

Evaluatieverslag Kostenverhaal 2007

EVALUATIEVERSLAG KOSTENVERHAAL 2007

INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING	4
1.1	Vraagstelling	4
1.2	Toelichting	4
1.3	Aanleiding	5
2	BELEIDSDOELSTELLINGEN WETGEVING KOSTENVERHAAL	8
2.1	Artikel 21 IBS	8
2.2	Artikel 47o Wbb +	8
2.3	Artikel 47 lid 5 Wbb (oud)	9
3.	DE 4 FUNCTIES VAN HET VERHAALSINSTRUMENT	11
3.1	Het beginsel ‘de vervuiler betaalt’	11
	3.1.1. Internationale herkomst	11
	3.1.2. Richtinggevend beginsel	11
3.2	Het genereren van baten	13
	3.2.1. Financieel stelsel tot 1995	14
3.3	De prikkelfunctie	16
	3.3.1 Saneringen in eigen beheer	16
	3.3.2 Meerdere prikkels	17
3.4	Preventieve werking	17
3.5	Conclusie	18
4.	DE EX-ANTE BELEIDSVERWACHTINGEN (1980-1995)	20
4.1	De beleidsverwachtingen van 1980-1987	20
4.2	Beleidsverantwoording 1982-1992	21
4.3	De beleidsverwachting na de 1992-arresten	21
4.4	Verwachtingen van Novelle en financiële bijstelling	22
4.5	Voorlopig parlementair einde van de bijstelling	23
4.6	Beheer, afstemming, decentralisatie en reorganisatie	24
4.7	Samenvatting	25
5.	DE JURIDISCHE WERKING VAN KOSTENVERHAAL	28
5.1	Inleiding	28
5.2	Artikel 75 lid 1 Wet bodembescherming	28
	5.2.1 Onrechtmatigheid	29
	5.2.2 Deels na 1 januari 1975	30
	5.2.3 Na 1 januari 1975	31
	5.2.4 Rechtvaardigingsgrond	31
5.3	Schuld	31
5.4	Causaal verband	32
5.5	De 5- of 30-jarige verjaringstermijn	35
5.6	Matiging	36
5.7	De procesvoering	36
	5.7.1 Inleiding	36
	5.7.2 Einde lijdelijkheid van de rechter	36
	5.7.3 Procedures	37
	5.7.4 Kosten van de procedure	38
5.8	Conclusie	38
5.9	Artikel 75 lid 3 Wet bodembescherming	39

5.9.1	Conclusie	46
5.10	Artikel 75 lid 6 Wbb	46
5.10.1	Arrest Staat/Van Amersfoort 1990	48
5.10.2	Arresten Staat/Van Wijngaarden en Staat/Akzo Resins 1992	49
5.10.3	'September'-Arresten 1994	51
5.10.4	Arresten Staat/Akzo en Staat/Total 2001-2002	53
5.10.5	Conclusie	54
5.11	Kostenverhaal, bevel en saneringsplicht: een vergelijking	55
5.11.1	Het saneringsbevel	55
5.11.2	De saneringsplicht	57
5.11.3	Onderlinge verhouding	57
5.12	Conclusie	58
6.	RECHTVAARDIGHEID, RELATIVITEIT EN RECHTSZEKERHEID	60
6.1	De rechtvaardigheidsdimensie	60
6.1.1	Verdeling van verantwoordelijkheden en financiële lasten	60
6.1.2	Spraakverwarring over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid	61
6.2.	De Relativiteitsleer	61
6.2.1	Het "relativiteitsbeginsel"	61
6.2.2	Het nieuwe verhaalsartikel 47 (lid 5) o Wbb+	62
6.2.3	Het Raad van State-advies over relativiteit	62
6.2.4	De lering van de Regering uit het Raad van State-advies	63
6.2.5	Vage normen in rechtspolitieke context	63
6.2.6	"Schutznorm"-benadering: een gemiste kans	63
6.3	De lotgevallen van het Novelle -artikel tussen jurisprudentieontwikkeling en politiek	64
6.3.1	Mogelijkheden tot bijsturing?	64
6.3.2	Alternatieven in historische context	65
6.3.3	De tegenstrategie van het bedrijfsleven	65
6.3.4	"Wisselwerking" tussen jurisprudentie en wetgeving?	66
6.3.5	Aansprakelijkheidsbeperking versus jurisprudentiële terughoudendheid	66
6.3.6	Relativiteit en toerekening van milieuschade	67
6.3.7	Steun voor wetgevingsstrategie	67
6.4	Rechtspolitieke beleidsvisie op milieuaansprakelijkheid: een reconstructie	67
6.4.1	Belangenafweging en omvattende rechtszekerheid	68
6.4.2	Historische schade voor komende generaties treft toekomst ander	68
6.4.3	Voorrang voor bescherming van gevestigd belang treft gemeenschap en burger	68
6.4.4	Maatschappelijk verantwoordelijke burger & ondernemer	69
6.5	Conclusie	69
7.	FINANCIERING VAN DE BODEMSANERING	73
7.1	Inleiding	73
7.2	Werkvoorraad kostenverhaal	74
7.2.1	Verloop werkvoorraad	74
7.2.2	Dynamische werkvoorraad	75
7.2.3	Statische werkvoorraad	77
7.2.4	Stuiting algemeen	77
7.2.5	Kostenverhaalsopbrengsten	79
7.2.6	Indirecte opbrengsten	82
7.3	Uitvoering kostenverhaal	83
7.4	De actuele situatie	84
7.5	Beleidsregel kostenverhaal	85
7.6	Ongerechtvaardigd verrijkte gemeenten	85

7.7 Conclusie	87
8. VAN WELSCHEN NAAR PARTICIPATIEF STELSEL	89
8.1 Inleiding financieel stelsel na 1995	89
8.2 Verbetering juridisch instrumentarium bij heroverweging 1997	91
8.3 Résumé van ontwikkelingen van de BEVER-periode tot 2006	91
8.4 Conclusie	94
9. GEVOLGEN DECENTRALISATIE & ANDERE ONTWIKKELINGEN	95
9.1 (Totale) decentralisatie van kostenverhaal	95
9.2 Mandaatregeling	95
9.3 Herwaardering positie van kostenverhaal?	95
9.4 Consequenties van de beperkte verhaalsmogelijkheid	96
9.5 Duurzame financiering bodemsanering	97
9.6 Alternatieve vormen van financiering	98
9.7. Conclusie en aanbevelingen	98
10. CONCLUSIES EVALUATIEVERSLAG KOSTENVERHAAL 2007	100
10.1 Beleidsdoelstellingen, verwachtingen en functies	100
10.2 Juridische effecten	104
10.3 Maatschappelijke effecten	106
10.4 Financiering bodemsanering	109
10.5 Slotconclusie	109
11. LITERATUURLIJST	111
12. ONDERZOEKSRAPPORTEN IVM	113
13. PERSSTEMMEN	117

1. INLEIDING

Het Project Evaluatie kostenverhaal bestaat uit twee delen, de Hoofdpijnennotitie en het Evaluatieverslag. In de Hoofdpijnennotitie komt in grote lijnen naar voren welke ontwikkelingen er hebben plaatsgevonden bij de totstandkoming van de Interimwet bodemsanering (IBS), de Wet bodembescherming (Wbb), de ontwikkeling in de rechtspraak en dit alles in wisselwerking met het kostenverhaalsbeleid en het beleid in brede zin om te komen tot financiering van de bodemsanering. Dit Evaluatieverslag is opgesteld naast de Hoofdpijnennotitie en gaat dieper in op deze aspecten. Het Evaluatieverslag beantwoordt de centrale vraag in hoeverre er bij de uitvoering van het verhaalsbeleid bij bodemverontreiniging met het civielrechtelijke instrument het maximaal haalbare is gedaan en welke rol er is weggelegd voor kostenverhaal in de toekomst?

1.1 Vraagstelling

De centrale vraag in dit Evaluatieverslag wordt beantwoord aan de hand van een viertal subvragen die elk in een apart hoofdstuk worden uitgewerkt. De vier subvragen luiden als volgt:

1. Wat waren de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen (ex ante) over de werking(funcities) van het instrument op grond waarvan de uitvoeringsresultaten van de inzet van het verhaalsinstrument als voldoende doeltreffend en doelmatig beschouwd kunnen worden? (hoofdstukken 2, 3 en 4)
2. Welke juridische effecten heeft het inzetten van kostenverhaal gehad op grond van artikel 75 lid 1, 3 en 6 Wbb en wat zijn de juridische grenzen en nog openstaande mogelijkheden van het instrument? (hoofdstuk 5)
3. Welke maatschappelijke effecten heeft de jurisprudentieontwikkeling gehad, die de verwachtingen over het verhaalsbeleid doorkruisen en wat waren en zijn de mogelijkheden tot bijsturing daarvan? (hoofdstuk 6)
4. In hoeverre heeft kostenverhaal een bijdrage kunnen leveren aan de financiering van de bodemsanering? (hoofdstuk 7)

Vervolgens wordt in de hoofdstukken 8 en 9 de ontwikkeling van het verhaalsinstrument geplaatst in de context van de financiële stelsels en de beleidsvernieuwing van na 1995. In hoofdstuk 10 wordt de centrale vraag beantwoord in de conclusie.

1.2 Toelichting

De centrale vraag in dit verslag bevat de term ‘haalbaar’. Het gaat bij het gebruik van deze term niet alleen om de juridische grenzen en mogelijkheden, maar ook om de bredere context van de maatschappelijke en politieke weerstand. De gekozen bewoording ‘het maximaal haalbare gedaan’ verwijst (met een kleine nuancering met betrekking tot het element van de haalbaarheid) naar vrijwel gelijkkluidende oproepen vanuit de Vaste Kamer-Cie voor Milieu (b.v.. in AO's en vragen over het Eternit/Asbest-dossier). In een bewindslidennaam (LAN2004079937) te weten, Evaluatie kostenverhaal bij oude bodemverontreinigingen, van september 2004 luidt de formulering als volgt:

“De Kamer heeft bij herhaling het ministerie opgeroepen het maximale te doen om het principe de vervuiler betaalt bij gevallen van bodemverontreiniging toe te passen. De legitimiteit van de continuering van de kostenverhaalstaak staat buiten discussie. Wel is de vraag gerechtvaardigd of de Kamer voldoende feitelijk geïnformeerd is over de werkelijke mogelijkheden en beperkingen van het verhaalsinstrument”.

De aandacht zal dus niet alleen gericht zijn op de effectiviteit van het instrument, maar op het geheel van de uitvoering van het verhaalsbeleid met het civielrechtelijke instrument. Naast de doelmatigheidsvragen komen ook rechtvaardigheidskwesties aan de orde. Beoogd wordt de politiek en het publiek te informeren over de beleidsmatige ontwikkeling van het kostenverhaal over de gehele periode 1980-2006. In 1992 is het eerste 10-jarenverslag Kostenverhaal(1982-1992) aan het Parlement overgelegd (EK (1993-1994) 21 556, nr. 9a (bijlage MB-93-170) en TK 1992-1993, 22

800 XI, nr. 77). De (financiële) verantwoording van de onderhavige evaluatie beslaat daarom de periode 1992-2006.

Er is sprake van een contrast tussen de uitgangssituatie van de jaren '80 en '90 en de huidige stand van zaken. De eerste periode van ontdekking van de bodemverontreiniging in Nederland eind jaren '70 werd gekenmerkt door 'onoverzichtelijkheid en onbeheersbaarheid' wat betreft aard en omvang van de saneringsproblematiek. Onder grote druk is wetgeving, organisatie van de saneringsoperatie en financiering uit de grond gestampt. Wat betreft de verdeling van de financiële lasten over de verschillende betrokken partijen - overheid en bedrijfsleven - bestonden grote (belangmatige) tegenstellingen. De 'weerbaarheid' van het probleem van bodemverontreiniging werd nog versterkt door het ontbreken van voldoende technische en financiële kennis en informatie. Inmiddels is met de beleidsvernieuwing (BEVER), met de invoering van de programmafianciering en het moderne landelijke informatiebeheer (LIB) een nieuw evenwicht gevonden. Op basis van het huidige bodembeleidsscenario - dat uitgaat van beheersbare risico's - is een meer stabiele en transparante financiering mogelijk geworden (Zie Evaluatierapport Bodemsanering 2005, TK 2004-2005, 28 199, nrs. 12, 14 en TK 2005-2006, 30 015, nr. 5).

In vergelijking met de uitgangssituatie is de positie van het verhaalsinstrument in het bijzonder gewijzigd door een aantal (beleids-)interne factoren. In de Hoofdlijnennotitie is aan deze ontwikkeling nog geen aandacht geven. In dit verslag wordt bij de analyse ook op meer structurele beleidsaspecten gelet. Als één van de juridische instrumenten heeft het kostenverhaal in relatie tot het financieringsstelsel van de Interimwet bodemsanering (IBS) en de Wet bodembescherming (Wbb), met name als instrument tot vergroting van de 'marktbijdrage' in de loop der jaren een positiewijziging ondergaan van uniek 'speerpunt' tot secundair flankerend middel naast een aantal andere, veelal prioritaire middelen. Het kostenverhaal wordt daarbij geplaatst in de dynamische context van de opeenvolgende beleidsmodellen van het financieel stelsel van de Wet bodembescherming (van Tien-Jarensscenario 1990 via het model Welschen 1994 en de BEVER-heroverweging vanaf 1997 tot en met het Participatief stelsel van de nieuwste Wbb 2006). Dit is om twee redenen gedaan. Allereerst om naast de beantwoording van de hoofd- en subvragen over de effectiviteit ("maximale haalbaarheid" qua resultaat) en de maatschappelijk werking van het verhaalsinstrument (rechtvaardigheid, relativiteit, rechtszekerheid) ook te kunnen aansluiten bij de actuele context van kritische vragen naar de mogelijkheden om het aandeel marktbijdrage te verhogen van 50 naar 75%. In de tweede plaats is dit gedaan om te kunnen zien hoezeer binnen de beleidsmatige driehoek (a. Financieel stelsel - b. Juridisch instrumentarium - c. Vergroting marktbijdrage) een aantal structurele veranderingen en verschuivingen zijn opgetreden.

De 'speerpunt'-positie van het verhaalsinstrument is ook door externe factoren gewijzigd. Sinds het begin van de jaren '80 is een stroom van nieuwe milieuwetgeving en een veelheid aan nieuwe juridische instrumenten en wettelijke toezicht- en handhavingsmogelijkheden tot stand gekomen. Deze veranderingen vallen buiten het kader van dit verslag.

Ook hebben zich langzaamaan sinds begin jaren '90 veranderingen voorgedaan in milieubeleid en samenwerking met het bedrijfsleven. Ondernemingen zijn gaandeweg begonnen in groeiende mate zelf initiatieven te nemen om de verantwoordelijkheid voor een eigen milieubeleid en voor duurzame ontwikkeling daadwerkelijk handen en voeten te geven. Ook deze ontwikkeling lijkt de werking van het verhaalsinstrument te relativeren tot één van meerdere instrumenten. In deze zin komt er een aandachtsverschuiving tot stand naar een meer déjuridiserende benadering bij het verkrijgen van financiële bijdragen op grond van eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid van bedrijven (MVO).

1.3 Aanleiding

De afgelopen jaren zijn in het voortgangsoverleg met de Vaste Kamercommissie met enige regelmatigheid vragen en antwoorden gewisseld waarbij het kostenverhaal bij bodemsanering aan de orde is gekomen en met name de beperkte mogelijkheid om "het principe de vervuiler betaalt" ten uitvoer te leggen tegenover veroorzakers van bodemvervuiling van vóór 1975. In het Algemeen

Overleg van 18 januari 2007 (TK 2006-2007, 30 015, nr.15) heeft de Staatssecretaris in reactie op vragen van het kamerlid Poppe de volgende toezegging gedaan:

Bij de evaluatie van het kostenverhaal bodemsanering (of eerder) zal worden ingegaan op uitstaande vorderingen, lopende processen en verhaallacties op vervuilers, tevens zal uiteengezet worden of, en hoe verschuiving plaatsvindt naar het accent op maatschappelijke verantwoording (naast juridisering).

Vervolgens is door de Algemene Rekenkamer (ARK) het Rapport Voortgang Bodemsanering Terugblik 2007 uitgebracht. Dit Rapport is met de bestuurlijke reactie van de minister van 13 maart j.l. en een nawoord aan de Kamer gezonden. (TK 2006-2007, 30015, nrs. 16-17). In dit "Terugblik"-onderzoek zijn kwesties aan de orde die van belang zijn met oog op de evaluatie van de werking van het kostenverhaal in het verleden en voor de inschatting van de gewenste of te verwachten werking van dit juridische instrument in de toekomst. Zo stelt de Rekenkamer wat betreft de stand van zaken in 2006 vast dat voor de sanering van 14.000 locaties €3,8 miljard nodig is. Uitgangspunt van het beleid is dat in 2015 75% van de kosten door marktpartijen gefinancierd wordt.

Het marktaandeel is in de praktijk geringer en het beleid gaat uit van 50% financiering door private partijen. Decentrale overheden zullen in de periode tot 2015 ongeveer €1 miljard kunnen inzetten uit hun programmamiddelen en via de bedrijvenregeling. Daarmee resteert er tot en met 2014 nog een tekort van €900 miljoen voor de sanering van de spoedeisende locaties, aldus de Rekenkamer. De ARK stelt ook vast dat het ministerie dit tekort langs drie sporen wil financieren:

- 1. door het juridisch aansprakelijk stellen van partijen die verantwoordelijkheid dragen voor het ontstaan van de verontreiniging (na 1975);
- 2. door nadere afspraken te maken met het bedrijfsleven over de sanering van verontreiniging die vóór 1975 is veroorzaakt en;
- 3. door extra rijksmiddelen te vinden.

De ARK baseert zich op de visie- en verantwoordingsbrief aan de Kamer van 7 april 2005 (TK 2004-2005, 28199 en 30 015, nr. 11). Twee van de zojuist hierboven vermelde sporen, waarlangs volgens de beleidsvisie extra bijdragen vanuit de markt gevonden kunnen worden, zijn:

- aansprakelijkstelling van verantwoordelijke partijen op grond van hun betrokkenheid bij veroorzaking na 1975 en ;
- de verkenning van de mogelijkheid van het op basis van maatschappelijke verantwoordelijkheid maken van nadere afspraken met het bedrijfsleven over uitvoering en financiering van de gevallen die vóór 1975 zijn veroorzaakt.

Beide sporen en de thans geldende 2015-doelstelling van de saneringsoperatie leiden naar de beleidsverwachtingen omtrent de effectiviteit van het juridisch instrumentarium. Binnen bovengenoemde sporen zal het juridisch instrumentarium een rol kunnen blijven vervullen als het gaat om de vraag hoe marktpartijen geprikkeld kunnen worden tot een (extra) financiële bijdrage van gemiddeld 25% om het streefpercentage van 75% in 2015 te kunnen halen. Tot dit instrumentarium behoort het civielrechtelijke middel kostenverhaal tot aansprakelijkstelling wegens onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking van artikel 75 Wet bodembescherming (Wbb) naast de publiekrechtelijke instrumenten bevel (art. 43 Wbb) en saneringsplicht (art. 55b Wbb).

In het licht van de actuele context, te weten de hernieuwde noodzaak tot vergroting van marktdynamiek, zal in het evaluatieverslag over de werking van het verhaalsinstrument ook een bescheiden vergelijking gemaakt worden met de werking van de beide andere instrumenten, het saneringsbevel en de saneringsplicht. Verbetering en versterking van het juridisch instrumentarium maakte reeds onderdeel uit van de heroverweging en koerswijziging van 1997 (BEVER).

Met het oog op de thans gevraagde beleidsonderbouwing van de doelstelling van het huidige financiële stelsel, het Participatief stelsel, zal niet worden volstaan met een verwijzing naar het juridische voorwaardenkader van de subsidieregeling voor bedrijven (Bedrijvenregeling 2001 en

Regeling Financiële Bepalingen) en de publiekrechtelijke mogelijkheden tot handhaving van de saneringsplicht.

Deze beide instrumenten zijn als uitkomsten van het BEVER-project (actiepunt 6): verbetering en versterking van het juridisch instrumentarium opgenomen in de (financiële regeling van de) nieuwste Wbb (2006). Beide instrumenten dienen ter stimulering van meer investeringen van bedrijven in bodemsaneringsprojecten. Bij beide instrumenten worden knelpunten respectievelijk onzekerheden bij de handhaving gesignaleerd. In dit evaluatieverslag zal aan de orde komen in hoeverre beleidsmatig de voorkeur zou moeten worden gegeven aan een gemengde juridische strategie om langs dit spoor voor de toekomst de gewenste vergroting van de marktbijdrage te kunnen bevorderen. Daarin zou het accent kunnen liggen op een flexibel gebruik van een per situatie, samenwerkingsproject of onderhandelings situatie gemengd samengestelde inzet van flankerende juridische instrumenten. Daarnaast zal de analyse in dit Evaluatieverslag enige aandacht vragen voor de praktische betekenis van juridische aansprakelijkstelling binnen het ruimere kader van een algemene maatschappelijke verantwoordelijkheid voor ondernemers, maatschappelijke marktpartijen, burgers en overheden. De evaluatieanalyse zal zich ook bij de uiteenzetting over de ontwikkeling van het verhaalsbeleid in de opeenvolgende historische fasen focussen aan de hand van de beleidsmatige 'driehoek'(a. Financieel stelsel – b. Juridisch instrumentarium – c. Vergroting marktbijdrage)

Volgens het Participatief stelsel van de Wbb (2006) wordt de bereidheid van meer marktpartijen om financieel bij te dragen primair bevorderd door bodemsanering beter te laten aansluiten op ruimtelijke en economische ontwikkelingen (segmenten van maatschappelijke dynamiek). In dit financiële stelsel wordt beoogd gebruik te maken van meekoppelende belangen en van het aanspreken van maatschappelijke partijen op hun medeverantwoordelijkheid voor de bodemsanering. Aanspreken van maatschappelijke partijen op (financiële) medeverantwoordelijkheid kan vooral succesvol werken wanneer het eigen financieel ondernemersbelang op de korte termijn verbonden kan worden met zonodig juridisch effectueerbare verplichtingen, de zogenaamde maatschappelijke 'stok achter de deur'-functie van het juridisch instrumentarium. Er is echter dikwijls sprake van situaties waarin contraire korte termijn belangen van ondernemers en maatschappelijke partijen zich niet laten verenigen met wat uit hoofde van (mede)verantwoordelijkheid voor een (extra) bijdrage aan financiering van de bodemsanering geboden is. Ook ten aanzien van cofinanciering bij samenwerkingsverbanden tussen overheden en marktpartijen ligt het risico nog wel vaak bij de overheden, zo luidt het in de samenvatting en conclusie van het Evaluatierapport Bodemsanering 2005.

Ter vergroting van de marktbijdrage in de toekomst zal de aandacht zich intensiever moeten richten op die maatschappelijke organisatie- en samenwerkingsvormen tussen overheden, ondernemingen en andere marktpartijen, die in financieel en maatschappelijk opzicht hecht aaneengesmeed zijn met het oog op de realisering van de bodem- en milieudoelstellingen. Hechter dan tot dusver bij alle tijdelijke belangencoalities en aansluiting bij ruimtelijke en economische dynamiek mogelijk is geweest. In de hoofdstukken 8 en 9 wordt verder ingegaan op een dergelijke verdieping van het bestaande financiële beleidsmodel – het Participatieve stelsel - in de richting van versterking en verdere uitbouw van duurzame samenwerkingsprojecten en partnerschappen op basis van gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid tussen overheden, bedrijven, maatschappelijke partijen en burgers. (Van Participatief stelsel naar Partnerschap in samenwerking)

2. BELEIDSDOELSTELLINGEN WETGEVING KOSTENVERHAAL

Om objectief te kunnen evalueren zal eerst vastgesteld worden welke (beleids)doelstellingen in de loop van het beleidsvormingsproces door middel van wetgeving door de ontwerpwetgever zijn vastgelegd en toegelicht in de parlementaire stukken. In de loop van de historische ontwikkeling en als gevolg van het bijstellen van de (beleids)doelstellingen zijn de IBS en de Inbouwwet Wbb verschillende malen aangescherpt. In dit hoofdstuk worden per wetsartikel de achtereenvolgende beleidsdoelstellingen summier in kaart gebracht. Deze opsommingen brengen de achterliggende (beleids)doelstellingen tot uitdrukking die aan de redacties van de opgenomen wetsartikelen ten grondslag liggen. Zij zijn in hun geheel afkomstig uit de parlementaire stukken. Vrijwel altijd zijn het letterlijke citaten uit de toelichtingen van de wetgever.

De summier doelstellingen-‘kaart’ kan behalve als toetssteen voor de evaluatie in de volgende hoofdstukken ook als naslagmogelijkheid dienen.

2.1 Artikel 21 IBS

Het (ontwerp-)verhaalsartikel 21 IBS:

Art. 21 IBS:

1. Onze Minister kan, indien 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. (zie: TK 1981-1982, 16 821, nr. 15)

De beleidsdoelstelling achter het regeringsontwerp van het verhaalsartikel 21 IBS:

- (Voor-)financiering uit de algemene middelen van de overheid;
- Implementatie van het beginsel “de vervuiler betaalt”;
- Bundeling van alle verhaalsrechten bij de overheid;
- Verlening van een rechtstreekse verhaaltitel aan de Minister;
- Zekerheidshalve vastlegging van het ‘Onrechtmatige daads’-belang van de overheid;
- Uitsluiting van de “relativiteits-“eis voor de overheid;
- Vastlegging van de matigingseis “naar redelijkheid”.

2.2 Artikel 47 o Wbb+

Het ontwerp-inbouwartikel 47 oWbb+:

Art. 47 oWbb+:

1. Onze Minister 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 (jegens enige overheid) krachtens burgerlijk recht (buiten overeenkomst) aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan.

5. Voor de toepassing van dit artikel is niet vereist dat op het tijdstip waarop de oorzaak van de verontreiniging of de aantasting zich heeft voorgedaan reeds jegens de overheid onrechtmatig werd gehandeld.

(zie: TK 1989-1990, 21 556, nr. 2.) NB. De ‘tussen haakjes’ geplaatste elementen “jegens enige overheid” en “buiten overeenkomst” zijn pas ingevoegd respectievelijk vervallen in oktober 1993 (“Tussenweg-brief”, EK 1993-1994, 21 556, nr. 9b)

De beleidsdoelstelling achter het regeringsontwerp van het verhaalsartikel 47 leden 1 en 5 in de Inbouwwet Bodembescherming:

- Versterking van het principe “de vervuiler betaalt” door dit beginsel op individuele wijze tot uitdrukking te brengen en intensivering daarvan door directe toepassing jegens verontreiniger of gebruiker;
- Voorkomen van afwenteling van saneringskosten op de belastingbetaler door nauw aan te sluiten bij wat reeds met art. 21 IBS werd beoogd;
- Actief verhaalsbeleid bij bodemverontreiniging in het verleden veroorzaakt met duidelijk zwaartepunt in de zestiger en zeventiger jaren;
- Recht doen aan het gelijkheidsbeginsel;
- Prikkelen tot saneren in eigen beheer en bevorderen van investeringen in preventie;
- Ondubbelzinnig uitsluiten van een afzonderlijke ontvankelijkheidsvraag voor de overheid;
- Ondubbelzinnige vastlegging van de uitsluiting van het relativiteitsvereiste voor de overheid, zonder onaanvaardbare inbreuk op de rechtszekerheid;
- Vergroting van de kans op aansprakelijkstelling;
- Doelmatige bundeling van de kring van belanghebbende individuele gedupeerden en concentratie van verhaalsrechten binnen de overheid;
- Vastlegging van ‘onmiddellijke werking’ ten aanzien van lopende procedures;
- Wegnemen van voortdurende onzekerheid over de verhaalbaarheid van de rechtsvorderingen van de Staat door de ‘onaanvaardbaar’ negatieve gevolgen van de jurisprudentieontwikkeling tegen te gaan (zie over ‘onaanvaardbaar’ verder hierna paragraaf 4.3.)

2.3 Artikel 47 Wbb (oud)

Het regeringsontwerp van het verhaalsartikel 47 lid 5 in de Novelle:

Art 47 lid 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 (onrechtmatig) handelde, kunnen de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat worden verhaald, indien aan de voorwaarden is voldaan, dat:

- a. de veroorzaker op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de *ernstige gevaren* kende die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel deze gevaren behoorde te kennen, en
- b. de veroorzaker met het oog op deze ernstige gevaren zich (*ernstig*) *verwijtbaar* niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen heeft onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, voor wat betreft de (*ernstig*) *verwijtbaarheid* in het bijzonder in aanmerking moet worden genomen:
 - 1°. de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en
 - 2°. de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven.

Het Novelle-ontwerp van 1994 (TK 1993-1994, 23 589, nrs. 1-2. NB de tussen haakjes geplaatste elementen “onrechtmatig” en “ernstig”(2x) zijn respectievelijk van plaats gewisseld dan wel toegevoegd bij Nota van Wijziging (TK 1994-1994, 23 589, nr. 11). Zie voor de huidige tekst van art. 75 lid 1, 2, 3 en 6 verderop paragraaf 5.1, p. 28)

De beleidsdoelstelling achter het regeringsontwerp van het verhaalsartikel 47 lid 5 in het Novelle-ontwerp tot wijziging van de Wbb:

- Het openen van een tussenweg tussen het rechtvaardigheidsstreven op grond van het “de vervuiler betaalt”-beginsel en de rechtszekerheid op grond van het geldende onrechtmatige daadsrecht door zowel het zorgvuldigheidsvereiste in art. 47 lid 5 oWbb(zie 1.1.1.2.) te kwalificeren, te expliciteren en aan te scherpen als ook de verwijtbaarheid van het onrechtmatige handelen;
- Het maken van een evenwichtige keuze tussen het beginsel “de vervuiler betaalt” en het uitgangspunt dat die vervuiler voldoende verwijtbaar moet hebben gehandeld, zodat aan de blijvende gelding van het onrechtmatigheidsvereiste toegevoegd wordt een

- aansprakelijkheidsbeperkende én aanscherpende voorwaarde van toerekenbaar benadelingsbesef;
- Dit benadelingsbesef betreft niet de voorzienbaarheid van deze milieuschade, gezien het specifieke sluipende karakter ervan, en evenmin de op grond van relativiteit vereiste kenbaarheid van de omvang van het geschade overheidsbelang (voorzienbare vermogensschade door saneringskosten);
 - Het benadelingsbesef betreft juist de objectieve kenbaarheid van de ernstige gevaren van de verontreinigende stoffen, waarmee de verontreiniging is veroorzaakt en het nader onderscheiden tussen veroorzakers die zich destijds als het ware terecht “van geen kwaad bewust” waren (“de schapen”) en die aan wie wel concrete verwijten kunnen worden gemaakt ook waar het bodemverontreiniging van vóór 1975 betreft (“de bokken”);
 - Beoogd is een wijziging van normatieve aard en laat de rechter een zekere beoordelingsruimte, zij het dat deze ruimte door de wijziging wel aanzienlijk wordt ingeperkt doordat in rechte per concreet geval moet komen vast te staan of voldaan is aan een tweetal vrijwel limitatief en stringent ingevulde voorwaarden;
 - De meest elementaire voorwaarde is dat de veroorzaker op de hoogte was of behoorde te zijn van de eigenschappen van de stoffen en de daarmee verband houdende ernstige gevaren, welke een belangrijke indicatie vormen voor de wijze waarop men met deze stoffen had moeten omgaan; de tweede voorwaarde is dat er sprake moet zijn van evidente of meer dan normale en in die zin ‘ernstige’ “schuld”(of ‘ernstige’ verwijtbaarheid als sleutelbegrip) bij de veroorzaker; alleen voor zover er sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige gedragingen kan de graad van verwijtbaarheid in het bijzonder worden beoordeeld door toetsing aan de bedrijfsvoering van gelijksoortige bedrijven (“state of the industry”) als ook aan het feitelijke gegeven van beschikbare en redelijkerwijs toepasbare alternatieven (“state of the art”);
 - De nadere invulling en beoordeling per concreet geval van de verwijtbaarheidsgraad – ‘ernst’ in de zin van meer dan gewone algemene schuld is vrijwel limitatief omschreven in “correlatie” met de beide laatst omschreven toetsingscriteria, zodat aan de woorden “ernstige verwijtbaarheid” geen zelfstandige betekenis toekomt los van de toetsing aan de beide criteria van de “state of the industry” en “the state of the art”;
 - De nadere betekenisbepaling per concreet geval van het ‘vage’ normatieve sleutelbegrip “ernstige” verwijtbaarheid – en dus de nadere invulling daarvan door middel van zwaardere schuldgradaties als “merkelijke” en “grove” schuld – is zo veel mogelijk te preciseren en te concretiseren in correlatie met de beide laatstgenoemde toetsingscriteria (het zogenoemde 1^o en ten 2^o van het onderdeel b in de tekst van het vijfde lid).
 - Met andere woorden: hiermee is uitdrukkelijk vastgelegd dat de woorden “in het bijzonder” volgens de bedoeling van de wetgever de strekking hebben zich te verzetten tegen elke latere nadere invulling en uitleg van het vereiste van meer dan normale schuld tot een op zichzelf staande beoordelingsmogelijkheid van zwaardere schuldgradaties losgemaakt uit het correlatieve verband met de toetsingscriteria van de “state of the industry” en de “state of the art”.

In hoofdzaak gaat het bij deze doelstellingen om voorwaarden als versterking van het beginsel ‘de vervuiler betaalt’, effectieve bundeling van verhaalsrechten bij de overheid, zekerheidshalve vastleggen dat de overheid een ‘onrechtmatige daads-belang’ heeft en uitsluiten van de mogelijkheid dat de rechter verhaalsvorderingen principieel zou kunnen afwijzen omdat vervuilers niet ‘jegens’ de overheid onrechtmatig zouden hebben gehandeld (‘relativiteit’) en het vastleggen van de ‘onmiddellijke werking’ van het artikel voor de merendeels in het verleden veroorzaakte verontreinigingen. Later - in de loop van de wetsherziening van de jaren '90 - zijn daar een aantal bijzondere voorwaarden aan toegevoegd: deze hadden opnieuw betrekking op het ondubbelzinnig vastleggen van de uitsluiting van de relativiteitseis voor de overheid. En tenslotte betroffen deze doelstellingen de juiste verhouding tussen rechtvaardigheidsstreven en rechtszekerheid, het evenwicht tussen het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ en de graad van verwijtbaarheid, het benadelingsbesef bij de veroorzaker aangaande de objectief kenbare ernstige gevaren van de verontreinigende stoffen en de objectieve toetscriteria van bedrijfsvoering bij soortgelijke bedrijven en van de redelijkerwijze toepasbaarheid van alternatieven.

3. DE VIER FUNCTIES VAN HET VERHAALSINSTRUMENT

In dit hoofdstuk wordt de eerste subvraag verder uitgewerkt. Het eerste deel van deze vraag luidt: wat waren de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen (ex ante) over de werking (vier functies) van het instrument?

Deze deelvraag valt uiteen in drie onderdelen:

- a.) Wat waren de beleidsdoelstellingen achter de ontwerpartikelen? (zie hoofdstuk 2);
- b.) Wat waren de vier functies (de werking) van het instrument? (zie hoofdstuk 3);
- c.) Wat waren de ex-ante beleidsverwachtingen over de vier functies van het instrument? (zie hoofdstuk 4)

3.1 Het beginsel ‘de vervuiler betaalt’

3.1.1 Internationale herkomst

In het voorjaar van 1972 is internationaal voor het eerst de aanbeveling gedaan om het ‘polluter pays principle’ of het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ te implementeren als leidinggevend beginsel voor milieubeleid van de nationale regeringen. Dit gebeurde in de OEDC (Organisation for Economic Cooperation and Development)-verklaring van Stockholm. Het beginsel had betrekking op internalisering van het kostenbesef bij milieubelastende activiteiten. De praktische betekenis van dit beginsel was toen nog tamelijk beperkt. Als praktisch politiek opbouwprincipe voor het milieuwetgevingsbeleid was de betekenis van ‘de vervuiler betaalt’ gericht op de eigen verantwoordelijkheid en het dragen van de kosten van preventie door de vervuiler en de beheersing van het milieu zodat daardoor een aanvaardbare staat verzekerd zou worden:

“The polluter should bear the expense of carrying out pollution-prevention and control measures decided by public authorities to ensure the environment is in an acceptable state.”

Sinds de Verklaring van Rio de Janeiro van 1993 is sprake van een ruimere omschrijving, waarbij:

“The polluter should, in principle, bear the costs of pollution”

Onder deze kosten van de verontreiniging worden de door de veroorzaker teweeg gebrachte negatieve externe effecten begrepen, zoals bijvoorbeeld gezondheidsrisico's. Bij de doorberekening van de negatieve effecten mag het niet gaan om het onbegrensd doorberekenen van alle kosten. Tevens moet volgens de Rio-Verklaring het belang van de doorberekening van de kosten worden afgewogen tegen het algemeen maatschappelijk belang en tegen het risico van verstoring van de internationale handel. Tenslotte is wat betreft de negatieve effecten de centrale vraag aan de orde of en zo ja, hoe daaronder begrepen kunnen worden de vormen van zuiver ecologische schade en gezondheidsschade, die niet direct op geld waardebaar zijn, dan wel om andere redenen buiten de geldende systemen van het aansprakelijkheidsrecht vallen. Gedoeld wordt bijvoorbeeld op de belangen van toekomstige generaties. Dit speelt met name bij de langere termijneffecten van sluipende gezondheids- en milieuschade ten gevolge van vervuiling, bijvoorbeeld door opeenhoping van persistente organische gifstoffen (POPs). Zie in dit verband verder ook het MNP-rapport ‘Maatschappelijke Kosten-Baten-Analyse van de Nederlandse bodemsaneringsoperatie’ van 2007 en naar aanleiding daarvan de discussie in de Vaste Kamercommissie in het AO van 18 januari j.l. (TK 2006-2007 30 015, nr 15)

3.1.2 Richtinggevend beginsel

Aanvankelijk ging het beginsel ‘de vervuiler betaalt’, (hierna ook: het beginsel) alleen om de allocatie van de kosten uit hoofde van preventie, beheersing en vermindering van milieuvervuiling, niet om die van ongedaan making/sanering van verontreiniging. Het karakter van leidinggevend of richtingwijzend beleidsbeginsel maakt dat het beginsel niet zonder meer kan worden beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel waaraan rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Het beginsel is tot dusver niet gecodificeerd in de nationale milieuwetgeving.

Het beleidsinstrument Kostenverhaal werd opgenomen in de Nederlandse Interimwet bodemsanering (IBS) van de jaren '80 om de saneringskosten te kunnen verhalen, maar het beginsel is zelf niet in de wet opgenomen. Het beginsel is wel opgenomen in de toelichting bij de wet. Ook stond het beginsel al vóór de Stockholm-Declaration (1972) in de toelichting bij het Voorontwerp Wet bodembescherming van 1971 (TK 1970-1971, 11 268). Verder is het beginsel in de Nationale Milieubeleidsplannen (NMP's) vanaf het eerste begin aanvaard als algemeen en richtinggevend uitgangspunt bij de financiering van het milieubeleid. Dat betekent dat kosten van milieubeschermingsmaatregelen niet in de eerste plaats gefinancierd mogen worden uit de algemene middelen.

Sinds 1987 is het beginsel in deze zin, dat de kosten van milieubeschermingsmaatregelen niet in de eerste plaats gefinancierd mogen worden uit de algemene middelen opgenomen in het eerste deel van art. 174 lid 2 van EG-Verdrag:

"De gemeenschap streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Haar beleid berust op het voorzorgbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel de vervuiler betaalt". (art. 174 lid 2 EG-verdrag)

Het uitgangspunt dat afwenteling van milieukosten op de maatschappij moet worden voorkomen, is ook hier richtinggevend. Wie verantwoordelijk is voor verontreiniging moet de kosten van sanering ook daadwerkelijk dragen. In deze zin is van meet af aan bij de totstandkoming van de IBS voor het beginsel praktisch een prominente plaats ingeruimd.

In de Memorie van Toelichting (MvT) van 1981 van de IBS begint de algemene financiële paragraaf met de opmerking dat toepassing van het beginsel 'de vervuiler betaalt' in het financiële kader van de bodemsanering zou inhouden dat de veroorzaker 'alle' kosten zou moeten dragen (TK 1980-1981, 16 821, nrs. 1-3, p. 23). Het was duidelijk dat het beginsel in de praktijk een bescheidener betekenis zou moeten krijgen. Uit de MvT volgt dat de Regering geen rooskleurige verwachtingen had van kostenverhaal ten tijde van de invoering van de IBS. Zoals ook in paragraaf 2.5 van de Hoofdlijnennotitie is opgenomen was de Regering van mening dat slechts in een beperkt aantal gevallen de veroorzaker aansprakelijk was te stellen voor de kosten van de bodemverontreiniging. Dit zal ook volgen uit hoofdstuk 5 waarin het juridisch functioneren van kostenverhaal aan de orde komt. In de praktijk zal de toepassing van verhaal immers via het instellen van acties uit onrechtmatige daad moeten voldoen aan de kwalificatievereisten van onrechtmatig handelen of nalaten. Dit betreft zeer strenge eisen waar niet gemakkelijk en snel aan kan worden voldaan. Toch gebiedt de rechtvaardigheid dat het Rijk in die gevallen die ervoor in aanmerking komen tracht zoveel mogelijk de saneringskosten op de veroorzaker te verhalen. Doel moet zijn dat de veroorzaker in zoveel mogelijk gevallen zelf de kosten van onderzoek en sanering draagt. In deze zin spreekt de MvT bij de Inbouwwet over de directe toepassing van het beginsel (zie TK 1989-1990, 21 556, nr. 3, p. 1, 5 en 28). Ook in de unanieme Kamermotie van 1983 ter ondersteuning van het 'met grote voortvarendheid daadwerkelijk aanspannen van verhaalsprocedures' was sprake van 'zoveel mogelijk dienen te verhalen' en van 'een groot aantal gevallen' (zie daarover verder paragraaf 3.2.). Ook in de doelstellingen van de wetgever achter de artikelen 21 IBS en 47 lid 1 en 5 oWbb+ (zie hiervoor hoofdstuk 2) vindt men dit uitgangspunt terug: versterking en intensivering van de implementatie van het beginsel 'de vervuiler betaalt' door in een zo groot mogelijk aantal gevallen de kans op aansprakelijkheid daadwerkelijk te vergroten en zo afwenteling van saneringskosten op de gemeenschap te voorkomen.

Destijds is gekozen voor individuele aansprakelijkheid en niet voor een heffingenstelsel. De Regering dacht bij het instellen van een heffingenstelsel aan dat deel van het bedrijfsleven dat verantwoordelijk was voor de bodemverontreiniging zodat een bepaalde groep bedrijven collectief verantwoordelijk werd gesteld. De Regering meende aanvankelijk 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 juist in de gevallen met een duidelijke veroorzakersrelatie een goed vertalingsmechanisme naar de individuele bijdrage aan de verontreiniging ontbrak. Voor de

aanpak van individuele aansprakelijkstelling gold bovendien niet het bezwaar tegen het heffingenstelsel, dat heffingen zouden moeten worden opgelegd aan de op dat moment functionerende bedrijven en dus niet in alle gevallen aan de veroorzakers zelf. Dat zou niet stroken met het principe 'de vervuiler betaalt'. Onbeslist bleef in hoeverre de instelling van een heffingenstelsel via de Interimwet, het wetsontwerp Bodembescherming dan wel bij een algemene heffingenwet moest geschieden. Daarnaast zou een systeem van heffingen nadelig kunnen zijn voor de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven. Een afstemming van te verwachten opbrengsten uit heffingen op een 50-50-verdeling van de financiële lasten over overheid en bedrijfsleven werd door een aantal partijen als te zwaar voor de laatste beschouwd. Omdat bovendien een dergelijk stelsel slecht paste in de kabinetsdoelstelling van lastenverlichting voor het bedrijfsleven is het betrokken heffingenartikel bij aanvaarding van de Kamermotie Tripels (VVD) weggestemd.

Daarna lag kostenverhaal via de civielrechtelijke weg als laatste optie voor een verplichte financiële bijdrage voor de hand, ook al omdat er bewust was afgezien van een rechtstreekse wettelijke, bestuursrechtelijke onderzoeks- en saneringsplicht voor veroorzakers. (Overigens kende de IBS wel een aantal bevelen). Implementatie van het beginsel 'de vervuiler betaalt' houdt in dat de veroorzaker in zoveel mogelijk gevallen zelf de kosten van onderzoek en sanering dient te dragen. Volgens de unanieme Kamermotie (het 'historisch mandaat' van 1983) en de Toelichting bij de Inbouwwet (oWbb+ van 1990) ging het over de directe toepassing van het beginsel: in de zin van 'met grote voortvarendheid daadwerkelijk aanspannen van verhaalsprocedures' en van het 'zoveel mogelijk dienen te verhalen' en wel in een 'een groot aantal gevallen'. Daarbij kon van meet af aan geen misverstand bestaan over het gegeven dat dit door de wetgever beoogde verhaalsbeleid betrekking had op bodemverontreiniging die in het verleden is veroorzaakt, met een duidelijk zwaartepunt in de zestiger en zeventiger jaren. De parlementaire discussie over de noodzaak tot versterking van de effectiviteit van het IBS-verhaalsartikel betrof uitdrukkelijk de vóór het begin van de jaren '80 al bestaande verontreiniging van de bodem en niet zo zeer naderhand veroorzaakte verontreiniging (zie TK 1981-1982, 16 821, nr. 12, p. 12 en TK 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 85). Toen de jurisprudentie had bevestigd dat het IBS-verhaalsartikel zelfs in de eerste plaats in het leven was geroepen om de schadelijke gevolgen op te heffen van ernstige bodemverontreinigingen die 'in het verleden hebben plaatsgevonden', verplaatste zich de discussie over reikwijdte van het artikel naar kwesties over de hoedanigheid van de onrechtmatige veroorzaker. Betrof het een groot aantal gevallen waarin aantoonbaar sprake was van de op grond van kennis en wetenschap 'evident' nalatige vervuilers of alleen een klein aantal beperkt tot de 'notoir' kwaadwilligen onder hen?

3.2 Het genereren van baten

Het zou volgens de Regering 'ontoelaatbaar zijn, om waar dat niet nodig is, de kosten van de sanering ten laste van de gemeenschap te laten' (TK 1981-1982, 16 821, nr. 10, p. 35). Een tweede functie van kostenverhaal is dan ook het genereren van baten ten behoeve van de financiering van de bodemsaneringsoperatie. Deze financiële (vangnet)functie van het verhaalsinstrument betreft het genereren van baten ten behoeve van de financiering van de bodemsaneringsoperatie. Door het rechtstreeks in rekening brengen bij de veroorzaker van aangerichte milieuschade wordt dekking verkregen voor de financiering van de bodemsanering.

Het genereren van baten wordt soms als de enige functie van kostenverhaal gezien. Een effectiviteitsoordeel over het instrument wordt dan uitsluitend in het licht van de baten-kostenverhouding geplaatst. Aan het einde van hoofdstuk 4 wordt inzichtelijk gemaakt dat het genereren van baten uiteindelijk niet de belangrijkste functie van kostenverhaal is. Ook in het financiële hoofdstuk 7 en de daaropvolgende beleidshoofdstukken 8 en 9 wordt uiteengezet hoezeer de financiële functie van het verhaalsinstrument steeds in de context van de elkaar opvolgende financiële stelsels moet worden gezien.

Na de Lekkerkerk-operatie (kosten: 160 miljoen gulden) bestond de noodzaak om op korte termijn een groot aantal verontreinigingsgevallen te saneren. Er zou snel veel geld beschikbaar moeten komen, zowel door middel van voorfinanciering door de overheid als door bijdragen van

derdenveroorzakers. Na de Ginjaar-inventarisatie (1981) waarmee gestart was met medewerking van de chemische industrie (neerkomend op 4000 locaties, 1000 noodzakelijke nadere onderzoeken, waarvan 350 te saneren) varieerden de 5-jarenramingen van 1 tot meer dan 10 miljard gulden. In 1983 was het Rijk gestart met twee van de toen grootste saneringsprojecten te weten de Zellingwijk in Gouderak (raming fl. 90 miljoen) en de Volgermeer bij Amsterdam (raming fl. 80 miljoen). De noodzaak om op korte termijn een groot aantal gevallen van bodemverontreiniging te saneren, maakte dat werd gekozen voor directe overheidsfinanciering met - waar mogelijk - kostenverhaal achteraf. Naast kostenverhaal bestond (ook) het voorziene saneringsbevel van art. 12 IBS, al is dit nooit toegepast. Dit instrument was slechts bedoeld om te voorkomen dat onwil van grondgebruikers de saneringsoperatie onaanvaardbaar zou vertragen. Eerst bij het ontwerp van de saneringsregeling van de Wet bodembescherming, zoals op 1 januari 1995 in werking getreden, is het bestuursrechtelijke instrumentarium (saneringsbevel) op de voorgrond gekomen.

Terwijl van Regeringszijde bij herhaling werd gewaarschuwd tegen al te hoge verwachtingen van de resultaten van het civielrechtelijke kostenverhaal wenste de VVD in de Kamer niet in te zien waarom succesvol verhaal op de veroorzaker slechts in een beperkt aantal gevallen zou kunnen plaatsvinden. Zo werd door de VVD een imperatief verhaalsartikel bepleit (zie TK 1981-1982, 16 821, nr. 10, p. 33, 35; Hand. TK 26 augustus 1982, 4314). Het is tegen deze achtergrond dat vervolgens in 1983 onder minister Winsemius met algemene stemmen is opgeroepen tot het “met grote voortvarendheid opsporen van veroorzakers en het daadwerkelijk aanspannen van procedures” om de kosten te verhalen. Inmiddels was door de boven beschreven ontwikkelingen de druk op de financiële ‘vangnet’- en dekkingsfunctie van het kostenverhaal alleen maar toegenomen.

Zoals eerder gezegd in paragraaf 1.2. is de bodemsaneringsproblematiek in de jaren '80 als een onoverzichtelijk en onbeheersbaar probleem te beschouwen. De politiek van de jaren '80 slaagde er niet in om tot consensus over een 50-50-verdeling (overheid/bedrijfsleven) van saneringskosten voor de historische verontreinigingen te komen. Intussen werd door het verhaalsbeleid aan de unanieme Kamerwens voortvarend uitvoering gegeven. Het totale claimbedrag was in 1988 gestegen tot ruim 400 miljoen gulden in 30 verhaalszaken. In 1992 was dit bedrag gestegen tot 1 miljard gulden in 157 procedures. Deze bedragen waren veelal gebaseerd op geraamde (onderzoeks- en) saneringskosten en dienden tot 1993 als geraamde verhaalsinkomsten ter dekking van het financieringstekort. Welke les kan hier geleerd worden vanuit een terugblik op deze historische startfase van het betrokken beleidsonderdeel? Het begin van het verhaalsbeleid lijkt gekenmerkt te zijn door een zeer ongunstige combinatie van (té) hoge ambitie, toenemende politieke en financiële druk én van groeiende maatschappelijke weerstand van de kant van ondernemers, bedrijven en hun organisaties.

3.2.1 Financieel stelsel tot 1995

Vanaf het einde van de jaren '80 zijn vervolgens een aantal aanzetten gedaan en voorstellen tot stand gekomen om tot een verdere uitbouw van het financieringsstelsel te komen, waardoor ook de financiële functie van kostenverhaal zich ontwikkeld heeft. Volgens het Kabinetsstandpunt Tien jaren-scenario (T.J.S.) moest het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ stringent worden toegepast en werd een systematisch en actief verhaalsbeleid benadrukt. In dit Kabinetsstandpunt werd ingestemd met een accentverschuiving waarin de aanpak door de overheid verschoof naar de primaire aanpak door en op kosten van de veroorzaker van een verontreiniging of de gebruiker van een verontreinigd terrein. Voor onverhaalbare kosten zou daartegenover weer een financiële garantie van een vangnet door het Rijk verzekerd moeten worden (TK 1989-1990, 21 557, nr. 2).

In lijn met deze zienswijze van het Kabinetsstandpunt-T.J.S. werd het financieringsstelsel gebaseerd op de voorkeursvolgorde in de trits: “vervuiler, gebruiker, overheid”, opgenomen in het ontwerp van de inbouwwet Wbb (oWbb+). Er vond een accentverschuiving plaats waarbij bodemsanering niet langer een primaire overheidsverantwoordelijkheid was met (voor)financiering uit de algemene middelen, zoals onder de IBS, naar financiële verantwoordelijkheid voor anderen

dan de overheid te weten de vervuiler, vervolgens de gebruiker (erfpachter/eigenaar) en dan pas de overheid als de financieel verantwoordelijke.

De in de vorige alinea genoemde lijn werd voortgezet naar aanleiding van het Eindrapport van de Werkgroep Welschen (TK 1993-1994, 22 727, nr. 6). Als essentiële elementen uit het advies werden vooropgesteld een intensivering van het principe 'de vervuiler betaalt', risicobeheersing en verbetering van milieurendement. Ter noodzakelijke mobilisering van alle mogelijke financieringsbronnen werd bovendien een nieuw systeem voorgesteld van spreiding van financiële verantwoordelijkheid over verschillende kostendragers onderverdeeld in meerdere doelgroepen. Om de dreiging van maatschappelijke stagnatie door de aanwezigheid van bodemverontreiniging tegen te gaan werden de organisatorische en financiële rol en de verantwoordelijkheden van deze doelgroepen benadrukt:

“Alleen door een stringenter vermaatschappelijking van het milieubeleid voor de bodem ontstaat een decentraal gestuurde door individuele dan wel collectieve veroorzakers en gebruikers uitgevoerde bodemsaneringsoperatie waarbij de milieuoeverheid een (financieel) vangnet biedt.”

Deze conclusie werd in het Kabinetsstandpunt-Welschen onderschreven (TK 22 727, nr. 9, p. 14). Spreiding van financiële lasten over de verschillende verantwoordelijkheden per doelgroep ging hier gepaard met allereerst een stringenter vermaatschappelijking van het milieubeleid en een gedecentraliseerde aansturing van zelf verantwoordelijke veroorzakers en gebruikers. Wat betreft de inzet van het juridisch instrumentarium daarbij is een voorzichtige formulering gekozen: “de inzet van juridische instrumenten op basis van de IBS en de Wbb op specifieke vervuilers vindt waar mogelijk plaats.”

In de loop van de jaren '90 veranderde de dekkingsfunctie in die van mogelijke compensatie. Dienovereenkomstig was kort daarvoor over de Begrotingsperiode 1991-1994 de opbrengstenraming teruggebracht tot 145 miljoen gulden, slechts een deel van het totale claimbedrag van 1 miljard. In 1993-1994 resulteerde deze functieverandering mede ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling in de op PM-stelling van de geraamde verhaalsopbrengsten in de Meerjarenraming van VROM. De verandering van dekkings- naar compensatiefunctie kan evenwel niet alleen verklaard worden uit de toenemende beleidsonzekerheid die - zoals verderop nog uiteengezet zal worden - het gevolg was van de jurisprudentieontwikkeling sinds 1990 (zie in verband hiermee ook verderop paragraaf 4.2.-4.4 en 5.10.2)

Deze accentverandering heeft zich voltrokken binnen een nieuw en omvattender kader van 'vermaatschappelijking' van het beleid bij een spreiding van financiële lasten per doelgroep op basis van de verschillende eigen verantwoordelijkheden van de kostendragers. Hier was voor het eerst sprake van een achterliggend beleidsmodel voor de financiële lastenverdeling over kostendragers naar financiële verantwoordelijkheid van doelgroepen gegeven een stringenter vermaatschappelijking van het beleid en decentralisatie.

Het financieringsstelsel van de nieuwe Wbb (oWbb+1990-1994) hing samen met de nieuwe saneringsregeling waarin de accentverschuiving had plaatsgehad naar de trits 'vervuiler, gebruiker overheid'. Deze verschuiving zou bevorderd worden door middel van positieve prikkels enerzijds en juridische dwang anderzijds. Positieve prikkels waren bijvoorbeeld het stimuleren van saneringen in eigen beheer (BSB-saneringen) door middel van een overheidsbijdrage, fiscale faciliteiten en Staatskredietgaranties. Onder juridische dwang werden de onderzoeks- en saneringsplichten op grond van het zorgplichtbeginsel van artikel 13 Wbb gerekend voor verontreinigingen die na 1987 zijn ontstaan. Hetzelfde geldt voor de meldingsplicht, het nieuwe saneringsbevel voor verontreinigingen van voor 1987 en kostenverhaal. De functie die kostenverhaal binnen dit stelsel kreeg was die waarbij bevordering van de vrijwillige aanpak bij de saneringen in eigen beheer (SEB's) plaatsvond. In paragraaf 3.2.3. wordt hierop verder ingegaan.

In het kader van het financiële stelsel van het ontwerp-Wbb en het model-Welschen blijft het beginsel 'de vervuiler betaalt' voorop staan, maar de 'speerpunt'-rol van het verhaalsinstrument wordt gerelativeerd doordat alternatieve positieve en negatieve instrumenten hun intree doen. En

door de neerwaartse bijstellingen en op PM-stelling in de VROM-begroting ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling bij de historische erfenisverontreinigingen.

Het Kabinetsstandpunt-Welschen bood in 1994 voor het eerst een beleidsmodel van financiële lastenverdeling over (grote) kostendragers naar financiële verantwoordelijkheid van doelgroepen (SBNS, SUBAT, branches, etc.). Door middel van een omvattend sturingskader van stringentere ‘vermaatschappelijking’ van het beleid en decentralisatie werd beoogd een einde te maken aan de beleidonzekerheid welke het gevolg was van het negatieve effect van de jurisprudentieontwikkeling op de bereidheid om vanuit ‘de markt’ bij te dragen aan de financiering. Het model was niet gebaseerd op een onderliggende politieke consensusvorming over een optimale verdeling van de financiële lasten tussen overheid en bedrijfsleven en of doelgroepen (bv. een 50-50 of 65-35 of 75-25-verhouding). Deze consensusvorming was begin jaren ‘90 door de politieke polemiek over het verhaalsartikel in de Wbb onmogelijk geworden.

Het model-Welschen is gebouwd op een normatief uitgangspunt van financiële verantwoordelijkheid van individuele dan wel collectieve veroorzakers en gebruikers. Een achterliggende sociaal-normatieve visie op “maatschappelijke verantwoordelijkheid” – zoals geformuleerd door Minister Hirsch Ballin in 1994 (zie Hoofddlijnennotitie paragraaf 3.3. en 5.1 en verderop in dit verslag paragraaf 6.4.3.-6.4.4.) - ontbreekt bij dit model-Welschen. Wel is het vanaf de introductie van dit model voor het eerst mogelijk geworden een gemengde strategie te volgen met variabele inzet van verschillende ‘positieve’ en ‘negatieve’ juridische instrumenten, waaronder kostenverhaal. Het beleidsmodel-Welschen kan gezien worden als de eerste structurele verbetering van het financiële stelsel van de Wbb 1994 op basis van eigen verantwoordelijkheid van doelgroepen als kostendragers. Hiermee en door middel van het bieden van een integraal sturingskader van ‘vermaatschappelijking’ en van decentralisatie werd beoogd ook verandering te brengen in de destijds nog sterk overheersende probleemsituatie van onbeheersbaarheid en onoverzichtelijkheid van de saneringsoperatie.

3.3. De prikkelfunctie

3.3.1 Saneringen in eigen beheer

De prikkelfunctie van kostenverhaal ter stimulering van saneringen in eigen beheer betekent dat sneller overgegaan wordt tot saneren met eigen middelen, gezien de reële mogelijkheid dat na sanering met overheidsmiddelen kosten verhaald zullen worden op de veroorzaker of op de erfpachter/eigenaar.

In eerste instantie bestond er binnen de procedures van de IBS nog geen ruimte voor het saneren in eigen beheer. Ook politiek en maatschappelijk bestond er aanvankelijk algemene weerstand tegen een aanpak op basis van vrijwilligheid. Een oproep van minister Winsemius en van diens opvolger Nijpels van 1986 met als doel in gesprek met het bedrijfsleven tot een vrijwillige bijdrage aan de oplossing van de financieringsproblematiek te komen strandde nog voor eind 1987. Ondanks dit teleurstellende resultaat is in 1989 de breed samengestelde (VNO, NCW, KNOV, KvK, VROM, EZ, IPO, VNG) Commissie Bodemsanering van in gebruik zijnde bedrijfsterreinen van start gegaan (afgekort: BSB), de zogenaamde Cie-Oele (1989-1991).

Onder de IBS speelde een rol dat de overheid, die bij de sanering uitging van het principe van herstel van multifunctionaliteit, weinig vertrouwen leek te hebben in een aanpak van een veroorzaker. In het ontwerp Wbb van 1990 was de saneringsregeling wel procedureel toegesneden op de vrijwillige aanpak. Maar in deze beginperiode waren er maar weinig veroorzakers die de noodzaak van sanering leken in te zien.

3.3.2. Meerdere prikkels

De vrijwillige aanpak kreeg in beleidsmatig opzicht pas tegen het einde van de jaren ‘80 vorm in de interim-voorstellen van deze commissie. De uitwerking daarvan heeft in de loop van de jaren ‘90 geresulteerd in saneringen in eigen beheer (SEB’s) onder regie van de provinciale BSB-stichtingen.

Volgens plan zou in 1995 een vertwee- of verdrievoudiging in aantallen SEB's gerealiseerd moeten zijn ten opzichte van het aantal in 1988. In 1988 bleek het aantal afgeronde saneringen (400) uit te komen op de realisering van nog niet de helft van het streefgetal in betreffende actiepunten van het NMP. Pas na de invoering van de strengere saneringsregeling van de Wbb van 1995 valt een duidelijke toename in aantallen SEB's te constateren.

Een publiek beroep op het principe 'de vervuiler betaalt', zoals dat bij het kostenverhaal in de jaren tachtig - met veel nadruk door publiciteit; conservatoire beslagen en een toenemend aantal procedures - werd gedaan, zette de aangesproken bedrijven en natuurlijke personen onder druk. Dit heeft ertoe geleid dat tal van schikkingen zijn getroffen waarbij een deel van de saneringskosten, soms vooraf, door de veroorzakers zijn vergoed. Ook andere factoren hebben een rol gespeeld bij de ontwikkeling van de vrijwillige aanpak. De Cie-Oele en de Werkgroep T.J.S. noemden reeds het verplichte bodemonderzoek, de gebruiksbepalingen bij SEB's en de problemen die optreden bij het verkrijgen van een bouwvergunning, het vervreemden van het terrein, zakelijke transacties (verkoop van bedrijven, fusies en dergelijke) en kredietverschaffing. (zie bv. T.J.S. en bedrijfsterreinen, (zie TK 1991-1992, 21 557, nr. 19, p. 5).

Het kabinetsstandpunt (TK 1991-1992, 21 557, nr. 17, p. 5) gaf in navolging van de conclusie van de Cie-Oele "de voorkeur aan vrijwillige aanpak boven het afdwingen door de overheid van de gewenste maatregelen met behulp van juridische middelen." De door de Cie-Oele voorgestelde uitzonderingspositie van de 'onschuldige eigenaar' werd aanvaard mits aan drie cumulatieve eisen was voldaan:

- 1.) De eigenaar mag geen (mede)veroorzaker van (een deel van) de bodemverontreiniging zijn;
- 2.) De eigenaar mag niet in enige rechtsverhouding tot de veroorzaker hebben gestaan;
- 3.) De eigenaar had niet ten tijde van de eigendomsverkrijging op grond van geobjectiveerde maatstaven van de verontreiniging op de hoogte behoren te zijn.

Een bijzonderheid bij het beoordelen van de indirecte werking van de prikelfunctie van het verhaalsinstrument is het gebrek aan beschikbaarheid van betrouwbare gegevens en cijfers wat betreft de SEB-saneringen. Zie daarover reeds het Evaluatierapport bodemsanering 2005 (p. 20) en verder het financiële overzicht in dit verslag in Hoofdstuk 7.

Rekening houdend met bovenstaande constatering is de voorlopige conclusie – dat de indirecte prikkel- of 'stok-achter-de-deur'-functie van het kostenverhaal over het geheel van de jaren '80 en de eerste helft van de jaren '90 genomen – aanvankelijk de enige, maar vervolgens in de jaren erna slechts één van meerdere prikkelfactoren is geweest tot het in eigen beheer uitvoeren van saneringen. Het zijn ook andere factoren geweest zoals verplicht bodemonderzoek, gebruiksbepalingen, bouwvergunningsprocedure, onverkoopbaarheid van bedrijfsterrein, bedrijfsovername en kredietverschaffing die een meer invloedrijke rol hebben gespeeld.

3.4 Preventieve werking

Toepassing van het principe 'de vervuiler betaalt' door middel van kostenverhaal werkt naar alle waarschijnlijkheid ook preventief in die zin dat veroorzakers van verontreiniging er uit eigen beweging en verantwoordelijkheid voor zullen zorgen dat nieuwe verontreinigingen zoveel mogelijk voorkomen worden. Sinds 1980 was het Wetsontwerp bodembescherming in voorbereiding. Dit ontwerp had uitdrukkelijk tot doel regels te stellen waardoor nieuwe verontreiniging van de bodem kon worden voorkomen. Dit wetsvoorstel (TK 16 529) is in 1987 in werking getreden. In de totstandkomingsfase van de IBS (1980-1983) bestond deze preventieve regeling dus nog niet. Het voorkomen van nieuwe bodemverontreinigingen, zoals dit voorzien was bij de totstandkoming van de IBS, gaat niet vanzelf. Volgens de IBS-wetgever moet:

"Een preventief beleid (moet) erop gericht zijn te voorkomen dat de verontreinigende stoffen op of in de bodem terechtkomen; hierin zullen te zijner tijd regels, te stellen krachtens het wetsontwerp bodembescherming, voorzien. In de tussentijd zal met behulp van de bestaande regelgeving voorkomen moeten worden dat zich nieuwe gevallen van ernstige bodemverontreiniging zullen voordoen." (TK 1981 -1982, 16 821, nr. 10, p. 27)

De Wbb van 1987 heeft de algemene zorgplicht van art. 13 ingevoerd. Deze geldt naast de zorgplichten van de Wet Milieubeheer (Wm artt. 1.1.a en 17.1). Hoewel het verhaalsinstrument beslist niet gerekend kan worden tot de (bestuursrechtelijke) handhavinginstrumenten, kan bij de hantering van dit instrument toch sprake zijn van een indirecte preventieve werking. Een dreigende werking kan ook uitgaan van het gegeven dat bij overheidssanering ten gevolge van een 'ongewoon voorval' (art. 17.1 Wm) kostenverhaal achteraf kan plaatsvinden. Vergelijkenderwijs is de preventieve functie de minst belangrijke en wordt deze ook vaak op lijn gezien met de boven genoemde 'prikkel'-functie. In de loop van de toepassing van het beginsel 'de vervuiler betaalt' is de preventieve functie van het kostenverhaal ook gaan impliceren dat terughoudendheid geboden is bij de toekenning van positieve prikkels. Met name bij het verlenen van subsidie en bij het vrijstellen van verplichtingen zoals financiële waarborgstelling. In dit opzicht is ook de mate waarin subsidieverlening plaatsvindt ook tot de grens van de geoorloofde staatssteunverlening ('de minimis'-regeling) in beginsel niet los te koppelen van de hoogte van het bedrag aan onderzoeks- en saneringskosten, waarvoor een veroorzaker-eigenaar (en/of gebruiker) van een bedrijfsterrein in beginsel aansprakelijk te stellen is. Dit vloeit voort uit de achterliggende maatschappelijke en rechts-politieke opvatting van verantwoordelijkheid voor zelf veroorzaakte milieuschade, die niet op oneigenlijke wijze op de gemeenschap afgewenteld kan worden. Wat betreft de (uitzonderings)positie van de niet-veroorzaker en dus onschuldige eigenaar-gebruiker ligt de zaak anders, zoals in de vorige paragraaf is uiteengezet.

De ontwikkeling van de 'prikkel'- en de 'preventie'- functie zal afhangen van de mogelijkheid een gemengde en dynamische beleidsstrategie op te stellen en vast te houden. Deze is gericht op blijvende bewaking en bijsturing van het evenwicht tussen positieve prikkels (subsidie, fiscale faciliteiten, kredietgaranties en cofinanciering op basis van vrijwilligheid en primaire maatschappelijke verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven en negatieve prikkels op basis van zorgplicht, onderzoeks- en saneringsplicht, en de schadevergoedingsplicht). Deze strategie kan worden ingepast in en afgeleid uit het financiële stelsel en het daarbijbehorende sturingsmodel. In paragraaf 3.2.1 is de ontwikkeling van het T.J.S. (1990) naar het model-Welschen (1994) uiteengezet. In hoofdstuk 8 volgt de verdere ontwikkeling van het model-Welschen naar het huidige Participatief Stelsel. De strategie dient tot het operationeel maken van de beleidsmatige 'driehoek' (a. Financieel stelsel – b. Juridisch instrumentarium – c. Vergroting marktbijdrage)

3.5 Conclusie

De belangrijkste functie van het kostenverhaal was de tenuitvoerlegging van het principe 'de vervuiler betaalt'. Mede doordat hierbij voor de civielrechtelijke onrechtmatige daadsactie is gekozen, kon niet elke vervuiler met succes voor alle kosten worden aangesproken. Het ging erom in een zo groot mogelijk aantal daarvoor in aanmerking komende gevallen van sanering van bodemverontreiniging zo veel mogelijk te trachten een aanvaardbaar groot gedeelte van de kosten op de vervuiler (of op de door sanering verrijkte) te verhalen - met inachtneming van de maatschappelijke redelijkheid en het belang van de continuïteit van het bedrijfsleven. Bovendien was gaandeweg de vraag gerezen welke van de veroorzakers van de historische bodemverontreiniging aansprakelijk moest worden gehouden. Betrof dit ook een belangrijk aantal van de op grond van kennis en wetenschap evident nalatige vervuilers of alleen een klein aantal van de notoir kwaadwilligen onder hen? Pas in de jaren negentig is het instrument van kostenverhaal ook tegen de eigenaar ingezet, namelijk indien sprake was van ongerechtvaardigde verrijking.

Het genereren van baten ten behoeve van de financiering van de bodemsaneringsoperatie is wel een kernfunctie maar nooit het hoofddoel van kostenverhaal geweest. Dit geldt ook voor het stimuleren van saneringen in eigen beheer. De vrijwillige aanpak in de lijn van de Cie-Oele is traag op gang gekomen. Het aantal SEB's is waarschijnlijk mede ten gevolge van de strengere wetgeving van de jaren '90 (de saneringsregeling van de Wbb) in omvang toegenomen. De indirecte prikkelfunctie van het kostenverhaal is over het geheel van de jaren '80 en de eerste helft van de jaren '90 (de saneringsregeling van de Wbb 1995) effectiever geworden. Hoe groot de preventieve werking van het kostenverhaal zal zijn geweest valt moeilijk beoordelen. Mogelijk is ook hier – met uitzondering van een aantal concrete gevallen – in het algemeen de strengere regelgeving van de Wbb 1994 daarop van grotere invloed geweest dan de inzet van het verhaalsinstrument.

Plaatst men de werking van alle vier de functies van het kostenverhaal in het kader van de beleidsmatige driehoek (a. Financieel stelsel – b. Juridisch instrumentarium – c. Vergroting marktbijdrage) dan is geconstateerd dat zich in de loop van de jaren '90 een structurele verschuiving heeft voorgedaan van sanering als primaire overheidsverantwoordelijkheid naar de voorkeursvolgorde in de trits “vervuiler, gebruiker, overheid”. De ‘speerpunt’-rol van het kostenverhaal wordt gerelativeerd door de uitbreiding van het juridisch instrumentarium in de Wbb (1995). Daarnaast blijft in financieel opzicht nog slechts een ‘compenserende’ functie over door a.) de neerwaartse bijstellingen ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling en door de op PM-notering van de opbrengstenraming in de VROM-begroting 1993-1994 (zie daarover verder paragraaf 4.4.).

Het Kabinetsstandpunt-Welschen (1994) bood voor het eerst een samenhangende aanpak van de financiële lastenverdeling over (grote) kostendragers naar financiële verantwoordelijkheid van doelgroepen (bv. de latere SBNS, SUBAT en branches). Het model ging uit van een omvattend sturingskader van stringentere ‘vermaatschappelijking’ van het beleid en van verdergaande decentralisatie. Hiermee werd beoogd een einde te maken aan de beleidsonzekerheid die het gevolg was van het negatieve effect van de jurisprudentieontwikkeling op de bereidheid om vanuit ‘de markt’ bij te dragen aan de financiering. Het model was niet gebaseerd op een onderliggende politieke consensusvorming over een optimale verdeling van de financiële lasten tussen overheid en bedrijfsleven en of doelgroepen (bv. volgens een 50-50 of 65-35 of 75-25-verhouding). Deze consensusvorming was begin jaren '90 door de politieke polemiek over het verhaalsartikel in de Wbb onmogelijk geworden.

Het model-Welschen (1994) was gebouwd op een normatief uitgangspunt van financiële verantwoordelijkheid van individuele dan wel collectieve veroorzakers en gebruikers. Een koppeling naar een achterliggende sociaal-normatieve visie op “maatschappelijke verantwoordelijkheid” – zoals geformuleerd door Minister Hirsch Ballin in 1993-94 (zie Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.3. en 5.1 en paragraaf 6.4.- van dit verslag) is door dit model-Welschen niet gelegd. Wel is het vanaf de introductie van dit model mogelijk geworden een gemengde strategie te volgen met een variabele en evenwichtige inzet van verschillende ‘positieve’ en ‘negatieve’ juridische instrumenten, waaronder kostenverhaal. Het beleidsmodel-Welschen kan gezien worden als de eerste structurele verbetering van het financiële stelsel van de Wbb (1994) op basis van eigen verantwoordelijkheid van doelgroepen als kostendragers. Door middel van het bieden van een integraal sturingskader van ‘vermaatschappelijking’ en van decentralisatie werd beoogd verandering te brengen in de destijds nog steeds overheersende probleemsituatie van onbeheersbaarheid en onoverzichtelijkheid van de saneringsoperatie.

4. DE EX-ANTE BELEIDSVERWACHTINGEN (1980-1995)

4.1 De beleidsverwachtingen van 1980-1987

Wat waren de beleidsverwachtingen omtrent de effectiviteit van het verhaalsartikel? In de Hoofdlijnennotitie is al opgemerkt welke ‘beperkte’ verwachtingen de regering had van het kostenverhaal onder de IBS. Het zou daarbij vooral om bewijstechnische problemen gaan. Moeilijkheden bij het achterhalen van de veroorzaker, gebrek aan voldoende feitelijk bewijsmateriaal om het causale verband tussen veroorzaking en de precieze aard en omvang van de verontreiniging te kunnen vaststellen. Ook werd rekening gehouden met problemen bij het aantonen van schuld (verwijtbaarheid). Hoe moest de bewijslast worden verdeeld bij ontkenning van alle besef en ‘wetenschap’ van de gevaarlijkheid van bepaalde stoffen (voor mens en milieu voorzover op of in de bodem gebracht) en van de schadelijkheid van het verontreinigende handelen en nalaten in het verleden? Voorzover moeilijkheden verwacht werden op het terrein van ‘de feiten’ zouden deze hoofdzakelijk van technische aard zijn. Juridische kwesties zouden door de inbreng van technische expertise multidisciplinair opgelost worden. Maar in werkelijkheid werd het verhaalsbeleid steeds sterker geconfronteerd met nog onopgeloste, vaak ook fundamentele kwesties. Sinds het Van Amersfoort-arrest was niet langer betwistbaar dat de overgangsrechtelijke werking van het wettelijke verhaal direct is en juist in de eerste plaats trekking heeft op de ‘historische verontreinigingen’ van vóór de IBS. Maar daarmee verschoof de aandacht van de politieke weerstand zich verder naar de ‘relativiteit’ (zie hoofdstuk 6) en vervolgens naar de schuldgradatie, de mate van ‘ernstige’ verwijtbaarheid. Ook deze meer fundamentele problemen reiken tot ver buiten het terrein van ‘de feiten’. In de beginperiode had vooral het CDA gewezen op de morele kant om de werkelijke schuldigen aan bodemverontreiniging te achterhalen en aan te spreken. Het rechtsgevoel vraagt daarom en het heeft een preventieve werking. Aanvankelijk waren dus effectiviteit en rechtvaardigheid met elkaar verbonden in de publieke en politieke verwachtingen van een daadkrachtig verhaalsbeleid. Toch werden gaandeweg de verwachte problemen bij het verhalen van de kosten vooral gezien als van feitelijke en technische aard. De vraag is of daarbij wel voldoende is rekening gehouden met de reële mogelijkheid dat de groeiende maatschappelijke en politieke weerstand dit verwachtingsbeeld ernstig zou kunnen verstoren.

De mogelijkheid van een heffingenstelsel en fondsvorming was weggefallen. Individuele aansprakelijkstelling met het civielrechtelijke onrechtmatige daadsinstrument was als laatste verplichtende mogelijkheid overgebleven. Als algemene ondersteuning van het toepassen van verhaal in een groter aantal gevallen werd, zoals al eerder zowel in de Hoofdlijnennotitie als in dit verslag is aangegeven, in 1983 onder minister Winsemius unaniem een Kamermotie aanvaard om met grote voortvarendheid veroorzakers op te sporen en tegen hen daadwerkelijk verhaalsprocedures aan te spannen (‘historisch mandaat’: TK 1982-1983, 17 600-XI, nr. 67 en Hand.II 17.02.1983, p. 2487, 2503 en 2581).

Bij een dergelijke proactieve aanpak konden de successtories niet uitblijven. Ook bij de saneringen in eigen beheer (SEB’s) en bij schikkingsonderhandelingen zou het kostenverhaalsinstrument als ‘stok achter de deur’ een eerste effectieve werking blijken uit te oefenen. De proactieve aanpak paste overigens in de context van het milieubeleid van de jaren ’80 (zie daarover verder: J.M. Cramer, *De groene golf*, 1987, p. 91-99). Maar als keerzijde van het succes nam ook de weerstand toe. Daardoor dreigde juist vanuit ‘onverwachte’ hoek een nieuw obstakel de prille daadkracht van het verhaalsbeleid te blokkeren of tenminste te stagneren. Het probleem leek aanvankelijk slechts een kwestie van wetgevingstechniek te zijn.

Om onzekerheid te voorkomen over een te grote beleidsruimte voor de civiele rechter was in 1983 wettelijk vastgelegd dat het belang van de overheid bij sanering van bodemverontreiniging een zgn. ‘onrechtmatige-daadsbelang’ was. Het heeft daarbij tevens in de bedoeling van de wetgever gelegen om daarmee ook vast te leggen dat onrechtmatige bodemvervuiling in beginsel altijd heeft te gelden als onrechtmatig ‘jegens’ de overheid. (Zie daarvoor ook de beleidsdoelstelling bij art 21 IBS in hoofdstuk 2.) Dat deze bedoeling uit de schriftelijke toelichting – en uit de daarna gegeven nadere uitleg - onvoldoende duidelijk en ondubbelzinnig is geweest staat inmiddels wel vast. Dit is niet alleen een kwestie geweest van ontbreken van duidelijkheid en eenduidigheid in de zin van een

expliciete parlementaire bespreking daarvan in de Tweede Kamer en vervolgens in gelijklopende zin in de Senaat. Het lijkt erop dat de Regering onvoldoende heeft onderkend dat het juridisch-technisch bij het vereiste van ‘onrechtmatige-daadsbelang’ en het ‘relativiteitsvereiste’ om twee *verschillende* vereisten gaat. Overigens was deze verwarring bij de stand van de jurisprudentie van begin jaren '80 bepaald geen uitzondering. Dat wat dit betreft bij art 21 IBS tenminste een wetgevingstechnische adstructiefout gemaakt was is in 1990 gebleken bij het Van Amersfoort-arrest. Hier ligt het begin van de zo omstreden kwestie van het ‘relativiteitsprincipe’ (zie daarover eerder de Hoofdpijnennotitie paragraaf 3.2. en in dit verslag verderop paragraaf 6.2.1.). Naar het begin van de jaren '90 werden – zoals in Hoofdpijnennotitie (zie aldaar bij 3.1., p.7-8) is aangegeven - de weerstanden van het bedrijfsleven sterker en werd vanuit de bedrijfsadvocatuur en de rechtswetenschap de kritiek op een als ‘onbegrensd’ beschouwde aansprakelijkheid luider. Het verwijt luidde dat de Regering met terugwerkende kracht een verruiming van het bestaande aansprakelijkheidsrecht nastreefde door het ‘relativiteits’-vereiste bij onrechtmatige daad terzijde te stellen. De Regering heeft daarover steeds gesteld dat het bij de juridische onderbouwing van het verhaalsartikel 21 lid 1 IBS niet ging om een wijziging van het bestaande aansprakelijkheidsrecht – dan wel om een uitbreiding van de aansprakelijkheid, maar uitsluitend om “vergroting van de kans om aansprakelijk te worden gesteld” (zie Kabinetsnotitie Kostenverhaal TK (1991-1992) 21 556, nr. 5 Bijlage 2, p. 91). Het is de vraag of daarmee voldoende realistisch werd geanticipeerd op de mogelijkheid, dat de reikwijdte van het verhaalsbeleid ook ondanks de wetgevingstechnische bijstellingen, onbedoeld door een escalerende controverse over veel fundamentele kwesties – zoals rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtvaardigheid - zou worden verkleind in plaats van vergroot.

4.2. Beleidsverantwoording 1982-1992

Toen in 1990 het ontwerp-inbouwwet-Wbb met MvT werd ingediend kon worden gesteld dat het kostenverhaal in de periode 1983-1990 ruim aan de verwachtingen had voldaan. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel werd in het najaar van 1993 nog eens gedetailleerd en cijfermatig onderbouwd verslag uitgebracht over de uitvoering van artikel 21 IBS over de jaren 1982-1992 (EK 1993-1994, 21 556, nr. 9a, Bijlage MB-93-170). De verhaalsaanpak resulteerde toen in een totaal aantal van 1080 in behandeling genomen zaken, waarbij in 157 gevallen gerechtelijke procedures waren gestart, waarin een bedrag van ca. fl 1 miljoen werd geclaimd. Volgens dit 10-jarenverslag Kostenverhaal waren 9763 gevallen van ernstige bodemverontreiniging aangemeld. Bij de begrotingsdebatten in de vaste Cie voor Milieubeheer werd de vraag gesteld of het gegeven dat slechts in vrijwel één op de tien gevallen de mogelijkheid van verhaal werd gezocht het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ niet ernstig in gevaar bracht. Zie voor deze discussie en de overige vragen: TK (1992-1993), 22 800 XI, nr. 77. Uit schikkingen was een bedrag van ruim fl 3 miljoen ontvangen. Uit gewonnen gerechtelijke procedures ruim fl 1,5 miljoen (totaal €2,15 milj.) Aan vorderingen stond toen uit ruim 40 miljoen en de kosten van de landsadvocaat over 10 jaar hadden ruim 10 miljoen gulden (€ 4,8 milj.) bedragen, inclusief proces- en deskundigenkosten. Het cijfermatige resultatenbeeld (“succesvol”) kon in 1992 nog worden hooggehouden ondanks de dreigende achtergrond van de onzekerheid ten gevolge van de jurisprudentie van de Hoge Raad van 1990 en 1992. Na de aanvaarding van het nieuwe verhaalsartikel zou weer terug gekeerd kunnen worden naar de oorspronkelijke verhaalsaanpak van vóór het Van Amersfoort-arrest met de succesvolle resultaten uit de pioniersfase van de IBS. Voor een van dit beeld afwijkende, kritische evaluatie van het eerste 10-jarenverslag wordt hier volstaan met een verwijzing naar het Rapport van de ARK van 1993, TK 1992-1993, 22 985, nrs. 12, p. 25-29 en de lijst van vragen en antwoorden in de vervolgstukken 22 985, nrs. 3 en 4. De belangrijkste thema's uit deze parlementaire verantwoording waren a.) de gegevensverzameling nodig voor de betrouwbaarheid van de schattingen van mogelijke verhaalsopbrengsten, b.) de administratieve organisatie en c.) de registreerbaarheid van de verjaringstermijn per saneringsgeval.

4.3 De beleidsverwachting na de 1992-arresten

In 1993 luidde het standpunt van de Minister in antwoord op Kamervragen (zie TK 1992-1993, 22 800 XI, nr. 77, p. 6) over de te verwachten financiële effecten van de arresten Staat/Akzo-Resins

en Staat-Van Wijngaarden en over de invloed daarvan op nog in behandeling zijnde zaken tegen Shell, Solvay-Duphar en Fasson als volgt:

“Nu er meer duidelijkheid bestaat over de uitkomst van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, worden thans voorbereidingen getroffen om in een aantal aangehouden zaken tot dagvaarding over te gaan zodra het wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking getreden. Na aanvaarding van het wetsvoorstel zal de voor de Staat positieve jurisprudentie van vóór 1990 weer gaan gelden. Op grond van enkele recente vonnissen en arresten bestaat de verwachting dat deze tendens zich zal voortzetten.”

Hier waren de verwachtingen over de positieve effecten van een ‘ondubbelzinnige’ redactie van het nieuwe verhaalsartikel oWbb+ 47 lid 5 nog gerelateerd aan het opnieuw kunnen binnenhalen van een merendeel aan verhaalsopbrengsten bij alle ‘historische verontreinigingen’ ongeacht de vraag of deze voor of na een bepaalde datum waren veroorzaakt. De redactie van het nieuwe verhaalsartikel was erop gericht de sinds het Van Amersfoort-arrest gerezen voortdurende onzekerheid over de verhaalbaarheid van de rechtsvorderingen van de Staat weg te nemen en de maatschappelijk ‘onaanvaardbaar’ negatieve gevolgen van de jurisprudentieontwikkeling tegen te gaan (zie over ‘onaanvaardbaar’ hiervoor in hoofdstuk 2, p. 9 en verder EK 1992-1993, 21 556, nr 266b, p. 12; nr 266c, p. 9; nr 266d, p. 5 en 8; EK Hand 05.10.1993 (2-119)). Het verbeterde vooruitzicht door de spoedig te verwachten inwerkingtreding van de nieuwe wet werd bovendien aangevuld door de neerwaartse bijstellingen als gevolg van de jurisprudentie van 1992 (en 1993) (zie daarover de Hoofdlijnennotitie, paragraaf 3.2, p. 8 en eerder in dit verslag paragraaf 3.2.1.). Daarnaast ging de regering ervan uit dat het aantal SEB’s zou gaan stijgen, wat voor een deel tot een uitgavenbesparing bij de overheid zou leiden. Er werd op dat moment geen reden gezien dit zeer positieve verwachtingsbeeld bij te stellen of te relativiseren. Het is echter de vraag of daarbij voldoende rekening werd gehouden met de reële mogelijkheid dat het bedrijfsleven en het VNO de vrijwillige aanpak van de operatie-Oele onder zware druk konden zetten om daarmee onder meer de politieke eis tot schrappen van de verhaalsbevoegdheid voor de verontreinigingen van vóór 1975 kracht bij te zetten.

Ook rijst terugblikkend de vraag of het beleid wel voldoende vanuit meerdere alternatieve opties kon reageren voor het geval de politiek dan wel de rechtsspraak de uitgezette lijn van de jaren ’80 zou blijven doorkruisen, terwijl bovendien het enige beschikbare alternatief – dat van de vrijwillige aanpak volgens de Cie-Oele(BSB) – onder zeer zware druk kwam te staan. Dit laatste was feitelijk het geval toen het VNO en het NCW, bij monde van de voorzitters Rinnooy Kan en Blankert, begin 1993 de eis tot intrekken van het Novelle-artikel kracht bijzette door te dreigen met “zwaar weer voor de operatie Oele”(zie hierover ook verderop paragraaf 6.3.3).

4.4 Verwachtingen van Novelle en financiële bijstelling

In de Hoofdlijnennotitie is in paragraaf 3.2 (zie m.n. p. 8 ev.) aangegeven hoe de wetgever in het najaar van 1993 naar aanleiding van ernstige bezwaren vanuit de Senaat tegen de redactie van het nieuwe verhaalsartikel een ‘Tussenweg’(-compromis) heeft aangeboden en in het verlengde daarvan een gewijzigde, deels aangescherpte redactie heeft voorgesteld (zie voor de tekst van dit ‘Novelle’-artikel eerder in dit verslag paragraaf 2.3.) Wat betreft de effecten van het Novelle-artikel was de verwachting dat het aantal rechterlijke afwijzingen ten gevolge van de Novelle – waarbij aan de datumgrens van 1 januari 1975 geen betekenis meer zou worden toegekend - beperkt zou kunnen blijven. De lopende rechtszaken betroffen veelal ‘evidente’ zaken en ‘notoire’(en ‘malafide’ vervuilers).

Van de 136 in 1993 nog aanhangige zaken ging het in 10 zaken om een geheel vóór 1975 veroorzaakte verontreiniging. In 84 zaken was sprake van een gedeeltelijk vóór 1975 en gedeeltelijk na 1975 veroorzaakte verontreiniging. Verwacht werd dus dat “pro rata” zo’n 25% van de kosten onder de werking van de Novelle zou komen te vallen. De ‘September-arresten’ haalden een jaar later echter een forse streep door deze verwachtingen ex ante van het financiële effect van het Novelle-ontwerp. De cijfers van de beide ingrijpende neerwaartse bijstellingen ten tijde van de totstandkoming van de Wet bodembescherming van 1992-1994 zijn opgenomen in paragraaf 3 van de Hoofdlijnennotitie, p. 8 en 9).

De verwachtingen omtrent de effectiviteit van het kostenverhaal door de ontwikkelingen in de jurisprudentie van 1990 en 1992, waarbij de datum van 1 januari 1975 een beslissende betekenis werd toegekend, betroffen evenwel in eerste instantie niet zozeer de financieringskwestie en dus deze kernfunctie van het verhaalsinstrument. Genoemd werd alleen de rechtsonzekerheid die het gevolg van de arresten was geweest. Zowel in financieel als in rechtspolitiek opzicht overheerste nog steeds grote onzekerheid over de haalbaarheid van de lopende en nog te starten verhaalsacties in de oude verontreinigingszaken. Terugblikkend krijgt men de indruk dat het beleid moeite had met een heroverweging van de zeer ambitieuze verwachtingen uit de startperiode. Verderop in de paragrafen 6.2.6 en 6.3.3. zal nader worden ingegaan op de achtergronden en politieke omstandigheden van deze kenmerkende opstelling van volharding en vasthoudendheid.

Ten tijde van en na de introductie van het nieuwe artikellid 47 lid 5 en het daaropvolgende Nouvelle-artikel betroffen de verwachtingen opnieuw de inperking van de eigen beoordelingsruimte van de rechter. Meer een wetgevingstechnische kwestie dus dan een financieringskwestie. Deze beleidsverwachting moest vervolgens wel ingrijpend worden bijgesteld toen de "Septemberarresten" van de Hoge Raad aanleiding gaven om opnieuw voor de komende periode tot herziening van de verwachtingen over te gaan. Reeds voordien was wat betreft de financiële functie overgegaan tot zogenoemde "op PM-stelling" van de geraamde opbrengsten in de VROM-begroting (TK 1993-1994, 23 400 XI, nr.2, p.433-4; Stb 1994, 123, p. 5). Door deze wettelijke ingreep zijn de ramingen van de verhaalsopbrengsten dus teruggebracht tot een "pro memorie"-vermelding in het betreffende begrotingsartikel. Daarmee verviel de verplichting om bij tegenvallende resultaten het begrotingsevenwicht te herstellen door voor voldoende compensatie te zorgen. Ook hoeft sindsdien niet langer binnen het kader van de parlementaire goedkeuringsprocedure van de begroting jaarlijks financiële verantwoording te worden afgelegd over het gevoerde verhaalsbeleid.

Tegelijkertijd kon beleidsmatig worden vastgehouden aan de verwachting dat door aanvaarding van de wetswijziging een terugkeer naar het succesvolle verhaalsregiem van vóór het Van Amersfoort-arrest verwacht kon en mocht worden. Betreft men evenwel de voortschrijdende beleidswijzigingen in het verlengde van de Kabinetsstandpunten-Oele en -Welschen mee in het achterliggende algemene verwachtingsbeeld dan wordt zichtbaar dat tegelijkertijd op de achtergrond de oude 'speerpunt'-positie van het verhaalsinstrument al werd vervangen door een minder financieel relevante en – tot februari 1994 - compenserende functie. Op de voorgrond evenwel werd alle energie en positieve verwachting gefocust op het tijdig slagen van de al te zeer vertraagde wetsherziening inclusief het nieuwe verhaalsartikel. Door de "September-arresten" van 1994 werd ondanks de beschikbaarheid van het nieuwe wetsartikel een terugkeer naar het voortvarende en succesvolle verhaalsbeleid van eind jaren '80 definitief afgesneden.

4.5 Voorlopig parlementair einde van de bijstelling

Om stagnatie in de lopende procesvoering te voorkomen werd in het najaar van 1994 geopteerd voor een omzichtige aanpak van de nog in behandeling zijnde 'oud-zeer zaken' (de grote ernstige bodemverontreinigingszaken van voor de inwerkingtreding van de IBS in 1983). Daarnaast werd de aandacht ten volle gericht op de succesvolle aanpak van verhaal terzake van veroorzaking van verontreiniging van na 1975 en ter zake van ongerechtvaardigde verrijking door waardeestijging van het gesaneerde onroerend goed. In de parlementaire discussie over de consequentie van de 'Septemberarresten' voor de VROM-begroting van november 1994 is slechts de volgende mededeling van de juist aangetreden Minister terug te vinden:

"In de drie (rechts)zaken ging het om een bedrag van circa f 400 mln. Nog twee andere rechtszaken ter waarde van ca. f. 5 mln vallen onder die wet (IBS). Alle overige lopende rechtszaken, ter waarde van ca. f 600 mln., vallen onder het op 15 mei 1994 van kracht geworden artikel 75 van de Wbb. Op grond van het vijfde lid van dat artikel wordt het (weer) mogelijk saneringskosten te verhalen met betrekking tot verontreinigingen die vóór 1 januari 1975 zijn veroorzaakt, zij het dat dan aan scherpe voorwaarden moet zijn voldaan. Naar schatting gaat het daarbij om tweederde van de kosten."

Dit was de laatste keer dat in gesprek met het Parlement een verband tussen verwachtingen omtrent het verhaalsbeleid, de reële resultaten en de centrale financiering ter sprake kwam. De vraag naar

de “effectiviteit” van het verhaalsbeleid – de toetsing van de (bijgestelde) ex ante beleidsverwachtingen aan de concrete resultaten kwam niet (meer) ter sprake (zie Bijvoegsel bij behandeling VROM-begroting (23 900-XI) in Hand. TK 3 november 1994, 18-1049). Wel is later nog incidenteel in een kamerdiscussie over het ARK-Rapport Bodemsanering Gasfabrieksterreinen (zie TK 1999-2000, 25 411 en 26 590, nr. 8) gesproken over de opstelling van de energiedistributiebranche en andere grote bedrijven of brancheorganisaties en het VNO-NCW tegenover het aanspreken op morele of maatschappelijke verantwoordelijkheid voor het bijdragen in de kosten van de oplossing van het probleem van bodemverontreiniging daterend van vóór 1 januari 1975. Meer recentelijk hebben zulke incidentele meningsuitwisselingen over verhaalbaarheid, het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ en ‘maatschappelijke verantwoordelijkheid’ zich in verschillende overleggen met de Kamer herhaald. Evenwel zonder dat in structureel opzicht en op de langere termijn een verband werd gelegd tussen ontwikkeling in de beleidsverwachtingen over de werking van het verhaalsinstrument, de stelselwijzigingen in het financiële stelsel van de Wbb en de blijvende noodzaak tot vergroting van de marktbijdrage.

4.6 Beheer, afstemming, decentralisatie en reorganisatie

De ontwikkelingen in het verhaalsbeleid tussen 1995 en 2004 hebben vooral in het teken gestaan van beheer, afstemming, decentralisatie en reorganisatie. Na de voorgaande periode van rechtsonzekerheid, controversen en neerwaartse bijstelling was er begrijpelijkerwijs behoefte aan consolidatie, stabilisering en heroriëntatie in het verhaalsbeleid. Daarbij werd prioriteit gegeven aan:

- de inzet van het nieuwe bevelsinstrument;
- aan eigen kostenverhaal door gemeenten; verder lag het accent op
- terughoudendheid in Novelle-zaken;
- Afboeking bij zaken van na 1975 van gering financieel belang en
- Gegevensvastlegging kenbaarheid van verontreiniging.

Deze selectieve aanpak (‘zeef’) paste in de periode van vorming van het BEVER-beleid, waarin de nadruk lag op aanpak van verhaalszaken op grond van art. 75 lid 1 en lid 3. Organisatorisch trad daarbij de decentralisatie van het verhaalsbeleid en de instelling van een speciale Unit Kostenverhaal (KVU) meer naar de voorgrond. Deze taakeenheid heeft zich vooral gericht op een effectieve en efficiënte afwikkeling en beheer van de werkvoorraad. De latere arresten van de Hoge Raad en van 2001 en 2002 (Staat/Akzo-HCH en Staat/Total) (zie hierover verderop in dit verslag bij de jurisprudentieontwikkeling in paragraaf 5.10.4.) hebben geen aanleiding gegeven om direct tot een publieke of rechts-politieke herwaardering van de beleidsverwachtingen bij kostenverhaal over te gaan. De vragen over de financierbaarheid van de bodemsaneringsoperatie waren – zoals in bovenstaande paragrafen is uiteengezet - sinds 1994 definitief losgekoppeld van de financiële effectiviteitsverwachtingen van het verhaalsbeleid. In de Beleidsnotitie Kostenverhaal van 2001 (Staatscourant 26 april 2002, nr. 81, p. 23) komen geen financieringsvragen meer voor. In het Evaluatierapport Bodemsanering van september 2005 en de parlementaire behandeling daarvan speelden het verhaalsbeleid en de hoofdfuncties van het verhaalsinstrument nauwelijks meer een rol van betekenis.

Hoe uiteindelijk in het BEVER-traject de verbeterpunten versterking juridisch instrumentarium niet hebben geleid tot verbetervoorstellen ten behoeve van het verhaalsinstrument wordt nader in Hoofdstuk 8 uiteengezet. Na 1995 is het niet tot een verdergaande evaluatie van het verhaalsinstrument en het verhaalsbeleid gekomen. Dit houdt in dat een afgewogen evaluatie van de effectiviteit van het verhaalsbeleid door de beleidsdoelstellingen en de beleidsverwachtingen te toetsen aan de daadwerkelijke uitkomsten alleen tot stand kan komen door een weging van de resultaten van alle vier de functies van het verhaalsinstrument in hun onderlinge samenhang en in samenhang met de concrete omstandigheden en uitgangssituaties en contexten zoals deze zich historisch en fasegewijs ontwikkeld hebben. Onder dit laatste wordt ook begrepen de sterk aansprakelijkheidsbeperkende begrenzing door de jurisprudentieontwikkeling en de (georganiseerde en invloedrijke) maatschappelijke weerstanden tegen een effectieve verhaalsaanpak. En tenslotte is daar de beleidsmatige context van de opeenvolgende financiële stelsels, waarbinnen met behulp van een zich uitbreidend juridisch instrumentarium steeds is

gewerkt aan een vergroting van de financiële bijdragen uit de markt, zowel langs de weg van de vrijwilligheid als langs de weg van een wettelijke verplichting.

4.7. Samenvatting

4.7.1. De ex-ante beleidsverwachtingen over de effectiviteit van het verhaalsartikel waren in de IBS-periode aanvankelijk nog niet hoog gespannen. Zij waren voornamelijk van feitelijke en technische (bewijstechnische en wetgevingstechnische) aard. In 1983 werd unaniem een Kamermotie aanvaard ter ondersteuning van het nieuwe IBS-verhaalsbeleid van Minister Winsemius. Door dit “historisch mandaat” veranderde wel de aanpak tot grote voortvarendheid. De vraag is of daarbij wel voldoende is rekening gehouden met de reële mogelijkheid dat de groeiende maatschappelijke en politieke weerstand dit verwachtingsbeeld ernstig zou kunnen verstoren. Daarnaast was vanuit de politiek gewezen op de morele kant van een daadkrachtig verhaalsbeleid. Nu de directe werking van de IBS juist en vooral betrekking had op de “historische verontreinigingen” van vóór de IBS werd algemeen verwacht dat het verhaalsbeleid erin zou slagen de werkelijke schuldigen aan de ernstige verontreinigingen te achterhalen (rechtvaardigheidseis).

4.7.2. Om onzekerheid door een te ruime beleidsruimte van de civiele onrechtmatige daads-rechter te voorkomen werd wettelijk vastgelegd dat de overheid bij verhaal van saneringskosten een ‘onrechtmatige daads’-belang had en tevens dat onrechtmatige bodemvervuiling – ook in het verleden veroorzaakt – in beginsel en opzichzelf reeds heeft te gelden als onrechtmatig ‘jegens’ de overheid (effectieve bundeling van verhaalsrecht bij de overheid impliceert tevens uitsluiting van een afzonderlijke ‘relativiteits’-eis voor de overheid). De Regering heeft erkend dat deze vastlegging onvoldoende duidelijk is geweest doordat hierover geen expliciete parlementaire bespreking had plaatsgevonden in de Tweede Kamer (wel overigens in de Senaat). Inmiddels staat wel vast dat hierbij een wetgevingstechnische adstructiefout is gemaakt. Ook rijst hier de vraag of gedurende de jaren '80 en begin jaren '90 voldoende realistisch werd geanticipeerd op de mogelijkheid, dat de reikwijdte van het verhaalsbeleid ook ondanks de wetgevingstechnische bijstellingen, onbedoeld door een escalerende controversie over veel fundamentele kwesties – zoals rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtvaardigheid - zou worden verkleind in plaats van vergroot.

4.7.3. Het risico van een verminderde effectiviteit van het verhaalsartikel moest worden voorkomen terwijl toch in de lijn van het mandaat van 1983 werd vast gehouden aan een “vergroting van de kans om aansprakelijk gesteld te worden”. Het eerste 10-jarenverslag van 1992 gaf ondanks de kritiek van de ARK (1993) geen aanleiding tot bijstelling van het positieve verwachtingsbeeld van het verhaalsbeleid voor de toekomst. In dezelfde lijn was ook al gekozen voor een wetstechnische aanpak van het probleem met de effectieve reikwijdte van het nieuwe verhaalsartikel (art. 47 lid 5). De verwachting was dat door deze expliciete redactionele ‘reparatie’ van de inbouwwet IBS/Wbb (1990-1994) zou kunnen worden teruggekeerd naar het als succesvol beschouwde verhaalsbeleid van de jaren '80. Dit is ook het geval geweest bij de vasthoudendheid waarmee het op zich voorzichtige ‘Tussenweg’(-compromis) van het Novelle-artikel tijdens de Parlementaire behandeling in 1993-1994 is verdedigd. De jurisprudentieontwikkeling heeft vervolgens deze terugkeer onmogelijk gemaakt. Zie daarover de Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.2.

4.7.4. Hoewel van meet af aan grote onzekerheid heeft bestaan wat betreft de haalbaarheid van de verhaalsacties in de oude verontreinigingszaken heeft de jurisprudentieontwikkeling geen aanleiding gegeven tot heroverweging en bijstelling van de zeer ambitieuze verwachtingen uit de startperiode. Deze hoge inzet van het beginnende verhaalsbeleid moet overigens gezien worden in de context van het proactieve milieubeleid van de jaren '80 (zie daarover verder: J.M. Cramer, *De groene golf*, 1987) Ondanks de neerwaartse financiële bijstellingen ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling van 1992 is het niet tot een heroverweging en herziening van het beleid gekomen. Althans niet op de voorgrond. Wel is op de achtergrond in het kader van het financiële stelsel de aanvankelijke ‘speerpunt’-positie van het verhaalsinstrument vervangen door een minder financieel relevante en compenserende functie. En tenslotte is ook deze positie en functie verder gerelativeerd door het vervallen van de wettelijke verantwoordingsplicht in het kader van de

jaarlijkse goedkeuringsprocedure van de VROM-begroting. Niettemin rijst de vraag in hoeverre het beleid wel voldoende vanuit meerdere alternatieve opties kon reageren voor het geval de politiek dan wel de rechtsspraak de uitgezette lijn van de jaren '80 zou blijven doorkruisen. Het enige beschikbare alternatief – dat van de vrijwillige aanpak volgens de Cie-Oele – kwam juist in deze periode (1993-1994) onder zware druk te staan.

4.7.5. Na de neerwaartse financiële bijstelling van 1994 overheerste beleidsmatig behoefte aan consolidatie, stabilisering en heroriëntatie in het verhaalsbeleid. Dit heeft geleid tot een terughoudende en selectieve aanpak gericht op effectieve en efficiënte afwikkeling en beheer van de werkvoorraad. Evenwel zonder dat in structureel opzicht en op de langere termijn een verband werd gelegd tussen ontwikkeling in de beleidsverwachtingen over de werking van het verhaalsinstrument, de stelselwijzigingen in het financiële stelsel van de Wbb en de blijvende noodzaak tot vergroting van de marktbijdrage. Wel is in de daaropvolgende BEVER-periode intern een versterking en verbetering van het klassieke juridische instrumentarium (kostenverhaal en saneringsbevel) overwogen. Concrete verbetervoorstellen voor het kostenverhaal zijn daaruit niet voortgekomen. Wel heeft de BEVER-heroverweging geleid tot verdergaande 'vermaatschappelijking' en vrijwel onomkeerbare decentralisatie (Mandaatbesluit 2004) en de opstelling van de Notitie Afstemming Bevel en Kostenverhaal en de Beleidsregel (v.h.-notitie) Kostenverhaal als oefening in beleidstransparantie en als praktische leidraad voor toepassing door bevoegde overheden.

4.7.6. Tussenconclusie: Tot een samenhangende heroverweging en bijstelling van de verwachtingen over het verhaalsbeleid in samenspraak met de Parlementaire medewetgever is het tot dusver niet gekomen. Wel heeft de ARK in zijn rapporten van 1998 en 2005 kritisch aandacht aan aspecten van het verhaalsbeleid gegeven. Dat inmiddels de beleidsverwachtingen over een zo voortvarend mogelijk verhaalsbeleid de facto zijn bijgesteld heeft een lange voorgeschiedenis. Het hoge ambitieniveau van de startperiode en de vasthoudendheid van het verhaalsbeleid van de eerste helft van de jaren '90 hebben plaatsgemaakt voor een bescheiden en meer realistische beleidsverwachting over de werking van een secundair en flankerend instrument. Deze feitelijke bijstelling is teweeggebracht onder invloed van vier structurele factoren:

- 1.) de neerwaartse financiële bijstellingen ten gevolge van de jurisprudentieontwikkeling en het vervallen van de wettelijke jaarlijkse verantwoordingsplicht in het kader van de VROM-begroting;
- 2.) de jurisprudentieontwikkelingen de beperkte mogelijkheid om deze ontwikkeling door middel van wetgeving en parlementair initiatief bij te sturen;
- 3.) de verschuiving van veroorzakersrisico naar eigenaarsrisico, die pas definitief zijn beslag krijgt in de herziene Wbb van 2005, maar reeds eerder operationeel was;
- 4.) de onomkeerbaarheid van de "vermaatschappelijking", die vanuit het model-Welschen verder vorm heeft gekregen in het huidige Participatief Stelsel. En de onomkeerbaarheid van de "decentralisatie", ingezet onder de IBS en het T.J.S., verder doorgezet volgens het Sturingsmodel-Welschen, en vrijwel geheel doorgevoerd tijdens de BEVER-periode (1997-2005). De hiermee gepaard gaande overdracht van bevoegdheden en financiële controlemogelijkheden mondt uit in de sturingsfilosofie van het Participatief stelsel van de herziene Wbb (zie daarover verder Hoofdstuk 8). Deze ontwikkeling heeft een onomkeerbare verandering tot gevolg van rol, functie en bevoegdheid van de overheid in verhouding tot andere overheden en andere maatschappelijke partijen.

4.7.7. Bij het huidige financiële stelsel horen derhalve om meerdere redenen niet alleen meer bescheiden beleidsverwachtingen, zeker wat betreft de financiële functie van het verhaalsinstrument. Het functioneren van het juridisch instrumentarium in relatie tot dit stelsel en tot de nog toe voortdurende noodzaak van vergroting van de marktbijdrage is in het licht van de huidige rol van de overheid zelf vrijwel 'onomkeerbaar' veranderd. De huidige rol van faciliterende overheid op afstand en van overheid als medespeler in de "maatschappelijke dynamiek" heeft in beslissende mate de plaats ingenomen van overheid als hoeder van het algemeen en milieubelang. Deze onomkeerbaarheid brengt mee dat met het oog op de toekomst opnieuw ruimte gemaakt zal moeten worden voor *structureel andere* beleidsverwachtingen dan die waarmee vanuit het klassieke kostenverhaalsbeleid gerekend kon worden. Om dit structurele verschil te kunnen begrijpen wordt in dit evaluatieverslag dikwijls en grondig teruggekeerd naar het

verwachtingsperspectief van de jaren '80 en begin jaren '90. Er ligt een onomkeerbare “cesuur” tussen de structuur van de verwachtingen van vóór en van na 1995.

4.7.8. Het structureel gewijzigde verwachtingsperspectief (“cesuur tussen vóór en na 1995”) staat niet zonder meer toe dat over de lange termijn gezien een lijnrechte toetsing van de resultaten aan de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen op zijn plaats is. In objectieve zin kan niet tot een éénduidige “succes” dan wel “faal”-score geconcludeerd worden. Wel kan hier al worden vastgesteld dat het verhaalsinstrument een onmisbare rol is blijven vervullen voor het verhalen van kosten op vervuilers en als “stok achter de deur” bij onderhandelingen en bij de stimulering van saneringen in eigen beheer. Duidelijk is ook dat zowel beleidsinterne als externe ontwikkelingen de oorspronkelijke beleidsdoelstellingen en –verwachtingen verschoven, doorbroken en in belangrijke mate achterhaald gemaakt hebben. De hierboven bij 4.7.7. al genoemde cesuur tussen het beleid van vóór en van na 1995 heeft ook gevolgen voor de manier waarop geëvalueerd wordt. De beleidsverantwoording van deze evaluatie legt daarom niet het accent op ‘de cijfers’ maar ook op historisch inzicht en op enkele leerervaringen, die het onderhavige weerbarstige beleidsproces oplevert.

Leerervaring 1:

- *Verinnerlijking van milieukostenbesef in menselijk en professioneel gedrag van burgers, ondernemers en overheidsfunctionarissen is een moeizaam, langdurig en ingewikkeld proces. Daarin komen alleen op de lange tot zeer lange termijn veranderingen en ombuigingen tot stand. Beleid dat door middel van zorgvuldige wetgeving op korte termijn resultaten wil boeken zonder voldoende realistisch inzicht in de machtsverhoudingen in het betreffende maatschappelijke veld loopt ook zonder wetstechnische adstructiefouten het risico sterk symbolisch te werken. De combinatie van urgentie én korte-termijn onoplosbaarheid (in financieel, organisatorisch en politiek opzicht) van het onoverzichtelijke en weerbarstige bodemvervuilingsprobleem vroeg om een daadkrachtige aanpak en beleidsvolharding die in de werkelijkheid van de uitvoering onbedoeld ook contraproductief moest uitwerken. Deze onbedoelde weerstandsversterking kan ook het gevolg geweest zijn van een gebrek aan alternatieve beleidsopties.*

HOOFDSTUK 5 DE JURIDISCHE WERKING VAN KOSTENVERHAAL

5.1 Inleiding

Bij beantwoording van de vraag in hoeverre het maximaal haalbare gedaan is aan kostenverhaal staat in dit hoofdstuk de juridische werking van dit instrument centraal. Onderzocht zal worden welke juridische grenzen en mogelijkheden er zijn om de kosten te verhalen bij de inzet van dit instrument.

Artikel 75 Wbb bevat het juridisch beleidsinstrument kostenverhaal dat ingedeeld kan worden in drie onderdelen. Ten eerste de onrechtmatige daad, waarbij het verontreinigen van de bodem kan aangemerkt worden als onrechtmatig indien voldaan wordt aan de vereisten die artikel 75 lid 1 stelt. Ten tweede de onrechtmatige daad voor zover deze gepleegd is voor 1 januari 1975. Dit betreft de onrechtmatige daad waaraan op grond van artikel 75 lid 6 Wbb aanvullende vereisten gesteld worden. En ten derde valt de ongerechtvaardigde verrijking van artikel 75 lid 3 Wbb onder kostenverhaal. De drie onderdelen van kostenverhaal komen in dit hoofdstuk aan de orde, zodat inzichtelijk wordt waar dit instrument begrensd wordt en waar dit instrument nog inzetbaar is, bezien vanuit de juridische praktijk. Ook zal kostenverhaal vergeleken worden met het bevels instrumentarium en zal aandacht besteed worden aan de vraag of ‘de vervuiler betaalt’ en in hoeverre ‘de belanghebbende betaalt’, zoals de eigenaar of de erfpachter, als die er is. Hieronder is artikel 75 opgenomen uit de huidige Wet Bodembescherming, waarin de leden 1, 3 en 6 onderdelen vormen die bij dit hoofdstuk horen.

Art. 75 Wbb:

- **Lid 1:** De Staat kan – behoudens matiging door de rechter - de ten laste van het Rijk komende kosten van onderzoeksgevallen en van saneringsonderzoek en sanering van gevallen van ernstige verontreiniging verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of de aantasting van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt en die deswege of anderszins buiten overeenkomst jegens enige overheid krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan.
- **Lid 2:** De Staat kan, indien kosten van een geval als bedoeld in het eerste lid, mede ten laste van een provincie of gemeente komen, ook deze kosten overeenkomstig dat lid verhalen.
- **Lid 3:** De Staat kan ten laste van het Rijk komende kosten als bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking verhalen op degene die door dat onderzoek of die sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Het tweede lid is overeenkomstig van toepassing.
- **lid 6:** 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 jegens enige overheid onrechtmatig handelde, kunnen de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat worden verhaald, indien aan de voorwaarden is voldaan, dat:
 - a. de veroorzaker op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de *ernstige gevaren* kende die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel deze gevaren behoorde te kennen, en
 - b. de veroorzaker met het oog op deze ernstige gevaren zich *ernstig verwijtbaar* niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen heeft onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, voor wat betreft de *ernstige verwijtbaarheid* in het bijzonder in aanmerking moet worden genomen:
 - 1°. de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en
 - 2°. de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven.

5.2 Artikel 75 lid 1 Wbb

Kostenverhaal op grond van art. 75 lid 1 Wbb vindt plaats op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of de aantasting van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt en die deswege of anderszins buiten overeenkomst jegens enige overheid krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Art. 75 Wbb is op 15 mei 1994 in werking getreden.

Aan het artikel is ingevolge het bepaalde in art. VI van de Wet van 10 mei 1994 tot uitbreiding van de Wbb met een regeling inzake sanering van de bodem, onmiddellijke werking toegekend. Dit betekent dat het artikel ook op een tijdens de werking van art. 21 lid 1 Interimwet bodemsanering veroorzaakte verontreiniging van toepassing is.

De eerste grondslag voor een verhaalsactie op grond van art. 75 lid 1 Wbb is de onrechtmatige daad. In de meeste kostenverhaalszaken zijn niet de bepalingen inzake onrechtmatige daad van art. 6:162 BW en verder van toepassing, maar die van het oude Burgerlijk Wetboek (art. 1401 e.v.). In het navolgende wordt uitgegaan van de onrechtmatige daadsactie van art. 6:162 BW. Wanneer het oude recht anders is, wordt dit aangegeven. Gezien de vereisten voor een onrechtmatige daadsactie zal de Staat als eisende partij moeten stellen en bij betwisting in de regel moeten bewijzen:

1. de onrechtmatigheid, te weten dat de aangesproken partij een inbreuk heeft gemaakt op een recht (bijvoorbeeld eigendom) of in strijd handelde met een wettelijk voorschrift (bijvoorbeeld een vergunningvoorschrift) of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond;
2. dat de veroorzakende gedraging aan de aangesproken partij kan worden toegerekend, omdat deze te wijten is aan zijn schuld;
3. dat tussen de aangetroffen verontreiniging en het handelen of nalaten in het verleden causaal verband bestaat;
4. dat 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;
5. (als een beroep op verjaring wordt gedaan) dat de vordering niet is verjaard op grond van de 5- of 30-jarige verjaringstermijn.

Vgl. Memorie van Toelichting II, 1993-1994, 23 589, nr. 3, p. 2.

5.2.1 Onrechtmatigheid

Een onrechtmatigheid is bijvoorbeeld dat de aangesproken partij een inbreuk heeft gemaakt op een recht (bijvoorbeeld eigendom) of in strijd handelde met een wettelijk voorschrift (bijvoorbeeld een vergunningvoorschrift) of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

I. Strijd met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm

Volgens de Hoge Raad gaat het bij handelen in strijd met ongeschreven zorgvuldigheidsnormen om de vraag of de dader anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen teneinde geen schade toe te brengen aan een bepaald belang van een ander dat hij had behoren te ontzien, waartoe dan ook mede vereist is dat hij dat belang kende of had behoren te kennen.

Hoge Raad 30 september 1994 inzake Staat/Shell, r.o. 3.8.4, NJ 1996, 196:

“Schendt hij een belang van en ander waarop hij niet bedacht behoefde te zijn, dan is derhalve niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, zodat het mogelijk is te zeggen dat de dader niet onrechtmatig heeft gehandeld *jegens die ander*; men kan dan evenwel even goed, zo niet beter zeggen dat de dader (in zoverre) niet *onrechtmatig* heeft gehandeld (vgl. HR 27 januari 1984, NJ 1984, 536).”

Zoals vermeld is de Hoge Raad van oordeel dat het voor degenen die waren belast met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging was verbonden, eerst na 1 januari 1975 voldoende duidelijk behoorde te zijn dat de overheid naar aanleiding van ernstige bodemverontreiniging metterdaad tot actie zou overgaan en daardoor voor

saneringskosten zou komen te staan. Op grond hiervan zal het vóór 1 januari 1975 verontreinigen van de bodem niet snel onrechtmatig worden geoordeeld. Verwezen wordt naar paragraaf 5.10 over art. 75 lid 6 Wet bodembescherming.

II. Inbreuk op een recht

Vervolgens moet worden gezien of ook de onrechtmatige daad bestaande uit een inbreuk op een recht wordt beïnvloed door de arresten van de Hoge Raad inzake het relativiteitsvereiste. Rechtspraak op dit punt is er nog niet. Er is wel een arrest van een Hof waarin is geoordeeld dat de overheid die optreedt als eigenaar van (water)bodem die door een derde is verontreinigd niet gebonden is aan de rechtspraak van de Hoge Raad inzake het relativiteitsvereiste. Zie Hof Amsterdam 16 maart 2006 inzake Waterschap Regge en Dinkel, Staat, Hengelo/Akzo, JM 2007, 60. Het gaat in deze (nog lopende) zaak om een verontreiniging van de waterbodem, taluds en bermen van diverse beken door lozingen met kwik door Akzo vanuit haar vestiging aan de Boortorenweg te Hengelo (O) tot 1 juli 1974. Het Waterschap Regge en Dinkel, de Staat en de gemeente Hengelo (O) zijn eigenaren van gedeelten van de watergangen en vorderen de saneringskosten van Akzo. Het Hof oordeelde - anders dan de rechtbank Utrecht - dat het belang waarin de overheden waren getroffen moet worden aangemerkt als van een andere aard dan het vermogensnadeel dat voor de overheid kan ontstaan doordat zij - kort gezegd - zich het saneringsbelang is gaan aantrekken in gevallen zoals de vervuiling van het eigen bedrijfsterrein van de vervuiler of vervuiling van andermans (niet aan de overheid in eigendom toebehorend) terrein. De omstandigheid dat de sanering tevens in het algemeen belang plaatsvindt, brengt daarin geen verandering, aldus het Hof, dat overweegt dat met het aan de overheid toegekende verhaalsrecht van art. 75 Wbb stellig niet beoogd is de overheid te beperken in haar mogelijkheden tot verhaal van kosten als gevolg van de verontreiniging van haar in eigendom toebehorend terrein of waterbodem. Het Hof kwam voor de vraag te staan of het handelen van Akzo diende te worden aangemerkt als rechtsinbreuk of handelen in strijd met de zorgvuldigheid. Dit laatste is volgens het Hof het geval. Het lozen van afvalwater met kwik door Akzo op de watergangen was volgens het Hof geen inbreuk op een eigendomsrecht, omdat het Akzo was toegestaan dit afvalwater op deze watergangen te lozen. De lozingen waren alleen onrechtmatig wegens de verontreiniging (van de waterbodem) die daarvan het gevolg was, zo volgde ook uit de stellingen van eisers. Op een zodanig geval heeft het inbreukcriterium volgens het Hof geen betrekking. Onderzocht moet worden of Akzo destijds onzorgvuldig heeft gehandeld. Daartoe werd deskundigenbericht gelast.

III. Strijd met een wettelijke plicht

In geval van handelen in strijd met een wettelijke plicht moet vaststaan dat het geschonden voorschrift strekte tot bescherming van de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. In het op 30 september 1994 gewezen arrest inzake Staat/Van den Brink (NJ 1996, 198) heeft de Hoge Raad aangegeven dat de in de Ontgrondingenwet neergelegde regels niet strekken tot bescherming tegen schade die voor de overheid uit bodemsanering voortvloeit. Dit ligt ook voor de hand volgens de Hoge Raad, nu de overheid zich het saneringsbelang eerst is gaan aantrekken na de totstandkoming van de Ontgrondingenwet.

5.2.2 Deels na 1 januari 1975

In de meeste kostenverhaalszaken is een deel van de verontreiniging veroorzaakt na 1 januari 1975 en een deel ervóór. De in paragraaf 5.10.3 besproken arresten van de Hoge Raad van 30 september 1994 brengen mee dat in beginsel alleen de schade die na 1 januari 1975 is veroorzaakt op grond van art. 75 lid 1 Wet bodembescherming verhaalbaar is. Dit is een kwestie van toerekening van de schade, waarbij het gaat om vaststelling van de omvang van de onrechtmatig veroorzaakte schade in verhouding tot de "rechtmatig" veroorzaakte schade. Hierbij speelt de pro-rata-temporis-methode, het toerekenen van de schade naar rato van de verontreinigingsperiode, een belangrijke rol.

5.2.3 Na 1 januari 1975

Wanneer sprake is van na 1 januari 1975 veroorzaakte verontreiniging zal nog steeds moeten worden aangetoond dat sprake is van een onrechtmatige daad. Dit levert over het algemeen weinig problemen op. Wel zijn er na 1 januari 1975 door bepaalde bedrijfsactiviteiten verontreinigingen ontstaan die men niet kon vermoeden, hetgeen meebrengt dat de onrechtmatigheid van het handelen niet kan worden bewezen. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan per-verontreinigingen die bij chemisch reinigen zijn ontstaan doordat door de jaren heen als gevolg van geringe morsverliezen per op de betonnen bedrijfsvloer terecht is gekomen en daarin is doorgedrongen en zo in de bodem terecht is gekomen. Dat beton niet per-bestendig was en dat het zogenaamde contactwater per bevatte, is volgens een arrest van Hof Arnhem van 28 januari 1997 inzake Staat/Liewes pas na 1981 bekend geworden. Gelet op de geringe omvang van de verontreiniging oordeelde het Hof in die zaak dat niet onrechtmatig was gehandeld.

Hof Arnhem 28 januari 1997 inzake Staat/Liewes, Vermande, Wet bodembescherming, Jurisprudentie, D-75, nr. 62a, p. 678 e.v.

Het feit dat bodemverontreiniging met zware metalen, met name zink, kan ontstaan door het uitloggen van in de buitenlucht opgeslagen schroot is pas in de jaren negentig algemeen bekend geworden. Ook in dit soort zaken is het dus moeilijk, zo niet onmogelijk, om aan te tonen dat vanaf 1 januari 1975 onrechtmatig is gehandeld.

Voorts kan men denken aan bodemverontreiniging ontstaan door de emissie van koper-, lood- en zink- houdende rook bij het gieten van messing en brons in metaalgieterijen. Door de neerslag van de metalen uit deze rook kan ernstige bodemverontreiniging ontstaan. Zie in dit verband het vonnis van de rechtbank Zutphen in de Staat/Smit & Co. De rechtbank Zutphen overwoog dat niet kan worden geconcludeerd dat het bedrijf in de periode na 1 januari 1975 onrechtmatig jegens de overheid had gehandeld, aangezien de gemeente Apeldoorn bij de uitgevoerde controles en onderzoeken in de periode tot en met 1985 geen aanleiding zag het risico van bodemverontreiniging te onderzoeken.

Rechtbank Zutphen 26 april 2006, Staat/Smit & Co, TMA 2007-2, p. 53-59. Hoger beroep ingesteld.

5.2.4 Rechtvaardigingsgrond

Bij rechtvaardigheidsgronden moet men denken aan - onder meer - een beroep op een wettelijk voorschrift, een bevoegd gegeven ambtelijk bevel of overmacht. Het bestaan van een rechtvaardigheidsgrond doet het onrechtmatige karakter van de daad te niet, doch een succesvol beroep hierop heeft zich in de kostenverhaalszaken nog niet voorgedaan.

5.3 Schuld

Art. 6:162 lid 3 BW bepaalt dat een onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Het laatste deel van deze bepaling stelt buiten twijfel dat degene die onrechtmatig handelt en wiens gedraging terug te voeren is op een oorzaak die naar verkeersopvatting voor zijn rekening komt, ook aansprakelijk kan zijn, dus zonder dat er sprake is van schuld. Een voorbeeld van een geval waar mogelijk toerekening krachtens verkeersopvattingen zou kunnen plaatsvinden is het verkeersongeval als gevolg van de onervarenheid van de automobilist die pas zijn rijbewijs heeft gehaald. Deze heeft geen schuld aan het ongeval, maar de oorzaak wordt naar verkeersopvatting aan hem toegerekend. In de kostenverhaalszaken zal doorgaans echter op grond van het overgangsrecht het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn zoals dat luidde vóór 1 januari 1992. Daarin kwam deze bepaling niet voor. Gelet hierop dient te worden teruggevallen op de

rechtspraak omtrent het schuldbegrip in art. 1401 BW oud. In deze rechtspraak was dit begrip al aanmerkelijk verruimd.

Ook een automobilist die een botsing veroorzaakte nadat hij op de andere weghelft kwam doordat hij was uitgeweken voor een ree, werd geacht schuld te hebben.

HR 11 november 1983, NJ 1984, 331 (Meppelse ree).

Het schuldvereiste heeft in de kostenverhaalszaken geen problemen opgeleverd. Van belang is wel dat de juiste persoon in rechte wordt betrokken. In de meeste gevallen zal dit zijn de exploitant ten tijde van de veroorzaking van de verontreiniging. De onrechtmatige daad wordt immers toegerekend aan de exploitant van het bedrijf dat de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt.

Van de exploitant mag in beginsel een deugdelijke en zorgvuldige bedrijfsvoering worden verwacht waarbij de nodige kennis aanwezig is omtrent de aard en het gevaar van de gebruikte stoffen. De exploitant is bijvoorbeeld de besloten of naamloze vennootschap indien het bedrijf door een rechtspersoon wordt geëxploiteerd of een natuurlijke persoon in geval sprake is van een eenmanszaak. Deze zijn verantwoordelijk voor het gedrag van hun werknemers die de bodemverontreinigende handelingen feitelijk hebben verricht. Maar ook een woonwagenschap dat beheerder is van een autosloopterrein en de terreinen aan de slopers verhuurt en dus niet zelf exploitant van de sloopbedrijven is, kan schuld treffen als zij wist of behoorde te weten dat de activiteiten van de slopers tot bodemverontreiniging leidden en zij niet al het mogelijke heeft gedaan om de bodemverontreiniging te voorkomen c.q. te beëindigen.

Hof Leeuwarden 14 december 1994 inzake Staat/Woonwagenschap Zuid-West Drenthe, M en R 1995, 58.

In deze zaak oordeelde het Hof overigens dat niet alleen het Woonwagenschap verantwoordelijk was voor het ontstaan van de verontreiniging, maar dat in dit geval van beheer van een woonwagenkamp met autosloopterrein sprake was van een collectieve verantwoordelijkheid tezamen met de gemeente Hoogeveen, de provincie Drenthe en de Staat. De schuld van alle betrokkenen werd vastgesteld op een zelfde percentage, te weten 25%.

Ten slotte kan in dit verband worden genoemd de aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap. Hier geldt een versterkt schuldvereiste. De bestuurder moet een persoonlijk verwijt van enig handelen of nalaten door de vennootschap kunnen worden gemaakt. Hiertoe is vereist dat hij, indien hij wist of behoorde te weten van de verontreiniging door de vennootschap, bevoegd en feitelijk in staat was maatregelen te nemen om de bedrijfsvoering stil te zetten of te wijzigen of dat hij, indien hij vermoedde of behoorde te vermoeden dat door de bedrijfsvoering bodemverontreiniging zou ontstaan, bevoegd en feitelijk in staat was dat te onderzoeken, maar dat heeft nagelaten en evenmin maatregelen heeft genomen om de bedrijfsvoering stil te zetten of te wijzigen.

Hof Den Haag 15 oktober 1998 inzake Staat/Van 't Wout, Van der Knaap en Voogt, TMA 1991-1, p. 17 e.v.; JM 1999, 87.

De taakverdeling binnen het bestuur kan derhalve van belang zijn. Er is in dit soort zaken geen collectieve aansprakelijkheid van de bestuurders van een vennootschap.

5.4 Causaal verband

I. Daderschap

Het gaat hier om het causale verband tussen verontreinigende handelingen en de verontreiniging zelf, dus om het daderschap. Dit levert meer dan eens problemen op. Er zijn vaak meerdere oorzaken voor een bepaalde verontreiniging denkbaar.

Ook zijn er vaak meerdere bedrijven die na elkaar of gelijktijdig de bodem hebben verontreinigd, waarbij moet worden bedacht dat lang niet altijd alle daders nog aanspreekbaar zullen zijn, bijvoorbeeld ten gevolge

van opheffing, faillissement etc. Dit is een kwestie van toerekening van de schade en meervoudige causaliteit. Dit komt verderop nog aan de orde.

II. Bewijs en bewijslast

Van belang is dat de rechter op grond van art. 152 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 179 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering oud) vrij is in de waardering van het bewijs. De rechter bepaalt zelf welke waarde hij aan een bewijsmiddel (getuigenverklaring, deskundigenbericht e.d.) toekent. Het bewijs zal zijn geleverd als hij tot de overtuiging is gekomen dat er een redelijke mate van zekerheid bestaat over de juistheid van de gestelde feiten.

Zie: E. Bauw en E.H.P. Brans, Milieuprivaatrecht, 2003, p. 223.

De bewijslast ter zake van het causaal verband rust overeenkomstig de hoofdregel van art. 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering oud) op de eiser. Ingevolge het tweede lid kan echter uit een bijzondere regel of uit de eisen van de billijkheid en redelijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeien. Op dit punt is vooral art. 6:99 Burgerlijk Wetboek van belang, dat kan leiden tot omkering van bewijslast in geval van meervoudige causaliteit.

Een belangrijke uitzondering op de bewijslasthoofdregel in kostenverhaalszaken is voorts het adagium 'res ipsa loquitur'. Het feit dat zich bepaalde stoffen in de bodem van een bedrijfsterrein bevonden en dat deze overeenkwamen met de stoffen die ter plaatse door het aangesproken bedrijf werden gebruikt, is vaak voldoende om, behoudens tegenbewijs, een vermoeden van veroorzaking aan te nemen. Aangezien de verontreiniging in de meeste gevallen voor een groot deel van vóór 1 januari 1975 dateert, is dit beginsel op de achtergrond geraakt en concentreren de kostenverhaalszaken zich meer en meer op de vraag of na 1 januari 1975 nog in relevante mate verontreiniging is toegevoegd. Op dat punt rust de bewijslast wel op de Staat. Echter, in gevallen waarin het vermoeden bestaat dat de verontreiniging grotendeels na 1 januari 1975 is veroorzaakt, wordt de bewijslast ter zake van de periode van vervuiling omgekeerd en komt deze dus op de vervuiler te rusten.

Rechtbank Almelo 30 oktober 2002 inzake Staat/Mobil; erven Voortman, JM 2003, 79;

Rechtbank Rotterdam 8 juni 2005 inzake Staat/Kuwait Dedemsvaart, MR 2005, 52; JOM 2006, 1287.

Ten slotte moet hier de omkeringsregel worden genoemd. Deze door de Hoge Raad in een aantal arresten geformuleerde regel houdt in dat, indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen de gedraging en de aldus ontstane schade is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan. Het betreft hier gevallen waarin een verkeers- of veiligheidsnorm is geschonden die beoogde te beschermen tegen een specifiek risico dat zich ook heeft verwezenlijkt. Op de aangesproken partij rust dan de bewijslast dat het risico zich ook zonder schending van de norm zou hebben verwezenlijkt en dat er dus geen causaal verband is. Deze regel is echter nog niet met succes toegepast in de kostenverhaalszaken

III. Meervoudige causaliteit (Meerdaderschap)

Indien komt vast te staan dat verschillende veroorzakers aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, zijn zij volgens art. 6:102 BW hoofdelijk verbonden. Zij kunnen ieder tot vergoeding van het gehele bedrag van de schade worden aangesproken. Dit gold ook onder het oude recht. In kostenverhaalszaken is dit meer dan eens met succes toegepast. In geval van langdurige lekkage van een ondergrondse tank van een brandstoffenverkoop punt zijn er vaak twee aansprakelijke (rechts)personen: de oliemaatschappij die de tank in eigendom heeft en op grond van art. 1405 BW oud aansprakelijk is voor brandstofverlies uit de tank en de exploitant van het

brandstoffenverkoop punt die het brandstofverlies niet tijdig bij de oliemaatschappij heeft gemeld. Beide zijn hoofdelijk verbonden, aangezien beide hebben bijgedragen aan dezelfde, ondeelbare schade, zodat het gaat om vergoeding van dezelfde schade.

Rechtbank Amsterdam 24 september 2003 inzake Staat/Kuwait & Nefkens, JM 2004, 1, nr. 6. In deze zaak speelde mee dat Kuwait de sanering onvoldoende had uitgevoerd, hetgeen onrechtmatig jegens de Staat werd geoordeeld. De zaak is thans in hoger beroep aanhangig bij het Hof Amsterdam.

III.a Alternatieve causaliteit

Indien verschillende veroorzakers door emissies kunnen hebben bijgedragen aan de geconstateerde schade en niet kan worden bewezen van welke potentiële veroorzaker de aangetroffen verontreinigende stoffen afkomstig zijn, maar wel vaststaat dat de schade door tenminste één van de activiteiten is ontstaan, kan de causaliteitsregel van art. 6:99 BW uitkomst bieden. Deze regel bepaalt dat voor de schade die een gevolg kan zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, ieder van deze personen kan worden aangesproken, indien vaststaat dat de schade door tenminste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, tenzij een partij bewijst dat de schade niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is. Dit gold ook onder het oude recht (HR 17 januari 1997, NJ 1997, 230; Moerman/Bakker). Ook deze regel is meer dan eens toegepast in kostenverhaalszaken.

Een recent voorbeeld is Rechtbank Leeuwarden 11 mei 2005, Staat/Welgelegen en Welsec, Vermande, Wet bodembescherming, Jurisprudentie, D-75, nr. 153, p. 1579 e.v. Appel aanhangig. Zie ook Rechtbank Haarlem 19 februari 2002 inzake Staat/Schneider, Vermande, Wet bodembescherming, Jurisprudentie, D-75, nr. 126, p. 1143 e.v.

Indien vast staat dat de aangesprokene slechts een deel van de schade heeft veroorzaakt, is er geen ruimte voor toepassing van art. 6:99 BW.

HR 30 november 2001 inzake Staat/Schippers, JOL 2001, 707.

IV. Schade in zodanig verband met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, dat zij aan de veroorzaker kan worden toegerekend

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Dit is de leer van de toerekening naar redelijkheid, neergelegd in art. 6:98 Burgerlijk Wetboek, die ook in het vóór 1 januari 1992 geldende recht gold.

In kostenverhaalszaken gaat het bijna altijd om verhaal van de onderzoeks- en saneringskosten, dus om de kosten die noodzakelijk zijn tot herstel van de aangerichte schade, althans tot het treffen van zodanige maatregelen dat wordt voldaan aan het saneringscriterium van de Wet bodembescherming. Art. 75 lid 1 Wbb bepaalt uitdrukkelijk dat de kosten van onderzoek en sanering kunnen worden verhaald. De leer van de toerekening levert in de kostenverhaalszaken dus geen problemen op. Wel is soms de omvang van de gemaakte kosten aan de orde. In de Leidraad bodembescherming was bepaald dat de uitvoering van het onderzoek en de sanering sober en doelmatig moet zijn wil er sprake zijn van een bijdrage van het Rijk in de kosten ervan. Aan de Staat is in de kostenverhaalszaken verschillende malen tegengeworpen dat aan dit criterium niet was voldaan, omdat bijvoorbeeld de sanering volgens een andere, goedkopere variant had kunnen worden uitgevoerd. Dit soort verweer is tot op heden niet erg succesvol geweest. Wel hebben verschillende rechtbanken geoordeeld dat deskundigenonderzoek naar de wijze van uitvoering van de sanering noodzakelijk is. In één zaak is een lagere vergoeding toegewezen omdat de rechter na ingewonnen deskundigenbericht oordeelde dat de schade beperkt had kunnen blijven bij sneller ingrijpen van de provincie.

Zie Rechtbank Haarlem 8 april 1997 inzake Staat/VvE Vogelhof, niet gepubliceerd.

5.5 De 5- of 30-jarige verjaringstermijn

Onder het oude Burgerlijk Wetboek, zoals dat gold tot 1 januari 1992, was de verjaringstermijn voor vorderingen uit onrechtmatige daad 30 jaar. Verjaring vormde in de praktijk derhalve geen probleem. Er was alle tijd om informatie te verzamelen en ook kon het evaluatierapport van de sanering worden afgewacht alvorens de veroorzaker aan te schrijven. Dit veranderde door het op 1 januari 1992 ingevoerde Nieuw Burgerlijk Wetboek. Art. 3:310 daarvan bevat een verjaringstermijn van vijf jaar die aanvangt op de dag volgende op de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Op grond van art. 73 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek werd deze termijn met ingang van 1 januari 1993 van toepassing op vorderingen waarvoor op dat moment op grond van het oude BW nog een verjaringstermijn van 30 jaar gold. Indien dus op 1 januari 1993 de schade en de aansprakelijke persoon al meer dan vijf jaar bekend waren, zou de vordering op deze persoon met onmiddellijke ingang verjaren. Voor de schade die een gevolg is van verontreiniging van lucht, water of bodem is de wetgever de Staat (en andere belanghebbenden) echter te hulp geschoten door een wijziging in het overgangsrecht aan te brengen, waardoor de termijn van vijf jaar voor dat soort schade niet reeds op 1 januari 1993, maar pas op 1 januari 1997 van kracht werd (art. 119a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek).

De wijziging in het overgangsrecht nam niet weg dat er eind 1996 nog een omvangrijke stuitingsoperatie diende plaats te vinden ter zake van de potentiële kostenverhaalsvorderingen, aangezien in veel gevallen waarin de waarschijnlijke veroorzaker bekend was, nog beoordeeld diende te worden of een verhaalsactie kans van slagen zou hebben. Bij deze stuitingsoperatie van 1996 werden aan de bij de Staat bekende veroorzakers stuitingsbrieven gezonden waarmee de verjaring van de potentiële vorderingen voor een periode van vijf jaar werd verlengd. In 2001 en 2006 is de verjaring in sommige gevallen opnieuw gestuit. Ook tussentijds moest (en moet nog steeds) regelmatig stuiting van de verjaring plaatsvinden, namelijk in gevallen van aan het licht komen van nog niet eerder bekende ernstige verontreiniging. Daarbij noopt het feit dat het verhaalsrecht bij de Staat is geconcentreerd tot grote oplettendheid, aangezien de Staat vaak pas jaren later van de bodemonderzoeksrapporten kennisneemt en een rechter mogelijk zal aannemen dat kennis van provincie of gemeente omtrent de bodemonderzoeks bevindingen aan de Staat moet worden toegerekend.

Vgl. Rechtbank Arnhem 3 oktober 2002 inzake Staat/Groothuijse, JM 2003, 24.

Bij brief van 24 mei 2002 heeft de minister van VROM aan de bevoegde overheden instructies gegeven voor de aanmelding bij het ministerie van potentiële vorderingen die dreigen te verjaren. Bij de brief was de Handleiding monitoring verjaring gevoegd. Hierin is uiteengezet dat bij de beoordeling van de vraag wanneer de verjaringstermijn van een mogelijke vordering op de veroorzaker is gaan lopen, dient te worden gelet op de datum van rapport inzake het nader onderzoek, aangezien in het nader onderzoek de ernst van de verontreiniging nader in beeld wordt gebracht en bij dit onderzoek over het algemeen ook de aansprakelijkheid wordt onderzocht.

Opgemerkt dient nog te worden dat wanneer er geen schade of veroorzaker bekend is, de verjaringstermijn 30 jaar is, zoals dat ook onder het oude BW het geval was (art. 310 lid 2 BW). Op grond van art. 310 lid 3 BW begint bij bodemverontreiniging die is veroorzaakt door een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, de termijn van 30 jaar pas te lopen nadat het laatste feit is opgehouden te bestaan.

De regel dat een vordering uit onrechtmatige daad aan verjaring onderhevig is, heeft bij de uitvoering van het kostenverhaal op de veroorzaker tot op heden geen grote problemen opgeleverd. In de rechtszaken tegen de veroorzakers kon een beroep op verjaring worden gepareerd met verwijzing naar de stuiting van de verjaring die had plaatsgevonden of met verwijzing naar het hierboven genoemde art. 310 lid 3 BW. Het behoeft echter geen betoog dat door tijdsverloop

problemen kunnen ontstaan ter zake van de bewijsmiddelen, doordat getuigen overlijden en doordat documenten en bodemmonsters na verloop van tijd vernietigd worden.

5.6 Matiging

Art. 75 lid 1 luidt:

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

De zinsnede “behoudens matiging door de rechter” is nog afkomstig van art. 21 lid 1 IBS. Per 1 januari 1992 is de matigingsbevoegdheid ook in het Burgerlijk Wetboek opgenomen. Volgens art. 6:109 lid 1 BW kan een - in beginsel jegens een benadeelde bestaande - verplichting tot schadevergoeding worden gematigd, indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, zou leiden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen. Volgens het tweede lid mag de matiging niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. Uit de rechtspraak blijkt dat het ontbreken van draagkracht niet snel tot matiging leidt. Matiging kan wel een rol spelen in gevallen van geringe mate van verwijtbaarheid en eigen schuld van de overheid.

Zie nader: E. Bauw en E.H.P. Brans, Milieuprivaatrecht, 2003, p. 243.

5.7 De procesvoering

5.7.1 Inleiding

De kostenverhaalsacties op grond van art. 75 Wet bodembescherming zijn en worden ingesteld bij de burgerlijke rechter volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aangezien het gaat om rechtsvorderingen tot vergoeding van schade. Eerst wordt echter gezien of een minnelijke regeling mogelijk is. In die gevallen wordt een schikkingsvoorstel gedaan. Van deze aanpak wordt alleen afgeweken indien het noodzakelijk is om door middel van conservatoir beslag vermogensbestanddelen van de veroorzaker veilig te stellen. Indien geen minnelijke regeling kan worden getroffen, is de dagvaardingsprocedure van toepassing. Nadat de procedure aanhangig is gemaakt, kan in beginsel - wat de Staat betreft - alsnog worden geschikt. Voor de procesvoering is een procureur nodig en partijen kunnen dus niet in persoon procederen, tenzij de vordering een beloop heeft van maximaal €5.000,-. In de kostenverhaalszaken treden advocaten verbonden aan het kantoor van de landsadvocaat voor de Staat op. Nadat de zaak door middel van een dagvaarding aanhangig is gemaakt, is de gebruikelijke wijze van procesvoering dat de gedaagde een conclusie van antwoord neemt, waarop de eiser reageert met een conclusie van repliek. Vervolgens kan de gedaagde een conclusie van dupliek nemen. Daarna kan vonnis of pleidooi worden gevraagd. Hoger beroep en cassatie zijn mogelijk. Het voert te ver om alle bijzonderheden van de procesvoering hier te behandelen. Volstaan wordt met een korte vermelding van enkele in het oog springende elementen.

5.7.2 Einde lijdelijkheid van de rechter

De lijdelijkheid van de burgerlijke rechter ter zake van de procesvoering was lange tijd kenmerkend. Dit betekende dat de rechter een meer afwachtende houding in nam en pas in actie kwam wanneer partijen dit vroegen. Procedures duurden mede hierdoor soms eindeloos lang. Hierin is verandering gekomen in 2000 door de invoering van een landelijk reglement voor de

civiele rol bij de rechtbanken en, in 2002, door de inwerkingtreding van art. 20 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat in het eerste lid bepaalt dat de rechter waakt tegen onredelijke vertraging van de procedure en zo nodig, op verzoek van een partij of ambtshalve, maatregelen treft. In het tweede lid is bepaald dat partijen ook jegens elkaar verplicht zijn onredelijke vertraging van de procedure te voorkomen. Daarnaast is in 2002 de substantiëringsplicht ingevoerd. Deze plicht houdt in dat de dagvaarding de door de gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden moet vermelden alsmede de bewijsmiddelen waarover de eiser kan beschikken (art. 111 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Tevens is bepaald dat partijen de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid dienen aan te voeren (art. 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voorheen behoefde de dagvaarding alleen de stellingen van de eiser te bevatten. Tegenwoordig dienen de verweren van de wederpartij dus al in de dagvaarding te worden opgenomen en daarin zal ook zijn uiteengezet waarom deze verweren ongegrond zijn. In de artt. 131 en 134 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is bepaald dat de rechter na de conclusie van antwoord een verschijning van partijen beveelt, tenzij hij oordeelt dat de zaak daarvoor niet geschikt is en dat hij, indien hij oordeelt dat partijen hun standpunt in voldoende mate mondeling hebben kunnen uiteenzetten, kan bepalen dat geen gelegenheid voor pleidooien zal worden gegeven en dat dus direct vonnis wordt gewezen. Dit ter vermijding van de aanmerkelijke tijd die doorgaans is gemoeid met de uitwisseling van de conclusies van re- en dupliek en met de pleidooien. Alleen wanneer het met het oog op hoor en wederhoor of voor een goede instructie van de zaak noodzakelijk is, mag de rechter partijen na de verschijning van partijen nog gelegenheid bieden voor re- en dupliek (art. 132 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

5.7.3 Procedures

Inmiddels hebben vijf kostenverhaalszaken ex art. 75 lid 1 Wet bodembescherming onder dit nieuwe procesrecht tot een eindvonnis geleid. In alle zaken zag de rechter af van het bevelen van een verschijning van partijen en werden, zoals vanouds, re- en dupliek genomen. Er vonden geen pleidooien plaats. In de eerste zaak, de zaak Staat/Spectrum, werd binnen twee jaar na dagvaarding een gunstig eindvonnis verkregen. In de zaak Staat/Van den Anker volgde ruim een jaar na dagvaarding een afwijzend eindvonnis. Dit betrof een verontreiniging van het grondwater met vluchtige gechlloreerde koolwaterstoffen (VOCL). Bewijsmoeilijkheden verhinderden toewijzing. In de eerdergenoemde zaak Staat/Smit & Co werd na ongeveer drie jaar een afwijzend eindvonnis verkregen. De tijdsduur in deze zaak kan worden verklaard doordat de gemeente in vrijwaring was opgeroepen en gedurende de procedure sprake was van onderhandelingen. Deze zaak loopt nog in hoger beroep. In de zaak Staat/J.J. Bos werd binnen anderhalf jaar een afwijzend eindvonnis verkregen. Het betrof demping van sloten tussen 1978 en 1981 met bezinksel uit opslagbassins voor aardappelvruchtwater. Getuigenbewijs dat de vervuiling door Bos was veroorzaakt, bleek voor de rechter onvoldoende overtuigend. In de zaak Staat/Kuwait Dedemsvaart verkreeg de Staat na ruim vier jaar een gunstig eindvonnis, maar in deze zaak was een getuigenverhoor noodzakelijk en diende de Staat bewijs te leveren omtrent de gemaakte kosten. Deze zaak loopt nog, aangezien Kuwait hoger beroep heeft ingesteld.

- Rechtbank Amsterdam 18 februari 2004, Staat/Spectrum Holding, Milieurechtspraak 2004, nr. 6, 18, JM 2004, 58;
- Rechtbank 's-Hertogenbosch 28 juli 2004, Staat/Van den Anker, Vermande, Wet bodembescherming, Jurisprudentie, D-75, nr. 147, p. 1481 e.v.;
- Rechtbank Zutphen 26 april 2006, Staat/Smit & Co, TMA 2007-2, p. 53-59; hoger beroep ingesteld;
- Rechtbank Groningen 3 mei 2006, Staat/J.J. Bos, JM 2007, 61;
- Rechtbank Rotterdam 13 december 2006, Staat/Kuwait Dedemsvaart, MR 2005, 52; JOM 2006, 1287.

Eén onder het nieuwe procesrecht aanhangig gemaakte zaak is op suggestie van de rechtbank afgewikkeld in het kader van het project "Mediation naast rechtspraak". Deze zaak had mede betrekking op ongerechtvaardigde verrijking. De mediation was succesvol en leidde ertoe dat de zaak zeven maanden na het aanhangig maken bij de rechtbank kon worden doorgehaald.

In een in 2005 aanhangig gemaakte kostenverhaalszaak heeft de rechter wel een verschijning van partijen gelast, waarna partijen gelegenheid tot re- en dupliek is gegeven. In deze zaak is nog geen eindvonnis geweest.

Door de hierboven uiteengezette ontwikkelingen is met een kostenverhaalsprocedure tegenwoordig aanmerkelijk minder tijd gemoeid dan voorheen het geval was.

5.7.4 Kosten van de procedure

De kosten van een procedure kunnen aanzienlijk zijn. Dit geldt voor beide partijen. Beide zijn griffierecht verschuldigd. Het griffierecht kan lopen tot € 4.732,- voor elk van partijen bij vorderingen boven € 215.000,-. Bij de gerechtshoven en de Hoge Raad is dit € 5.916,-. Alleen indien de gedaagde een natuurlijke persoon is, betaalt hij minder (maximaal € 1.136,-). Daarnaast kunnen de kosten van door de rechter benoemde deskundigen zeer hoog zijn. De grootste kostenpost bestaat doorgaans uit de kosten van rechtsbijstand. Een bijzonder aspect van het burgerlijk procesrecht is dat degene die de procedure verliest, niet gehouden is de volledige kosten van rechtsbijstand van de wederpartij te voldoen. De toepasselijke regelgeving kent voor elke verrichte proceshandeling, afhankelijk van het belang van de zaak, een vaste vergoeding, die in de meeste gevallen aanzienlijk lager is dan de werkelijk gemaakte kosten. De achterliggende gedachte van dit systeem is het beginsel van de toegang tot de rechter, dat zich niet verdraagt met hoge financiële drempels: de vrijheid om een ander in rechte te betrekken of om verweer te voeren mag niet in gevaar worden gebracht door de vrees voor een omvangrijke proceskostenveroordeling bij eventueel verlies. Teneinde proceskosten te vermijden volgt de Staat echter al geruime tijd de lijn dat tevoren grondig moet worden bezien of een vordering haalbaar is en zo ja, of een minnelijke regeling mogelijk is. In enkele gevallen is bij de rechtbank een zogenaamd voorlopig getuigenverhoor gevraagd alvorens een besluit over kostenverhaal te nemen.

Overigens is de Staat in veel van de in het verleden aanhangig gemaakte kostenverhaalszaken slechts gedeeltelijk in het gelijk gesteld, aangezien in de loop van de procedure bleek dat door de arresten van de Hoge Raad alleen de saneringskosten met betrekking tot na 1 januari 1975 veroorzaakte verontreiniging toewijsbaar waren. Wanneer dan een zeer aanmerkelijk deel buiten de vergoedingsplicht valt, komt het voor dat de rechter besluit de proceskosten te compenseren, hetgeen betekent dat ieder der partijen zijn eigen kosten draagt. In één geval is de Staat in een gedeelte van de proceskosten van de wederpartij veroordeeld.

5.8 Conclusie

De laatste jaren is slechts een handvol nieuwe zaken op grond van art. 75 lid 1 Wbb aanhangig gemaakt. Dit komt mede doordat verhaal van saneringskosten met betrekking tot vóór 1 januari 1975 veroorzaakte verontreiniging in de meeste gevallen niet mogelijk is, terwijl het gros van de verontreinigingen grotendeels of geheel vóór die datum is ontstaan. Daarnaast heeft een aantal zaken niet tot een procedure geleid doordat het mogelijk was de vordering buiten rechte af te doen. Een en ander neemt niet weg dat art. 75 lid 1 Wbb een adequaat werkend kostenverhaalsinstrument is gebleken.

Positief is onder meer dat de bewijslast met betrekking tot de periode van verontreiniging op de veroorzaker wordt gelegd als het vermoeden bestaat dat de verontreiniging grotendeels na 1 januari 1975 is veroorzaakt. Wel is het zo dat de onrechtmatigheid van het handelen of nalaten moet worden aangetoond, ook wanneer sprake is van verontreiniging van na 1 januari 1975. Voor sommige typen van verontreiniging levert dat problemen op.

Het feit dat een vordering ex art. 75 lid 1 Wbb aan verjaring onderhevig is, heeft niet tot problemen geleid, aangezien in de meeste gevallen tijdig tot stuiting van de verjaring is overgegaan. Wel levert het tijdsverloop problemen op bij het bewijs van het causaal verband. Ook de mogelijkheid van verhaal (in de zin van incasso) van de vorderingen zou door tijdsverloop kunnen afnemen. Ten slotte leidt de vijfjaarlijkse verzending van stuitingsbrieven bij de ontvangers tot onzekerheid over de eventuele gevolgen. Er wordt dan ook naar gestreefd de nog resterende werkvoorraad met voortvarendheid af te wikkelen. Naar verwachting zal kostenverhaal ex art. 75 lid 1 Wbb ook in de

toekomst echter niet weg te denken zijn, aangezien nog steeds gevallen van ernstige verontreiniging aan het licht komen en er redenen kunnen zijn om af te zien van de inzet van het saneringsbevel en de saneringsplicht.

Ten slotte kan de vraag worden gesteld of de tekst van art. 75 lid 1 Wbb wijziging behoeft. Uit de uitspraak inzake Staat/Maliepaard blijkt dat de zinsnede “degene die deswege of anderszins buiten overeenkomst jegens enige overheid krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is”, niet alleen terugslaat op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging is veroorzaakt, maar ook op anderen die krachtens burgerlijk recht aansprakelijk zijn. Dit volgt niet duidelijk uit de bewoordingen van lid 1. In het kader van het project Modernisering Bodemregelgeving zal de kwestie worden aangegepen om het artikellid zodanig te redigeren dat een en ander duidelijker wordt. Ook zal worden overwogen of de zinsnede “behoudens matiging door de rechter” kan vervallen, aangezien de matigingsbevoegdheid sedert 1 januari 1992 in het Burgerlijk Wetboek is geregeld.

5.9 Artikel 75 lid 3 Wbb

Op grond van art. 75 lid 3 Wbb kan de Staat de kosten van bodemonderzoek en bodemsanering overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking verhalen op degene die door dat onderzoek of die sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Deze bepaling is op 15 mei 1994 in werking getreden. Art. 21 lid 2 Interimwet bodemsanering bevatte een soortgelijke bepaling.

De regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking zijn sedert 1 januari 1992 opgenomen in art. 6:212 Burgerlijk Wetboek. Daarvóór was ongerechtvaardigde verrijking niet geregeld in het Burgerlijk Wetboek. In de rechtspraak werd een verrijkingsactie wel mogelijk geacht, indien de vordering paste in het stelsel van de wet en aansloot bij de wel in de wet geregelde gevallen.

HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548 (Quint/Te Poel).

Art. 6:212 lid 1 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht is, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. De leden 2 en 3 bevatten bepalingen die regelen wat geldt indien de verrijking is verminderd. Deze bepalingen over vermindering hebben tot nu toe bij de kostenverhaalsacties geen rol gespeeld.

Evenals dat het geval is bij art. 75 lid 1 Wbb is aan art. 75 lid 3 Wbb onmiddellijke werking toegekend, hetgeen betekent dat het artikellid op 15 mei 1994 ook van toepassing werd op gevallen van ongerechtvaardigde verrijking die zich op dat moment al hadden voorgedaan, in de periode dat art. 21 lid 2 Interimwet bodemsanering nog van kracht was. De vraag was vervolgens of ook art. 6:212 Burgerlijk Wetboek van toepassing is op deze gevallen. De memorie van toelichting op art. 75 lid 3 verwees al naar dit artikel (destijds artikel 6.4.3.1 Nieuw Burgerlijk Wetboek, vastgesteld bij wet van 9 mei 1980), dat eerst op 1 januari 1992 in werking is getreden. Zelfs de derde nota van wijziging (d.d. 20 september 1982) op wetsvoorstel 16821, waarmee de regeling van ongerechtvaardigde verrijking in de IBS werd geïntroduceerd, verwees uitdrukkelijk naar het artikel. Maar aangezien aan art. 6:212 Burgerlijk Wetboek geen onmiddellijke werking was toegekend, kon het niet van toepassing zijn. Het is dan ook vaste jurisprudentie dat het oude recht inzake ongerechtvaardigde verrijking van toepassing is op gevallen van ongerechtvaardigde verrijking die zich op 1 januari 1992 al hadden voorgedaan. Enig verschil maakt dit echter niet, aangezien het nieuwe recht inhoudelijk niet verschilt van het oude recht en alleen meebracht dat een actie uit ongerechtvaardigde verrijking in het algemeen mogelijk werd.

In verschillende uitspraken is geoordeeld dat het feit dat art. 75 lid 3 ook betrekking heeft op feiten die zijn voorgevallen vóór de inwerkingtreding van het artikellid niet in strijd met het recht is. Van ontneming van eigendom in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM is geen sprake, aangezien art. 75 lid 3 slechts beoogt het vermogensrechtelijke voordeel dat is ontstaan als gevolg van de sanering af te romen. Van een negatief vermogensrechtelijk effect op het eigendomsrecht is

dan ook geen sprake, voor zover de hoogte van de vordering beperkt blijft tot de daadwerkelijke verrijking.

-Hof Leeuwarden 10 december 2003, Staat/Eimers, JM 2004, 17; TMA 2004, 2, p. 59;

-Hof Leeuwarden 17 december 2003, Staat/Dekker, JM 2004, 54;

-Zie ook: C.J. van der Wilt en F. Roede, De aansprakelijkheden in de Wet bodembescherming in het licht van artikel 1 Eerste Protocol EVRM, Bouwrecht 1998, p. 723-732.

Ontwikkeling

De actie uit ongerechtvaardigde verrijking is lange tijd op de achtergrond gebleven naast de kostenverhaalsacties tegen de veroorzakers (op grond van art. 21 lid 1 IBS en later art. 75 lid 1 Wbb, zie de vorige paragraaf). Dit had verschillende oorzaken. Ten eerste was de actie uit ongerechtvaardigde verrijking van art. 21 lid 2 IBS bedoeld om speculatie met door de overheid te saneren terreinen tegen te gaan, dus om te voorkomen dat anderen dan de Staat zouden profiteren van de waardeverhoging die de inzet van overheidsmiddelen meebrengt. Aangezien kopers van verontreinigd onroerend goed in verband hiermee er doorgaans wel voor zorgden dat zij een perceel dat in aanmerking zou kunnen komen voor sanering door de overheid niet verwierven voor een prijs afgestemd op de verontreinigde staat ervan, is de actie onder de werking van de Interimwet bodemsanering niet vaak toegepast. Ten tweede was de aandacht destijds vrijwel geheel gericht op de verhaalszaken tegen de veroorzakers, waarin werd getracht de volledige saneringskosten te verhalen.

Begin jaren negentig verschoof de aandacht van het verhaal op de veroorzaker naar de door de wetgever voorgestelde introductie van het saneringsbevel voor de schuldig eigenaar. Ook over de aansprakelijkheid van art. 75 lid 6 Wbb was toen veel te doen, zoals uitvoerig is toegelicht in hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 – 4.4. en in de Hoofdpijnennotitie paragraaf 3.2. In de memorie van toelichting op de wet waarbij de saneringsregeling in de Wbb werd opgenomen (wetsvoorstel 21 556, op 18 mei 1990 aan de Tweede Kamer aangeboden) werd echter wel degelijk een en ander opgemerkt over de actie uit ongerechtvaardigde verrijking en daaruit kon worden afgeleid dat de oorspronkelijke bedoeling om de actie in de wet op te nemen was verlaten en dat een bredere toepassing werd beoogd, waarbij de verrijking abstract berekend dient te worden. Volgens deze abstracte benadering bestaat de verrijking uit het verschil tussen de getaxeerde waarde van de onroerende zaak zoals deze vóór de sanering tot het vermogen van de verkrijger behoorde en de getaxeerde waarde na de sanering. De oorspronkelijke koopprijs speelt dus geen rol meer.

TK, 1989-1990, 21556, nr. 3, p. 58

Door de in paragraaf 5.10.2 en 5.10.3 besproken arresten van de Hoge Raad van 1992 en 1994 werd duidelijk dat kostenverhaal op de veroorzaker op grond van art. 75 lid 1 Wet bodembescherming slechts beperkt mogelijk was. De actie uit ongerechtvaardigde verrijking werd vanaf dat moment meer een middel om in ieder geval nog een deel van de saneringskosten te verhalen. Een deel van de saneringskosten, want volledig verhaal van de saneringskosten door middel van ongerechtvaardigde verrijking is een uitzondering gebleven. Uit onderzoek van de landsadvocaat met betrekking tot de tot 2002 afgewikkelde zaken bleek dat de waardeverhoging ten gevolge van de sanering circa 4 tot 28% van de saneringskosten bedroeg, hetgeen verklaard kon worden door het feit dat de saneringskosten de waarde in schone staat van het gesaneerde perceel in alle gevallen in ruime mate overtroffen.

Verskil met art. 21 lid 2 IBS

Art. 75 lid 3 Wbb verschilt in sommige opzichten van art. 21 lid 2 IBS. In art. 21 lid 2 stond dat verhaal mogelijk was op de eigenaars of gebruikers van de onroerende zaken of gerechtigden tot beperkte rechten waaraan zodanige zaken zijn onderworpen. Deze opsomming is in art. 75 lid 3 achterwege gelaten; in plaats daarvan is opgenomen dat verhaal mogelijk is op degene die ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Hierdoor werd het mogelijk de actie ook te richten tot de projectontwikkelaar die de te saneren kavel al vóór de sanering had geleverd. Art. 21 lid 2 bepaalde voorts dat verhaal mogelijk is voor zover genoemde personen ongerechtvaardigd zijn verrijkt.

Teneinde elke twijfel weg te nemen over de toelaatbaarheid van het starten van een verrijksactie voorafgaand aan de sanering, is in art. 75 lid 3 opgenomen dat kostenverhaal mogelijk is op degene die ongerechtvaardigd wordt verrijkt.

Deze wijziging leidde tot een niet voorziene rechterlijke uitspraak met betrekking tot de aanvang van de verjaringstermijn. In de zaak Staat/Schotsman honoreerde de rechtbank Zutphen het verweer van de wederpartij dat het opnemen in art. 75 lid 3 van de zinsnede wordt verrijkt meebrengt dat de verjaringstermijn van de vordering begint te lopen op het moment dat de sanering een aanvang neemt. Aangezien saneringen jaren in beslag kunnen nemen, zou dit standpunt betekenen dat de Staat in sommige gevallen tot behoud van rechten al zou moeten overgaan tot stuiting van de verjaring voordat de verrijking zich heeft voorgedaan. De Staat is dan ook in hoger beroep gegaan van deze uitspraak. Het Hof Arnhem vernietigde het vonnis en overwoog dat de vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking op grond van art. 75 lid 3 weliswaar kan worden ingesteld voordat de sanering is voltooid en de verrijking is ontstaan, maar dat toewijzing daarvan slechts mogelijk is nadat of onder de voorwaarde dat daadwerkelijk is voldaan aan de eis van (ongerechtvaardigde) verrijking. De verjaringstermijn begint dus pas te lopen als de verrijking is ontstaan.

Rechtbank Zutphen 19 december 2002, NJ 2003, 252;
Hof Arnhem 13 april 2004, NJ 2005, 519.

Vereisten voor een actie uit ongerechtvaardigde verrijking

Voor het slagen van een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking dient aan de navolgende eisen te worden voldaan:

- a. er moet sprake zijn van een verrijking;
- b. er moet sprake zijn van een verarming;
- c. er moet causaal verband zijn tussen de verrijking en de verarming;
- d. de verrijking moet ongerechtvaardigd zijn;
- e. het verhaal moet redelijk zijn.

Ad a: Verrijking

In de meeste gevallen bestaat de verrijking uit waardevermeerdering van de onroerende zaak. Zoals in het voorgaande uiteengezet, is hierbij beslissend het verschil tussen de getaxeerde waarde van de onroerende zaak zoals deze vóór de sanering tot het vermogen van de verrijkte behoorde en de getaxeerde waarde na de sanering. De omvang van de vordering wordt berekend naar het moment van ontstaan van de verrijking. Dit betekent dat met één peildatum wordt gewerkt. Dit kan zijn het moment van feitelijke afronding van de sanering, de datum van het evaluatierapport of de datum van instemming van het bevoegd gezag met dat rapport. Een en ander wisselt in de praktijk. Na feitelijke afronding van de sanering is niet altijd duidelijk of de sanering succesvol was. Dat kan reden zijn het evaluatierapport af te wachten. Om 100% zekerheid te hebben, zou de instemming van het bevoegd gezag met het rapport kunnen worden afgewacht.

Zie hierover ook: E. Bauw en E.H.P. Brans, Milieuprivaatrecht, 2003, p. 117.

Het komt ook voor dat kort vóór of kort na de feitelijke afronding van de sanering overdracht van de onroerende zaak plaatsvindt. In dat geval wordt de datum van overdracht als peildatum gehanteerd.

Getaxeerd dient dus te worden de waarde in verontreinigde staat op één van de genoemde momenten, waarbij de sanering moet worden weggedacht. In dit systeem wordt geen rekening gehouden met de historische koopprijs.

De waardevermeerdering kan doorwerken in bijvoorbeeld waardestijging van aandelen en uit meer zekerheid voor de hypotheekbank, hetgeen de mogelijkheid biedt ook andere personen dan de juridisch eigenaar als ongerechtvaardigd verrijkt te beschouwen. Een sanering van overheidswege kan verder meebrengen dat de eigenaar van de onroerende zaak zal afzien van een eventuele

vordering op grond van bijvoorbeeld toerekenbare tekortkoming die hij heeft op degene die de zaak aan hem heeft geleverd. Ook deze laatste wordt dan verrijkt door de sanering, doordat de vordering op hem door de sanering wegvalt. De verrijking is dan gelijk aan de waarde van de vordering. Ten slotte kan - dit is nog niet toegepast - de verrijking bestaan uit onderzoeks- en saneringskosten die de juridisch eigenaar heeft bespaard doordat de overheid geen onderzoeks- of saneringsbevel tegen hem heeft ingezet of de op hem rustende saneringsplicht van art. 55b Wet bodembescherming niet heeft gehandhaafd.

Ad b: Verarming

De verarming bestaat uit de gemaakte kosten van onderzoek en sanering. De Staat kan deze kosten ook verhalen als ze mede ten laste van een gemeente en/of provincie zijn gekomen. Het gaat dus om een verarming van de overheid wegens de gemaakte kosten van onderzoek en sanering. Wanneer de Staat erin slaagt een deel van deze kosten te verhalen op de vervuiler, wordt de verarming uiteraard verminderd. Een mogelijk verhaalsrecht van de Staat op de vervuiler brengt echter niet mee dat van vermindering van verarming sprake is.

Hof Arnhem 9 december 2003, Staat/Geveke, r.o. 3.15, JM 2004, 19; TMA 2004, 2, p. 50.

Het komt voor dat de verrijkte ook degene is door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging is veroorzaakt of die anderszins krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is. Indien dat tot een opbrengst leidt, zal dit naar evenredigheid in mindering worden gebracht op het bedrag van de verrijking; het deel van de verrijking dat kan worden toegerekend aan de bijdrage wegens aansprakelijkheid op grond van art. 75 lid 1 wordt in dat geval niet gevorderd. Een voorbeeld ter verduidelijking: Wanneer de bijdrage op grond van art. 75 lid 1 neerkomt op een bedrag dat gelijk is aan tweederde van de saneringskosten, wordt er vanuit gegaan dat tweederde van de waardestijging is toe te rekenen aan deze bijdrage en zal dus niet de gehele waardestijging, maar slechts een derde daarvan op grond van 75 lid 3 worden gevorderd. Deze wijze van aanpak is bevorderlijk voor het bereiken van schikkingen met veroorzakers. De Staat had immers ook het standpunt kunnen innemen dat de vorderingen los van elkaar moeten gezien en dat de bijdrage op grond van lid 1 slechts in mindering op de saneringskosten komt. Aangezien deze doorgaans hoger zijn dan de waardestijging, zou dat in sommige gevallen kunnen betekenen dat de Staat zowel de bijdrage op grond van art. 75 lid 1 als de volledige waardestijging zou kunnen verhalen. Een ander voorbeeld ter verduidelijking: de kosten gemoeid met de sanering (dus inclusief de onderzoekskosten) bedragen €600.000,-, de waardestijging bedraagt €300.000,-, de veroorzaker betaalt €200.000,- op grond van art. 75 lid 1 (eenderde van de kosten). Volgens de aanpak van de Staat zou de veroorzaker nog tweederde van de waardestijging moeten bijdragen (€200.000,-). Als de vorderingen los van elkaar moeten worden gezien, zou de veroorzaker de volledige waardestijging moeten bijdragen (€300.000,-).

De vraag is gerezen of de Staat, in gevallen waar de verrijkte niet de veroorzaker is, verplicht is eerst te bezien of de kosten deels op de veroorzaker kunnen worden verhaald en of een lopende kostenverhaalszaak tegen de veroorzaker dient te worden afgewacht. In dit verband is de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 5 juni 1997 inzake Staat/gemeente Sittard (TMA 1997, 4, p. 102) van belang. Daarin is geoordeeld dat het bij een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking gaat om een verplichting tot schadevergoeding, zodat het bepaalde in art. 6:102 Burgerlijk Wetboek van toepassing is. Aan dit artikel, in werking getreden op 1 januari 1992, is onmiddellijke werking toegekend. In het artikel is geregeld dat indien op twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade rust, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn. Hieraan verbindt de rechtbank de conclusie dat het de Staat vrijstaat om de gemeente voor het gehele bedrag van de (aan de bijdrage van de Staat toe te rekenen) verrijking aan te spreken.

Zie nader over dit vraagstuk: C.J. van der Wilt, Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming, Alphen aan den Rijn 2000, p. 244-248.

Overigens heeft een en ander in de praktijk nooit tot problemen geleid. In de meeste gevallen was geen of slechts beperkt verhaal op de veroorzaker mogelijk.

In de zaak Staat/Daams was door Daams bij het hof Amsterdam (onder meer) het verweer gevoerd dat er geen verarming zou zijn, omdat hij de verarming van de Staat, bestaande in het maken van kosten van onderzoek en sanering, niet had kunnen voorzien (de verontreiniging was veroorzaakt vóór 1 januari 1975). Dit merkwaardige verweer is - terecht - niet door het hof gevolgd. Het maken van kosten levert verarming op. Voor de uitleg van het begrip verarming is dus niet van belang of de aangesprokene de verarming van de Staat had kunnen voorzien.

Hof Amsterdam 13 januari 2000, Staat/Daams, r.o. 3.22 en 3.23, M en R 2004-4, nr. 32; TMA 2000-2, p. 54 e.v. In cassatie (Staat/erven Daams) was dit punt niet meer aan de orde.

Ook is wel aangevoerd dat er tegenover de gemaakte kosten het bereiken van het door de Staat nagestreefde algemeen belang (een schonere bodem) staat, zodat er per saldo geen verarming van de Staat zou zijn. Ook dit verweer gaat niet op. Art. 75 lid 3 zou dan overbodig zijn geweest. Zie ook hierna ad d.

Ad c: Causaal verband tussen verrijking en verarming

De verrijking is een gevolg van de sanering die door het maken van kosten kon worden uitgevoerd. Er is in gevallen als de onderhavige dus een rechtstreeks causaal verband tussen de verrijking van de aangesprokene en de verarming van de overheid.

Ad d: De verrijking moet ongerechtvaardigd zijn

In het arrest Staat/erven Daams van 15 maart 2002 (NJ 2004, 126) heeft de Hoge Raad overwogen dat art. 75 lid 3 Wbb uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet dat de daar bedoelde verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden aangemerkt. Dit betekent dat verrijking die optreedt bij een derde ten gevolge van door de Staat gemaakte kosten van onderzoek en sanering in beginsel ongerechtvaardigd is. De Hoge Raad heeft waarschijnlijk tot uitdrukking willen brengen dat de Staat, als de overheid tot sanering van andermans grond overgaat, geen rechtvaardigingsgrond kan worden tegengeworpen om aan toepassing van 75 lid 3 te ontkomen. In beginsel is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking. Het algemeen belang dat met onderzoek en sanering wordt gediend, levert dus zeker geen rechtvaardigingsgrond op. De Hoge Raad overwoog voorts dat het begrip "ongerechtvaardigd" moet worden gezien in het licht van de ontstaansgeschiedenis van art. 75 lid 3 en het stelsel van de in 1994 in de Wbb opgenomen bodemsaneringsregeling. In dit stelsel zijn van belang de begrippen (betrokkenheid bij) veroorzaking, duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker en het op de hoogte (kunnen) zijn van de verontreiniging op het moment van verkrijging van het recht op het grondgebied. Uit het arrest kan worden afgeleid dat voor een juiste opvatting van het begrip "ongerechtvaardigd" dient te worden aangesloten bij deze criteria.

Zoals gezegd heeft de Hoge Raad overwogen dat de verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden aangemerkt. In een concreet geval kan uiteraard een rechtvaardiging voor de verrijking aanwezig zijn, bijvoorbeeld wanneer de Staat de betrokkene heeft toegezegd dat de te maken kosten van sanering niet op hem zullen worden verhaald.

De enkele toezegging dat de saneringswerkzaamheden van overheidswege zullen worden uitgevoerd, vormt volgens vaste jurisprudentie onvoldoende rechtvaardiging voor de verrijking. Dit levert immers geen afstand van het verhaalsrecht op. Vgl. Hof Arnhem 9 december 2003, Staat/Geveke, r.o. 3.19, JM 2004, 19; TMA 2004, 2, p. 50.

Ad e: Het verhaal moet redelijk zijn

Volgens het eerste lid van art. 6:212 Burgerlijk Wetboek bestaat in geval van ongerechtvaardigde verrijking slechts aanspraak op vergoeding van schade "voor zover dit redelijk is". In de notitie Ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering, die op 8 juni 1994 aan de Tweede Kamer is gezonden, heeft de minister van VROM uiteengezet onder welke omstandigheden kostenverhaal wegens ongerechtvaardigde verrijking redelijk zou kunnen zijn, waarbij is

opgemerkt dat het er daarbij niet alleen om gaat óf deze omstandigheden zich voordoen, maar ook in hoeverre.

TK 1993-1994, 22727, nr. 11 (herdruk). De notitie is aan de orde geweest in een schriftelijk overleg met de vaste Commissie van de Tweede Kamer voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu, TK 1994-1995, 22727, nr. 12.

Kort weergegeven gaat het om de volgende, reeds eerder genoemde omstandigheden: (betrokkenheid bij) veroorzaking, duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker en het op de hoogte (kunnen) zijn van de verontreiniging op het moment van verkrijging van het recht op het grondgebied. Daarnaast wordt verhaal redelijk geacht op degene die niet heeft voldaan aan zijn plicht om de schade te beperken. Hierbij kan worden gedacht aan het bouwen op verontreinigde grond, hetgeen doorgaans een verhoging van de saneringskosten met zich zal brengen.

In de bedoelde kamernotitie is een uitzonderingspositie voor de bewoner opgenomen teneinde te bewerkstelligen dat bewoners bij koop/verkoop niet door het instrument van ongerechtvaardigde verrijking gehinderd zullen worden.

In de Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wbb is nader ingegaan op de voorwaarden waaraan moet worden voldaan wil er sprake zijn van een actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Deze beleidsregel is op 26 april 2002 in de Staatscourant verschenen (Stcrt. 2002, 81). De herziene versie is op 10 mei 2007 gepubliceerd (Stcrt. 2007, 90; rectificatie Stcrt. 2007, 93)

Het voert te ver om alle voorwaarden hier te behandelen. Twee ontwikkelingen verdienen het om te worden gesignaleerd. De eerste betreft de afromingsgrond (in geval van betrokkenheid bij) veroorzaking. Uit het arrest van de Hoge Raad inzake Staat/Daams volgt dat het bij verhaal op de eigenaar die tevens veroorzaker van de verontreiniging is, niet uitmaakt in welke periode de verontreiniging is veroorzaakt; de datum 1 januari 1975 speelt hier geen rol.

HR 15 maart 2002, Staat/Daams, NJ 2004, 126.

Door hof Leeuwarden is beslist dat een direct causaal verband tussen gedragingen van de eigenaar en de verontreiniging niet is vereist. Wanneer de verontreiniging is ontstaan tijdens de exploitatie van het bedrijf van de eigenaar, is dat voldoende om te spreken van betrokkenheid bij de veroorzaking. De omstandigheid dat een deel van de verontreiniging is veroorzaakt in de periode voordat de aangesprokene eigenaar werd, kan echter matiging van het kostenverhaal rechtvaardigen.

Hof Leeuwarden 17 december 2003, Staat/Dekker, r.o. 8.2, JM 2004, 54.

De tweede ontwikkeling betreft het verhaal wegens verwerving met wetenschap van de verontreiniging. Vóór het verschijnen van de kamernotitie van 8 juni 1994 is in sommige gevallen een koopprijs betaald die niet veel of in het geheel niet afweek van de waarde in schone staat. De vraag of in die gevallen bij de vaststelling van de vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking op enigerlei wijze rekening moet worden gehouden met de betaalde koopprijs, heeft verschillende rechtbanken en gerechtshoven bezig gehouden. In het navolgende wordt hierop kort ingegaan.

Van belang is dat algemeen wordt aanvaard dat de waardeestijging ten gevolge van de sanering bestaat uit het verschil tussen de waarde in verontreinigde staat na sanering (de sanering weggedacht) en de waarde in gesaneerde staat, eveneens na sanering. Er is dus één peildatum voor de bepaling van de waardeestijging. Zie over de keuze van de peildatum hierboven onder ad a. Wat betreft de invloed van de betaalde koopprijs is in de rechtspraak een tweetal richtingen te ontwaren. De eerste is dat bij de bepaling van de waarde in verontreinigde staat moet worden gelet op de betaalde koopprijs. Deze kan een aanwijzing zijn voor de waarde in verontreinigde staat op de

peildatum. Wel moet in dat geval rekening worden gehouden met de prijsontwikkeling vanaf de datum van aankoop.

Hof Leeuwarden 10 december 2003, Staat/Eimers, JM 2004, 17; TMA 2004, 2, p. 59. In deze zaak moest (door de door de rechtbank benoemde deskundigen) ook in aanmerking worden genomen dat ten gunste van de koper een vrijwaring was verleend die mogelijk van invloed was op de hoogte van de koopprijs.

Deze methode wordt door de Staat niet toegejuicht. Het nadeel van deze methode is dat het niet eenvoudig is om te bepalen of de betaalde koopprijs overeenkwam met de waarde in verontreinigde staat. De taxateurs zullen - zeker als een betrouwbaar taxatierapport ontbreekt - toch ook moeten kijken naar marktprijzen van vergelijkbare verontreinigde onroerende zaken in de relevante periode. Als deze afwijken, is de vraag hoe zwaar de betaalde koopprijs moet worden gewogen. Ook betekent de omstandigheid dat met de prijsontwikkeling vanaf de datum van verwerving rekening moet worden gehouden, dat de taxateurs de invloed van waardedrukkende ontwikkelingen tussen de datum van verwerving en de peildatum van de taxatie alsnog zullen moeten verdisconteren. Hoeveel er dan nog van de betaalde koopprijs overblijft, is de vraag. Voorts moet, indien een vrijwaring aan de koper is verleend, worden gezien wat de koopprijs zou zijn geweest zonder de verleende vrijwaring. Het spreekt voor zich dat ook dit de nodige problemen kan opleveren.

Een voorbeeld van een zaak waarin geen rekening werd gehouden met de invloed van waardedrukkende ontwikkelingen tussen de datum van verwerving en de peildatum van de taxatie is de zaak Staat/Van der Veen. Het betrof een woon-winkelpand in Haulerwijk. De deskundigen namen in deze zaak als uitgangspunt voor de waarde in verontreinigde staat de koopprijs van fl 85.000,-, zoals deze in 1988 was betaald na een publieke verkoop, waarbij de koper bekend was met de aanwezige zeer ernstige bodemverontreiniging. Geïndexeerd naar 1993 (de peildatum was 14 mei 1993) beliep de koopsom volgens de deskundigen een bedrag van fl 110.000,-. Gelet op de investeringen die de koper (Van der Veen) had gedaan, stelden de deskundigen de waarde in verontreinigde staat per peildatum vast op fl 130.000,- (de waarde in gesaneerde staat bedroeg fl 205.000,-). Het hof Leeuwarden volgde dit.

Hof Leeuwarden 17 mei 2006, Staat/Van der Veen, LJN-nr. AX6264.

In de eerdergenoemde zaak Staat/Eimers achtten de door de rechtbank Groningen benoemde deskundigen de betaalde koopprijs eveneens van belang. Met de vrijwaring hielden zij geen rekening, omdat een koper daar weinig waarde aan zou hebben gehecht. De rechtbank oordeelde echter dat uit het deskundigenbericht volgt dat aan de vrijwaring ten tijde van de verwerving door Eimers in januari 1986) wel enige waarde kon worden toegekend en dat dit (mede) tot gevolg had dat toen door Eimers B.V. een prijs voor het terrein is betaald op een nivo vergelijkbaar met de waarde in schone staat. In het deskundigenbericht is niet vermeld wat de koopprijs zou zijn geweest zonder de vrijwaring, hetgeen begrijpelijk is, omdat de deskundigen geen waarde aan de vrijwaring toekenden. Wanneer het oordeel van de rechtbank wordt gevolgd, moet worden geconcludeerd dat de deskundigen geen waarde in verontreinigde staat op de peildatum (december 1988) hebben gebaseerd op een koopprijs die niet overeenkwam met de werkelijke waarde ten tijde van de verkoop. Het spreekt voor dat de Staat weinig gelukkig is met deze uitspraak.

Rechtbank Groningen 11 juli 2007, rolnummer 28654/HA ZA 97-780, nog niet gepubliceerd.

Het is ook mogelijk de betaalde koopprijs te plaatsen in de sleutel van de redelijkheid van het kostenverhaal. Dit is de tweede, meer voor de hand liggende richting.

Deze richting wordt overigens ook door hof Leeuwarden, in het reeds genoemde arrest van 17 december 2003 inzake Staat/Dekker, aangehangen, maar daar niet verder uitgewerkt (zie r.o. 4.2.).

Het hof Arnhem heeft deze richting, het plaatsen van de betaalde koopprijs in de sleutel van de redelijkheid, gevolgd in een arrest van 9 december 2003 in de zaak Staat/Geveke. Volgens dit

arrest zijn de historische koopprijs en de omstandigheden waaronder deze is betaald, factoren die in ogenschouw kunnen worden genomen in het kader van de redelijkheid van (volledige) toewijzing van de gevorderde schade. De door het hof bedoelde omstandigheden sloegen op de stelling van Geveke dat zij uit gedragingen en mededelingen van de gemeente en de provincie had mogen afleiden dat de te maken saneringskosten niet op haar zouden worden verhaald; daarom zou zij een prijs hebben betaald waarbij geen rekening was gehouden met de verontreiniging. Voorts zou dit volgens Geveke midden jaren '80 te doen gebruikelijk zijn geweest voor een perceel als het onderhavige (het betrof een perceel in een woonwijk waarop Geveke woningbouw heeft gerealiseerd). Het hof overwoog dat uit de stukken niet kon worden opgemaakt dat door gemeente of provincie de door Geveke bedoelde mededelingen waren gedaan. Volgens het hof waren er in de wet of wetsgeschiedenis ook geen aanknopingspunten te vinden voor het aannemen van een mededelingsplicht van een gemeente of provincie aan een koper wat betreft het verhaal van de kosten. Dit neemt niet weg, aldus het hof, dat alle bijzondere omstandigheden van het geval er naar redelijkheid en billijkheid toe kunnen leiden een dergelijke mededelingsplicht aanwezig te achten. Het hof gelastte vervolgens een inlichtingen- en schikkings comparitie.

Hof Arnhem 9 december 2003, Staat/Geveke, JM 2004, 19; TMA 2004, 2, p. 50.

Deze zaak is uiteindelijk geschikt voor fl 90.000,-- (€40.840,--). De waardestijging was vastgesteld op fl 320.000,-- (€145.209,67).

Uit het arrest van het hof 9 december 2003 blijkt dat bij de redelijkheid van het verhaal van belang wordt geacht of een eigenaar ten tijde van de verwerving in redelijkheid had mogen verwachten dat er geen saneringskosten voor zijn rekening zouden komen. Wat dit zou hebben betekend voor de vordering van de Staat, gehele of gedeeltelijke afwijzing, is onzeker, aangezien het in deze zaak niet tot een eindarrest is gekomen.

Er zijn overigens op dit moment geen zaken aanhangig die tot duidelijkheid zouden kunnen leiden op dit punt. In de zaak Staat/Eimers is inmiddels afgezien van het instellen van hoger beroep. Deze zaak betreft, zoals uiteengezet, de invloed van de betaalde koopprijs op de waarde in verontreinigde staat.

5.9.1 Conclusie

Bij ongerechtvaardigde verrijking gaat het om het afkomen van vermogensrechtelijk voordeel dat ten gevolge van overheidsoptreden is ontstaan. Een deel van de saneringskosten kan op deze wijze worden verhaald. Gezien de tegengevallen mogelijkheden van kostenverhaal op de veroorzaker, voorziet het instrument in een duidelijke behoefte. De gehanteerde afomingsgronden sluiten aan bij die van het bevelsinstrumentarium. Aangezien het slechts om afoming van voordeel gaat en de overige kosten voor rekening van de overheid blijven, is het bereik echter groter en is er (bijvoorbeeld) geen reden om aan te sluiten bij het door de provincies en de bevoegde gemeenten gevoerde beleid inzake bevelen waarbij rekening wordt gehouden met de datum 1 januari 1975. Dat de verontreiniging vóór 1975 is veroorzaakt, doet niet terzake (HR inzake Staat/Daams). Wel volgt uit de jurisprudentie dat matiging mogelijk is indien een deel van de verontreiniging is veroorzaakt door de vorige eigenaar. De omstandigheid dat het instrument eerst vanaf de jaren negentig ook is toegepast op gevallen die voor die tijd ongemoeid zouden zijn gelaten, heeft geleid tot twee richtingen in de jurisprudentie, die beide een verzachtende werking hebben. Nog niet zeker is of zich hieruit een algemene lijn zal ontwikkelen, gelet op de arresten tot nu toe en het ontbreken van in aanmerking komende zaken.

5.10 Artikel 75 lid 6 Wbb

In de jaren '80 was kostenverhaal gekozen als beleidsinstrument (zie Hoofddlijnennotitie paragraaf 2). Dit instrument was opgenomen in artikel 21 lid 1 IBS. Dat artikel werd ingebouwd in artikel 47 oWbb+ en later aangevuld met een vijfde lid. Artikel 47 lid 5 Wbb is vervolgens omgenummerd tot 75 lid 6 Wbb (zie hiervoor in dit verslag Hoofdstuk 2). Dit civielrechtelijke instrument is gericht op

individuele aansprakelijkheid. Een stelsel van collectieve heffingen viel af. Aanvankelijk meende de Regering meer recht te kunnen doen aan het beginsel 'de vervuiler betaalt' door heffingen in te stellen voor het (mogelijk) betrokken bedrijfsleven en achtte het verder van belang dat de bedrijven in staat waren de heffing door te berekenen. De moeilijkheid bij deze collectieve aansprakelijkheid was echter dat een vertalingsmechanisme naar een 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 kostenverhaal langs de civielrechtelijke weg van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW; art. 1401 (oud) BW) het belangrijkste juridische middel om een bijdrage van het bedrijfsleven aan kosten van bodemsanering zeker te stellen. In de paragrafen 4.1. en 4.2 van dit verslag is al aangegeven dat de Regering geen rooskleurige verwachtingen van kostenverhaal had ten tijde van het ontwerp van de IBS. De Regering was aanvankelijk 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). Volgens de Regering zouden de te verwachten problemen met het instellen van individuele vorderingen slechts feitelijk van aard zijn, voortkomend uit de geruime tijd die veelal tussen de veroorzaking en de ontdekking zal 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 pro-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).

De Regering had met duidelijke instemming van de Kamer toegezegd "dat in alle gevallen waarin met enige kans op succes de kosten ten laste van de veroorzaker kunnen worden gebracht, daartoe initiatieven moeten worden ondernomen. Het is ontoelaatbaar om waar dat niet nodig is, de kosten van de sanering ten laste van de gemeenschap te brengen." (TK 16 821, nr. 10, p. 35). Ook had de Regering op aandringen van de Kamer in juli 1982 de redactie van het verhaalsartikel zodanig aangepast dat in een groter aantal gevallen tot aansprakelijkstelling kon worden gekomen. Zoals ook in paragraaf 2.5. van de Hoofdlijnennotitie vermeld staat waren de verwachtingen omtrent de resultaten van het kostenverhaal niet hoog gespannen. De verdere uitwerking en ontwikkeling van de beleidsverwachtingen is te lezen in hoofdstuk 4. van dit verslag.

De aansprakelijkheid van de veroorzaker jegens de overheid werd uiteindelijk neergelegd in (het eerste lid van) artikel 21 IBS.

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. (zie verder Tweede Nota van Wijzigingen, TK 1981-1982, 16 821, nr. 15).

Alleen in de Eerste Kamer gaf het nieuwe verhaalsartikel aanleiding tot een vraag. De CDA-leden van de Vaste Commissie voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne:

"(...) betwijfelden of bij het verhaal (...) sprake kan zijn van een onrechtmatige daad jegens het Rijk. Kan de Minister dat nog eens uiteenzetten?" (zie EK 1982-1983, 16 821, nr. 30a, p. 3.)

In de Memorie van Antwoord gaf de Minister aan op dit terrein geen juridische problemen te verwachten en merkte op:

“dat een verontreiniging van de bodem in het algemeen onrechtmatig is mede jegens het Rijk, omdat het Rijk zich terecht het belang van de bodemsanering aantrekt en uit dien hoofde (een gedeelte van) de kosten daarvan voor zijn rekening neemt. (Vgl. HR 26 mei 1978; NJ 1978, 615). Verder geldt dat juist om iedere twijfel betreffende de mogelijkheid van verhaal door het Rijk te voorkomen, in artikel 21 (artikel 13 oud) bij tweede nota van wijzigingen een specifiek verhaalsrecht van het Rijk is opgenomen, ongeacht het antwoord op de vraag jegens wie de onrechtmatige daad is gepleegd.” (EK 1982-1983, 16 821, nr. 30b, p. 4.)

In het verlengde van het historische mandaat tot voortvarend en daadkrachtig verhaalsbeleid (zie daarover eerder in dit verslag bij paragraaf 4.1.) is aanvankelijk een over het algemeen voor de Staat succesvolle verhaalsrechtspraak op gang gekomen (zie daarover uitgebreid verderop Hoofdstuk 7).

Tot begin 1990 waren er bijna 50 vonnissen en arresten geweest. In 1992 waren dat er 123 betreffende circa 71 zaken. Een belangrijk deel daarvan was overwegend positief voor de Staat. Op één uitzondering na - het hierna te behandelen Van Amersfoort-arrest - was in geen van deze rechtszaken enige kwestie gerezen in verband met het relativiteitsvereiste, ook niet in eerste instantie in de Van Amersfoort-zaak. Het Van Amersfoort-arrest bracht daar in 1990 een omslag in teweeg. In deze zaak tegen het galvanische bedrijf Van Amersfoort, was de procedure al betrekkelijk snel bij het Hof en daarna tot voor de Hoge Raad gekomen (zie over dit arrest en over de invloed ervan ook al summier de Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.2., p. 7-8).

5.10.1 Arrest Staat/Van Amersfoort (HR 9 februari 1990, NJ 1991, 462)

In dit arrest werd beslist over de vraag of met de invoering van artikel 21 IBS het relativiteitsvereiste geen afzonderlijk door de rechter te toetsen aansprakelijkheids criterium (meer) vormt of dat daartegenover in elk geval voor aansprakelijkheid van de veroorzaker op grond van deze bepaling beoordeeld zou moeten worden of sprake is van een onrechtmatige daad ‘jegens’ de Staat.

Voor een nadere toelichting over de betekenis en achtergronden van het “relativiteitsbeginsel”(of “Schutznorm-leer”) wordt verwezen naar paragraaf 6.2. verderop in dit verslag.

De Staat had in de Van Amersfoort-zaak bij cassatie het standpunt ingenomen dat artikel 21 IBS – gezien de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis - ertoe strekt aansprakelijkheid te vestigen zonder dat aan alle voor aansprakelijkheid op grond van ‘onrechtmatige daad’ geldende vereisten voor aansprakelijkheid is voldaan. In dat verband verdedigde de Staat in de cassatiemiddelen de stelling dat een veroorzaker van bodemverontreiniging ook onrechtmatig jegens de overheid handelt

“(…) in het geval dat de veroorzaker van de bodemverontreiniging ten tijde van het veroorzaken van die verontreiniging niet duidelijk was of behoorde te zijn, dat de overheid (de Staat) zich de zorg voor het saneren van de bodem zou aantrekken en daarmee voor de overheid (de Staat) aanmerkelijke kosten zouden zijn gemoeid.” (zie in cassatiemiddel, achter 2)

Daarnaast stelde de Staat zich op het standpunt dat het begrip ‘onrechtmatige daad’ in artikel 21 IBS niet omvat

“(…) in het algemeen de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn voor aansprakelijkheid op grond van art. 1401 BW, of in het bijzonder mede het zgn. relativiteitsvereiste. Onder het begrip "onrechtmatige daad" in de zin van art. 21 IBS moet slechts worden verstaan een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”(zie in cassatiemiddel, achter 3)

Deze cassatiemiddelen waren duidelijk in lijn met de uitdrukkelijke (beleids-)doelstellingen van de wetgever (vergelijk hiervoor de doelstellingen opgenomen in Hoofdstuk 2 van dit verslag). De Hoge Raad verwierp evenwel de stellingen van de Staat onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis. Daaruit blijkt niet dat met het begrip ‘onrechtmatige daad’ in artikel 21 IBS uitsluitend een ‘onrechtmatig handelen of nalaten’ is bedoeld. Volgens de Hoge Raad kunnen dus slechts kosten van bodemsanering worden verhaald wanneer voldaan wordt aan alle vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Evenmin blijken volgens de Hoge Raad uit de wetsgeschiedenis “ondubbelzinnige aanwijzingen” dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om het leerstuk van de onrechtmatige daad zodanig te wijzigen, dat alsnog onrechtmatig werd hetgeen voorheen geen onrechtmatige daad opleverde, in het bijzonder gezien de eis van rechtszekerheid die daarbij in aanmerking moet worden genomen.

Verder overwoog de Hoge Raad dat buiten discussie staat dat de Staat zich het belang van het saneren van bodemverontreiniging als bedoeld in de IBS heeft aangetrokken. Dit feit ontslaat de rechter echter niet van de plicht te onderzoeken of de overheid zich ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging dat saneringsbelang ook reeds aantrok dan wel voor de veroorzaker voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zij zich dat belang zou gaan aantrekken. Voor de beantwoording van die vraag zijn volgens de Hoge Raad.

“(…) met name van belang (...) de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van bodemverontreiniging die ertoe hebben geleid dat de overheid zich de zorg voor het milieu op dat punt is gaan aantrekken (...)”

De Hoge Raad was dus van oordeel dat de wetsgeschiedenis onvoldoende aanknopingspunten bevat voor de opvatting van de Staat dat de wetgever de relativiteits eis voor de overheid heeft willen uitsluiten. Kennelijk was de Hoge Raad van oordeel dat zonder een duidelijke uitspraak van de Tweede Kamer hierover uitsluiting van het relativiteitsvereiste op gespannen voet zou hebben gestaan met het rechtszekerheidsbeginsel. Het relativiteitsvereiste geldt, kortom, ook bij het verhaal van kosten van onderzoek en sanering van bodemverontreiniging. Als criterium werd het relativiteitsvereiste door de Hoge Raad als volgt geformuleerd, namelijk dat vast dient te staan dat de overheid ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging zich het saneringsbelang reeds aantrok dan wel voor de veroorzaker voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zij zich dit belang zou gaan aantrekken.

5.10.2 Arresten Staat/Van Wijngaarden en Staat/Akzo Resins (HR 24 april 1992, NJ 1993, 643 en 644)

Al snel na het Van Amersfoort-arrest bleek dat de beslissing van de Hoge Raad niet de duidelijkheid had gebracht die men had verwacht en gehoopt. Het door de Hoge Raad geformuleerde criterium gaf aanleiding tot een grote verscheidenheid aan rechterlijke uitspraken. Rechtbanken en hoven kwamen in concrete gevallen tot wisselende jaartallen ten aanzien van de vraag vanaf wanneer de Staat zich nu precies het saneringsbelang heeft aangetrokken. Deze vraag werd aan de Hoge Raad voorgelegd in de zaken Staat/Van Wijngaarden en Staat/Akzo Resins. Ook in de Hoofdlijnennotitie is de invloed van beide arresten kort aan de orde gekomen (zie daar paragraaf 3.2., p. 8).

In de zaak Staat/Akzo Resins was het de Staat die cassatie instelde. Namens de Staat werd in dat kader aangevoerd dat voor de beoordeling van de vraag of de veroorzaker van een bodemverontreiniging ook jegens de overheid onrechtmatig gehandeld, niet beslissend is:

“(…) het moment waarop het voor de betrokkene kenbaar moet zijn geweest dat de overheid zich het zogenaamde saneringsbelang zou gaan aantrekken, maar het moment waarop het betrokkene voldoende duidelijk was of had behoren te zijn dat de overheid zich gezien de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van bodemverontreiniging ook het belang van een niet-verontreinigde bodem zou gaan aantrekken.”

In beide zaken stelde de Hoge Raad voorop dat onder ‘saneringsbelang’ en ‘het belang van een schone bodem’ niet enkel gerekend mocht worden elke vorm van algemene aandacht of preventieve zorg voor de bodem in het kader van volksgezondheid en milieubeleid maar ook “vermogensnadeel” in de zin van onderzoeks- en saneringskosten:

“(…) dat, wil er sprake zijn van een door het onzorgvuldig veroorzaken van bodemverontreiniging jegens de overheid gepleegde onrechtmatige daad, (…) op het tijdstip van dit veroorzaken voldoende duidelijk moet zijn dat daardoor niet alleen het aan de zorg van de overheid toevertrouwde algemene belang van een zo schoon mogelijk milieu wordt geschaad, maar ook vermogensnadeel voor de overheid zelf ontstaat of dreigt ontstaan (…). Een nadeel als hier bedoeld kan zich in uiteenlopende vormen voordoen, niet slechts in de vorm van het maken van kosten om verontreinigde grond en grondwater schoon te maken, maar ook in de vorm van kosten voor – bijvoorbeeld – het opsporen en onderzoeken van ernstig verontreinigde terreinen, het ontwikkelen van geschikte methoden van sanering, het treffen van voorlopige voorzieningen om uitbreiding van een verontreiniging te voorkomen en het controleren van de resultaten van getroffen maatregelen. Kosten als hier bedoeld worden hierna kortweg als "saneringskosten" aangeduid.”

Bovendien is daarbij naar het oordeel van de Hoge Raad het specifieke kennis- en ervaringsniveau van de veroorzaker en het bedrijfsmatige en technisch-specialistische kader van de verontreinigende activiteiten in principe irrelevant met het oog op de bepaling van ‘het tijdstip’ of ‘de datumgrens’, waarvóór geen sprake zou zijn van aansprakelijkheid van vervuilers ‘jegens’ de overheid. Beslissend is, aldus de Hoge Raad:

“(…) het tijdstip waarop voor een veroorzaker van ernstige bodemverontreiniging (…) voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zijn handelwijze (…) een vermogensnadeel voor de overheid zou meebrengen. Hierbij gaat het in beginsel 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.”

In het belang van de rechtszekerheid en de rechtseenheid stelde de Hoge Raad vervolgens het zojuist bedoelde tijdstip zelf vast:

“De Hoge Raad kan zelfstandig vaststellen hoe de maatschappelijke opvattingen te dezer zake zich hebben ontwikkeld, aangezien die opvattingen naar voren komen uit parlementaire stukken. Het is ook in hoge mate wenselijk dat de Hoge Raad zelf tot deze vaststelling overgaat, nu in een aantal procedures de bepaling van het hiervoor (…) bedoelde tijdstip aan de orde is, de betrokken rechterlijke colleges niet tot eensluidende beslissingen op dit punt zijn gekomen en derhalve de rechtszekerheid en de rechtseenheid in het geding is.”

De Hoge Raad nam daarbij tot uitgangspunt dat het bedoelde tijdstip is gelegen in de periode tussen het indienen - in april 1971 - van een Voorontwerp van wet inzake bodemverontreiniging en het naar aanleiding van de geruchtmakende bodemverontreiniging in Lekkerkerk door de Minister Ginjaar bij brief van 28 april 1980 aan de provincies gerichte verzoek om inventarisatie van gevallen van bodemverontreiniging. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat vóór de indiening van het Voorontwerp weliswaar geleidelijk duidelijk was geworden dat de bodem tegen diverse verontreinigende invloeden moest worden beschermd maar nog niet dat bodemverontreiniging een zo alarmerend verschijnsel was dat werd ingezien dat louter preventieve regelgeving ontoereikend was. Voor de bepaling van het tijdstip heeft de Hoge Raad gelet op een reeks van parlementaire stukken, die hier kortheidshalve niet worden vermeld. Ook citeerde de Hoge Raad uit het Voorlopig indicatief meerjarenprogramma bodem (1984-1988) van september 1983 uitvoerig opmerkingen van de minister van VROM. Daarin werd een beschrijving gegeven van de historische ontwikkeling van de toename van het bodembewustzijn vanaf 1971 tot aan het doordringen van het volle besef van de werkelijke kwetsbaarheid van de bodem bij het begin van de Lekkerkerk-affaire:

"Tot voor een tiental jaren was bodemverontreiniging een zelden gehoord begrip. Met een zekere vanzelfsprekendheid werd aangenomen dat de bodem een zo groot vermogen tot herstel bezat dat belasting met allerlei stoffen en ingrepen vrijwel straffeloos kon geschieden.”

Volgens de Hoge Raad wettigen de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen, die uit deze parlementaire stukken blijken, en overige uitlatingen de conclusie:

“(…) dat het eerst omstreeks het midden van de jaren zeventig voor degenen die waren belast met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging was verbonden, voldoende duidelijk behoorde te zijn dat de overheid haar zorg voor de bodem niet zou beperken tot het invoeren van strengere regelgeving en het bevorderen van verantwoorde methode van afvoer van afvalstoffen, maar naar aanleiding van ernstige bodemverontreiniging metterdaad tot actie zou overgaan en daardoor voor saneringskosten zou komen te staan.”

Vervolgens preciseerde de Hoge Raad het voorgaande aldus dat naar zijn oordeel “de vereiste duidelijkheid voor ondernemers als vorenbedoeld bestond vanaf 1 januari 1975.” Op de hoofdregel, waarin 1 januari 1975 de centrale datum vormt, geeft de Hoge Raad echter een uitzondering:

“(…) Niet uitgesloten is (...) dat in bepaalde gevallen van ernstige bodemverontreiniging de bedoelde duidelijkheid reeds op een eerder tijdstip bestond, maar dit zal slechts kunnen worden aangenomen indien de Staat feiten en omstandigheden stelt - en bij betwisting bewijst - waaruit volgt dat er voor een veroorzaker reeds op dat eerdere tijdstip concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten.”

Bovendien hadden beide arresten betrekking op onrechtmatige daden van het type onzorgvuldig verontreinigen van het eigen bedrijfsterrein. Uitdrukkelijk werd nog in het midden gelaten of bij andere typen van onrechtmatige daden, zoals bij het onzorgvuldig (doen) storten of ten vervoer afgeven van afvalstoffen, hetzelfde zou hebben te gelden. Uit deze beide 1992-arresten volgt dus - kort samengevat - dat niet relevant is sinds wanneer er regels bestonden ter bescherming van de bodem maar wel het tijdstip waarop het voor de bedrijfsleiding van vervuilende ondernemingen ‘in het algemeen’ duidelijk behoorde te zijn dat de overheid metterdaad onderzoeks- en saneringskosten zou gaan maken. Die vereiste duidelijkheid bestond vanaf 1 januari 1975, waarbij de Staat in een individueel geval de mogelijkheid heeft aan te tonen dat die duidelijkheid reeds op een eerder tijdstip bestond.

5.10.3 ‘September’-arresten (HR 30 september 1994, NJ 1996, 196-199)

Aangezien de Hoge Raad in de arresten Staat/Van Wijngaarden en Staat/Akzo Resins uitdrukkelijk in het midden had gelaten of de datum van 1 januari 1975 ook geldt voor het (doen) storten of ten vervoer afgeven van afvalstoffen, bestond daarover nog onduidelijkheid.

In de daarop volgende vier zaken (Staat/Shell, Staat/Solvay Duphar, Staat/Fasson en Staat/Van den Brink) trachtte de Staat de Hoge Raad terug te laten komen op de eerder gewezen arresten. Zo heeft de Staat betoogd dat het (doen) storten of ten vervoer afgeven van afvalstoffen en het op andere wijze verontreinigen van de bodem ook onrechtmatig was jegens de overheid wanneer op het tijdstip van de verweten gedragingen bij degenen die belast waren met de leiding van de ondernemingsactiviteiten onvoldoende duidelijkheid bestond dat de overheid zou overgaan tot bodemsanering als reactie op deze handelwijze. De Staat voegde daaraan toe dat een onderzoek naar de vraag of de geschonden norm mede strekt tot bescherming van de overheid tegen een door de overheid geleden vermogensnadeel van gemaakte saneringskosten, irrelevant is.

Aansprakelijkheid is reeds gevestigd wanneer het maken van de betrokken kosten door de overheid redelijk was ter voorkoming, opheffing of beperking van het in het leven geroepen gevaar voor de volksgezondheid en het milieu. Dit geldt in ieder geval nu de overheid door het in het leven roepen van (preventieve) regelgeving ten tijde van de verweten gedragingen zich de zorg ter voorkoming van verontreiniging ten gevolge van stort had aangetrokken. De Staat wees er tevens op dat de Hinderwet ook in 1969 en de daaraan voorafgaande jaren niet uitsluitend een preventief karakter had of slechts beoogde gevaar, schade of hinder buiten de inrichting te voorkomen, maar ook ertoe strekte op kosten van de overtreders te doen wegnemen, te beletten, te verrichten of in vorige toestand te herstellen hetgeen in strijd met de Hinderwet of de krachtens de wet gestelde voorwaarden was of werd gehouden, gemaakt of gesteld, ondernomen, nagelaten, beschadigd of weggenomen.

De Hoge Raad overwoog in reactie daarop om te beginnen dat er geen aanleiding bestaat om ten aanzien van het veroorzaken van bodemverontreiniging door het in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (doen) storten of ten vervoer geven van afvalstoffen, andere maatstaven aan te leggen dan die welke de Hoge Raad in zijn eerdere uitspraken ter zake het onzorgvuldig verontreinigen van het eigen bedrijfsterrein had aanvaard. De vraag of over de hele linie teruggekomen zou moeten worden op hetgeen de Hoge Raad in de eerdere arresten met betrekking tot de verhaalsactie had beslist, werd dus ontkennend beantwoord.

De eerder gewezen arresten komen erop neer dat wie vóór 1 januari 1975 een ernstige bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, niet jegens de overheid onrechtmatig heeft gehandeld, behoudens de in die arresten vermelde uitzondering. Niet kan worden gezegd dat degene die zich van afvalstoffen ontdoed, onzorgvuldig handelde door deze stoffen in de bodem te (doen) storten. Destijds heerste de opvatting dat de bodem een zo groot vermogen tot herstel bezat dat de belasting met allerlei stoffen en ingrepen vrijwel straffeloos kon geschieden, aldus de Minister van VROM in het Voorlopig indicatief meerjarenprogramma bodem 1984-1988. Hieruit kon 'geredelijk' worden afgeleid dat een verantwoorde wijze om zich te ontdoen van giftige afvalstoffen, die gevaarlijk waren voor de volksgezondheid, bestond in het op de deugdelijke wijze begraven daarvan, juist omdat aldus zoveel mogelijk zou kunnen worden voorkomen dat mensen daarmee in aanraking kwamen.

De Hoge Raad tekent daarbij nog aan dat destijds alternatieven ontbraken. Ook de regels neergelegd in de Ontgrondingenwet strekken niet tot bescherming tegen de schade die voor de overheid uit bodemverontreiniging voortvloeit doordat zij kosten moet maken voor de sanering van de verontreinigde grond. Handelen in strijd met de Ontgrondingenwet betekent derhalve niet dat aan het relativiteitsvereiste is voldaan. De Hoge Raad noemt ook nog een meer rechtspolitek getint argument voor zijn beslissing. Hij overweegt dat hetgeen de Staat heeft aangeduid als erfenis waartoe het bedrijfsleven de Nederlandse samenleving had veroordeeld (de historische bodemverontreiniging), ook vanuit een ander gezichtspunt evenzeer kan worden beschreven als de keerzijde van het succes van de naoorlogse industrialisatiepolitiek en de daaruit voor de Nederlandse samenleving voortgevloeide voordelen.

Kort samengevat is de Hoge Raad in de 30 september-arresten van 1994 van oordeel dat de datum van 1 januari 1975 ook geldt voor het (doen) storten van afvalstoffen. De Hoge Raad zag bovendien geen aanleiding om op zijn eerdere rechtspraak omtrent deze datum terug te komen. Het vóór 1 januari 1975 veroorzaken van ernstige bodemverontreiniging is, behoudens een uitzondering, niet onrechtmatig jegens de overheid omdat men destijds ervan uitging dat de bodem een groot vermogen tot herstel bezat en omdat het juist verantwoord werd geacht om gevaarlijke afvalstoffen deugdelijk te begraven. Tenslotte maakt de Hoge Raad nog een opvallende opmerking over het vier maanden voor de uitspraak in werking getreden nieuwe verhaalsartikel 47 lid 5. Dit artikel doet aan het hierboven weergegeven oordeel niet af:

"Voorzover toepassing van deze bepaling al leidt tot een verdergaande aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging dan uit voormelde uitspraak van de Hoge Raad voortvloeit, is de door de wetgever gewilde, in art. VI van de Wet van 10 mei, Stb. 331, neergelegde toepasselijkheid van die verdergaande aansprakelijkheid op gevallen van verontreiniging die zich vóór de inwerkingtreding van die wet hebben voorgedaan, bij de parlementaire behandeling zozeer omstreden geweest, dat het niet op de weg van de rechter ligt eenzelfde regime óók buiten de door de wet uitdrukkelijk aangewezen gevallen te aanvaarden."

Blijkbaar is de Hoge Raad zelf van oordeel dat doorslaggevend dient te zijn dat de tot halverwege de jaren '70 onvoorzienbare saneringskosten van de historische bodemverontreinigingen 'in het algemeen' door de gehele Nederlandse samenleving moeten worden gedragen, nu deze samenleving ook de voordelen heeft genoten van de naoorlogse industrialisatiepolitiek die de oorzaak was van deze verontreiniging. Wat nu nog – rechtens - de effectieve betekenis zou zijn van artikel 47 lid 5, omgenummerd tot 75 lid 6, bleef opnieuw lange tijd in het ongewisse.

5.10.4 Arresten Staat/Akzo en Staat/Total (HR 20 april 2001, NJ 2001, 561 en HR 25 oktober 2002, NJ 2004, 211)

Gedurende de periode 1994-2001 heerste er ondanks de zojuist gesignaleerde onzekerheid toch een betrekkelijke rust bij de verdere afwikkeling van de nog in behandeling zijnde zaken over ernstige verontreiniging die geheel of gedeeltelijk van vóór 1975 stamde. In twee arresten van 2001 en 2002 heeft de Hoge Raad daarna uiteengezet hoe naar zijn oordeel het zesde lid van artikel 75 Wbb ‘naar de tekst en naar de strekking’ moet worden verstaan. In de arresten Staat/Akzo en Staat/Total overweegt de Hoge Raad dat, zoals uit de gedachtewisseling bij de behandeling van het wetsvoorstel naar voren is gekomen, met de woorden ‘ernstig(e) verwijtbaar(heid)’ die in het zesde lid van artikel 75b Wbb worden gebruikt:

“(…) een schuldgradatie wordt aangeduid, waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat slechts aansprakelijkheid bestaat als opzettelijk of bewust roekeloos is gehandeld. Daarbij moet het volgens Hoge Raad gaan om gevallen waarin ondanks het bestaan van redelijkerwijs toepasbare alternatieven willens en wetens of met grove onverschilligheid ten aanzien van de gevolgen, kort gezegd, stoffen op of in de bodem zijn gebracht die tot verontreiniging hebben geleid.”

Ten aanzien van het in het zesde lid voorkomende begrip ‘ernstige gevaren’ overweegt de Hoge Raad:

“In aanmerking genomen dat deze bepaling deel uitmaakt van een wet die tot strekking heeft de bodem te beschermen en onderdeel is van een regeling betreffende verhaal van kosten van onderzoek en sanering in geval van bodemverontreiniging, moet, mede gelet op haar formulering, worden aangenomen dat met “ernstige gevaren” 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 stof op of in de bodem is gebracht.”

Vastgesteld moet worden dat de Hoge Raad met het oordeel in beide zaken aangeeft kennelijk geen reden te zien in enig opzicht terug te komen op de in de eerdere arresten van de 1990, 1992 en 1994 neergelegde opvatting over de uiterst beperkte aansprakelijkheid van veroorzakers van historische bodemvervuiling jegens de overheid. De beoordeling door de Raad zelf begint met een vooropstelling van de parlementaire geschiedenis van art. 75 lid 6 zoals weergegeven in de conclusie van A-G Spier. Van deze weergave zegt de A-G zelf, dat hij zichzelf “veroorloofd heeft met zevenmijlslaarzen door de wetsgeschiedenis heen te gaan”. De Hoge Raad komt vervolgens tot de vaststelling, dat de woorden “ernstige verwijtbaarheid” en de invoeging van het woord “ernstige” zelfstandige betekenis toekomt onafhankelijk van wat reeds in het ten 1^o en ten 2^o was neergelegd (zie hierbij de tekst van het artikel aan het begin van dit Hoofdstuk). De Hoge Raad merkt op dat bij de behandeling van het wetsvoorstel uitvoerig van gedachten is gewisseld over de vraag of de invoeging “ernstig” in “ernstige verwijtbaarheid” enige zelfstandige betekenis heeft, dan wel slechts een samenvattende aanduiding is van hetgeen reeds in lid 6, onder b, 1^o en 2^o is neergelegd. Daarover overweegt de Hoge Raad, dat:

“Ofschoon in deze gedachtewisseling niet steeds duidelijke standpunten zijn vertolkt, de slotsom ervan is, zoals overigens ook wel voor de hand ligt, dat onmiskenbaar is geweest dat de vraag in eerstgemelde zin moet worden beantwoord”

De zaak Staat/Akzo is na de verwijzing van de zaak door de Hoge Raad naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bij laatstgenoemde gerechtelijke instantie voortgezet. Dit Hof kwam in zijn arrest van 21 december 2004 tot het oordeel dat het is gebonden aan een in een eerder stadium in deze procedure door het Gerechtshof Arnhem in zijn arrest van 2 februari 1999 gegeven beslissing dat Akzo niet wist dat zich in de afgevoerde grond HCH bevond. Het Hof kon derhalve niet meer beslissen dat Akzo wist dat de afgevoerde grond HCH bevatte en kon daarom ook niet meer tot het oordeel komen dat Akzo, zoals door de Hoge Raad voor aansprakelijkheid op grond van het zesde lid vereist, zich in de jaren 1960-1975 bewust was van het feit dat zij stoffen op of in de bodem aan het brengen was die tot verontreiniging hebben geleid. Akzo ‘wist’ immers ‘niet’ dat de afgevoerde grond verontreinigende stoffen bevatte. (Hof Den Bosch 21 december 2004, Jurisprudentie Milieurecht 2005, 50.)

In de zaak Staat/Total herhaalt de Hoge Raad de bovenvermelde stringente uitleg van “ernstige verwijtbaarheid” tot “opzet en bewuste roekeloosheid” en “ernstige gevaren van de stoffen” tot “uitsluitend de gevaren die voor mens en milieu bestaan wanneer deze stof op of in de bodem is gebracht”. Daarnaast wordt wat betreft het 1^o en ten 2^o het volgende overwogen:

“Ofschoon de parlementaire stukken met betrekking tot art. 75 lid 6, onder b, 1^o en onder b, 2^o Wbb niet in alle opzichten volstrekt duidelijk zijn, brengen tekst en strekking van lid 6 mee dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid beide bepalingen in aanmerking moeten worden genomen, en dat in beginsel slechts van ernstige verwijtbaarheid sprake is indien de veroorzaker zich wat betreft de bedrijfsvoering in negatieve zin heeft onderscheiden van de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering en voor hem destijds redelijkerwijs toepasbare alternatieven bestonden.”

Met deze uitleg van ‘de tekst en strekking’ van het artikel zijn de toetselementen van het 1^o en 2^o tot cumulatieve aansprakelijkheiduitsluitende criteria gemaakt, terwijl daarenboven bewezen dient te zijn dat sprake is van opzettelijk en bewust roekeloos handelen én daarnaast bewezen moet zijn dat de veroorzaker heeft beseft dat juist het op of in de bodem brengen van de verontreinigende stoffen ernstige gevaren voor mens of milieu tot gevolg had.

5.10.5 Conclusie

Uit de jurisprudentie over artikel 75 Wbb lid 6 (art. 47 lid 5) lijkt te volgen dat deze bepaling slechts in zeer uitzonderlijke gevallen tot aansprakelijkheid kan leiden. Alleen indien er een redelijkerwijs toepasbaar alternatief heeft bestaan voor de verwijdering van de stoffen die tot verontreiniging hebben geleid en het betreffende bedrijf desondanks willens en wetens of bewust roekeloos niet voor dit alternatief heeft gekozen maar de stoffen op of in de bodem heeft gebracht en dit bedrijf wist althans behoorde te weten dat de stoffen als ze eenmaal in de bodem waren gebracht een ernstig gevaar voor mens en milieu zouden opleveren, kan tot aansprakelijkheid worden besloten. Indien de bedrijfsvoering van de veroorzaker in vergelijking met deze bedrijven gebruikelijk was, zal, ook al hield deze bedrijfsvoering verontreiniging van de bodem in, niet snel tot de conclusie kunnen worden gekomen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Gezien de eerdere uitspraken van de Hoge Raad, waarin hij tot de conclusie kwam dat vóór 1 januari 1975 voor het verwijderen van afvalstoffen geen alternatieven bestonden, lijkt de kans gering, zo niet uitgesloten, dat de Hoge Raad ooit een bedrijf op grond van het zesde lid van artikel 75 Wbb aansprakelijk zal achten voor historische bodemverontreiniging veroorzaakt door de verwijdering van afvalstoffen. Voor aansprakelijkheid op grond van dit artikellid is immers vereist dat een alternatief bestond. De deur van het zesde lid lijkt daarmee als het gaat om de verwijdering van afvalstoffen in feite gesloten.

Of daarmee in juridisch opzicht definitief moet worden geconcludeerd dat wat betreft het zesde lid van art. 75 “het maximaal haalbare is gedaan” vraagt om een genuanceerde beantwoording. Het mag in juridisch opzicht niet worden uitgesloten dat in het geval de bodemverontreiniging niet is veroorzaakt door de verwijdering van afvalstoffen maar door onzorgvuldige bedrijfsvoering kostenverhaal op grond van lid 6 nog enige kans van slagen heeft. Ook bij die wijze van veroorzaking is het relevant of er redelijkerwijs toepasbare alternatieven bestonden in de zin dat bodemverontreiniging eenvoudig kon worden voorkomen. In beleidsmatig opzicht valt op dat de expliciete beleidsdoelstellingen van de wetgever zoals deze in de loop van de totstandkomingsgeschiedenis aan de opeenvolgende redacties van de artikelen 47 lid 5/ 75 lid 6 Wbb ten grondslag lagen uiteindelijk weinig in de jurisprudentie terugkeren. Als dit al het geval is geweest wordt in plaats van op deze uitdrukkelijke doelstellingen een beroep op de wetgeschiedenis gedaan en - zoals uit het Total-arrest blijkt - een beroep op de tekst en de strekking van het artikel. Erkend moet worden dat de Novelle-wetgeving de uitkomst was van een moeizaam compromis in de Eerste Kamer. Daardoor kon de tekst van het artikel vatbaar blijven voor verschillende interpretaties over de ‘schuldgradatie’ en over het zelfstandige karakter daarvan. Er bestond dus een gereede kans dat de rechtspraak voor een andere uitleg zou kiezen dan de “authentieke interpretatie” die de Regering tijdens de parlementaire behandeling bij herhaling naar voren heeft gebracht. In Hoofdstuk 2 van dit evaluatieverslag zijn deze doelstellingen naar de

letterlijke formuleringen uit de parlementaire stukken en de handelingen op een rij gezet, zodat de lezer een eigen oordeel kan vormen.

In beleidsmatig opzicht is dus wel het “maximaal haalbare gedaan”. Er is onder de historisch gegroeide omstandigheden een optimale inspanning geleverd om zoveel mogelijk het beginsel “de vervuiler betaalt” ten uitvoer te leggen. De hoge inzet van het verhaalsbeleid om in een zo groot mogelijk aantal gevallen de kans op aansprakelijkstelling daadwerkelijk te vergroten heeft per saldo geleid tot een situatie waarin de rechtspraak van de Hoge Raad dit slechts in een zo klein mogelijk aantal gevallen toestaat voorzover het de “nationale verontreinigingserfenis” betreft. Dit kan echter niet aan de inzet van het verhaalsbeleid bij wetgeving en uitvoering geweten worden. Veel meer is het thans voor de toekomst geboden de oude posities van maatschappelijke en politiek weerstand te verlaten en nieuwe samenwerkingsinitiatieven te ontplooiën om de financiële belasting van de algemene middelen te verlichten.

Leerervaring 2:

- *De beleidsverwachtingen aangaande de maximaal haalbare verhaalbaarheid van de saneringskosten voor de historische verontreinigingen steunden tot in de jaren '90 duidelijk en vooral op de (bij)stuuringskracht van de wetgeving. Bij nader inzien blijkt dat mogelijk toch te weinig is rekening gehouden met het gegeven dat ook vanuit de continuïteit in de rechtspraak een eenmaal ingezette beslissingslijn van de Hoge Raad minder ruimte voor herziening laat dan vanuit het verhaalsbeleid gehoopt en verwacht werd.*

5.11 Kostenverhaal, bevel en saneringsplicht: een vergelijking

Zoals in de eerste alinea van dit hoofdstuk is uitgelegd wordt kostenverhaal bij de sanering van (historische) gevallen van ernstige verontreiniging gebaseerd op de onrechtmatige daad (art. 75 lid 1 Wbb) of, wanneer het gaat om gevallen die zijn veroorzaakt vóór 1 januari 1975, de *sui generis* aansprakelijkheid van art. 75 lid 6 Wbb. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 75 lid 3 Wbb). Dit zijn privaatrechtelijke instrumenten. De overheid is bij dit kostenverhaal gebonden aan het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht. Er staat voor de overheid geen publiekrechtelijke weg open om de gemaakte kosten te verhalen. Er is wel een indirecte manier van publiekrechtelijk kostenverhaal. Dit zal in het navolgende worden toegelicht.

5.11.1 Het saneringsbevel

Sinds de invoering van de saneringsregeling in de Wet bodembescherming op 1 januari 1995 heeft de overheid een publiekrechtelijk instrument om de kosten af te wentelen: het saneringsbevel van art. 43 Wet bodembescherming.

Weliswaar bevatte, de IBS ook de mogelijkheid van een saneringsbevel, maar dit instrument is nooit toegepast en in een algemene toepassing was ook niet voorzien.

Het saneringsbevel is bedoeld om de geadresseerde ervan - dit kan de veroorzaker zijn, maar ook een schuldig eigenaar - te dwingen de sanering uit te voeren. Sanctiemogelijkheden zijn last onder dwangsom en bestuursdwang. Wanneer de geadresseerde niet overgaat tot sanering en een dwangsom geen effect heeft of niet wordt toegepast, kan de overheid de sanering in het kader van de uitoefening van bestuursdwang zelf ter hand nemen en de kosten daarvan trachten te verhalen. Op deze wijze kunnen de kosten van een sanering ook langs publiekrechtelijke weg worden verhaald.

Het kostenverhaal bij bestuursdwang is geregeld in art. 5:25 Awb (Algemene wet bestuursrecht), waarvan lid 1 bepaalt dat de overtreder de kosten verbonden aan toepassing van bestuursdwang verschuldigd is, tenzij de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. De kosten kunnen bij dwangbevel worden ingevorderd (art. 5:26 Awb). Uit de jurisprudentie met betrekking tot bestuursdwang blijkt dat kostenverhaal na toepassing bestuursdwang toelaatbaar wordt geacht, ook als de overtreder geen verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het ontstaan van de toestand die tot optreden noopte. Wel kan de omstandigheid dat het algemeen belang tot optreden noopte, meebrengen dat de kosten niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene behoren te komen (Kakkerlakken-jurisprudentie). Bij de beslissing om de kosten te verhalen moet voorts ook de hoogte van de kosten in aanmerking worden genomen. Bij exorbitante kosten en een geringe overtreding neemt de overheid dikwijls een deel van de kosten voor eigen rekening. De mate van verwijtbaarheid ten aanzien van het ontstaan van de toestand speelt op deze wijze toch een rol.

Bij bodemsanering is voor zover bekend slechts twee keer een saneringsbevel gegeven en in geen van beide gevallen heeft bestuursdwang plaatsgevonden. Er is geen jurisprudentie op het punt van saneringsbevelen.

Bij de parlementaire behandeling van de saneringsregeling kwam meermalen de vraag aan de orde of de civielrechtelijke jurisprudentie ter zake van kostenverhaal uit onrechtmatige daad een normerende invloed zou (moeten) hebben op de voorwaarden waaronder een bevel kan worden gegeven. Met name het advies van de Raad van State stond hierbij centraal. De Raad van State was van mening dat niet aan deze jurisprudentie voorbij kon worden gegaan.

Zie voor een goed overzicht van de discussie C.J. van der Wilt, Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming, Alphen aan den Rijn 2000, p. 46-48.

De hierboven beschreven omstandigheden hebben ertoe geleid dat alle bevoegde overheden bij de besluitvorming ter zake van de inzet van een saneringsbevel tegen de veroorzaker zekerheidshalve de civielrechtelijke jurisprudentie ter zake van art. 75 leden 1 en 6 Wbb aanhouden.

Deze door de bevoegde overheden gekozen lijn is afgestemd in een ambtelijke werkgroep waarin ook het Ministerie van VROM vertegenwoordigd was. Zie de Eindnotitie project afstemming bevel/kostenverhaal Wbb, die bij brief van 11 februari 2003 aan alle bevoegde overheden is verzonden door de voorzitter van het Landelijk juristenoverleg bodemsanering.

Dit betekent onder meer dat een veroorzaker die uitsluitend vóór 1 januari 1975 heeft verontreinigd en geen eigenaar van de locatie meer is, in beginsel geen bevel zal krijgen. Aldus voegt het saneringsbevel niet veel toe aan het civielrechtelijke instrument waar het gaat om het principe 'de vervuiler betaalt'.

Als voordeel kan wel worden genoemd dat de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een saneringsbevel niet onderhevig is aan verjaring.

Waar het gaat om de eigenaar of in geval van erfpacht, de erfpachter, voegt het saneringsbevel wel degelijk een extra dimensie toe. Civielrechtelijk kostenverhaal op de eigenaar of de erfpachter (hierna: de eigenaar) is beperkt tot vrij zeldzame, specifieke situaties waarin er zodanige betrokkenheid bij de veroorzaking was dat het niet-optreden tegen de verontreinigende handelingen onrechtmatig kan worden geoordeeld. Voorts kan een deel van de kosten op de eigenaar worden verhaald op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 75 lid 3 Wbb), namelijk tot het bedrag van de opgetreden verrijking. De verrijking is in de meeste gevallen (aanzienlijk) minder dan de kosten van de sanering. Met de invoering van de saneringsregeling in de Wbb op 1 januari 1995 is een saneringsbevel tegen de zogenaamde schuldig eigenaar mogelijk geworden, waarmee het aansprakelijkheidsbereik aanzienlijk is uitgebreid. Onder schuldig eigenaar wordt immers niet alleen verstaan de eigenaar die als veroorzaker kan worden aangemerkt of die betrokken was bij de veroorzaking, maar ook de eigenaar die in een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker stond en de eigenaar die ten tijde van de verwerving van het recht op het grondgebied op de hoogte

was dan wel redelijkerwijze op de hoogte had kunnen zijn van de verontreiniging (art. 46 lid 1 Wbb).

Deze uitbreiding van het aansprakelijkheidsbereik heeft er toe geleid dat de spelers in de onroerend goed markt zeer voorzichtig zijn geworden wanneer het gaat om ernstig verontreinigde locaties. In die gevallen waarin de locatie nog in eigendom of gebruik is bij de veroorzaker van de verontreiniging, heeft deze net zo goed als iedere andere eigenaar een probleem, met name bij beëindiging van de bedrijfsactiviteiten of voorgenomen verkoop, ook al dateert de verontreiniging van vóór 1 januari 1975. Deze categorie van veroorzakers ondervindt derhalve wel degelijk effect van de invoering van het saneringsbevel voor de schuldig eigenaar.

5.11.2 De saneringsplicht

Voor een specifieke categorie van locaties bestaat sedert 1 januari 2006 een saneringsplicht. Dit is geregeld in art. 55b van de Wbb. De saneringsplicht van art. 55b Wbb geldt voor de eigenaar of, in geval van erfpacht, de erfpachter van een in gebruik zijnde bedrijfsterrein waar het geval van verontreiniging is ontstaan. Het geval van verontreiniging moet in een beschikking ernst en spoed zijn aangemerkt als een geval van ernstige verontreiniging waarvan spoedige sanering noodzakelijk is. Dat er op het bedrijfsterrein bedrijfsactiviteiten moeten worden verricht, volgt uit de definitie van bedrijfsterrein die is gegeven in art. 55a Wbb. Onder een bedrijfsterrein wordt ingevolge art. 55a Wbb verstaan een perceel als bedoeld in art. 1 lid 1 onderdeel c Kadasterwet waarop bedrijfsactiviteiten worden verricht door een onderneming in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting 2001 of de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, niet behorend tot de landbouwsector.

Het opvallende van deze regeling is dat het er niet meer toe doet of de eigenaar of erfpachter schuldig is. De saneringsplicht geldt ook voor de onschuldige eigenaar of erfpachter. Het complement van de saneringsregeling is de subsidieregeling in hoofdstuk 3 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering (de Bedrijvenregeling). Een onschuldige eigenaar heeft recht op meer subsidie. Overigens dient te worden gerealiseerd dat de saneringsplicht van art. 55b is gebaseerd op een convenant met het bedrijfsleven waarover langdurig onderhandeld is. De saneringsplicht voor de onschuldige eigenaar of erfpachter is er dus niet zonder slag of stoot gekomen.

De saneringsplicht van art. 55b volgt uit de wet. Het bevoegd gezag hoeft dus niet eerst een bevel te geven. Handhaving geschiedt via last onder dwangsom of bestuursdwang.

5.11.3 Onderlinge verhouding

Het saneringsbevel is vergeleken met het civielrechtelijke kostenverhaal. In gevallen waar nog niet is gesaneerd, doet zich de vraag voor of het niet inzetten van het saneringsbevel consequenties voor het kostenverhaal heeft. Daarover kan het volgende worden gezegd. Het is niet wettelijk voorgeschreven dat eerst moet worden getracht met een saneringsbevel tegen de veroorzaker een sanering te bewerkstelligen voordat van overheidswege tot sanering met aansluitend kostenverhaal op grond van art. 75 Wbb kan worden overgegaan. De wetgever heeft hiervan afgezien, omdat in dat geval zodanige bewijstechnische problemen werden voorzien dat een efficiënte aanpak van de bodemsanering zou worden belemmerd. In de literatuur wordt desondanks wel verdedigd dat het bestuur, indien de veroorzaker bekend is en deze financieel in staat is de sanering uit te voeren, eerst moet bezien of de bevelsprocedure zou kunnen worden gevolgd.

Zie C.J. van der Wilt, Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming, Alphen aan den Rijn 2000, p. 241.

In de praktijk gebeurt dit in beginsel ook, zodat een en ander in de kostenverhaals procedures tot nu toe niet tot problemen heeft geleid.

Een eerste voorwaarde voor het slagen van een kostenverhaalsactie op grond van art. 75 lid 1 Wbb is dat er sprake is (of was) van een geval van ernstige verontreiniging. Het is niet noodzakelijk dat

de sanering urgent, of in de terminologie van de vernieuwde Wbb, spoedeisend, is (of was). Ernst (artikel 29 Wbb) en spoed (artikel 37 lid 1 Wbb) zijn vereisten die wel gesteld worden voor de inzetbaarheid van bijvoorbeeld de saneringsplicht (artikel 55b Wbb) en het saneringsbevel (artikel 43 Wbb).

“Voor een verhaalsactie is vereist dat het om een geval van ernstige verontreiniging gaat, niet dat de sanering urgent is. Indien gedeputeerde staten vaststellen dat er geen of lage urgentie is om een geval met overheidsmiddelen te saneren, heeft het starten van een verhaalsactie geen hoge prioriteit. Wel is het zo dat een verhaalsactie kan worden ingezet voordat de kosten zijn gemaakt. Bovendien kan het tot behoud van rechten of verhaalsobjecten geboden zijn op een eerder tijdstip actie te ondernemen.” (Zie Memorie van Antwoord I, 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 17)

Anders dan bij het saneringsbevel van art. 43 Wbb en de saneringsplicht van art. 55b Wbb hoeft niet in een beschikking ernst en spoed te zijn vastgesteld dat sprake is (of was) van een geval van ernstige verontreiniging, laat staan dat spoedige sanering noodzakelijk is. De Staat kan ook op andere wijze aannemelijk maken dat sprake was van een geval van ernstige verontreiniging.

Zie Hof Arnhem 12 mei 1998 inzake Staat/Halfwerk, M en R 1998, 109.

Deze rechtspraak is vooral van belang voor de verhaalsacties met betrekking tot reeds gesaneerde gevallen die waren ingezet op grond van art. 21 lid 1 IBS en die later onder de werking van art. 75 lid 1 Wbb zijn voortgezet. De IBS, die tot 1 januari 1995 van kracht was, kende immers geen beschikking ernst en urgentie.

5.12 Conclusie

Het voorgaande laat zien dat het principe ‘de vervuiler betaalt’ niet noodzakelijkerwijs beter tot zijn recht komt via het bestuursrechtelijke instrumentarium. Immers, ook bij kostenverhaal na toepassing van bestuursdwang zal een afweging moeten plaatsvinden waarbij de verwijtbaarheid van het handelen aan de orde is. Zoals vermeld in het voorgaande, wordt daarbij door de bevoegde overheden aangesloten bij de civielrechtelijke jurisprudentie, hetgeen tot gevolg heeft dat er wat de uitkomst betreft geen noemenswaardige verschillen zijn. Het bestuursrechtelijke instrumentarium is wel goed bruikbaar waar het gaat om de benadering van de eigenaar van de verontreinigde locatie, omdat dankzij het saneringsbevel van art. 43 Wbb en de saneringsplicht van art. 55b Wbb in de meeste gevallen meer kosten voor rekening van de eigenaar kunnen worden gebracht dan bij toepassing van het civielrechtelijke instrumentarium mogelijk zou zijn geweest.

Deze conclusie stoelt hoofdzakelijk op de juridische praktijkervaring met de ten uitvoerlegging van het ‘principe de vervuiler betaalt’ door middel van de inzet van het civielrechtelijke verhaalsinstrument en de meer zeldzame bestuursrechtelijke inzet van het bevel. Op basis van praktijkervaring rond de bestuursrechtelijke handhaving van de nieuwe saneringsplicht kan bij de huidige stand van zaken nog weinig worden gezegd. Hier is niet primair de uitvoering van het principe ‘de vervuiler betaalt’ aan de orde maar de uitwerking van het beginsel van het ‘eigenaarsrisico’. Volgens de Memorie van Toelichting bij de nieuwe Wbb (TK 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 14) wordt de saneringsplicht beschouwd als een effectiever instrument dan het bevel. Ook is strafrechtelijke handhaving van de saneringsplicht mogelijk door middel van geldboetes en eventueel vrijheidsstraffen op grond van art. 1a Wet op de economische delicten.

Wat betreft de handhaving van de saneringsplicht wordt aangenomen dat het bevoegd gezag het instrument slechts bij uitzondering zal hoeven in te zetten. Ook hier zal evenals bij bevel hoofdzakelijk sprake zijn van een ‘stok achter de deur’ functie. Bij de saneringsplicht zal effectuering slechts aan de orde kunnen zijn met betrekking tot het tijdstip van de beschikking spoedeisendheid van art. 37 lid 1 Wbb. En bovendien wordt er in het algemeen van uitgegaan dat het merendeel van de saneringen op eigen initiatief van de bedrijven in gang wordt gezet, eventueel met gebruikmaking van subsidie. In hoofdstuk 8 zal nog uiteengezet worden hoe er in de periode van het BEVER-traject voor gekozen is om niet het bestaande instrumentarium bevel en

kostenverhaal te versterken maar om strategisch in te zetten op de hogere effectiviteitsverwachting van de nieuwe saneringsplicht.

HOOFDSTUK 6. RECHTVAARDIGHEID, RELATIVITEIT EN RECHTSZEKERHEID

6.1 De rechtvaardigheidsdimensie

Om de werking van het verhaalsinstrument goed te kunnen beoordelen is het onvoldoende om alleen de 'effectiviteit' en het 'kosten-batenoverzicht' te beschouwen. 'Rechtvaardigheid' heeft van meet af aan een niet weg te denken rol gespeeld van de opbouw van het kostenverhaal. Dat had niet alleen te maken met de maatschappelijke en politieke wens om de 'de werkelijke schuldigen' te achterhalen. Juist door de inzet van de wetgever om te komen tot 'integratie' van het besef van de nadelige gevolgen van milieuverontreinigende nalatigheid en van onverantwoordelijk ondernemersgedrag was het van meet af aan een moeilijke zaak om de lasten van de saneringskosten en dus van de financiële verantwoordelijkheden precies daar te leggen, waar zij thuis hoorden: primair bij de vervuilende veroorzakers zelf naar rato van hun ernstig onzorgvuldig en voor toekomstige generaties zeer schadelijke handelen. Bovendien zouden daarbij de sterkste schouders de zwaarste lasten moeten dragen. Minder grote ondernemingen, eenmansbedrijfjes en particulieren werden in mindere mate aangepakt dan de grote bedrijven, die al geruime tijd geleden waren overgegaan tot grootschalige vervuiling met zeer gevaarlijke (afval)stoffen. Ook was het beleidsuitgangspunt dat een verhaalsactie nimmer tot faillissement mocht leiden.

6.1.1 Verdeling van verantwoordelijkheden en financiële lasten

In de Hoofdlijnennotitie hebben we al gezien dat in feite het maatschappelijke krachtenveld van het begin van de jaren '90 bepalend is 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: bij de veroorzakende bedrijven of bij de gemeenschap ten laste van de belastingbetaler? Begin jaren '80, bij de heffingendiscussie, was een doorslaggevend bezwaar van het bedrijfsleven geweest dat 'de goeden niet onder de kwaden mogen lijden'. Daarbij ging het om het onderscheid tussen veroorzakers en niet-veroorzakende, rechtsopvolgers. In de discussie over het al dan niet van toepassing zijn van het 'relativiteitsprincipe' ging het in de politieke polemiek vaak over het 'scheiden van de bokken van de schapen'. Voor de verontreinigingen in het verleden zouden alleen evidente en notoire vervuilers aansprakelijk gesteld moeten kunnen worden. De onschuldigen, zij die destijds zich van geen kwaad bewust geweest waren, zouden gevrijwaard moeten blijven van een via het rechterlijk oordeel afgedwongen financiële bijdrage.

Hoe moest en kon vervolgens wetgevingstechnisch een categorisch onderscheid gemaakt worden tussen 'duidelijk' schuldige veroorzakers (kwaadwillige of malafide vervuilers) en de echte bonafide vervuilers, die inderdaad in alle opzichten van geen kwaad geweten hadden? En was er dan geen tussencategorie van evidente calculerende ondernemers die wisten wat ze deden, maar het risico van ernstige bodemvervuiler jarenlang op de koop toe hadden genomen? De strijd ging destijds wel degelijk ook om het kunnen presenteren van de rekening voor ernstige en massale vervuiling in het verleden aan die vooral grote industrieën, die een vooraanstaande rol in de naoorlogse wederopbouwconomie hadden gespeeld en die vanwege hun hoogontwikkelde technisch-experimentele kennisniveau in laboratoria en bij bedrijfsprocessen als eersten in een vroeg stadium op de hoogte waren geweest van de zeer ernstige gevaren en van de onoverzienbare risico's voor bodem en grondwater welke op langere termijn aan de bedrijfsvoering verbonden waren, maar die niettemin uit gewoonte waren doorgedaan met hun op korte termijn gecalculerde risicogedrag. Men denke aan de bestrijdingsmiddelen-, de chemische, de galvanische, de olie- en de metaalindustrie. Het algemene regelkarakter van de datumgrens van 1 januari 1975 stond vervolgens vanaf 1992 dwars op deze onderscheidingsnoodzaak en doorkruiste daarmee juist deze historisch zeer relevante onderscheidingskwestie en het maatschappelijke, rechtspolitieke en technisch-wetenschappelijk debat hierover. In verband hiermee dient hier melding gemaakt te worden van de lange reeks deskundige onderzoeksrapporten, die ten behoeve van de bewijsvoering in de verhaalsprocessen in opdracht van de Landsadvocaat aan het Ministerie zijn uitgebracht door de Chemisch-Toxicologische Afdeling van het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM) van de

Vrije Universiteit. Het werk van de IVM-onderzoekers (dr. H. Aiking, dr. H. Govers, drs. G. de Zoeten, drs. J.W. Wegener e.a.) is te omvangrijk om in het kader van dit evaluatieverslag samenvattend en waar mogelijk branchegewijs te worden weergegeven. In een afzonderlijke publicatie zal aan de inzichten vanuit de IVM-onderzoeken aandacht worden gegeven. In de bijlagen bij dit verslag is een lijst met uitgebrachte IVM-onderzoeken opgenomen.

6.1.2 Spraakverwarring over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid

Het gevolg van de hierbovengenoemde doorkruising van de noodzaak tot gedifferentieerde onderscheiding tussen bonafide, evidente en malafide vervuilers was dat hierdoor juist de vraag naar de eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid van ondernemers bij hun leiding geven aan de bedrijfsvoering onbespreekbaar dreigde te worden. Tenminste een deel van de juridische spraakverwarring in wat eigenlijk een politiek, maatschappelijk en sociaal-normatief debat was valt hierdoor te verklaren. De ‘relativiteits’-kwestie had immers de aandacht geheel verlegd naar de vraag vanaf wanneer er voor de leiding van ondernemingen sprake was van voorzienbaarheid van vermogensschade bij de overheid.

Doordat de oppositie tegen het historische kostenverhaal ‘relativiteit’ steeds weer reduceerde tot het juridische vereiste voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad werd elke terzijdestelling of ‘relativering’ van juridische relativiteit bestempeld tot het in strijd met de rechtszekerheid wijzigen van het geldende aansprakelijkheidsrecht met terugwerkende kracht. En bleef het onduidelijk waarom de regering een ander type verantwoordelijkheidsdiscussie voerde en een andere financiële verdeling nastreefde dan die van de algemene begrenzing in de tijd. Een verdeling dus zonder datumgrens als “pro rata temporis”-criterium en zeker zonder een algemene datumgrens als van 1 januari 1975.

Het is daarom de voortdurende inzet gebleven van het verhaalsbeleid onder de opeenvolgende regeringen van verschillende politieke signatuur om zoveel mogelijk een koers van “rechtvaardige verdeling van verantwoordelijkheden en financiële lasten” aan te houden. En derhalve ook om met de nodige volharding aan de met art. 21 IBS ingeslagen weg vast te blijven houden tot en met het volgen van ‘de Tussenweg’ en het Novelle-artikel. Omdat de juridische ‘relativiteitskwestie’ zo’n dominante rol heeft gespeeld zal nu eerst kort worden weergegeven wat dit weerbarstige leerstuk van het civiele aansprakelijkheidsrecht inhoudt.

6.2. De Relativiteitsleer

6.2.1 Het ‘relativiteitsbeginsel’

De relativiteitsleer is in Nederland voor het eerst verdedigd in 1919 door de advocaat en latere raadsheer in de Hoge Raad mr. J. van Geleijn Vitranga. Deze leer was als “Schutznorm-theorie” bekend in het Duitse burgerlijk recht, maar heeft daar uitsluitend betrekking op geschreven normen. Uitgangspunt en strekking van deze ‘leer’ is dat bij het onderzoeken van de aansprakelijkheidsvraag bij ‘onrechtmatige’ daad rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat die daad, dat handelen of nalaten, om een ten opzichte van de benadeelde irrelevante reden ‘onrechtmatig’ was.

De relativiteit houdt in dat men geen bescherming kan ontlenen aan een norm, die – hoewel geschonden – niet strekt tot bescherming van het in concreto geschonden belang. Dit betekent dat er geen verplichting tot schadevergoeding geldt, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de geleden schade. Deze relativiteitsleer heeft een niet onomstreden geschiedenis gekend nadat de Hoge Raad in 1928 in een arrest het “Schutznorm-principe” introduceerde. Ondanks het betwistbare karakter van deze leer is het beginsel bij de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (BW) in 1992 gecodificeerd in een afzonderlijk artikel:

BW. 6.163: Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

Nu gaat het in veel gevallen van aansprakelijkstelling wegens bodemverontreiniging in het verleden niet om de schending van wettelijke voorschriften of anderszins geschreven normen, maar om schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, zoals deze ten tijde van het verontreinigende handelen of nalaten reeds golden. Juist in deze gevallen biedt het 'relativiteits'-vereiste weinig uitkomst en houvast. Daarom werd het van ondergeschikt belang geacht ten tijde van de IBS-wetgeving van het kostenverhaal. Wel had de Regering een gewijzigde redactie voorgesteld. De wijziging van juli 1982 werd juist ingediend om ook alle onzekerheid weg te nemen over de relativiteitseis, namelijk dat de door bodemverontreinigers overtreden norm dient te strekken tot bescherming van de overheid in zijn geschonden belang. Alleen bij de behandeling in de Senaat werd hierover een vraag gesteld (zie hierover eerder in dit verslag paragraaf 5.4.). De Regering en de Staat hebben zich daarna steeds op het standpunt gesteld:

“dat er bij de behandeling van het ontwerp van de IBS in de Tweede Kamer, zonder dat dit – in tegenstelling tot in de Eerste Kamer – expliciet aan de orde is gesteld, vanuit gegaan dat bij de uitvoering van artikel 21 per definitie mede aan het relativiteitsvereiste zou zijn voldaan.” (zie: TK 1991-1992, 21 556, nr 14, p. 56 en nr 21, p. 53)

6.2.2 Het nieuwe verhaalsartikel 47 (lid 5) oWbb+

Naar aanleiding van het Van Amersfoort-arrest (1990) is door de Regering bij de toelichting op het ontwerp-Inbouwwet Wbb ook uitdrukkelijk erkend dat in 1982 op dit punt niet de gewenste duidelijkheid is verschaft. Dit was de reden waarom vervolgens in een nieuw verhaalsartikel 47 nu wel de zinsnede van een vijfde lid werd opgenomen:

“Voor de toepassing van dit artikel is niet vereist dat op het tijdstip waarop de oorzaak van de verontreiniging of de aantasting zich heeft voorgedaan reeds jegens de overheid onrechtmatig werd gehandeld.”

De Regering had met deze formulering de uitdrukkelijke bedoeling om ondubbelzinnig uit te sluiten dat bij de toepassing en de uitleg van het inbouwartikel vanuit de IBS in elk concreet geval van aansprakelijkstelling steeds een afzonderlijke belangenafweging vanuit het 'relativiteitsbeginsel' zou moeten en kunnen plaatsvinden. Dit betekent dat het relativiteitsbeginsel door de Regering buiten toepassing was geplaatst. Met andere woorden zonder deze wetstechnische beperking van de beleidsruimte van de rechter zou een effectief en daadkrachtig verhaalsbeleid – zoals door de Tweede Kamer gewenst - in een zo groot mogelijk aantal gevallen van bodemverontreiniging aanmerkelijk belemmerd blijven en zou de IBS-beleidsdoelstelling van effectieve bundeling van verhaalsrechten bij het Rijk en de toekenning van een rechtstreekse verhaaltitel aan de Minister ontkracht worden.

6.2.3 Het Raad van State -advies over relativiteit

De erkenning door de Regering van onvoldoende duidelijkheid over de doelstelling van het IBS-verhaalsartikel kon echter niet voorkomen dat er toenemend bezwaar opkwam tegen het wettelijk vastleggen dat het relativiteitsbeginsel bij de overwegend historische verontreinigingen geen functie heeft. De groeiende tegenstand tegen de voortzetting van het voortvarende verhaalsbeleid spitste zich toe in de contraststelling dat de Regering 'met terugwerkende kracht' een ingrijpende materiële wijziging van het bestaande aansprakelijkheidsrecht beoogde. Dit zou in strijd zijn met de rechtszekerheid, temeer omdat de Staat als procespartij hier zijn macht als wetgever zou misbruiken ter bevoorrechtiging van een eigen financieel belang. Niettemin had de Raad van State in zijn advisering over art. 47 lid 5 oWbb+ laten weten dat ook de Hoge Raad in het Van Amersfoort-arrest nergens had geoordeeld dat de wetgever niet zou mogen overgaan tot de bedoelde ingreep. Alleen de term “ecartering van de relativiteitsvereiste” werd minder gelukkig bevonden, “omdat het civiele onrechtmatigheidsrecht nu eenmaal geen abstract onrechtmatigheidsbegrip kent”, aldus de Raad van State. De Regering erkende bij nader inzien dit bezwaar en onderschreef de opvatting van de Raad van State dat het verhaalsartikel in de nieuwe redactie een materiële wijziging van het onrechtmatigheidsrecht inhield: ook degenen die in de toekomst benadeeld zouden worden, worden vervangen door de overheid, die de bodemverontreiniging ongedaan heeft gemaakt en de daarmee gemoede kosten vordert.

6.2.4 De lering van de Regering uit het Raad van State-advies (1991-1992)

De Regering stemde in februari 1992 ook in met de zienswijze van de Raad van State op het punt van het rechtdoen aan het hoofdcriterium voor relativiteit zoals dat in het Van Amersfoort-arrest door de Hoge Raad was geformuleerd. Namelijk dat voor beantwoording van de relativiteitsvraag “van belang zijn de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van de bodemverontreiniging die ertoe hebben geleid dat de overheid zich de zorg voor het milieu ook op dat punt is gaan aantrekken” (zie daarover ook de Hoofdlijnennotitie par. 3.2., p. 7-8) Deze vraag naar wat – rekening houdend met de maatschappelijke ontwikkelingen - een vervuiler ten tijde van de vervuiling moet hebben geweten en beseft van het nadeel dat de vervuiling aan derden zou kunnen berokkenen keert ook volgens nader inzicht van de Regering terug in het toerekeningsvereiste. Een dergelijke relativiteitsvraag zal van geval tot geval verschillend moeten worden beantwoord. Dit hangt ook samen met het specifieke karakter van bodemverontreiniging als vorm van milieuschade met een sluipend karakter, met een lange periode tussen veroorzaking en ontdekking, met lastig te traceren veroorzakers en direct gedupeerden, terwijl de grootschaligheid en onoverzienbaarheid van de langetermijengevolgen voor ‘toekomstige generaties’ overheidsinterventie onontbeerlijk maakt. Dat de overheid zich de zorg voor de volksgezondheid en een schone bodem en grondwater al over een langere historische periode aantrekt en niet pas sinds de jaren '60 en '70 van de vorige eeuw is nauwkeurig beschreven in het Rapport “Aandacht van de overheid voor bescherming, sinds wanneer?” (WODC 1991).

6.2.5 Vage normen in rechtspolitieke context

Inmiddels is zichtbaar geworden wat door de IBS- en opnieuw door de inbouwwetgever van 1990 wetgevingstechnisch moest worden gewaarborgd om uitvoering te kunnen blijven geven aan het ‘historisch mandaat’ van het parlement tot voortvarende aanpak en ‘maximaal’ haalbare inzet van het civielrechtelijke verhaalsinstrument. De vrije beslissings- en afwegingsruimte van de onrechtmatige-daadsrechter moest op een aantal essentiële onderdelen zo worden ingeperkt dat de beleidsvorming door de rechtspraak niet weer ten principale het verhaalsrecht van de overheid voor het presenteren van de saneringsrekening van grootschalige en overwegend historische bodemverontreiniging onderuit zou kunnen halen dan wel sterk verminderd effectief zou kunnen maken. De gevalsgerichte benadering bij civielrechtelijke aansprakelijkheid op grond van “open begrippen” of kwalificatietermen als “onrechtmatigheid”, “schuld”, “causaliteit”, “toerekening” en vage normen als “maatschappelijke zorgvuldigheid”, “relativiteit” leent zich bij uitstek tot evenwichtige belangenafweging en rechtvaardige en begrensde concrete toerekening. Maar evenzeer tot (al) te stringente beperking van aansprakelijkheid, zeker vanaf het moment van codificatie van het “relativiteits”-principe in 1992. In een financieel-politieke context van een “onbeheersbaar probleem” als bodemsanering in de vorige eeuw, kwam zonder evenwichtige consensusvorming over de basiscriteria van de financiële lastenverdeling tussen vervuilers, gebruikers en overheid zowel het wetgevingsproces als de rechtspraak en de wisselwerking daartussen onder een onevenredige zware druk te staan. Wat in de politieke polemiek aan de orde werd gesteld als (on)gewenste materiële ingrepen in het geldende aansprakelijkheidsrecht, versluisde het feit dat politiek en beleid nog niet tot een evenwichtige financiële verantwoordelijkheidsverdeling tussen de betrokken partijen en hun belangen in staat waren. Alle pogingen die daartoe in de jaren '80 al waren ondernomen om te komen tot verdelingsafspraken (bv. 50-50 dan wel 65-35-voor overheid en bedrijfsleven) waren gestrand. En een integrale verdelingsaanpak zoals voorgesteld in het Kabinetsstandpunt (1994) naar aanleiding van het Eindrapport-Welschen (zie daarover eerder in dit verslag paragraaf 3.2.1 en 3.5) kwam te laat om nog enige invloed op het wetgevingsproces te kunnen uitoefenen.

6.2.6 “Schutznorm”-benadering: een gemiste kans

Zo werd de kans gemist om in te zien dat het juist de rechtspolitieke taak van de relativiteits- of “Schutznorm”-benadering bij de rechterlijke beleidsvorming in de rechtspraak was - en is - om tot een voortvarende en redelijkerwijs begrensde vorm van aansprakelijkstelling te komen. Om vervolgens via terugkoppeling naar het wetgevings- en uitvoeringsbeleid te komen tot een evenwichtige verdeling van de technische, organisatorische en financiële lasten van een

ongebreidelde en massale bodemverontreiniging uit het verleden. Daar was het bij deze vorm van implementatie van het beginsel “de vervuiler betaalt” van meet af aan om te doen geweest. Het ging er niet om in alle gevallen van bodemverontreiniging van de veroorzaker de schade vergoed te krijgen. Het kon ook niet gaan om alle kosten. Het zou bij de omlijning van de actieradius van het verhaalsartikel voor de overwegend historische verontreinigingen gaan om het gaandeweg in kaart brengen en verder afbakenen van de kring van duidelijk verwijtbare veroorzakers –merendeels (grote) bedrijven - die gemeten naar de zorgvuldigheidsmaatstaven en het kennisniveau van destijds in hun bedrijfsvoering onrechtmatig hebben gehandeld tegenover de overheid als vertegenwoordiger van het gemeenschapsbelang. Ook zou er in elke concrete historische verontreinigingssituatie rekening gehouden moeten worden met het uiteraard beperkte normbeschermingsbereik van de feitelijk geschonden en meestal ongeschreven zorgvuldigheidsnorm(en). Het kon er dus niet om gaan ook buiten de grenzen van de redelijkheid en ongeacht de eisen van rechtszekerheid, rechtseenheid en rechtsstatelijkheid met het bedrijfsleven de totale herstelkosten van een duidelijk onzorgvuldige bedrijfsvoering in het verleden te verrekenen.

Er zou ook door de Staat bij kostenverhaal rekening moeten worden gehouden met het gegeven dat het voor veel bedrijven in de jaren '60 en '70 ondanks de daar aanwezige specialistische kennis van zeer gevaarlijke productieprocessen, stoffen en afvalverwijdering in het algemeen niet voorzienbaar was dat de gevolgen van bodemverontreiniging in die mate omvangrijk, ernstig, langdurig – en kostbaar – zouden zijn, als inmiddels – dat wil zeggen na Lekkerkerk en vanaf de Ginjaar-inventarisatie - gebleken is. Wat niet wil zeggen dat daarom de overheid bij zijn verhaalsbeleid als wetgever verstandiger zou hebben gehandeld door zich zoveel mogelijk bij de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad sinds de 1990 en 1992-arresten aan te sluiten, zoals het Advies van de Raad van State in december 1993 luidde. Voor de Regering moet deze keus een gepasseerd station geweest zijn. Daar waren twee redenen voor.

Ten eerste had de Regering al naar aanleiding van de 1992-arresten het standpunt ingenomen dat het onwenselijk was om in de wet een datum te noemen. Het principe ‘de vervuiler betaalt’ en het beleidsdoel van effectieve bundeling van verhaalsrechten bij de overheid konden toch moeilijk in overeenstemming gebracht worden met het feit dat de belastingbetaler voor de schoonmaakkosten moet opdraaien juist bij de in het verleden veroorzaakte verontreiniging van het eigen bedrijfsterrein. Dit werd gezien als “een maatschappelijk onwenselijke uitkomst” (TK 1991-1992, 21 556, nr. 11, p. 5). De tweede reden was dat in het najaar van 1993 (een half jaar vóór de nieuwe verkiezingen) al was gekozen voor het voorzichtige “Tussenwegcompromis” en niet voor de politieke confrontatie in de Senaat. Een verdergaande heroverweging van het standpunt van 1992 was dus ook ongewenst. Aansluiten bij de jurisprudentielijn van 1992 en de daarin gestelde algemene datumgrens van 1 januari 1975 was destijds ook geen optie meer wanneer men deze plaatst in het licht van de tegenstrategie die reeds vanaf het einde van de jaren '80 met vasthoudendheid werd ingezet en gevolgd door het georganiseerde bedrijfsleven en zijn vertegenwoordiging. In de Hoofdlijnennotitie is hierop al gewezen in paragraaf 3.1, p. 7. Aansluiten bij de lijn van de jurisprudentie was overigens maar één van de mogelijkheden van bijsturing. In de volgende paragraaf zal hierop verder worden ingegaan.

6.3 De lotgevallen van het Nouvelle-artikel tussen jurisprudentieontwikkeling en politiek

6.3.1 Mogelijkheden tot bijsturing?

Wat kon de wetgever doen om de al te negatieve effecten van de jurisprudentie bij te sturen? Bij de jurisprudentieontwikkeling hebben we al gezien dat in de eerste periode na de inwerkingtreding van de IBS het “relativiteitsvereiste” geen serieus onderwerp van discussie vormde. De gewijzigde redactie van art. 21 was mede gericht geweest op het vastleggen van de onrechtmatigheid “jegens” de Staat. Alleen in de Eerste Kamer was het nodig geweest daar nog eens een toelichting op te geven. Noch in de literatuur, noch in de rechtspraak zelf was de “relativiteits”-kwestie – op een enkele uitzondering na - aan de orde gesteld. Het bedrijfsleven zelf beriep zich tot in de Van Amersfoort-zaak niet op het ontbreken van “relativiteit”. Op dit punt leek aanvankelijk nauwelijks

iets aan de hand. Wat op zich ook niet zo vreemd was wanneer mee in aanmerking wordt genomen dat de codificatie van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek een langjarig en zeer specialistisch project was dat uiteindelijk pas in 1992 tot de codificatie van het “relativiteits”-beginsel in art. 6.163 NBW zou leiden. Maar voordien was tijdens het begin van het “inbouw”-wetgevingsproces het Van Amersfoort-arrest verschenen (febr. 1990). Door de wetshistorische uitleg in dat arrest werd de tot dan toe heersende betrekkelijke rust verbroken, al waren er substantieel geen negatieve gevolgen voor het verhaalsbeleid verbonden aan het oordeel van de Hoge Raad. In de Hoofdlijnennotitie is al vermeld dat de Regering daarop heeft gereageerd door een nieuw vijfde lid toe te voegen aan art. 47 oWbb+ (zie aldaar paragraaf 3.2. p. 6). Doel was om wat de wetsgeschiedenis betreft alle twijfel aan de bedoeling van de wetgever – ook die van het IBS-artikel – uit te sluiten. Voor de letterlijke omschrijving van deze achterliggende beleidsdoelstelling zij verwezen naar de paragrafen 2.2 en 2.3. van dit verslag. Daaruit blijkt hoezeer de Regering erop gericht was via wetsherziening “ondubbelzinnig” de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever scherper te omschrijven, vast te leggen en in de loop van het parlementaire proces door middel van een “authentieke interpretatie” toe te lichten en te ondersteunen.

6.3.2 Alternatieven in historische context

De Regering heeft nadien tenminste tot en met 1995 met volharding vastgehouden aan de met art. 21 ingezette lijn. In deze evaluatie hoort de beantwoording van de vraag aan de orde te komen in hoeverre de Regering hier anders had kunnen handelen dan ze heeft gedaan. Waren er nog wel reële alternatieven? Nadat de opties heffingenstelsel en fondsvorming in een vroeg stadium al waren afgewezen? Wat zijn de effecten van deze beleidsvolharding geweest? Reeds eerder in dit verslag is opgemerkt dat ‘terugblikkend’ de indruk bestaat dat het verhaalsbeleid moeite had met een heroverweging van de zeer ambitieuze verwachtingen uit de startperiode (zie paragraaf 4.4). Maar ook is duidelijk dat alle energie en positieve verwachting gefocust werd op het tijdig slagen van de al te zeer vertraagde wetsherziening inclusief het nieuwe verhaalsartikel. Een terugblik zonder context is historisch niet verantwoord. Men realiseerde zich de beslisnood van de wetgever in 1994 alleen al aan de hand van het feit dat eindstemming over de Wbb plaatsvond één week ná de Tweede Kamer-verkiezingen, waarbij het demissionaire Kabinet-Lubbers III zijn parlementaire meerderheid had verloren. Willen dergelijke vragen over de effecten van beleidsvolharding in de loop van dit evaluatieverslag beantwoord worden dan moet wel de veranderende maatschappelijke en politieke context mee in de analyse betrokken worden. Daaronder gerekend het Regeringsbeleid eind jaren '80, het gebrek aan voldoende financiële middelen voor de urgente en steeds omvangrijker wordende bodemsaneringsoperatie, het ontbreken van de mogelijkheid en de bereidheid om tot politieke consensusvorming te komen over een rechtvaardige financiële lastenverdeling naar gedeelde verantwoordelijkheid en naar draagkracht. En, niet in de laatste plaats: het strategische antwoord dat door het (grote) bedrijfsleven en de vertegenwoordiging van werkgeversorganisaties (VNO en NCW) naar het begin van de jaren '90 is ontwikkeld, in gang gezet en eveneens met volharding vastgehouden.

6.3.3 De tegenstrategie van het bedrijfsleven

Het grote bedrijfsleven en de werkgeversorganisaties hadden de ontwikkeling van de toenemende verhaalsprocessen sinds ongeveer 1988 met stijgende ongerustheid tegemoet gezien. Tegen het einde van de jaren '80 werd duidelijk dat de tegenstrategie van de grote (multinationale) bedrijven en het VNO en NCW erop gericht zou zijn, de stroom aan verhaalsprocessen en publiciteit te keren door in te zetten op: 1.) 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). Voor het overige moest het doek voor het historische kostenverhaal geheel vallen. Daarnaast werd vanaf het begin van de jaren '90 ingezet op 2.) vertraging van de procesgang door principieel in appèl en in cassatie te gaan, schikkingsonderhandelingen te laten stagneren en 3.) op bestuurlijk overlegniveau dreigen met de stopzetting van de vrijwillige aanpak volgens de voorstellen van de Commissie-Oele. (zie hierover ook paragraaf 4.3.). Overigens was reeds vanaf het begin van de IBS-periode van deze zijde categorisch positie gekozen voor a.) financiering uit de algemene middelen van alle

historische verontreinigingen zonder bewijsbare onrechtmatige veroorzaker en b.) financiële bijdrage voor de verontreinigingen van na de IBS uitsluitend op basis van vrijwilligheid (zie daarover ook de Hoofdlijnennotitie paragraaf 2.3, p. 4-5)

6.3.4 “Wisselwerking” tussen jurisprudentie en wetgeving

Kon het gewijzigde wetsvoorstel van art. 47 Wbb van 1990 erin slagen de sterk aansprakelijkheidsbeperkende lijn waarmee de jurisprudentie vanaf het Van Amersfoort- en de 1992-arresten had ingezet te doorbreken, om te buigen of ten minste bij te sturen? De bepalingen van art. 47 lid 5 hadden uitdrukkelijk tot doel voor de overheid de mogelijkheid te scheppen het tijdstip en later ook de grensdatum van 1 januari 1975, die door de Hoge Raad was vastgesteld, buiten beschouwing te laten. In juridisch opzicht komt artikel 47 lid 5 (en dus ook het latere art. 75 lid 6) Wbb in beeld als zich in een concreet geval de door de Hoge Raad bedoelde uitzondering niet voordoet. Namelijk wanneer het voor de veroorzaker eerder dan 1 januari 1975 niet duidelijk was dat hij de overheid vermogensnadeel zou kunnen toebrengen. Beleidsmatig ging het daarbij om het wegnemen van tussentijds gerezen onzekerheid over de daadwerkelijke verhaalbaarheid van de gemaakte en nog te maken saneringskosten van de verontreinigingsgevallen uit de jaren '60 en '70. Dat het kostenverhaal op grond van de IBS juist op deze mogelijkheid zag stond buiten twijfel. Zoals hierboven in paragraaf 6.2.3. al is aangegeven had de Raad van State in het advies van 1991 (zie: TK 1989-1990, 21 556, C) geen bezwaar kenbaar gemaakt tegen het toen voorgestelde vijfde lid. “Uit het arrest Staat/Van Amersfoort blijkt op geen enkele wijze dat in de ogen van de Hoge Raad de wetgever niet tot deze ingreep zou mogen overgaan”. In de Hoofdlijnennotitie (zie paragraaf 3.2.) is al vermeld dat deze situatie niet onveranderd bleef en dat zich een voortgezette “wisselwerking” tussen jurisprudentie en wetsvoorstellen ontwikkelde. Zij het in die zin dat de 1992-arresten de uitleg van art. 21 IBS betroffen en de Hoge Raad nergens aanleiding gaven aan te knopen bij, te anticiperen op of zelfs maar te verwijzen naar het al enige jaren in behandeling zijnde ontwerp-artikel 47 lid 5 Wbb. Destijds is met name door de toenmalige advocaat-generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar Vranken al opgemerkt dat opvalt hoe in de 1992-arresten enig teken ontbreekt van terughoudendheid van de cassatierechter in relatie tot het ingang zijnde wetgevingsproces. In de latere 1994-arresten heeft de Hoge Raad wel een opmerking ten overvloede gemaakt over het enige tijd daarvoor in werking getreden Novelle-artikel (zie daarvoor eerder in dit verslag paragraaf 5.10.3. één na laatste alinea).

6.3.5 Aansprakelijkheidsbeperking versus jurisprudentiële terughoudendheid

Het is op velerlei beleidsterreinen geen uitzondering wanneer bij vergelijkbare ontwikkelingen met interferentie tussen rechtspraak en wetgeving dan wel bij onvoldoende duidelijk uitgewerkte en ingewikkelde regelingen de cassatierechter de beantwoording van een politiek te weinig uitgekristalliseerde beleidskwestie ‘terugwijst naar’ of voor nadere uitwerking overlaat aan de wetgever. Het feit dat door het stilzwijgen van de rechter op dit punt in de verhouding tussen rechtspraak en wetgeving de belang- en beleidsmatige afwegingen over de verdere koersbepaling van het verhaalsbeleid eenzijdig voor verantwoordelijkheid en voor rekening van de wetgever zijn gekomen, is een factor die bij de evaluerende beoordeling van het verhaalsbeleid niet over het hoofd gezien mag worden.

In plaats van te kiezen voor ‘verwijzing naar’ of ‘overlaten aan’ de wetgever spitste de keuze voor (voortzetting van) de aansprakelijkheidsbeperkende lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad zich toe tot het zelfstandig vaststellen van “het tijdstip” waarop het voor een veroorzaker in het algemeen voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zijn handelwijze een vermogensnadeel in de zin van saneringskosten zou meebrengen. Daarbij is in brede kring opgevallen dat in de 1992-arresten de keuze voor de datumgrens “1 januari 1975” werd afgeleid uit de “ontwikkeling van de maatschappelijke opvattingen”, zoals deze zich zouden afspiegelen in gedocumenteerde regeringsstandpunten en andere parlementaire overheidsstukken en –regelingen.

6.3.6 Relativiteit en toerekening van milieuschade

Daartegenover heeft de Regering in het wetgevingsproces en in de procesvoering steeds vastgehouden aan het ook vanuit de jurisprudentie gerechtvaardigde uitgangspunt dat het juist bij de “toerekenings-vraag” gaat om wat aan de veroorzaker ten tijde van de verontreiniging bedrijfsmatig bekend had moeten zijn en uit eigen verantwoordelijkheid tot maatregelen had moeten nopen. Of de vervuiler handelde of naliet in strijd met de destijds geldende maatschappelijke zorgvuldigheid moest volgens het Regeringsstandpunt worden bepaald naar objectieve maatstaven van kennis, wetenschap en bedrijfsmatige deskundigheid van dat moment en wel ten aanzien van de ernstige gevaren of schadelijkheid van de betrokken stoffen of processen van productie en afvalverwerking. En ongeacht het antwoord op de vraag of de vervuiler op grond van publieke opvattingen in officiële parlementaire documenten van destijds had kunnen voorzien dat de overheid vermogensschade door saneringskosten zou lijden. Ontbreken van “relativiteit” is in dit opzicht nog niet zonder meer hetzelfde als afwezigheid van “onrechtmatigheid”.

De Regering heeft bij het staande houden van het beoogde beleid steeds de aandacht gevestigd op het bijzondere ‘tijds’-karakter van ‘sluipende’, onomkeerbare en uit zichzelf toenemende milieuschade. Ook is steeds weer gewezen op het uitzonderlijke ‘bewustzijns’-karakter bij de gevaarzettende activiteiten van massale industriële bodemverontreiniging in het verleden. Bij dit soort gevaarzettende activiteiten is het eerst en vooral de industrie die kennis en inzicht heeft omtrent de gevaren van de stoffen, de mate en omvang van de bodemverontreiniging zowel binnen als buiten het eigen bedrijfsterrein. Daarna volgen de wetenschap – en naar aanleiding van concrete calamiteiten, de milieubeweging en de milieu-inspectie. Tenslotte wordt, aldus de Regering, het proces na een maatschappelijke en parlementaire discussie afgerond met wet- en regelgeving. Tussen het eerste Voorontwerp Wbb van 1971 (TK 11 268, nrs. 1-3) – met daarin overigens een herstelplicht voor rekening van de vervuiler – en de behandeling van het ontwerp-inbouwwet ligt een periode van ruim 15 jaar. In de Nadere Memorie van Antwoord (zie: TK 21 556, nr. 14, p. 61) werd hierover opgemerkt:

“Bij deze gang van zaken moet goed voor ogen worden gehouden, dat de vanzelfsprekendheid waarmee de mogelijkheden van herstel van de bodem nog tot in de zeventiger jaren werd aangenomen, slechts bestond bij diegenen die geen weet hadden van de werkelijke aard en omvang van de stortingen en lozingen van stoffen op of in de bodem.”

6.3.7 Steun voor wetgevingsstrategie

De Regering vond voor haar benadering van verantwoordelijkheid voor en toerekening van milieuschade in geval van duidelijk verwijtbare kenbaarheid van het risico bij gevaarzettende activiteiten in het verleden en voor haar (wetgevings)strategie een duidelijke steun bij de wetenschap (zie de publicaties van Drupsteen, Van Dunné en Vranken in de literatuurlijst achteraan dit verslag). Het regeringsstandpunt vond duidelijk erkenning en steun in de zeer gedegen conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, mr. T. Koopmans (zie NJ 1993, nr. 643, p. 2628 ev. en NJ 1996, nr. 196, p. 930 ev.). Maar daarnaast ook bij een brede politieke meerderheidssteun in de Tweede Kamer en bij een minderheid in de Senaat (zie hierover de Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.2, m.n. p. 8-9). Het is deze benadering die opnieuw het uitgangspunt vormde van de in 1993 gekozen “Tussenweg” en het daarop gebaseerde “Novelle”-ontwerp. Daarbij bewoog de Regering zich bovendien geheel in lijn met het advies van de Raad van State van 1991 (zie hierboven bij: 6.2.3.). De kern van de betrokken beleidsvisie op milieuaansprakelijkheid voor massale en op de lange termijn zeer ernstig ingrijpende en schadelijke verontreiniging van bodem en grondwater in het verleden kan worden gereconstrueerd vanuit de parlementaire stukken en uit de mondelinge toelichtingen van de ministers Alders en Hirsch Ballin.

6.4 Rechtspolitieke beleidsvisie op milieuaansprakelijkheid: een reconstructie

De rechtspolitieke kernvraag is in welke gevallen het billijk en redelijk is om de kosten ten laste te brengen van de vervuiler die duidelijk of ‘ernstig’ verwijtbaar heeft gehandeld en in welke gevallen het redelijk is om die kosten ten laste van de gemeenschap te brengen. Deze kernvraag betreft

steeds een expliciete afweging en afbakening van belangen in termen van “publieke waarden”: verantwoordelijkheid, evenredigheid en rechtszekerheid. De kernvraag kan niet uitsluitend en op maatschappelijk aanvaardbare wijze worden beantwoord door aan te sluiten bij een strikt juridisch onrechtmatigheids- en sterk restrictief aansprakelijkheidsstelsel zoals dat van de bijzondere verhaals-jurisprudentie. De (parlementaire) wetgever heeft bij de praktische uitwerking van deze kernvraag ten allen tijde een eigen verantwoordelijkheid voor beleidsaanpassing door middel van wetswijziging, ook in civielrechtelijke aangelegenheden, waarin de cassatierechter tot sterk interveniërende uitspraken is gekomen. Dit alles vanzelfsprekend binnen de grenzen van de beginselen van de democratische rechtsstaat en het evenwicht van de driemachtenleer, waaronder het beginsel van de rechtszekerheid.

6.4.1 Belangenafweging en omvattende rechtszekerheid

In de Regeringsbenadering van evenwichtige belangenafweging en afbakening werd het beginsel van rechtszekerheid onlosmakelijk in verband gebracht met (maatschappelijke) verantwoordelijkheid. Deze omvattende rechtszekerheid van burgers, ondernemingen én gemeenschap staat niet los van de verantwoordelijkheid voor bewust en bedrijfsmatig handelen in het verleden, dat op termijn omvangrijke schade tot gevolg heeft tot ver in de toekomst. Bij een redelijke, evenwichtige en maatschappelijk verantwoorde afbakening en afweging van belangen telt niet alleen het gewicht van de verschillende conflicterende belangen van burgers, ondernemingen én gemeenschap en de beschermwaardigheid daarvan, maar ook de verantwoordelijkheid die van betrokkenen mag worden gevergd, zeker gezien de tijdgebonden zorgvuldigheidsplichten die aan bedrijfsmatige toepassing en exploitatie van specialistische kennis verbonden zijn in verband met het soort gevaarzettende activiteiten die tot grootschalige bodemverontreiniging hebben geleid.

6.4.2 Onverrekend laten van historische schade treft toekomst ander

Het gaat bij evenwichtige belangenafweging en -afbakening om de rechtszekerheid van mensen, ook van komende generaties, dat zij niet opgezadeld worden met schade ten gevolge van ernstige bodemverontreiniging, veroorzaakt door het handelen van personen die zich dikwijls in het kader van een onzorgvuldige bedrijfsvoering in het verleden duidelijk/ernstig verwijtbaar niet van verontreinigend gedrag hebben onthouden, terwijl het schadelijke karakter van zijn gedragingen voor betrokkenen als zodanig kenbaar was. Het onverrekend laten van schade door degenen die de ernstige gevaren hebben gekend en die zich niet hebben gehouden aan wat er aan maatstaven en eisen gelden, inclusief het hoge criterium van “state of the industry” en het niet aanrekenen van dit verleden aan veroorzakers van schade, treffen de toekomst van anderen.

6.4.3 Voorrang voor bescherming van gevestigd belang treft gemeenschap

De Regering heeft er bij monde van de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin voor gewaarschuwd bij de (rechts-)politieke beslissing over welke belangen in het wetgevingsproces in welke mate moeten worden beschermd “absolute voorrang te geven aan het gevestigde belang van degenen die tot dan toe niet de rekening gepresenteerd hebben gekregen van de door hen veroorzaakte schade aan de bodem.” Als dat beslist zou worden, zou dat (dus) betekenen “dat de nu, enige tijd geleden of wellicht in de toekomst blijkende aantasting van de belangen van gebruikers – de gemeenschap en de omwonenden – daarbij achter wordt gesteld. Ook hier gaat het om het beginsel van de rechtszekerheid, namelijk om de alleszins legitieme positie van leden van de gemeenschap, burens in de zin van (mede-)grondgebruikers, niet geconfronteerd te hoeven worden met schade die anderen hebben aangericht. Het feit dat schade en het dragen van schade van de grote hoop gaat, betekent niet dat die schade er niet is. Die treft de gemeenschap en elke “burger”, aldus minister Hirsch Ballin op 3 maart 1994 in overleg met de Vaste Kamercommissie voor Milieubeheer.

6.4.4 Maatschappelijk verantwoordelijke burger & ondernemer

De integrale beleidsvisie van de Regering is opgebouwd uit de basiselementen van verantwoordelijkheid, evenredige en evenwichtige belangenafweging, omvattende rechtszekerheid, maatschappelijk verantwoord burgerschap en ondernemerschap. Het kernstuk van deze beleidsvisie voor milieuaansprakelijkheid, verhaalsbeleid en maatschappelijk verantwoord ondernemen is de sociaal-normatieve opdracht van “maatschappelijke verantwoordelijk burgerschap en ondernemerschap”, die in de Hoofdpijnennotitie bij de Tussenbalans in paragraaf 3.3. op blz. 10 al vermeld is. Deze opdracht 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 tot afwegingskader 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, ondanks het feit dat deze visie toen grote instemming vond bij de politieke meerderheid van de Tweede Kamer.

6.5 Conclusie

Rechtvaardigheid in en door het verhaalsbeleid beoogde van meet af aan ‘integratie’ van milieukostenbesef in het professionele gedrag van ondernemers en in het alledaags gedrag van burgers en overheden. De opgave van het verhaalsbeleid was en is de lasten precies daar te leggen waar zij thuishoren én gedragen kunnen worden. Het veroorzakersrisico behoort zo uit te werken dat de sterkste schouders ook de zwaarste lasten dragen. Vanaf het begin van de politieke en juridische controverse over het historische kostenverhaal ging het over het zo scherp mogelijk omlijnen van de reikwijdte van de actiemogelijkheid op grond van het verhaalsartikel: hoe kunnen naast de ‘notoir kwaadwillende’ vervuilers ook de ‘evidente vervuilers’ wegens hun verantwoordelijkheid voor massale en ernstig vervuilende industriële bedrijfsvoering de rekening gepresenteerd krijgen voor hun gewoontegedrag? Welke professionele kennis van de betrokken gevaren was beschikbaar? Welke alternatieven waren er? Waar was de bedrijfsvoering duidelijk onder de maat gebleven doordat met oog op korte termijnwinst werd doorgeslagen met calculerend risicogedrag? Dit gold destijds in de wederopbouwconomie vooral de bestrijdingsmiddelen-, de chemische, de galvanische, de olie- en de metaalindustrie.

De categorische datumgrens van 1 januari 1975 van de ‘relativiteits’-jurisprudentie van de Hoge Raad – gekoppeld aan de eis van voorzienbaarheid van de omvangrijke vermogensschade (saneringskosten) van de overheid – heeft de vraag naar de eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid van ondernemers vrijwel onbespreekbaar gemaakt. Daardoor is de aanpak op basis van maatschappelijke verantwoordelijkheid en concrete professionele technische kennis van ondernemers doorkruist.

Het “relativiteitsbeginsel” (of “Schutznorm-leer”) dateert van 1928 en houdt in dat men geen bescherming kan ontfemen aan een norm, die – hoewel geschonden – niet strekte tot bescherming van het in concreto geschonden belang en kan fungeren als een rechtspolitek instrument tot ‘relatieve’ aansprakelijkheidsbeperking bij schending van wettelijke voorschriften en andere geschreven normen. Pas in 1992 is het principe gecodificeerd in het nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW) in een afzonderlijk artikel: (NBW. 6.163): “Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden.”

De verhaalsartikelen vanaf de IBS (art. 21) van 1983 hadden tot doel de beleidsruimte van de rechter zo te beperken dat aan het vereiste van “relativiteit” (het “jegens”) per definitie zou zijn voldaan. Zonder deze wetstechnische ingreep zou een effectief en daadkrachtig verhaalsbeleid – zoals door de Tweede Kamer gewenst – ontkracht worden. Ook volgens de inbouwwetgever van 1990-1994 moest rekening worden gehouden met de maatschappelijke ontwikkelingen. Een vervuiler moet ten tijde van de vervuiling hebben geweten en beseft van het nadeel dat de vervuiling aan derden zou kunnen berokkenen en dit benadelingsbesef keert volgens de Regering terug in het toerekeningsvereiste. Een dergelijke relativiteitsvraag zou van geval tot geval verschillend moeten worden beantwoord. Dit komt door het specifieke karakter van milieuschade: sluipend, lange periode tussen veroorzaking en ontdekking, lastig te traceren veroorzakers en direct gedupeerden, grootschaligheid, onoverzienbaarheid van de langetermijnevolgen voor ‘toekomstige generaties’ en onontbeerlijkheid van overheidsinterventie.

Het kenbaar worden van het overheidsbelang is dus niet het logische gevolg van de eerste saneringsactiviteiten van de overheid. Want de waarschijnlijkheid van ernstige schade kon ook voordien kenbaar zijn. Immers, wie in grote getale vaten met dodelijke gifstoffen op een stort dumpst weet dat ze zullen doorroesten en weer opgegraven moeten worden, ook al is nog niet bekend hoeveel dat de overheid aan onderzoek en sanering zal gaan kosten. De gevalsgerichte “Schutznorm-benadering” bracht en brengt kansen met zich mee om tot een voortvarende en redelijkerwijs begrensde vorm van aansprakelijkstelling te komen. Zeker wanneer expliciet rekening gehouden wordt met de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de effecten van beslissingen. Bij deze ‘Schutznorm’-benadering moet in elke concrete historische verontreinigingssituatie rekening gehouden worden met het uiteraard beperkte normbeschermingsbereik van de feitelijk geschonden en meestal ongeschreven zorgvuldigheidsnorm(en) ‘Relativiteit’ in de vorm van een datumgrens is dan ook niet meer dan een vanzelfsprekend redelijkheidsvereiste bij de toerekening. Bij kostenverhaal houdt de rechtspolitieke keuze voor het wel of niet voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste altijd ook een (impliciete) keuze in voor financiering uit de algemene middelen of voor verplichte individuele financiële bijdrage.

De datumgrens van 1 januari 1975 is door de Hoge Raad afgeleid uit de “ontwikkeling van de maatschappelijke opvattingen”, zoals deze zich afspiegelen in gedocumenteerde regeringsstandpunten en andere parlementaire overheidsstukken en –regelingen. Daartegenover moest volgens het Regeringsstandpunt veelmeer gelet worden op de maatschappelijke geschiedenis en het uitzonderlijke ‘bewustzijns’-karakter bij de gevaarzettende activiteiten van massale industriële bodemverontreiniging in het verleden. Bij dit soort gevaarzettende activiteiten is het eerst en vooral de industrie die kennis en inzicht heeft omtrent de gevaren van de stoffen, de mate en omvang van de bodemverontreiniging zowel binnen als buiten het eigen bedrijfsterrein. Daarna volgen de wetenschap – en naar aanleiding van concrete calamiteiten, de milieubeweging en de milieu-inspectie. Tenslotte komt dan parlementair debat over wet- en regelgeving.

De mogelijkheden tot bijsturing van de gekozen wetgevingsstrategie waren – gezien vanuit de concrete politieke context van de jaren 1993-1994 – zeer beperkt. De volgende factoren kunnen verklaren waarom de regering tot op het laatst heeft volhard in het vasthouden aan de gekozen strategie: a.) Aansluiting bij de lijn van de jurisprudentie was vanaf het voorzichtige “Tussenweg”-compromis van de Novelle een gepasseerd station. De hele Wbb dreigde met het verhaalsartikel te stranden en uitgesteld te worden tot ver na de verkiezingen van mei 1994; b.) Steeds moest indirect een antwoord worden gevonden op de tegenstrategie van het grote (multinationale) bedrijfsleven en zijn vertegenwoordigers. Deze was gericht op beperking van het aantal rechtszaken tot een klein aantal proefprocessen, waarin enkele multinationals het voortouw namen. Daarbij werd ingezet op het vastleggen van een datumgrens rond het jaartal 1971. Voor het overige moest het doek voor het historische kostenverhaal helemaal vallen; c.) Van een wederzijdse communicatieve “wisselwerking” tussen wetgeving en jurisprudentie was geen sprake. Het was opvallend hoe in de 1992-arresten elk teken ontbreekt van terughoudendheid van de cassatierechter in relatie tot het ingang zijnde wetgevingsproces. In tegenstelling tot wat op veel beleidsterreinen met wetgeving in ontwikkeling wel gebeurt heeft de cassatierechter de beantwoording van een politiek te weinig

uitgekristalliseerde beleidskwestie niet willen ‘terugwijzen naar’ of voor nadere uitwerking overgelaten aan de wetgever.

Tegenover de scherpe kritiek vanuit de oppositie, de bedrijfsadvocatuur en de vertegenwoordiging van het bedrijfsleven kreeg het Regeringsstandpunt ook duidelijke steun vanuit de wetenschap en erkenning en steun in de zeer gedegen conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Daarnaast bestond ook een brede politieke meerderheidssteun in de Tweede Kamer en bij een minderheid in de Senaat (zie hierover de Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.2, m.n. p.8-9) voor het regeringsstandpunt dat wel in lijn was met het advies van de Raad van State van 1991, maar niet conform het latere kritische advies over de Novelle van december 1993.

Het moeizame wetgevingsproces heeft evenwel meer opgeleverd dan de jurisprudentie van de Hoge Raad van 1990, 1992, 1994 (en 2001 en 2002) over het zesde lid van het huidige kostenverhaalsartikel. Uit de parlementaire debatten kan de kern van een beleidsvisie op milieuaansprakelijkheid voor massale en op de lange termijn zeer ernstig ingrijpende en schadelijke verontreiniging van bodem en grondwater in het verleden worden gereconstrueerd. Met name uit de mondelinge toelichtingen van minister Hirsch Ballin. Deze sociaal-normatieve beleidsvisie op “maatschappelijk verantwoord ondernemerschap en burgerschap” luidt samengevat als volgt:

De rechts-politieke kernvraag gaat over hoe een kader voor evenwichtige en expliciete afweging en afbakening van belangen tot stand kan komen in termen van verantwoordelijkheid, evenredigheid en rechtszekerheid (“publieke waarden”). In welke gevallen is het billijk en redelijk om de kosten ten laste te brengen van de duidelijk of ‘ernstig’ verwijtbare veroorzaker van vervuiling en wanneer ten laste van de gemeenschap? Een maatschappelijk aanvaardbaar antwoord volgt niet uit een strikt juridisch onrechtmatigheidsstelsel of uit aansluiting bij een sterk restrictieve aansprakelijkheidsjurisprudentie. Binnen de grenzen van de democratische rechtsstaat en het evenwicht van de driemachtenleer heeft de (parlementaire) wetgever een eigen verantwoordelijkheid voor beleidsaanpassing door middel van wetswijziging, ook in civielrechtelijke aangelegenheden, waarin de cassatierechter tot (sterk) interveniërende uitspraken is gekomen.

Bij een dergelijke belangenafweging kan geen absolute voorrang gegeven worden aan het gevestigde belang van die partijen die tot dan toe niet de rekening voor hun handelen of nalaten hebben gekregen. Het gaat altijd om rechtszekerheid van én burgers én onderneming én gemeenschap. Deze omvattende rechtszekerheid staat niet los van (maatschappelijke) verantwoordelijkheid juist bij schade met gevolgen tot ver in de toekomst. Het gewicht van alle conflicterende belangen van burgers, ondernemingen én gemeenschap en van de beschermwaardigheid daarvan telt mee naar evenredigheid van de verantwoordelijkheid op grond van tijd- en situatiegebonden zorgvuldigheidsplichten. Deze zijn verbonden aan bedrijfsmatige toepassing en exploitatie van specialistische kennis in verband met de gevaarzettende activiteiten die tot grootschalige bodemverontreiniging hebben geleid.

Rechtszekerheid in ruime – omvattende - zin betekent dus ook dat rekening gehouden wordt met de legitieme positie van leden van de gemeenschap, burens in de zin van (mede-)grondgebruikers en anderen om niet geconfronteerd te hoeven worden met de langetermijngevolgen van schade die vervuilers hebben aangericht. Dat bij de financiële lastenverdeling ook het gemeenschapsbelang meetelt en meeweegt is een kwestie van maatschappelijke verantwoordelijkheid. Het feit dat schade en het dragen van schade van de grote hoop gaat, betekent niet dat die schade er niet is. Het onverrekend laten van deze bijzondere vorm van “historische milieuschade” treft de gemeenschap en elke “burger” én de toekomst van anderen.

Tot de basiselementen van deze integrale sociaal-normatieve beleidsvisie behoren: maatschappelijk verantwoord burgerschap en ondernemerschap, evenredige en evenwichtige belangenafweging, omvattende rechtszekerheid. (Zie ook de Hoofdlijnennotitie bij de Tussenbalans in paragraaf 3.3. op blz. 10). Hiermee is reeds in 1994 de aanzet gegeven voor de uitbouw van een kwalitatieve set van beslissingscriteria tot een beleidsmatig afwegingskader voor een integrale verdeling van de financiële lasten over de verschillende belanghebbende en deelnemende partijen.

Tot ver in de jaren '90 was de tijd nog niet rijp om deze visie om te zetten in een politiek-financiële consensus over de lastenverdeling tussen ondernemers, gemeenschap en burgers. Het financiële stelsel van de Wbb (1994) werd uitgewerkt volgens het latere model-Welschen (1994). Dit was gebaseerd op spreiding van financiële verantwoordelijkheid over doelgroepen als kostendragers. Het sturingskader van dit model richtte zich op verdergaande “vermaatschappelijking” van het beleid zonder achterliggende rechtspolitieke beleidsvisie op maatschappelijke verantwoordelijkheid en milieuaansprakelijkheid. Daardoor kan dit model slechts korte-termijn oplossingen en bijstellingen bieden. Juist nu kan een geïntegreerde juridische en een gedéjuridiseerde maatschappelijke benadering van de financiële lastenverdeling door uitwerking van deze sociaal-normatieve beleidsvisie op verantwoordelijkheid kansen bieden voor de versterking en révitalisering van de echte maatschappelijke dynamiek in het huidige financiële beleidsmodel: het Participatief stelsel.

HOOFDSTUK 7 FINANCIERING VAN DE BODEMSANERING

7.1 Inleiding

Vooraf is een enkele opmerking op zijn plaats over de manier waarop in dit verslag met de getalsmatige informatie kan worden omgegaan en hoe deze gegevens zo objectief mogelijk geïnterpreteerd kunnen worden tegen de achtergrond van de financiële functieverandering, die het kostenverhaal als middel tot het genereren van baten voor de bodemsanering in de loop van de jaren '90 heeft ondergaan (zie over deze verandering van dekkingsinstrument naar compenserend en vervolgens naar secundair flankerend instrument hierboven de paragrafen 3.2.1 en 3.5 en verder hoofdstuk 8)

Het effectiviteitsoordeel over het verhaalsinstrument wordt dikwijls in het licht van de kosten-baten-verhouding geplaatst. Het is dan gebruikelijk te vragen naar de werkelijk gemaakte saneringskosten (bv. € 3,14 miljard 1981-2005) om deze te kunnen vergelijken met de totale inkomsten uit verhaalsacties (minus de procedeerkosten en andere lasten) en met de vrijwillige bestedingen aan saneringen in eigen beheer (SEB's geschat op ca. €1,3 miljard over 1981-2005).

Dat een dergelijke vergelijking van baten en kosten in het kader van de relatie juridisch instrument, financieel stelsel en marktbijdrage een vertekend beeld van de beleidsmatige realiteit geeft komt door een drietal factoren:

1. Het bij bodemsanering aanvankelijk sterk overheersende karakter van onoverzichtelijkheid en onbeheersbaarheid in politiek, beleidsmatig, organisatorisch, financieel en juridisch opzicht.
2. De hierboven genoemde functieverandering van het verhaalsinstrument in relatie tot de opeenvolgende financiële stelsels in relatie tot marktbijdrage en cofinanciering en de daarmee verbonden cesuur in het beleid van vóór en na 1995. Deze functieverandering heeft evenwel tot voor kort geen aanleiding gegeven tot het initiëren van een financiële verantwoording van het verhaalsbeleid.
3. De sterk interveniërende werking van de jurisprudentie op de uitvoering van het verhaalsbeleid bij historische verontreinigingen zonder voortgezette parlementaire meningsvorming daarover.

Ad.1) Uit onderstaand overzicht valt op te maken hoe sterk de kostenramingen voor de saneringsoperatie aanvankelijk zijn toegenomen. In de Hoofdlijnennotitie is al gewezen op dit aspect van "onoverzichtelijkheid en onbeheersbaarheid" van het saneringsprobleem. Het is ook deze langdurige weerbarstigheid en complexiteit van het financieringsprobleem die maakt dat bij het bodemsaneringsbeleid moeilijk sprake kan zijn van een standaard beleidscyclus, zoals deze bij de Voortgangsrapportage van de Algemene Rekenkamer als uitgangspunt voor de analyse wordt genomen (zie in verband hiermee de zogenoemde "SMART+C-discussie in TK 2004-2005, 30 015, nr.2, p. 6; TK 2005-2006, 30 015, nr. 5, p. 6 en Hand. EK 13.12.2005, 11-528-529)

Tabel: Ontwikkeling in de verwachting van de omvang van de bodemsaneringsoperatie (aantallen)
(bron: evaluatie bodemsanering, analyse Landsdekkend beeld, 3B Bodem en milieuBeleid, 2005)

Inventarisaties	Jaartal	Aantallen locaties		saneringskosten
		Verdacht	Te saneren	Miljard Euro
Ginjaar	1980	4200	350	0,45
Provinciale programma's	1984	6000	1600	0,9
Tienjarensenario	1989	505.000	110.000	22,7
Interdepartementaal beleidsonderzoek	1997	350.000 ¹	60.000/80.000 ²	18,2 ³
Landsdekkend beeld	2006	616.000	14.000 ⁴	3,8

¹ De inschatting was dat hiervan 175.000 locaties ernstig en ernstig en urgent verontreinigd zijn

² Exclusief de aantallen en kosten voor de diffuse bodemverontreiniging en waterbodems. De kosten worden voor de diffuse bodemverontreiniging worden in 1997 geschat op € 11,8 miljard (26 miljard gulden) en 100 miljard gulden op jaarbasis.

³ Dit is na de kostenreductie als gevolg van de voorgestelde beleidsvernieuwing. Zonder de beleidsvernieuwing bedragen de kosten € 45 miljard.

⁴ Spoedeisende locaties te saneren vóór 2015

Ad. 2) De hieronder in paragraaf 7.2.5 weergegeven financiële resultaten zijn voor het overgrote deel behaald over de periode na de inwerkingtreding van de Wbb met het nieuwe verhaalsartikel in 1994. Met andere woorden in een periode (1995-2006) waarin noch van (parlementaire) beleidsverantwoording, noch van (parlementaire) beoordeling en herziening van het verhaalsbeleid sprake is geweest. De opmerkingen over kostenverhaal van de Algemene Rekenkamer in het Rapport van 2005 hebben in het parlementair overleg vrijwel geen weerklank gevonden (zie TK 2005-2006, 30 015, nr. 5 en EK 2005-2006, 29 462, D, E en F). Het eerste Rapport van ARK van 1993 (TK 1992-1993, 22 985, nrs. 2, 3 en 4) behandelt het kostenverhaal in het bijzonder. Het betreft de verantwoordingsperiode 1982-1992 en is uitvoerig in de Kamer aan de orde geweest. Het eveneens kritische ARK-Rapport van 1998 (TK 1988-1999, 26 590, nrs. 1-2 en TK 1999-2000, 25 411 en 26 590, nr. 8) heeft slechts aanleiding gegeven tot enkele opmerkingen. Zie daarover verder in hoofdstuk 8, Résumé van de BEVER-ontwikkelingen tot 2006 in paragraaf 8.3.

Ad. 3) Zie voor verdere uitwerking van deze factor de Hoofdlijnennotitie en in dit verslag de Hoofdstukken 4, paragraaf 4.5-4.7 en 5, paragraaf 5.10.

7.2 Werkvoorraad Kostenverhaal

7.2.1 Verloop werkvoorraad

Over de periode 1993-1995 en 1995-1998 zijn in het archief geen volledige overzichten van de werkvoorraad beschikbaar. Behalve de algemene aantallen en bedragen die hieronder vermeld worden kon geen gebruik gemaakt worden van de destijds nog gehanteerde CIPRO-administratie. Mede naar aanleiding van het ARK-Rapport van 1993 en de jurisprudentieontwikkeling is na 1995 beleidsmatig gekozen voor beheersing en verhoging van effectiviteit en efficiëntie in het beheer van de werkvoorraad en gewerkt aan verbetering van de administratieve organisatie. In de periode 1995-1998 is voorrang gegeven aan voorselectie van zaken volgens bepaalde criteria ("de zeef"). Schematisch weergegeven waren deze "zeef"-criteria:

- 1.) Saneringsbevel gaat voor;
- 2.) Gemeenten verhalen eigen kosten;
- 3.) Terughoudendheid in Novelle-zaken;
- 4.) Afboeking bij zaken van na 1975 van gering financieel belang;
- 5.) en Gegevensvastlegging kenbaarheid van verontreiniging.

Daarnaast werd een begin gemaakt met een werkinstructie ("Kookboek"), die later is uitgebreid en omgevormd tot de Beleidsnotitie Kostenverhaal.

Bij de instelling van de uitvoeringseenheid Kostenverhaal in 1998 bestond de werkvoorraad uit 8500 zaken. Met een geschat financieel belang aan gemaakte onderzoeks- en saneringskosten van 3,2 miljard gulden. In 1.250 gevallen daarvan (belang: 1 miljard gulden) kon het opstarten van een verhaalsprocedure overwogen worden. Daarbij verdient vermelding het feit dat aanvankelijk nog mede op aandringen van de ARK alle gemaakte onderzoeks- en saneringskosten als potentieel verhaalbare vorderingen in de vorderingenadministratie werden opgenomen. Hierin is vanaf het jaar 2000 verandering gekomen aangezien vanaf die tijd alleen die vorderingen voor registratie in aanmerking zijn gekomen welke berusten op een voor ten uitvoerlegging vatbare titel: een rechterlijke uitspraak welke in kracht van gewijsde is gegaan dan wel op een betalingsverplichting uit overeenkomst. En hiervan alleen die bedragen waarvan met een redelijke mate van zekerheid kan worden gewaarborgd dat deze ook werkelijk kunnen worden geïnd.

De taakgroep Kostenverhaal is begin 1998 gestart met een uitvoerige inventarisatie bij de bevoegde overheden naar mogelijk nieuw aan te pakken verhaalszaken. Op basis van de verzamelde informatie is er gewerkt aan dossiervorming en juridische beoordeling daarvan ter beoordeling van de juridische haalbaarheid van verhaalsacties. Daarbij is prioriteit gegeven aan het oppakken van de meest principiële zaken en is primair ingezet op het verhalen van alle gemaakte kosten door het rijk. Door de taakgroep Kostenverhaal is sinds 1998 veel werk verzet om de betreffende zaken aan te kunnen pakken en succesvol af te wikkelen. Tussen 1998 en 2002 zijn 2050 dossiers gevormd en zijn al deze dossiers juridisch beoordeeld. Sinds 1998 tot 2004 zijn in totaal 2156 projecten afgewikkeld (bijvoorbeeld, door betaling veroorzaker en/of eigenaar, afzien van kostenverhaal).

De werkvoorraad kostenverhaal is onderhevig aan fluctuaties. In deze paragraaf zal het verloop van de werkvoorraad worden geschreven over de periode 1993 tot en met 2006. Daarnaast worden de oorzaken behandeld die van invloed zijn (geweest) op het verloop van de werkvoorraad.

7.2.2 Dynamische werkvoorraad

Onderstaande tabel geeft de groei en daling van de kostenverhaalsvoorraad weer in de periode van 1993 tot en met 2006 (In 1992 en kort na de inwerkingtreding van de Wbb in 1994 hebben ingrijpende bijstellingen van de inkomstenramingen plaatsgevonden en onderging de werkvoorraad ten gevolge van de jurisprudentie een daling: in ca. tweederde van de in 1994 nog lopende IBS-zaken(134) was de verontreiniging vóór 1975 veroorzaakt; zie daarover verder de Hoofdlijnennotitie p. 8 en 9). De aantallen betreffen kostenverhaalszaken die tot de dynamische werkvoorraad behoren. Dynamisch wil zeggen dat de zaken actief in behandeling zijn of genomen zijn.

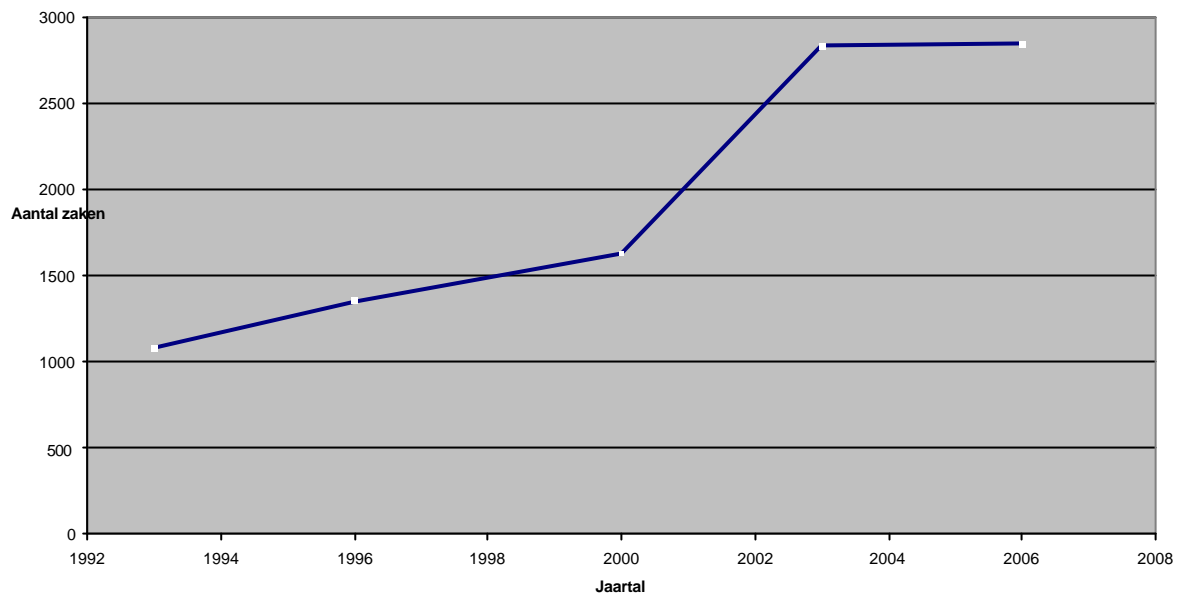
Jaartal	Aantal Kostenverhaalszaken
1993	1080
1996	1421
2000	1629
2003	2834
2006	2434

De aantallen kostenverhaalszaken nemen toe tot 2003. Deze toename is te verklaren doordat bij de bevoegde overheden dossierstukken zijn opgehaald en opgevraagd om de bestaande dossiers te complementeren. Deze dossiers zijn vervolgens voorgelegd voor een juridische quick scan (JQS) aan het kantoor van de Landsadvocaat. Doel was de mogelijkheden voor kostenverhaal ex artikel 75 lid 1, 6 en 3 Wbb te bepalen. Op basis van deze JQS werd besloten de zaak wel of niet in behandeling te nemen voor kostenverhaal achteraf. Bevoegde overheden hebben ook de mogelijkheid gehad om zaken waarvoor de sanering al had plaatsgevonden, aan te melden voor kostenverhaal achteraf. De mogelijkheden om partijen (veroorzaker/ schuldig eigenaar) vooraf te betrekken om een bijdrage te leveren aan de kosten voor onderzoek en sanering werden minder gebruikt. Hierdoor staat alleen de mogelijkheid voor kostenverhaal achteraf nog open. Ook deze dossiers volgen het proces van het opstellen van een JQS door het kantoor van de landsadvocaat om de haalbaarheid voor kostenverhaal te onderzoeken.

Als uitgangspunt voor het beheer van de werkvoorraad en het behandelen van de individuele zaken was in 1998 gekozen voor een selectieve afhandeling op basis van juridische en financiële kostenbatenafwegingen. Daartoe is door de Coördinator van de Unit Kostenverhaal (S.J. Tours) een speciaal systeem ontworpen: het Work-flow-management-systeem (Wfm-Kostenverhaal)

De daling van het aantal dynamische zaken in de periode 2003 tot en met 2006 is te verklaren doordat in het kader van een zogenoemde “Terug Bevoegd Gezag”-actie een groot aantal zaken vanuit de werkvoorraad zijn overgedragen aan het bevoegd gezag voor verdere afhandeling. Deze actie werd ondernomen nadat bij de uitvoering van het BEVER-beleid was besloten af te zien van een totale decentralisatie van het kostenverhaal.(zie daarover verder in Hoofdstuk 8 en 9). Het betrof hierbij projecten waarvan was gebleken dat er (nog) geen aanleiding bestond deze in behandeling te nemen als kostenverhaalszaak ex artikel 75 Wbb, doordat de sanering nog niet (volledig) had plaatsgevonden en dientengevolge de inzet van het juridisch instrumentarium nog mogelijk is. Figuur 1 bevat een grafiek waarin het verloop van de werkvoorraad in de periode 1993 tot en met 2006 is weergegeven. Gekozen is om per drie jaar de aantallen weer te geven.

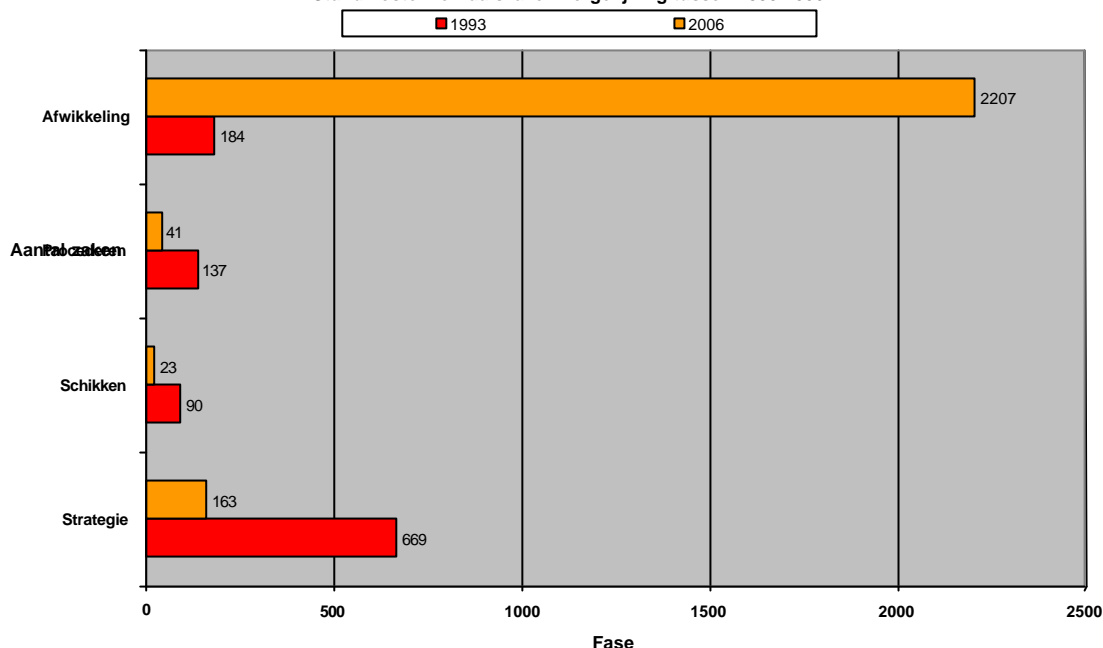
Figuur 1
Werkvoorraad Kostenverhaal
1993 t/m 2006



Het kostenverhaalsproces is onder te verdelen in verschillende fasen van het Work-flow-management (Wfm). Onderstaande tabel geeft de dynamische werkvoorraad weer, verdeeld over de verschillende Wfm-fasen. De vergelijking is gemaakt tussen de aantallen in 1993 en in 2006. Duidelijk is dat de aantallen in de fasen strategie (nog te bepalen wat er met de zaak moet gebeuren), schikken (onderhandelen met wederpartij) en procederen (in behandeling bij rechter) afgenomen zijn. Als een zaak geschikt is, de procedure is afgelopen of besloten is de zaak te sluiten, komen de zaken in de fase afwikkeling terecht. Het aantal afgewikkelde zaken is toegenomen. Figuur 2 bevat een grafiek waarin de verschillende fasen in het kostenverhaalsproces kwantitatief zijn weergegeven.

	Stand per	1993	2006
60	Strategie	669	163
70	Schikken	90	23
80	Procederen	137	41
100	Afwikkeling	184	2207
	Totaal zaken per fase	1080	2434

Figuur 2
Stand kostenverhaalszaken vergelijking tussen 1993-2006



7.2.3 Statische werkvoorraad

Zoals al eerder aangegeven, zijn een groot aantal zaken in 2002 en een aanvulling in 2003 overgedragen aan de bevoegde overheden. Voor een deel zijn deze zaken vanuit de dynamische werkvoorraad kostenverhaal overgegaan naar de statische werkvoorraad. Het gaat om zaken waarvoor al een oriënterend onderzoek was uitgevoerd en veroorzakers bekend zijn. Deze vorderingen op veroorzakers zijn gestuit door het Ministerie van VROM om verjaring van de mogelijkheden voor kostenverhaal tegen te gaan. Bij het overdragen naar het bevoegd gezag is aangegeven dat VROM de stuiting monitort. Deze zaken kunnen uiteindelijk door het bevoegd gezag aangemeld worden als actieve kostenverhaalszaak, waardoor deze zaken tot de dynamische werkvoorraad gaan behoren. In onderstaande tabel zijn de aantallen zaken terug te vinden die zijn overgedragen aan het bevoegd gezag. Na 2003 zijn er geen zaken meer overgedragen aan het bevoegd gezag.

Jaartal	Aantal terugmeldingen
2000	8089
2001	7986
2002	1063
2003	313

De eerder vermelde stuiting heeft dus ook invloed op het verloop van de werkvoorraad.

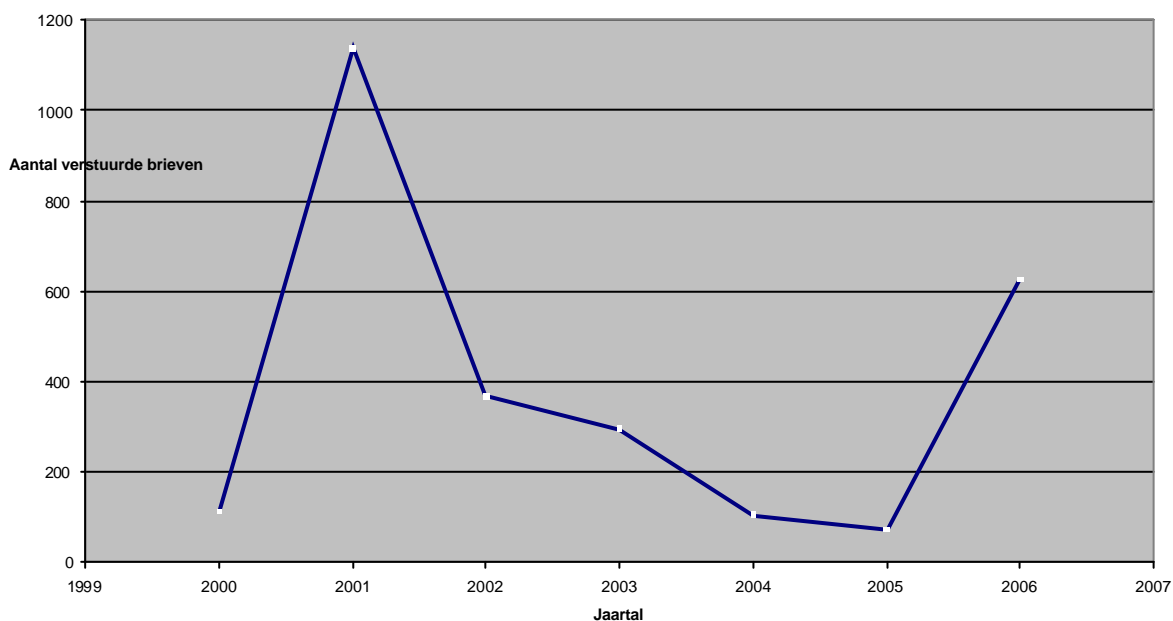
7.2.4 Stuiting algemeen

Stuiting vindt plaats door het versturen van een brief om te voorkomen dat een mogelijke vordering verjaart. In hoofdstuk 3 paragraaf 5 is de historisch-juridische achtergrond van de stuitingsnoodzaak kort uiteengezet. De eerste stuitingen dateren van 1992. Een tweede en grootschalige stuitingsactie vond plaats eind 1996. In 2001 en 2006 is de verjaring in sommige gevallen opnieuw gestuit. In bepaalde andere gevallen moe(s)t tussentijds gestuit worden, zoals eerder toegelicht is (Hfst 5 par. 5). Bij de keuze wel of niet stuiten staat een effectieve tenuitvoerlegging van het principe “de vervuiler betaalt” centraal. Stuiting heeft steeds plaatsgevonden op basis van gedetailleerde instructies. Tot de afwegingscriteria behoren naast

bepijking van het aantal achtereenvolgende stuitingen ook overwegingen van tijdsverloop, financieel belang, kosten-batenverhouding, juridische haalbaarheid (bewijs), draagkracht, maatschappelijke en andere redelijkheidsoverwegingen. Stuiting hoeft niet plaats te vinden als de zaak zich in de fase procederen of afwikkeling bevindt of afmelding door het bevoegd gezag heeft plaatsgevonden. Daarnaast vindt stuiting plaats wanneer dit nodig is naar aanleiding van nieuwe feiten, die gemeld worden door het bevoegd gezag. Uit onderstaande tabel blijkt dat het aantal verstuurde brieven vanaf 2001 vermindert. In 2001 zijn 1137 stuitingsbrieven verstuurd, vijf jaar later slechts 625 brieven. Deze daling is vooral te verklaren door afwikkeling en afmelding door het bevoegd gezag. Elk jaar wordt aan het bevoegd gezag voorgelegd of de stuiting gecontinueerd moet worden. Onderzoek kan uitwijzen dat stuiting niet meer noodzakelijk is om bovenvermelde redenen. Het bevoegd gezag kan de zaak dan afmelden voor monitoring verjaring en indirect dus ook voor kostenverhaal. In Figuur 3 is het aantal verstuurde stuitingsbrieven weergegeven in een grafiek.

Jaartal	Aantal verstuurde stuitingsbrieven ⁵
2000	111
2001	1137
2002	367
2003	295
2004	104
2005	72
2006	625

Figuur 3
Aantal stuitingen periode 2000 t/m 2006



Stand van zaken bij stuitingsactie 2006

- Ca. 515 stuitingsgevallen “genaamd monitoring verjaring”. Dit zijn dossiers die in 2002-2003 in het kader van de decentralisatie van het kostenverhaal zijn teruggemeld aan het BG (Provincies en Wbb-Bevoegdgezaggemeenten). In deze gevallen beslissen de bevoegde overheden zelf dat in deze dossiers gestuit moet worden. De beslissing over het in behandeling nemen voor een daadwerkelijke verhaalsactie vindt in deze gevallen plaats onder verantwoordelijkheid van de betrokken overheden zelf. Wel is in deze gevallen door

⁵ aantallen zijn inclusief stuiting in actieve zaken in behandeling bij coördinatoren kostenverhaal en zaken teruggemeld aan het bevoegd gezag. Alleen de actieve zaken zijn terug te vinden in de dynamische werkvoorraad kostenverhaal. De zaken die teruggemeld zijn aan het bevoegd gezag zijn niet terug te vinden in de dynamische werkvoorraad.

Bodem+ aan het BG verzocht om een afgewogen beslissing te nemen over al dan niet stuiten. Zaken kunnen bij voortdurende op elk moment aan- of afgemeld worden voor kostenverhaal. Zoveel mogelijk is bij deze categorie getracht te voorkomen dat van een formele procesafhandeling sprake is. Ook wordt door Bodem+ waar mogelijk in direct adviserend overleg met de bevoegde overheden samen gewerkt aan een effectieve en maatschappelijk aanvaardbare hantering van het juridisch instrumentarium. Ook wat betreft inkomende klachten en bezwaarbrieven tegen concrete stuitingsbrieven. Bevoegde overheden tonen zich daarbij in de regel bereid om tot een zo rechtvaardig mogelijke toepassing van dat instrumentarium te komen. Bodem+ heeft daartoe recentelijk in een rondschrijven aan de bevoegde overheden een nadere indicatie van de afwegingscriteria (zoals hierboven omschreven) bij stuiting toegelicht.

- Ca. 40 stuitingsgevallen (tzv bedrijven en enkele particulieren) zijn vanuit de eigen werkvoorraad door Bodem+ verzorgd. Hier heeft stuiting alleen na zorgvuldige afweging plaatsgevonden in die gevallen waarin voor de toekomst een redelijke grond kon worden aangetoond, dat kostenverhaal noodzakelijk is of tenminste een redelijke kans van slagen zal hebben. Hier is met name extra aandacht gegeven aan het voorkomen van ‘schrijnende gevallen’, aan het ontzien van eenmansbedrijven en aan het anticiperen op draagkrachtkwesties bij kleine en middelgrote ondernemingen. Wanneer toch stuiting heeft plaatsgevonden dan geschiedde dit zekerheidshalve om ruimte te houden voor nader juridisch onderzoek door de Landsadvocaat. Niet meegerekend zijn nog de ca. 60 stuitingsgevallen ter zake van de OV-gemeente-actie.
- Max. 70 stuitingsgevallen (merendeels jegens bedrijven) zijn afkomstig van de Landsadvocaat zelf op basis van reeds in behandeling genomen dossiers. Dan wel op basis van i.o.m. de Bodem+-coördinator zorgvuldig gecheckte gevallen, waarin voor de toekomst een redelijke grond kon worden aangetoond dat kostenverhaal noodzakelijk is of tenminste een redelijke kans van slagen zal hebben.

7.2.5 Kostenverhaalsopbrengsten

De directe inkomsten – rechtstreeks voortvloeiend uit verhaalsacties – hadden tussen 1982 en 1992 4,5 miljoen gulden (ruim €2 miljoen) bedragen. In het 10-jaren-verslag Kostenverhaal (MB-93-170; zie daarover ook hierboven Hoofdstuk 4 paragraaf 4.2) werden daarnaast ook de bijdragen aan vrijwillige saneringen ad 230 miljoen gulden (ca. € 140 miljoen) opgevoerd als indirecte opbrengsten wegens besparing op de Rijksuitgaven. De kosten van de Landsadvocaat over die periode bedroegen inclusief deskundigen-, proceskosten en veroordelingen: 10,6 miljoen gulden (ca. €4,8 miljoen).

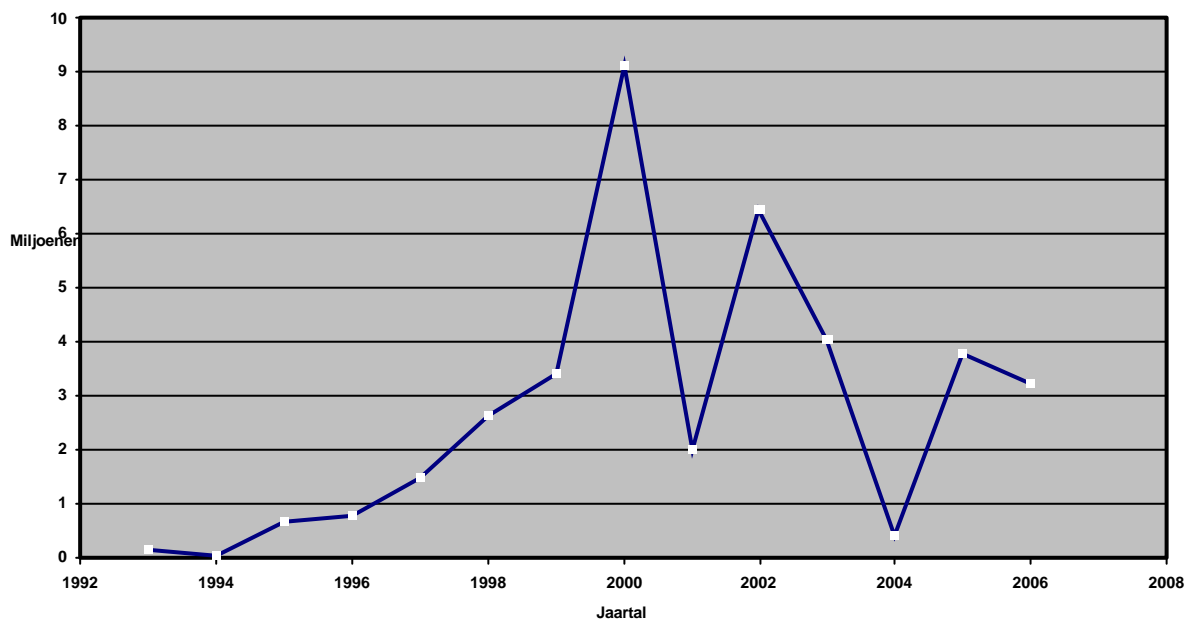
Het gehele juridische proces van kostenverhaal achteraf tegen particulieren, MKB-bedrijven, grote bedrijven en gemeenten resulteerde in de loop van de jaren ‘90 uiteindelijk in stijgende opbrengsten. Het overzicht van de periode 1993 t/m 2006 toont aan dat er door de structurele inzet van het juridisch instrumentarium en de samenwerking tussen VROM (vanaf 2005: Bodem+) en de Milieusectie van het kantoor Landsadvocaat sprake is van een sterke groei in de jaarlijkse kostenverhaalsopbrengsten met daarbij een piek in 2000. De onderstaande tabel en de grafiek in Figuur 4 laten het volgende beeld zien:

Tabel 1

Jaar	Opbrengst
1993	€136.134,06
1994	€44.273,97
1995	€650.279,77
1996	€770.198,67
1997	€1.480.708,94
1998	€2.641.290,72
1999	€3.394.957,48
2000	€9.124.388,52 ⁶
2001	€1.987.473,61
2002	€6.451.755,71
2003	€4.024.728,24
2004	€ 402.184,43
2005	€3.786.965,76
2006	€3.230.000,00 ⁷
Totaal	€38.125.339,90

Bron: Overzichten vorderingen in de periode 1993 t/m 2006

Figuur 4
Ontvangsten Kostenverhaal periode 1993 t/m 2006



Daarnaast is zichtbaar hoe de groepen “vervuilers” namelijk particulieren/ MKB-bedrijven, grote bedrijven en gemeenten achteraf meebetalen aan de bodemsanering. Tabel 2 en de grafiek in Figuur 5 tonen aan dat tot en met 1996 de MKB/particulieren het meeste hebben bijgedragen, vanaf 1997 tot en met 2004 de grote bedrijven en dat de gemeenten met name sinds 2005 met succes worden aangesproken; dit betreft vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking.

⁶ Uitschieters in 2000: Kupferhutte te Bemmel (€3.442.784,-) en Cindu te Uithoorn (€2.2132.767,-)

⁷ In dit bedrag zijn ook meegeteld een tweetal betalingen door gemeenten wegens ongerechtvaardigde verrijking. Deze betalingen vallen strikt genomen op juridische gronden buiten het thans lopende project Ongerechtvaardigde Verrijking Gemeenten.

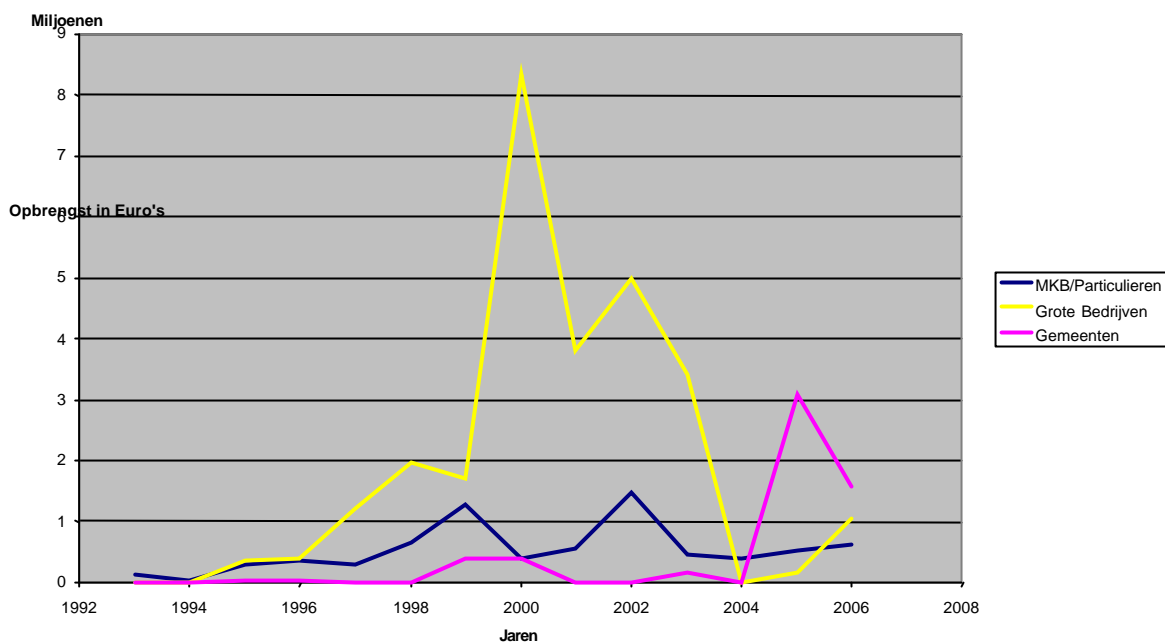
Tabel 2

Jaar	MKB/Particulieren		Grote Bedrijven		Gemeenten	
	Aantal	Bedrag	Aantal	Bedrag	Aantal	Bedrag
1993	1	€136.134,06	0	€0,00	0	€0,00
1994	2	€44.273,97	0	€0,00	0	€0,00
1995	14	€284.770,59	2	€350.262,16	1	€15.247,02
1996	12	€353.345,83	1	€400.399,16	1	€16.462,69
1997	9	€280.847,58	6	€1.199.861,36	0	€0,00
1998	18	€663.370,02	6	€1.977.920,70	0	€0,00
1999	17	€1.292.618,62	6	€1.703.363,42	2	€398.875,44
2000	10	€386.484,63	11	€8.337.554,39	2	€400.349,50
2001	12	€560.786,04	13	€3.819.029,44	0	€0,00
2002	17	€1.468.461,96	9	€4.976.077,75	1	€7.216,00
2003	17	€442.037,86	9	€3.414.805,09	2	€167.885,29
2004	21	€396.314,78	11	€5.869,65	0	€0,00
2005	12	€521.728,29	1	€165.237,47	1	€3.100.000,00
2006	12	€620.222,57	2	€1.048.305,44	1	€1.561.688,00
Totaal	174	€7.451.396,80	76	€27.398.677,03	11	€5.667.823,94

Bron: Overzichten vorderingen in de periode 1993 t/m 2006

De bedragen zijn niet onderscheiden naar betalingen op grond van rechterlijke uitspraak tegenover betalingen op grond van schikkingsovereenkomst. Deze gegevens van tabel 2 en bijlage 5 nuanceren het beeld als zouden met name door de werking van de Novelle-jurisprudentie de grote bedrijven in mindere mate hebben bijgedragen aan de financiering van bodemsaneringsoperatie dan het midden- en kleinbedrijf (en particulieren). Wel valt op dat de inkomsten uit succesvolle acties tegen grote bedrijven juist beginnen te stijgen na 1996. Aangenomen moet worden dat het – vanaf 1994 - overwegend lid 1 en lid 3 zaken zal hebben betroffen en slechts enkele zaken over verontreiniging van zowel vóór als na 1975. Zie in verband hiermee ook de eerder (in Hoofdstuk 4, paragrafen 4.3 en 4.4.) omschreven ex-ante beleidsverwachtingen tussen 1992 en 1994 van voor de “September-arresten”. Nu deze aantallen en bedragen administratief niet uitgesplitst kunnen worden naar juridische grondslag van de toegewezen vordering is het objectief niet mogelijk om wat betreft de financiële lastenverdeling over grotere en kleinere ondernemingen tot algemene conclusies te komen. Wel is het zo dat uit separate gegevensadministratie van de Landsadvocaat blijkt dat de meeste succesvolle resultaten zijn geboekt na 1994 en wel voornamelijk in de lid 1 en lid 3-zaken. Zo betroffen bijvoorbeeld ook de zeer succesvolle schikkingsbedragen van 2000 (Staat/De Beijer en Staat/Duisburger Kupferhütte) lid 1 zaken.

Figuur 5
Opbrengst in Kostenverhaalszaken in Euro's per categorie per jaar



7.2.6 Indirecte opbrengsten

Ook op andere wijze dan door middel van kostenverhaal vindt een bijdrage van de vervuiler/eigenaar plaats. Naast de sanering in eigen beheer, waarbij het bedrijf zelf voor het saneren van de bodemverontreiniging zorgdraagt, verkrijgen de twaalf provincies en vier gemeenten op grond van afspraken (bv. convenants) gelden van derden die door het bevoegd gezag worden ingezet voor de bodemsanering ter plaatse. In de periode 1993 t/m 2001 hebben nagenoeg alle bevoegde overheden deze bedragen vermeld in hun verantwoording⁸. Tabel 3 en de grafiek in Figuur 6 laten zien dat ook op indirecte wijze sprake is van aanzienlijke opbrengsten.

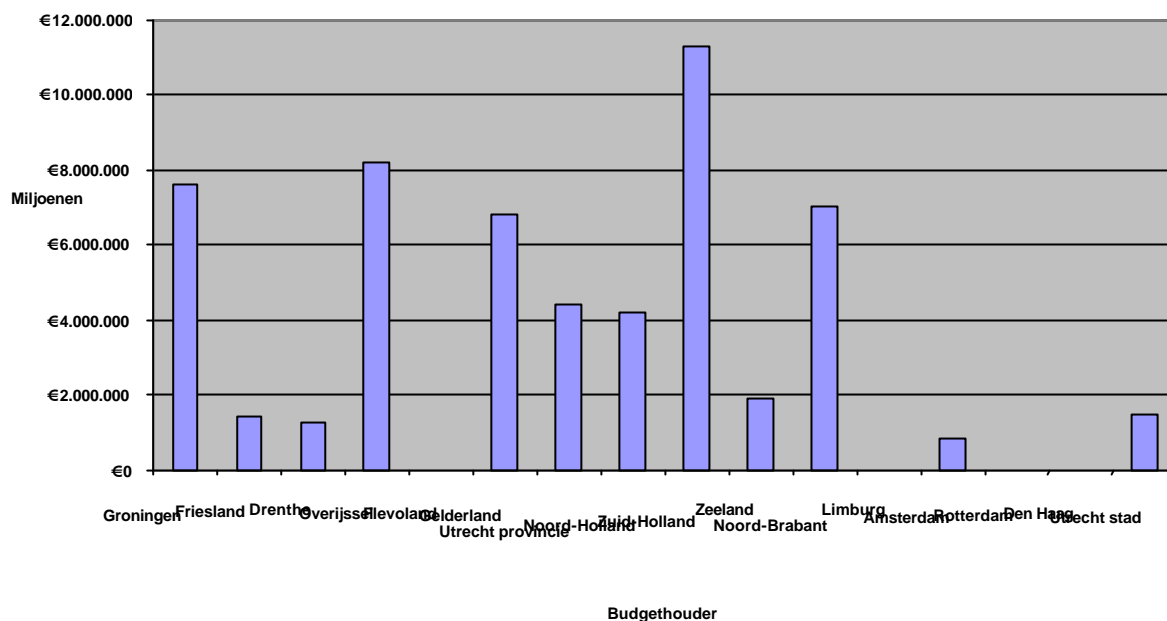
Tabel 3

Bevoegd gezag	Bedrag
Groningen	€7.610.797,70
Friesland	€1.398.970,00
Drenthe	€1.275.680,10
Overijssel	€8.207.657,00
Flevoland	Geen bijdrage derden
Gelderland	€6.790.632,16
Utrecht (prv)	€4.398.452,61
Noord-Holland	€4.203.201,87
Zuid-Holland	€11.310.926,00
Zeeland	€1.899.878,00
Noord-Brabant	€6.998.585,00
Limburg	Geen separate opgave
Amsterdam	€861.080,63
Rotterdam	Geen separate opgave
Den Haag	Geen separate opgave
Utrecht (stad)	€1.475.405,57
Totaal	€56.431.266,65

Bron: Jaarverantwoordingen 2001 van provincies en gemeenten

⁸ Door stelselwijziging kan na 2001 geen inzicht meer worden geboden in "bijdragen derden".

Figuur 6
Bijdragen Derden periode 1993 t/m 2001



7.3 Uitvoering kostenverhaal

Zoals hierboven gememoreerd is in de periode 1993 t/m 2006 het gehele proces van inzet van het juridisch instrumentarium steeds uitgebreider en gestructureerder van aard geworden. De advocaten bij de milieusectie van Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn (het kantoor van de Landsadvocaat) zorgen voor de zaaksbehandeling en de voortgangsbewaking bij de procesvoering van de kostenverhaalszaken terwijl de coördinatie en de voortgangsbewaking bij het beleid in handen liggen van het Ministerie van VROM/Bodem+. Kosten van inzet Landsadvocaat zijn weergegeven in tabel 4. Tot en met 2005 werd veelvuldig een beroep op hen gedaan. In 2006 is sprake van afbouw, daar enerzijds thans van de bevoegde overheden wordt verwacht dat ze zelf het juridisch instrumentarium (saneringsplicht) gaan toepassen en anderzijds het accent meer is gaan liggen op kostenverhaal vooraf dan achteraf. Opgemerkt dient nog te worden dat in de kosten van de Landsadvocaat ook kosten van onder meer deskundigenonderzoeken, griffierechten en proceskostenvergoedingen aan wederpartijen zijn begrepen.

Tabel 4

Jaar	Kosten
1993	€1.086.939,64
1994	€1.163.149,03
1995	€1.239.358,42
1996	€1.460.469,97
1997	€1.384.927,22
1998	€1.877.075,34
1999	€1.823.276,04
2000	€2.149.261,99
2001	€2.376.895,02
2002	€2.378.009,00
2003	€2.509.560,00
2004	€2.586.314,00
2005	€2.294.313,00
2006	€1.006.753,80
Totaal	€25.336.302,47

Bron: Vaststellingen Landsadvocaat in de periode 1993 t/m 2006

Tussenbalans :

Het lijkt gerechtvaardigd te zeggen dat er sprake is geweest van een positief resultaat van het proces van kostenverhaal achteraf beschouwd over de gehele periode 1993 t/m 2006. Tabel 5 geeft dat weer.

Tabel 5

Onderdeel	Bedrag
Verhaalsopbrengsten	€38.125.339,90
Af: Kosten	€25.336.302,47
Resultaat	€12.789.037,43

Daarnaast is bij kostenverhaal vooraf (dit zijn indirecte opbrengsten waarbij door het sluiten van overeenkomsten vooraf opbrengsten gegenereerd zijn) een bedrag van €56.431.266,65 bijgedragen door derden (particulieren en bedrijven).

Behoud van opbrengsten

Reeds bij de begrotingsbehandeling in 1984 is door de kamer gevraagd of de opbrengsten beschikbaar zijn voor de bodemsanering of in de pot van het financieringstekort verdwijnen. Daarna is stap voor stap het behoud van de opbrengsten ingevoerd. Sinds de aanvaarding van het amendement-Van der Vaart (PvdA) op de Rijksbegroting 1992 (TK 22 300-XI, nr. 27) blijven de opbrengsten in zijn geheel behouden voor de bodemsaneringsmiddelen van VROM.

- *Recente ontvangsten, lopende processen, schikkingen en openstaande vorderingen*

7.4 De actuele situatie

(zie ook: Kamervraagbeantwoording vraag 47 Jaarverslag 2006; TK 2006-2007, 31031-XI, nr. 7, p. 21 en nr. 10, p. 7 en 10).

Het aandeel van de ontvangsten in 2006 dat voortkomt uit kostenverhaal bedraagt zoals hierboven in tabel 1 weergegeven: €3.230.000,- .Hierbij is inbegrepen een bedrag van ruim €1,5 miljoen aan betalingen wegens ongerechtvaardigde verrijking gemeenten buiten het gelijknamige reguliere project.

In 2006 zijn geen nieuwe procedures of schikkingsprocedures gestart. Er is voortgewerkt aan de bestaande zaken, waarin in een aantal zaken een hernieuwd schikkingsvoorstel is gedaan. Het aantal actief in behandeling zijnde kostenverhaalszaken over 2006 bedraagt: 2434. Daarvan zijn 41 zaken in gerechtelijke procedure en 23 in een schikkingsprocedure. Voor 163 zaken moet nog een strategie gekozen worden ten aanzien van het opstarten van een kostenverhaalsprocedure. Er zijn 2207 zaken die zich in de afwikkelingsfase bevinden. Binnen het kader van het werkplan van Bodem+ zijn de kostenverhaalsjuristen voor vele andere Bodem+-taken inzetbaar. Daarbij dient werktijd verdeeld te worden over juridische advisering bevoegde overheden, tweedelijnsadviesing Helpdesk, vernieuwing wet- en regelgeving e.d. Voor de komende periode is een actie nieuwe zaken opstarten in samenwerking met het kantoor Landsadvocaat in voorbereiding.

In totaal staat per 31 december 2006 voor €13.369.694,= aan openstaande vorderingen geboekt. Hierbij dient aangetekend te worden, dat vanaf het jaar 2000 in beginsel alleen die vorderingen voor registratie in aanmerking zijn gekomen welke berusten op een voor ten uitvoerlegging vatbare titel: een rechterlijke uitspraak welke in kracht van gewijsde is gegaan dan wel een betalingsverplichting uit overeenkomst. Feitelijk worden alleen die bedragen opgenomen waarvan

met een redelijke mate van zekerheid kan worden gewaarborgd dat deze ook werkelijk kunnen worden geïnd.

Ziet men het bedrag aan zuivere inkomsten kostenverhaal over de periode 1982-2005 (€63 milj.) tegen de achtergrond van de gewijzigde relatie van het verhaalsinstrument tot het financiële stelsel, de ingrijpende bijstellingen tussen 1992 en 1994 en van het achterhaald zijn van de ex ante beleidsverwachtingen van de verhaalsresultaten, dan blijkt dat de langdurige en gecontinueerde inspanningen per saldo tot een vruchtbare uitkomst en een positief financieel resultaat hebben geleid. Op het totaal van de uitgaven over dezelfde periode (€3,14 miljard) is het echter een gering bedrag van circa 2 %.

7.5 Beleidsregel Kostenverhaal

Het juridisch instrument 'kostenverhaal' is geregeld in artikel 75 van de Wet bodembescherming, voorheen artikel 21 van de Interimwet bodemsanering. Op grond van artikel 75 Wbb is de minister van VROM bevoegd tot verhaal van kosten, welke ten laste zijn gekomen van Ibs/Wbb-budget op veroorzakers van bodemverontreiniging alsmede als schuldig eigenaren voor wat betreft ongerechtvaardigde verrijking. Met betrekking tot ieder bodemsaneringsproject waarbij de overheid ten laste van het budget krachtens de Interimwet bodemsanering (Ibs) of Wet bodembescherming (Wbb), onderzoek naar en/of sanering van bodemverontreiniging heeft verricht, moet worden besloten of de kosten verhaald kunnen worden. De beleidsvrijheid bij het uitoefenen van de bevoegdheid tot het verhalen van kosten wordt begrensd door a.) de financiële functie in het kader van het financiële stelsel van de Wbb, b.) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, c.) de Europese regeling inzake ongeoorloofde Staatssteunverlening en het Europeesrechtelijke en algemeen milieubeleids- beginsel "de vervuiler betaalt". De werkvoorraad van kostenverhaalszaken wordt aangeleverd door de bevoegde overheden Wbb en vervolgens wordt door het ministerie van VROM/Bodem+ beslist over de eventuele verdere aanpak.

De directe aanleiding tot het ontwikkelen van beleid inzake kostenverhaal op grond van artikel 75 Wbb was gelegen in het voornemen om door middel van een aparte taakgroep Kostenverhaal, de werkvoorraad kostenverhaalszaken op een zo efficiënt en verantwoord mogelijke wijze af te wikkelen. Om een transparante, efficiënte en zorgvuldige en consistente werkwijze van de taakgroep te kunnen garanderen is de Beleidsregel kostenverhaal opgesteld. Deze beleidsregel is in 2002 gepubliceerd⁹. Met de vastlegging van de beleidsregels is beoogd helderheid te scheppen in een aantal niet geregelde aspecten en/of onduidelijkheden in het kostenverhaalsbeleid. Daarnaast beoogt de beleidsregel aan een ieder duidelijk te maken hoe de taakgroep¹⁰ met kostenverhaal omgaat en welke afwegingen worden gemaakt. De Beleidsregel dient ook ter instructie en informatie van bevoegde overheden bij de afweging tot inzet van het instrument kostenverhaal vooraf en bij opstellen van een juridische toets, waar de verhaalsoptie deel van uitmaakt. De Beleidsnotitie is inmiddels herzien naar aanleiding van enkele actuele ontwikkelingen. Bij de wijziging heeft het accent gelegen op versobering. De Notitie heet nu Beleidsregel Kostenverhaal en is geactualiseerd en aangepast aan de hand van nieuwe inzichten¹¹. De belangrijkste vernieuwingen zijn opgetreden op de terreinen 'Asbestverontreinigingen' en aansprakelijkheid uit hoofde van 'ongerechtvaardigde verrijking' en de zogenoemde 'Bewonersregeling'.

7.6 Ongerechtvaardigd verrijkte gemeenten

Een bijzondere actie bij de verhaalstaak wordt gevormd door het bestuurlijk-juridische project kostenverhaal Ongerechtvaardigde verrijking gemeenten. In artikel 75 lid 3 Wet bodembescherming is vastgelegd dat de Staat ten laste van het rijk komende kosten kan verhalen op degene die door onderzoek of sanering van ernstige bodemverontreiniging ongerechtvaardigd

⁹ Staatscourant 26 april 2002, nr. 81/pag.23

¹⁰ Vanaf 1 januari 2005 maakt de taakgroep kostenverhaal deel uit van de uitvoeringsorganisatie Bodem+ van Senter Novem. De minister van VROM blijft verantwoordelijk voor het kostenverhaalsbeleid.(zie ook Hoofdstuk 9 paragraaf 9.1.)

¹¹ Staatscourant 10 mei 2007, nr. 90/pag. 15 met rectificatie op 15 mei 2007, nr. 93/pag. 25.

wordt verrijkt. Met behulp van deze bepaling kunnen door gemeenten gegenereerde winsten ontstaan door waardestijgingen van gesaneerde gronden, worden afgeroomd. De Staat heeft veelal het overgrote deel van de kosten van onderzoek en sanering van gronden in eigendom van de gemeenten voor zijn rekening genomen.

In de kamernotitie 'ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering' (TK 1993-1994, 22 727, nr. 11) heeft de minister van VROM aangegeven vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid geen onderscheid te maken tussen overheid en burger of tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Mede gelet op de voorbeeldfunctie die overheden vervullen, wil de minister van VROM geen uitzondering maken voor wat betreft kostenverhaal tegen gemeenten en andere overheden. Het beleid om ook jegens overheden kostenverhaal toe te passen is in het verleden geconcretiseerd in een regeling voor Staatseigendommen en VINEX-locaties. Sinds de jaren negentig is in overleg met het Interprovinciaal Overleg (IPO) en met de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en in gesprekken met individuele gemeenten al aan de gemeenten kenbaar gemaakt dat het ministerie van VROM in de toekomst nog afspraken wil maken over de locaties binnen de gemeenten, waarbij nog sprake kan zijn van ongerechtvaardigde verrijking door de gemeenten. In 2003 is in eerste instantie aan de bevoegde overheden (alle rechtstreekse gemeenten en de programmagemeente Delft) in een brief uiteengezet dat het ministerie van VROM deze gevallen nu actief wenst te gaan behandelen. De overige gemeenten (programmagemeenten) worden in een later stadium behandeld. Deze behandeling heeft betrekking op de verrijking die in het verleden (vóór 2002) is ontstaan. In het totaal betreft het ongeveer 223 locaties waarvoor 103 gemeenten worden aangeschreven.

Er zullen afspraken moeten worden gemaakt tussen het ministerie van VROM en de gemeenten over een gelijktijdige afwikkeling voor alle in de desbetreffende gemeente voorkomende gevallen van bodemverontreiniging, waarbij sprake is van ongerechtvaardigde verrijking. De eventueel opgetreden waardevermeerdering dient te worden terugbetaald aan het rijk (ministerie van VROM), waarna deze gelden door dezelfde gemeente worden terugontvangen zodat deze middelen opnieuw kunnen worden ingezet voor bodemsaneringstaken op hun grondgebied. Als tegenprestatie zal de gemeente naast de reeds bekende bodemsaneringsprojecten opgenomen in de programma's, ter hoogte van het bedrag aan de terugontvangen middelen additionele prestaties moeten leveren. Bij het inzetten van de door de gemeente terug te ontvangen middelen moet de gemeente ervoor waken dat zij niet opnieuw ongerechtvaardigd wordt verrijkt. In 2005 is Bodem+ begonnen aan de uitvoeringsfase van het project ongerechtvaardigde verrijking van gemeenten. Inmiddels worden afrondende gesprekken gevoerd met een tiental gemeenten waarin afspraken worden gemaakt over de hoogte van de opgetreden ongerechtvaardigde verrijking en over de extra prestaties die de gemeenten gaan verrichten in ruil voor de, na betaling, voor bodemsanering terug te ontvangen middelen.

In 2006 is in samenwerking met de Werkgroep Bodem (WEB) van de VNG gekozen voor enkele vernieuwingen in de afwikkeling van het kostenverhaal op gemeenten. Enerzijds is in de communicatie gekozen om meer nadruk te leggen op de bodemambities van gemeenten (additionele prestaties) in plaats van op de ongerechtvaardigde verrijking. Anderzijds is ter vervanging van taxaties gekozen voor een nieuwe manier van waardebepaling van onderhavige locaties. Dit om een versnelling in de actie te verwezenlijken, de administratieve lastendruk te verlagen en de behandeling minder juridisch in te steken. Ten slotte is in de onderhandelingen met de individuele gemeente de redelijkheidstoets meer op de voorgrond geplaatst.

Om organisatorische reden is er in eerste instantie voor gekozen om de afwikkeling van het kostenverhaal groepsgewijs aan te pakken (rechtstreekse gemeenten eerst). Op dit moment zijn de onderhandelingen met een tiental rechtstreekse gemeenten in een vergevorderd stadium. Met andere rechtstreekse gemeenten vinden constructieve overleggen plaats, het restant van de rechtstreekse gemeenten staat nog 'in de wacht'. Verwacht wordt echter dat de vernieuwingen in de afwikkeling van het kostenverhaal – met name door standaardisering van het instrument voor waardebepaling van locaties – de organisatorische capaciteit met betrekking tot de afwikkeling zullen vergroten. Met name in de tweede helft van het jaar 2007 zullen naast de rechtstreekse

gemeenten ook de niet rechtstreekse gemeenten (provinciegewijs) in behandeling worden genomen. Gebleken is dat er erg veel tijd is gaan zitten en zal blijven zitten in het overleg met gemeenten – voor samenwerking is bewust gekozen – dus een voorspelling omtrent de afronding van de gehele ‘werkvoorraad’ is moeilijk te maken. Als doelstelling is gekozen voor 31 december 2008, zodat afspraken met gemeenten kunnen worden ingebed in de programmering voor 2009-2014. Recente ontwikkelingen rechtvaardigen de verwachting dat door de gekozen gedéjuridiseerde en meer bestuurlijke benadering het verloop van de afwikkelingsoverleggen met de bevoegde overheden zal worden versoepeld en verder bespoedigd. Het bijzondere van deze verhaalstaak is dat langs deze weg het behalen van extra bodemsaneringsprestaties door bevoegde overheden wordt gestimuleerd en gerealiseerd.

7.7 Conclusie

1. In zijn rapport Voortgang Bodemsanering 2005 constateerde de Algemene Rekenkamer over het juridisch instrumentarium het volgende (zie TK 2005-2006, 30 015, nr. 2, p.22):

De repressieve juridische instrumenten waarover de overheid beschikt om financiering door derden te bewerkstelligen (saneringsbevel en kostenverhaal; zie § 1.2) worden door de bevoegde overheden zelden gehanteerd. Het Ministerie van VROM geeft hiervoor als mogelijke verklaring dat van deze instrumenten een sterke preventieve werking uitgaat. Een evaluatie van de effectiviteit van de repressieve instrumenten heeft nog niet plaatsgevonden. Duidelijk is echter wel dat de opbrengsten uit de afwikkeling van het kostenverhaal van oude gevallen (tot en met 2001) niet groot waren; slechts de uitvoeringskosten van het kostenverhaal zelf konden ervan worden bekostigd. De door VROM geïnde verhaalsinkomsten bedroegen in 2002 €6,5 miljoen en in 2003 €4,0 miljoen.

Duidelijk is dat bovenstaand beeld van de ‘effectiviteit’ van het ‘repressieve’ verhaalsinstrument bij een overzicht over de gehele periode 1993-2006 geen bevestiging kan vinden. In tegendeel mag worden vastgesteld dat op het niveau van de kosten-batenbeoordeling de opbrengsten de kosten ruimschoots hebben overtroffen. Daarbij moet worden opgemerkt dat alleen is rekening gehouden met de totale kosten landsadvocaat (incl. proces- en IVM-onderzoekskosten) en niet met personeelskosten van de Taakeenheid Kostenverhaal(VROM) en van de adviseurs Milieuaansprakelijkheid van Bodem+. Ook valt op dat – zoals uit de opbrengstencurve in Figuur 5 blijkt – de opbrengsten kostenverhaal juist zeer aanzienlijk zijn gestegen in de BEVER-periode (1998-2004) waarin dit instrument beleidsmatig veelal werd aangewezen als een oorzaak van de stagnatie in de financiering van de saneringsoperatie, een instrument waarvan de inzet beter geheel gedecentraliseerd kon worden of waarvan hooguit “als stok achter deur” nog enige flankerende werking te verwachten zou zijn.

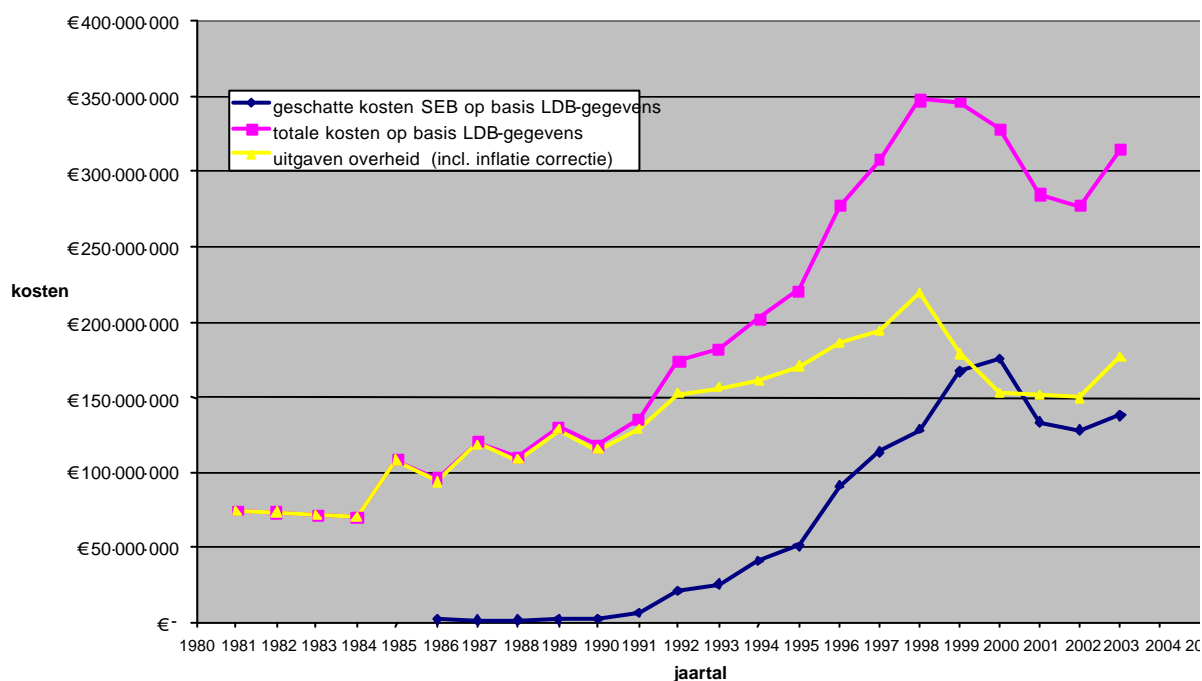
Duidelijk is dat onder het op efficiënte afwikkeling van de bestaande werkvoorraad gerichte beheer van de Taakeenheid Kostenverhaal (1998-2004) de meest positieve resultaten zijn geboekt. Dit is mede te danken aan de het feit dat de strategische focus van het verhaalsbeleid in die periode voor een belangrijk deel gericht was op het behandelen van zogenaamde lid 1 en lid 3 zaken, met verontreinigingen hoofdzakelijk na 1975 veroorzaakt en de ongerechtvaardigde verrijkingzaken (zie voor de conclusies daarover het hoofdstuk over de jurisprudentieontwikkeling, en m.n. de paragrafen 3.1 en 3.2 op pag. 32-33 en 40 en de Hoofdlijnennotitie op p. 1 en 11) Het is zeker ook te danken aan de alerte, accurate en toegewijde aandacht en professionele zorg van de advocaten van Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn te danken dat het werk aan een groot aantal dossiers gedurende de overgangperiode tussen 1995 en het begin van de Taakeenheid in 1998-1999 in voortgang bleef zodat deze daarna met voortvarendheid en uiteindelijk succesvol resultaat konden worden afgewikkeld.

Het is niet eenvoudig een goed beeld van de werkelijke effectiviteit van het verhaalsinstrument in financiële zin vast te stellen. Rekent men het bedrag van 56,5 miljoen aan bijdragen door derden betaald aan provincies en gemeenten (zie tabel 3) erbij dan ontstaat wellicht een al te rooskleurig beeld. Enerzijds is bij het maken van vrijwillige financieringsafspraken tussen overheid en derden (niet te verwarren met eigen bijdragen aan saneringen in eigen beheer) de prikkelfunctie (of indirecte maatschappelijke werking als “stok achter de deur”) van het verhaalsinstrument onmiskenbaar aanwezig. Anderzijds geldt ook hier dat – evenals bij de prikkelwerking van het instrument bij saneringen in eigen beheer geen directe oorzakelijke relatie kan worden vastgesteld.

Zo is ook bij de waardebepalings van het geheel aan financiële afspraken voor SEB-saneringen plus de vrijwillige betalingen reeds bij het eerste 10-jarenverslag Kostenverhaal beheer een relatie gelegd met de prikkelfunctie van het verhaalsinstrument. Volgens de analyse van het Evaluatieonderzoek Bodemsanering 2005 is pas vanaf het jaar 1990 sprake geweest van een langzame stijging in de hoogte van de geschatte kosten SEB-saneringen: van 0 euro in 1990 naar ca. 50 miljoen euro in 1995. Over de periode 1986-2003 wordt het totaalbedrag aan saneringskosten voor SEB-saneringen geschat op tussen de 1,1 en 1,4 miljard euro (tegenover een totaalbedrag van ongeveer 3,14 miljard euro aan overheidssaneringen).

Men kan zich moeilijk een voorstelling maken van het tempo en het financieel volume bij SEB-saneringen wanneer het verhaalsinstrument had ontbroken. Vergelijkt men evenwel het verloop van beide curven in onderstaande grafiek in Figuur 7 geschatte SEB-kosten en uitgaven overheid met het verloop van de curve verhaalsopbrengsten in Figuur 5 hierboven dan valt een parallelle ontwikkeling op. Zou dat kunnen wijzen op een algemene conjunctuurgevoeligheid van alle betrokken financiële stromen en minder op de doelrationele effecten van resultaatgericht beleid? Met deze vraag is niet verondersteld dat het ook zonder de beleidsinspanning van het kostenverhaal had gekund. Wel moet rekening gehouden worden met het gegeven dat het ook bij de financiële bijdrageverlening aan de saneringsoperatie gaat om een lange termijn en complex veranderingsproces (van gedrag van ondernemers en ondernemingen, overheidsorganisaties, uitvoeringsambtenaren en technische onderzoeksexperts, enz.), waarop een veelheid van meer en minder weegbare factoren van invloed is. Naast algemene conjuncturele factoren zijn daar nog steeds de culturele en motivationele factoren en weerstanden, die niet op korte termijn door middel van een voortvarende omgang met wet- en regelgeving kunnen worden beïnvloed.

Figuur 7
Kosten per jaar



Hoe het ook zij, neemt men het bedrag aan zuivere inkomsten kostenverhaal dan kan niet ontkennd worden, dat tegen de achtergrond van de gewijzigde relatie van het verhaalsinstrument tot het financiële stelsel en met inachtneming van de ingrijpende bijstellingen (in 1992 en zeker in 1994) van de ex ante beleidsverwachtingen omtrent de resultaten van het verhaalsbeleid, geoordeeld kan worden dat de langdurige en gecontinueerde inspanningen per saldo tot een vruchtbare uitkomst en een positief financieel resultaat hebben geleid.

HOOFDSTUK 8. VAN WELSCHEN NAAR PARTICIPATIEF STELSEL

8.1 Inleiding financieel stelsel na 1995

In paragraaf 3.2.1 is geschetst hoe halverwege de jaren '90 het financiële stelsel van de toenmalige nieuwe Wbb (op basis van de trits “vervuiler”, “gebruiker”, “overheid”) werd aangevuld vanuit het beleidsmodel-Welschen (spreiding van financiële verantwoordelijkheid over verschillende maatschappelijke doelgroepen als kostendragers; stringenter vermaatschappelijking van het milieubeleid en gedecentraliseerde aansturing van zelf verantwoordelijke veroorzakers en gebruikers).

Bij dit financiële stelsel paste ook een accentverschuiving wat betreft de financiële functie van het kostenverhaal van dekking naar compensatie voor een teveel aan overheids- en een te weinig aan maatschappelijke bijdrage. Bovendien vormde het verhaalsinstrument vanaf die tijd één van de beschikbare instrumenten: naast de positieve prikkels van overheidsbijdragen, fiscale faciliteiten en staatskredietgaranties en vervulde het kostenverhaal naast de zorgplichten en het bevel de negatieve prikkelfunctie van de juridische “dwang” ter intensivering van het beginsel “de vervuiler betaalt”.

Met het beleidsmodel-Welschen werd beoogd zoveel mogelijk een antwoord te geven op de beleidsonzekerheid die ondanks de wetsherziening als gevolg van de jurisprudentieontwikkeling na 1994 was blijven voortduren. Al snel daarna rezen opnieuw vragen over de werkelijke effectiviteit van het instrumentarium om de inmiddels geconstateerde toenemende stagnatie en kostenomvang van de saneringsoperatie het hoofd te kunnen bieden. De Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECW) bracht een advies uit dat overwegend positief was over de wettelijke regeling. Ten aanzien van saneringen in eigen beheer werden echter problemen gesignaleerd. De saneringsregeling van 1994 had wel een accentverschuiving teweeggebracht ten opzichte van de Interimwet naar de particuliere probleembezitter en de markt, maar de regeling was daar nog onvoldoende op afgestemd. Volgens de ECW-evaluatie werd toen nog te zeer uitgegaan van een overheidswijze van denken (o.a. procedures, planningssystematiek, zie TK 2003–2004, 29 462, nr. 3, p. 2).

Het IPO-VNG kwam in discussie met VROM over het Streefbeeld Bodemsaneringsbeleid (1995) tot de aanbeveling van de volgende maatschappelijke procescondities: 1. leg de verantwoordelijkheid bij de maatschappelijke actoren (eigenaren, gebruikers en vervuilers); 2. stimuleer marktwerking (van overheidsdynamiek naar marktdynamiek); 3. benut de voordelen van partnerschappen tussen overheden en private actoren (van het stellen van waarden naar het delen van waarden); 4. schep onderhandelingscondities (van project naar procesbenadering) en 5. accepteer procesrisico's voor rekening en verantwoordelijkheid van zelfstandige overheden (geen vangnetfunctie meer voor financiering vanuit het Rijk: van centraal naar decentraal). Bij het ‘integrale’ maatwerkinstrumentarium van het Streefbeeld ontbreekt verdere verwijzing naar de rol van juridische instrumenten.

Vervolgens kwam de werkgroep-Welschen in 1996 met een eigen evaluatie (“Bodemsanering, met gezond verstand goede afspraken maken”). Daarin werd geconstateerd dat het structureel mobiliseren van grootschalige kostendragers (nutsbedrijven, Gasunie, P.T.T., energiesector en sectoren van bedrijfsleven) met uitzondering van de NS, PNEM-Noord-Brabant en SUBAT zeer moeizaam van de grond komt. Bovendien genereren de juridische middelen geen extra geld. Het is de algemene beleving in de praktijk dat de toepassing van het juridisch instrumentarium van de Wbb zijn doel voorbij schiet en niet leidt tot een grotere bijdrage van marktpartijen aan bodemsanering. De indruk bestaat, aldus de evaluatie-Welschen in 1996, dat het inzetten van het juridisch instrumentarium een doel op zich is geworden en niet meer als middel wordt beschouwd om afspraken met marktpartijen te maken. Wel kan dit instrumentarium werken als “stok achter de deur” in onderhandelingen met marktpartijen. Dit weinig rooskleurige beeld werd nog eens versterkt toen door een in 1996 gestart Interdepartementaal beleidsonderzoek bodemsanering vastgesteld werd dat met het toenmalige beleid, gezien de jaarlijkse totale uitgaven van de bodemsanering, circa 100 jaar nodig zou zijn om de gewenste eindsituatie te bereiken.

Al deze gesignaleerde knelpunten, met als hoofdprobleem stagnatie in bodemsanering, hebben geleid tot het kabinetsstandpunt Heroverweging van 1997 (TK 1996-1997, 25 411, nr. 1). Daarin zijn alle hierboven aangestipte ontwikkelingslijnen samengebracht in een nieuwe koers voor het bodemsaneringsbeleid. Deze nieuwe koers zal pas definitief worden herzien in het daaropvolgende kabinetsstandpunt BEVER van 2002. Volgens de herziening in de periode 1997-2002 zou de nieuwe koers er toe leiden dat de stagnatie in de bodemsanering wordt opgeheven. Tevens zou daarmee voldaan zijn aan de NMP-3 doelstelling, “dat binnen 25 jaar (één generatie) de bodemsaneringsproblematiek wordt gesaneerd dan wel beheerst.” Daarmee zouden de belemmeringen weggenomen zijn, die de bodemsanering met zich meebrengt voor ruimtelijke en economische processen. De belangrijkste middelen om dit te bereiken zijn sinds de koerswijziging van 1997:

- het goedkoper maken van saneren door saneringsmaatregelen af te stemmen op gewenst gebruik - dus op de functie van de bodem bij toekomstig gebruik - en door het toepassen van nieuwe technieken te stimuleren (van multifunctioneel naar functiegerichte sanering);
- het stimuleren van derden tot (markt) investeringen in de bodemsanering door wijziging van het financieringsstelsel en het faciliteren van andere creatieve oplossingen (vergroting marktdynamiek en multiplier-effect);
- het verbreden van het draagvlak voor saneren door bodemsanering te integreren in maatschappelijke processen en zo de betrokkenheid en bijdragen van doelgroepen te stimuleren (externe maatschappelijke integratie);
- het geven van meer ruimte aan decentrale overheden om bij de inzet van overheidsmiddelen te kunnen aansluiten op de maatschappelijke dynamiek en lokale behoeften (versterken slagvaardigheid van overheden en maatwerk door decentralisering);
- vereenvoudiging van procedures voor eenvoudige gevallen (lastenverlichting en deregulering);

Voor de evaluatie kostenverhaal is het voldoende de aandacht te richten op a. vergroting van de bijdrage van marktpartijen en b. de rol van het juridisch instrumentarium. Volgens de nieuwe sturingskoers van 1997 worden partijen verder gestimuleerd in de bodem te investeren met behulp van een samenhangend pakket van juridische, fiscale en organisatorische middelen (flankerend instrumentarium). Ontwikkeling en sanering van verontreinigde locaties vergt gezamenlijk optreden van financiers (rijk, andere overheden, private partijen). Beoogd wordt de marktdynamiek te versterken door het aandeel in de saneringsoperatie van andere financiers dan het rijk te vergroten, het toedelen van verantwoordelijkheden aan partijen en een zo rendabel mogelijke inzet van middelen. (zie: TK 1996-1997, 25 411, nr. 1, p. 9). Hiertoe worden sterkere positieve financiële prikkels gecreëerd binnen juridische voorwaarden. Voor de periode tot 2010 worden extra middelen ingezet voor bodemonderzoek en milieu-urgente en maatschappelijk prioritaire saneringsprojecten in het stedelijk en landelijk gebied. Daarnaast worden door het kabinet bij de toedeling van verantwoordelijkheden drie principes centraal gesteld:

1. Voorop staat de individuele verantwoordelijkheid volgens het principe “de vervuiler betaalt”. Deze strekt zich uit tot partijen die direct of indirect bij de veroorzaking zijn betrokken en hun opvolgers.
2. Ten tweede speelt het beginsel van het eigenaarsrisico: de eigenaar heeft de lusten, maar moet ook de lasten dragen. Waar deze beide beginselen niet in de praktijk kunnen worden gebracht komt het derde principe in beeld:
3. Het profijtbeginsel: de belanghebbende bij de sanering betaalt mee.

Deze principes waren reeds eerder uitgewerkt in de afspraken tussen overheid en bedrijfsleven in de Commissie Bodemsanering op in gebruik zijnde Bedrijfsterreinen (Cie.-Oele, zie daarover hierboven bij de paragrafen 3.3.1 en 3.3.2) en in de saneringsparagraaf van de Wbb van 1994. Het is van belang deze beginselen in tijdsperspectief te plaatsen. Door de financieringsvoorwaarden voor saneerders in eigen beheer minder aantrekkelijk te maken naarmate de tijd verstrijkt en uiteindelijk aan een tijdslimiet te verbinden, worden deze saneerders gestimuleerd op zo kort mogelijke termijn initiatieven te nemen. Door het juridisch instrumentarium hierop te richten wordt voorkomen dat de kosten in de toekomst naar de overheid verschuiven. Hiermee koerste de

beleidsvernieuwing van 1997 aan op het versterken van integratie van bodemsanering in overige maatschappelijke processen, het spreiden van financiële verantwoordelijkheden, uitbreiding van het financiële stelsel met mogelijkheden om te kunnen inspelen op de marktdynamiek (fondsvorming, fiscale reserveringsmogelijkheid, legesafschaffing, kredietgarantie en cofinanciering). En tenslotte door effectuering van de juridische verantwoordelijkheden.

8.2 Verbetering juridisch instrumentarium bij heroverweging 1997

De volgende verbeteringen aan het juridisch instrumentarium werden aanbevolen: a. een regeling voor clustering van saneringsgevallen, b. een regeling voor vervreemding van terreinen, c. verbetering van het bevels-, en verhaalsinstrumentarium en d. een verhaalsrecht voor de eigenaar/gebruiker. Bij de verbetering moet de nadruk worden gelegd op oplossing van in de praktijk gesignaleerde problemen. Benadrukt wordt dat vrijwilligheid overeenkomstig bijvoorbeeld de BSB-operatie voorop staat. De individuele verantwoordelijkheid blijft het uitgangspunt. Het kabinet handhaaft de gemaakte afspraken in het kader van de BSB-operatie. Voor die gevallen waarin de eigen verantwoordelijkheid niet wordt genomen, dient een effectief juridisch instrumentarium beschikbaar te zijn. De Commissie-Oele had reeds gesteld dat een sterk instrumentarium nodig is om de vrijwillige operatie te bevorderen.

De werkgroep heroverweging heeft er op gewezen dat het noodzakelijk is om bodemsanering te richten naar alle maatschappelijke behoeften. Dit heeft ook gevolgen voor het moment waarop het juridisch instrumentarium kan worden ingezet. In gevallen waarin de financiële consequenties hiervan niet ten laste van de betreffende persoon behoren te komen zal in (bestuurs)compensatie moeten worden voorzien (zie TK 1996–1997, 25 411, nr. 1, p. 17). Deze compensatie zal uiteindelijk in 2001 gestalte krijgen in de vorm van de subsidieregeling op grond van het convenant Bodemsanering bij in gebruikzijnde en blijvende bedrijventerreinen (Bedrijvenregeling).

Het kabinetsstandpunt 1997 was gericht op verbetering van het instrumentarium ter verhoging van de effectiviteit, met inachtneming van wat redelijk is en passend binnen ons rechtstelsel. Bevordering van investeringen door marktpartijen (inclusief de overheid als privaatrechtelijk persoon) stond voorop. Het instrumentarium moest potentiële investeerders niet ontmoedigen, maar juist ondersteunen. Bovendien zou aanpassing van het instrumentarium tenminste een oplossing moeten bieden voor problemen bij een zestal onderwerpen:

1. Onvoldoende cluster- en branchegerichtheid
2. Ontwikingsgedrag en vennootschappelijke verhoudingen
3. Zwakke marktpartijen bij grondtransacties
4. Vertraging en afwenteling van kosten ondanks het huidige juridische instrumentarium
5. Beperkte verhaalsmogelijkheden voor marktpartijen
6. Bevel op verzoek

Met uitzondering van de onderdelen branchegerichtheid en de afstemming bevel -kostenverhaal is geen van bovengenoemde verbeterpunten (zie TK 1996-1997, 25411, nr.1, p. 18-19) in een latere fase van het BEVER-traject nader uitgewerkt in een afzonderlijke regeling of andere bijzondere aanpassing.

8.3 Resumé van ontwikkelingen van de BEVER-periode tot 2006

1. Duidelijk is dat uit de heroverweging van 1997 nog een grote behoefte naar voren trad aan versterking van de effectiviteit van het juridisch instrumentarium. Dit evenwel zonder voorafgaande beleidsanalyse van de gevolgen van de jurisprudentieontwikkeling voor het verhaalsbeleid en van de mogelijkheden tot bijsturing daarvan. Met uitzondering van de branchegewijze aanpak en van de verhouding bevel en kostenverhaal is geen van de overige vier hierboven genoemde verbeterpunten nader uitgewerkt. Wel worden zij nog vermeld onder actiepoint 6 in de Voortgangsbrief van mei 1998 (zie TK 1997-1998, 25 411, nr. 6, p. 9-10). Uit de daarna volgende opgave van de stand van zaken (zie nr. 6, p. 16-17) blijkt prioriteit toegekend te zijn aan algemene procedurele stroomlijning, vereenvoudiging en afstemming van wetgeving. Later zal dit punt uitgewerkt worden in het Besluit uniforme saneringen (BUS). Een andere reden voor

het afzien van uitwerking kan gevonden worden in de anticiperende algemene beleidsverwachtingen over de inmiddels ingevoerde meer centrale betekenis van het eigenaarsrisico en van het profijtbeginsel naast het “vervuiler betaalt”-principe. Ook keren deze onderwerpen van actiepunt 6 door de periode van de BEVER-planning heen niet meer terug in de kabinetsstandpunten van 1999 en 2002. In het Eindrapport BEVER/UPR (2001, p. 154) worden de punten bij ‘overige aspecten’ als afgehandeld beschouwd onder verwijzing naar de medefinancieringsregeling voor bedrijventerreinen en naar de saneringsplicht in het nieuwe wetsontwerp Wbb.

2. In de loop van het BEVER-traject ging wat betreft het kostenverhaal de beleidsvoorkeur uit naar een totale decentralisatie (zowel van kostenverhaal achteraf als van de kwijtingsbevoegdheid vooraf). Het primaat zou – gezien de vangnetgedachte van de Wbb liggen bij het instrumentarium dat vooraf kan worden ingezet (zorgplicht en bevel). Voor het kostenverhaal achteraf zou in beginsel nog slechts plaats zijn in uitzonderingsgevallen (zie: BEVER-rapport-C6 “Nieuw financieel afsprakenkader Wbb” 1999, p. 15). Nogmaals moet hier worden opgemerkt dat in de nieuwe opzet van de BEVER-beleidsuitvoering naast het beginsel “de vervuiler betaalt”, het eigenaarsrisico en het “profijtbeginsel” hun intrede doen. De inzet van het verhaalsinstrument (achteraf) werd daardoor beleidsmatig gerelativeerd tot een secundaire flankerende maatregel voor uitzonderingsgevallen.

3. Bij het BEVER-beleidsdoel van spreiding van financiële verantwoordelijkheden werd al niet meer uitgegaan van het model-Welschen. Dit model van 1994 was nog gebaseerd op een omvattende financiële lastenverdeling over (ook grote en georganiseerde) kostendragers naar financiële verantwoordelijkheid van doelgroepen. Ook een integrale sociaal-normatieve beleidsvisie op maatschappelijke verantwoordelijkheid, zoals door minister Hirsch Ballin in de wetgevingsdiscussie met het parlement van 1994 was ingebracht (zie hiervoor in paragraaf 6.4.1-6.4.4), leek inmiddels uit het zicht geraakt te zijn. Wel is de kwestie van het rekening houden met strategische ontkenning van maatschappelijke verantwoordelijkheid door bedrijven voor het verlenen van een bijdrage op basis van vrijwillige solidariteit aan de orde gekomen, toen de ARK vragen stelde over het draagvlak bij substantiële financiële bijdragen door de brancheorganisatie EnergieNed. Daarbij had EnergieNed aangehaakt bij de jurisprudentie van de Hoge Raad over aansprakelijkheid voor historische bodemverontreiniging. Volgens de ARK (zie TK 1998-1999, 26 590, nr. 2, p. 15-16) had EnergieNed meerdere malen tegenover het ministerie en de Kamer namens de leden (de energiebedrijven) het standpunt kenbaar gemaakt:

“dat de verantwoordelijkheid voor de sanering ligt bij de samenleving als geheel en niet bij de individuele gemeenten (als toenmalige exploitanten), het individuele energiebedrijf of de energiesector (als erfopvolger van gemeentelijke gasfabrieken) of individuele energiegebruikers.”

In de kamerdiscussie over het ARK-Rapport Bodemsanering Gasfabrieksterreinen (zie TK 1999-2000, 25 411 en 26 590, nr. 8) verklaarde de toenmalige Minister van VROM Pronk, dat hij ondanks deze “ondermaatse” opstelling van de energiedistributiebranche, de desbetreffende bedrijven of brancheorganisaties, dan wel het VNO/NCW wilde blijven aanspreken op hun morele verantwoordelijkheid voor het bijdragen in de kosten van de oplossing van het probleem van bodemverontreiniging daterend van vóór 1975. Hij sprak daarbij de hoop uit dat hij dit niet als enige zou doen.

4. Aan het begin van dit hoofdstuk is al uiteengezet hoe er bij de heroverweging van 1997 en de daaropvolgende koerswijziging van het BEVER-beleid van 1999 en 2002 middelen zijn ontwikkeld om de stagnatie in de saneringsoperatie weg te nemen. Summier gesproken waren er drie sporen waarlangs de doelstelling van het nieuwe saneringsbeleid werd ingevuld: a. Functiegericht en kosteneffectief saneren; b. Vergroting van de marktdynamiek door wijziging van het financieringsstelsel met behulp van juridische en organisatorische instrumenten en c. Slagvaardige overheid (zie hierover verder hoofdstuk 9). Binnen het kader van dit evaluatieverslag blijft de aandacht beperkt tot enkele aspecten van de onder b. en c. genoemde sporen. De overige aspecten zijn al aan de orde gekomen in het kader van de Evaluatie Bodemsanering 2005, m.n. de hoofdstukken 2 en 3, p. 3-31.

Ad b. Om de financiering vanuit de markt te vergroten zijn de volgende maatregelen genomen: 1. de inrichting van het “participatief” stelsel; 2. het afsluiten en de uitvoering van het Convenant met het bedrijfsleven (Bedrijvenregeling); onderzoek naar andere financiële instrumenten; 3. andere maatregelen (NETEX, Bodemcentrum) en versterking van het juridisch instrumentarium.

Waarom draagt het nieuwe bijdragestelsel zoals dat ook is opgenomen in de financieringsregeling van de nieuwste Wbb (2006) de naam “participatief”? De opzet is geweest om de bestaande scheiding tussen overheidsgefinancierde en in eigen beheer gefinancierde saneringen te doorbreken. In een participatief stelsel zijn de mogelijkheden om met overheidsmiddelen marktinitiatieven te ondersteunen, binnen de grenzen van de Europese Staatssteunregels, aanzienlijk verruimd.

5. Het Participatief stelsel is de naam voor het financieringsstelsel van de nieuwste Wbb (2006). Daarbij is er actiever gekeken naar mogelijkheden tot deelname aan de financiering door belanghebbende maatschappelijke partijen. Daardoor kan meer worden aangesloten bij de maatschappelijke dynamiek, die de drijvende kracht is voor de uitvoering van bodemsanering. Die maatschappelijke dynamiek kan in segmenten worden ingedeeld. De invalshoek voor die indeling is enerzijds de ondernemersdynamiek, waarbij specifieke financieringsafspraken over sanering van bedrijfsterreinen gemaakt kunnen worden onder regie van marktpartijen zelf en zoveel mogelijk in aansluiting op andere bedrijfsactiviteiten. En anderzijds de ruimtelijke dynamiek, die ontstaat door plannen die decentrale overheden maken voor de inrichting van hun grondgebied (stedelijk en landelijk gebied). Het stelsel beoogt dus zo veel mogelijk participatie bevorderend te werken: naast veroorzakers en overheid worden partijen als grondeigenaren, grondgebruikers, projectontwikkelaars (financiers) en toekomstige gebruikers meer betrokken bij deelname zodat zij naar rato van hun belang en hun verantwoordelijkheid bijdragen aan de oplossing van de problematiek. Ook de rol van de overheid verandert hiermee: van vangnet bij niet-juridisch aanspreekbare private partijen naar één van de participerende partijen die een belang heeft in de problematiek van de oplossing van de verontreinigingsproblematiek. Niet alleen het eigenaarsbelang en –risico vormt een pijler van het Participatief stelsel naast die van het veroorzakersrisico (“de vervuiler betaalt”), maar ook het derdenbelang (“profijtbeginsel”) in een samenspel tussen belanghebbende partijen en de overheid als deelnemende partij in de maatschappelijke dynamiek.

6. Met het Participatief stelsel is een stap verder gezet dan het financieringsstelsel-Welschen in de zin van uitbreiding van participatiemogelijkheden van bij de financiering van de saneringsoperatie te betrekken maatschappelijke partijen: niet de spreiding van financiële lasten over verantwoordelijke kostendragers, zoals vervuilers, grondgebonden gebruikers (eigenaren en erfpachters) en de andere grote doelgroepsgewijze kostendragers (NS, SUBAT, chemie-, olie-, metaal-, auto- en textiel-branches e.d.) staat voorop, maar de bevordering van een zo veelvormig mogelijk geheel van gelegenheidscoalities van belanghebbende partijen, private en publieke met wisselende typen en gehalten aan verantwoordelijkheden, waarbij de overheid als één van de belanghebbende medespelers optreedt.

7. Vooropgesteld wordt de oplossing van de problematiek zonder voorgeschreven overheidsbijdrage op basis van samenwerking tussen partijen. Wel is duidelijk en algemeen erkend onveranderd gebleven dat het (ook financiële) risico bij deze samenwerkingsverbanden tussen marktpartijen en overheden in de regel is blijven liggen bij de overheden (zie Evaluatierapport Bodemsanering 2005, p.8). Dit betekent dat deze samenwerkingsverbanden op basis van tijdelijke privaat-publieke belangencoalities nog te weinig ingebed zijn in een duurzame organisatie van samenwerkingsvormen met maatschappelijke cohesie op basis van zelfstandige maatschappelijke verantwoordelijkheid. Het ontbreekt bij de structuur van de samenwerking in dit participatief stelsel kennelijk aan een verankering in maatschappelijk deelgenootschap (“for better and for worse”) dat ook bij dreigend profijtverlies op korte termijn stand houdt op basis van een gedeelde verantwoordelijkheid voor een duurzaam resultaat op de lange termijn (“rentmeesterschap”).

8. Het participatief stelsel ontleent zijn maatschappelijke werkbaarheid niet alleen aan de participatie van meer partijen in de financiering van de saneringsoperatie vanuit individuele risico's en belangen maar ook en vooral door aan te haken bij een tweevoudige dynamiek (markt en ruimtelijke ordening) die sturend is geworden. Maatschappelijke partijen, die belang hebben bij het tijdig geschikt maken van de bodem voor het gewenste gebruik, worden wel stelselmatig aangesproken op hun medeverantwoordelijkheid voor bodemsanering. Zij participeren, naast de veroorzaker en de overheid, in de financiering van de bodemsanering. Maar deze medeverantwoordelijkheid is niet langer primair en prioriterend verbonden met de milieuhygiënische urgentie maar wordt gestuurd vanuit "de dynamiek" (zie Wbb MvT TK 2003-2004, 29 462, nr. 3, par. 3 p.5). De vraag die aan deze constatering in dit evaluatieonderzoek verbonden moet worden is de volgende: indien vergroting van de marktdynamiek door de BEVER-wijziging van het financieringsstelsel (van model-Welschen naar Participatief stelsel) ondersteund moet worden met behulp van juridische en organisatorische instrumenten, is dat instrumentarium dan in de BEVER-periode zodanig versterkt en verbeterd, dat daarmee het maximale kan worden bereikt ter vergroting van de bijdrage uit de markt (van 50 naar 75%)?

8.4 Conclusie

Volgens de kabinetsstandpunten-BEVER en de toelichting bij de nieuwste Wbb (2006) is de versterking en verbetering van het juridisch instrumentarium voornamelijk gerealiseerd in de financiële regeling van de Bedrijvenregeling en in de daarmee samenhangende saneringsplicht van de eigenaar (zie over handhaafbaarheid van de saneringsplicht verder MvT Wbb (TK 29 462, nr. 3, p. 13-14 en 16-17; nr. 7, p.5 en EK 29 462 F, p.6-7). Van de bestaande juridische instrumenten bevel en kostenverhaal is steeds geoordeeld dat deze juridische instrumenten een remmend effect gehad hebben op de uitvoering van de bodemsanering, omdat voor de toepassing ervan vaak een complexe juridische inspanning nodig was. Dit vormde een belasting voor de uitvoerende overheden en voor bedrijven was het vaak onduidelijk hoe ver hun aansprakelijkheid ging. Er ontstonden vragen omtrent mogelijkheden van medefinanciering, waar verschillend mee om werd gegaan, aldus de Memorie van Toelichting (zie TK, 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 5). Kortom, niet alleen volgens de sturingsgedachte van het BEVER-beleid ten aanzien van de sanering van historische verontreinigingen (van vóór 1975) van bedrijfsterreinen kan van het oude juridische instrumentarium (bevel en kostenverhaal) geen effectieve werking met oog op vergroting van de markt bijdrage meer worden verwacht. Ook de analyse van de jurisprudentieontwikkeling bij art. 75 lid 6 laat zien dat op dit op dit punt nagenoeg het "maximaal haalbare is gedaan"(zie paragraaf 5.10.5). Voor het overige werd sinds BEVER met name de inzet van het verhaalsinstrument (achteraf) beleidsmatig gerelativeerd tot een secundaire flankerende maatregel voor uitzonderingsgevallen (maatschappelijke werking van "stok achter de deur"-functie bij onderhandelingen met marktpartijen). In juridisch opzicht moet wat dit betreft de toepasbaarheid van art. 75 lid 6 nog niet uitgesloten worden in gevallen van "ernstig verwijtbare" ("opzet en bewuste roekeloosheid") en onzorgvuldige bedrijfsvoering bij aantoonbaar beschikbare en redelijkerwijs toepasbare alternatieven. Ook juridisch is hier sprake van een uitzonderingsgeval. Overigens kan daaraan toegevoegd worden dat - gezien vanuit het perspectief van de te verwachten effectiviteit bij de inzet van deze instrumenten - de mogelijkheid bestaat om per onderhandelings situatie te kiezen voor een combinatie van onderhandelingsinstrumenten (gemengde strategie). Daaronder kostenverhaal als stok achter deur en een beroep op morele of maatschappelijke verantwoordelijkheid voor het verlenen van een vrijwillige financiële bijdrage bij milieuhygiënisch of maatschappelijk urgente saneringsnoodzaak.

9. GEVOLGEN DECENTRALISATIE & ANDERE ONTWIKKELINGEN

9.1 (Totale) decentralisatie van kostenverhaal

In het resumé van enkele ontwikkelingen in de BEVER-periode (zie 8.3 onder 4) hebben we gezien dat het nieuwe BEVER-saneringsbeleid werd ingevuld langs drie sporen waaronder als derde spoor de slagvaardige overheid. De vraag is nu in hoeverre gold dat ook voor het kostenverhaal? Ten tijde van de BEVER-koerswijziging tussen 1997 en 1999 bestond nog het voornemen om de bevoegdheid van kostenverhaal algeheel te decentraliseren (zie Nieuw financieel afsprakenkader Wbb, C6, 1999). De bevoegde overheden Wbb (12 provincies en 4 later 29 rechtstreekse gemeenten) zouden dan zelf in staat zijn de kosten achteraf te verhalen. Door decentralisatie zou de afweging met betrekking tot de inzet van het juridische instrumentarium in één hand komen te liggen. Ook kon decentralisatie betekenen dat de financiële opbrengst van het kostenverhaal bij het behalen van de multiplier meeweegt ten minste voor zover het de provincies en rechtstreekse gemeenten betreft.

Bij nader inzien is besloten hiervan af te zien. Redenen waren: te grote inspanning bij weinig nieuwe aanmeldingen voor kostenverhaal, het risico van belangenverstrengeling ontstaan bij bevoegde overheden zonder verwijzingsmogelijkheid naar het Rijk, met verhaalsmogelijkheid achteraf in geval van uitblijven van een toegezegde bijdrage; negatieve invloed op de onderhandelingspositie van de bevoegde overheden en gebrek aan expertise bij grote principiële zaken. De verwachting was dat met de - inmiddels invoerde - mandaatregeling voor de kwijtingsbevoegdheid de genoemde voordelen van decentralisatie grotendeels kunnen worden gerealiseerd. Vanaf 1 januari 2005 is de taak kostenverhaal overgedragen aan de uitvoeringsorganisatie Bodem+ van SenterNovem. De uitvoeringsorganisatie Bodem+ werkt in opdracht van VROM. Hiermee wordt beoogd in de praktijk de schakelfunctie te ontwikkelen tussen het centrale beleid enerzijds en de regionale en lokale uitvoering anderzijds. Zoveel mogelijk wordt ook bij advisering aan en ten behoeve van de bevoegde overheden gewerkt vanuit de doelstelling om de inbreng van deze laatsten te versterken. Wel is de minister van VROM nog steeds verantwoordelijk en bevoegd tot het doen van kostenverhaal achteraf. Bevoegde overheden kunnen gevallen aanmelden bij Bodem+ voor kostenverhaal en voor monitoring van de verjaring.

9.2 Mandaatregeling

Door middel van de inzet van het juridische bevelsinstrumentarium kan de bevoegde overheid Wbb proberen om de veroorzaker, eigenaar en overige belanghebbende partijen te bewegen tot het uitvoeren dan wel (mede)financieren van de benodigde onderzoeken en/of sanering. In artikel 75 lid 7 Wbb is de mogelijkheid gecreëerd om de bevoegde overheden mede namens de minister van VROM afstand te laten doen van het recht van kostenverhaal. In aansluiting op artikel 75 lid 7 Wbb is een mandaatregeling gemaakt om de bevoegde overheden meer flexibiliteit te bieden in situaties waarbij de overheid, in het kader van onderhandeling, niet wil dat door de Staat wordt overgegaan tot kostenverhaal. Met dit mandaatbesluit van 8 augustus 2005 (Stcrt 2005, 159, p.11) wordt mandaat, machtiging en volmacht verleend aan de colleges van gedeputeerde staten en burgemeester en wethouders en kunnen bevoegde overheden om zelfstandig afstand doen van kostenverhaal achteraf. Met dit mandaat wordt beoogd voldoende duidelijkheid en flexibiliteit te scheppen voor de bevoegde overheden. Over doelmatigheid en rechtmatigheid van de wijze waarop gebruik gemaakt wordt van de vrijwaringsbevoegdheid leggen de bevoegde overheden verantwoording af aan de eigen Rekenkamers, de provinciale Staten en de Gemeenteraden.

9.3 Herwaardering positie van kostenverhaal?

De jurisprudentieontwikkeling, in het bijzonder over de positie van kostenverhaal bij historische verontreinigingen is behalve in paragraaf 3.2 van de Hoofdlijnennotitie weergegeven in paragraaf 5.10.4 van dit evaluatieverslag. Door de beoordelingslijn van de Hoge Raad kan de strategie van het grote bedrijfsleven - en met name de multinationale ondernemingen daaronder - als succesvol

beschouwd worden. Tenminste, als men deze beschouwt vanuit de kortetermijndoelstelling om vanuit het eigen belang zoveel mogelijk tegen de noodzaak van een evenredige bijdrage aan de oplossing van de financieringsproblematiek bij de bodemsaneringservenis gevrijwaard te worden. Op de langere termijn zou deze formele vrijwaring tegen juridische aansprakelijkheid weer minder positieve uitwerking kunnen hebben. De juridische realiteit van de in de jurisprudentie vastgelegde datumgrens (1 januari 1975) is nu een bepalend element van het nationale aansprakelijkheidsregime bij bodemverontreiniging en kan niet meer ongedaan worden gemaakt. Dat wordt in het staatssteunkader bij de subsidieregeling op grond van de Bedrijvenregeling van de kant van het bedrijfsleven als weinig gelukkig ervaren. Even ongelukkig als het vanuit het oogpunt van gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid als maatschappelijk ongewenst mag worden beschouwd dat de verborgen milieulasten van de naoorlogse wederopbouw- en welvaartseconomie in zijn geheel voor rekening van de algemene middelen zouden moeten blijven.

In de Hoofdlijnennotitie (zie paragraaf 3.2., m.n. p.10) en in paragraaf 5.10.4, (jurisprudentieontwikkeling) van dit verslag, is aangegeven hoe de Hoge Raad in 2001 opnieuw de sterk aansprakelijkheidsbeperkende beslissingslijn heeft aangescherpt door in de arresten Staat/Akzo-HCH en Staat/Total (NJ 2001, 561; NJ 2004, 211) het begrip “ernstige verwijtbaarheid” in artikel 75 lid 6 uiterst stringent te interpreteren tot “opzet en bewuste roekeloosheid”. In de paragrafen 5.10.4.-5.10.5 over de jurisprudentieontwikkeling zijn de juridische aspecten hiervan behandeld. De meer rechtspolitieke aspecten van deze stringente interpretatie zijn uitgewerkt in hoofdstuk 6, par. 6.2.1-6.3.1 en 6.5 (over “Relativiteit”).

De voortgezette beslissingslijn tot stringente aansprakelijkheidsbeperking van de hoogste rechter is mede aanleiding geweest tot deze evaluatie en om zich te heroriënteren op de wijze waarop het bedrijfsleven met andere dan het civielrechtelijke kostenverhaalsinstrument te bewegen is tot het nemen van meer eigen financiële en maatschappelijke verantwoordelijkheid voor het aanpakken van de verontreinigingservenis. In recent – hernieuwd - overleg met het bedrijfsleven is de afspraak gemaakt dat gezamenlijk verkend zal worden of het mogelijk is te komen tot afspraken over de uitvoering en de financiering van de gevallen die vóór 1 januari 1975 zijn veroorzaakt. De beleidsverwachting is tot nu toe steeds geweest dat met het bedrijfsleven op dit punt tot een goede oplossing gekomen kan worden.

9.4 Consequenties van beperkte verhaalsmogelijkheid

In de Hoofdlijnennotitie is ook uiteengezet hoe het niet is gebleven bij juridische confrontatie van de jaren '80 en '90. Vooral na 1994 is 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 het convenant ‘Bodemsanering op in gebruik zijnde en blijvende bedrijfsterreinen (Bedrijvenregeling van 2001). Zoals in het Evaluatierapport 2005 (p. 5) vermeld bevat dit convenant afspraken over nieuwe instrumenten (saneringsplicht en subsidieregeling), en draagkrachtondersteuning 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. Het Bodemcentrum is een schoolvoorbeeld van een op de MKB-behoefte afgestemde organisatievorm voor duurzame maatschappelijke samenwerking waarin cohesie en draagvlak is ingebouwd voor de langere termijn, waarin belang en verantwoordelijkheid praktisch met elkaar zijn samengebracht in een éénloket- en totaalpakketfaciliteit (financiering + subsidie + saneringsaanpak) voor het midden- en kleinbedrijf. Dergelijke maatschappelijke organisatievormen en deelgenootschappen (PPS) berusten op meer en op iets anders dan alleen belangmatige participatie in financieringskwesies en kunnen aan de deelnemende partijen een duurzaam maatschappelijk draagvlak bieden op grond van eigen en medeverantwoordelijkheid van de

samenwerkende deelgenoten (beleidstransitie: van Participatief stelsel naar Verantwoordelijk Partnerschap). Voor toekomstig beleid is het aan te bevelen zich meer te richten op de op- en uitbouw van dergelijke duurzame maatschappelijke samenwerkings- en deelgenootschappen (bv. bij Branchegebijzede aanpak, Nazorg en Gebiedsgericht Beheer en bij Revolverende Fondsvorming tot herontwikkeling verweesde locaties; zie over dit laatste verder hieronder bij paragraaf 9.6)

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 en te kunnen blijven committeren op deelname. Deze ontwikkeling maakt dat (veel meer dan in het verleden het geval kon zijn) de tijd rijp is voor meer generieke en in duurzame maatschappelijke organisatievormen ingebedde afspraken over de medeverantwoordelijkheid voor de verdeling van financiële lasten van de bodemsaneringsoperatie over de verschillende belanghebbende partijen op de langere termijn.

9.5 Duurzame financiering bodemsanering

In de Hoofddijnennotitie is al beschreven welke juridische strijd er is gevoerd om de financiering van de bodemsanering mede door het vervuilende bedrijfsleven te laten betalen. Daarnaast zijn er succesvolle initiatieven in gang gezet die uiteindelijk tot veel saneringen hebben geleid waar het bedrijfsleven wel vrijwillig aan heeft bijgedragen. De vraag blijft of langs deze beide routes een invulling is gegeven aan een redelijke lastenverdeling, waarmee recht wordt gedaan aan de inzet van het parlement, zoals dat ook is verwoord door de toenmalige minister Hirsch Ballin (paragraaf 3.3 van de Hoofddijnennotitie): “Het gemakkelijk afwentelen van de lasten op de collectieve middelen en het onverrekend laten van de schade die in het verleden is aangericht is geen voorbeeld van maatschappelijk verantwoord ondernemerschap en leidt niet tot een maatschappelijk verantwoorde aanpak.” Hiervoor is aangegeven dat ook de flankerende inzet van 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. Zeker nu de de ARK in zijn recente Terugblikrapport (2007) (TK 2006-2007, 30 015. nr. 17) opnieuw de vraag aan de orde heeft gesteld over de haalbaarheid van de doelstelling van het huidige bodemsaneringsbeleid en de daarvoor benodigde vergroting van de bijdrage vanuit de markt met 25%. De ARK wijst erop dat sanering van alle daarvoor in aanmerking komende situaties vóór 2015 waarschijnlijk niet realiseerbaar is.

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 in toenemende mate 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 (zie de samenvatting en conclusies van het Evaluatierapport Bodemsanering 2005). 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. Er is immers een reden waarom juist bij de aanpak van de verontreinigingen van vóór 1975 aandacht gevraagd wordt voor substantiële bijdragen (personeel, technisch, kennismatig en financieel) van het bedrijfsleven bij de oplossing van de “erfenisproblematiek” op basis van solidariteit en morele of maatschappelijke (mede)verantwoordelijkheid. In de huidige tijd waarin veel meer dan tien, vijftien jaar geleden het geval kon zijn, milieuplaning en duurzaam of maatschappelijk verantwoord ondernemen(MVO) voor veel bedrijven vanzelfsprekend is geworden, blijft het vreemd wanneer ondernemers zouden vasthouden aan het standpunt dat niet-aansprakelijkheid hen daarmee ook van

alle morele en maatschappelijke verantwoordelijkheid voor een bijdrage aan de probleemoplossing zou ontheffen. Verantwoord en responsief ondernemen ‘met hoofd en hart’ heeft het niet nodig om met de rug naar het eigen verleden te blijven staan, vooropgesteld dat ook het overheidsbeleid in dezen bereidheid toont open te staan voor lessen uit het verleden. In dat licht kan – ook in gezamenlijk overleg - verder worden gesproken over andere financiële instrumenten.

9.6 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. Zowel de Hoofdlijnennotitie als dit evaluatieverslag bevatten een paar korte verwijzingen naar het verloop van de historische discussies over de beleidsvoornemens richting heffingenstelsel. In het verleden, met name in de jaren '80, 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 pomphouders per liter benzine en diesel. 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. Deze bedrijven zouden dan in de gelegenheid gesteld kunnen worden een deel van de verschuldigde vennootschapsbelasting te benutten voor fondsvorming ten behoeve van bodemsanering. Ook zou een specifieke heffing kunnen worden gelegd 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. Er 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 (“Business cases” voor herontwikkeling van verweesde locaties/“Brownfields”).

Specifieke uitwerking van dit mechanisme valt buiten het kader van dit verslag 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. Eén en ander kan ook dienen om verder handen en voeten te geven aan de in deze evaluatie steeds opnieuw benadrukte sociaal-normatieve dimensie van maatschappelijke verantwoordelijkheid bij ondernemerschap en burgerschap (Hirsch Ballin 1994).

In het verlengde daarvan is recentelijk een nieuw voorstel gedaan tot de vorming van een financieel fonds uit bijdragen op basis van een voor 50% beschikbaar stellen van fiscale reserveringen ter zake van aantoonbare aansprakelijkstellingen jegens bedrijven betrokken bij de veroorzaking van verontreinigingen van vóór 1 januari 1975. Deze regeling – waarvan de hoofdlijnen zijn vervat in een Nota “Haalbaarheidsonderzoek voorzieningsfonds” – dient nog in belangrijke mate uitgewerkt te worden, maar gaat uit van een mogelijke oplossing van de maatschappelijke verantwoordelijkheidsdiscussie met het (grote) bedrijfsleven.

9.7. Conclusie en aanbevelingen.

Wat betreft de herwaardering van het kostenverhaalsinstrument voor toekomstige inzet blijft een combinatie van zoveel mogelijk continuïteitsbehoud bij een zo realistisch mogelijk inzicht in de gebleken beperkingen geboden. Er wordt als uitkomst van deze evaluatie geen voorstel gedaan tot

aanscherping, maar ook niet tot afschaffing. Er zijn goedgevoelde onomkeerbare veranderingen teweeggebracht in de rol van de overheid door vermaatschappelijking en decentralisatie. Daardoor zijn de beleidsverwachtingen over het effectief kunnen functioneren (in alle vier de functies!) van het verhaalsinstrument de facto zeer ingrijpend gewijzigd. Een terugkeer naar de realisering van de verwachtingen van voor 1994-1995 is onmogelijk, een terugkeer naar die uit de startperiode van de jaren '80 al helemaal.

- Samengevat is de historische leerervaring van deze evaluatie *dat in een beleidsveld gekenmerkt door "onoverzichtelijkheid" en "onbeheersbaarheid" door middel van wettelijke instrumenten alleen op zeer lange termijn daadwerkelijke gedragveranderingen van alle maatschappelijk betrokkenen te weeggebracht kunnen worden.*

Het feit dat het de afgelopen tien jaar niet meer is gelukt een politieke consensus te bereiken over een rechtvaardige financiële lastenverdeling hangt met het lange termijn karakter van deze veranderingen samen. 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.

Bij uitblijvend resultaat wat betreft de nog steeds verwachte vergroting van de marktbijdrage (50>75%) is het dan ook aan te bevelen over te schakelen naar een ander type duurzame beleidstransitie. Het opnieuw in stelling brengen van een stevige verhaalsaanpak heeft op zich zelf en gezien de cesuur van 1995 weinig kans van slagen. Een initiatief tot versterking van de operationele betekenis van het beginsel "de vervuiler betaalt" zal eveneens weinig echt effectief blijken te kunnen uitwerken. Meer kan worden verwacht van een combinatie van de volgende aanbevelingen:

- Voortgezette actieve aanpak van de werkvoorraad; selectief nieuwe zaken opstarten iom. bevoegde overheden. Enige terughoudendheid t.a.v. procedures op grond van lid 6; meer uitgebreide aanpak van nieuwe zaken alleen overwegen als bedrijven geen invulling geven aan eigen verantwoordelijkheid;
- Geen aanscherpingen in juridische vormgeving kostenverhaal vanwege het relatieve belang van dit instrument in het totaal van middelen en mogelijkheden bedrijven te laten meebetalen aan bodemsanering. Wel is in het kader van de toekomstige "Modernisering Bodemwetgeving" heroverweging gewenst wat betreft de wenselijkheid van codificatie van het beginsel "de vervuiler betaalt". En wat betreft de uitwerking en omvorming van het leerstuk van milieuaansprakelijkheid voor bodemverontreiniging bij nieuwe vormen van gebiedsgericht en collectief bodem- en grondwaterbeheer, ook in Europees verband.
- Wettelijke maatregelen met collectief karakter (verplichte bijdrage bedrijfsleven) verdienen alleen overweging als geen enkele andere weg meer open staat.
- Het verdient het de voorkeur maatregelen te plannen binnen het kader van een gemengde financiële en rechtspolitieke strategie met een evenwichtige mix van negatieve en positieve middelen waaronder de juridische instrumenten;
- Fondsvorming en herontwikkeling verweesde locaties;
- Toepassing participatief stelsel verdient versterking door vanuit VROM/Bodem+ overheden te stimuleren tot organisatie van samenwerking en partnerschap met meer lange termijn perspectief; vastleggen van afspraken over aanpak en financiering, waarbij overheid afstand doet van recht op kostenverhaal;
- Onderbouwing van het bestaande sturingsmodel met een sociaal-normatieve beleidsvisie met als kern maatschappelijk verantwoord burgerschap en ondernemerschap.

10. CONCLUSIES EVALUATIEVERSLAG KOSTENVERHAAL 2007

In dit Evaluatieverslag staat de vraag centraal in hoeverre bij de uitvoering van het verhaalsbeleid bij bodemverontreiniging met het civielrechtelijke instrument het maximaal haalbare is gedaan, en welke rol er is weggelegd voor kostenverhaal in de toekomst. Deze centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van een viertal subvragen die elk in een apart hoofdstuk zijn uitgewerkt. Het betreft de volgende subvragen:

- Wat waren de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen (ex ante) over de werking (functies) van het instrument op grond waarvan de uitvoeringsresultaten van de inzet van het verhaalsinstrument als voldoende doeltreffend en doelmatig beschouwd kunnen worden? (hoofdstukken 2,3 en 4)
- Welke juridische effecten heeft het inzetten van kostenverhaal gehad op grond van artikel 75 lid 1, 3 en 6 Wbb en wat zijn de juridische grenzen en nog openstaande mogelijkheden van het instrument? (hoofdstuk 5)
- Welke maatschappelijke effecten heeft de jurisprudentieontwikkeling gehad, die de verwachtingen over het verhaalsbeleid doorkruist hebben en wat waren en zijn de mogelijkheden tot bijsturing daarvan? (hoofdstuk 6)
- In hoeverre heeft kostenverhaal een bijdrage kunnen leveren aan de financiering van de bodemsanering? (hoofdstuk 7)

10.1 Beleidsdoelstellingen, verwachtingen en functies

In deze paragraaf wordt de eerste subvraag beantwoord. Deze vraag betreft het navolgende. Wat waren de beleidsdoelstellingen achter de ontwerp-wetsartikelen en wat waren de ex ante beleidsverwachtingen over de werking van het instrument op grond waarvan de uitvoeringsresultaten van de inzet van het verhaalsinstrument als voldoende doeltreffend en doelmatig beschouwd kunnen worden?

De beleidsdoelstellingen ten aanzien van de werking van het instrument zijn omschreven in de opeenvolgende wetsontwerpen Interimwet Bodemsanering (IBS 1980-1983) en Inbouwwet Bodembescherming (1989-1994). Het ging om het verhalen van de saneringskosten in een zo groot mogelijk aantal gevallen van merendeels in het verleden veroorzaakte bodemverontreiniging. Daarbij is gekozen voor een instrument dat afkomstig is uit het civielrechtelijke onrechtmatige daadsrecht. Om deze beleidsdoelstelling te realiseren is vanuit wetstechnisch opzicht getracht om de reikwijdte van het instrument zo groot mogelijk te maken. Het ging om versterking van het beginsel de vervuiler betaalt', om effectieve bundeling van verhaalsrechten bij de overheid en om het zekerheidshalve vastleggen dat de overheid in een civiele zaak ontvankelijk is en dus een onrechtmatige daadsbelang heeft. Ook werd beoogd vast te leggen dat het bij verontreinigende activiteiten altijd gaat om handelen of nalaten 'jegens de overheid' ('relativiteit'). Artikel 21 IBS had ten doel voor de overheid een effectief verhaalsrecht te vestigen voor het terugvorderen van saneringskosten bij verontreinigingsgevallen van vóór de inwerkingtreding van de wet in 1983 met het historische zwaartepunt tussen de jaren '50 en '60. Later bij de Inbouwwet (1989-1994) gingen de beleidsdoelstellingen opnieuw over het ondubbelzinnig vastleggen van de uitsluiting van de relativiteitseis voor de overheid. En over de juiste verhouding tussen rechtvaardigheidsstreven en rechtszekerheid en het evenwicht tussen 'de vervuiler betaalt', de schuldgraad en het benadelingsbesef bij de veroorzaker. Deze doelstelling richt zich in het bijzonder op de bij ondernemingen aanwezige objectieve kennis van de ernstige gevaren van de verontreinigende stoffen en op de objectieve toetscriteria van bedrijfsvoering bij soortgelijke bedrijven en van de redelijkerwijze toepasbaarheid van alternatieven.

De beleidsverwachtingen ex ante over de effectieve werking van het instrument waren tussen 1980 en 1983 aanvankelijk niet hoog gespannen. Dit veranderde door het wegvallen van de heffingsoptie en door het historisch mandaat van 1983, waarbij door een Kamermotie unaniem de oproep werd gedaan tot een daadkrachtig verhaalsbeleid. Voorzienbare bewijstechnische problemen bij de inzet van het instrument werden slechts gezien als van feitelijke aard. Nu de directe werking van de IBS juist betrekking had op de historische verontreinigingen van vóór de IBS werd algemeen verwacht dat het verhaalsbeleid erin zou slagen de werkelijke schuldigen aan de ernstige verontreinigingen te achterhalen. Het proactieve verhaalsbeleid is geconfronteerd met negatieve effecten van toenemende maatschappelijke en politieke weerstand en heeft tot veel procedures geleid. Een wetstechnisch knelpunt bij de totstandkoming van artikel 21 IBS was dat de toelichting over 'relativiteit' onvoldoende ondubbelzinnig was geformuleerd. Dit bleek later bij de interpretatie van dit artikel in de rechtspraak. De jurisprudentieontwikkeling heeft in 1992 en 1994 geleid tot het vaststellen van de datumgrens van 1 januari 1975. De tegenvallende opbrengsten zijn aanleiding geweest tot (neerwaartse) financiële bijstellingen en tot het opheffen van de jaarlijkse verantwoordingsplicht van de opbrengsten in het kader van de VROM-begroting. De beleidsverwachtingen zijn sinds 1994 niet meer heroverwogen. In de BEVER-periode is na 1996 wel de facto overgegaan tot een meer terughoudende en meer selectieve aanpak van het verhaalsbeleid. Daarnaast heeft de BEVER-herziening niet geleid tot concrete voorstellen tot versterking en verbetering van het klassieke juridische instrumentarium (bevel en kostenverhaal). In structureel opzicht is er sprake van een cesuur in het beleid van vóór en na 1995 onder meer door invoering van het 'eigenaarsrisico' (saneringsplicht) en het 'profijtbeginsel' (d.w.z. ook andere, derden-belanghebbenden betalen mee) naast het 'veroorzakersrisico'. Evenals door verdergaande vermaatschappelijking (ondernemersdynamiek, ruimtelijke dynamiek) en onomkeerbare decentralisatie in de opeenvolgende financiële stelsels van de Wbb (1994-2006). Daardoor is de positie en het kader voor een effectieve werkingsmogelijkheid van het verhaalsinstrument onomkeerbaar gewijzigd.

Om de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen van de werking van het instrument te onderzoeken is gekeken naar de (vier) functies van kostenverhaal en de structurele verschuivingen die hebben plaatsgevonden binnen het beleid. Deze vier functies van kostenverhaal zijn:

- 1) de implementatiefunctie van het beginsel 'de vervuiler betaalt';
- 2) het genereren van baten of financiële functie;
- 3) de prikkelwerking of 'stok achter de deur'-functie;
- 4) de preventieve functie.

▪ ***Functie 1: de implementatiefunctie van het beginsel 'de vervuiler betaalt'***

Allereerst is nagegaan wat de internationaal-rechtelijke herkomst is van het beginsel 'de vervuiler betaalt'. De operationele betekenis van dit beginsel is dat de betreffende wetgeving en beleidsuitvoering zodanig uitwerkt dat de veroorzaker in zoveel mogelijk gevallen zelf de kosten van onderzoek en sanering draagt. De kosten van milieubeschermingsmaatregelen mogen niet in de eerste plaats gefinancierd worden uit de algemene middelen. Het beginsel is voor het eerst neergelegd in de toelichting bij het Voorontwerp Wet bodembescherming van 1971. Ook is nagegaan hoe het principe 'de vervuiler betaalt' daarna gefungeerd heeft in de toelichtingen op de verhaalsartikelen in de IBS en de Wbb.

Zoals ook volgt uit de Hoofdlijnennotitie (paragraaf 2.5) heeft de wetgever gekozen voor een instrument van individuele aansprakelijkheid, al had deze van meet af aan geen rooskleurige verwachtingen van de effectiviteit van dit instrument. Opvallend is, dat ondanks de onzekerheid over de juridische mogelijkheid tot effectieve implementatie van het beginsel 'de vervuiler betaalt', destijds toch is gekozen voor het civielrechtelijke instrument om kosten te verhalen. De jurisprudentieontwikkeling in combinatie met de geringe mogelijkheid om de negatieve gevolgen daarvan bij te sturen heeft geleid tot 'relativering' van de operationele betekenis van het beginsel. Een andere factor die van invloed is geweest op de 'relativering' van deze functie is de positiewijziging in relatie tot het financiële stelsel, die het verhaalsinstrument heeft ondergaan in de loop van de jaren '90. Daarbij is de aanvankelijke 'speerpuntpositie' stapsgewijs omgevormd tot die van een secundair flankerend middel temidden van een aantal andere – veelal prioritaire -

juridische instrumenten, zoals bijvoorbeeld het onderzoeks- en saneringsbevel en de saneringsplicht. In het kader van het huidige financiële systeem van de Wbb (2006) – het zogenoemde “Participatief Stelsel” – fungeert het principe ‘de vervuiler betaalt’ meer op de achtergrond naast het principe van het eigenaarsrisico en het profijtbeginsel.

▪ ***Functie 2: het genereren van baten of financiële functie***

Een tweede functie van kostenverhaal is het genereren van baten ten behoeve van de financiering van de bodemsaneringsoperatie. Begin jaren '80 werd het ontoelaatbaar geacht om daar waar het niet nodig was, de kosten van de sanering ten laste van de gemeenschap te laten. Omdat na ‘Lekkerkerk’ op korte termijn een groot aantal verontreinigingsgevallen gesaneerd moest worden werd gekozen voor directe overheidsfinanciering met kostenverhaal achteraf. De verhaalsopbrengsten dienden op dat moment ter dekking van het begrotingstekort (dekkingsfunctie).

Eind jaren '80 werden een aantal aanzetten gedaan om tot een verdere uitbouw van het financieringsstelsel te komen. Vanaf het Tienjarensceario (TJS-1990) vond er een accentverschuiving plaats, waarbij bodemsanering niet langer een primaire overheidsverantwoordelijkheid was met (voor-)financiering uit algemene middelen. Anderen kregen financiële verantwoordelijkheid volgens de voorkeursvolgorde ‘vervuiler’ – ‘gebruiker’ – ‘overheid’ van de saneringsregeling van de Wbb van 1994. Daarom was het nodig dat er meer instrumenten konden worden ingezet. De verhaalsopbrengsten dienden daardoor niet langer om het begrotingstekort te dekken, maar de financieringsfunctie werd een vangnet waarin alleen de niet te verhalen kosten gecompenseerd werden (compensatiefunctie). Totdat begin 1994 ook deze functie in de VROM-begroting verviel en bij wet voor kostenverhaal de jaarlijkse financiële verantwoordingsplicht werd opgeheven. Toch wordt het genereren van baten soms nog steeds als de belangrijkste functie van kostenverhaal gezien. Het binnenhalen van verhaalsopbrengsten is wel een kernfunctie maar nooit hoofddoel van kostenverhaal geweest.

De accentverschuiving in de financiële functie heeft verder vorm gekregen in het Kabinetsstandpunt-Welschen van 1994. Het model-Welschen ging uit van financiële lastenverdeling over (grote) kostendragers en was gebaseerd op financiële verantwoordelijkheid van doelgroepen. Voorbeelden hiervan zijn SBNS, SUBAT en branches. Welschen bood een sturingskader van stringentere ‘vermaatschappelijking’ van het beleid en decentralisatie. Met behulp daarvan werd beoogd een einde te maken aan de beleidsonzekerheid, die het gevolg was van het negatieve effect van de jurisprudentieontwikkeling op de bereidheid om vanuit ‘de markt’ bij te dragen aan de financiering van de bodemsaneringsoperatie. Met behulp van dit sturingskader kon een antwoord gegeven worden op de vraag naar een meer rechtvaardige verdeling van de financiële lasten van de bodemverontreiniging. Het model zelf was niet gebaseerd op een onderliggende politieke consensusvorming over een optimale verdeling van de financiële lasten tussen overheid en bedrijfsleven en of doelgroepen (bv. volgens een 50-50 of 65-35 of 75-25-verhouding). Deze consensusvorming was begin jaren '90 door de politieke polemiek over het verhaalsartikel in de Wbb onmogelijk geworden.

Het model-Welschen was gebouwd op een normatief uitgangspunt van financiële verantwoordelijkheid van individuele dan wel collectieve veroorzakers en gebruikers. Een koppeling naar een achterliggende sociaal-normatieve visie op “maatschappelijke verantwoordelijkheid” – zoals gelijktijdig geformuleerd door Minister Hirsch Ballin in 1993-94 (zie Hoofdlijnennotitie paragraaf 3.3. en 5.1 en Hoofdstuk 4 van dit verslag) is door dit model-Welschen niet gelegd. Wel is het vanaf de introductie van dit model mogelijk geworden een gemengde strategie te volgen met een variabele en evenwichtige inzet van verschillende ‘positieve’ en ‘negatieve’ juridische instrumenten, waaronder overheidsbijdrage, staatskredietgaranties, fiscale faciliteiten, zorgverplichtingen, saneringsbevel en kostenverhaal.

Het beleidsmodel-Welschen kan gezien worden als de eerste structurele verbetering van het financiële stelsel van de Wbb (1994) op basis van eigen verantwoordelijkheid van doelgroepen als kostendragers. Het integrale sturingskader ervan beoogde verandering te brengen in de destijds nog

steeds overheersende probleemsituatie van onbeheersbaarheid en onoverzichtelijkheid van de saneringsoperatie.

▪ ***Functie 3: de prikkelwerking of 'stok achter de deur'-functie***

De prikkelfunctie van kostenverhaal krijgt vorm door proactief te procederen. Hierdoor is een voorbeeld gesteld en wordt de druk op het bedrijfsleven opgevoerd, met name ook om over te gaan tot sanering in eigen beheer (SEB). Ook in de toekomst blijft deze functie van belang zodat samenwerking en (co)financiering (in toenemende mate) bevordert wordt tussen het bedrijfsleven en de overheid, met als doel dat de financiering van de bodemsanering naar verantwoordelijkheid van meerdere doelgroepen gedragen kan worden. Naast kostenverhaal zijn er in de loop van de jaren '90 ook andere factoren mee gaan spelen die mogelijk als prikkel hebben gewerkt zoals verplicht bodemonderzoek, gebruiksbeperkingen, bouwvergunningsprocedure, onverkoopbaarheid van bedrijfsterreinen, bedrijfsovername en kredietverschaffing. Deze factoren kunnen heel goed in bepaalde gevallen een meer invloedrijke rol hebben gespeeld dan de inzet van het verhaalsinstrument.

Een bijzonderheid bij het beoordelen van de indirecte werking van de prikkelfunctie van het verhaalsinstrument is het gebrek aan beschikbaarheid van betrouwbare gegevens en cijfers wat betreft de SEB's. Rekening houdend met deze constatering is de voorlopige conclusie dat de indirecte prikkel- of 'stok-achter-de-deur'-functie van het kostenverhaal - over het geheel van de jaren '80 en de eerste helft van de jaren '90 genomen - aanvankelijk de enige, maar vervolgens slechts één van meerdere prikkel-factoren is geweest tot het in eigen beheer uitvoeren van saneringen. De vrijwillige aanpak is aanvankelijk zeer traag op gang gekomen. Pas na de voorstellen van de zogenoemde Commissie-'Oele' (1989-1991) is onder regie van de provinciale BSB-stichtingen een daadwerkelijk begin gemaakt met vrijwillig saneren. Het totaal aan bestedingen bij SEB's tot 2003 wordt geschat op circa € 1,1 tot € 1,4 miljard. Het totaal aan beschikbaar gestelde overheidsmiddelen bedraagt over diezelfde periode ongeveer €3,14 miljard.

De toekomstige ontwikkeling van deze functie zal afhangen van de mogelijkheid een gemengde en dynamische beleidsstrategie op te stellen en vast te houden. Deze is gericht op blijvende bewaking en bijsturing van het evenwicht tussen positieve prikkels (subsidie, fiscale faciliteiten, kredietgaranties en cofinanciering op basis van vrijwilligheid en primaire maatschappelijke verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven en negatieve prikkels op basis van zorgplicht, onderzoeks- en saneringsplicht, en de schadevergoedingsplicht). Deze strategie kan worden ingepast in en afgeleid uit het financiële stelsel en het daarbijbehorende sturingsmodel (tegenwoordig het Participatief stelsel).

▪ ***Functie 4: de preventieve functie***

De preventieve functie van kostenverhaal dient om investeringen in preventieve voorzieningen ter voorkoming van saneringssituaties in de toekomst te stimuleren. Ten tijde van de IBS (1980-1983) was het uitgangspunt van de wetgever dat preventief beleid erop gericht moest zijn dat verontreinigende stoffen niet op of in de bodem terecht zouden komen en hiervoor waren op dat moment nog geen regels gesteld. Sinds de inwerkingtreding van de Wbb van 1987 is hierin wel voorzien (denk aan de zorgplicht van artikel 13 Wbb). De preventieve werking was dus vooral van belang in de beginperiode. Vaak wordt deze functie op één lijn gezien met de prikkelfunctie.

Verder zal in het algemeen de strengere regelgeving op gebied van sanering sinds 1994 (door opnemen van het saneringshoofdstuk in de Wbb) daarop van grotere invloed zijn geweest dan de inzet van het verhaalsinstrument.

Conclusie

Wat waren de beleidsdoelstellingen en beleidsverwachtingen (ex ante) over de werking (functies) van het instrument op grond waarvan de uitvoeringsresultaten van de inzet van het verhaalsinstrument als voldoende doeltreffend en doelmatig beschouwd kunnen worden ?

De beleidsdoelstelling en beleidsverwachting dat met de inzet van kostenverhaal het merendeel van de saneringskosten van de (historische) verontreinigingen verhaald kon worden, zijn niet uitgekomen. Het hoge ambitieniveau van de startperiode en de vasthoudendheid van het verhaalsbeleid van de eerste helft van de jaren '90 hebben de facto plaatsgemaakt voor een meer realistische en bescheiden beleidsverwachting over de werking van een secundair en flankerend instrument. De functies van kostenverhaal zijn sinds halverwege de jaren '90 structureel verschoven en onomkeerbaar veranderd. Hierdoor kan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het verhaalsbeleid niet (voldoende) bepaald worden in termen van een objectieve 'succes'- of 'faal'-score. De implementatie van het beginsel 'de vervuiler betaalt' is beperkt door de jurisprudentie. Kostenverhaal blijft wel zijn onmisbare functie van 'stok achter de deur' behouden. Het is dan vooral een prikkel voor het bedrijfsleven om verhaalsacties te voorkomen en bereid te zijn tot het maken van afspraken over financiering van de bodemsanering van (voormalige) bedrijfsterreinen.

10.2 Juridische effecten

De tweede subvraag zal in deze paragraaf beantwoord worden. Deze vraag betreft het navolgende. Welke juridische effecten heeft het inzetten van kostenverhaal gehad op grond van artikel 75 lid 1, 3 en 6 Wbb en wat zijn de juridische grenzen en nog openstaande mogelijkheden van het instrument?

Juridische ontwikkelingen bij inzet op grond van artikel 75 lid 1 Wbb

- **Toelichting:** Op grond van artikel 75 lid 1 Wbb is de Staat bevoegd om kosten die ten laste zijn gekomen van het rijksbudget te verhalen op de veroorzakers van bodemverontreiniging. Deze bevoegdheid geldt ten aanzien van ernstige bodemverontreinigingen die na 1 januari 1975 zijn veroorzaakt. Ook wanneer het bevoegde gezag Wbb heeft beschikt dat de verontreiniging weliswaar ernstig is, maar dat geen spoedige sanering noodzakelijk is, is kostenverhaal mogelijk. Als de verontreiniging deels vóór en deels na 1 januari 1975 is veroorzaakt, vindt kostenverhaal van het deel dat na 1 januari 1975 is veroorzaakt 'pro rata temporis' plaats. Dat wil zeggen: naar verhouding van het gedeelte van de verontreiniging die na 1975 heeft plaatsgevonden in relatie tot de totale verontreinigingsperiode.

De jurisprudentieontwikkeling laat een zeer geschakeerd maar uiteindelijk over het algemeen voor het verhaalsrecht gunstig beeld zien. Daarnaast dwingt het gewijzigde verjaringsrecht tot verscherpte oplettendheid op het terrein van stuiting van de verjaring. Het sinds enkele jaren gewijzigde procesrecht heeft in een vijftal zaken tot bekorting van de procedure geleid. De laatste jaren is slechts een handvol nieuwe zaken op grond van art. 75 lid 1 Wbb aanhangig gemaakt. Dit komt mede doordat verhaal van saneringskosten met betrekking tot vóór 1 januari 1975 veroorzaakte verontreiniging in de meeste gevallen niet mogelijk is, terwijl het gros van de verontreinigingen grotendeels of geheel vóór die datum is ontstaan. Daarnaast heeft een aantal zaken niet tot een procedure geleid doordat het mogelijk was de vordering buiten rechte af te doen. Een en ander neemt niet weg dat kostenverhaal op grond van artikel 75 lid 1 Wbb een adequaat werkend instrument is gebleken. Een positief effect van de inzet van dit instrument is onder meer dat de bewijslast met betrekking tot de periode waarin de verontreiniging ontstaan is op de veroorzaker wordt gelegd als het vermoeden bestaat dat de verontreiniging grotendeels ná 1 januari 1975 is veroorzaakt. Deze omkering van de bewijslast houdt voor de Staat een relatieve verlichting in van de in het algemeen als zwaar te beschouwen bewijslast bij onrechtmatige daad. Tegenover deze verlichting staat weer wel dat de onrechtmatigheid van het handelen moet worden aangetoond, ook in geval van verontreiniging van na 1 januari 1975. Voor sommige typen van verontreiniging levert dat problemen op (bv. bij per en tri-verontreiniging en bij uitfloging en rookneerslag van zware metalen).

Het feit dat een vordering ex art. 75 lid 1 Wbb aan verjaring onderhevig is, heeft niet tot problemen geleid, aangezien in de meeste gevallen tijdig tot stuiting van de verjaring is overgegaan. Wel levert het tijdsverloop problemen op bij het bewijs van het causaal verband. Ook de mogelijkheid

van verhaal (in de zin van incasso) van de vorderingen zou door tijdsverloop kunnen afnemen. Ten slotte leidt de vijfjaarlijkse verzending van stuitingsbrieven bij de ontvangers tot onzekerheid over de eventuele gevolgen. Er wordt dan ook naar gestreefd de nog resterende werkvoorraad met voortvarendheid af te wikkelen. Naar verwachting zal kostenverhaal ex art. 75 lid 1 Wbb ook in de toekomst echter niet weg te denken zijn, aangezien nog steeds gevallen van ernstige verontreiniging aan het licht komen. Er kunnen redenen zijn om af te zien van de inzet van het saneringsbevel en de saneringsplicht. De kosten moeten dan wel bij de vervuilers worden gelegd, zodat ook de eerste implementatiefunctie van het principe ‘de vervuiler betaalt’ overeind blijft.

Juridische ontwikkelingen bij inzet op grond van artikel 75 lid 3 Wbb

- **Toelichting:** Op grond van artikel 75 lid 3 Wbb is de Staat bevoegd om kosten van onderzoek en sanering te verhalen op degene die door dat onderzoek of sanering ongerechtvaardigd is verrijkt. Een verrijking wordt pas ongerechtvaardigd als een voordeel is opgekomen zonder dat er daarvoor een grondslag is in een overeenkomst of een wet. Deze verrijking is een zuiver economisch begrip en kan bestaan uit een waardestijging van een terrein als gevolg van sanering maar ook uit bespaarde onderzoeks- en saneringskosten en andere vormen van voordeel door bodemsanering. Een deel van de gemaakte saneringskosten kan op deze wijze worden verhaald. De waardestijging wordt door middel van taxatie abstract berekend. Er wordt dus niet gekeken naar de werkelijk betaalde koopprijs.

Bij ongerechtvaardigde verrijking gaat het om het afkomen van vermogensrechtelijk voordeel dat ten gevolge van overheidsoptreden is ontstaan. Een deel van de saneringskosten kan op deze wijze worden verhaald. Gezien de beperkte mogelijkheden van kostenverhaal op de veroorzaker, voorziet het instrument in een duidelijke behoefte. De gehanteerde afomingsgronden sluiten aan bij die van het bevelsinstrumentarium. Aangezien het slechts om afoming van voordeel gaat en de overige kosten voor rekening van de overheid blijven, is het bereik groter dan bij de inzet van bevel. Er is geen reden om aan te sluiten bij het door de provincies en de bevoegde gemeenten gevoerde beleid inzake bevel waarbij rekening wordt gehouden met de datum 1 januari 1975.

Bij dit instrument hoeft geen rekening gehouden te worden met een datumgrens. De vraag of de verontreiniging vóór 1 januari 1975 is veroorzaakt, doet bij dit instrument niet terzake (zie hiervoor het arrest Staat/Daams). Wel volgt uit de jurisprudentie dat matiging mogelijk is indien een deel van de verontreiniging is veroorzaakt door de vorige eigenaar. De inzet van dit instrument heeft ook als voordeel dat niet alleen de vervuiler maar ook de eigenaar aangesproken kan worden om voordeel af te romen. De omstandigheid dat het instrument eerst vanaf de jaren negentig ook is toegepast op gevallen die voor die tijd ongemoeid zouden zijn gelaten, heeft geleid tot twee richtingen in de jurisprudentie, die beide een verzachtende werking hebben.

Juridische ontwikkelingen bij inzet op grond van artikel 75 lid 6 Wbb

- **Toelichting:** Op grond van artikel 75 lid 6 Wbb is de Staat bevoegd om kosten die ten laste gekomen zijn van het rijksbudget op veroorzakers van bodemverontreiniging te verhalen voorzover deze schade vóór 1 januari 1975 is veroorzaakt. In dit artikel zijn ten opzichte van artikel 75 lid 1 Wbb een aantal cumulatieve voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet zijn, wil de overheid de onderzoeks- en saneringskosten kunnen verhalen. Deze voorwaarden betreffen de graad (ernst) van verwijtbaarheid en het benadelingsbesef bij de veroorzaker op het moment van veroorzaking. Concreet moet het gaan om de bij de veroorzakers van de verontreiniging aanwezige objectieve kennis van de ernstige gevaren van de verontreinigende stoffen. Deze voorwaarden zijn uitgewerkt in twee objectieve toetscriteria. Het moet gaan om objectieve kennis die er destijds bestond bij de bedrijfsvoering bij soortgelijke bedrijven (state of the industry) en daarbij om de destijds redelijkerwijze toepasbaarheid van alternatieven (state of the art).

De toepassing van dit instrument is als gevolg van de jurisprudentieontwikkeling beperkt tot uitzonderlijke gevallen. Aansprakelijkheid is alleen aan de orde als er een redelijkerwijs toepasbaar alternatief heeft bestaan voor de verwijdering van de stoffen die tot verontreiniging hebben geleid, en het betreffende bedrijf desondanks ‘willens en wetens of bewust roekeloos’ niet voor dit alternatief heeft gekozen en de gevaarlijke stoffen op of in de bodem heeft gebracht. Ook moet

bewezen zijn dat dit bedrijf wist of althans behoorde te weten dat de stoffen als ze eenmaal in de bodem waren gebracht een ernstig gevaar voor mens en milieu zouden opleveren. Dit is niet snel het geval. Dit betekent overigens niet dat voor wat betreft artikel 75 lid 6 het maximaal haalbare aan kostenverhaal is gedaan nu in juridisch opzicht niet uitgesloten kan worden dat kostenverhaal op grond van lid 6 nog enige kans van slagen heeft in geval van onzorgvuldige bedrijfsvoering. In beleidsmatig opzicht is onder de historisch gegroeide omstandigheden een optimale inspanning geleverd om zoveel mogelijk ook bij historische verontreinigingen het beginsel 'de vervuiler betaalt' ten uitvoer te leggen door middel van de inzet op grond van artikel 75 lid 6.

Conclusie

Welke juridische effecten heeft het inzetten van kostenverhaal gehad op grond van artikel 75 lid 1, 3 en 6 Wbb en wat zijn de juridische grenzen en nog openstaande mogelijkheden van het instrument?

Geconcludeerd mag worden dat zowel de actiemogelijkheid op grond van art. 75 lid 1 als van lid 3 (Ongerechtvaardigde verrijking) Wbb een adequaat werkend kostenverhaalsinstrument heeft opgeleverd. Wat betreft de sterk ingeperkte effectiviteit van de inzet op grond van artikel 75 lid 6 Wbb mag in juridisch opzicht niet worden uitgesloten dat, ingeval de bodemverontreiniging niet is veroorzaakt door de verwijdering van afvalstoffen maar door onzorgvuldige bedrijfsvoering, kostenverhaal op grond van lid 6 nog enige kans van slagen heeft.

De instrumenten van artikel 75 lid 1, lid 3 en lid 6 Wbb kunnen elkaar aanvullen. Bij de inzet van het instrument op grond van artikel 75 lid 3 hoeft geen rekening gehouden te worden met de datumgrens van 1 januari 1975. Bij een vergelijking heeft het instrument van artikel 75 lid 1 Wbb een gunstiger bewijslast dan het instrument van artikel 75 lid 6 Wbb. Omdat het bij de ongerechtvaardigde verrijking van art 75 lid 3 om een zuiver economisch voordeel gaat kan juist de eigenaar worden aangesproken.

De evaluatie laat zien dat het principe 'de vervuiler betaalt' niet noodzakelijkerwijs beter tot zijn recht komt via het bestuursrechtelijke instrumentarium. Het bestuursrechtelijke instrumentarium is wel goed bruikbaar waar het gaat om de benadering van de eigenaar van de verontreinigde locatie. Want door middel van het saneringsbevel (art. 43 Wbb) en de saneringsplicht (art. 55b Wbb) kunnen in de meeste gevallen meer kosten voor rekening van de eigenaar worden gebracht dan bij toepassing van het civielrechtelijke instrumentarium mogelijk zou zijn geweest. Ook daaruit mag evenwel niet worden geconcludeerd dat de begrensde effectiviteit van het verhaalsinstrument zou samenhangen met het bijzondere civielrechtelijke karakter ervan. Bij een vergelijkende en rechts-politieke afweging staan voor het civielrechtelijke instrument kostenverhaal in de toekomst nog velerlei effectieve toepassingsmogelijkheden open.

10.3 Maatschappelijke effecten

In deze paragraaf zal antwoord gegeven worden op de derde subvraag. Deze vraag betreft het navolgende. Welke maatschappelijke effecten heeft de jurisprudentieontwikkeling gehad, in welk opzicht zijn de verwachtingen over het verhaalsbeleid daardoor doorkruist en wat waren en zijn de mogelijkheden tot bijsturing daarvan?

De maatschappelijke effecten van de jurisprudentieontwikkeling en van het verhaalsbeleid betreffen de daadwerkelijke mogelijkheden om tot een rechtvaardige financiële lastenverdeling te komen van de saneringskosten bij massale bodemverontreiniging in het verleden. Rechtvaardigheid in en door het verhaalsbeleid beoogt van meet af aan 'integratie' van milieukostenbesef in het professionele gedrag van ondernemers en overheden en in het alledaags gedrag van burgers. De opgave was en is de lasten precies daar te leggen waar zij thuishoren én gedragen kunnen worden. Het veroorzakersrisico behoort zo uit te werken dat de sterkste schouders ook de zwaarste lasten dragen. De politieke en juridische controverse over de reikwijdte van het historische kostenverhaal ging en gaat om de praktische vraag: hoe kunnen naast de 'evidente' en 'notoir kwaadwillende' vervuilers ook de verantwoordelijken voor massale en ernstig vervuilende industriële bedrijfsvoering de rekening gepresenteerd krijgen voor hun gewoontegedrag. Welke professionele

kennis was beschikbaar? Welke alternatieven waren voorhanden? Was er sprake van te verregaand calculerend risicogedrag? Dit betrof in de wederopbouwconomie vooral de bestrijdingsmiddelen-, de chemische, de galvanische, de olie- en de metaalindustrie.

De jurisprudentieontwikkeling bij het historische kostenverhaal heeft enkele aan bovengenoemd beleidsdoel tegengestelde maatschappelijke effecten bewerkstelligd. Dit blijkt allereerst uit de wijze waarop omgegaan is met het 'relativiteitsvereiste'. In strikt juridisch opzicht houdt het leerstuk van de 'relativiteit' in dat men geen bescherming kan ontlenuen aan een norm, die – hoewel geschonden – niet strekt tot bescherming van het in concreto geschonden belang. Er bestaat juridisch geen verplichting tot schadevergoeding, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de geleden schade. Juridische 'relativiteit' gaat dus niet over de beperkte reikwijdte of actieradius van het verhaalsinstrument, maar over het beperkte 'normbeschermingsbereik' bij normschendingen die ingeval van bodemvervuiling plaatsvinden. Dit juridische begrip 'relativiteit' vormt zeker sinds de codificatie van 1992 een onderdeel van de vereisten zoals deze gelden als voorwaarden bij de aansprakelijkstelling op grond van civielrechtelijke onrechtmatige daad. Artikel 21 IBS, 75 lid 1 en lid 6 Wbb verwijzen daarnaar. Dit strikt juridische relativiteitsvereiste heeft in de verhaalsjurisprudentie voor het eerst een beslissende rol gespeeld in de uitspraken van de Hoge Raad in het Van Amersfoort-arrest van 1990. De formulering kwam er concreet op neer dat voor beantwoording van de relativiteitsvraag "van belang zijn de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen omtrent de ernst van de bodemverontreiniging die ertoe hebben geleid dat de overheid zich de zorg voor het milieu ook op dat punt is gaan aantrekken".

In welk opzicht zijn de verwachtingen over het verhaalsbeleid doorkruist ?

De datumgrens van 1 januari 1975 is door de Hoge Raad afgeleid uit de "ontwikkeling van de maatschappelijke opvattingen", zoals deze zich afspiegelen in gedocumenteerde regeringsstandpunten en andere parlementaire overheidsstukken en –regelingen. Daartegenover moest volgens het Regeringsstandpunt veel meer gelet worden op de maatschappelijke geschiedenis en het uitzonderlijke 'bewustzijns'-karakter bij de gevaarzettende activiteiten van massale industriële bodemverontreiniging in het verleden. Bij dit soort gevaarzettende activiteiten is het eerst en vooral de industrie die kennis en inzicht heeft omtrent de gevaren van de stoffen, de mate en omvang van de bodemverontreiniging zowel binnen als buiten het eigen bedrijfsterrein. Daarna volgen de wetenschap – en naar aanleiding van concrete calamiteiten, de milieubeweging en de milieu-inspectie. Tenslotte komt dan parlementair debat over wet- en regelgeving.

De categorische datumgrens van 1 januari 1975 van de 'relativiteits'-jurisprudentie van de Hoge Raad – gekoppeld aan de eis van voorzienbaarheid van de omvangrijke vermogensschade(saneringskosten) van de overheid – heeft de aanpak op basis van maatschappelijke verantwoordelijkheid en concrete professionele technische kennis van ondernemers doorkruist. Natuurlijk moet rekening worden gehouden met de maatschappelijke ontwikkelingen. Een vervuiler moet ten tijde van de vervuiling hebben geweten en beseft van het nadeel dat de vervuiling aan derden zou kunnen berokkenen. Maar een dergelijke relativiteitsvraag kan van geval tot geval verschillend worden beantwoord. Dat is ook het gevolg van het specifieke karakter van milieuschade: sluipend, lange periode tussen veroorzaking en ontdekking, lastig te traceren veroorzakers en direct gedupeerden, grootschaligheid, onoverzienbaarheid van de langetermijnevolgen voor 'toekomstige generaties' en onontbeerlijkheid van overheidsinterventie.

Wat waren en zijn de mogelijkheden tot bijsturing?

De mogelijkheden tot bijsturing van de gekozen wetgevingsstrategie waren – gezien vanuit de concrete politieke context van de jaren 1993-1994 – zeer beperkt. Voortdurend moest – meestal indirect - een antwoord gevonden worden op de tegenstrategie van het multinationale bedrijfsleven waarbij onder meer ingezet werd op het vastleggen van een datumgrens rond het jaartal 1971.

De Regering heeft aansluiting aan de jurisprudentie door wettelijke vastlegging van een datumgrens afgewezen op principiële gronden en omdat de gevolgen daarvan maatschappelijk ongewenst werden geacht. Er stonden nieuwe verkiezingen voor de deur en het hele wetsontwerp dreigde op de valreep in de Senaat te stranden vanwege het verhaalsartikel.

De rechts-politieke kernvraag gaat over hoe een kader voor evenwichtige en expliciete afweging en afbakening van belangen tot stand kan komen op basis van verantwoordelijkheid, evenredigheid en omvattende rechtszekerheid. In welke gevallen is het redelijk en billijk om de kosten ten laste te brengen van de ernstig verwijtbare veroorzaker van vervuiling en wanneer ten laste van de gemeenschap? Een maatschappelijk aanvaardbaar antwoord volgt niet uit een strikt juridisch onrechtmatigheidsstelsel of uit aansluiting bij een sterk restrictieve aansprakelijkheids-jurisprudentie. Binnen de grenzen van de democratische rechtsstaat en het evenwicht van de driemachtenleer heeft de (parlementaire) wetgever een eigen verantwoordelijkheid voor beleidsaanpassing door middel van wetswijziging naar aanleiding van sterk interveniërende jurisprudentie. Bij belangenafweging kan niet absolute voorrang gegeven worden aan het gevestigde belang van die partijen die nog niet de rekening voor hun handelen of nalaten hebben gekregen. Het gaat altijd om rechtszekerheid van én burgers én onderneming én gemeenschap. Deze omvattende rechtszekerheid staat niet los van (maatschappelijke) verantwoordelijkheid voor schade met gevolgen tot ver in de toekomst. Hiermee is opnieuw de aanzet gegeven voor de uitbouw van een kwalitatieve set van beslissingscriteria tot een beleidsmatig afwegingskader voor een integrale verdeling van de financiële lasten over de verschillende belanghebbende en deelnemende partijen.

In 1994 was de financiële lastenverdeling van de Wbb volgens het model-Welschen niet uitgewerkt op basis van een achterliggende sociaal-normatieve beleidsvisie op maatschappelijk verantwoord ondernemerschap- en burgerschap. Het model-Welschen berustte wel op een normatief uitgangspunt van financiële verantwoordelijkheid van grote kostendragers. Tijdens de BEVER-periode (1997-2006) is het model-Welschen uitgewerkt tot het huidige Participatief stelsel. Ook dit laatste stelsel is (nog) niet gebaseerd op een achterliggende beleidsvisie op maatschappelijke verantwoordelijkheid van ondernemers en burgers.

Conclusie

Welke maatschappelijke effecten heeft de jurisprudentieontwikkeling gehad, in welk opzicht zijn de verwachtingen over het verhaalsbeleid daardoor doorkruist en wat waren en zijn de mogelijkheden tot bijsturing daarvan?

Het strikt juridische relativiteitsbegrip dat volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft geleid tot de datumgrens van 1 januari 1975 is van grote invloed geweest op de verdelingsmogelijkheden van de financiële lasten van de bodemsanering en daarmee op de erkenning van de belangen van de maatschappij als geheel. De datumgrens maakt dat vanaf 1 januari 1975 van algemene bekendheid mag worden verondersteld dat de overheid zich het belang van de bescherming van de bodem is gaan aantrekken en dat de bodemverontreiniging vanaf die datum een voorzienbare schadepost is die als onrechtmatig kan worden aangemerkt jegens de overheid. De jurisprudentieontwikkeling heeft door deze eis van voorzienbaarheid van omvangrijke vermogensschade (saneringskosten) bij de overheid de facto ingegrepen in het politieke proces met gevolgen voor de verdeling van de financiële lasten van de bodemsanering. Het maatschappelijk effect van deze interventie op het verhaalsbeleid heeft de aanpak op basis van maatschappelijke verantwoordelijkheid en concrete professionele technische kennis van ondernemers doorkruist. De mogelijkheden tot bijsturing van deze negatieve effecten van de jurisprudentieontwikkeling zijn gering gebleken, ondanks het feit dat de wetgever tot halverwege de jaren '90 duidelijk en vooral steunde op de sturingskracht van de wetgeving. De meer recente jurisprudentie heeft de lijn van stringente beperking van aansprakelijkheid voor historische bodemvervuiling opnieuw aangescherpt. De vraag blijft of daarbij alle betrokken belangen - ook die van de gemeenschap - in een evenwichtige afweging voldoende tot hun recht hebben kunnen komen.

De maatschappelijke werking van het verhaalsbeleid (rechtvaardigheid, relativiteit, rechtszekerheid) vraagt dan ook voor de toekomst om een "ander type" antwoord op recente vragen naar mogelijkheden de marktbijdrage te verhogen van 50>75%. Er is een beleidsovergang nodig: weg van juridisering naar déjuridisering van maatschappelijke verantwoordelijkheid van partners, organisatorische versterking en revitalisering van de 'echte' maatschappelijke dynamiek in het Participatief stelsel richting duurzame sociale cohesie in samenwerkingsprojecten met het bedrijfsleven.

10.4 Financiering bodemsanering

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op de vierde subvraag. Deze vraag betreft het navolgende. In hoeverre heeft kostenverhaal een bijdrage kunnen leveren aan de financiering van de bodemsanering?

In de periode tussen 1981 en 2005 is er door de Staat €3,14 miljard besteed aan bodemsanering. Ook zijn er in deze periode saneringen in eigen beheer uitgevoerd waarvan de kosten geschat worden op een bedrag tussen € 1,1 en 1,4 miljard. Het totaal aan overheidsbestedingen en bestedingen aan saneringen in eigen beheer komt neer op een bedrag tussen €4,2 en €4,5 miljard (zie Evaluatie bodemsanering, analyse Landsdekkend beeld 2005).

Uit dit verslag volgt dat de directe opbrengsten aan kostenverhaal in de periode tussen 1982 tot en met 2005 ruim €40 miljoen bedragen. Ook zijn indirecte opbrengsten aan kostenverhaal tot stand gekomen door het sluiten van overeenkomsten waarbij ruim € 56 miljoen gegenereerd is. Het betreft hier bijvoorbeeld het zonder tussenkomst van de rechter schikken van zaken. De totale opbrengsten bedragen € 96 miljoen (Evaluatieverslag Kostenverhaal 2007 en het Verslag Kostenverhaal Bodemsanering 1982-1992, EK 1993-1994, 21 556, nr. 9a, bijlage MB-93-170 en TK 1992-1993, 22 800-XI, nr. 77). De totale kosten (proceskosten, kosten aan deskundigen onderzoeken, griffierechten, vorderingen en kosten van de Landsadvocaat) in deze periode zijn circa €30 miljoen (Zie Evaluatieverslag Kostenverhaal 2007).

Conclusie

In hoeverre heeft kostenverhaal een bijdrage kunnen leveren aan de financiering van de bodemsanering?

In de periode tussen 1981 en 2005 is dus per saldo circa 2% van de totale overheidsuitgaven aan bodemsanering via kostenverhaal teruggehaald.

10.5 Slotconclusie

In deze slotparagraaf wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag. Deze vraag betreft het navolgende. In hoeverre is bij de tenuitvoerlegging van het verhaalsbeleid bij bodemverontreiniging met het civielrechtelijke instrument het maximaal haalbare gedaan en welke rol is er weggelegd voor kostenverhaal in de toekomst?

Gezien de antwoorden op bovengenoemde subvragen kan over de tenuitvoerlegging van het verhaalsbeleid geconcludeerd worden dat nog niet het maximaal haalbare aan kostenverhaal is gedaan, maar wel dat een optimale inspanning geleverd is om het verhaalsinstrument te benutten. Wat betreft de werking van het instrument valt op dat de functies die oorspronkelijk alleen toebedeeld waren aan kostenverhaal tegenwoordig onder invloed van jurisprudentie en beleidsontwikkeling (mede) gedragen worden door andere instrumenten die in de periode tussen 1994 en 2005 tot stand zijn gekomen en worden ingezet. Dit betekent dat kostenverhaal in zijn functie 'als stok achter de deur' een belangrijke rol kan blijven vervullen om met name het bedrijfsleven te stimuleren zich (in samenwerking met de overheid) in te zetten voor een evenredige verdeling van de financiële en organisatorische lasten van de bodemsanering. Bij de beleidsanalyse is gebleken dat in plaats van het hoge ambitieniveau van de startperiode en de vasthoudendheid van het verhaalsbeleid van begin jaren '90 tegenwoordig gewerkt wordt vanuit meer realistische en bescheiden beleidsverwachtingen. Ook is gebleken dat zich structurele verschuivingen en onomkeerbare veranderingen (verdergaande vermaatschappelijking en decentralisatie) hebben voorgedaan (cesuur vóór en na 1995). Daardoor is de aanvankelijke 'speerpunt'-positie van kostenverhaal gewijzigd in die van secundair flankerend instrument. Voor toekomstig beleid blijft de flankerende inzet van het instrument - met name op grond van artikel 75 lid 1 en lid 3 Wbb - beschikbaar als effectief middel tot financiële lastenverdeling. In aanvulling daarop is het bestuursrechtelijk instrumentarium ingevoerd waaronder de saneringsplicht van artikel 55b Wbb. Tegenwoordig is het niet langer alleen de vervuiler die betaalt, maar ook de

gebruiker of de eigenaar en de belanghebbende. Wat betreft de inzet van art. 75 lid 6 Wbb mag succesvolle aansprakelijkstelling weliswaar uitzonderlijk zijn, maar niet geheel uitgesloten worden geacht. In aanvulling op de conclusie van de Hoofdlijnennotitie kan worden opgemerkt dat wat betreft de maatschappelijke werking van kostenverhaal een ander type antwoord kan worden gevonden op de vraag om het aandeel van de marktbijdrage te verhogen van 50% naar 75%. Hiertoe liggen nieuwe mogelijkheden open bij een beleidsovergang weg van juridisering naar déjuridisering (van maatschappelijke verantwoordelijkheid) en van procederen naar samenwerking. Daarbij kan de maatschappelijke dynamiek in het Participatief stelsel organisatorisch worden versterkt en gerevitaliseerd in de richting van duurzame sociale cohesie in samenwerkingsprojecten met het bedrijfsleven.

11. LITERATUURLIJST

- H.G. von Meijenfeldt, *De wettelijke regeling van de bodemsanering*, 1994
- E. Bauw, *Buitencontractuele aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging*, 1994.
- P.F.A. Bierbooms, *Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid*, 1997
- E. Bauw/ E.H.P. Brans, *Milieuprivaatrecht*, 2003
- J.M. van Dunné, *Verbindenissenrecht, Deel 2*, 2004
- G.H.Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad*, 1992.
- G.E. van Maanen, *Publiek domein en het belang van de overheid bij bodemsanering*, 1990.

- G.de Zoeten, H. Aiking, J.W. Wegener en H. Govers, Onwetendheid of nalatigheid omtrent het ontstaan van bodemverontreiniging, in: Milieu 1988, nr. 5, p. 155-158
- C.J. Kleijs-Wijn Nobel, Noot bij arrest Staat/Van Amersfoort, in: AB 1990, nr. 409, p.1264 ev.
- Th.G. Drupsteen, De betekenis en toepassing van art. 21 IBS, *M&R* 1990,, p. 498-508
- Th.G. Drupsteen, Relativiteit per 1 januari 1975, in *NJB* 1992, nr. 25, p. 786-791
- J.B.M. Vranken, Rechterlijke rechtsvinding in Van Wijngaarden/Staat, in: Publicaties *VvMR* 1992-4, 1993, p.2-7
- J.M. van Dunné, De Hoge Raad als wetgever-plaatsvervanger bij aansprakelijkheid voor grootschalige bodemvervuiling in het verleden, in: Bierbooms, (e.a. red.), *Aspecten van aansprakelijkheid* (Wijn & Staal-bundel), 2005, p. 213-247
- J.M. van Dunné, De herfsttij der relativiteitsleer. Het beroep op de strekking van de wet bij aansprakelijkheid van toezichthouders nader bezien naar aanleiding van de arresten Duwbak Linda (2004) en Barneveld - Gasunie (2007). Een terugblik op Total (2002) en Akzo (2001) en relativiteit bij bodemvervuiling', in *TMA* 2007-5, p. 123-143
- G.J. Niezen, Het verhaal achter het verhaal. Beschouwingen over de Beleidsregel kostenverhaal ex. art. 75 Wbb d.d. 26 april 2002, in: *BR* 2003, nr. 6, p. 468-472

- Evaluatieverslag Kostenverhaal 1982-1992 (MB-93-170) dd. 01.03.1993, EK(1993-1994), 21 556, nr. 9a; TK(1992-1993), 22 800 XI, nr. 77.
- Kabinetsnotitie Kostenverhaal, Bijlage 2 bij MvA oWbb TK (1991-1992), nr. 5
- Kabinetsnotitie Ongerechtvaardigde verrijking i.v.m. bodemsanering, TK 1993-1994, 22 727, nr. 11 herdruk
- Beleidsregel Kostenverhaal, 2^e dr., *Staatscourant* 26 april 2002, nr. 81/pag.23

- Voorontwerp van Wet inzake de bodemverontreiniging TK 1970-1971, 11 268, nrs. 1-3
- Wetsontwerp Wet bodembescherming (oWbb), TK/EK 1980-1987, 16 529.
- Wetsontwerp Interimwet bodemsanering (IBS), TK/EK 1980-1983, 16 821.
- Wetsontwerp Uitbreiding Wet bodembescherming(oWbb+), TK/EK 1990-1994, 21 556.
- Wetsontwerp Wijziging van wetsontwerp uitbreiding Wbb, TK/EK 1993-1994, 23 589 (Novelle)
- Wetsontwerp wijziging van de Wet bodembescherming etc., TK/EK 2003-2006, 29 462.

- Kabinetsstandpunt Tienjaren-scenario, TK 1989-1990, 21 557, nr. 2.
- Kabinetsstandpunt-Oele, TK 1991-1992, 21 557, nr. 17 en 19
- Kabinetsstandpunt-Welschen, TK 1993-1994, 22 727, nr. 9
- Kabinetsstandpunt Heroverweging 1997, TK 1996-1997, 25 411, nr. 1
- Kabinetsstandpunt Vernieuwing bodemsaneringsbeleid, TK1997-1998, 25 411, nr. 6 en 7
- Eindrapport BEVER/UPR, Sdu, 2001
- Kabinetsstandpunt Beleidsvernieuwing(BEVER), TK 2001-2002, 28199, nr.1
- Beleidsbrief Bodemsaneringsbeleid, TK 2003-2004, 28 663, nr. 13.
- Evaluatierapport Bodemsaneringsbeleid TK 2004-2005, 28 199, nr. 12
- Reflectie op de bodemsaneringsoperatie, Milieu- en Natuurplanbureau, 2004

- ARK-Rapport Bodemsanering 1992, TK 1992-1993, 22 985, nrs. 1-2
- ARK-Rapport Bodemsanering gasfabrieksterreinen 1998, TK 1998-1999, 26 590, nrs. 1-2
- ARK-Rapport Voortgang bodemsanering 2005, TK 2004-2005, 30 015, nrs. 1-2
- ARK-Rapport “Terugblik 2007”, TK 2006-2007, 30 015, nrs. 16-17
- Wegwijzer Evaluatieonderzoek, Min.Fin./www.minfin.nl/vbtb
- J. Bressers/A. Hoogerwerff, *Beleidsevaluatie*, Samsom/1995
- F. Bongers/P. den Hertog, Vernieuwing van methoden voor beleidsevaluatie, in: *Bestuurswetenschappen*, 2007, nr. 3, p. 29-93
- E.M.T. Beenakkers, *Aandacht van de overheid voor bodembescherming: sinds wanneer?* Literatuurrapport WODC/Min.Just/1990
- WRR-rapport 67, *Naar nieuwe wegen in het milieubeleid*, Den Haag 2002.
- WRR-rapport 75, *Lerende overheid*, Den Haag 2006.
- J.M. Cramer, *De groene golf: geschiedenis en toekomst van de Nederlandse milieubeweging*, Utrecht 1989
- J.M. Cramer, *Ondernemen met hoofd en hart*, Assen 2002
- C.J.M. Schuyt, Maatschappelijke verantwoordelijkheid voor het milieu en de dwang tot deugdzaamheid, in: id., *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden 1991, p. 235 ev
- Vermande's Losbladige Editie *Jurisprudentie* art. 21 IBS en 75 Wbb.
- *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*
- *Milieu en Recht*

12. ONDERZOEKSRAPPORTEN IVM

In deze Bijlage bij zijn Onderzoeksrapporten van het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM) van de Vrije Universiteit Amsterdam.

RAPPORTEN

- E01. Govers, H., Zoeten, G. de: De potentiële gevolgen voor het milieu van het storten van met Drins verontreinigd afval in Gouderak in de periode 1953-1959. Een analyse van de destijds voor een bestrijdingsmiddelenproducent toegankelijke kennis en inzichten. 87/57 IVM W-163. 30 maart 1987. 12 pp.
- E02. Wegener, J.W.M., Aiking, H., Govers, H.: De potentiële gevolgen voor het milieu van het storten van chemisch afval in de Volgermeerpolder in de periode 1960-1969. Een analyse van de destijds voor Duphar toegankelijke kennis en inzichten. 29 september 1987. 40 pp.
- E03. Zoeten, G. de, Aiking, H., Govers, H.: De potentiële gevolgen voor het milieu van het lozen van galvanisch afval door het bedrijf Van Amersfoort in de periode 1950-1970. Een analyse van de destijds voor Van Amersfoort toegankelijke kennis en inzichten. oktober 1987. 23 pp.
- E04. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W., Govers, H.: De potentiële gevolgen voor het milieu van de vestiging van de NKI te Chaam in de periode 1970-1977. januari 1988. 17 pp.
- E05. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W., Govers, H.: Sektorstudie galvanische industrie. Een analyse van de in de periode 1950-1970 voor de galvanische industrie toegankelijke kennis en inzichten m.b.t. de risico's van het lozen van galvanisch afval voor het milieu. 88/41. juli 1988. 34 pp.
- E06. Aiking, H., Zoeten, G. de, Wegener, J.W.M., Govers, H.: De potentiële gevolgen voor de volksgezondheid en het milieu van de bodemverontreiniging door het vatenverwerkingsbedrijf van Van Beelen aan de Wassenaarseweg te Katwijk in de periode 1969-1983. april 1988. 32 pp.
- E07. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W.M., Govers, H.: Bodemverontreiniging door het autosloopbedrijf De Schrijver te Kapellebrug (Gem. Hulst) in de periode 1960-1983: een analyse van de destijds beschikbare kennis. mei 1988. 17 pp.
- E08. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W.M., Govers, H.: Bodemverontreiniging door de plaatverwerkende industrie Van Wijk en Boerma b.v. te Tynaarlo (Gem. Vries) in de periode 1950-1970: een analyse van de destijds beschikbare kennis. mei 1988. 25 pp.
- E09. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W., Govers, H.: Sektorstudie chemische wasserijen. Een analyse van de in de periode 1950-1970 voor de chemische wasserijen toegankelijke kennis en inzichten m.b.t. de risico's van het lozen van oplosmiddelhoudend afval in het milieu. 88/128. juli 1988. 25 pp.
- E10. Wegener, J.W.M., Aiking, H., Zoeten, G. de, Govers, H.: Sektorstudie oliebranche. Een analyse van de in de periode 1950-1970 voor de oliebranche toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het in de bodem geraken van brandbare vloeistoffen. 88/113. april 1989. 38 pp.
- E11. Zoeten, G. de: Enkele opmerkingen met betrekking tot de bruikbaarheid van de "Sektorstudie galvanische industrie" in de zaak De Rouw. 25 mei 1988. 3 pp.
- E12. Zoeten, G. de, Aiking, H.: Enkele opmerkingen met betrekking tot de bruikbaarheid van de "Sektorstudie galvanische industrie" in de zaak "DRAVO". 16 augustus 1988. 6 pp.
- E13. Aiking, H., Zoeten, G. de, Wegener, J.W.: De potentiële gevolgen voor de volksgezondheid en het milieu van de bodemverontreiniging door het vatenspoelbedrijf "De Meijerij" aan de Boschweg te Schijndel in de periode 1963-1980. november 1988. 31 pp.
- E14. Zoeten, G. de, Aiking, H.: Kanttekeningen bij de notitie "Milieu en galvanotechniek van 1950 tot 1970". 10 oktober 1988. 7 pp.
- E15. Aiking, H., Zoeten, G. de: Notitie CdS - Philips/Stadskanaal. 30 november 1988. 7 pp.
- E16. Wegener, J.W.M., Aiking, H., Zoeten, G. de, Appelo, C.A.J.: De potentiële gevolgen voor het milieu van het storten van chemisch afval in de Volgermeerpolder in de periode 1960-1969. 2. Een reactie op de rapporten van Cohen, Mesu en Crondmechonica Delft. maart 1989. 34 pp.
- E17. Zoeten, G. de, Aiking, H., Wegener, J.W.M., Appelo, C.A.J.: Biologische beschikbaarheid van Drins in de zelling te Gouderak. 15 januari 1990. 20 pp.
- E18. Aiking, H., Zoeten, G. de, Wegener, J.W.M.: Sektorstudie houtverduurzaming. Een analyse van de in de periode 1950-1970 voor de houtverduurzamingsbedrijven toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het lozen van bestrijdingsmiddelen tegen houtaantastende organismen. januari 1991. 92 pp.
- E19. Daamen, C.P.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode tot 1975 voor de Duisburger Kupferhütte toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het storten van pyrietslakken. december 1990. 32 pp.

- E20. Daamen, C.P.M., Aiking, H., Wegener, J.W.M., Appelo, C.A.J.: Een analyse van de in de periode 1957-1964 voor de NFI (Nederlandse Fotografische Industrie) te Soestduinen toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het lozen van cadmiumhoudend afvalwater. november 1989. 24 pp.
- E21. Daamen, C.P.M., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode 1950-1970 voor Latour b.v. toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot milieuvriendelijke(r) alternatieven voor het rechtstreeks lozen van verontreinigd galvanisch bedrijfsafvalwater op de bodem. april 1990. 16pp.
- E22. Daamen, C.P.M., Wegener, J.W.M., Feenstra, J.F., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode 1955-1970 voor AKZO toegankelijke kennis en inzichten m.b.t. de gevaren voor mens en milieu van het storten van met HCH en/of met kwik verontreinigd materiaal. maart 1990. 28 pp.
- E23. Daamen, C.P.M., Wegener, J.W.M., Feenstra, J.F., Aiking, H.: Kanttekeningen bij het rapport "DM 101 contra-expertise sectorstudie chemische wasserijen" van het Instituut voor Reinigingstechnieken TNO. mei 1990. 18 pp.
- E24. Sol, V.M., Daamen, C.P.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode 1957-1976 voor het reconditioneringsbedrijf Van der Zee te Sassenheim toegankelijke kennis en inzichten m.b.t. de risico's voor mens en milieu van de in het terrein aangetroffen stoffen. september 1990. 27 pp.
- E25. Daamen, C.P.M., Aiking, H., Sol, V.M., Wegener, J.W.M.: Een analyse van de in de periode 1957-1973 voor Fasson, Jansen en Van den Brink toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het storten van lijmafval. februari 1991. 25 pp.
- E26. Lammers, P.E.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Een analyse van de ouderdom van de bodemverontreiniging met oliecomponenten op het terrein van het voormalig garagebedrijf Poppe aan de Zuidsingel te Middelburg. mei 1992. 28 pp.
- E27. Raad, J.S., Lammers, P.E.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalige bedrijfsterrein van Cojabé B.V. te Soest: diverse aspecten in historisch perspectief. maart 1994. 48 pp.
- E28. Aiking, H., Douma, G.H., Verheul, P.: Deskundigenrapport ten behoeve van de Arrondissementsrechtbank te Assen in de zaak van De Staat der Nederlanden tegen Van Hoff, Danner en Bonda. Inst. voor Milieuvraagstukken-VU Amsterdam, Centrum TNO Coatings Delft en Heidemij Adviesbureau Deventer. 8 maart 1993. 23 pp.
- E29. Aiking, H., Wegener, J.W.M.: Opmerkingen over De Staat vs. Van Remmen. januari 1993. 2 pp.
- E30. Peerboom, R.A.L., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode 1960 tot 1980 voor de Hoogovens IJmuiden B.V. toegankelijke kennis en inzichten met betrekking tot de risico's voor mens en milieu van het (laten) gebruiken van afvalmateriaal voor ophogings- en verhardingsdoeleinden. juni 1994. 33 pp.
- E31. Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: De potentiële gevolgen voor het milieu van de emissie van dioxines die ontstaan bij afvalverbranding. Een analyse van de in de periode 1973-1989 voor de AVR beschikbare kennis en technologie. juli 1994. 36 pp.
- E32. Berg, K.J. van den, Peerboom, R.A.L., Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalige terrein van de NKI te Chaam bezien in het licht van de Wet bodembescherming. mei 1995. 33 pp.
- E33. Laar, A. van, Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Peerboom, R.A.L., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalige bedrijfsterrein van (de rechtsvoorgangers van) Breustedt Beheer B.V. aan de Ugchelseweg 78 te Apeldoorn. augustus 1994. 31 pp.
- E34. Berg, K.J. van den, Peerboom, R.A.L., Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Sectorstudie galvanische industrie (2): aanvullende aspecten in het licht van de 15 mei 1994 gewijzigde Wet bodembescherming. mei 1995. 31 pp.
- E35. Laar, A. van, Peerboom, R.A.L., Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Opslag van vloeibare brandstoffen in tanks: een overzicht van de in de periode 1950-1975 voor bedrijfsmatige gebruikers redelijkerwijs toepasbare alternatieven ter voorkoming van bodemverontreiniging met aardolieproducten. september 1995. 23 pp.
- E36. Peerboom, R.A.L., Laar, A. van, Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Sectorstudie houtverduurzaming (2): een overzicht van de in de periode 1950-1975 redelijkerwijs toepasbare alternatieven ter voorkoming van bodemverontreiniging. 2e CONCEPT. mei 1995. 26 pp.

- E37. Berg, K.J. van den, Peerboom, R.A.L., Sol, V.M., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalig terrein van Frado B.V. te Tilburg, bezien in het licht van de Wet bodembescherming. mei 1996. 49 pp.
- E38. Aiking, H., Berg, J.J. van den, Boose, C.A.: Arrondissementsrechtbank Arnhem - Onafhankelijk onderzoek in de zaak Staat der Nederlanden - Salemink. mei 1995. 70 pp.
- E39. Berg, K.J. van den, Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Sektorstudie verf- en drukinkt producerende industrie. Historische aspecten in het licht van de Wet bodembescherming. VERSIE 1. maart 1995. 36 pp.
- E40. Tenner, W.A., Berg, K.J. van den, Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het terrein van de loodwitfabriek HBB te Schoonhoven, bezien in het licht van de Wet bodembescherming. maart 1996. 31 pp.
- E41. Grijp, N.M. van der, Sol, V.M., Tenner, W.A., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: SHELL - Enkele aspecten betreffende het storten van drinshoudend afval in de Geitewei en de Schanspolder in de periode 1958-1970. CONCEPT. januari 1996. 25 pp.
- E42a Tenner, W.A., Aiking, H.: AKZO - Alternatieven voor de verwijdering van HCH-houdend afval in de periode 1956-1975. oktober 1995. 23 pp.
- E42b Tenner, W.A., Aiking, H.: AKZO - Alternatieven voor de verwijdering van kwikhoudend afval in de periode 1956-1975. CONCEPT 1. 31 oktober 1995. 12 pp.
- E43. Sol, V.M., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalig terrein van Heijting te Zeddam, bezien in het licht van de Wet bodembescherming. mei 1996. 32 pp.
- E44. Aiking, H., Sol, V.M.: Plaatverwerkende industrie Van Wijk en Boerma b.v. te Tynaarlo (Gem. Vries) (2): redelijkerwijs toepasbare maatregelen ter voorkoming van bodemverontreiniging in de periode 1950-1975. 2e CONCEPT. 25 maart 1996. 49 pp.
- E45. Belfroid, A.C., Aiking, H.: Het gevaar van Per voor de bodem en het grondwater: een reactie op de getuigenverklaringen en het IR-TNO rapport d.d. 16-11-95 inzake chemische waterrij Liewes. 29 februari 1996. 12 pp.
- E46. Sol, V.M., Peerboom, R.A.L., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalig terrein van Holdoh-Houtunie te Foxhol, bezien in het licht van de Wet bodembescherming. mei 1996. 31 pp.
- E47. Tenner, W.A., Aiking, H.: Ongecontroleerd storten van chemisch afval door Chemische Industrie Rijnmond N.V. in de periode 1968 tot en met 1971, bezien in het licht van de Wet bodembescherming. april 1997. 52 pp.
- E48. Sol, V.M., Tenner, W.A., Aiking, H.: Bodemverontreiniging op het voormalig bedrijfsterrein van SCADO te Zaandam. januari 1998. 32 pp.
- E49. Goosen, H., Sol, V.M., Aiking, H.: Een analyse van de in de periode 1937-1955 voor Akzo toegankelijke kennis en inzichten m.b.t. de gevaren voor mens en milieu van het lozen van kwikhoudend afvalwater. oktober 1997. 19 pp.
- E50. Peerboom, R.A.L., Aiking, H.: Reactie op de produkties 2 en 3 behorende bij de Memorie van Antwoord van Holdoh-Houtunie B.V. van 16 sept. 1998. juli 1999. 27 pp.
- E51. Aiking, H., Peerboom, R.A.L.: Reactie op het TUD Rapport inzake Heijting/Staat van 23 maart 1998 en enkele andere produkties overgelegd bij akte van 10 september 1998. april 1999. 45 pp.
- E52. Peerboom, R.A.L., Aiking, H.: Daadwerkelijk toegepaste bodembeschermende maatregelen door met zouten verduurzamende bedrijven in de periode 1965-1975. 3e CONCEPT. 24 september 1999. 46 pp.
- E53. Willemsen, F.H., Aiking, H.: Gevaren voor mens en milieu van aniline op of in de bodem. september 2002. 14 pp.
- E54. Aiking, H., Sol, V.M., Willemsen, F.H.: Plaatverwerkende industrie Van Wijk en Boerma b.v. te Tynaarlo (Gem. Vries) (2): redelijkerwijs toepasbare maatregelen ter voorkoming van bodemverontreiniging in de periode 1950-1975. maart 2003. 72 pp.
- E55. Willemsen, F.H., Aiking, H.: Acheson - Onderzoek naar de ernstige gevaren van kwik wanneer dit op of in de waterbodem is gebracht. februari 2004. 20 pp.
- E56. Willemsen, F.H., Aiking, H.: Schanspolder - Onderzoek naar de ernstige gevaren van drins wanneer die op of in de bodem zijn gebracht. 18 mei 2004. 22 pp.
- E57. Willemsen, F.H., Wegener, J.W.M., Aiking, H.: Ernstige gevaren voor mens en milieu van aardolieproducten op of in de bodem. september 2005. 20 pp.

- E58. Aiking, H., Lasage, R., Wegener, J.W.M.: Aniline en derivaten in de bodem: Identificatie en analyse, microbiële omzetting, verspreiding via het grondwater en andere aspecten. oktober 2005. 42 pp.
- E59. Aiking, H., Wegener, J.W.M.: ETERNIT: Onderzoek naar de ernstige gevaren van asbest op of in de bodem voor mens en milieu, redelijkerwijs toepasbare alternatieven en gebruikelijke bedrijfsvoering bij vergelijkbare bedrijven. augustus 2006. 42 pp.
- E60. Aiking, H., Wegener, J.W.M.: Smit en Co te Apeldoorn: Onderzoek naar ernstige verontreiniging van de bodem door de wijze van bedrijfsvoering door een kopergieterij/metaalwarenfabriek. oktober 2006. 30 pp.

IVM-VU, 12 december 2006.

13. **PERSSTEMMEN** (bron: digitaal archief NRC) uit 1993 en 1994:

Schoonmaken is moeilijk te verhalen/ NRC 9 maart 1993

Door onze redacteur F. KUITENBROUWER

AMSTERDAM, 9 MAART. De mogelijkheden en onmogelijkheden van gerechtelijke procedures spelen een belangrijke rol in het debat over de bodemsanering. De Staat heeft thans 157 rechtszaken lopen om de kosten op de vervuiler te verhalen. Inzet: ruim 1 miljard gulden. Eenzelfde bedrag is gemoeid met de 74 aanmaningen die de Staat daarnaast heeft doen uitgaan. In zestien andere zaken wordt onderhandeld over nog eens 400 miljoen gulden.

Deze bedragen zijn echter toekomstmuziek. Van de ongeveer 37 miljoen gulden die waren geraamd voor de periode 1988-1991 zijn er nog maar viereneenhalf binnen. Waar mogen we nog op rekenen, wilde de Tweede Kamer onlangs weten. Minister Alders (milieubeheer) brandde er zijn vingers niet aan: "De uitkomsten van de rechterlijke procedures zijn thans dermate onvoorspelbaar dat het uitspreken van een verwachting minder opportuun is."

Het ambitieuze verhaalsprogramma is inderdaad op rechterlijke tegenwind gestoten. Nog geen drie maanden geleden liet het gerechtshof in Amsterdam het bedrijf Solvay Duphar vrijuit gaan voor vervuiling van de beruchte Volgermeerpolder bij Amsterdam.

Aanvankelijk zag het er mooi uit voor de Staat. De Interimwet Bodemsanering (IBS) uit 1981 voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid de opruimingskosten op de vervuiler te verhalen. Maar toen de eerste zaak in 1990 de Hoge Raad bereikte stak deze een spaak in het wiel. Het hoogste rechtscollege stelde vast dat de IBS geen afwijking bevat van het algemene aansprakelijkheidsrecht en met name niet van het zogeheten relativiteitsvereiste.

Dit vereiste houdt in dat een onrechtmatige daad niet een verplichting tot schadevergoeding schept tegen een ieder die schade heeft geleden maar alleen indien de overtreder norm de strekking heeft het getroffen belang daadwerkelijk te beschermen. Men spreekt dan ook wel van de Schutznorm-theorie. Het klassieke voorbeeld is de winkelier die zich onttrekt aan de dienstplicht, mede tot nadeel van concurrerende neringdoenden. Toch kunnen deze hem niet aanspreken want de dienstplicht dient een ander doel dan de vrije mededinging.

In het geval van de bodemsanering gaat het om de vraag of het de veroorzaker ten tijde van de vervuilende activiteiten voldoende duidelijk kon zijn dat de overheid zich het saneringsbelang zodanig zou aantrekken dat hij de opruiming ter hand zou nemen, met alle financiële gevolgen van dien. Het omslagpunt, zo verduidelijkte de Hoge Raad vorig jaar in de zaak-Akzo Resins, moet worden gezocht tussen 1971 (het jaar waarin een voorontwerp van wet op de bodemverontreiniging werd uitgebracht) en 1980, het jaar van Lekkerkerk. De conclusie was dat per 1 januari 1975 de vereiste duidelijkheid aanwezig kan worden geacht. Dit is overigens een gemiddelde, dat een eerder of een later tijdstip niet uitsluit.

Een beroep op het algemene belang van een gezond milieu en de betrokkenheid van de overheid daarbij is dus niet voldoende, concludeerde het gerechtshof in de zaak-Duphar. De gifstort in de Volgermeerpolder dateert uit de jaren zestig, maar Duphar handelde toen wel in strijd met een aanwijzing van de Amsterdamse stadsreiniging. Dat deugde inderdaad niet, gaf het hof toe, maar zeker in die tijd was onvoldoende duidelijk dat de overheid zou overgaan tot daadwerkelijke, actieve sanering van de stortplaats en de kosten op de vervuiler zou verhalen.

Het is nog wel de vraag of de Hoge Raad de vervuiling van andermans grond op dezelfde wijze beoordeelt als vervuiling van eigen terrein, zoals in de Akzo-zaak. In het eerste geval ligt betrokkenheid van de overheid meer voor de hand. Er is in de juridische vakpers ook betoogd dat de Hoge Raad wel erg streng is geweest over de IBS. Bevorderlijk voor de bereidheid een schikking te treffen is de recente rechtspraak in elk geval niet.

De Wet Bodembescherming die deze week in de Tweede Kamer wordt behandeld, beoogt het gat te dichten door de overheid ten aanzien van de oude gevallen te ontslaan van de relativiteitsnorm. Dit heeft tot forse kritiek in de juridische vakpers geleid. "De relativiteitsnorm is geen hinderlijke formaliteit welke zo maar geschrapt kan worden", protesteerde de Rotterdamse advocaat mr. L. de Boer, "het is de kern van het aansprakelijkheidsrecht." "Hoeft rechtszekerheid niet in het milieu?" vroeg zijn Haagse confrère mr. F.H.A.M. Thunnissen. Beide advocaten vonden het geen fair play dat de Staat zijn hoge rol als wetgever zo laat beïnvloeden door tegenvallers die hij als procespartij moet incasseren.

Als de Kamer al akkoord zou gaan met een dergelijke inbreuk, dan zou de Hoge Raad deze volgens De Boer zelfs buiten toepassing moeten laten als een vorm van "onrechtmatige wetgeving". De mogelijkheden daartoe zijn overigens "marginaal", zoals eerder bleek in het geval van de Harmonisatiewet Studieduur (1989) die ondanks al het vitriool dat de rechters er over uitstortten toch overeind bleef. De rechter kan overigens ook op een subtielere manier van zijn ongenoegen blij

geven, bijvoorbeeld door de bewijslast aan te scherpen. Voordat het netelige punt van het kostenverhaal aan de orde komt moet de overheid immers eerst aantonen wie de vervuiler is, welke stoffen zijn gedumpt en hoe onzorgvuldig dat was. De nieuwe wet maakt het mogelijk deze complicaties te omzeilen door een "saneringsbevel". Maar ook hier is de kritiek dat de rechtszekerheid op de tocht wordt gezet.

Trefwoord: Milieudelicten; Criminaliteit; Delicten; Milieuverontreiniging; Natuur en Milieu; Milieu; Wetgeving; Recht; Politiek en Staat; Staatsrecht

Op dit artikel rust auteursrecht van NRC Handelsblad BV, respectievelijk van de oorspronkelijke auteur.

Alders wil toch gelijk halen met de bodemsanering

NRC

Datum: 20-11-1993

Door **J.H.G. van den Broek**; De auteur is secretaris Milieuzaken van het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (NCW).

Minister Alders van Milieubeheer heeft een probleem. De sanering van vervuilde bedrijfsterrein gaat honderden miljoenen guldens kosten en Alders wil dit geld als het enigszins mogelijk is, verhalen op degenen die de vervuiling destijds onrechtmatig hebben veroorzaakt. De Hoge Raad, onze hoogste rechter, heeft echter bepaald dat dit niet onbeperkt mogelijk is. Als de vervuiling van vóór 1975 dateert, dan kan Alders de kosten niet op de bedrijven verhalen. Want, zegt de Hoge Raad, vóór 1975 konden bedrijven niet weten dat de overheid dergelijke hoge saneringskosten zou gaan maken.

Alders vond dat echter onaanvaardbaar en doet nu al geruime tijd pogingen om het recht naar zijn hand te zetten. Eerst kwam hij met een wetsvoorstel, waarvan de strekking was dat het verhalen van de kosten ook mogelijk zou worden als de verontreiniging dateerde van vóór 1975. Zo simpel gaat het niet, oordeelde eerst de Raad van State en later ook de Eerste Kamer. Het plan van Alders was in strijd met de rechtszekerheid en de wetwijziging moet - naar mijn mening terecht - niet worden uitgevoerd.

De Eerste Kamer wilde de minister na lang discussiëren echter wel tegemoetkomen, maar alleen voor uitzonderlijke gevallen. Tijdens het debat in de Eerste Kamer noemde CDA-senator Wagemakers opzet en daarmee vergelijkbare grove schuld, D66 dacht aan veroorzakers die destijds hebben gehandeld in strijd met een tot hen gericht wettelijk voorschrift dat bedoeld was om verontreiniging of aantasting van de bodem te voorkomen.

Omdat de Eerste Kamer een wetsvoorstel alleen maar kan aannemen of verwerpen, vroeg zij de minister met een wijzigingsvoorstel te komen, dat aan de kritiek tegemoet komt. Zo'n wijziging heet een 'novelle'. Alders wilde dat wel, maar presenteerde een compromis, zonder rekening te houden met de duidelijke suggesties van de Eerste Kamer, die dan ook meteen afwijzend reageerde. Desondanks gaat Alders zijn novelle nu toch in procedure brengen in een nieuwe poging zijn gelijk te halen. Die novelle houdt in dat de staat in geval van verontreiniging vóór 1 januari 1975 al saneringskosten op bedrijven kan verhalen als de veroorzaker de gevaren van de verontreinigende stoffen kende, of deze gevaren behoorde te kennen, maar zich desondanks verwijtbaar niet van verontreinigend gedrag heeft onthouden. De rechter moet de geoorlooftheid van dit gedrag van een bedrijf aan twee criteria toetsen. In de eerste plaats aan de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering. Valt de vergelijking voor de veroorzaker negatief uit, dan zal dit voor de rechter een sterke indicatie dienen te zijn dat de veroorzaker een verwijt kan worden gemaakt en dat de saneringskosten op hem kunnen worden verhaald, aldus Alders. Wijkt de veroorzaker daarentegen niet negatief van andere bedrijven af, dan moet de rechter beoordelen of er destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven in aanmerking komen. Zo ja, dan is kostenverhaal alsnog mogelijk.

Wat Alders voorstelt lijkt een compromis, maar is het niet. Met deze novelle zou hij nagenoeg onbeperkt verhaal kunnen zoeken op veroorzakers vóór 1975, hetgeen zowel de Hoge Raad als de Eerste Kamer onredelijk en in strijd met de rechtszekerheid vinden. Wat schort er dan aan? In de eerste plaats spreekt die over gevaar van stoffen in het algemeen; de vraag moet echter zijn of de veroorzaker destijds op de hoogte was of had behoren te zijn van de gevaren van die stoffen voor de verontreiniging van de bodem. In de tweede plaats wordt de

vraag naar de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering ook in de thans lopende procedures al gesteld. Die vraag blijkt - dat zal niet verbazen - in de meeste gevallen echter niet te beantwoorden. Vaak zal het al een probleem zijn om nu, tientallen jaren later, vergelijkbare processen te traceren. Voor bedrijven zou deze voorwaarde dan ook desastreus uitpakken, zeker omdat minister Alders er kennelijk van uitgaat dat niet meer de overheid, maar bedrijven zelf maar moeten aantonen dat hun bedrijfsvoering niet in negatieve zin afweek van hetgeen destijds gebruikelijk was. Ten slotte zie ik niet in waarom het een bedrijf thans verweten zou kunnen worden dat het de destijds bestaande en voor het bedrijf redelijkerwijs toepasbare alternatieven niet heeft toegepast, terwijl dat alternatief niet paste in de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering.

Als de novelle een soortgelijke inhoud heeft als het 'compromis', dan blijkt daar alleen uit, dat Alders eigenlijk geen beperking wil van het verhaalsrecht in gevallen die vóór 1975 zijn veroorzaakt, en dus geen compromis. Als de minister wel een serieus compromis voorstaat, dan doet hij er beter aan de suggesties van CDA en D66 in een novelle te combineren, waardoor kostenverhaal tegen veroorzakers van vóór 1 januari 1975 wel sterk zal worden ingeperkt. Daar ging het de Eerste Kamer om, en daar zou het ook de minister om moeten gaan als hij een compromis wil en vorm wil geven aan wat hij zelf heeft gezegd met zijn compromis te beogen, te weten het verhaalsrecht beperken tot degenen die zeer duidelijk verwijtbaar hebben gehandeld. Indien Alders zich de kritiek van de Eerste Kamer zou aantrekken, zouden het wetsvoorstel en de daarbij behorende uitvoeringsmaatregelen binnen afzienbare tijd kunnen worden afgewerkt en bedrijven de benodigde zekerheid geven. Indien hij daarentegen een novelle zou presenteren, die de Eerste Kamer al heeft afgewezen, betekent dat opnieuw vertraging. Dat is niet in het belang van de bodemsanering.

Datum: 20-11-1993
Sectie: Opinie
Pagina: 9
Trefwoord: Milieuverontreiniging; Natuur en Milieu; Milieu
Persoon: J.g.m.alders

Op dit artikel rust auteursrecht van NRC Handelsblad BV, respectievelijk van de oorspronkelijke auteur.

Staat moet kosten sanering betalen

NRC 30.09.1994

Door een onzer redacteuren

DEN HAAG, 30 SEPT. De staat moet opdraaien voor de sanering van bodem die in de periode voor 1975 door Shell, Solvay Duphar en Fasson is verontreinigd met fabrieksafval. Het gaat om een bedrag van ruim 400 miljoen gulden.

Dit heeft de Hoge Raad vanmorgen in cassatie bepaald. Het gaat om stortingen van afval met drins (insecticiden) door Shell, in het Zuidhollandse Gouderak. Dit gebeurde tussen 1954 en 1959. In het gebied is een nieuwbouwwijk gebouwd, die wegens de vervuilde bodem later moest worden gesloopt. Solvay Duphar stortte van 1960 tot 1969 vaten met giftig afval in de Volgermeerpolder in Amsterdam-Noord. De saneringskosten bedroegen per zaak 200 miljoen. De veel kleinere vervuiling door Fasson kostte de staat 9 miljoen. Hierbij ging het om het storten van verf- en lijmafval in 1972 en 1973 op de Goudsberg in Lunteren.

Volgens de Hoge Raad meende de staat ten onrechte dat hier sprake was van 'een onrechtmatige daad' zoals omschreven in de Interimwet Bodembescherming. Volgens de staat waren de drie bedrijven gezien hun specifieke deskundigheid op de hoogte van de gevaren van de vuilstort voor volksgezondheid en milieu. Die gevaren hadden ze kenbaar moeten maken aan de vervoerder. Ook hadden ze ervoor moeten zorgen dat het vuil zo werd gestort dat er geen risico's aan waren verbonden.

Maar de Hoge Raad vindt dat in het geval van een onrechtmatige daad, de overheid zich indertijd het belang van bodemsanering al aan had moeten trekken. Dit was niet het geval, aldus de Hoge Raad, en evenmin was duidelijk dat de overheid zich het belang van bodemsanering ooit nog eens zou gaan aantrekken.

Ook in 1992 bepaalde de Hoge Raad dat bedrijven niet verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor bodemvervuiling van voor 1975, omdat toen nog niet duidelijk was dat er ooit zoiets als bodemsanering zou komen. In tegenstelling tot de drie nu voorliggende zaken, ging het bij die arresten om vervuiling van het eigen bedrijfsterrein. Maar de Hoge Raad oordeelt nu dat "het in de rede ligt geen uiteenlopende tijdstippen te kiezen".

Het ministerie van VROM zei vanmorgen "teleurgesteld" te zijn over de uitspraak. Volgens VROM hoeft de uitspraak echter niet van invloed te zijn op de ongeveer 160 zaken die nog bij de rechter liggen, en waarvan tweederde betrekking heeft op de periode van voor 1975. Deze zaken vallen onder nieuwe wetgeving waarmee de Eerste Kamer dit voorjaar akkoord ging. Door een wijziging van de Wet Bodembescherming is het toen mogelijk geworden ook gevallen van bodemvervuiling van voor 1975 op de vervuiler te verhalen. Wel is die aansprakelijkheid beperkt tot vervuilers die 'ernstige verwijtbaarheid' ten laste kan worden gelegd. Met de 160 zaken is in totaal een bedrag van 1 miljard gulden aan saneringskosten gemoeid.

Trefwoord: Rechtspraak; Justitie; Milieuverontreiniging; Natuur en Milieu; Milieu; Milieudelicten; Recht; Criminaliteit; Delicten

Organisatie: Fasson; Solvay Duphar; Shell

Op dit artikel rust auteursrecht van NRC Handelsblad BV, respectievelijk van de oorspronkelijke auteur.

trefferslijst artikeltekst

datum: 30-09-1994 | **sectie:** Binnenland | **pagina:** 3

Kosten bodemsanering

Terecht of onrecht? Shell, Duphar en Fasson hoeven de kosten van bodemsanering als gevolg van bodemvervuiling niet te betalen, omdat de verontreiniging plaatsvond voor 1975. De bedrijven konden toen niet weten dat de overheid kosten zou gaan maken, aldus de Hoge Raad op 30 september. Dat betekent voor de overheid misschien wel het einde van de poging om bedrijven te laten betalen voor de saneringskosten van vóór 1975 veroorzaakte bodemvervuiling. Is dit nu terecht, omdat vervuiling nu eenmaal de keerzijde is van het succes van de industrialisatie? Of is 30 september een 'zwarte vrijdag' omdat niet genoeg rekening is gehouden met een evenwichtige belangenafweging? Naar aanleiding van deze uitspraak leveren twee juristen, elk vanuit hun eigen achtergrond, een commentaar.

Hoge Raad kiest ten onrechte voor letter wet

Met de Shell/Duphar/Fasson-uitspraak wakt de Hoge Raad vooral de indruk hoog van de toren te blazen. De cassatierichter heeft het voorspellende vermogen van het recht overschat. Kwalijker is de indruk dat het behoedzame en daardoor respectabele proces van evenwichtige belangenafweging en plaatsing van de gebeurtenissen in hun werkelijke context overschaafd is door de wil van de Hoge Raad. Dit om koste wat het kost vast te houden aan een eenzijdig ingezet koers, waarbij de letter van de wet voorrang krijgt boven de geest ervan.

Bedrijven zijn jegens de staat niet aansprakelijk voor bodemvervuiling gepleegd voor 1 januari 1975. Aldus de Hoge Raad in zijn uitspraak op 30 september 1994. Die niet-aansprakelijkheid geldt ongeacht specifieke omstandigheden, zoals speciale kennis bij de vervuiler, beschikking in de (vrij) media en de aard van de vervuiler. Een belangrijke uitspraak, maar inconsequentie kan de Hoge Raad niet worden verweten. Want al in 1992 werd die tijdgrens getrokken voor aansprakelijkheid voor de vervuiling van eigen bedrijfsbodem.

Op die uitspraak in 1992 kwam veel kritiek, maar de Hoge Raad heeft daar kennelijk niet naar willen luisteren. Belangrijke argument daarvoor is de rechtszekerheid, die de ingezette lijn zou garanderen. Die motivering is dus te betrouwen, omdat het vaak slecht schijnzekerheid bezit. De letter van de wet gaat de Raad kennelijk boven de redelijkheid en billijkheid van de geest van de wet. Ook blijkt de rechter doof voor de vele aanwijzingen dat de kennis voor 1975 niet anders was dan nu, met name in de jaren '70, veel groter mag worden geacht dan waaraan het arrest nu uitgaat.

'Zwarte vrijdag'
Geheel onverwacht kwam 'zwarte vrijdag', zoals de Stichting Natuur en Milieu 30 september, de dag van de uitspraak van de Hoge Raad inzake Shell/Duphar/Fasson tevoorschyn. De Hoge Raad had in 1990 en 1992 al eerder in soortgelijke gevallen de voorkeuren van de staat afgewogen. In 1990 beperkte de hoogste rechter de aansprakelijkheid tot die gevolgen die de vervuiler ten tijde van de activiteiten redelijkerwijze had kunnen weten. Zonder de vervuiler had kunnen weten dat de staat ernstig vervuilde bodem zou moeten saneren, is deze aansprakelijkheid voor de rechtszekerheid. In 1992 stelde de Hoge Raad in het belang van de rechtszekerheid dat degenen die vanaf 1 januari 1975 aanwezig mocht worden geacht, aldus waar het de vervuiling van eigen terrein betrof. Nu heeft de Hoge Raad dus gesecondeerd dat die datum ook geldt voor elke andere vorm waarbij lozingen of stortingen geleid hebben tot ernstig vervuilde bodem.

De hoop die de staat bij monde van het ministerie van VROM koesterde, dat in de 150 nog lopende rechtszaken tegen bodemvervuilers voor totaal zo'n een miljard gulden aan saneringskosten verhaald zou kunnen worden, is daarmee grotendeels de bodem geslagen. De lagere rechter is de Hoge Raad seker 1992 niet ten trouw gevolgd. Er is daarom geen enkele reden meer om aan te nemen dat een bedrijf dat vóór 1 januari 1975 door afvalstorting of door het weg laten lekken van ernstig vervuilde stoffen op eigen terrein, nog

aansprakelijk zal zijn voor de kosten van bodemsanering. Ook nieuwe wetgeving zoals in 1983 de Interimwet Bodemsanering, heden opgevolgd door de Wet Bodembescherming, heeft daar niets aan kunnen veranderen.

Nederlaag
Het op 1 januari 1992 in werking getreden nieuwe burgerlijk recht heeft wellicht aan de nederlaag van de staat bijgedragen door een bepaling die erop neerkomt dat iemand alleen aansprakelijk is voor door hem veroorzaakte schade die hij redelijkerwijze had kunnen voorzien en vermijden. De Hoge Raad aldus niet als vereiste dat de vervuiler had moeten beseffen dat hij aansprakelijk was voor de overheid een vergoeding zou verschaffen. Voor 1975 kon volgens de Hoge Raad niemand voorzien dat hij door bodemvervuiling van de staat schade zou berokkenen, omdat de staat die bodem dan zou moeten saneren. De uitspraak betekent voor de staat een schadepost van in totaal zeker 1,5 miljard gulden, ongeveer 100 miljard per inwoner. De uitspraak biedt wellicht hoop voor leiders van oudere ondergrondse opslagplaatsen voor olie, zoals kleine bedrijven, particuliere huishoudens en businessopslagers. Volgens de Wet Bodembescherming is de eigenaar van de grond aansprakelijk voor de kosten van bodemsanering, maar gezien de arresten van de Hoge Raad zal de eigenaar niet moeten op te draaien voor de saneringskosten als gevolg van voor 1 januari 1975 ontstaan vervuiling door bijvoorbeeld lekkage. Echter, ook het toenemend aantal vorderingen van particulieren onderling zal wellicht een tekort zijn toegeroepen, want het zou al te vreemd zijn dat een vervuiler geen schadevergoering hoeft te betalen aan de staat, maar wel aan een particulier (bedrijf), kamers de vervuiler zal - volgens de redenering van de Hoge Raad - zich eveneens hebben kunnen realiseren dat een particulier die schade zal moeten aanpakken.

Mescherpe grees
Er is in een mescherpe grees getrokken bij 1 januari 1975. De cassatierichter acht de rechtszekerheid belangrijker dan streng ophouden de aansprakelijkheid van het geval te bezien. Wellicht worden rechtszaken ter zake van vervuiling van voor 1975 nu stopgezet, omdat de vordering toch zal worden afgewezen. Echter, voor kwesties waarin de vervuiling ook na die datum is doorgegaan, verkeert men nog steeds in het ongewisse. Niet elke vervuiling laat zich immers precies inschatten in wat die vóór 1975 en in wat die daarna aan bodemvervuiling heeft veroorzaakt. Ook kleine bedrijven, die in wezen nog weinig bezit hadden van de gevaren, kunnen zeer wel aansprakelijk zijn voor de saneringskosten voor na 1 januari 1975 veroorzaakte bodemverontreiniging. Het met de Leikerkerk-affaire in 1973 is iedereen niet ten volle gaan beseffen wat voor geïmponeerde gevolgen bodemvervuiling eigenlijk kan hebben.

Ernstige gevaren
Anderzijds is het op zijn minst vreemd dat bedrijven met speciale kennis van vóór 1975 niet geweten zouden hebben van de ernstige gevaren die sommige chemische stoffen voor mens, dier en plant hebben. In Elseviers Weekblad van februari 1992 wijst prof. W.F.J.M. Krul naar aanleiding van het tweedaagse congres voor Openbare Gezondheidszorg, gehouden onder de titel 'Het gezonde woont- en werkklimaat'

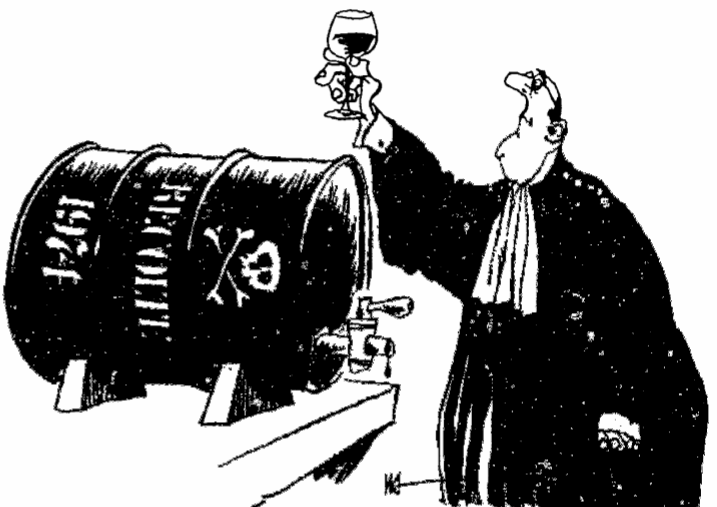
reeds op de afvalstoffenproblematiek. Hij noemt als voorbeeld de enorme toename van klachten over watervervuiling en massale vissterfte. Krul maakt zich zorgen over de in ongunstige tijd veranderende kwaliteit van afvalproducten, zoals asfalt- en teerdervaten, oliesterven van de motorscheepvaart, anorgaanische vergiften van de chemische en metaalverwerkende industrie en insecten-dodende middelen in de landbouw. De woonbaarheid van de Randstad baarde hem in 1958 reeds zorgen. Zijn advies is het daarom ook hoogst noodzakelijk dat in versneld tempo 'inrichtingen tot zuivering van afvalwater, verwijdering van vaste afvalstoffen door verbranding of biologische verwerking' tot stand gebracht worden. En enige jaren later (op 30 januari 1965) publiceerde Elseviers Weekblad een uitgebreide reportage onder de kop 'Onze handen vol met een land vol vuil'. Aanleiding was wederom het Nederlandse congres voor Openbare Gezondheidszorg, dit maal op 15 en

Vervuiling keerzijde succes industrialisatie

De Hoge Raad heeft uitgesproken dat Shell, Duphar en Fasson niet aansprakelijk zijn voor de kosten van sanering, die noodzakelijk zijn geworden door verontreiniging die deze bedrijven vóór 1975 hebben veroorzaakt. Een terecht uitspraak. Waarom? Omdat de vervuiling een keerzijde is van het succes van de industrialisatie? Eerst kort de feiten over de achtergrond van deze belangrijke uitspraak.

Shell had van 1954 tot 1959 bedrijfsafval gestort. Het insecticide 'drins' werd door een transportbedrijf gedumpt op een reguliere vuilstortplaats in Gouda. Duphar had in de jaren zestig giftig afval gestort op een stortplaats in de Volgermeerpolder. Fasson had in 1972 en 1973 lijmafval geloozen in een zandafgraving in Lunteren. Het kostte de overheid vele jaren later honderden

ten blijkt dat dat niet het geval is. Of een bedrijf de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt door het laten storten van afval op het eigen bedrijfsterrein of elders, het gaat telkens om hetzelfde: het bedrijf had behoren te beseffen dat de overheid daardoor kosten zou maken. Pas aan kan van het onrechtmatig veroorzaken van de verontreiniging sprake zijn. En dat is dus sinds 1 januari 1975 het geval in de Shell-zaak overwoog de Hoge Raad dat het op deugdelijke wijze begraven van giftig afval destijds juist verantwoord was, omdat daardoor zo veel mogelijk werd voorkomen dat: mensen daarmee in aanraking zouden komen. Dit bevestigt de juistheid van de datum van 1 januari 1975. Shell, Duphar en Fasson zijn dus geen onrechtmatige veroorzakers. De minister van VROM zou er goed aan doen het verlies van de overheid te nemen en een einde te maken aan de 150 vergelijkbare procedures die nog lopen. Dat bespaart overheid en



Illustratie: Nico Visser

15 oktober 1963 gehouden in Eindhoven. Het artikel wijst op het probleem van de verwijdering en verwerking van chemische afvalstoffen. Citaat: 'Het storten van vuil (in sloten en plasjes) op grote grond is goedkoop maar niet aanvaardbaar. Wanneer het op de stortplaatsen niet goed wordt behandeld, manifesteert het al zijn kwalijke eigenschappen.' Vervuiling door chemisch afval was toen al niet nieuw. De beruchte vervuiling van het water in het Rijnland enige jaren geleden, veroorzaakt door overstroming van een stortplaats met insecticidenafval, bleek een reusachtige moord op 11.000 kilo vis. Het afvalwater was toen voortvluchtend. 'Verontreiniging is de meest aanwezigste methode voor vernietiging van chemisch en industrie-afval. Ruim 80% kan op deze wijze worden omgezet in minder gevaarlijke en omgevriendelijke stoffen.'

Dr. E. H. Huls, jurist milieuaansprakelijkheidrecht op docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

miljoenen gulden om de ernstig verontreinigde bodems te saneren. De staat wilde die kosten op grond van de Interimwet bodemsanering (1983) verhalen op de onrechtmatige veroorzaker en gaf de landbouwvoeder opdracht de bedrijven voor de rechter te dagen. Zonder succes. Al in 1992 had de Hoge Raad zich gebogen over een soortgelijke procedure die de staat had aangespannen tegen Akzo Resins. Dit bedrijf had het eigen bedrijfsreëris verontreinigd als gevolg van lek- en wortverlies in een opslag van oplosmiddelen. De overheid kon de kosten van onderzoek en sanering echter niet verhalen. De verontreiniging was namelijk veroorzaakt vóór 1 januari 1975 en toen konden bedrijven nog niet voorzien dat de overheid (veel) later kosten zou maken als gevolg van bodemverontreiniging. Tenzij de overheid in een concreet geval kon aantonen dat een bedrijf eerder van voldoende financieel middel van de overheid op de hoogte was.

Ander type
De Hoge Raad had voorzichtigheidshele de mogelijkheid opgevoeld dat voor andere typen van bodemverontreiniging, zoals bijvoorbeeld het storten of afgeven van afvalstoffen buiten het eigen bedrijfsterrein, iets anders zou kunnen gelden. Uit de septemberberede-

bedrijfsleven veel tijd en geld. Van de aangepaste regeling voor kostenverhaal in de Wet bodembescherming, die sinds 15 mei in werking is getreden, mag geen rediging worden verwacht. Weliswaar geeft het nieuwe verhaalsrecht de overheid de mogelijkheid om bij ernstig verwijfbaar gevaar ook vóór 1975 tot kostenverhaal over te gaan, maar dat moet met een echte afzonderingsgevallen gaan, zoals CDA-separator Wageningen onlangs nu schreef. Voorts lijkt de Hoge Raad te betwijfelen of toepassing van deze nieuwe bepaling zal leiden tot een verdergaande aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging dan tot zijn arresten volgen. Het daarbij op dat de Raad van State tijdens de parlementaire behandeling van de Wet bodembescherming een verband heeft gelegd tussen kostenverhaal en de kosten voor een saneringsbevel, dan zou met de arresten van de Hoge Raad wel eens definitief het doek kunnen zijn gevallen voor de overheid om bedrijven te laten betalen voor de kosten van vóór 1975 veroorzaakte bodemverontreiniging. Daarmee heeft het bedrijfsterrein de Nederlandse sanering niet tot een kostbare succesrijgerfruit veroorzaakt, zoals de overheid in deze procedures opmerkte. De sanering wordt veeleer, zoals de Hoge Raad overwegt, gecombineerd met de keerzijde van het succes van de vooroorlogse industrialisatiepolitiek en de daarvoor voor de Nederlandse sanering voortgedruide versluisen. Inmiddels is het bedrijfsleven begonnen met de vrijwillige bodemsaneringsovereen-

Besluit comptabiliteitsvoorschriften 1995
Staatsblad 363 ISSN 90 399 0715 3 16600
De voorschriften richten zich voornamelijk op de verantwoordheid over het financieel beheer. De nieuwe Provinciewet en de nieuwe Gemeentewet geven aanleiding de bestaande voorschriften te herzien.
Sdu Uitgeverij Plantijnstraat Sdu
Bestel bij Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, postbus 2000-4, 2500 EA Den Haag, Tel. 070 378 37 83 of bij de boekhandel

Mr. J.H.G. van den Broek, staatssecretaris milieus van het Nederlands Christelijke Werkgeversverbond in Den Haag. De auteur schreef eerder over de lange tijdsweg van de bodemsanering in Stort. 160 nr 23 augustus.