In het daarop volgende arrest Staat/Total van 25 oktober 2002 heeft de Hoge Raad deze uitleg van "ernstige verwijtbaarheid" in het zesde lid van art. 75 bevestigt. Tevens werd, evenals reeds in het Akzo-arrest het geval was, van het begrip "ernstige gevaren" gesteld dat "niet wordt bedoeld op de gevaren die in het algemeen aan een stof zijn verbonden, maar uitsluitend op de gevaren die voor mens en milieu bestaan wanneer deze op of in de bodem is gebracht." De kansen om met kostenverhaal succesvol de veroorzaker aansprakelijk te stellen werden als gevolg van deze ontwikkeling tot een minimum beperkt.

3.3 Tussenbalans

De jurisprudentie heeft een inperkend effect gehad op het verhaalsinstrument. Het is heel moeilijk geworden om nog kosten te verhalen voor verontreiniging die vóór 1975 is ontstaan. Het Novelle-artikel heeft daarmee zijn kracht grotendeels verloren. De ontwikkeling in de jurisprudentie van het juridische instrument heeft zijn eigen dynamiek gehad. Echter, gezien vanuit een bredere context, bleef de vraag onbeantwoord, hoe een rechtvaardige financiële lastenverdeling tot stand moest worden gebracht. Het ging en gaat daarbij om een rechtspolitieke keuze, die genormeerd wordt door het beginsel van de rechtszekerheid. Rechtszekerheid voor de ondernemer, voor de burger én voor de gemeenschap. Dat bij de lastenverdeling ook het gemeenschapsbelang meetelt en meeweegt is een kwestie van maatschappelijke verantwoordelijkheid.

Tijdens de behandeling van het Novelle-artikel heeft de politieke meerderheid met grote instemming de sociaal-normatieve opdracht van 'maatschappelijke verantwoordelijk burgerschap en ondernemerschap' omarmd. Het luidt, vertolkt in de woorden van CDA- minister van Justitie Hirsch Ballin van begin 1994 zo:

'Het verwerpen van legitimering van schade en nadeel omdat het toch maar op de grote hoop komt, ten koste van de overheid en de gemeenschap, is ook in dit verband geen verantwoordelijk burgerschap en geen verantwoordelijk ondernemerschap.'

...de toekomst van de een is het verleden van de ander. Het onverrekend laten van schade door degenen die de ernstige gevaren hebben gekend en die zich niet gehouden hebben aan wat aan maatstaven en eisen gelden, inclusief

het hoge criterium van de 'state of the industry', en het niet aanrekenen van dit verleden aan de veroorzakers van schade, treffen de toekomst van anderen.'

In deze formulering van een gemeenschappelijke opdracht tot maatschappelijke verantwoordelijkheid voor burger en ondernemer is de aanzet gegeven voor de uitbouw van een kwalitatief beslissingscriterium op grond waarvan een integrale verdeling van de financiële lasten over de verschillende belanghebbende partijen in het bodemsaneringsveld tot stand kan worden gebracht. Kennelijk was de tijd op dat moment nog niet rijp om deze visie in beslissingen om te zetten.

3.4 Conclusie

Achteraf kan geconcludeerd worden dat met name de grote bedrijven die vóór 1975 de bodem hebben verontreinigd dankzij de jurisprudentie in aanzienlijke mate tegen een gedwongen financiële bijdrage zijn gevrijwaard. Dat heeft tot gevolg dat de lasten grotendeels worden gedragen door de gemeenschap. Het Kostenverhaal is vooral succesvol geweest voor de saneringskosten bij verontreiniging die na 1975 zijn ontstaan. Daarbij ging het vaak om de kleinere bedrijven. Het trekken van een datumgrens heeft in dit opzicht dus nog niet voldoende bijgedragen aan een redelijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen overheid en bedrijfsleven, waarbij de individuele bedrijven in redelijkheid en naar draagkracht bijdragen.

In het rechtspolitieke afwegingsproces heeft destijds voornamelijk de financiële belangenafweging een doorslaggevende rol gespeeld. Daarentegen hebben andere afwegingscriteria van meer normatieve aard in dit proces een ondergeschikte rol gespeeld. Zoals het recht van de gemeenschap op een schone bodem. Gesteld kan worden dat bedrijven ook in het verleden al een eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid hadden te dragen voor het rekening houden met dit gemeenschapsbelang.

Om te komen tot een meer evenwichtige verdeling van de lasten is het gewenst dat nieuwe afspraken gemaakt worden met het bedrijfsleven. Een belangrijke brugfunctie kan daarbij vervuld worden door de inmiddels gegroeide praktijk van saneringen van bedrijfsterreinen in eigen beheer (SEB's) met name door grote bedrijven. De nieuwe afspraken op basis van vrijwilligheid kunnen het mogelijk maken dat het kostenverhaalsinstrument meer op de achtergrond wordt geplaatst. Ook kan hierbij een omschakeling gewenst zijn van een benadering vanuit aansprakelijkheid (juridisering) naar een benadering vanuit maatschappelijke verantwoordelijkheid (dé-juridisering), die op de toekomst is gericht en de ontwikkelingen uit het verleden niet miskent.

4. Ontwikkeling in beleid en samenwerking met bedrijfsleven (1989-2006)

4.1 Vrijwillige aanpak door bedrijfsleven

Inmiddels werden er, naast de juridische strijd die er werd geleverd, ook een aantal initiatieven ontwikkeld waarbij overheid en bedrijfsleven kwamen tot afspraken, uitgaande van een vrijwillige aanpak door het bedrijfsleven.

- Vanaf 1989 werd door het bedrijfsleven ingezet op een vrijwillige aanpak. De zogenaamde ‘Commissie Oele’ vormde de start van de Bodemsaneringsoperatie Bedrijfsterreinen (BSB). Op milieuhygiënisch verantwoorde wijze en volgens het wettelijke model zou op in gebruik zijnde en risicovolle bedrijfsterreinen een begin gemaakt worden met vrijwillige saneringen in eigen beheer. Hiermee werd beoogd invulling te geven aan de eigen financiële verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven.
- In 1991 is in een protocol de basis gelegd voor de Stichting Uitvoering Bodemsanering Amovering Tankstations (SUBAT), waarbij drie ministeries en vertegenwoordigers van de oliebranche zijn overeengekomen een fonds te vormen voor bodemsanering in geval van bedrijfsbeëindiging. De oliebranche draagt zorg voor de financiering, de SUBAT voert saneringen uit voor de tankstationhouders. Inmiddels is de operatie bijna afgerond waarmee in totaal tot 2001 bij tankstations 1911 saneringen zijn uitgevoerd. In 1995 is een convenant getekend voor de sanering van NS-percelen. Daartoe is de Stichting Bodemsanering NS terreinen opgericht in 1996 opgericht door NS en de ministeries van Verkeer en Waterstaat en VROM. Zij pakt de verontreiniging aan die ontstaan is in de periode dat NS nog een overheidsbedrijf was.
- In 2001 zijn aanvullende afspraken gemaakt in het convenant ‘Bodemsanering op in gebruik zijnde en blijvende bedrijfsterreinen (Bedrijvenregeling van 2001). Dit convenant bevat afspraken over nieuwe instrumenten (saneringsplicht en subsidieregeling), en draagkrachtondersteuning teneinde meer vaart te brengen in de saneringen.
- Recent (in 2005) is een intentieverklaring ondertekend voor de sanering van terreinen van chemische wasserijen met de vertegenwoordigende organisatie NETEX.

Het bedrijfsleven onderkent het belang van het aanpakken van de sanering van historische verontreiniging en blijkt ook bereid daar samen met de overheid oplossingen voor te vinden. Natuurlijk speelt daarbij een belangrijke rol dat het nemen van eigen initiatief voorkomt dat een gedwongen financiering plaatsvindt door een kostenverhaalsactie. Dat neemt niet weg dat ook voor de overheid het veel effectiever is afspraken te maken over een collectieve aanpak en financiering daarvan, dan procedures te moeten voeren om kosten achteraf te verhalen. Daarbij is gebleken dat met name een collectieve aanpak door een daartoe opgerichte organisatie het meest effectief is. De Bodemsaneringsoperatie bedrijfsterreinen, uitvloeisel van de Commissie Oele, heeft wel veel onderzoek naar de bodemkwaliteit van bedrijfsterreinen in gang gezet, maar heeft uiteindelijk te weinig geleid tot saneringen. Terughoudendheid van de kant van het bedrijfsleven had te maken met de onzekere financiële gevolgen van een bodemsaneringsoperatie. De vrijwillige aanpak liet veel ruimte aan bedrijven om zich te onttrekken aan verdere verplichtingen.

4.2 Beleidsvernieuwing bodemsanering (BEVER)

Direct na invoering van het saneringshoofdstuk in de Wet bodembescherming in 1994 vonden er evaluaties en onderzoeken plaats waaruit de nodige kritiek naar voren kwam op de wijze waarop de bodemsaneringsoperatie werd aangepakt. Hoofdprobleem was de maatschappelijke stagnatie tengevolge van verontreinigde bodems. De hoge kosten van saneringen vormden een belemmering voor de uitvoering van maatschappelijk gewenste activiteiten. Er werd dientengevolge een beleidsvernieuwing in gang gezet, die op drie belangrijke punten tot een verbetering heeft geleid:

- saneren is goedkoper geworden; multifunctioneel saneren is vervangen door functiegericht en kosteneffectief saneren;
- bodemsanering is vooral onderdeel van maatschappelijke ontwikkelingen geworden; rijksbudgetten worden besteed in aansluiting bij door decentrale overheden gewenste ontwikkelingen; het is daardoor gemakkelijker gebleken medefinanciers te vinden in de markt;
- de sanering van bedrijfsterreinen is versneld door enerzijds een wettelijke saneringsplicht voor eigenaren/erfpachters, anderzijds een subsidieregeling voor bedrijven die niet volledig aansprakelijk zijn te stellen.

Deze beleidsvernieuwing, die zijn weerslag heeft gekregen in aangepaste wettelijke regels zoals de vernieuwde Wet bodembescherming (Wbb) van januari 2006 heeft er toe geleid dat saneringen veel meer aansluiten bij maatschappelijke ontwikkelingen. Hierdoor kunnen mogelijkheden tot gezamenlijke financiering beter benut worden. Er wordt niet meer alleen via de weg van de aansprakelijkheid meebetaald door derden aan de bodemsaneringsoperatie, maar ook belanghebbende partijen worden betrokken in de financiering. Hiermee is de strikte scheiding tussen saneringen door de overheid en sanering door derden doorbroken. De bevoegde overheden zullen meestal voorafgaand aan de sanering afspraken kunnen maken met de eigenaren en/of veroorzakers over een bijdrage in de saneringskosten. De verwachting is dat het aantal kostenverhaalzaken hierdoor in de komende jaren flink zal afnemen.

4.3 Collectieve aanpak

Onder 4.1 is al aangegeven dat met name collectieve aanpak met inschakeling van een effectieve organisatie een belangrijke succesfactor is voor het in gang zetten van saneringen. Dit kan op meer manieren:

- per branche, met inschakeling van een uitvoeringsorganisatie (vgl. SUBAT, SBNS, NETEX i.o.);
- per type problematiek: gasfabrieken, gebieden met specifieke verontreiniging zoals de Kempen (cadmium), grondwatergebieden, revitalisering van bedrijfsterreinen, aanpak van veenweidegebieden e.d.; op lokaal of regionaal niveau maken overheden en bedrijven afspraken over financiering en aanpak;
- een faciliterende organisatie die voor alle saneringen kan worden ingeschakeld en de aanpak zoveel mogelijk bundelt per gebied.

Door het maken van financiële afspraken wordt onzekerheid weggenomen over financiële risico's tengevolge van verontreinigde bodems (saneringskosten maar ook waardevermindering). Een veelbelovend nieuw initiatief is de oprichting van Bodemcentrum. De Stichting is opgericht in december 2006, en zal naar verwachting in april 2007 starten, nadat subsidie is verkregen van de

Minister van VROM. Het betreft een collectief initiatief van het bedrijfsleven, dat tot doel heeft de sanering van bedrijfsterreinen te faciliteren. Bodemcentrum neemt de verantwoordelijkheid over tegen een afgesproken prijs, zodat de ondernemer weet waar hij aan toe is. Bij de subsidieverlening wordt bepaald dat Bodemcentrum kortingen mag aanbieden aan bedrijven op grond van de criteria die ook in de subsidieregeling zijn opgenomen.

Daarnaast mogen ook kortingen worden gegeven als de sanering kan worden gecombineerd met een gebiedsgerichte aanpak, waarbij meer belangen zijn betrokken dan die van het bedrijf zelf. Het is dan redelijk dat ook de overheid bijdraagt aan de financiering. In feite betekent dit een verdere invulling van het participatief stelsel, waarbij in dit geval niet de overheid maar het bedrijf het eerste initiatief neemt. Dit draagt bij aan een meer evenwichtige verdeling van de saneringslasten. Het kan worden gezien als een voorschot op een gewenste toekomstige ontwikkeling, waarbij overheid en bedrijven gezamenlijk saneringen financieren volgens een redelijke verdeelsleutel.

Ook als organisatievorm is het Bodemcentrum een goed voorbeeld van een op de MKB-behoefte afgestemd initiatief voor duurzame maatschappelijke samenwerking waarin cohesie en draagvlak zijn ingebouwd voor de langere termijn. Belang en verantwoordelijkheid zijn daarin praktisch met elkaar samengebracht in een één-loket en totaal-pakket-faciliteit (financiering + subsidie + saneringsaanpak) voor het midden- en kleinbedrijf. Dergelijke maatschappelijke organisatievormen en deelgenootschappen van privaat-publieke samenwerking berusten op meer en op iets anders dan alleen belangmatige participatie in financieringskwesties en kunnen aan de deelnemende partijen een duurzaam maatschappelijk draagvlak bieden op grond van eigen en mede-verantwoordelijkheid van de samenwerkende deelgenoten.

Wettelijke instrumenten om individuele bedrijven te kunnen verplichten tot bodemsanering blijven een functie houden. Ter ondersteuning van deze branche-aanpak is er een sterke roep vanuit het participerende bedrijfsleven om deze initiatieven te ondersteunen met wettelijke instrumenten en actief flankerend beleid, zodat de voorlopers die zich vrijwillig aanmelden niet onder de achterblijvers lijden.

4.3 Conclusie

Gelukkig is het niet gebleven bij juridische confrontatie. Zowel van de kant van het bedrijfsleven als van de kant van de overheid is gezocht naar oplossingen om de sanering van bedrijfsterreinen soepeler te laten verlopen. De BodemSaneringsoperatie-Bedrijfsterreinen(BSB) heeft geleid tot veel inzicht in de problematiek en bekendheid bij bedrijven met het probleem dat een verontreinigde bodem oplevert. Aanvullende afspraken zijn gemaakt in een convenant over nieuwe instrumenten (saneringsplicht en subsidieregeling), teneinde meer vaart te brengen in de saneringen. Daarnaast heeft de beleidsontwikkeling bij de overheid er toe geleid dat de saneringsvoorschriften minder stringent werden

Met name de collectieve aanpak blijkt een belangrijke succesfactor bij het in gang zetten van saneringen. Een veelbelovend nieuw initiatief is de oprichting van de Stichting Bodemcentrum in december 2006. In dat kader zijn afspraken gemaakt over cofinanciering bij een meer gebiedsgerichte aanpak.

Ook bij het maken van vrijwillige afspraken blijft het van belang een juridisch instrument te hebben om afhakers onder de bedrijven te kunnen verplichten tot deelname. Deze ontwikkeling maakt dat (veel meer dan in het verleden het geval kon zijn) de tijd rijp is voor meer generieke afspraken over de verdeling van financiële lasten van de bodemsaneringsoperatie over de verschillende belanghebbende partijen.

5. Duurzame financiering bodemsanering

5.1 Huidige stand van zaken en vooruitblik

In het voorgaande is beschreven welke juridische strijd er is gevoerd om de financiering van de bodemsanering mede door het vervuulende bedrijfsleven te laten betalen. Daarnaast zijn er succesvolle initiatieven in gang gezet die tot veel saneringen hebben geleid waar het bedrijfsleven aan heeft bijgedragen. Vraag is of langs deze beide routes een invulling is gegeven aan een redelijke lastenverdeling, waarmee recht is gedaan aan de inzet van het parlement, zoals dat ook is verwoord door de toenmalige minister Hirsch Ballin (paragraaf 3.3). Het gemakkelijk afwentelen van de lasten op de collectieve middelen en het onverrekend laten van de schade die in het verleden is aangericht leidt niet tot een maatschappelijk verantwoorde aanpak. Hiervoor is aangegeven dat het instrument kostenverhaal in dit opzicht nog niet voldoende leidt tot een redelijke verdeling van lasten. Alleen per individueel bedrijf kijken naar aansprakelijkheid doet geen recht aan de bredere maatschappelijke verantwoordelijkheid. Daarvoor moeten ook andere wegen worden bewandeld.

Het huidige beleidsdoel voor bodemsanering is het afronden van de saneringsoperatie in 2030, waarbij risico's voor het huidige gebruik uiterlijk in 2015 moeten zijn weggenomen. Rijksmiddelen zijn niet toereikend om dit te financieren, dus financiering uit de markt is noodzakelijk. Overheden (provincies en grotere gemeenten) die budgetten krijgen om de bodemsanering aan te pakken, worden gestimuleerd zoveel mogelijk geld uit de markt te halen door bodemsanering te laten aansluiten bij gewenste ontwikkelingen. Deze ingezette lijn werpt al vruchten af, het aandeel vanuit de markt neemt toe. Het gaat dan vooral om projectontwikkelaars die de kosten kunnen dragen omdat voldoende opbrengsten worden gegenereerd. Daarnaast is financiering nodig door bedrijven die hun eigen terreinen saneren. De overheid draagt daar aan bij door middel van subsidie als bedrijven niet volledig aansprakelijk kunnen worden gesteld en door cofinanciering bij een gebiedsgerichte aanpak, maar het grootste deel wordt door bedrijven zelf betaald. Het versoepelen van wettelijke instrumenten, het beschikken over meer inzicht in de ernst en de omvang van de problematiek kan onzekerheid bij het bedrijfsleven wegnemen en een klimaat scheppen voor het nemen van meer eigen en duurzame verantwoordelijkheid. In dat licht kan verder worden gesproken over andere financiële instrumenten.

5.2 Alternatieve vormen van financiering van de saneringsoperatie

Als naar nieuwe financieringsmogelijkheden wordt gekeken is dit ook aanleiding om een oude discussie weer op te pakken, namelijk het instrument heffingen. In het verleden was het probleem dat een goed vertalingsmechanisme ontbrak om de individuele bijdrage aan de verontreiniging door te berekenen. Bij de sanering van benzinepompstations door SUBAT is fondsvorming tot stand gebracht middels een vrijwillige bijdrage van de benzine- en pompstationshouders. Naast deze specifieke modaliteit zijn ook alternatieven denkbaar. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het instellen van een vrijwillige afdracht op geïmporteerde of geproduceerde grondstoffen waarbij een sterke relatie kan worden gelegd met veel voorkomende bodemverontreinigingen. Een andere mogelijkheid is om de focus te richten op die bedrijven/bedrijfstakken die specifiek historische verontreinigingen hebben veroorzaakt, dan wel de mogelijkheid krijgen een deel van de verschuldigde vennootschapsbelasting te benutten voor fondsvorming ten behoeve van bodemsanering. Ook zou een specifieke heffing kunnen worden gesteld op het gebruik van grondwater. Hierbij wordt een directe relatie gelegd tussen de aanwezigheid van

verontreinigingen en het effect op de strategische grondwatervoorraad. Dit zou vooral een effectief middel kunnen zijn bij de aanpak van grondwaterpluimen die in de toekomst gebiedsgericht zullen plaatsvinden, waarbij fondsvorming noodzakelijk is om tot een gewogen en kosteneffectieve aanpak te komen. Een apart probleem vormen de braakliggende terreinen waar in het verleden door bedrijven afval is gestort. Om de sanering hiervan van de grond te krijgen is behoefte aan een effectief en innovatief financieringsinstrument. Momenteel wordt onderzoek gedaan naar het oprichten van een zogenaamd ‘Revolverend fonds’ waarbij publieke en private middelen worden ingelegd en vervolgens aangevuld na toekenning van deze fondsen voor bodemsanering. Een Revolverend fonds biedt de mogelijkheid tot maatwerk. Er kunnen financiële middelen verstrekt worden tegen een lage rente (beneden de marktrente), met als doel om de financiering van minder rendabele en onrendabele verontreinigde locaties te stimuleren. Specifieke uitwerking van dit mechanisme valt buiten het kader van deze notitie en kan worden overwogen in een separate studie. Een studie naar mogelijke heffingsvormen en een Revolverend fonds kan bijdragen aan verdiept inzicht in de mogelijkheden en het draagvlak bij het bedrijfsleven om hier uiteindelijk aan bij te dragen (zie paragraaf 6 Conclusies en aanbevelingen).

5.4 Positionering binnen Europa

Het principe ‘de vervuiler betaalt’ is uitgangspunt bij Europese regels over aansprakelijkheid. Het kostenverhaalsartikel in de Wbb geeft invulling aan dat principe. Als er financieringsafspraken worden gemaakt met het bedrijfsleven, moet dit op grond van het Europees Milieusteunkader worden gemeld bij de Europese Commissie(EC). De EC let er op dat de overheid geen bijdrage in de saneringskosten geeft aan bedrijven die aansprakelijk te stellen zijn volgens nationaal recht. Verschillende financieringsafspraken zijn intussen bij de EC aangemeld. Instemming is verkregen met de financiering van de gasfabrieksterreinen en de huidige subsidieregeling, de financieringsafspraken met de NETEX zijn aangemeld. Een voorgenomen draagkrachtregeling moest worden aangepast omdat geen steun op basis van draagkracht gegeven mag worden aan bedrijven die juridisch aansprakelijk te stellen zijn. Er is wel enige speelruimte binnen de zogenaamde ‘De-minimis-regeling’. Sinds 1 januari 2006 mag tot € 200.000 steun worden gegeven die niet als staatssteun wordt aangemerkt.

Door de jurisprudentie is destijds overeenkomstig de inzet van het bedrijfsleven een datumgrens getrokken bij verontreinigingen die vóór 1975 zijn ontstaan. Dit leidt nu mede door de toets van de EC tot een beperkte speelruimte om nieuwe financieringsafspraken te maken met dat bedrijfsleven. Om meer keuze mogelijkheden te hebben bij een verdeling van de lasten tussen overheden en bedrijven, zou enige nuancering van het huidige aansprakelijkheidsrecht gewenst kunnen zijn, zonder tekort te doen aan het principe ‘de vervuiler betaalt’, ook in samenhang met te maken collectieve of gebiedsgerichte afspraken. Afhankelijk van de lessen die geleerd kunnen worden bij de evaluatie van kostenverhaal kan ruimte vrijkomen voor een genuanceerder verhaalsbeleid dat gelijke tred houdt met een daadwerkelijke bevestiging van de eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven.

5.5 Conclusie

Bereidheid van het bedrijfsleven om op basis van eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid mee te denken over financiële instrumenten, of op eigen initiatief saneringen uit te voeren ook als die niet juridisch afdwingbaar zijn, schept een klimaat van samenwerking waarin nuancering van

het aansprakelijkheidsrecht mogelijk is en meer varianten van gezamenlijke financiering kunnen ontstaan.

Zonder afbreuk te doen aan het principe 'de vervuiler betaalt' dat door het Europese recht wordt gehandhaafd, kan het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht er aan bijdragen dat de grote vervuilers meebetalen en dat de minder draagkrachtige bedrijven hulp krijgen van de overheid bij de financiering van de bodemsanering.

6. Slotconclusie

Het civielrechtelijke instrument kostenverhaal was in de onoverzichtelijke situatie van destijds het meest geëigende middel om zorg te dragen voor een bijdrage van het bedrijfsleven aan de maatschappelijke kosten voor de aanpak van historische bodemverontreiniging en daarmee invulling te geven aan het principe 'de vervuiler betaalt'. De ontwikkelingen die er sindsdien hebben plaatsgevonden hebben bijgedragen aan inzicht in de omvang en de kosten van de bodemsanering, de juridische grenzen en de maatschappelijke effecten van het instrument kostenverhaal. Bij de verdere ontwikkeling van het bodembeleidsveld zijn beleidsdoelen bijgesteld. De risicobeheersing en de instrumenten zijn nu beter toegesneden op de praktijk. Andere wegen zijn ingeslagen om te komen tot een meer effectieve aanpak met goede afspraken vooraf over bijdragen in de financiering. Er is echter meer nodig om de actieve betrokkenheid van het bedrijfsleven te bevorderen bij de sanering van eigen bedrijfsterreinen en de financiering van terreinen die in het verleden door bedrijven zijn verontreinigd. Een duurzame basis voor nieuwe afspraken met het bedrijfsleven zou gelegd kunnen worden door een evenwichtige en integrale verdeling van de financiële lasten vanuit een gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid van overheid, ondernemer en burger, die toekomstgericht is en de lessen uit het verleden zo heeft geïntegreerd dat er ruimte vrij komt voor nieuwe kansen.