Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)
http://dare.uva.nl/document/129580

File ID	129580
Filename	3 Bodemverontreiniging en bedrijfsovernames in Nederland

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type	Dissertation
Title	Bedrijfsovername en milieurecht : een onderzoek naar juridische aspecten van bedrijfsovername en milieu
Author	R. Mellenbergh
Faculty	Faculty of Law
Year	2009
Pages	xviii, 702

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://dare.uva.nl/record/300635

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other then for strictly personal, individual use.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)

3 Bodemverontreiniging en bedrijfsovernames in Nederland

3.1 Inleiding

Onderwerp van onderzoek

Een belangrijk aandachtspunt ten tijde van een bedrijfsovername is vaak de overdracht[1] van een (potentieel) verontreinigd bedrijfsterrein waarop het over te nemen bedrijf (vaak een inrichting in de zin van de Wm vormend)[2] is gevestigd. Het Nederlandse bodembeschermingsrecht, en dan met name de verantwoordelijkstelling of aansprakelijkstelling[3] voor bodemverontreiniging, roept in verband met de overdracht van bedrijfsterreinen een aantal lastige vragen op. In dit hoofdstuk wordt op de volgende onderwerpen ingegaan:

- De (nieuwe) uit de Wbb voortvloeiende (wettelijke) saneringsplicht voor de bedrijfsmatige (in de zin van artikel 55a Wbb) eigenaar en erfpachter, niet-veroorzaker, zoals vastgelegd in artikel 55b Wbb, en de juridische consequenties van deze nieuwe wetgeving in het kader van bedrijfsovernames.
- De specifieke disclupatiegronden voor niet-veroorzakende eigenaren en erfpachters wat betreft de mogelijkheid van het bevoegd gezag tot het kunnen opleggen van een (water)bodemsaneringsbevel ex artikel 63k Wbb en artikel 46 Wbb en het Besluit financiële bepalingen bodemsanering (betreffende de subsidieverlening) die onder meer betrekking hebben op de overdracht van grond, en daardoor indirect soms ook op situaties waarin sprake is van een bedrijfsovername.
- Kostenverhaal door de bodemsanerende overheid op grond van een onrechtmatige daadsactie of een ongerechtvaardigde verrijkingsactie ex artikel 75 Wbb (jo. 6:162 BW en 6:212 BW).
- Enige recente ontwikkelingen met betrekking tot het bodembeschermingsrecht op Europees niveau (o.a. het voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem).

---

1 Zie voor de definitie van het begrip overdracht de art. 3:83 e.v. BW.
2 Zie over het begrip 'inrichting' hoofdstuk 2.
3 Hier wordt zowel gesproken van aansprakelijkstelling als verantwoordelijkstelling. De term aansprakelijkstelling heeft zoals in hoofdstuk 1 al opgemerkt in dit verband betrekking op verhaalsacties tussen civiele partijen en verhaalsacties van het sanerende bevoegd gezag op grond van bijvoorbeeld de onrechtmatige daad (art. 75 Wbb en art. 6:162 BW). Met verantwoordelijkstelling of verantwoordelijk houden wordt hier gedoeld op het bestuursrechtelijke instrumentarium.

Indeling van dit hoofdstuk

In par. 3.2 zal eerst een korte historische schets van de totstandkoming van de huidige bodemsaneringsregeling in de Wet bodembescherming worden gegeven. Aan de totstandkoming van de huidige bodemsaneringsregeling is immers een lange en gecompliceerde wetsgeschiedenis voorafgegaan. In par. 3.3 staat vervolgens de in 2006 ingevoerde wettelijke bodemsaneringsplicht voor bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters van verontreinigde grond (art. 55b Wbb), en de consequenties van deze saneringsplicht voor de overnamepraktijk in Nederland, centraal.

In par. 3.4 wordt ingegaan op de onrechtmatige daadsactie en de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 Wbb jo. de art. 6:162 BW en 6:212 BW. Op grond van artikel 75 Wbb kan het bodemsanerende bevoegd gezag trachten de door hem gemaakte bodemonderzoeks- en saneringkosten te verhalen op de veroorzaker van de bodemverontreiniging (via de onrechtmatige daadsactie), dan wel op de door de desbetreffende onderzoeks- en saneringswerkzaamheden ongerechtvaardigd verrijkte (niet-veroorzaker). In par. 3.4 wordt een uitstapje gemaakt naar een meer algemene rechtsvraag: is het instellen van een ongerechtvaardigde verrijkingsactie vanwege een door de Nederlandse Staat/bevoegd gezag uitgevoerde bodemsanering subsidiair (achtergesteld) te noemen ten opzichte van een onrechtmatige daadsactie tegen de veroorzaker van de bodemverontreiniging? Tevens wordt geanalyseerd in hoeverre de grondslagen van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb afwijken van de grondslagen van het 'algemene' privaatrechtelijke ongerechtvaardigde verrijkingsart. 6:212 BW.

In par. 3.5 worden enige nieuwe ontwikkelingen op Europees niveau met betrekking tot bodemverontreiniging en verantwoordelijkstelling daarvoor geanalyseerd en bediscussieerd, waaronder de door de Europese Commissie in september 2006 voorgestelde Europese Kaderrichtlijn Bodem.[4] Dit voorstel bevat een beperkte zogenaamde 'environmental transfer trigger', dat wil in dit geval zeggen een wettelijke verplichting tot het uitvoeren van een bodemonderzoek op het moment van verkoop ('sale') van de grond. Het voorstel van de Europese Commissie wordt (voorlopig) overigens niet ingevoerd. Dit systeem van environmental transfer trigger – waarbij een bepaalde milieurechtelijke verplichting wordt gekoppeld aan het moment van overdracht van de grond – zal in het kader van het in de Verenigde Staten uitgevoerde onderzoek in de hoofdstukken 4 en 5 nog uitgebreid ter sprake komen. Dit geldt ook voor een andere nieuwigheid in de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem: de mogelijkheid tot invoering van zogenaamde gecertificeerde milieudeskundigen (licensed environmental professional), onder wier toezicht het verplichte bodemonderzoek wordt uitgevoerd. Par. 3.6 sluit dit hoofdstuk af met enkele conclusies en suggesties voor de (rechts)praktijk.

4 *Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG*, COM (2006), 232 final.

3.2 De geschiedenis van de totstandkoming van de bodemsaneringsregeling in de Wbb in vogelvlucht

Bodemsanering en verantwoordelijkstelling met betrekking tot bodemverontreiniging in Nederland tot 1980

Tot in de jaren '70 van de twintigste eeuw werd bodemverontreiniging in Nederland niet als een groot maatschappelijk probleem gezien. Er werd van uit gegaan dat de bodem een groot zelfreinigend vermogen had. Dat wil zeggen, dat er van uitgegaan werd dat de afvalstoffen in de bodem op termijn op een natuurlijke wijze in, en door, de bodem zouden worden afgebroken. Tevens was men tot in de jaren '60 en '70 van de twintigste eeuw in het algemeen minder alert ten aanzien van mogelijke gevaren voor de volksgezondheid voortvloeiende uit milieuverontreiniging in vergelijking met heden ten dage. Denk bijvoorbeeld aan de onverschilligheid ten aanzien van de aanwezigheid van asbest in woningen in die tijd, en de mogelijk zeer negatieve gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid. Dit kwam uiteraard mede vanwege de onbekendheid ten aanzien van de gevaren die bepaalde stoffen voor de menselijke gezondheid kunnen hebben. De voortgang van de wetenschap en de techniek heeft de kennis op dat vlak steeds verder doen toenemen, en steeds vaker de potentiële gevaren voor de menselijke gezondheid bloot gelegd. Dit element van kennis speelt ook een belangrijke rol van betekenis in het kader van de mogelijkheden tot verantwoordelijkstelling/aansprakelijkstelling voor bodemverontreiniging veroorzaakt in een (ver) verleden.

Dat betekent overigens niet dat er vóór de jaren '80 van de twintigste eeuw in het geheel geen aandacht was voor het probleem van bodem- en milieuverontreiniging.[5] Ook in vroeger tijden kon vervuiling van de omgeving en het milieu tot onwenselijke situaties leiden, met name vanaf de periode waarin de eerste steden in Nederland en Vlaanderen ontstonden en zich verder gingen ontwikkelen. Uit het beperkte historische onderzoek dat tot op heden naar dit onderwerp is gedaan blijkt dat al vanaf, in elk geval, de vijftiende eeuw plaatselijke verordeningen toepasselijk waren die betrekking hadden op de vervuiling van de omgeving. Deze plaatselijke verordeningen bevatten verbodsbepalingen met betrekking tot vervuiling binnen de stadsgrenzen (stadswallen en andere openbare plaatsen), maar ook van rivieren, kanalen en havens.[6] De verordeningen hadden vooral betrekking op hinder die vervuiling, stank of rook veroorzaakten ten opzichte van derden, en ten behoeve van het bevorderen van de hygiëne binnen de stadsmuren.[7] Gezien de toe-

---

5 Navolgende beschrijving is gedeeltelijk ontleend uit: H.G. von Meijenfeldt, *De wettelijke regeling van de bodemsanering*, Lelystad: Koninklijke Vermande BV, 1994, p. 31-37.

6 M.P.C. van der Heijden, 'Een zaak van milieuvervuiling in 1550', *TMA* 1994/3, p. 67 en p. 68. Zie ook het themanummer van *Spiegel Historiael* (maandblad voor geschiedenis en archeologie), jrg. 28, juni 1993 (1993/6).

7 J. Nieuwkoop, 'Bodemverontreiniging op voormalige bedrijfsterreinen', *Spiegel Historiael* 1993/6, p. 236-240. P. Poulussen, 'Alles heeft een prijs, Het stedelijk leefmilieu in de Zuidelijke Nederlanden (1500-1800)', *Spiegel Historiael* 1993/6, p. 224-228, geeft een paar aardige voorbeelden uit een ver verleden. Zo waren er reeds in de zeventiende eeuw lokale regelingen in de Vlaamse steden Brussel en Mechelen toepasselijk, die bepaalden dat bierbrouwers 's ochtends schoon water konden putten, en 's middags andere nijverheden hun afvalwater →

nemende urbanisatie in de daarop volgende eeuwen bleven dergelijke plaatselijke verordeningen, vaak in aangepaste vorm, toepasselijk gedurende de zeventiende en achttiende eeuw. Na een aarzelend begin in de negentiende en begin twintigste eeuw,[8] is de centrale overheid zich pas vanaf de jaren '50 en '60 van de twintigste eeuw echt bezig gaan houden met milieubescherming en het verwijderen en voorkomen van milieuverontreiniging.

Ook op een andere wijze speelt het (verre) verleden overigens soms een rol bij hedendaagse problematiek ten aanzien van milieuverontreiniging, en dan vooral in geval van bodemverontreiniging. Soms blijkt immers dat verontreiniging van de bodem binnen oude stadsgrenzen van oude oorsprong is, bijvoorbeeld veroorzaakt door voormalige gasfabrieken of ambachtsbedrijven. Dat deze bodemverontreiniging de huidige eigenaren, erfpachters en gebruikers kan hinderen, zal geen verbazing wekken. Bijkomend nadeel is dat er dan meestal geen verhaal van bodemsaneringskosten meer mogelijk is op de oorspronkelijke veroorzaker(s) van de vervuiling.

Aan het probleem bodemverontreiniging werd echter niet specifiek aandacht besteed. Het kwam zijdelings aan bod in het kader van andere wetgeving. De eerste wet die aandacht besteedde aan bescherming van de bodem was de Wet van 1 juni 1865 tot oprichting van de Staatstoezicht op de Volksgezondheid.[9] Dit toezicht was gericht op de hygiëne van bodem, water en lucht. De overheid bemoeide zich met de opruiming van bodemverontreiniging ontstaan door miltvuur, andere bacteriologische verontreiniging en verontreiniging door petroleum en minerale oliën. In 1872 kwam de Wet tot voorziening van besmettelijke ziekten tot stand[10] waarin ook een saneringsregeling werd opgenomen, vooral met betrekking tot het verschijnen of dreigen van besmettelijke ziekten. Deze wet voorzag in verwijdering van mest en ander afval, en het reinigen van onder andere goten en sloten. In 1872 werd tevens een wetsontwerp gepresenteerd dat mede betrekking had op de toen al snel voortschrijdende bodemverontreiniging. Dit wetsontwerp ontsteeg uiteindelijk haar status van 'ontwerp' niet, aangezien het onderwerp nog niet op voldoende maatschappelijk draagvlak en interesse kon rekenen. In de jaren '20

konden lozen. Uit een andere regeling blijkt dat in 1750 in de stad Brugge rook uit een ceramiekfabriek aan het Brugse Minnewater de buurt en de nabijgelegen blekerijen niet mocht hinderen. Ook zwarte uitwasemingen van jeneverstokerijen en steenbakkerijen mochten de ateliers van wevers, blekers of steenhouwers niet binnendringen. Veel Vlaamse steden kenden in deze eeuwen al vestigingsvoorschriften, productietijd beperkingen, afvalvoorschriften en andere afspraken.

8 Dat de maatschappelijke belangstelling voor milieuverontreiniging en haar schadelijke gevolgen voor omwonenden toenam in de 19e eeuw, is ook een logisch gevolg van de opkomst van de chemische industrie in Nederland gedurende die periode. Een aardig voorbeeld geeft E. Homburg, 'De eerste acties tegen chemische fabrieken omstreeks 1850', *Spiegel Historiael* 1993/6, p. 263-268: in 1856 werd in Goes een zwavelzuurfabriek stilgelegd omdat de fabriek het water ernstig verontreinigde en ook op andere wijzen omwonende vanwege haar schadelijke uitstoot hinderde (omliggende huizen werden aangetast door de emissies van de fabriek en omwonenden werden ziek). De lozingsvergunning werd ingetrokken en het met zwavelzuur vervuilde water moest in het vervolg met schuiten worden weggevoerd en gestort buiten 'het Sas'.

9 *Stb*. 1865, 58.

10 *Stb*. 1872, 134.

van de twintigste eeuw werd er wél een bodembeschermingsbepaling in de Hinderwet opgenomen. De Hinderwet is later opgegaan in de Wet milieubeheer. In 1962 werd vervolgens de zelfstandige milieu-inspectie opgericht. Tot 1980 waren er nog enige wetgevingsinitiatieven op het gebied van bodemverontreiniging, maar tot nieuwe wetgeving op dit gebied kwam het nog niet. Vermeldenswaardig is het 'Europees Handvest voor de Bodem' van de Raad van Europa uit 1973. In dit Handvest werd onder meer gepleit voor (nationale) wetgeving ter bescherming van de bodem tegen natuurlijke of door de mens teweeggebrachte rampen, en tot herstel van de gevolgen daarvan.[11] Pas in 2006 is er op Europees niveau, via een voorstel van de Europese Commissie voor een Kaderrichtlijn Bodem, een eerste stap naar de formulering van een Europees bodembeleid gezet. Zie daarover par. 3.5.

Bodemsanering en verantwoordelijkstelling met betrekking tot bodemverontreiniging in Nederland gedurende de jaren ná 1980

Pas ná april 1980, nadat bewoners van een woonwijk in de gemeente Lekkerkerk (Zuid-Holland) voor lange tijd moesten worden geëvacueerd vanwege de sanering van ernstige bodemverontreiniging, met als totale (sanerings)kosten 160 miljoen (toen nog) guldens, kwamen er grote veranderingen op wetgevingsgebied ten aanzien van de bescherming van de bodem en bodemsanering.[12] Niet lang daarna, eind 1982, kwam de Interim Wet Bodemsanering (IBS)[13] tot stand, met daarin onder andere een bepaling ten aanzien van verplichte bodemsanering (artikel 12 IBS),[14] en de mogelijkheid van kostenverhaal door de Nederlandse Staat indien de Staat zélf de bodemsanering had uitgevoerd (artikel 21 IBS).[15] Kort gezegd kon de Staat de door haar gemaakte kosten ten aanzien van bodemonderzoek en bodemsanering op grond van de IBS verhalen op de veroorzaker van de verontreiniging indien de bodemverontreiniging door de veroorzaker op onrechtmatig wijze was

11 Zie daarover H.G. von Meijenfeldt, *De wettelijke regeling van de bodemsanering*, Lelystad: Koninklijke Vermande BV, 1994, p. 33.

12 Een dergelijke gebeurtenis met bijbehorende grote belangstelling van de media die uiteindelijk tot nieuwe wetgeving leidde heeft ook in andere landen plaats gevonden. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld, kan worden gewezen op het zogenaamde Love Canal-schandaal nabij de Niagara Falls in 1978. Zie over deze gebeurtenis: http://www.epa.government/history/topics/lovecanal/index.htm.

13 *Stb*. 1982, 763. De Interim Wet Bodemsanering is in werking getreden op 15 januari 1983.

14 Art. 12 lid 1 IBS luidde: "Onze Minister kan degene op wiens grondgebied zich de oorzaak bevindt van een verontreiniging van de bodem in een geval als aangewezen krachtens artikel 7, eerste lid, bevelen de daarbij aangegeven maatregelen te nemen om de oorzaak van die verontreiniging weg te nemen of de verontreiniging of de gevolgen daarvan te beperken en zo veel mogelijk ongedaan te maken."

15 Art. 21 IBS luidde: "1. Onze Minister kan, indien in 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. 2. In een geval als bedoeld in het eerste lid kan Onze Minister de daar bedoelde kosten verhalen op de eigenaars of gebruikers van onroerende zaken, gelegen binnen het grondgebied waarop zich in het betrokken geval de oorzaak van de verontreiniging bevindt, dan wel de verontreiniging of de gevolgen daarvan zich voordoen, of gerechtigden tot beperkte rechten waaraan zodanige zaken zijn onderworpen, voor zover zij door de sanering van dat grondgebied ongerechtvaardigd zijn verrijkt.

veroorzaakt, of op diegene die door de bodemsanering ongerechtvaardigd was verrijkt.

Vervolgens is er per 1 januari 1987 een zorgplicht ten aanzien van de bodem in de Wet bodembescherming, de opvolger van de IBS, opgenomen (thans art. 13 Wbb). De invoering van dit wetsartikel brengt een scheiding aan tussen verantwoordelijkstelling ten aanzien van bodemverontreiniging ontstaan vóór en ná die datum. Ná 1 januari 1987 rust er op grond van art. 13 Wbb een preventie- en saneringsplicht op de veroorzaker van die verontreiniging.[16] Veroorzaking van bodemverontreiniging ná 1 januari 1987 wordt immers beschouwd als een overtreding van de art. 6 – 13 Wbb en van de op grond van deze wetsartikelen uitgevaardigde Algemene maatregelen van Bestuur.[17] Bodemverontreiniging ontstaan ná 1 januari 1987 moet derhalve in beginsel door de veroorzaker worden gesaneerd overeenkomstig het bepaalde in de art. 13 – 35 Wbb.[18] Deze saneringsplicht van de veroorzaker vloeit rechtstreeks voort uit de wet. Met betrekking tot bodemverontreiniging ontstaan vóór deze datum gelden deze wetsartikelen niet. Dit zijn de historische probleemgevallen waarover de afgelopen 25 jaar zoveel te doen is geweest in Nederland.[19]

De IBS, met de daarin opgenomen de verhaalsmogelijkheden van de Staat, bleek namelijk binnen enkele jaren ná haar invoering belangrijke juridische knelpunten met zich mee te brengen. Het belangrijkste juridische knelpunt, waarover tot aan de Hoge Raad werd geprocedeerd, was de vraag vanaf welk moment bodemverontreiniging juridisch als onrechtmatig ten opzichte van de op een later moment sanerende Staat is te kwalificeren. Dit probleem had derhalve betrekking op het zogenaamde relativiteitsvereiste, welk vereiste betrekking heeft op de vraag vanaf welk moment een veroorzaker van bodemverontreiniging zich kon, of had moeten, realiseren dat veroorzaking van bodemverontreiniging als 'onrechtmatig'

16 Vergelijk G.A. van der Veen, 'De EU-Richtlijn Milieuaansprakelijkheid in verhouding tot de Wet milieubeheer en de Wet bodembescherming', *TMA* 2005/4, p. 144, P. Klik, 'Het eerste saneringsbevel', *TMA* 1998/4, p. 104 en H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting*, Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.3, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 13 Wbb, p. 15.

17 Een ander op preventie gericht wetsartikel in dit verband is art. 10.1 Wm, ingevoerd per mei 2002, dat ziet op handelingen met betrekking tot afvalstoffen. Ook in vergunningen worden soms bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het voorkomen van bodemverontreiniging. Zie: 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 9. Zie voor een uitgebreide beschrijving van allerlei wetgeving die betrekking kan hebben op bescherming van de bodem: R. Uylenburg, V.M.Y. van 't Lam en J. de Boer, *Bodembescherming via ruimtelijke ordening-, milieu- en waterspoor*, een advies geschreven in opdracht van het ministerie van VROM, STEM publicatie 2006/3, d.d. 1 juni 2007. Tevens ziet de implementatiewetgeving naar aanleiding van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid (titel 17.2 Wm) mede op sanering van bodemverontreiniging veroorzaakt na 30 april 2007 (zie par. 3.5.2 hierna).

18 Zie ook H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting*, Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 43 Wbb, p. 44.

19 Of er een verjaringstermijn geldt betreffende de algemene zorgplicht voortvloeiende uit artikel 13 Wbb, is onduidelijk. Volgens *Van der Veen* zijn er vooralsnog geen aanwijzingen dat een analogie met privaatrechtelijke verjaringstermijnen overwogen moet worden, zie G.A. van der Veen, 'De EU-Richtlijn Milieuaansprakelijkheid in verhouding tot de Wet milieubeheer en de Wet bodembescherming', *TMA* 2005/4, p. 144. Wellicht dat de rechter zich in de toekomst nog over deze vraag zal buigen.

jegens de sanerende Nederlandse Staat was te beschouwen.[20] De Hoge Raad bepaalde in 1990 in zijn arrest Staat/Van Amersfoort[21] dat er alleen een verhaalsrecht van de sanerende Staat bestaat, indien de Staat zich het saneringsbelang van de bodem ten tijde van de veroorzaking van de verontreiniging feitelijk als haar taak aantrok, dan wel het voor de veroorzaker voldoende duidelijk was, of behoorde te zijn, dat de Staat zich dat belang in de toekomst zou gaan aantrekken. Met andere woorden, als de bodemverontreiniging is veroorzaakt op een moment dat daarvoor vanuit de Nederlandse overheid nog geen aandacht was, en de desbetreffende vervuilende handelingen op dat moment nog niet (wettelijk) waren verboden, kan de veroorzaker dús niet onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van de op een later moment sanerende overheid.

Bij deze uitspraak bleef het niet. Al snel volgden in april 1992 twee uitspraken van de Hoge Raad waarin hij het relativiteitsvereiste in dit kader verder uitwerkte.[22] Het moment waarop het voor ondernemingen in Nederland duidelijk had moeten, of had behoren, te zijn dat de zorg van de Nederlandse overheid niet beperkt zou blijven tot alleen het invoeren van strengere regelgeving met betrekking tot bodembescherming, maar dat de overheid ook daadwerkelijk tot actie zou overgaan en daardoor (sanerings)kosten zou gaan maken, werd door de Hoge Raad vastgesteld op 1 januari 1975. Deze zogenaamde '1 januari 1975- regel' werd vervolgens door de Hoge Raad toegepast in een viertal arresten gewezen op 30 september 1994.[23] Deze door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel heeft, zoals hierna zal blijken, grote invloed gehad op de daarna tot stand gekomen wetgeving met betrekking tot aansprakelijkstelling en verantwoordelijkstelling voor bodemverontreiniging in Nederland.

Uiteindelijk heeft de wetgever, mede in reactie op, en met inachtneming van, voormelde rechtspraak van de Hoge Raad, per 1 januari 1995 de verhaalsmogelijkheden van de Staat wat betreft saneringskosten vastgelegd in art. 75 Wbb. Daarnaast is er, eveneens vanaf 1 januari 1995, een nieuwe saneringsplicht in het leven geroepen. Eerst via de mogelijkheid tot het opleggen van een zogenaamd saneringsbevel (zie de art. 43, 46 en 63k Wbb), thans aangevuld via de kwalitatieve

---

20 Het relativiteitsvereiste is vastgelegd in art. 6:163 BW, luidende: "Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden". Dit beginsel vereist derhalve objectiveerbare kennis bij de veroorzaker van bodemverontreiniging van de omstandigheid dat een bepaalde, op dat moment geldende, rechtsnorm wordt overschreden.

21 HR 9 februari 1990, *NJ* 1991, 462, m.nt. CJHB (Staat/Van Amersfoort).

22 HR 24 april 1992 (Staat/Van Wijngaarden), *NJ* 1993, 643 en HR 24 april 1992 (Staat/Akzo Resins), *NJ* 1993, 644, m.nt. CJHB.

23 HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 196, m.nt. CJHB (Staat/Shell). De Hoge Raad bevestigde de arresten van 9 februari 1990 (Staat/Van Amersfoort) en 24 april 1992 (Van Wijngaarde/Staat en Staat/Akzo Resins). Voorts bepaalde de Hoge Raad dat de datum van 1 januari 1975 ook geldt voor het (doen) storten van afvalstoffen elders (zie r.o. 3.6 van HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 196, m.nt. CJHB). Zie ook de andere op 30 september 1994 gewezen arresten van de Hoge Raad, gepubliceerd in *NJ* 1996, 197, m.nt. CJHB (Staat/Duphar), *NJ* 1996, 198, m.nt. CJHB (Staat/Fasson & Van den Brink) en *NJ* 1996, 199, m.nt. CJHB (Van den Brink/Staat). Deze vier arresten van de Hoge Raad van 30 september 1994 worden tezamen ook wel aangeduid als de '30 september-arresten'.

verantwoordelijkstelling van de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter (art. 55a Wbb en art. 55b Wbb). Deze kwalitatieve verantwoordelijkstelling van de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter is een nieuwe stap van de wetgever, volgende op de mogelijkheid van het opleggen van een saneringsbevel en de wettelijke mogelijkheden tot kostenverhaal door de Staat/het bevoegd gezag ná uitgevoerde bodemsanering. Saneringsbevelen bleken immers in de praktijk nauwelijks te worden opgelegd door het bevoegd gezag.[24] Dat betekent overigens niet dat dit instrument dus heeft gefaald. Er kan immers wel degelijk een afschrikwekkende werking van dit instrument zijn uitgegaan. Daarnaast bleek er sprake te zijn van een lager aantal daadwerkelijk (vrijwillig) uitgevoerde saneringen van bedrijfsterreinen in Nederland dan ten tijde van de invoering van de Wet bodembescherming werd verwacht.[25] Voorts bleek het kostenverhaal na sanering uitgevoerd door de Staat via gerechtelijke procedures, op grond van de art. 75 Wbb jo. 6:212 BW en 6:162 BW, erg moeilijk te zijn.

Omdat de Nederlandse wetgever de afgelopen 25 jaar de wetgeving op dit punt zo vaak heeft gewijzigd,[26] ontstond er in de loop der jaren rechtsonzekerheid ten aanzien van de mogelijkheden tot aansprakelijkstelling of verantwoordelijkstelling voor in het (verre) verleden veroorzaakte bodemverontreiniging. Deze (rechts)onzekerheid is vanwege de invoering van art. 55b Wbb inmiddels afgenomen, zodat bedrijfsmatige grondeigenaren en erfpachters van bedrijfsterreinen (art. 55a Wbb) nu beter rekening kunnen houden met de mogelijke verantwoorde-

24 Zie E. Bauw en E.H.P. Brans, *Milieuprivaatrecht*, Deventer: Kluwer, 2003, derde druk, p. 99.

25 Zie daarover onder andere A.C. Havinga-Smilde, 'De effecten van de gewijzigde Wet bodembescherming op de sanering van bedrijfsterreinen. Bodemsanering bedrijfsterreinen in de versnelling?', *Bodem* 2006/2, p. 46-47. Op p. 46 merkt zij op: "Er zit weinig schot in de bodemsanering van bedrijfsterreinen. De 'BSB-operatie', gericht op het vrijwillig saneren van bedrijfsterreinen, heeft veel onderzoek in gang gezet maar te weinig saneringen opgeleverd. (…) Het daadwerkelijk in gang zetten van een sanering, dus de overgang naar de fase waarin het bevoegd gezag de onderzoeksgegevens krijgt en verplichtingen kan opleggen, wordt bij voorkeur zo lang mogelijk uitgesteld. Bedrijven wachten tot er een aanleiding is om iets te gaan doen met de verontreinigde bodem. Nadeel hiervan is dat de overheid te weinig gegevens krijgt over verontreinigde bedrijfsterreinen en ook niet effectief kan optreden wanneer dit echt nodig is. Al met al heeft de vrijwillige 'BSB-operatie' slechts een matig resultaat opgeleverd. In de beleidsvernieuwing bodemsanering is daarom gezocht naar nieuwe mogelijkheden om de saneringsoperatie van bedrijfsterreinen sneller te laten verlopen." Zie ook *De saneringsregeling wet bodembescherming: een nieuw perspectief*, januari 1998, p. 9-10, te raadplegen via www.vrom.nl. Op p. 9 van dit document wordt opgemerkt: "Met het huidige tempo van saneren, blijven nu bekende gevallen van ernstige verontreiniging tot ver in de volgende eeuw liggen. Dat is niet wenselijk. De in het kabinetsstandpunt gepresenteerde koerswijziging beoogt hier verandering in aan te brengen." Zie tevens *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 5-6: "Op grond van het huidige saneringshoofdstuk kunnen veroorzakers en eigenaren worden verplicht tot bodemsanering (het bevel op grond van artikel 43), dan wel worden aangesproken op betalen van de kosten wanneer de overheid heeft gesaneerd en sprake is van een onrechtmatige daad. Deze juridische instrumenten hebben een remmend effect gehad 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 werd omgegaan." Zie ook *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1996-1997, 25 411, nr. 1, 'Interdepartementaal beleidsonderzoek: bodemsanering'.

26 Hoezeer de wetgever zich met dit probleem heeft bezig gehouden blijkt ook uit de discussie met betrekking tot de Beleidsvernieuwing bodemsanering (BEVER), zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2001-2002, 28 199, nrs. 1 e.v..

lijkstelling voor bodemverontreiniging. Via de kwalitatieve verantwoordelijkstelling van bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters van verontreinigde grond heeft de Nederlandse wetgever duidelijkheid geschapen. De wetgever probeert op deze manier tot een meer efficiënte aanpak van bodemverontreiniging en bodemsanering, in de zin dat er meer bodemonderzoeken en bodemsaneringen worden uitgevoerd, in Nederland te komen. Deze aanpak heeft belangrijke juridische consequenties voor bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters van verontreinigde grond in Nederland.[27]

3.3 De verantwoordelijkheid voor bodemsanering voortvloeiende uit de Wbb

3.3.1 Inleiding

Bodemverontreiniging kan door de huidige eigenaar of erfpachter van de grond zélf, dan wel door hun rechtsvoorgangers of door derden zijn veroorzaakt. Juist vanwege de vaak lange termijn waarna bodemverontreiniging zich openbaart, is de bodemverontreiniging niet zelden (mede) door de vorige eigenaren, erfpachters of andere gebruikers van het desbetreffende bedrijfsterrein veroorzaakt. Indien er sprake is van ernstige bodemverontreiniging,[28] bestaat de kans dat er moet worden overgegaan tot bodemsanering.[29] Het uitvoeren van een bodemsanering kan kostbaar zijn. Ook de verwerking van de verwijderde vervuilde grond is vaak duur. De wettelijke eis van volledige sanering van bedrijfsterreinen is tegenwoordig overigens afgezwakt tot functiegerichte bodemsanering, in plaats van multifunctionele bodemsanering. Dat wil zeggen dat een bedrijfsterrein niet volledig hoeft te worden gesaneerd, maar slechts op een wijze waarbij het desbetreffende bedrijfsterrein geschikt wordt gemaakt voor de functie die het ná de sanering krijgt, en het risico voor mens, plant of dier als gevolg van blootstelling aan de bodemverontreiniging zoveel mogelijk wordt beperkt.[30]

Verantwoordelijkheid voor sanering van bodemverontreiniging kan onder de huidige Nederlandse wetgeving potentieel komen te rusten op een aantal betrokkenen.[31] Te noemen zijn: de eigenaar of erfpachter van de grond, en uiteraard de ver-

---

27 Van belang is tevens dat de afgelopen jaren de beschikbaarheid ten aanzien van informatie over de bodemgesteldheid in Nederland sterk is toegenomen, zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 40.

28 Zie art. 1 Wbb: "(…) geval van ernstige verontreiniging: geval van verontreiniging waarbij de bodem zodanig is of dreigt te worden verontreinigd, dat de functionele eigenschappen die de bodem voor mens, plant of dier heeft, ernstig zijn of dreigen te worden verminderd."

29 Zie art. 37 Wbb lid 1.

30 Zie art. 38 lid 1 Wbb.

31 Overigens komen er ook vaak in individuele Wm-vergunningen bepalingen (verplichtingen) terug die betrekking hebben op bodemonderzoek en bodemsanering. En ten aanzien van niet Wm-vergunningplichtige inrichtingen bepaalt art. 2.11 van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer het volgende: "1. Indien in de inrichting een bodembedreigende activiteit wordt verricht, wordt uiterlijk binnen drie maanden na →

oorzaker van de verontreiniging. De tendens is dat de last van grondsanering primair wordt gelegd op de bedrijfsmatige – dat wil zeggen, diegene die een onderneming drijft in de zin van art. 55a Wbb – eigenaar of erfpachter van een bedrijfsterrein. De achterliggende gedachte van deze kwalitatieve verantwoordelijkstelling, is dat de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter als directe belanghebbende van de grond is gebaat bij de grondsanering.[32] Na de uitgevoerde sanering kan hij vervolgens zélf verhaal zoeken op de veroorzaker van de verontreiniging. Gezien de moeilijkheden die het bevoegd gezag met betrekking tot verhaalsacties op veroorzakers in het verleden heeft gekend, zijn de verhaalsmogelijkheden van de sanerende eigenaar of erfpachter (niet-veroorzaker) op de veroorzaker van historische bodemverontreiniging vaak niet erg groot.[33] De veroorzaker is niet meer te achterhalen, het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW staat verhaal op de veroorzaker van historische bodemverontreiniging vaak in de weg, en het is niet altijd duidelijk wie welke bodemverontreiniging in de loop de jaren heeft veroorzaakt. Daarnaast kan een huidige eigenaar of erfpachter zich soms via contractuele bepalingen verhalen op de rechtsvoorganger/veroorzaker. Op deze contractuele verhoudingen tussen contractspartijen wordt ingegaan in hoofdstuk 7.

---

oprichting van de inrichting, een rapport met de resultaten van een onderzoek naar de bodemkwaliteit toegestuurd aan het bevoegd gezag. (…) 3. Indien in de inrichting een bodembedreigende activiteit is verricht wordt uiterlijk binnen zes maanden na beëindiging van de inrichting of na beëindiging van het opslaan van vloeibare brandstof of afgewerkte olie in een ondergrondse opslagtank, een rapport met de resultaten van een onderzoek naar de bodemkwaliteit toegezonden aan het bevoegd gezag. (…) 4. De onderzoeken en rapporten, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, worden uitgevoerd onderscheidenlijk opgesteld door een persoon of een instelling die daartoe beschikt over een erkenning op grond van het Besluit bodemkwaliteit. 5. Indien uit het rapport, bedoeld in het derde lid, blijkt dat de bodem als gevolg van de activiteiten in de inrichting is aangetast of verontreinigd, draagt degene die de inrichting drijft er zorg voor dat binnen zes maanden na toezending van dat rapport aan het bevoegd gezag de bodemkwaliteit is hersteld tot: a. de situatie bij oprichting of verandering van de inrichting voor zover die situatie is vastgelegd in een rapport; b. de achtergrondwaarden als bedoeld in het Besluit bodemkwaliteit indien er geen rapport als bedoeld in onderdeel a beschikbaar is. 6. Het herstel van de bodemkwaliteit als bedoeld in het vijfde lid geschiedt door een persoon of een instelling die beschikt over een erkenning op grond van het Besluit bodemkwaliteit. (…) 8. De onderzoeken, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, richten zich uitsluitend op de bodembedreigende stoffen die door de werkzaamheden ter plaatse een bedreiging voor de bodemkwaliteit vormen of vormden en op de plaatsen waar bodembedreigende activiteiten plaatsvinden, zullen plaatsvinden dan wel hebben plaatsgevonden." Zie over de op grond van het Besluit bodemkwaliteit erkende persoon of instelling, die bodemonderzoek en bodemrapporten kunnen opstellen, par. 5.3.7.

32 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 13.

33 Zie evenzo M.W.L. Simons-Vinckx, 'De positie van de opvolgende eigenaar', *Bodem* 2005/5, p. 196-197.

3.3.2 De bodemsaneringsplicht voor niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters: art. 55b Wbb

3.3.2.1 Wat houdt de bodemsaneringplicht voor de niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter op grond van art. 55b Wbb precies in?

Algemeen

Met betrekking tot sanering van bodemverontreiniging ontstaan vóór 1 januari 1987 gold voorheen voor alle eigenaren en erfpachters van grond de saneringsbevelregeling vastgelegd in de art. 43 – 46 Wbb. Ten aanzien van bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters,[34] al dan niet veroorzakers, geldt per 1 januari 2006 echter het art. 55b Wbb.[35] In dit artikel is een saneringsplicht voor de bedrijfsmatige – zie art. 55a Wbb –[36] eigenaar of erfpachter van de vervuilde grond opgenomen. Het betreft derhalve een uit de wet voortvloeiende plicht – verantwoordelijkheid – op grond van de kwaliteit van bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter van de desbetreffende grond.

Categorieën bedrijven (art. 55a Wbb)

Om welk soort bedrijven gaat het hier? Het betreft ten eerste alleen percelen grond met een kadastrale aanduiding in het kadastrale register.[37] Waarschijnlijk vallen de meeste bedrijfsterreinen in Nederland onder de aanduiding van perceel zoals bedoeld in art. 1, eerste lid, onderdeel c van de Kadasterwet. Voorts moeten er op het kadastrale perceel bedrijfsactiviteiten worden verricht door een onderneming, niet behorende tot de landbouwsector, in de zin van de Wet op de inkomstenbe-

---

34 Er is overigens gekozen voor een stelsel waarbij de saneringsplicht (art. 55b Wbb) of een saneringsbevel (art. 46 en art. 63k Wbb) ook aan de erfpachter kan worden opgelegd, aangezien de erfpachter via zijn zakelijk recht van erfpacht de directe beschikking heeft over de grond. Dit in verband met art. 5:96 BW, waarin is bepaald dat gewone en buitengewone lasten en herstellingen door de erfpachter, en niet de eigenaar, worden gedragen en verricht. Uiteraard kunnen de erfpachter en diegene die de grond in erfpacht uitgeeft (de eigenaar) onderling overeen komen dat de saneringskosten uiteindelijk worden betaald door diegene die de grond in erfpacht uitgeeft. Zie ook *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 13. Zie over de contractuele aspecten van de erfpachtverhouding en de relatie tussen de erfpachter en diegene die de grond in erfpacht uitgeeft, par. 7.5.1.

35 Zie over de invoering van dit wetsartikel: G.A. van der Veen, 'Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bodembescherming: een wettelijke saneringsplicht voor bedrijven alsmede andere aanscherpingen', *Vastgoedrecht* 2004-4, p. 131-138.

36 Dit artikel luidt als volgt: "In deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen wordt onder een bedrijfsterrein verstaan een perceel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel *c*, van de 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, zoals opgenomen in de Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector van 1 februari 2000 (*PbEG* C 28) dan wel overeenkomstig daarvoor in de plaats tredende regelgeving."

37 Art. 1, eerste lid, onderdeel c van de Kadasterwet bepaalt: "perceel: een deel van het Nederlands grondgebied van welk deel de Dienst de begrenzing met behulp van landmeetkundige gegevens heeft vastgelegd op grond van gegevens betreffende de rechtstoestand, bestemming en het gebruik en dat door zijn kadastrale aanduiding is gekenmerkt."

lasting 2001 of de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Het vereiste dat er bedrijfsactiviteiten moeten worden verricht betekent dat bijvoorbeeld voormalige bedrijfsterreinen, dus bedrijfsterreinen waarop nu geen bedrijfsactiviteiten meer worden verricht, niet onder de reikwijdte van art. 55b Wbb vallen. Braakliggende voormalige bedrijfsterreinen – in het Engels ook wel aangeduid als zogenaamde brownfields – vallen dus niet onder de wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb. Dát probleem wordt niet opgelost via deze nieuwe wettelijke regeling. Het fiscale begrip onderneming is trouwens ruim geformuleerd. Hieronder wordt in het fiscale recht verstaan een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, met behulp waarvan door middel van deelname aan het economische verkeer wordt beoogd winst te behalen.[38] Continuïteit en winstoogmerk van de organisatie zijn dus de leidende uitgangspunten.

Inhoud art. 55b Wbb

Art. 55b lid 1 Wbb luidt als volgt:

> "De eigenaar of indien op het bedrijfsterrein een recht van erfpacht rust, de erfpachter van een bedrijfsterrein waar een geval van ernstige bodemverontreiniging is ontstaan, is verplicht de bodem te saneren wanneer in een beschikking als bedoeld in artikel 37, eerste lid, is vastgesteld dat spoedige sanering noodzakelijk is. Met de sanering wordt begonnen uiterlijk voor het tijdstip dat is bepaald in de beschikking. De bedoelde eigenaar of erfpachter is verplicht tijdelijke beveiligingsmaatregelen te nemen als bedoeld in artikel 37, derde lid, of maatregelen als bedoeld in artikel 37, vierde lid, te nemen en van uitvoering van die maatregelen verslag te doen, voor zover dat is aangegeven in de beschikking, bedoeld in artikel 37, eerste lid."

Deze wettelijke bepaling kan worden gezien als het sluitstuk van een lang voortraject wat betreft wetgeving ten aanzien van het probleem van historische bodemverontreiniging in Nederland zoals beschreven in par. 3.2. Met deze nieuwe wettelijke regel wordt, zoals gezegd, het uitgangspunt dat de vervuiler betaalt wat betreft bodemsanering gedeeltelijk verlaten in Nederland.

Wat was precies de achterliggende gedachte van de Nederlandse wetgever om deze nieuwe wettelijke kwalitatieve saneringsplicht voor bedrijfsmatige grondeigenaren en erfpachters in te voeren? Uit de Memorie van Toelichting bij deze wetswijziging blijkt ten eerste dat de wijziging in principe betrekking heeft op sanering van bodemverontreiniging die is ontstaan vóór 1 januari 1987.[39] Wat betreft bodemverontreiniging ontstaan ná 1 januari 1987 geldt immers de zorg-

38 Zie daarover bijvoorbeeld R.L.R. Hennuïn (red.), *Hoofdzaken belastingrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 74-75 en L.W. Sillevis, F.H. Lugt en R.J. de Vries (red.), *Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer, 2003, p. 96.

39 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 9.

plicht van art. 13 Wbb, op grond waarvan het bevoegd gezag ook kan handhaven. Art. 55b Wbb ziet dus op historisch veroorzaakte bodemverontreiniging, veroorzaakt vóórdat de wettelijke zorgplicht ten opzichte van de bodem via art. 13 Wbb werd ingevoerd. Gebleken is dat verhaal op de veroorzaker van historische verontreiniging vaak erg moeilijk is: de veroorzaker is als rechtspersoon ontbonden, als natuurlijk persoon overleden of het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW) staat kostenverhaal door de sanerende Staat op de veroorzaker in de weg. Mocht verhaal op de veroorzaker van bodemverontreiniging ontstaan ná 1 januari 1987 niet meer goed mogelijk zijn, bijvoorbeeld omdat de verontreiniging pas veel later wordt ontdekt en de veroorzaker niet meer is te achterhalen, dan is de nieuwe regeling van art. 55b Wbb wél toepasselijk.[40] Wat betreft nieuwe gevallen van bodemverontreiniging, dat wil zeggen ontstaan ná 1 januari 1987, wordt dus primair de veroorzaker aangesproken, en in uitzonderingsgevallen – indien de veroorzaker niet meer valt te achterhalen – secundair via art. 55b Wbb de niet-veroorzakende eigenaar of erfpachter van het bedrijfsterrein.[41] Dit is volgens de staatssecretaris van VROM ook de algemene strekking van ons systeem van verantwoordelijkstelling voor bodemverontreiniging. De staatssecretaris van VROM merkte tijdens de algemene beraadslagingen daarover het volgende op:

---

40 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 9: "Wanneer het in een concrete situatie niet mogelijk blijkt de hiervoor genoemde instrumenten te hanteren om maatregelen op te leggen tot herstel van de bodemkwaliteit, bijvoorbeeld omdat er pas veel later een verontreiniging wordt ontdekt en niet meer iemand is aan te spreken, staan de overheid alleen nog de instrumenten en bevoegdheden van het saneringshoofdstuk ter beschikking. In die situatie is dus het nieuwe beleid wel van toepassing." G.A. van der Veen, 'Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bodembescherming: een wettelijke saneringsplicht voor bedrijven alsmede andere aanscherpingen', *Vastgoedrecht* 2004-4, merkt daarover op (p. 135-136): "Dat saneringsbevel kan overigens tevens worden gegeven aan de veroorzaker. Die mogelijkheid blijft wel bestaan, maar het lijkt niet zeer aannemelijk dat aan een veroorzaker nog vaak een saneringsbevel zal worden opgelegd en het bevoegd gezag de moeizame rechtsbeschermingsmogelijkheden van dien openstelt, wanneer een eigenaar of erfpachter eenvoudigweg via een verwijzing naar de wet op zijn saneringsplicht kan worden gewezen. De regering acht de saneringsplicht een effectiever middel dan het bevelsinstrument. De juridische toets die nodig is om de bevelsbeschikking te adresseren, is in de uitvoeringspraktijk een groot struikelblok gebleken. Door enerzijds in de wet zelf de saneringsplicht te adresseren en anderzijds in de subsidieregeling vast te leggen in welk geval een subsidie wordt verstrekt, hoopt de regering dit knelpunt op te lossen en een effectievere handhaving mogelijk te maken."

41 De uit de Wet bodembescherming voortvloeiende saneringsplicht geldt overigens niet voor bedrijfsmatige eigenaren of erfpachters die worden geconfronteerd met bodemverontreiniging waarvan de bron zich elders bevindt. Dit betekent niet dat de desbetreffende eigenaar of erfpachter dan altijd is gevrijwaard van het nemen van beschermende maatregelen of het uitvoeren van een bodemsanering. Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 13, waar wordt opgemerkt: "Wanneer de verontreiniging zich bevindt in het vaste deel van de bodem en vanwege bijvoorbeeld voorgenomen bouwactiviteiten handelingen moeten worden verricht met de ernstig verontreinigde grond, is deze eigenaar uiteraard wel verplicht dit te melden op grond van artikel 28, en kan dit leiden tot een (deel)sanering. Hier geldt de aanhoudingsplicht van artikel 52a van de Woningwet. Ook behouden de bovengenoemde eigenaren of erfpachters de normale verantwoordelijkheid die voor eigenaren of erfpachters geldt, zoals zorg voor de bodemkwaliteit en het geven van informatie bij verkoop. Het bevoegd gezag kan aan die eigenaar ook een bevel opleggen tot nader onderzoek, en eventueel tijdelijke beveiligingsmaatregelen opleggen." Zie ook *Kamerstukken I*, vergaderjaar 2005-2006, 29 462, F, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Nadere Memorie van Antwoord', p. 6-7.

> "De saneringsplicht vereist een aparte discussie over verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid, schuldvraag en het "vervuiler betaalt"-principe. In algemene lijn geldt dat hier het "vervuiler betaalt"-principe geldt wanneer duidelijk is wie de verantwoordelijkheid voor de verontreiniging draagt, zeker als gezondheid van mens en dier aan de orde is."[42]

In de Memorie van Toelichting wordt ten aanzien van art. 55b lid 2 Wbb opgemerkt:

> "Het principe "de vervuiler betaalt" is niet verlaten, maar wordt meer naar de achtergrond verplaatst. Dit heeft te maken met het specifieke karakter van de saneringsregeling die betrekking heeft op historische verontreiniging, waarbij de veroorzaker als hij niet (meer) de eigenaar is vaak niet meer te achterhalen of aan te spreken is. De invulling van dit principe is anders geworden nu de plicht tot saneren van bedrijfsterreinen zich in eerste instantie richt op de eigenaar of erfpachter. Dat betekent dat de overheid zich als regel niet meer tot de veroorzaker zal richten wanneer er sprake is van een bedrijfsterrein. Die mogelijkheid blijft er echter wel, voor bijzondere gevallen waarin de wettelijke saneringsplicht van de eigenaar niet uitvoerbaar blijkt."[43]

De nieuwe wetsystematiek is gebaseerd op het uitgangspunt dat het bevoegd gezag in elk geval iemand kan verplichten tot bodemsanering, en dat zal toch vaak de huidige bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter van de grond zijn. Deze wetsystematiek verhoogt de efficiëntie. Er hoeven minder gerechtelijke procedures ten aanzien van de vraag wie verantwoordelijk is voor het uitvoeren van de bodemsanering te worden gevoerd. Daarnaast stijgt waarschijnlijk ook het aantal uit te voeren bodemsaneringen in Nederland vanwege deze wetgeving. Dit is eigenlijk de praktische achtergrond van de nieuwe wetgeving.[44] Zou een dergelijke kwalitatieve verantwoordelijkstelling van de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter ontbreken, dan zou de Nederlandse Staat, en dus uiteindelijk de Nederlandse belastingbetalers, de niet door haar veroorzaakte bodemverontreiniging zélf moeten saneren. De Staat moet dan uiteindelijk de saneringskosten dragen indien verhaal op de veroorzaker van de verontreiniging of de vanwege de bodemsanering uitgevoerd door de Staat ongerechtvaardigd verrijkte achteraf onmogelijk blijkt te zijn. De wettelijk vastgelegde kwalitatieve saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter kan daarbij als stok achter de deur dienen in die gevallen waarin de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter niet vrijwillig tot bodemsanering over gaat. Doordat ook bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters, niet-veroorzakers,

---

42 *Kamerstukken II,* 32, 8 december 2004, 'Bodemsaneringen', p. 32-2140.

43 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met de wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 41.

44 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met de wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 14: "De saneringsplicht is een effectiever middel dan het bevelsinstrument. De juridische toets, die nodig is om de bevelsbeschikking te adresseren, is steeds een groot struikelblok gebleken in de uitvoeringspraktijk. Door enerzijds in de wet zelf de saneringsplicht te adresseren, en anderzijds in de subsidieregeling vast te leggen in welke gevallen een subsidie wordt verstrekt, is dit knelpunt opgelost en is effectieve handhaving mogelijk geworden."

belang hebben bij de uitvoering van de bodemsanering, zou het aantal uit te voeren bodemsaneringen in Nederland de komende tijd moeten gaan stijgen. Echter, er moet nog steeds eerst een besluit ex art. 37 jo. art. 29 Wbb worden genomen door het bevoegd gezag, alvorens de wettelijke saneringsplicht gaat gelden voor de desbetreffende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter.

Anderzijds, hoe valt het te rechtvaardigen dat de niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter altijd de (kostbare) saneringsmaatregelen moeten treffen? Een belangrijk argument vóór de invoering van een kwalitatieve wettelijke saneringsplicht voor niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters, is dat zij zelf zijn gebaat bij de bodemsanering. Soms verhoogt de bodemsanering immers de waarde van de grond en verbetert het de gebruiksmogelijkheden van de grond. Maar dat hoeft zeker niet altijd het geval te zijn. Bijvoorbeeld in het geval het bedrijf ook heel goed kan functioneren en voortbestaan zonder uitvoering van een bodemsanering, zodat de marktwaarde van het bedrijf en/of het desbetreffende perceel grond niet erg afhankelijk is van het al dan niet aanwezig zijn van bodemverontreiniging.[45] Daarnaast stelt de Nederlandse wetgever zich op het standpunt dat de eigenaar en erfpachter niet alleen de lusten, maar ook de lasten van haar eigendoms- en erfpachtrecht dient te dragen.[46] Ook daarom kan op de eigenaar of erfpachter van de grond een wettelijke saneringsplicht komen te rusten. Rechtvaardiging van de plicht tot bodemsanering is in elk geval gelegen in de omstandigheid dat de verontreiniging gevaar voor de gezondheid van mens, dier en plant met zich meebrengt, bijvoorbeeld vanwege een verspreidingsrisico via het grondwater en het oppervlaktewater. Zie over dit verspreidingsrisico hoofdstuk 6.

De saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter wordt financieel echter aanzienlijk verlicht via een nieuwe subsidieregeling.[47] Deze subsidieregeling is mede ingevoerd om te voorkomen dat de kosten voor bodemsanering leiden tot het faillissement van op zichzelf gezonde bedrijven.[48] Bij het toekennen van mogelijk subsidie, die op kan lopen tot 60% of 70% van de totale beraamde saneringskosten,[49] wordt rekening gehouden met bepaalde (privaatrechtelijke)

---

45 Op de relativiteit van de term marktwaarde van de grond wordt verder ingegaan in par. 5.2.1.

46 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1996-1997, 25 411, nr. 1, 'Interdepartementaal beleidsonderzoek: bodemsanering', p. 10: "Ten tweede speelt het beginsel van het eigenaarsrisico: de eigenaar heeft de lusten, maar moet ook de lasten dragen. Waar deze beginselen niet in de praktijk kunnen worden gebracht komt het profijtbeginsel in beeld: wie belang heeft bij de sanering betaalt mee."

47 Zie het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, *Stb*. 2005, 681. Zie over het saneringsplan, de saneringsdoelstelling en de financiële draagkracht van diegene die gaat saneren ABRvS 18 januari 2006, *JM* 2006, 58, m.nt. Van der Molen.

48 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 20. Vergelijk ook artikel 40 lid 1 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, dat luidt: "Indien naar het oordeel van Onze Minister de levensvatbaarheid van een bedrijf als gevolg van de handhaving van de verplichting tot sanering in zodanig gevaar komt dat het voortbestaan van het bedrijf onzeker is, neemt Onze Minister op verzoek van de eigenaar of erfpachter de uitvoering van de sanering op zich."

49 Zie de art. 17 en 19 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering.

omstandigheden, die overeenkomen met de omstandigheden waarmee ook bij het opleggen van een saneringsbevel rekening wordt gehouden.[50] Deze bijzondere omstandigheden, die mede betrekking hebben op het moment van overdracht, komen hierna in dit hoofdstuk nog aan de orde.[51]

De afdwingbaarheid van de wettelijke saneringsplicht

Naleving van de wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb kan worden afgedwongen via bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom, zie art. 95 Wbb jo. art. 18.3 tot en met 18.16 van de Wm. De wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb kan daarnaast strafrechtelijk worden gehandhaafd (zie art. 1a Wet Economische Delicten).[52]

3.3.2.2 Bedrijfsovername, garantstelling en de wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb

De nieuwe wetgeving heeft ook direct consequenties voor de overnamepraktijk. Belangrijk voor de transactiepraktijk is met name art. 55b lid 3 Wbb. De eerste volzin van dit artikellid luidt als volgt:

> "Indien de eigendom of erfpacht wordt overgedragen, blijft de verplichting om te saneren mede rusten op de eigenaar of erfpachter die zijn eigendom respectievelijk zijn recht van erfpacht heeft overgedragen tot het tijdstip waarop de opvolgende eigenaar of de opvolgende erfpachter financiële zekerheid[53] voor de saneringskosten heeft gesteld en daarmee door gedeputeerde staten is ingestemd."

50 Een saneringsbevel ex artikel 46 lid 1 Wbb kan overigens nog steeds aan niet-bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters worden opgelegd.

51 Zie hierover ook mijn artikel 'De privaatrechtelijke aspecten van de Wet bodembescherming: noodzakelijk of slechts van tijdelijke aard?', in: M.V.C. Aalders en R. Uylenburg (red.), *Het milieurecht als proeftuin, 20 jaar Centrum voor Milieurecht*, Groningen: Europa Law Publishing, 2007, p. 143-151.

52 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, 'Wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met de wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Memorie van Toelichting', p. 14: "De strafrechtelijke handhaving van de verplichting om te saneren is mogelijk omdat naast het bevel van artikel 43, derde lid, van de wet ook de saneringsplicht van artikel 55b van de wet zal worden opgenomen in artikel 1a van de Wet op de economische delicten. Dit betekent dat er onder meer geldboetes en eventueel vrijheidsstraffen kunnen worden opgelegd."

53 Art. 38 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering geeft aan welke financiële zekerheden kunnen worden bedongen: "1. Financiële zekerheid als bedoeld in artikel 55b, derde lid van de wet, wordt door de opvolgende eigenaar of erfpachter ten behoeve van gedeputeerde staten gesteld door middel van: a. een bankgarantie, of, b. een hypotheek- of pandrecht of, c. het treffen van een andere voorziening, waarbij de financiële zekerheid naar het oordeel van gedeputeerde staten gelijkwaardig is aan de financiële zekerheid, genoemd in de onderdelen a en b. 2. De financiële zekerheid wordt in stand gehouden totdat gedeputeerde staten hebben ingestemd met het saneringsplan, bedoeld in artikel 39 van de wet. 3. Bij het niet nakomen van de verplichting waarvoor financiële zekerheid is gesteld nemen gedeputeerde staten verhaal op de gestelde zekerheid. (…)" Zie over de wijzen van financiële zekerheidstelling ook uitgebreid par. 9.4.2 en par. 9.4.3.

Dit is de uiteindelijke 'vervreemdingsregeling' die jaren geleden al onderwerp van discussie is geweest in het Nederlandse parlement.[54] Ook deze bepaling heeft uiteraard pas werking indien er via een beschikking een saneringsplicht op een bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter ten aanzien van een geval van ernstige verontreiniging is komen te rusten (zie de art. 55b jo. 37 jo. 29 Wbb). De financiële zekerheid moet in stand worden gehouden totdat Gedeputeerde Staten hebben ingestemd met het saneringsplan.[55] In de Memorie van Toelichting bij dit wetsartikel merkte de staatssecretaris van VROM het volgende op over deze verplichte financiële zekerheidstelling:

> "In het derde lid is geregeld dat bij overdracht van een verontreinigd bedrijfsterrein ook de verplichting om te saneren over gaat op de opvolgende zakelijk gerechtigde. Om ontduikingsconstructies (bijvoorbeeld verkoop aan een lege B.V.) te voorkomen, en zeker te stellen dat er tijdig daadwerkelijk wordt gesaneerd, geldt dat de oorspronkelijke eigenaar of erfpachter naast de nieuwe eigenaar of erfpachter een saneringsplicht heeft totdat laatstgenoemde financiële zekerheid heeft gesteld of de sanering heeft uitgevoerd. Pas als dit is gebeurd vervalt de saneringsplicht van de oorspronkelijke eigenaar van rechtswege. Hiermee wordt een stimulans gegeven om het geval van bodemverontreiniging te saneren alvorens de overdracht plaatsvindt. Indien dit niet gebeurt zullen partijen in elk geval onderling een regeling moeten treffen, en is deze bepaling nodig om voldoende garantie te bieden aan de overheid dat er financiële middelen zijn voor de sanering wanneer de nieuwe eigenaar vanwege eigen plannen hiertoe wordt genoodzaakt, dan wel op het moment waarop de overheid de sanering kan afdwingen wegens overschrijding van de gestelde termijn. De minister kan nadere regels inzake het stellen van financiële zekerheid stellen bij algemene maatregel van bestuur."[56]

De invoering van deze nieuwe wettelijke bepaling is op zichzelf logisch te noemen: juridische ontduikingsconstructies moeten worden voorkomen. Daarbij is de toelichting van de staatssecretaris van VROM interessant. Op het moment van overdracht worden de koper en verkoper gedwongen om de bodem waarvoor een beschikking ex art. 37 jo. art. 29 Wbb is gegeven te saneren, dan wel onderling contractuele afspraken daaromtrent te maken. Hier stipt de staatssecretaris van VROM een punt aan dat in andere landen, met name in enkele staten binnen de Verenigde Staten, al eerder een (vergaand) onderwerp van wetgeving is geweest: de zogenaamde transfer triggered environmental acts. Dergelijke wetgeving stelt het moment van overdracht (transfer) van een bepaald bedrijf of perceel grond,

---

54 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 22 727, nr. 1, p. 6-14 ('Saneringgarantie bij grondtransacties'). Op p. 13-14 wordt opgemerkt: "Het marktmechanisme gecombineerd met de juridische verplichtingen leiden er niet toe dat noodzakelijke bodemsanering bij elke overdracht wordt gewaarborgd. Het kabinet acht het daarom wenselijk dienaangaande een regeling te treffen. In het buitenland zijn ervaringen opgedaan met een dergelijk instrument. Het vervreemdingsverbod in New Jersey voorziet in tegenstelling tot het bouwverbod in Quebec en de kopersvrijstelling in Hessen in deze behoefte. (…) Aan de overdracht van (rechten op) onroerende zaken dienen derhalve bodemonderzoek en – indien daaruit blijkt dat bodemsanering noodzakelijk is – een saneringsgarantie te worden verbonden."

55 Art. 38 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering.

56 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 41-42.

zoals geformuleerd in die wet, centraal wat betreft de verplichting tot het uitvoeren van bodemonderzoek en bodemsanering. Op dát moment moet er van rechtswege bodemonderzoek worden verricht en moet de bodem, indien noodzakelijk, worden gesaneerd, dan wel moeten er afspraken met het bevoegd gezag dienaangaande worden gemaakt. Op deze Amerikaanse wetgeving en de mogelijkheid tot invoering van een transfer triggered milieuwet in Nederland of de Europese Unie wordt in de hoofdstukken 4 en 5 uitgebreid ingegaan.

Hier merk ik al vast op dat het zeker een overweging waard is om dergelijke wetgeving ook in Nederland of binnen de Europese Unie[57] in te voeren. Immers, de huidige regeling van art. 55b lid 3 Wbb is waarschijnlijk nog onvoldoende vergaand om het door de wetgever gewenste effect te bewerkstelligen, en wel vanwege de volgende redenen.

Reikwijdte van de term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb

Van belang is de reikwijdte van de term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb.[58] Aangezien de Wbb geen afwijkende definitie van deze term geeft, moet worden geconcludeerd dat met de term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb géén afwijking wordt beoogd van de term overdracht in het civiele recht (art. 3:83 e.v. BW). Het lijkt twijfelachtig dat de rechter een andere invulling aan deze term gaat geven. Het betreft hier dus de overdracht van het eigendomsrecht of het erfpachtrecht ten aanzien van de grond. Pas als dít eigendomsrecht of erfpachtrecht wordt overgedragen, is er sprake van een overdracht in de zin van art. 55b lid 3 Wbb.

Een overdracht van de aandelen in een vennootschap die professioneel eigenaar of erfpachter is van de desbetreffende grond is daarom niet als een overdracht in de zin art. 55b lid 3 Wbb te beschouwen. Het eigendomsrecht of erfpachtrecht ten aanzien van de grond wordt dan immers níet overgedragen, maar blijft bij dezelfde vennootschap wier aandelen worden verkocht. Er hoeft dan dus geen financiële zekerheid te worden gesteld door de nieuwe aandeelhouder, en de saneringsplicht blijft niet rusten op de voorgaande aandeelhouder.

Maar een overdracht van aandelen kan wel allerlei consequenties hebben met betrekking tot de financiële positie van de vennootschap, bijvoorbeeld indien de nieuwe aandeelhouder activa aan de vennootschap onttrekt. Ook een verkrijging

57 De door de Europese Commissie voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem bevat overigens al een beperkte transfer trigger in art. 12, zie daarover par. 3.5.1.

58 In het kader van mogelijke subsidieverlening is overigens wel in beperkte mate rekening gehouden met de definiëring van, zoals het Besluit financiële bepalingen bodemsanering dat noemt, het begrip 'verwerving'. Art. 18 van dit Besluit bepaalt namelijk: "Onder verwerving als bedoeld in artikel 17 wordt niet verstaan: (a) de omzetting van de rechtsvorm van de onderneming als bedoeld in artikel 3.65 van de Wet inkomstenbelasting door de eigenaar dan wel de erfpachter van het bedrijfsterrein van de onderneming; (b) de overdracht van de onderneming binnen het familieverband van de eigenaar tot de tweede graad in de rechte lijn; (c) de verwerving binnen een opvolging onder algemene titel."

onder algemene titel – bijvoorbeeld door middel van een juridische fusie of (af)splitsing (art. 3:80 lid 2 BW) – is geen overdracht in de zin van art. 3:83 BW (zie art. 3:80 lid 3 BW). Ook dan hoeft er dus op grond van art. 55b lid 3 Wbb geen financiële zekerheid te worden gesteld, en blijft de saneringsplicht niet op grond van art. 55b lid 3 Wbb rusten op de rechtsvoorganger.

De vraag rijst dan ook of de definitie van overdracht in art. 55b lid 3 Wbb niet verder uitgebreid en verduidelijkt kan worden, zodat bijvoorbeeld ook de aandelenoverdracht of een rechtsopvolging onder algemene titel (juridische fusie en (af)splitsing) onder deze regeling vallen. Er wordt dan als het ware een specifieke wettelijke definitie van de term overdracht gegeven voor de gevallen waarin art. 55b lid 3 Wbb toepasselijk is. Het is dan overigens beter om niet dezelfde term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb te gebruiken, maar bijvoorbeeld de term 'verwerving' of 'transactie'. Dit verkomt verwarring. De term verwerving wordt ook gebruikt in art. 17 en art. 18 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, en zou in de Wbb bestuursrechtelijk kunnen worden gedefinieerd, dat wil zeggen alleen ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 55b lid 3 Wbb. Zie over deze kwestie ook par. 5.3.4.

Een andere vraag is die of een economische eigendomsoverdracht onder de reikwijdte van art. 55b lid 3 Wbb valt. Gezien het feit dat de wet hier spreekt over de term overdracht, lijkt een strikte civielrechtelijke uitleg van de term overdracht het meest voor de hand te liggen. Wellicht dat de rechter in de toekomst dit begrip zal oprekken naar bijvoorbeeld een economische eigendomsoverdracht. Het valt immers niet uit te sluiten dat de rechter in de toekomst moet oordelen over de reikwijdte van de term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb, en een eigen inkleuring aan deze term geeft.

Het probleem van het formuleren van bepaalde wettelijke definities in dit kader heeft zich in het verleden ook voor gedaan bij de diverse zogenaamde transfer triggered environmental acts zoals toepasselijk in bijvoorbeeld de Amerikaanse staten New Jersey en Connecticut. Daar is dit probleem ondervangen middels het uitgebreid definiëren van enkele kernbegrippen in de wet, waaronder de definitie van transfer. Onder deze definitie vallen nu een groot aantal civielrechtelijke gebeurtenissen, waaronder een aandelenoverdracht of een juridische fusie, die allen de desbetreffende transfer triggered environmental act toepasselijk doen laten zijn. Zie daarover de hoofdstukken 4 en 5.

3.3.2.3 Mogelijkheden tot ontduiking van art. 55b Wbb

De formulering van art. 55b lid 3 Wbb laat dus, ondanks hetgeen de wetgever beoogde met de invoering van dit artikel, bepaalde mogelijkheden tot ontduiking van de wettelijke (sanerings)verplichting in stand. Overdracht naar een lege BV is vanwege de invoering van art. 55b lid 3 Wbb niet meer direct een optie ter ontduiking van de bodemsaneringsverplichtingen. Maar dit wetsartikel is té eenvoudig geformuleerd en laat daardoor de mogelijkheid van andere ontduikingsconstructies wel degelijk in stand.

Beperking tot situaties van overdracht

Zolang het desbetreffende industriële perceel grond niet wordt overgedragen in civielrechtelijke zin (conform de art. 3:83 e.v. BW), kunnen er immers allerlei rechtshandelingen worden verricht die de financiële positie van de rechtspersoon die eigenaar of erfpachter is van de grond doen verslechteren. Zolang het perceel grond bijvoorbeeld in eigendom blijft van dezelfde vennootschap, mist art. 55b lid 3 Wbb toepassing. Hiervoor kwam dit probleem al naar voren: een aandelenoverdracht ten aanzien van een vennootschap die de grond in eigendom of erfpacht heeft valt bijvoorbeeld níet onder te term overdracht in de zin van art. 55b lid 3 Wbb. Ditzelfde geldt ook ten aanzien van bijvoorbeeld de rechtsopvolging onder algemene titel of voor een economische eigendomsoverdracht. Hoewel het met name ten aanzien van economische eigendomsoverdracht niet ondenkbaar is dat de rechter in de toekomst oordeelt dat een dergelijke economische eigendomsoverdracht onder de term overdracht in de zin van art. 55b lid 3 Wbb valt.

Voorstel:
In de Wbb zou de term overdracht in art. 55b lid 3 Wbb, of beter nog in plaats van de term overdracht de term transactie, aangezien deze term niet in het BW voorkomt en dús specifiek kan worden gedefinieerd in de Wbb, apart kunnen worden gedefinieerd zodat daar ook bijvoorbeeld een aandelenoverdracht onder valt. Zie over het apart formuleren van de term overdracht in het kader van transfer triggered milieuwetgeving ook de hoofdstukken 4 en 5.

Ontbreken van formele vereisten

Daarnaast geeft art. 55b lid 3 Wbb geen formele vereisten. Daar bedoel ik mee vereisten ten behoeve van het houden van een bepaalde mate van toezicht door het bevoegd gezag op het moment van overdracht van een industrieel perceel. Bijvoorbeeld: het verplicht ondertekenen van een bepaalde standaardverklaring door de verkoper en koper, welke verklaring ten tijde van de transactie ook verplicht moet worden overgelegd aan het bevoegd gezag.

Voorstel:
Het zou mijns inziens de duidelijkheid en de correcte naleving van de wet ten goede komen, indien ook het bevoegd gezag op de hoogte wordt gehouden van hetgeen de (markt)partijen onderling afspreken. Op dit aspect wordt later in dit boek teruggekomen, zowel in het kader van de bespreking van de in september 2006 door de Europese Commissie voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem als in het kader van de bespreking en discussie van de zogenaamde Amerikaanse transfer triggered environmental acts in de hoofdstukken 4 en 5. Indien het bevoegd gezag op de hoogte wordt gesteld van de verontreiniging, kan het bevoegd gezag immers via de art. 37, 29 en 55b Wbb een wettelijke saneringsplicht toepasselijk laten zijn.

Rol notaris?

Het is in dit verband denkbaar dat de notaris een naar de bij de overdracht betrokken partijen toe informerende rol heeft in het kader van art. 55b lid 3 Wbb en de financiële zekerheidstelling. De notaris zou bijvoorbeeld bij de partijen betrokken bij de overdacht van het eigendomsrecht of het erfpachtrecht van grond waarop krachtens art. 55b Wbb een wettelijke saneringsplicht rust kunnen nagaan, of zij niet zijn vergeten de vereiste financiële zekerheid te stellen.

Beschikking in de zin van art. 29 Wbb jo. art. 37 Wbb

Een ander aspect dat de reikwijdte van art. 55b lid 3 Wbb beperkt, is het feit dat dit artikellid alleen van toepassing is in gevallen dat er al een beschikking in de zin van art. 29 Wbb jo. art. 37 Wbb ten aanzien van de over te dragen grond is genomen door het bevoegd gezag. Er is dan al een voortraject afgelegd wat betreft bodemonderzoek, en het probleem is dus al duidelijk in kaart gebracht. Er is derhalve géén sprake van het opleggen van een (nieuwe) onderzoeks- en saneringsverplichting op het moment van een overdracht. Dit laatste element is juist wél van wezenlijk belang bij de in de volgende twee hoofdstukken te bespreken Amerikaanse transfer triggered environmental acts, en ook bij de voorgestelde Europese Kaderrichtlijn Bodem betreffende bodemonderzoek. Naar huidig Nederlands recht moet het bevoegd gezag eerst een beschikking ex art. 29 Wbb nemen, waarbij het probleem zich kan voordoen dat het bevoegd gezag daar niet toe over gaat. Het niet nemen van een beschikking door het lokale bevoegd gezag was immers ook het probleem bij het opleggen van saneringsbevelen. Het lokale bevoegd gezag wil bedrijven binnen de gemeentegrenzen vaak vanwege bijvoorbeeld de werkgelegenheid behouden, en is bang om bedrijven af te schrikken indien het een saneringsbevel oplegt.

Overdracht naar een lege BV

Het uitgangspunt dat overdracht naar een lege BV niet gemakkelijk meer mogelijk is omdat de saneringsplicht ingevolge art. 55 lid 3 Wbb mede op de vervreemdende eigenaar of erfpachter blijft rusten totdat er financiële zekerheid door de rechtsopvolgende eigenaar of erfpachter dienaangaande is gesteld waarmee het bevoegd gezag akkoord is gegaan, betekent niet dat deze regeling waterdicht is. Aangezien er geen sprake is van een vervreemdingsverbod kunnen percelen (industriële) grond gemakkelijk worden overgedragen, zonder dat het bevoegd gezag kennis en inzicht verkrijgt met betrekking tot de desbetreffende overdracht. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat het perceel grond binnen één dag enkele keren wordt overgedragen aan nieuwe (rechts)personen. Wie is dan de eigenaar of erfpachter die zijn eigendom respectievelijk zijn recht van erfpacht heeft overgedragen? Is dat de oorspronkelijke eigenaar of erfpachter, waarbij wordt gekeken wie vooraan in de keten van overdrachten staat, of moet juist naar de laatst overdragende eigenaar of erfpachter worden gekeken?

Het meest logische is dat de oorspronkelijke verkoper en alle opvolgende eigenaren of erfpachters in dat geval saneringsplichtig worden, tot het moment waarop diegene die uiteindelijk het eigendomsrecht of het erfpachtrecht heeft verworven financiële zekerheid stelt voor de kosten van de bodemsanering, en het bevoegd gezag daarmee akkoord gaat. Op die manier wordt het ontduiken van de wettelijke saneringsplicht door middel van het snel achter elkaar overdragen van een vervuild perceel grond tegengegaan.

3.3.2.4 Ontbinding en vereffening van de rechtspersoon waarop een wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb rust

Mogelijk wordt de rechtspersoon op wie de wettelijke saneringsplicht rust ontbonden. Zie over de ontbinding van een rechtspersoon de art. 2:19 e.v. BW. In dat geval rijst de vraag of het bevoegd gezag als schuldeiser voldaan kan worden uit het vermogen van de te ontbinden rechtspersoon (zie art. 2:23b Wbb). Dit is een lastig te beantwoorden vraag, aangezien het bevoegd gezag op het moment van ontbinding nog geen schuldeiser van de rechtspersoon is. Er rust weliswaar een wettelijke saneringsplicht op de desbetreffende rechtspersoon, maar het bevoegd gezag heeft zélf nog geen saneringskosten gemaakt. Er is dan ook een probleem voor het bevoegd gezag indien de rechtspersoon waarop een saneringsplicht ex art. 55b Wbb rust wordt ontbonden.

Wat te doen aan dit probleem? Een oplossing – in lijn met hetgeen hiervoor is betoogd – is om in de Wet bodembescherming tevens een bepaling op te nemen die betrekking heeft op de situatie van ontbinding van de saneringsplichtige rechtspersoon. Bijvoorbeeld luidende dat een dergelijke civielrechtelijke ontbinding met zich meebrengt dat de vereffenaar van de rechtspersoon (zie art. 2:23 BW) in overleg moet treden met het bevoegd gezag met betrekking tot hetgeen er gaat gebeuren met de toepasselijke saneringsplicht die op de te ontbinden rechtspersoon rust. En voorts dat de rechtspersoon niet mag worden ontbonden totdat er een afspraak is gemaakt met het bevoegd gezag, en er financiële zekerheid is gesteld ten gunste van het bevoegd gezag, ten aanzien van de uitvoering van de saneringswerkzaamheden. Een andere oplossing is om in de regeling met betrekking tot de vereffening van rechtspersonen in boek 2 BW (art. 2:19 BW tot en met art. 2:23c BW) een bepaling op te nemen dat het bevoegd gezag in dit soort gevallen mede moet worden ingelicht door de vereffenaar, en het bevoegd gezag naast de schuldeisers en andere gerechtigden wordt betrokken bij de procedure tot vereffening. Bij dit laatste kan worden gedacht aan het scheppen van de wettelijke mogelijkheid van het bevoegd gezag om de saneringsplicht te doen laten gelden ten tijde van de vereffening, en op grond van art. 2:23b lid 5 BW in verzet te komen tegen de rekening en verantwoording en het plan van verdeling van de vereffenaar.

Overigens vervalt de saneringsplicht met betrekking tot de desbetreffende verontreinigde grond niet na de ontbinding van de rechtspersoon. Er is dan geen geadresseerde meer. Pas als er weer een nieuwe bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter van de grond komt, zal de saneringsplicht gaan gelden voor deze nieuwe eigenaar. Wél

zal deze nieuwe eigenaar of erfpachter bereid moeten zijn om, indien hij de grond van de te vereffenen rechtspersoon koopt, financiële zekerheid te stellen voor de saneringskosten (zie art. 55b lid 3 Wbb). Er bestaat dan het gevaar dat er – vanwege de mogelijkerwijze hoge saneringskosten – geen koper van de grond kan worden gevonden. Wellicht dat in die gevallen de subsidieregeling een potentiële koper van het eigendoms- of erfpachtrecht over de streep kan trekken om tóch tot de koop over te gaan.

3.3.2.5 Is de vervreemdende eigenaar of erfpachter belanghebbende bij het besluit van Gedeputeerde Staten ten aanzien van de financiële zekerheidstelling van de opvolgende eigenaar of erfpachter?

Tevens is het de vraag wie precies als belanghebbenden bij het besluit tot goedkeuring (instemming) door Gedeputeerde Staten ten aanzien van de financiële zekerheidstelling door de opvolgende eigenaar of erfpachter in de zin van art. 55b lid 3 Wbb zijn aan te duiden. Kan de vervreemdende eigenaar of erfpachter zich bijvoorbeeld op het standpunt stellen dat de door de opvolgende eigenaar of erfpachter verstrekte financiële zekerheid, in tegenstelling tot het oordeel van Gedeputeerde Staten, wél voldoende zekerheid verschaft, zodat zijn wettelijke saneringsplicht voortvloeiende uit art. 55b Wbb vervalt? De vervreemdende eigenaar of erfpachter heeft er immers een eigen belang bij dat de financiële zekerheidstelling van de opvolgende eigenaar of erfpachter wordt goedgekeurd door het bevoegd gezag (Gedeputeerde Staten). Pas dan vervalt immers zijn saneringsplicht.

In art. 55b lid 3 Wbb en art. 38 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering wordt niets opgemerkt over de mogelijkheden van de vervreemdende eigenaar of erfpachter om als belanghebbende bezwaar te maken tegen het besluit waarin de financiële zekerheidstelling door de opvolgende eigenaar of erfpachter wordt afgewezen.[59] Ik zou menen dat de vervreemdende eigenaar of erfpachter wél als belanghebbende[60] is aan te duiden bij het besluit tot instemming of afwijzing van de financiële zekerheidstelling door de opvolgende eigenaar of erfpachter. De vervreemdende eigenaar of erfpachter zou dus de mogelijkheid moeten hebben om bezwaar te maken tegen de beschikking van Gedeputeerde Staten waarin de zekerheidstelling van de opvolgende eigenaar of erfpachter wordt afgewezen.

59 De afwijzing van de financiële zekerheidstelling is immers een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, zie art. 1:3 Awb. In dit geval is er sprake van een bijzonder besluit, dus van een beschikking.

60 Art. 1:2 Awb.

3.3.2.6 Overgang subsidie

Een aan een eigenaar of erfpachter op grond van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering verstrekte subsidie voor het saneren van een bedrijfsterrein kan ook aan een opvolgend eigenaar of erfpachter worden verleend, zie artikel 11 lid 4 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering. De overdracht van het eigendomsrecht of het recht van erfpacht moet dan wel plaatsvinden nadat de aanvraag tot subsidieverlening heeft plaatsgevonden.[61]

Dit is een voor de overnamepraktijk belangrijke bepaling, waarmee tijdens een bedrijfsovername of overdracht van het perceel grond rekening moeten worden gehouden. Contractspartijen zullen bijvoorbeeld, al naar gelang de verstrekte subsidie ook aan de opvolgende eigenaar of erfpachter wordt verleend, de koopprijs kunnen aanpassen. Ook kunnen zij het bepaalde in art. 11 lid 4 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering negeren, de verstrekte subsidie aan de rechtsvoorgaande eigenaar of erfpachter laten uitbetalen en de rechtsvoorgaande eigenaar of erfpachter de saneringswerkzaamheden laten uitvoeren. Partijen zijn dan niet meer afhankelijk van een nieuw besluit van het subsidieverlenende bevoegde gezag.

3.3.3 Onderzoeks- en beveiligingsbevel

Het bevoegd gezag kan ten aanzien van het grondgebied waarop de verontreiniging zich bevindt of waarop de directe gevolgen van de bodemverontreiniging zich voordoen ook:
(1) bij een onderzoeksgeval bevelen op de aangegeven wijze nader onderzoek te verrichten; of
(2) in geval van ernstige verontreiniging bevelen tijdelijke beveiligingsmaatregelen te treffen.[62]

Dit zijn de voorfasen van de daadwerkelijke grondsanering. Deze onderzoeks- en beveiligingsbevelen kunnen worden gegeven aan degene die een zakelijk of persoonlijk recht heeft op het desbetreffende grondgebied en het tevens in gebruik heeft of heeft gehad in de uitoefening van een bedrijf (zie art. 43 lid 2 Wbb). Dit is een veel bredere groep van (rechts)personen in vergelijking met de groep waarop op grond van art. 55b Wbb een wettelijke saneringsplicht kan komen te rusten

61 Art. 12 lid 1 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering ziet op de aanvraag tot subsidieverlening en luidt als volgt: "De aanvraag tot subsidieverlening, gedaan op of na 1 januari 2008, wordt voor dat tijdstip aangemeld bij Onze Minister waarbij de volgende gegevens worden overgelegd: a. naam en adresgegevens van de eigenaar respectievelijk de erfpachter; b. de kadastrale gegevens van het desbetreffende perceel; c. de resultaten van bodemonderzoek op ten minste het niveau van een verkennend bodemonderzoek als bedoeld in artikel 1, onder d, van het Besluit verplicht bodemonderzoek bedrijfsterreinen, dan wel, indien reeds nader onderzoek is verricht, de resultaten van dat onderzoek met betrekking tot het geval van ernstige verontreiniging dat zich op het betreffende terrein bevindt."

62 Zie art. 43 lid 1 Wbb.

of waaraan een saneringsbevel (art. 43, art. 46 en art. 63k Wbb) kan worden opgelegd. De onderzoeks- en beveiligingsbevelen kunnen aan eenieder met een zakelijk of persoonlijk recht op de verontreinigde grond worden gegeven, dus ook aan bijvoorbeeld een niet-veroorzakende huurder. In dat geval is er, in tegenstelling tot het saneringsbevel of de wettelijke saneringsplicht, geen beperking tot (bedrijfsmatige) eigenaren of erfpachters.

"De omstandigheid dat aangenomen moet worden dat de bodem van het betrokken grondgebied een 'ernstig gevaar' oplevert, schept voor degene die rechthebbende is of een gebruiksrecht heeft op dat grondgebied, een verplichting om dit gevaar weg te nemen", aldus de regering ten tijde van de parlementaire behandeling met betrekking tot de invoering van dit wetsartikel in de Tweede Kamer.[63] "Om inzicht te krijgen in de aard en omvang van dat gevaar en de te treffen maatregelen zal hij een onderzoek naar de kwaliteit van de bodem moeten instellen", aldus nog steeds de regering.[64] Ongeacht of een niet-veroorzaker de grond bijvoorbeeld huurt, koopt, pacht of daar een recht van erfpacht op heeft, kan hij door het bevoegd gezag worden gedwongen tot het verrichten van bodemonderzoek of tot het nemen van beveiligingsmaatregelen. Ook hierbij zal het vooral de historische gevallen van bodemverontreiniging – ontstaan vóór 1 januari 1987 – betreffen. Ná dit tijdstip geldt immers de zorgplicht zoals vastgelegd in art. 13 Wbb.[65] Het is niet ondenkbaar dat toch een onderzoeks- of beveiligingsbevel aan een zakelijk of persoonlijk gerechtigde kan worden opgelegd voor zover het bodemverontreiniging ontstaan ná 1 januari 1987 betreft. De keuze tot wie het onderzoeks- of beveiligingsbevel wordt gericht, is echter wél toetsbaar aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.[66] Indien een dergelijk bevel aan de veroorzaker van de verontreiniging kan worden opgelegd, lijken de beginselen van behoorlijk bestuur aan het opleggen van een bevel aan bijvoorbeeld de niet-veroorzakende huurder van het perceel grond in de weg te staan.

Interessant is dat in het kader van het opleggen van een onderzoeks- of beveiligingsbevel wordt gesproken over een bedrijf. De aanduiding van bedrijf moet ruim worden opgevat. Ook overheidsbedrijven, ziekenhuizen en stichtingen vallen hieronder.[67] Het artikel heeft op deze manier een grote reikwijdte. Art. 43 Wbb

---

63 Zie het bepaalde in de artikelen 43 en 46 van de Wbb en *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 30.

64 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 30.

65 Art. 13 Wbb luidt: "Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zo veel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen."

66 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 30.

67 Zie H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting*, Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 43 lid 1 en lid 2 Wbb, p. 47.

ziet echter niet op een situatie waarin sprake is van overdracht van een bedrijf of van een perceel grond. Invoering van een onderzoeksplicht in geval van overdracht van de grond is wel voorgesteld door de Europese Commissie in het kader van een voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem in 2006, zie daarover par. 3.5.1. Een dergelijke onderzoeksplicht is ook onderdeel van de diverse transfer triggered environmental acts zoals toepasselijk in enkele staten binnen de Verenigde Staten (zie hoofdstuk 4).

3.3.4 De art. 63k Wbb, 46 Wbb en 11, 17 en 18 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering

Voor niet-bedrijfsmatige (zie de definitie van art. 55a Wbb) niet-veroorzakende eigenaren of erfpachters blijft art. 46 Wbb met betrekking tot de mogelijkheid tot het opleggen van een saneringsbevel onverkort van kracht. Ook de saneringsregeling ten aanzien van waterbodems, niet onbelangrijk in een waterrijk land als Nederland, is ongewijzigd gebleven (zie art. 63k Wbb). Daarnaast spelen de (cumulatieve) disculpatiegronden zoals opgesomd in art. 63k Wbb en art. 46 Wbb ook een rol van betekenis in het geval de bedrijfsmatige eigenaren of erfpachters worden verplicht tot het uitvoeren van een bodemsanering op grond van art. 55b Wbb, en zij een beroep doen op de subsidieregeling. In het Besluit financiële bepalingen bodemsanering zijn immers dezelfde vereisten opgenomen ter bepaling van de mogelijkheid tot, en de hoogte van, het verstrekken van een eventuele overheidssubsidie.

Op grond van de art. 63k lid 1 Wbb, art. 46 lid 1 Wbb en art. 11 en art. 17 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering kan de huidige eigenaar of erfpachter stellen dat hij 'onschuldig' is ten aanzien van het ontstaan van de (water)bodemverontreiniging, en dat aan hem dus géén saneringsbevel kan worden opgelegd of dat hij juist daarom wél in aanmerking komt voor subsidie.[68] Dit bewijs is dus van belang. Welke consequenties hebben deze drie (cumulatieve!) uitsluitings- of disculpatiegronden zoals opgenomen in voormelde (wets)artikelen nu precies, mede in het licht van een bedrijfsovername?[69]

A. Duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker(s) van de verontreiniging

De eigenaar of erfpachter van de grond mag, gedurende de periode waarin de vervuiling is veroorzaakt, geen duurzame rechtsbetrekking hebben gehad met de veroorzaker(s) van de verontreiniging. Het gaat daarbij om de vraag of de huidige

68 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 30: "De vereisten zijn zo geformuleerd, dat de betrokkene zelf een voldoende gemotiveerd beroep op de clausule moet doen om aan een saneringsbevel te ontkomen." De bewijslast ligt dus bij de eigenaar of erfpachter, en niet bij het bevoegd gezag.

69 Zie over deze disculpatiegronden ook onder andere P. Klik, 'Het eerste saneringsbevel', *TMA* 1998/4, p. 103-110, P.C.M. Heinen en H.E. Woldendorp, 'Het bodemsaneringsbevel', *De Gemeentestem* no. 7019 en no. 7012, p. 553-560 en p. 594-602 en C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming* (diss.), Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2000, p. 167-187.

eigenaar of erfpachter ten tijde van de verontreiniging invloed had kunnen uitoefenen op de veroorzaker, en op die manier de bodemverontreiniging had kunnen voorkomen of ongedaan had kunnen maken.[70] De term rechtsbetrekking ziet volgens de wetgever toe op zowel op zakenrechtelijke verhoudingen, zoals het recht van erfpacht en opstal, als op verbintenisrechtelijke verhoudingen, zoals huur- en leaseovereenkomsten.[71] Het enkele feit dat de grond is gekocht van een veroorzaker valt echter niet onder het hebben van een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker.[72] Evenmin zal er naar mijn mening – dit is mijns inziens ook uit de wetsgeschiedenis en uit het afwezig zijn van jurisprudentie dienaangaande op te maken – geen sprake zijn van een duurzame rechtsbetrekking ingeval van een hypothecaire relatie met de veroorzaker(s). Deze laatste constatering is van belang ten aanzien van kredietverschaffers zoals (hypotheek)banken: het verstrekken van een geldlening waaraan een hypotheekrecht is gekoppeld ten behoeve van de koop van een vervuild (industrieel) perceel grond, zal in het algemeen niet als een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker kunnen worden gekwalificeerd.[73] Daarvoor is naar ik meen meer nodig, bijvoorbeeld de aanwezigheid van bepaalde contractuele bepalingen waaruit blijkt dat de hypotheekhouder ook daadwerkelijk zeggenschap kon uitoefenen over de activiteiten verricht binnen het bedrijf

---

70 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24: "Het moet immers gaan om een rechtsbetrekking die relevant is (geweest) voor het ontstaan van de bodemverontreiniging. Bij het ter beschikking stellen van de grond is dat gegeven. In het geval van andere rechtsbetrekkingen wordt met het gebruik van de term 'duurzaam' mede benadrukt dat het moet gaan op een rechtsbetrekking die relevant is (geweest) voor het ontstaan van bodemverontreiniging. De mogelijkheid moet (hebben) bestaan om op basis van de rechtsbetrekking de veroorzaking van de verontreiniging te beïnvloeden. Ten aanzien van de rechtsbetrekkingen die verband houden met de beschikbaarheid van de grond mag deze mogelijkheid worden verondersteld. Ingeval van zeggenschap zal moeten worden gekeken naar de (te objectiveren) mogelijkheid van betrokkene om invloed uit te oefenen." *Klik* en *Bauw* stellen dat overigens dat nog maar bezien moet worden in hoeverre het leggen van de bewijslast bij de eigenaar of erfpachter in dit verband houdbaar is. Immers, normaliter zal diegene die stelt (in casu het bevoegd gezag), deze stelling ook moeten bewijzen. Zie P. Klik, 'Het eerste saneringsbevel', *TMA* 1998/4, p. 109-110 en E. Bauw, 'Bodemsanering op bevel', *NJB* 1992/12, p. 392.

71 Zie *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24.

72 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24: "Met de term 'duurzaam' wordt beoogd te voorkomen dat de eigenaar die in een ver verleden – zonder dat hij zich van de bodemverontreiniging bewust was of hoefde te zijn [denk aan het derde vereiste van artikel 46 lid 1 en artikel 63k lid 1 Wbb, RM] – het perceel gekocht heeft van de veroorzaker, reeds om die reden geen beroep op de uitsluitingsgronden kan doen." Zie ook *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 22 727, nr. 1, p. 15: "Hij [de landsadvocaat, RM] stelde als criterium voor, dat de eigenaar 'geen directe of indirecte betrokkenheid heeft gehad bij de veroorzaking van de verontreiniging' en hij 'gedurende de periode waarin de verontreiniging is veroorzaakt geen duurzame rechtsbetrekking heeft gehad met de veroorzaker(s)'. Met 'duurzame rechtsbetrekking' worden onder andere bedoeld overeenkomsten, waarbij het gaat om de beschikbaarheid en het gebruik van de onroerende zaak, om zakelijke en persoonlijke relaties en op verhoudingen waarbij invloed kon worden uitgeoefend op de besluitvorming bij de veroorzaker(s) van de verontreiniging, bijvoorbeeld als directe of indirecte meerderheidsaandeelhouder dan wel via een andere juridische constructie. In lijn met het advies van de landsadvocaat zal artikel 27d, vijfde lid, van het wetsvoorstel 21 556 [thans artikel 46 lid 1 Wbb, RM] bij nota van wijziging in bovenbedoelde zin worden aangepast."

73 In de Verenigde Staten heeft de *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA) in het verleden voor veel ophef gezorgd, mede vanwege de omstandigheid dat zogenaamde 'lender liability' (aansprakelijkheid van kredietverschaffers ten aanzien van milieuverontreiniging ontstaan tijdens de bedrijfsvoering van de lener) niet was uitgesloten in de oorspronkelijke tekst van de wet. Dat is later wel gebeurd, zie daarover par. 8.5.7.

van de hypotheekgever.[74] Zie over de mogelijkheden van het sanerende bevoegd gezag om een hypotheekhouder aan te spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking par. 3.4.2, en de mogelijkheden om de hypotheekhouder als overtreder van milieu(vergunnings)voorschriften primair geldende voor de lener aan te spreken, par. 8.5.7.

Indien de nieuwe eigenaar of erfpachter ten tijde van de verontreinigende handelingen bestuurder of aandeelhouder was van de veroorzakende rechtspersoon (via bijvoorbeeld een concernrelatie), en daarom in een bepaalde mate invloed kon of had kunnen uitoefenen op het handelen van de veroorzakende rechtspersoon, kan volgens de wetgever aan hem wél een saneringsbevel worden opgelegd.[75] Er zal dan moeten worden gekeken naar de te objectiveren mogelijkheid van de betrokken bestuurder of aandeelhouder, vaak zelf ook weer een rechtspersoon, om invloed uit te kunnen oefenen. Of er sprake is van daadwerkelijke beïnvloeding van de betrokkene ten aanzien van de verontreinigende handeling(en), hoeft volgens de minister van VROM door het bevoegd gezag niet te worden aangetoond.[76] Het gaat volgens de minister van VROM om de theoretische mogelijkheid om invloed uit te kunnen oefenen op het handelen van de veroorzakende rechtspersoon, waarbij het niet van belang is of in een bepaalde mate een verwijt kan worden gemaakt aan de betrokkene, namelijk het verwijt dat hij die invloed niet heeft uitgeoefend.[77]

---

74 De wetsgeschiedenis spreekt hier over zeggenschap waaruit een te objectiveren mogelijkheid tot het uitoefenen van invloed op basis van een rechtsbetrekking die verband houdt met de beschikbaarheid van de grond. Zie *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24. Dit criterium van zeggenschap lijkt op de jurisprudentie naar aanleiding van de reikwijdte van het begrip 'drijverschap over de inrichting' in de zin van de Wet milieubeheer. Zie daarover hoofdstuk 2.

75 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24.

76 De minister stelde: "Ingeval van zeggenschap zal moeten worden gekeken naar de (te objectiveren) mogelijkheid van betrokkene om invloed uit te oefenen. Of ook daadwerkelijke beïnvloeding heeft plaats gevonden behoeft door het bestuursorgaan dat het bevel hanteert niet te worden aangetoond." Zie *Kamerstukken 1*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24.

77 Zie *Kamerstukken 1*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 266d, p. 8-9, waar de minister van VROM stelt: "De leden van de CDA-fractie gingen nader in op de uitleg (…) van het begrip "duurzame rechtsbetrekking" (…). Deze leden vonden iedere situatie van in theorie denkbare invloed nogal ver gaan. Zij meenden dat het accent zou moeten liggen op feitelijke invloed waarbij de betrokkene bovendien in meerdere of mindere mate het verwijt gemaakt zou moeten kunnen worden dat hij die invloed niet heeft aangewend om het ontstaan van de verontreiniging te voorkomen. Bij de uitleg van bedoelde bepaling mag niet uit het oog worden verloren dat deze betrekking heeft op een persoon die eigenaar of erfpachter is van het verontreinigde grondgebied. In verband met het beginsel dat de eigenaar en daarmee gelijk te stellen zakelijke gerechtigden in de regel hebben in te staan voor aan de zaak eigen risico's, is ervoor gekozen dat aan hen onderzoeks- en saneringsbevelen kunnen worden opgelegd, behoudens enige specifiek omschreven uitzonderingen. In dit licht bezien is het niet onredelijk om de eigenaar of erfpachter die ten tijde van de veroorzaking een zodanige rechtsbetrekking met de veroorzaker had dat hij op basis daarvan de mogelijkheid had om invloed uit te oefenen op de veroorzaking, niet onder de uitzondering te brengen. Het zou niet in de hiervoor – kort – weergegeven gedachtegang passen, indien men zou eisen dat betrokkene in meerdere of mindere mate een verwijt gemaakt zou moeten kunnen worden dat hij het ontstaan van de verontreiniging niet heeft voorkomen. Indien er sprake zou moeten zijn van een feitelijke invloed, zoals de leden [van de Eerste Kamer, RM] bedoelen, zal men in veel gevallen al kunnen spreken van (mede) veroorzaken van de verontreiniging. De stelling van de positie van de meerderheidsaandeelhouder kan door zijn algemene karakter niet worden onderschreven. Het gaat immers om de binnen de vennootschapsrechtelijke verhoudingen bestaande mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de gang van zaken binnen de betreffende onderneming." Zie over deze kwestie ook C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming* (diss.), Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2000, p. 34-36 en p. 170.

Dit is een conclusie van de minister van VROM die in rechte zou kunnen worden betwist door de betrokkene, zelfs indien het om de situatie gaat waarin de bestuurder van de rechtspersoon later eigenaar van de grond wordt. De betrokkene zou kunnen betogen dat er ten minste sprake zal moeten zijn van de omstandigheid dat aan de betrokkene zélf (dus: persoonlijk) een verwijt kan worden gemaakt dat hij de tot zijn beschikking staande mogelijkheden tot beïnvloeding van het gedrag van de veroorzakende rechtspersoon niet heeft aangewend.[78] Hij was bijvoorbeeld feitelijk op de hoogte van de verontreinigende handelingen van de rechtspersoon, en had vervolgens als (meerderheids)aandeelhouder het bestuur van de rechtspersoon daarop kunnen aanspreken, dan wel hij had zélf als bestuurder van de rechtspersoon actie kunnen ondernemen. Het is de vraag of dit betoog door de rechter zal worden gevolgd. De wetgever heeft immers duidelijk aangegeven dat het in dit kader niet van belang is of aan de betrokkene een verwijt kan worden gemaakt.

Indien het vereiste van een duurzame rechtsbetrekking ter sprake komt bij de subsidieverlening via art. 17 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, kan de subsidieverstrekkende overheid uiteraard wél haar eigen eisen stellen. Het betreft dan immers geen kwestie van verantwoordelijkstelling, maar een vereiste voor subsidieverlening.

B. Directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de bodemverontreiniging

Er mag een saneringsbevel worden opgelegd aan de eigenaar of erfpachter indien hij directe of indirecte betrokkenheid had bij de veroorzaking van de verontreiniging. Onduidelijkheid kan ontstaan over de indirecte betrokkenheid van de huidige eigenaar of erfpachter bij de veroorzaking van de verontreiniging. Ik neem aan dat daar niet de (in)directe betrokkenheid via rechtspersoonrechtelijke betrekkingen zoals die van (groot)aandeelhouder of (enig) bestuurder van de directe veroorzaker onder vallen. Op die gevallen heeft immers onderdeel a van art. 63k lid 1 Wbb (en art. 46 lid 1 Wbb) betrekking. Onder welke omstandigheden is er dan wél sprake van indirecte betrokkenheid bij de vervuiling? Denkbaar is bijvoorbeeld dat de huidige eigenaar of erfpachter in het verleden werkzaamheden heeft verricht voor, of aanwijzingen heeft gegeven aan, de directe veroorzaker waarbij uiteindelijk bodemverontreiniging is ontstaan. Het causale verband tussen de indirecte betrokkenheid en de bodemverontreinigende handelingen zal dan wel eerst vastgesteld moeten kunnen worden.

---

78 Zie evenzo C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming* (diss.), Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2000, p. 171.

C. Het moment van verkrijging of verwerving van het recht op het perceel grond

Deze disculpatiemogelijkheid heeft bijzondere parallellen met de onderzoeksplicht zoals ontwikkeld in de civielrechtelijke rechtspraak,[79] welke voortvloeit uit het bepaalde in art. 7:17 lid 5 BW:[80] op het moment van verkrijging van het recht op het grondgebied was de nieuwe eigenaar of erfpachter niet op de hoogte, dan wel had hij redelijkerwijs niet op de hoogte kunnen zijn, van de (water)bodemverontreiniging. Het gaat om een objectiveerbare wetenschap van de verkrijger (koper of erfpachter).[81] Met andere woorden: welk kennisniveau mocht er van de (professioneel handelende) verkrijger worden verwacht, en heeft hij voldaan aan de op hem rustende onderzoeksplicht?[82] Opvallend is dat, in het kader van mogelijke subsidieverlening, art. 17 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering spreekt van "verwerving van het zakelijk recht",[83] en niet van de "verkrijging van het recht op het grondgebied" zoals in art. 63k lid 1 onder c Wbb en art. 46 lid 1 onder c Wbb. Het betreft hier het zakelijke recht van de eigenaar of erfpachter op het grondgebied. Met de "verkrijging van het recht op het grondgebied" door de eigenaar of erfpachter van het eigendomsrecht of het erfpachtrecht zal naar ik meen hetzelfde worden bedoeld. Wél is het interessant om te vermelden dat in het Besluit financiële bepalingen bodemsanering een aantal gebeurtenissen níet onder het begrip verwerving vallen.[84]

Omdat het hier primair de vraag naar de omvang van de wetenschap van de verkrijger betreft – en de verhouding rechtsvoorganger–verkrijger (rechtsopvolger) vooral speelt naar aanleiding van eventuele vorderingen van de verkrijger op haar rechtsvoorganger – is de mate waarin de rechtsvoorganger bepaalde mededelingen aan de verkrijger heeft gedaan niet, of in elk geval minder, van belang. Indien de rechtsvoorganger aan de verkrijgende koper of (opvolgende) erfpachter heeft meegedeeld dat er geen sprake is van verontreiniging, dan wel dat hem geen verontreiniging bekend is, kan dit weliswaar een rol spelen in de verhoudingen tussen de contracterende partijen, maar doet dit niet (direct) af aan het aan te nemen objectieve kennisniveau en de onderzoeksplicht rustende op de verkrijger.

---

79 Zie daarover uitgebreider par. 7.2.2.

80 Luidende: "De koper kan zich er niet op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn. (…)".

81 In *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 60, wordt door de minister over dit vereiste opgemerkt: "Dit vereiste dient met behulp van geobjectiveerde maatstaven te worden uitgelegd. Het gaat er dan om wat een in redelijkheid handelende koper gemeten naar het tijdstip van de verkrijging en de professionaliteit van de betrokken partijen had kunnen en dus moeten beseffen. Indien adequaat bodemonderzoek (ten minste aan de standaardeisen voldoend) voorafgaand aan de verkrijging uitwijst dat geen verontreiniging te verwachten is, maar na de overdracht van het tegendeel blijkt, wordt ook aan dit vereiste voldaan."

82 Zie ook H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting*, Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 46 lid 1 Wbb, p. 53.

83 Zie wat betreft de zakelijk rechten boek 5 BW.

84 Namelijk in geval van omzetting van een rechtsvorm, overdracht van een onderneming binnen een familieverband en verwerving binnen een opvolging onder algemene titel, zie artikel 18 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering.

Echter, in art. 17 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering wordt wél een directe verwijzing gemaakt naar bepaalde omstandigheden voortvloeiende uit de verwervingsdocumenten, zoals een koop- of erfpachtovereenkomst, die wijzen op een bepaald kennisniveau van de bodemverontreiniging aanwezig bij de koper of erfpachter op het moment van verwerving. Aangezien het hier vereisten voor het in aanmerking komen van subsidieverlening betreffen, kan de subsidieverlenende instantie (de overheid) eisen stellen die verder gaan of anders zijn in vergelijking met de vereisten voor aansprakelijkstelling. De subsidieverlening aan de niet-veroorzakende eigenaar die geen directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging en ook geen duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker van de verontreiniging had, én die het zakelijk recht op de grond heeft verworven vóór 1 januari 1983, wordt bijvoorbeeld verlaagd indien de desbetreffende eigenaar of erfpachter blijkens de verwervingsdocumenten op de hoogte was van de verontreiniging. De eigenaar of erfpachter zal dus tevens de koopovereenkomst en de notariële akte of het erfpachtcontract moeten overleggen aan de subsidieverlenende overheidsinstantie.[85] Hier is dus duidelijk het subjectieve kennisniveau van de verwerver van belang. In geval van verwerving van het zakelijke recht op de grond ná 1 januari 1983 wordt ook rekening gehouden met de betaalde koopprijs. Indien uit de koopovereenkomst en notariële akte of het erfpachtcontract blijkt dat in verband met de aanwezige bodemverontreiniging de koopprijs van het bedrijfsterrein is verlaagd, wordt deze verlaging in mindering gebracht op de omvang van het subsidiebedrag.[86]

Over de mogelijkheid om een saneringsbevel op te leggen aan de niet-veroorzakende en niet aan de veroorzaker gelieerde eigenaar of erfpachter is zoals gezegd discussie mogelijk, met name over de vraag of het wel redelijk is om aan de nieuwe eigenaar of erfpachter, niet-veroorzaker, een zo vergaande last tot (water) bodemsanering op te leggen. Ook in de Eerste Kamer is naar aanleiding van het wetsvoorstel met betrekking tot de invoering van het saneringsbevel destijds de vraag gesteld in hoeverre de mogelijke verhaalbaarheid van de saneringskosten van de eigenaar of erfpachter op de veroorzaker van de bodemverontreiniging een rol speelt bij het al dan niet opleggen van een saneringsbevel aan de eigenaar of erfpachter. De regering beantwoordde deze vraag toen vrij resoluut:

> "De eigenaar zal bij een verhaalsactie op grond van onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking geen bijzondere hindernissen op zijn weg vinden. Voorts kunnen acties, bijvoorbeeld, worden gegrond op een contractuele relatie. Vanuit de gedachte, dat een eigenaar niet alleen de lusten van zijn eigendom geniet, maar ook voor de lasten daarvan heeft in te staan, is in het wetsvoorstel het (eventueel) ontbreken van mogelijkheden om verhaal te zoeken bij de veroorzaker, bijvoorbeeld, omdat deze niet meer aanwijsbaar is of geen verhaal biedt, voor zijn risico

85 Art. 17 lid 3 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering. Zie ook de Nota van Toelichting bij het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, p. 41.
86 Art. 17 lid 4 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering.

gebracht. Gedeputeerde staten hoeven daarom niet te beoordelen in hoeverre de eigenaar verhaal kan nemen."[87]

Dezelfde redenering ligt ook weer ten grondslag aan de invoering van art. 55b Wbb wat betreft het opleggen van een kwalitatieve uit de wet voortvloeiende saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter.

Het standpunt van de minister van VROM destijds was wel enigszins onduidelijk. De minister stelde tijdens de behandeling voor de Vaste Commissie voor het Milieubeheer van de Tweede Kamer immers tevens dat het juist onredelijk kan zijn een saneringsbevel aan de eigenaar of erfpachter op te leggen indien deze zich niet meer kan verhalen op de veroorzaker omdat deze er "aantoonbaar niet meer is", waarmee de minister zal hebben bedoeld dat de veroorzakende (rechts)persoon is ontbonden[88] of overleden. De minister stelde voorts dat "men ervan verzekerd kan zijn dat dit door de (administratieve) rechter beoordeeld zal worden" en dat er dan "immers kennelijk sprake (is) van een onredelijk bevel".[89] Het standpunt van de minister was dus niet eenduidig. In de hiervoor geciteerde passage werd namelijk door de minister het tegenovergestelde gesteld. Indien door de rechter het hier als tweede vermelde standpunt wordt gevolgd, betekent dit bijvoorbeeld dat aan een nieuwe eigenaar die in het kader van een bedrijfsovername een vervuilde (water)bodem heeft overgenomen geen saneringsbevel kan worden opgelegd indien de verkopende rechtspersoon/veroorzaker is ontbonden. Hoe zich dit precies verhoudt tot het vereiste van art. 63k lid 1 onder c Wbb (en art. 46 lid 1 onder c Wbb), op grond waarvan aan een niet-veroorzakende eigenaar (of erfpachter) wél een (water)bodemsaneringsbevel kan worden opgelegd indien hij ten tijde van de verkrijging van de grond op de hoogte was of had moeten zijn van de vervuiling, is onduidelijk. Indien de koper ten tijde van de koop bijvoorbeeld wetenschap had van de verontreiniging en aan hem een saneringsbevel kan worden opgelegd, kan dit tóch onredelijk zijn, althans, de minister vermoedt dat de bestuursrechter dit als onredelijk zou kunnen beschouwen.[90] Tijdens de parlementaire behandeling van deze wetgeving is, zoals gezegd, ook gesteld dat deze onmogelijkheid tot kostenverhaal juist weer géén rol speelt bij het opleggen van een saneringsbevel aan

87 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 26.

88 Art. 2:19 e.v. BW.

89 Verslag van de Vaste Commissie voor het milieubeheer, Wet bodembescherming, d.d. 18 maart 1993, *Handelingen TK*, vergaderjaar 1992-1993, UCV, p. 19-18, waarin minister Aalders van VROM stelt: "De heer Van der Vaart heeft gevraagd naar de beroepsprocedure tegen een saneringsbevel, waarin degene die aangesproken wordt zegt dat hij moet kunnen verhalen, terwijl de veroorzaker er aantoonbaar niet meer is. Men kan ervan verzekerd zijn dat dit door de rechter beoordeeld zal worden. Dan is er immers kennelijk sprake van een onredelijk bevel. In de jurisprudentie is iets dergelijks niet onbekend. Uit ervaring weten wij dat verschillend wordt gedacht over datgene wat redelijk is. Het gebeurt wel eens dat hierover na stevig onderhandelingen overeenstemming wordt bereikt. Er zijn nogal wat situaties waarin uiteindelijk de rechter uitmaakt wat redelijk is. Er kan immers een onredelijk deel zijn, zo blijkt uit de jurisprudentie." Met andere woorden, het opleggen van een (volledig) saneringsbevel aan de eigenaar, niet-veroorzaker (of gedeeltelijk veroorzaker), kan onder omstandigheden onredelijk zijn.

90 Verslag van de Vaste Commissie voor het milieubeheer, Wet bodembescherming, d.d. 18 maart 1993, *Handelingen TK*, vergaderjaar 1992-1993, UCV, p. 19-18 en p. 19-19.

de niet-veroorzakende eigenaar of erfpachter. Zie hier de onduidelijkheid op dit punt.

In verband met het voorgaande kan men zich nog afvragen of de eigenaar of erfpachter niet aan een (water)bodemsaneringsbevel hoeft te voldoen indien hij zijn saneringskosten vanwege andere gronden dan het 'niet meer bestaan van de verkopende rechtspersoon' niet meer kan verhalen op de verkoper.[91] Ik acht het twijfelachtig of een eigenaar of erfpachter aan een saneringsbevel kan ontkomen, indien hij zich op contractuele gronden niet meer kan verhalen op de verkoper. Zou dat wel het geval zijn, dan zouden de contractuele bepalingen (zoals bepaalde uitsluitingsgronden/exoneratieclausules et cetera) de mogelijkheden van het bevoegd gezag om op grond van de art. 63 k lid 1 Wbb en art. 46 lid 1 Wbb een saneringsbevel op te leggen aan een eigenaar of erfpachter, niet-veroorzaker, van geval tot geval kunnen verschillen, afhankelijk van hetgeen partijen contractueel zijn overeengekomen. Daarnaast speelt nog het volgende. Stel dat de veroorzakende rechtspersoon er, in de woorden van de regering, 'niet meer is', dat wil zeggen ontbonden en vereffend is. Dan rijst ook de vraag tot hoever dit aantoonbare 'er niet meer zijn' gaat. Moet de eigenaar of erfpachter eerst om een zogenaamde heropening van de vereffening verzoeken, alvorens aantoonbaar is dat hij geen verhaal meer heeft op de inmiddels niet meer bestaande verkopende rechtspersoon?[92] Dit lijkt wellicht te veel gevraagd maar geheel ondenkbaar is het niet. Met name niet indien de verkopende rechtspersoon pas recentelijk is ontbonden en vereffend, zonder dat sprake is geweest van een faillissement.

De mate van kennis van verontreiniging op het moment van verkrijging of verwerving

Hoe is de mate van kennis, dan wel de mate van kennis die aanwezig had moeten zijn, op het moment van verkrijging of verwerving van het recht op het grondgebied, objectief vast te stellen? Verontreiniging kan bijvoorbeeld niet zijn ontdekt tijdens een bodemonderzoek voorafgaande aan de overdracht of vestiging van het erfpachtrecht omdat er sprake was van een inadequaat bodemonderzoek.[93] Maar wat zijn precies de maatstaven dienaangaande?

---

91 Hoekstra noemt de situaties waarin de vordering van de niet-veroorzakende eigenaar of erfpachter op de veroorzaker is verjaard, de veroorzaker terzake geen wanprestatie tegenover de eigenaar/erfpachter heeft gepleegd, of de veroorzaker niet onrechtmatig tegenover de eigenaar of erfpachter heeft gehandeld. Zie J. Hoekstra, 'De uit te breiden Wet bodembescherming, bezien vanuit provinciaal perspectief', *Bouwrecht* 1994/1, p. 21, noot 35.

92 Conform art. 2:23c lid 1 BW.

93 Tijdens de parlementaire behandeling werd gesproken over *adequaat* bodemonderzoek, zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 60. H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting*, Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 46 lid 1 Wbb, p. 53-54, merken hierover op: "Het gaat er dan om wat een redelijk handelende koper gemeten naar het tijdstip van de verkrijging en de professionaliteit van de betrokken partijen had kunnen en dus moeten beseffen. Betrokkene kan dit aantonen aan de hand van objectiveerbare gegevens (welk kennisniveau bestaat normaliter in het verkeer, welke informatievergaring dient plaats te vinden?)."

Er is op het gebied van bodemonderzoek de laatste 20 jaar veel vooruitgang geboekt. Sinds de invoering van het 'Besluit houdende regels met betrekking tot het verplicht bodemonderzoek op in gebruik zijnde bedrijfsterreinen in 1993',[94] is er inmiddels een behoorlijk goed landsdekkend beeld wat betreft de aanwezigheid van bodemverontreiniging ontstaan. Ook de onderzoekstechnieken zijn in de loop der jaren verbeterd.

Het uitvoeren van alleen een oriënterend of oppervlakkig (water)bodemonderzoek ten tijde van een bedrijfsovername kan soms betekenen dat de bedrijfsmatige verkrijger niet heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht voortvloeiende uit art. 63k lid 1 onder c (en art. 46 lid 1 onder c) Wbb. Er zijn echter situaties denkbaar waarin (water)bodemverontreiniging tijdens het bodemonderzoek niet aan de oppervlakte is gekomen, terwijl het onderzoek op het moment van uitvoering toch als adequaat is te kwalificeren. Hoewel opmerking verdient dat professioneel bodemonderzoek steeds beter beschikbaar is in Nederland en tegenwoordig ook niet zo heel duur meer is, kunnen de resultaten van uitgevoerde bodemonderzoeken flink van elkaar verschillen. Hier blijft dus discussie over mogelijk. In geval van een verontreinigde waterbodem is het wetenschapsvereiste ten aanzien van diegene die op 1 augustus 1995 eigenaar of erfpachter van die waterbodem was niet van belang. Onwetendheid van een dergelijke eigenaar of erfpachter wordt dan aangenomen. Uiteraard blijven de vereisten onder a en b van art. 63k lid 1 Wbb wél toepasselijk.

Bij het opleggen van een saneringsbevel zullen ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol van betekenis spelen.[95] Samenhangend daarmee is tijdens de parlementaire behandeling door de minister van VROM aangegeven dat er een voorkeursvolgorde met betrekking tot de aan te spreken (rechts)personen in acht moet worden genomen.[96] Voorop staat dat eerst aan de veroorzaker een saneringsbevel moet worden opgelegd. Indien dat niet mogelijk blijkt te zijn, zal het saneringsbevel aan de niet-veroorzakende eigenaar of erfpachter dienen te worden opgelegd. Deze voorkeursvolgorde is echter niet wettelijk vastgelegd.[97] Het bevoegd gezag heeft dus een bepaalde beleidsvrijheid ten aanzien van de vraag tot wie het saneringsbevel kan worden gericht. Op het bevoegd gezag rust wat betreft het opleggen van een saneringsbevel wel de inspanningsverplichting om te onderzoeken of het saneringsbevel niet in eerste instantie tot de veroorzaker van de verontreiniging kan worden gericht. Deze keuze van het bevoegd gezag is toetsbaar

94 Besluit van 25 september 1993, *Stb.* 1993, 602.

95 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 17, p. 37, en J. Hoekstra, 'De uit te breiden Wet bodembescherming, bezien vanuit provinciaal perspectief', *Bouwrecht* 1994/1, p. 19.

96 Zie *Kamerstukken II,* vergaderjaar 1989-1990, 21 556, nr. 3, p. 47-48 en H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting,* Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 43 Wbb, p. 43-44.

97 Dat zou volgens de regering tot te veel bewijstechnische problemen, en daardoor tot vertraging in de aanpak van bodemverontreiniging, leiden. Het invoeren van een wettelijke plicht voor het bevoegd gezag "om per geval dienaangaande onderzoek te verrichten of een bevel tegen andere (rechts-)personen meer in de rede ligt" ging de regering daarom te ver. Zie *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 22-23.

aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het bevoegde gezag mag niet 'willekeurig' een saneringsbevel opleggen aan een eigenaar of erfpachter.[98] Het bevel moet in elk geval worden gegeven aan diegene die tot naleving in staat is. Het voorgaande betekent dat niet eerst alle (rechts)middelen hoeven te zijn ingezet tegen de veroorzaker, alvorens de eigenaar of de erfpachter kan worden aangeschreven.[99]

Met de invoering van art. 55b Wbb is voormeld dilemma zoals gezegd door de wetgever wat betreft ernstige verontreiniging van bedrijfsterreinen terzijde geschoven: voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter in de zin van art. 55b Wbb, niet-veroorzaker, kan een wettelijke saneringsplicht gelden, waarbij de eigenaar of erfpachter zélf moet proberen de kosten te verhalen op de veroorzaker van de verontreiniging. Het risico van het niet verhaalbaar zijn van de saneringskosten op de veroorzaker van de bodemverontreiniging en/of de rechtsvoorganger rust dan bij de tot sanering gedwongen bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter, niet-veroorzaker.

Aangezien voor historische verontreiniging ontstaan vóór 1975 subsidie kan worden verstrekt tot maximaal 60% (70% voor midden- en kleinbedrijven) van de totale saneringskosten, zou het wat betreft gerechtelijk procedures ingesteld door eigenaren of erfpachters tegen veroorzakende rechtsvoorgangers in de praktijk wel eens mee kunnen vallen. Maar indien het gaat om ná 1 januari 1975 ontstane bodemverontreiniging, kan er nog wel eens een discussie ontstaan. De Nederlandse Staat mag immers van de Europese Commissie géén subsidie verstrekken betreffende verontreinigingsgevallen ontstaan ná 1 januari 1975 (zie art. 11 lid 1 onder a van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering).[100]

---

98 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 14, p. 37: "Ten eerste impliceert de voorgestane beleidsmatige voorkeursvolgorde niet, dat de betrokken overheden zich ontslagen zouden mogen voelen van een inspanningsverplichting om in concrete gevallen te onderzoeken of het saneringsbevel niet primair tot de veroorzaker zou kunnen worden gericht. In de tweede plaats houdt het niet wettelijk vastleggen van een voorkeursvolgorde niet in, dat de overheid geheel vrijwillig haar gang zal mogen gaan. Immers, zoals bij de memorie van antwoord is opgemerkt, is de uiteindelijke keuze van degene tot wie een saneringsbevel wordt gericht, toetsbaar aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur." Zie ook *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 22-23. Zie hierover ook P.C.M. Heinen en H.E. Woldendorp, 'Het bodemsaneringsbevel (1), *de Gemeentestem,*1995, no. 7019, p. 558. Zie over deze voorkeursvolgorde ook Rechtbank Maastricht 2 november 2005, *JM* 2007, 80, m.nt. Bos, r.o. 3.1: "De Wbb heeft als uitgangspunt dat een verontreiniging wordt gesaneerd door en voor rekening van de veroorzaker, indien de veroorzaker niet meer getraceerd kan worden of niet meer kan worden aangesproken voor de verontreiniging is de niet-onschuldige eigenaar of erfpachter verantwoordelijk voor de sanering. Als noch de veroorzaker noch de eigenaar c.q. erfpachter kan worden aangesproken, dient de overheid zorg te dragen voor de sanering."

99 De wettelijke bepalingen ten aanzien van het saneringsbevel zijn overigens alleen toepasselijk op saneringsprojecten welke van start zijn gegaan ná 1 januari 1995. De bepalingen zien niet op saneringen welke zijn afgerond dan wel zijn gestart vóór 1 januari 1995. Dit is immers de datum waarop het saneringsbevelinstrument wettelijk werd ingevoerd. Zie ook P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen en G. Beltem, *Aansprakelijkheid in de Wet Bodembescherming*, Serie Aansprakelijkheidsrecht, Deel 4, Gouda Quint BV, 1994, p. 17.

100 Tijdens het gesprek dat ik op 22 augustus 2006 in Den Haag had met mevrouw A.C. Havinga-Smilde, coördinator van het juridisch cluster bodemsanering bij het ministerie van VROM/DGM, vertelde zij mij dat de Europese Commissie alleen subsidieverlening door de Nederlandse overheid met betrekking tot bodemverontreiniging veroorzaakt vóór 1 januari 1975 toestaat. Ná 1 januari 1975 mag en kan de Nederlandse overheid op grond van het Nederlandse recht de saneringskosten verhalen op de veroorzaker, dus mag er geen sprake meer zijn van subsidieverlening, aldus de redenering van de Europese Commissie.

Welke consequenties heeft het voorgaande voor situaties waarin ingevolge de Wet bodembescherming saneringsplichtige bedrijven worden overgenomen?

3.3.5 De aandelentransactie

Indien er sprake is van een aandelentransactie is de situatie eenvoudig: een reeds opgelegd saneringsbevel blijft gelden voor de vennootschap wier aandelen worden verkocht. Er vindt immers geen verandering plaats ten aanzien van de rechtspersoon/vennootschap (de veroorzaker, eigenaar of erfpachter) plaats, maar alleen op het niveau van de aandeelhouders van de vennootschap. Ten aanzien van het bepaalde in art. 63k lid 1 onder c (en art. 46 lid 1 onder c) Wbb[101] zal er van uit moeten worden gegaan dat met 'het moment van verkrijging van het recht op het grondgebied' het moment van verkrijging van de grond door de vennootschap wier aandelen zijn verkocht is bedoeld, en níet het moment waarop de nieuwe aandeelhouder de aandelen in de vennootschap verkrijgt. De aandelenoverdracht op zichzelf heeft immers geen overdracht van het desbetreffende perceel grond tot gevolg. Dit geldt ook met betrekking tot de subsidieverlening. Deze blijft in stand, want is immers aan de vennootschap toegekend. Art. 11 lid 4 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering mist dan toepassing. Hetzelfde kan worden gezegd ten aanzien van de wettelijke saneringsplicht voortvloeiende uit art. 55b Wbb (zie ook par. 3.3.2.2). Ook hier geldt weer dat in een zogenaamde transfer triggered milieuwet een bepaling ten aanzien van de overdracht van aandelen zou kunnen worden opgenomen, zodat bijvoorbeeld ook in geval van de overdracht van 50% plus 1 van de aandelen in de vennootschap die eigenaar of erfpachter van de verontreinigde grond is, de verplichting tot het uitvoeren van een (verkennend) bodemonderzoek en eventueel het uitvoeren van een bodemsanering geldt. Zie over de mogelijke invoering van dit soort wetgeving in Nederland uitgebreid de hoofdstukken 4 en 5.

3.3.6 De activa/passivatransactie

Een saneringsbevel opgelegd aan de verkoper van het perceel grond is in principe persoonsgebonden want gericht tot de eigenaar of erfpachter in persoon. Anderzijds kan worden vastgesteld dat saneringsbevelen betrekking hebben op een onroerende zaak – het perceel grond – en in die zin juist zaaksgebonden zijn te noemen. Het is dan ook de vraag of een saneringsbevel al dan niet over gaat op de rechtsopvolger onder bijzondere titel. Soms kan daar onduidelijkheid over ontstaan. De provincie Noord-Holland heeft bijvoorbeeld in 1999 een bodemsane-

101 Waarin in lid 1c, onder punt 1 eveneens wordt bepaald dat een saneringsbevel niet kan worden opgelegd aan de eigenaar of erfpachter van het grondgebied die op het moment van verkrijging van het recht op het grondgebied niet op de hoogte was dan wel redelijkerwijze niet op de hoogte had kunnen zijn van de verontreiniging. De eis van lid 1c, onder punt 1 is niet toepasselijk op de eigenaar of erfpachter die op 1 augustus 1995 eigenaar of erfpachter was van de waterbodem, en ook (als de waterbodem tussentijds is verkocht en overgedragen) diens rechtsopvolgers voldoen aan leden 1a en 1b van artikel 63k Wbb, zie art. 63k lid 1c, punt 2 Wbb.

ringsbevel ingetrokken omdat de eigenaar aan wie het saneringsbevel was gericht, het terrein had verkocht (aan een nieuwe eigenaar die overigens wél voornemens was het terrein te saneren).[102] Aan de beoordeling of een saneringsbevel als zaaksgebonden bevel over gaat op de verkrijger onder bijzondere titel dan wel dat het bevel slechts persoonsgebonden is, zijn nogal wat complicaties verbonden. Deze complicaties gelden nu alleen nog in geval dat een saneringsbevel is opgelegd aan een niet-bedrijfsmatige eigenaar (art. 46 Wbb) en in geval van een waterbodemsaneringsbevel (art. 63k Wbb). Wat betreft de saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter geldt nu immers de wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb.

Het persoonsgebonden karakter van het saneringsbevel

Het opleggen van een saneringsbevel kan een persoonsgebonden karakter hebben, namelijk indien het is opgelegd aan diegene door wiens handelen een geval van ernstige verontreiniging is veroorzaakt (art. 43 lid 3 onder a Wbb). In dergelijke gevallen moet worden aangenomen dat de verkoop van het vervuilde perceel grond door de veroorzaker van de vervuiling, het aan hem gerichte bevel niet doet vervallen. Wél ontstaat dan de gecompliceerde situatie, dat diegene tot wie het saneringsbevel is gericht (de verkopende veroorzaker) niet meer direct toegang heeft tot de vervuilde (water)bodem. Daaromtrent zullen dan afspraken tussen de veroorzaker/verkoper, de nieuwe eigenaar/koper en het bevoegd gezag moeten worden gemaakt.

Het persoonsgebonden karakter van een saneringsbevel vloeit ook voort uit het bepaalde in de art. 63 k lid 1 en 46 lid 1 Wbb. Immers, het niet kunnen voldoen aan de vereisten van de art. 63k lid 1 en art. 46 lid 1 Wbb door de eigenaar of erfpachter, ontstaat door persoonlijke omstandigheden betrekking hebbende op die specifieke eigenaar of erfpachter.

Het zaaksgebonden karakter van het saneringsbevel

Anderzijds heeft het saneringsbevel een zaaksgebonden karakter gezien de gebondenheid van een dergelijk bevel aan het (verontreinigde) perceel grond. Deze zakelijke gebondenheid komt tevens tot uitdrukking in het feit dat dergelijke bevelen conform art. 55 lid 1 Wbb moeten worden ingeschreven in de openbare registers. De afschriften van de bevelen worden op het desbetreffende kantoor door de Dienst voor het kadaster en de openbare registers bewaard en zijn openbaar, zie art. 55 lid 4 Wbb.[103]

---

102 Zie het besluit van 20 juli 1999 van de provincie Noord-Holland, besproken in *TMA* 1999/2, p. 171 en de noot van C.J. van der Wilt daarbij, p. 171-174.

103 De aard van de aantekening heeft tegenwoordig een bredere werking, zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 40: "Daarmee krijgt de aantekening een andere werking. Het is niet vooral een aan het perceel verbonden last, zoals dit nu vaak wordt beleefd door de woonconsument of makelaar, maar een bron van informatie over in de bodem aanwezige verontreiniging en hetgeen daarover is beschikt door de →

Desalniettemin wordt het saneringsbevel aan een bepaalde (rechts)persoon opgelegd (de veroorzaker, eigenaar of erfpachter). Geconcludeerd kan worden dat het saneringsbevel persoongebonden is, en niet automatisch over gaat op de nieuwe eigenaar of erfpachter van de grond. Indien dit anders zou zijn, had de wetgever dat duidelijk in de Wet bodembescherming moeten bepalen, zoals zij heeft gedaan ten aanzien van de wettelijke saneringsplicht voor bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters (zie art. 55b Wbb).[104] Indien blijkt dat de veroorzaker/rechtspersoon aan wie het saneringsbevel oorspronkelijk is opgelegd deze niet meer kan uitvoeren (de rechtspersoon is bijvoorbeeld insolvent of ontbonden), dan kan onder omstandigheden aan de nieuwe eigenaar of erfpachter wél een *nieuw* saneringsbevel worden opgelegd op grond van art. 63k lid 1 en art. 46 lid 1 Wbb. Deze mogelijkheid om aan de eigenaar of erfpachter, niet-veroorzaker, een nieuw saneringsbevel op te leggen, duidt er (mede) op dat een dergelijk bevel niet van rechtswege overgaat op een verkrijger van het perceel grond onder bijzondere titel.

Saneringsbevel voor de verkrijger onder bijzondere titel?

Indien er van uit wordt gegaan dat het saneringsbevel persoonsgebonden is en dus niet automatisch over gaat op de verkrijger onder bijzonder titel,[105] kan het bevoegd gezag onder omstandigheden wél aan de nieuwe eigenaar/erfpachter een nieuw onderzoeks- of saneringsbevel opleggen. De doorslaggevende factor is het bepaalde in art. 63k lid 1 onder c en art. 46 lid 1 onder c Wbb. Juist doordat de (water)bodem is verkocht zal de koper/nieuwe eigenaar of erfpachter vaak op de hoogte zijn van de verontreiniging. Deze wetenschap zal bij een professionele koper zijn ontstaan hetzij omdat de verkoper dit hem heeft medegedeeld, hetzij omdat hij zelf onderzoek naar de bodem heeft verricht.

Aangezien op grond van art. 55 Wbb een saneringsbevel moet worden ingeschreven in het openbare register, zal er van uit mogen worden gegaan dat de koper op de hoogte was van een reeds opgelegde saneringsbevel, en dus van de verontreiniging.[106] In het kadaster moet tevens een korte aanduiding van de aard van het onderzoeks-, beveiligings- of saneringsbevel worden weergegeven. Op grond van art. 55 lid 4 Wbb zijn de afschriften van de bevelen aanwezig op het kantoor van de Dienst voor het kadaster en zijn zij openbaar. Uit de afschriften kan blijken of de verkoper/eigenaar of erfpachter is aangesproken als veroorzaker dan wel als

---

overheid. Natuurlijk ontslaat dat de koper niet van zijn informatieplicht, die voortvloeit uit het Burgerlijk wetboek en waar inmiddels de nodige jurisprudentie over is ontstaan. De aantekening in het kadaster versterkt echter der verplichting voor de koper zich te laten informeren door de overheid over de rechten en verplichtingen die aan het perceel zijn verbonden."

104 Vergelijk C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming* (diss.), Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2000, p. 119.

105 Zoals ook betoogd door E. Bauw en E.H.P. Brans, *Studiepockets Privaatrecht nr. 47, Milieuprivaatrecht*, Deventer: Kluwer, 2003, 3e druk, p. 274 en C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming* (diss.), Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2000, p. 115-118 en p. 268.

106 De aantekening wordt tegenwoordig niet meer verwijderd, zie artikel 55 lid 3 Wbb en *Kamerstukken II* vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 40.

eigenaar of erfpachter. Indien de koper ondanks de aanwezigheid van deze kennis toch besluit de tot de koop over te gaan, zal hij zich uiteraard niet kunnen beroepen op de uitsluitingsgronden zoals vermeld in art. 63k lid 1 en art. 46 lid 1Wbb.

In geval van een activa/passivatransactie zal ook contractueel zorg gedragen moeten worden voor de overgang van het recht op subsidie. Het recht op subsidie gaat immers niet automatisch over op de rechtsopvolger onder bijzondere titel (zie art. 11 lid 4 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering).

3.3.7 Overdracht van economische eigendom

De term economische eigendom is al vaker in dit hoofdstuk de revue gepasseerd, en is zoals gezegd geen wettelijk vastgelegd begrip. Het heeft geen zelfstandige betekenis voor de rechtsverhouding tussen partijen die de economische eigendom in het leven hebben geroepen, aldus de Hoge Raad.[107] Wél is naar aanleiding van art. 46 lid 1 en art. 63k lid 1 Wbb de vraag gerezen of ook tussen de juridisch eigenaar en de economisch eigenaar sprake is van een 'duurzame rechtsbetrekking' in de zin van art. 46 lid 1 onder a en art. 63k lid 1 onder a Wbb.

De parlementaire behandeling met betrekking tot art. 46 en art. 63k Wbb zwijgt over de economische eigenaar. In de Handleiding Milieuwetgeving[108] wordt beargumenteerd dat er géén sprake kan zijn van een duurzame rechtsbetrekking tussen de juridische eigenaar en de economische eigenaar, en wel vanwege de volgende redenen: (1) ten eerste wordt er in geval van economische eigendomsoverdracht beoogd om de economische eigenaar alle beheers- en beschikkingsbevoegdheden te verschaffen als ware hij een juridisch eigenaar, en (2) ten tweede heeft de wetgever beoogd het begrip duurzame rechtsbetrekking niet toepasselijk te doen laten zijn op het sluiten van een koopovereenkomst. Aangezien de koopovereenkomst meestal aan de economische eigendomsoverdracht vooraf gaat, zou er geen duurzame rechtsbetrekking tussen de juridisch en economische eigenaar kunnen ontstaan.[109]

---

107 HR 3 november 2006, *NJ* 2007, 155, m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.4: "Het begrip economische eigendom heeft op grond van deze overwegingen geen regeling gevonden in het Burgerlijk Wetboek. Dit begrip moet in het burgerlijk recht daarom worden opgevat als een samenvattende benaming zonder zelfstandige betekenis van de rechtsverhouding tussen partijen die de "economische eigendom" in het leven hebben geroepen (…)." Zie ook HR 5 maart 2004, *NJ* 2004, 316, m.nt. PAS, r.o. 3.3.1: "Aan dit een en ander doet niet af dat Onniré wel economisch eigenaar van het pand is geweest, het nu economische eigendom geen eigendom is en met dit begrip slechts wordt gedoeld op het bestaan van een aantal verbintenisrechtelijke rechten en verplichtingen met betrekking tot een zaak, dat niet in alle gevallen dezelfde inhoud behoeft te hebben."

108 J. Hofland, C.J. Kleijs en D. Samkalden (red.), *Handleiding Milieuwetgeving, 7 Bodem*, 8.2 Commentaar saneringsregeling wet bodembescherming, commentaar bij artikel 46 lid 1, p. 57 (bijgewerkt tot april 2007).

109 Zie evenzo J. Hoekstra, 'De uit te breiden Wet bodembescherming, bezien vanuit provinciaal perspectief', *Bouwrecht* 1994/1, p. 18, noot 16.

Dit standpunt behoeft naar mijn inzicht nadere nuancering. Ten eerste, de enkele constatering van het bestaan van een (bloot) juridisch eigenaar en een economische eigenaar die alle beheers- en beschikkingsbevoegdheden ten aanzien van de onroerende zaak heeft, betekent nog niet dat de juridische en economische eigenaar nooit met elkaar in een duurzame rechtsbetrekking in de zin van art. 63k lid 1 onder a Wbb en art. 46 lid 1 onder a Wbb kunnen staan. Een duurzame rechtsbetrekking kan bijvoorbeeld voortvloeien uit een bestuurderspositie of aandeelhouderschap van de juridische eigenaar bij de economische eigenaar.

Ten tweede kan het economisch eigendom voortvloeien uit een financial lease of operational lease constructie. In dergelijke gevallen is er weliswaar sprake van 'economische eigendomsoverdracht', maar heeft de juridische eigenaar soms nog wel enige mate van invloed en zeggenschap over de (onroerende) zaak die onderwerp is van de financial of operational lease. Voormelde vormen van lease hebben zowel eigenschappen van huur als van koop. Met financial lease wordt in het algemeen de overeenkomst aangeduid waarbij de 'lessor' een (onroerende) zaak volledig financiert en daarna voor een bepaalde duur in gebruik geeft aan de 'lessee'. De lessee ('huurder') betaalt voor het gebruik een maandelijkse vergoeding (rente en aflossing) aan de lessor ('verhuurder'). De lessor is overigens vaak een aan een bank verbonden financieringsmaatschappij.[110] Het fenomeen leasing is niet in ons (burgerlijk) recht geregeld en is dus ook niet exact te definiëren.[111] Het verschil met huur is dat het bij lease van een onroerende zaak de bedoeling is dat de lessee uiteindelijk eigenaar van de onroerende zaak wordt doordat hij de koopoptie in de lease overeenkomst inroept (en daarnaast vaak een maandelijkse aflossing betaalt). In geval van operational lease stelt de lessor de door hem gefinancierde (onroerende) zaak ter beschikking aan de lessee die daarvoor periodieke termijnen betaalt. Operational lease lijkt erg op huur, met dien verstande dat er wel een koopoptie in de lease overeenkomst is opgenomen. Bij financial lease staat juist meer de financiering van de onroerende zaak centraal. Financial lease vindt met name plaats bij specifieke onroerende zaken die voor een beperkte groep geschikt zijn, zoals een bepaalde fabriek of een ziekenhuis.[112] Het is voor een gebruiker van een dergelijk object soms niet rendabel om de onroerende zaak direct in eigendom te verwerven, en de financiering vindt dan plaats via een financieringsmaatschappij. De lessor financiert de onroerende zaak (stel een fabriek) en draagt de econo-

110 Zie G.M. Kerpestein, *Vastgoed, Huurrecht Bedrijfsruimte,* Huurreeks, Editie 2003, Den Haag: Sdu Uitgevers bv, 2003, p. 47.

111 Kerpestein merkt hier over op: "Er bestaan twee soorten lease: de operationele lease en de financiële lease. Operationele lease lijkt het meest op huur, omdat daarbij het gebruik van het object gedurende een bepaalde duur centraal staat. (…) Operationele lease heeft diverse gedaanten en kan variëren van een kale financieringsovereenkomst met een koopoptie tot een lease met een zeer uitgebreid servicepakket, waaronder het beheer en het onderhoud van het object (de zgn. 'service-lease'). (…) Financiële lease komt minder vaak voor en is anders dan operationele lease want deze variant vertoont kenmerken van huurkoop en een financieringsovereenkomst." Zie G.M. Kerpestein, *Vastgoed, Huurrecht Bedrijfsruimte,* Huurreeks, Editie 2003, Den Haag: Sdu Uitgevers bv, 2003, p. 48-49.

112 Zie G.M. Kerpestein, *Vastgoed, Huurrecht Bedrijfsruimte,* Huurreeks, Editie 2003, Den Haag: Sdu Uitgevers bv, 2003, p. 49.

mische eigendom over aan de lessee. De lessee betaalt rente en aflossingen aan de lessor. Aan het einde van de lease periode kan de juridische eigendom worden overgedragen aan de lessee, soms door middel van het inroepen van een koopoptie waarbij de lessee een symbolisch bedrag betaalt aan de lessor.

Het is niet ondenkbaar dat, ondanks de overdracht van de economische eigendom, er via de lease constructie een bepaalde duurzame rechtsbetrekking ontstaat tussen de lessee en de lessor. Met name bij operational lease kan dat het geval zijn, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een lease met een uitgebreid servicepakket (service-lease), waardoor de lessor nauw is betrokken bij de verhuurde onroerende zaak. Of er dan altijd sprake is van economische eigendomsoverdracht is wel twijfelachtig. De lessor kan bijvoorbeeld in de lease overeenkomst bepaalde voorwaarden opnemen waaraan de lessee zich moet houden. Met andere woorden, het is mijns inziens niet ondenkbaar dat een lessor onder omstandigheden in een duurzame rechtsbetrekking staat met de lessee in de zin van art. 63k lid 1 onder a (art. 46 lid 1 onder a) Wbb. Deze duurzame rechtsbetrekking kan voorvloeien uit het bepaalde in de lease overeenkomst.

Zoals gezegd (zie par. 3.3.2.2), zijn er goede gronden om aan te nemen dat een economische eigendomsoverdracht níet onder de term overdracht zoals bedoeld in art. 55b Wbb valt. Dat neemt niet weg dat de (bestuurs)rechter in de toekomst mogelijkerwijs kan oordelen dat een juridische constructie die valt aan te duiden als een economische eigendomsoverdracht wél onder de term 'overdracht' in de zin van art. 55b Wbb valt.

3.3.8 De juridische fusie en (af)splitsing

Saneringsbevel

In geval van een juridische fusie of (af)splitsing moet worden aangenomen dat het reeds opgelegde saneringsbevel automatisch – onder algemene titel – overgaat op de rechtsopvolger. Alle rechten en verplichtingen gaan immers automatisch over op de rechtsopvolger onder algemene titel, ondanks de omstandigheid dat het saneringsbevel persoonsgebonden is.

Art. 55b Wbb

Dit zal ook ten aanzien van de saneringsplicht voortvloeiende uit art. 55b Wbb gelden. Deze saneringsplicht gaat automatisch over op de verkrijgende rechtspersoon. In geval van een juridische fusie of (af)splitsing is er echter geen sprake van een overdracht, maar van een verkrijging onder algemene titel.[113] Dát betekent dat

113 Art. 3:80 lid 2 BW.

indien de rechtsvoorganger in geval van een juridische afsplitsing niet is opgehouden te bestaan, deze níet op grond van art. 55b lid 3 Wbb verantwoordelijk blijft voor de bodemsanering totdat de rechtsopvolger – de afgesplitste rechtspersoon – financiële zekerheid heeft gesteld die is goedgekeurd door het bevoegde gezag. Er is geen sprake van een overdracht, en dus is art. 55b lid 3 Wbb niet toepasselijk.

Besluit financiële bepalingen bodemsanering

In art. 18 van het Besluit financiële bepalingen bodemsanering wordt, in verband met het vaststellen van de hoogte van de overheidssubsidie, onder verwerving juist niet verstaan een verwerving onder algemene titel, zoals een juridische fusie of (af)splitsing.

Art. 63k lid 1 sub c Wbb en art. 46 lid 1 sub c Wbb

Aangezien de wetsgeschiedenis ten aanzien van art. 63k lid 1 sub c en art. 46 lid 1 sub c Wbb niet uitdrukkelijk ingaat op de reikwijdte van het begrip verkrijging,[114] mag worden aangenomen dat door de wetgever geen afwijking van de vermogensrechtelijke begrippen in het Burgerlijk Wetboek is beoogd. Het lijkt – gezien de rechtszekerheid en de samenhang binnen ons rechtssysteem – redelijk een specifieke afwijking van begrippen uit het Burgerlijk Wetboek in andere wetten slechts aan te nemen, indien de wetgever dat door middel van die specifieke wetgeving bepaalt. Ook andere persoonsgebonden verplichtingen van de rechtsvoorganger voortvloeiende uit bijvoorbeeld een overeenkomst, gaan automatisch over op de rechtsopvolger onder algemene titel.

Dat de sanering een verplichting van de fuserende of (af)splitsende rechtspersoon is, lijdt geen twijfel. Deze verplichting blijft in geval van een overgang onder algemene titel in stand. In het geval de fuserende of (af)splitsende rechtspersoon 'onschuldig eigenaar' of 'onschuldig erfpachter' in de zin van art. 63k lid 1 of art. 46 lid 1 Wbb was, zal ook de rechtsopvolger onder algemene titel (de fusierechtspersoon, de na de splitsing verkrijgende rechtspersonen of de na de afsplitsing verkrijgende rechtspersoon) deze 'onschuldigheid' over nemen. Indien de verkrijgende rechtspersoon reeds bestond en toevalligerwijze de veroorzaker van de verontreiniging was, een duurzame rechtsbetrekking had met de veroorzaker in de periode dat de verontreiniging is veroorzaakt, dan wel (in)direct was betrokken bij de veroorzaking van de verontreiniging, kan aan de verkrijgende rechtspersoon natuurlijk wél een saneringsbevel worden opgelegd. De mogelijkheid tot het opleggen van een nieuw saneringsbevel heeft dan niets van doen met de voor-

114 Zie de wetsgeschiedenis ten aanzien van art. 27d Wbb, uiteindelijk vernummerd tot art. 46 Wbb, in het bijzonder *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 60 en *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 24-25.

gaande juridische fusie of (af)splitsing. Ook zónder de juridische fusie of (af)splitsing kan immers aan die rechtspersoon een saneringsbevel worden opgelegd.

Gevolgen voor de praktijk

De situatie waarin een rechtspersoon waaraan een saneringsbevel is opgelegd of waarvoor de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb geldt, besluit tot een juridische fusie, splitsing of afsplitsing verdient extra aandacht. De (af)gesplitste rechtspersoon waarin zich de vervuilde onroerende zaak bevindt blijkt of dreigt bijvoorbeeld minder solvabel te zijn, dan wel de fusiepartner brengt schulden in de fusierechtspersoon zodat de fusierechtspersoon minder solvabel is in vergelijking met de fuserende rechtspersoon waaraan het saneringsbevel oorspronkelijk is opgelegd of waarvoor de wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb oorspronkelijk gold.

Het antwoord op de vraag of het bevoegd gezag die het saneringsbevel heeft opgelegd, of indien er een wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb toepasselijk is, zich kan verzetten tegen de juridische fusie of (af)splitsing vanwege het gevaar dat daardoor de uitvoering van de saneringswerkzaamheden gevaar loopt, hangt af van de volgende rechtsvraag: is het bevoegd gezag aan te merken als een schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW (juridische fusie) of art. 2:334k BW (juridische (af)splitsing)? Verzet is zinvol (en alleen mogelijk) indien de kans bestaat dat de rechtsopvolger van de rechtspersoon waaraan het saneringsbevel was opgelegd of waarvoor de saneringsplicht oorspronkelijk gold, de saneringskosten niet kan betalen en de veroorzakende rechtspersoon waaraan het saneringsbevel was opgelegd of waarvoor de saneringsplicht gold door de juridische fusie of (af)splitsing verdwijnt of minder solvabel wordt.

De Nederlandse Staat/het bevoegd gezag zal als schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW of art. 2:334l BW verzet kunnen instellen indien zij daadwerkelijk zélf saneringskosten heeft gemaakt op grond waarvan zij de fuserende of (af)splitsende rechtspersoon kan aanspreken. Probleem is dat het begrip 'schuldeiser' in dit verband niet nader is gedefinieerd in de wet, noch de wetgever een nadere toelichting op dit begrip heeft gegeven. Beide regelingen spreken echter over "voldoende waarborgen (…) dat de vordering wordt voldaan". De wet lijkt er van uit te gaan dat de vordering ten tijde van de juridische fusie of (af)splitsing reeds bestaat. Daarnaast, met de invoering van art. 2:316 BW en art. 2:334l BW zal de wetgever geen regeling voor ogen hebben gehad die een juridische fusie of (af)splitsing al te gemakkelijk kan doorkruisen. Indien ook mogelijke toekomstige vorderingen, zoals die voortvloeiende uit mogelijke saneringskosten van de sanerende overheid, gelegenheid geven tot verzet tegen een juridische fusie of (af)splitsing, schiet de regeling waarschijnlijk haar doelstelling voorbij. Aan de andere kant is het niet ondenkbaar dat, in het vooruitzicht dat op de huidige rechtspersoon een dure saneringsplicht rust, juist door middel van een juridische (af)splitsing getracht wordt onder een dergelijke kostbare plicht uit te komen. De afsplitsende rechtspersoon kan bijvoorbeeld kort na de juridische afsplitsing,

waarbij de vervuilde grond niét is overgedragen, failliet worden verklaard. Tegen dergelijk handelen zou de schuldeiser (overheid) op moeten kunnen komen. Ik concludeer dat, zolang de wetgever of de rechter geen duidelijkheid verschaft ten aanzien van de vraag wie precies als schuldeiser in deze regelingen is aan te duiden en, belangrijker nog, hoe extensief de term 'vordering' dient te worden uitgelegd, een strikte uitleg de meest logische is. Dit mede in het licht van de omstandigheden (1) dat het niet de bedoeling zal zijn dat allerlei (toekomstige) schuldeisers de mogelijkheid krijgen een juridische fusie of (af)splitsing te voorkomen én (2) dat altijd nog kan worden teruggevallen op het bewijs van onrechtmatigheid van bepaalde rechtshandelingen (via bijvoorbeeld bestuurdersaansprakelijkheid, zie hoofdstuk 8).

Wat betekent het voorgaande nu in geval van het opleggen van een saneringsbevel of de toepasselijkheid van de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb? Het opleggen van een saneringsbevel of het toepasselijk zijn van de wettelijke saneringsplicht op zich, betekent niet dat het bevoegd gezag als schuldeiser is te beschouwen. Het saneringsbevel of de toepasselijkheid van de wettelijke saneringsplicht is namelijk geen vorderingsrecht. Er is weliswaar een plicht ontstaan voor de veroorzaker, eigenaar of erfpachter, maar dat is iets anders dan het ontstaan van een verbintenis jegens het bevoegd gezag waaruit een vordering voortvloeit (vergelijk de situatie waarin sprake is van ontbinding en vereffening van een rechtspersoon, zie par. 3.3.2.4). Uit het saneringsbevel of de toepasselijkheid van de wettelijke saneringsplicht op zich, kan ook niet direct een toekomstige vordering voortvloeien, nog daargelaten dat een toekomstige vordering niet zonder nadere toelichting van de wetgever of de rechter onder het begrip 'vordering' als bedoeld in art. 2:316 BW en art. 2:334l BW valt. Niet nakoming van het publiekrechtelijke saneringsbevel of de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb is derhalve niet gelijk te stellen met het niet nakomen van een verbintenis. Het bevoegd gezag lijdt dan ook niet direct schade vanwege de niet nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit het saneringsbevel of de saneringsplicht. Schade wordt door het bevoegd gezag pas geleden indien zij zélf over gaat tot bodemsanering en daarbij kosten maakt. Pas dán is zij aan te merken als schuldeiser.

De rol van het Openbaar Ministerie in het kader van de Wet op de Economische Delicten

Maar er is nóg een aspect verbonden aan het opleggen van een saneringsbevel of de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb. Het niet tijdig naleven van een goedgekeurd saneringsplan is namelijk een economisch delict in de zin van de Wet op de Economische Delicten (WED), zie artikel 1a onder ten twee van de WED.[115] Indien aan de te fuseren of (af) te splitsen rechtspersoon vervolgens ingevolge de

115 Luidende: "Economische delicten zijn eveneens: (…) 2. overtredingen van voorschriften, gesteld bij of krachtens: (…) de Wet bodembescherming, de artikelen (…) 43, eerste, derde en vierde lid (…) 55b, eerste lid ."

WED op verzoek van het Openbaar Ministerie een boete is opgelegd door de (straf)rechter,[116] is het de vraag of de Staat (en niet het saneringsbevel of -plicht opleggende bevoegd gezag; het bevoegd gezag legt immers de boete niet op) als schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW en art. 2:334l BW is aan te merken. Beantwoording van deze vraag lijkt op het eerste gezicht gemakkelijk. De Staat is schuldeiser van de rechtspersoon waaraan het saneringsbevel is opgelegd of voor wie de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb geldt, aangezien aan die rechtspersoon een boete is opgelegd. De positie van de Staat (het Openbaar Ministerie) is wel een bijzondere, namelijk die van 'straf opleggende instantie'. Het Openbaar Ministerie heeft immers de bevoegdheid om, indien de boete niet (volledig) wordt betaald, zich op 'de voorwerpen van de veroordeelde' het uit hoofde van de opgelegde boete verschuldigde bedrag te verhalen.[117] Door middel van een dwangbevel uitgevaardigd door het Openbaar Ministerie kunnen deze voorwerpen (zaken) zonder gerechtelijk vonnis worden uitgewonnen.[118] Het Openbaar Ministerie heeft zodoende al via het Wetboek van Strafvordering de mogelijkheid om zich, ter voldoening van de boete, te verhalen op onroerende zaken van de niet betalende rechtspersoon. Het uitwinnen van bepaalde onroerende zaken is veel minder vergaand dan het zich verzetten tegen een juridische fusie of (af)splitsing. In die zin zou een dergelijk verzet van het Openbaar Ministerie waarschijnlijk disproportioneel zijn en daarnaast ongegrond, aangezien het Openbaar Ministerie de boete gemakkelijk kan verhalen door middel van het opleggen van een dwangbevel.

Daarnaast zal de fuserende of (af)splitsende rechtspersoon vaak wel de boete kunnen betalen (deze is immers meestal (veel) lager dan de saneringskosten), zodat het Openbaar Ministerie niet langer als schuldeiser is aan te merken. Anderzijds kan de aankondiging van een juridische fusie of (met name) (af)splitsing door een rechtspersoon waaraan een saneringsbevel is opgelegd of voor wie de saneringsplicht ex art. 55b Wbb geldt wel enige achterdocht wekken bij de rechter. Om deze praktische én tactische reden zou het Openbaar Ministerie tóch in verzet kunnen komen tegen de aangekondigde juridische fusie of (af)splitsing (hetgeen alleen mogelijk is zolang de boete niet is betaald), om op die manier de problematiek onder de aandacht van de rechter te brengen.

116 Conform art. 6 lid 1 WED.

117 Art. 573 lid 1, eerste volzin, Wetboek van Strafvordering luidt: "Bij gebreken van volledige betaling binnen de ingevolge artikel 561 bepaalde termijn wordt het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de verhogingen voorzien in artikel 24b van het Wetboek van Strafrecht, na voorgaande schriftelijke toelichting, op de voorwerpen van de veroordeelde verhaald (…)."

118 Zie art. 575 leden 1 en 2 van het Wetboek van Strafvordering.

3.4 Kostenverhaal na bodemsanering door de overheid

3.4.1 Kostenverhaal door de overheid via de onrechtmatige daadsactie (art. 75 leden 1 en lid 6 Wbb jo. art. 6:162 BW en art. 6:163 BW)

Indien er geen sprake is van sanering door een particuliere partij, zal de Staat (of een ander bevoegd gezag) zelf over gaan tot sanering van de ernstig vervuilde grond.[119] Kosten gemaakt vanwege het uitvoeren van bodemonderzoek en/of sanering van ernstig verontreinigde grond, kan de overheid op grond van art. 75 Wbb proberen te verhalen op de onrechtmatig handelende veroorzaker,[120] of op de vanwege de grondsanering ongerechtvaardigd verrijkte. Kostenverhaal vindt dus plaats via rechtsfiguren bekend uit het civiele recht. Voor de uitleg en interpretatie van art. 75 Wbb is tevens de Beleidsregel kostenverhaal, art. 75 Wet bodembescherming, April 2007 (Beleidsregel) van het Ministerie van VROM van belang.[121] De Beleidsregel geeft richtlijnen aan het verhaal zoekende bevoegd gezag, en geeft op die manier het gemeenschappelijke beleid weer waarbinnen de bevoegde gezagen zich moeten houden in het kader van het kostenverhaal.[122] Een (civiele) rechter die moet oordelen over de rechtmatigheid van het kostenverhaal is uiteraard níet gebonden aan de regels zoals vastgelegd in de Beleidsregel.

Art. 75 lid 1 Wbb kan worden gezien als de opvolger van art. 21 IBS.[123] De IBS was de in 1983 ingevoerde tijdelijke bodemwetgeving. Het eerste lid van art. 75 Wbb luidt thans:

> "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 wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of de

119 Zie art. 30 en art. 48 Wbb.

120 Hier wordt opgemerkt dat 'veroorzaker' in de zin van art. 75 Wbb overigens niet samenvalt met de 'veroorzaker' in de zin van art. 43 Wbb. Voor het geven van een saneringsbevel overeenkomstig art. 43 Wbb is niet vereist dat de betrokkene onrechtmatig heeft gehandeld. De vereisten omtrent verjaring, causaliteit, relativiteit et cetera zijn evenmin toepasselijk. Zie H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting,* Lelystad: Vermande, Band 1, B-2.4, 9-2000/aanvulling 84, toelichting bij artikel 43 lid 1 en 2 Wbb, p. 49.

121 Zie de *Staatscouranten* van 10 mei 2007, nr. 90, p. 15 en van 15 mei 2007, nr. 93, p. 25. De oorspronkelijke Beleidsregel is geplaatst in de *Staatscourant* van 26 april 2002, nr. 81, p. 23. Zie over de wijzigingen van de Beleidsregel ook F.C.S. Warendorf, 'Actualiteiten milieuaansprakelijkheid, 'Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming' na vijf jaar vernieuwd', *TMA* 2007/4, p. 91-93.

122 De Beleidsregel schept hierover ook zélf duidelijkheid. In paragraaf 2.2 van de Beleidsregel wordt opgemerkt: "Het belangrijkste doel van de beleidsregel is om richtlijnen te bieden teneinde te komen tot een zorgvuldige, efficiënte en consistente afhandeling van de werkvoorraad kostenverhaal. De beleidsregel kostenverhaal levert hiervoor het inhoudelijke mandaat. Het beleid inzake kostenverhaal moet worden gekwalificeerd als een beleidsregel in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In de beleidsregel kostenverhaal zijn begrenzingen aangebracht die elementen/overwegingen bevatten van juridische, beleidsmatige en beheersmatige/financiële aard. Daarnaast beoogt de beleidsregel op een aantal punten duidelijkheid te geven aan provincies en gemeenten die als bevoegd gezag bodemsanering zijn aangewezen in het Besluit aanwijzing bevoegd gezag gemeenten Wet bodembescherming."

123 P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen en G. Beltem, *Aansprakelijkheid in de Wet Bodembescherming*, Serie Aansprakelijkheidsrecht, Deel 4, Gouda Quint BV, 1997, p. 42. Zie ook par. 3.2 hiervoor.

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."

In de literatuur is discussie ontstaan over de vraag of art. 75 lid 1 Wbb ook toepasselijk is indien er sprake is geweest van nalatig gedrag waardoor verontreiniging of aantasting van de bodem is ontstaan.[124] Aangezien art. 75 lid 1 Wbb haar grondslag vindt in de civielrechtelijke onrechtmatige daadsactie, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat ook nalatig gedrag een onrechtmatige daad kan opleveren,[125] is ook in geval van nalatig gedrag waardoor bodemverontreiniging plaats heeft gevonden art. 75 lid 1 Wbb toepasselijk. De (ruime) formulering (zie ook het laatste zinsdeel van art. 75 lid 1 Wbb) laat naar ik meen geen andere conclusie mogelijk.

Om de veroorzaker op grond van een onrechtmatige daad aan te kunnen spreken, is het zoals gezegd van belang het tijdstip vast te stellen waarop het voor de veroorzaker duidelijk was of behoorde te zijn, dat haar onzorgvuldig handelen vermogensnadeel voor de overheid zou meebrengen (het zogenaamde relativiteitsvereiste, vergelijk art. 6:163 BW).[126] Met andere woorden, welke algemene inzichten (kennis) mochten worden verwacht van diegenen die waren belast met de leiding over (ondernemings)activiteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging door afvalstoffen was verbonden? De Hoge Raad oordeelde dat het pas ná 1 januari 1975 duidelijk was dat de overheid – ingeval van bodemverontreiniging – tot actie zou overgaan en voor kosten zou komen te staan.[127] De Hoge

124 Zie bijvoorbeeld J.M. van Dunné en L.J. Smale, 'Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid naar huidig recht: knelpunten en gerealiseerde oplossingen, Nederlands recht', in: *Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid, Een vergelijking van Nederlands, Belgisch en Europees recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande, 1998, p. 41-42.

125 Art. 6:162 lid 2 BW.

126 Zie over dit beginsel ook J.M. van Dunné, 'De herfsttij der relativiteitsleer. Het beroep op de strekking van de wet bij aansprakelijkheid van toezichthouders nader bezin naar aanleiding van de arresten *Duwbak Linda* (2004) en *Barneveld – Gasunie* (2007). Een terugblik op *Total* (2002) en *Akzo* (2001) en relativiteit bij bodemvervuiling', *TMA* 2007/5, p. 123-143.

127 Deze rechtspraak is tot ontwikkeling gekomen naar aanleiding van artikel 21 IBS. In HR 9 februari 1990, *NJ* 1991, 462, m.nt. CJHB (Staat/Van Amersfoort) oordeelde ons hoogste rechtscollege dat in verband met het relativiteitsvereiste van thans art. 6:163 BW van belang is en dat de rechter dient te onderzoeken of de overheid ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging zich dat saneringsbelang reeds aantrok dan wel dat voor de veroorzaker voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zij zich dat belang zou gaan aantrekken (zie r.o. 3.2.5 en r.o. 3.2). In zijn uitspraken van 24 april 1992, *NJ* 1993, 643 (Van Wijngaarde/Staat) en *NJ* 1993, 644, m.nt. CJHB (Staat/Akzo Resins) bepaalde de Hoge Raad in r.o. 3.8: "De hiervoor […] vermelde ontwikkelingen en uitlatingen wettigen de conclusie dat het eerst omstreeks het midden van de jaren zeventig voor degenen die waren belast met de leiding van ondernemingsactiviteiten waarvan 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 methoden van afvoer van afvalstoffen, maar naar aanleiding van ernstige bodemverontreiniging metterdaad tot actie zou overgaan en daardoor voor saneringskosten zou komen te staan. Ter wille van de hanteerbaarheid van de op dit gebied toe te passen regels preciseert de Hoge Raad het voorgaande aldus dat naar zijn oordeel de vereiste duidelijkheid voor ondernemers als vorenbedoeld bestond vanaf 1 jan. 1975. Niet uitgesloten is echter 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 – →

Raad bepaalde dat de Staat met feiten en omstandigheden in bepaalde gevallen kan bewijzen dat voormelde duidelijkheid bij de veroorzaker vóór 1 januari 1975 bestond.[128]

De wetgever reageerde op deze uitspraken van de Hoge Raad door middel van het toevoegen van een extra artikellid – de zogenaamde Novelle – aan het destijds tegelijkertijd aanhangige wetsvoorstel.[129] Ondanks het ontbreken van het relativiteitsvereiste ten aanzien van de veroorzaker jegens de overheid (art. 6:163 BW), is er via art. 75 lid 6 Wbb tóch kostenverhaal door de Staat mogelijk ten aanzien van gevallen van bodemverontreiniging ontstaan vóór 1 januari 1975. De regering stelde dat de overheid zich de problematiek ten aanzien van ernstige bodemverontreiniging reeds gedurende een eeuw had aangetrokken, en dat bodemsanering van overheidswege in die zin niet onverwacht was te noemen.[130] De overheid die onrechtmatig toegebrachte schade ongedaan maakt, treedt als het ware in de plaats van derden-benadeelden, te weten allen die deze schade hebben geleden of zouden hebben geleden indien zij niet ongedaan zou zijn gemaakt door de overheid, aldus de redenering van de wetgever.[131] Er is echter geen sprake van werkelijke indeplaatstreding (subrogatie) van de overheid. De overheid heeft in deze gedachtegang immers een eigen vorderingsrecht op de veroorzaker.[132]

De wetgever stelde voorts dat er geen wijziging plaatsvond ten aanzien van de eisen van de onrechtmatigheid zélf. Het relativiteitsvereiste had volgens de wetgever pas betekenis bij de beantwoording van de vraag door wie de pleger van de onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gesteld en is op te vatten als een ontvankelijkheideis.[133] Centraal staat de vraag of de veroorzaker zijn handelen of

---

en bij betwisting bewijst – waaruit volgt dat er voor de veroorzaker reeds op dat eerdere tijdstip concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten." Het sluitstuk volgde in HR 30 september 1994, *NJ* 1996, 196, m.nt. CJHB (Staat/Shell). De Hoge Raad bevestigde de arresten van 9 februari 1990 (Staat/Van Amersfoort) en 24 april 1992 (Van Wijngaarde/Staat en Staat/Akzo Resins). Voorts bepaalde de Hoge Raad dat de datum van 1 januari 1975 ook geldt voor het (doen) storten van afvalstoffen elders (zie r.o. 3.6). Zie ook de op 30 september 1994 gewezen arresten van de Hoge Raad, gepubliceerd in *NJ* 1996, 197, m.nt. CJHB (Staat/Duphar), *NJ* 1996, 198, m.nt. CJHB (Staat/Fasson & Van den Brink) en *NJ* 1996, 199, m.nt. CJHB (Van den Brink/Staat). Zie bijvoorbeeld recentelijk Rb. Leeuwarden 14 maart 2007, *TMA* 2007/3, p. 74-77, r.o. 5.3.2: (…) "Naar vaste jurisprudentie is immers (slechts) van belang of de veroorzaker van ernstige bodemverontreiniging wist of kon weten dat zijn handelwijze een vermogensnadeel voor de overheid zou meebrengen, waarbij dit nadeel ook kan bestaan uit het maken van saneringskosten en kosten van onderzoek. Voor een veroorzaker van ernstige bodemverontreiniging was of behoorde het vanaf 1 januari 1975 voldoende duidelijk (te zijn) dat zijn handelwijze een dergelijk vermogensnadeel voor de overheid met zich mee zou kunnen brengen."

128 Eerst moet uiteraard bewezen worden dat de bodemverontreiniging is veroorzaakt voor 1 januari 1975. Dit bewijs is ook niet altijd eenvoudig te leveren, zie bijvoorbeeld rechtbank Zutphen 26 april 2006, LJN: AX9254, zaaknr. 55758/HA ZA 03-845 en 57815/HA ZA 03-1171, r.o. 8.5.

129 Zie hierover tevens: N.S.J. Koeman, 'Milieuprivaatrecht', in: Ch. Backes e.a. (red.), *Milieuprivaatrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, p. 525-527.

130 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 5, p. 95, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 12, pp. 30 – 13, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, nr. 14, p. 55-62.

131 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 14, p. 58.

132 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1992-1993, 21 556, nr. 266d, p. 4.

133 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 14, p. 51.

nalaten achterwege had dienen te laten, gezien het gevaar of de schadelijkheid van de betrokken stoffen die (i) gezien de gebruikelijke bedrijfsvoering in vergelijkbare bedrijven destijds (state of the industry, art. 75 lid 6, b onder 1 Wbb),[134] en (ii) de stand en de kennis van de wetenschap van destijds (state of the art, art. 75 lid 6, b onder 2 Wbb), haar op grond van objectieve maatstaven bekend had moeten zijn.[135]

Via art. 75 lid 6 onder b Wbb wordt een geobjectiveerde aansprakelijkstelling voor de veroorzaker van bodemverontreiniging in het leven geroepen. Aan de hand van objectiveerbare gegevens (state of industry en state of the art) wordt nagegaan of de veroorzaker van de verontreiniging zich ernstig verwijtbaar niet van de verontreinigende of milieu aantastende gedragingen heeft onthouden. Breuk met het verleden is dat het geen vereiste meer is dat de veroorzaker jegens de overheid onrechtmatig handelde. De invoering van de Novelle rechtvaardigde de wetgever met de opvatting dat, nu de overheid volgens wettelijke opdracht de schadelijke gevolgen van de bodemverontreiniging wegneemt, het redelijk en doelmatig is dat de gedupeerden door de overheid worden vervangen.[136] Door middel van de invoering van art. 75 lid 6 Wbb[137] is kostenverhaal volgens de wetgever in geval van het onzorgvuldig verontreinigen van eigen bedrijfsterreinen mogelijk, onafhankelijk van de vraag of het de veroorzaker voldoende duidelijk was dat de overheid daardoor in de toekomst saneringskosten zou moeten maken.[138] De Novelle was gezien het voorgaande echter niet onomstreden en is pas na uitgebreide discussie tussen de regering en het parlement en na doorvoering van verschillende wijzigingen tot stand gekomen.[139] Art. 75 lid 6 Wbb bepaalt thans het volgende:

> "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, wat betreft de ernstige verwijtbaarheid in het bijzonder in aanmerking moeten worden genomen:

134 Zie voor een voorbeeld in de jurisprudentie: Hof Den Bosch 10 februari 1999, *NJ* 2000, 336: "Al met al is naar het oordeel van het Hof niet komen vast te staan, dat De Rouw in zijn bedrijfsvoering in negatieve zin afstak tegenover vergelijkbare galvanische bedrijven in de jaren 1970 tot en met 1973, zodat er geen grond is aansprakelijkheid op grond van art. 75 lid 6 Wbb aan te nemen."
135 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 14, p. 62.
136 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1991-1992, 21 556, nr. 14, p. 65-66.
137 In de kamerstukken wordt overigens nog gesproken over art. 47 lid 5 Wbb. Dit artikellid is later gewijzigd in art. 75 lid 6 Wbb.
138 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1993-1994, 21 556, nr. 9b, p. 2.
139 Zie de discussies weergegeven in *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1989-1990, 21 556, nr. 3 tot en met *Kamerstukken I*, vergaderjaar 1993-1994, 21 556, nr. 9b.

1. de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en
2. de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven."

Gezien de formulering en strekking van art. 75 lid 6 Wbb, is het denkbaar dat binnen dezelfde bedrijfstak onder omstandigheden voor kleinere bedrijven andere normen gelden dan voor grote, internationale, concerns. Bedrijven zijn immers niet altijd voor alle aspecten als vergelijkbare bedrijven aan te duiden. De verhaal zoekende Staat zal moeten bewijzen dat ook het desbetreffende kleine bedrijf ten onrechte afweek van de gebruikelijke bedrijfsvoering.[140]

Mede gezien de omstandigheid dat de invoering van art. 75 lid 6 Wbb niet onomstreden was en de wetsgeschiedenis soms onduidelijk is, is de houding van de rechter ten aanzien van art. 75 lid 6 Wbb terughoudend.[141] Uit een uitspraak van de Hoge Raad uit 2001 (Akzo Nobel Chemicals/Staat)[142] blijkt ten eerste dat de term "ernstige gevaren" in art. 75 lid 6 onder a Wbb volgens de Hoge Raad niet ziet op de gevaren die in het algemeen aan een stof zijn verbonden, maar uitsluitend op gevaren die voor mens en milieu bestaan wanneer de stof in de bodem is gebracht. Ten tweede oordeelde de Hoge Raad in deze uitspraak dat de term "ernstig verwijtbaar" in art. 75 lid 6 onder b Wbb met zich brengt dat er slechts aansprakelijkheid bestaat als er opzettelijk of bewust roekeloos is gehandeld. Het gaat daarbij om gevallen waarin ondanks het bestaan van redelijkerwijs toepasbare alternatieven willens en wetens of met grove onverschilligheid ten aanzien van de gevolgen, stoffen op of in de bodem zijn gebracht die tot bodemverontreiniging hebben geleid.[143] Met andere woorden, het betreft niet een gewone schuldvraag, maar een verzwaarde versie daarvan.[144] Deze uitleg van ernstige verwijtbaarheid in het kader van art. 75 lid 6 onder b Wbb is door de Hoge Raad bevestigd in een uitspraak van 25 oktober 2002.[145]

---

140 Zie hierover tevens bijvoorbeeld J.M. van Dunné en L.J. Smale, 'Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid naar huidig recht: knelpunten en gerealiseerde oplossingen, Nederlands recht, in: *Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid, Een vergelijking van Nederlands, Belgisch en Europees recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande, 1998, p. 35.

141 Vergelijk een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage van 4 maart 2004, *NJ* 2005, 557, waarin het Hof met betrekking tot de uitgifte van een verontreinigd perceel grond als bedrijfsterrein door de gemeente Den Haag in 1972 oordeelde dat, gezien de omstandigheden van het geval, de gemeente niet onrechtmatig had gehandeld.

142 HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 561, m.nt. CJHB.

143 Zie r.o. 3.3 van HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 561, m.nt. CJHB.

144 Advocaat-Generaal Spier gaat in zijn Conclusie bij dit arrest overigens heel uitgebreid in op art. 75 lid 6 Wbb. Daarbij snijdt hij ook de interessante vraag aan of art. 6 EVRM (eerlijk proces, 'fair trial') niet in de weg staat aan 'reparatie-wetgeving' met terugwerkende kracht. Immers, art. 75 lid 6 Wbb is duidelijk als reactie op jurisprudentie van de Hoge Raad (*Staat/Van Amersfoort*, *Van Wijngaarden/Staat*, *Staat/Akzo Resins*) door de wetgever ontworpen. A.-G. Spier verwijst naar een uitspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) te Straatsburg (*Zielinski e.a./Frankrijk*, EHRM 28 oktober 1999), en merkt op dat art. 75 lid 6 Wbb door de wetgever is ingevoerd vanwege onvrede met de rechtspraak van de Hoge Raad. De bepaling probeert ten gunste van de Staat het recht op verhaal met terugwerkende kracht te herzien, waarbij ook wordt ingegrepen in lopende procedures. (Zie de Conclusie van A.-G. Spier onder 3.11 bij HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 561, m.nt. CJHB (Akzo Nobel Chemicals/Staat)). Volgens A-G. Spier is het gevaar van mogelijk wettelijk ingrijpen door de wetgever in lopende procedures een reden om art. 75 lid 6 Wbb restrictief uit te leggen. Daardoor zou mogelijke strijd met artikel 6 EVRM kunnen worden voorkomen, aldus de advocaat-generaal (zie de Conclusie van A.-G. Spier onder 3.12).

145 HR 25 oktober 2002, *NJ* 2004, 211, m.nt. WMK (Staat/Total).

De conclusie van dit alles is dat het 'gewone' onrechtmatigheidsregime van art. 75 lid 1 Wbb geldt voor bodemverontreinigingen veroorzaakt ná 1 januari 1975, en het 'verzwaarde' onrechtmatigheidsregime van art. 75 lid 6 Wbb voor bodemverontreinigingen veroorzaakt vóór 1 januari 1975. Aangenomen kan worden dat de jurisprudentie ontwikkeld onder de IBS, zoals de arresten gewezen op 30 september 1994 (Staat/Shell, Staat/Duphar, Staat/Fasson & Van den Brink en Van den Brink/Staat), nog steeds gelden met betrekking tot art. 75 lid 1 Wbb.[146] De Staat kan dus, indien zij een beroep doet op art. 75 lid 1 Wbb, met feiten en omstandigheden in concrete gevallen bewijzen dat het de veroorzaker vóór 1 januari 1975 duidelijk was dat de overheid zich de saneringsproblematiek in de toekomst zou gaan aantrekken en zodoende voor kosten zou komen te staan. Op die manier wordt aan het relativiteitsvereiste voldaan. In de praktijk zal de Staat echter in die gevallen niet snel meer een beroep doen op art. 75 lid 1 Wbb, zie ook de Beleidsregel. De Staat of het bevoegd gezag zal in geval van verhaalsacties op grond van onrechtmatige daad een beroep moeten doen op art. 75 Wbb, en niet op art. 6:162 BW. Art. 75 Wbb is immers specifiek ingevoerd door de wetgever met betrekking tot dergelijke verhaalsacties door de Staat of het bevoegd gezag.[147]

Verhaalsacties van private partijen op grond van art. 6:162 BW

Art. 75 Wbb ziet (uiteraard) alleen op verhaalsacties van de Staat en het bevoegd gezag, derhalve niet op verhaalsacties van private partijen op grond van art. 6:162 BW. De strenge norm van art. 75 lid 6 Wbb met betrekking tot bodemverontreiniging veroorzaakt voor 1 januari 1975, geldt dan niet. Er zal dan op grond van de gangbare regels van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) beoordeeld moeten worden of een veroorzaker van de bodemverontreiniging al dan niet onrechtmatig handelde jegens de schadelijdende private partij.[148] Het is denkbaar dat de '1 janu-

146 Zie bijvoorbeeld P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen en G. Beltem, *Aansprakelijkheid in de Wet Bodembescherming*, Serie Aansprakelijkheidsrecht, Deel 4, Gouda Quint BV, 1997, p. 38.

147 Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 22 oktober 2003, LJN: AM2915, rolnummer 9900384 r.o. 7: "Zelfs indien echter – veronderstellenderwijs – zou worden aangenomen dat aan alle vereisten voor onrechtmatig handelen jegens de gemeente is voldaan, is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval de gemeente haar vordering niet op grond van art. 6:162 BW – met voorbijgaan aan art. 75 lid 1 Wbb – kan verhalen op [geïntimeerde]. Het hof overweegt daartoe dat, indien zulks wel mogelijk zou zijn, de ongerijmde situatie ontstaat dat de algemene regel van art. 6:162 BW de overheid méér bevoegdheden zou geven, dan het speciaal voor het verhaal van saneringskosten door de overheid geschreven art. 75 Wbb, dat in casu immers niet toepasbaar is omdat niet voldaan is aan de vereisten van dat artikel. Zeker nu uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder ogen is gezien dat een verhaalsactie op grond van art. 75 Wbb beperkt is tot gevallen van ernstige bodemverontreiniging (EK 1992-1993, 21 556, nr. 226b, p. 17), terwijl anderzijds, onafhankelijk van de mate van verontreiniging, de zorgplicht (c.q. saneringsplicht) van art. 13 Wbb altijd geldt, is in dat opzicht kennelijk een zekere discrepantie tussen beide bepalingen aanvaard. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat een verruiming van het kostenverhaal ex art. 75 Wbb door toepassing van het gemene civiele recht, onaanvaardbaar moet worden geacht. Dit geldt te meer nu de speciale, op het kostenverhaal door de overheid betrekking hebbende, regel van art. 75 lid 1 Wbb, van recenter datum is dan die van art. 6:162 BW." Zie ook rechtbank Utrecht 30 januari 2002, *NJ* 2002, 179.

148 Zie bijvoorbeeld rechtbank Utrecht 30 januari 2002, *NJ* 2002, 179, r.o. 4.7: "De rechtbank is van oordeel dat de uitleg, die de Hoge Raad in voormeld arrest heeft gegeven aan de begrippen "ernstige gevaren" en "ernstig verwijtbaar" voor de beoordeling van onderhavige vordering (voor zover deze gebaseerd is op artikel 1401 BW (oud) en is ingesteld door Twickel en NS) minder relevant is nu het schuldbegrip van artikel 1401 BW (oud) anders dan de schuldgradatie als bedoeld in artikel 75 lid 6 sub a Wbb, slechts (enige mate van) verwijt- →

ari 1975-regel' wel invloed kan hebben op de vraag in hoeverre een private partij, die wordt geconfronteerd met (ernstige) bodemverontreiniging en schade dienaangaande, een succesvol beroep kan doen op art. 6:162 BW. Ook bijvoorbeeld een gemeente kan zich beroepen op onwetendheid ten aanzien van de ernst van de bodemverontreiniging aanwezig in de door die gemeente uitgegeven bouwgrond, en het gevaar voor de volksgezondheid vanwege die aanwezigheid van verontreiniging, indien de bouwgrond voor 1975 is uitgegeven.[149] Dezelfde redenering kan ook ter sprake komen in geval van veroorzaking van verontreiniging door een private partij voor 1 januari 1975.

Wettelijke verjaringstermijn

Ook ten aanzien van aansprakelijkstelling voor bodemverontreiniging is er sprake van een wettelijke verjaringstermijn. Deze wettelijke verjaringstermijn is maximaal 30 jaar na de gebeurtenis die de schade veroorzaakte, zie art. 3:310, leden 2 en 3 BW:

> "2. Is de schade het gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem (…) dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in elk geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.
> 3. Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit."

---

baarheid vereist en derhalve reeds bij een lichtere mate van verwijtbaarheid tot aansprakelijkheid leidt. De rechtbank acht meerbedoelde rapporten van het IVM voor onderhavige beoordeling derhalve wel van belang. In het rapport dat betrekking heeft op de periode 1937-1955 concludeert het IVM samenvattend dat Akzo in de gehele onderzochte periode op de hoogte was, of redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de gevaren voor mens en milieu van de lozing van grote hoeveelheden kwikhoudend afvalwater op het oppervlaktewater. In het rapport dat betrekking heeft op de periode 1955-1970 concludeert het IVM dat sinds begin jaren vijftig de chronische toxiteit van organische kwikverbindingen bekend werd, met name door grootschalige vergiftigingen ten gevolge van industriële lozingen en landbouwkundig gebruik en dat Akzo op de hoogte was, of had kunnen zijn, van de gevaren voor mens en milieu voor het storten van HCH en/of met kwik verontreinigd materiaal. Akzo heeft naar het oordeel van de rechtbank deze conclusies op zichzelf onvoldoende weersproken, zodat de rechtbank deze conclusies overneemt en tot de hare maakt. De rechtbank is derhalve van oordeel dat Akzo redelijkerwijs een verwijt treft en dat Akzo daarmee schuld heeft aan haar onrechtmatig handelen."

149 Vergelijk Hof Den Haag 4 maart 2004, *NJ* 2005, 557: "6.1 Naar 's hofs oordeel is ook in hoger beroep niet aangetoond en kan niet worden aangenomen dat de Gemeente anno 1972 daadwerkelijk wist, althans naar de toenmalige maatstaven en kennis had behoren te weten dat het litigieuze perceel vanuit een oogpunt van volksgezondheid niet of minder geschikt was om als bouwgrond met bedrijfsbestemming te worden uitgegeven. (…) 6.6 De door Meteoor en Keijzer nog overgelegde wetenschappelijke publicaties veronderstellen de bekendheid met de locatie, aard en concentratie van de daarin genoemde stoffen, terwijl het hier primair erom gaat of de Gemeente daarmee bekend was of moest zijn. Dat blijkt daaruit niet. De tevens overlegde en geciteerde passages uit de Handleidingen van de gemeenteraad getuigen van een (ontluikende) belangstelling voor en zorg over mogelijke verontreinigingen van water, lucht en bodem wegens de daaraan mogelijk verbonden gevaren voor het milieu, maar dat men zich daarvan destijds reeds bewust was of dat de Gemeente zich destijds reeds bewust had moeten zijn dat de uitgifte als bouwgrond met bedrijfsbestemming van een perceel als het onderhavige uit een oogpunt van volksgezondheid bezwaarlijk was of zou kunnen zijn valt daaruit niet af te leiden."

Dit kan betekenen dat de aansprakelijkheid nog langdurig kan voortbestaan ná het moment waarop de gebeurtenis heeft plaatsgevonden waardoor de schade is veroorzaakt.[150] Stel dat bijvoorbeeld een bepaalde lekkage in afnemende mate voortdurend heeft plaatsgevonden vanaf 1972 tot 1983 en dat deze lekkage de bodem ernstig heeft vervuild. De verjaringstermijn van 30 jaar voor de totale schade aan de bodem begint dan pas te lopen vanaf 1983 (dus tot 2013).[151]

Een dergelijke verjaringstermijn is alleen van belang in het kader van de verhaalsmogelijkheden van de sanerende overheid. In geval van bijvoorbeeld de wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb geldt voormelde termijn niet. Dán is er immers sprake van een wettelijke verplichting voortvloeiende uit de Wbb. Het feit of de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter ten aanzien van wie de wettelijke saneringsplicht geldt de bodemverontreiniging al dan niet heeft veroorzaakt, doet dan immers in principe niet meer ter sprake.

In de Beleidsregel van het ministerie van VROM wordt nog eens duidelijk weergegeven wanneer volgens het ministerie van VROM kostenverhaal door de Staat/het bevoegd gezag op grond van art. 75 lid 1 en lid 6 Wbb mogelijk is. Indien een beroep wordt gedaan op art. 75 lid 1 Wbb moet aan de volgende vereisten zijn voldaan:[152]

(1) er moet schade zijn voor de Staat vanwege bodemonderzoek op bodemsanering van ernstige bodemverontreiniging;
(2) die schade moet het gevolg zijn van een handelen of nalaten;

---

150 De verjaringstermijn van 30 jaar geldt alleen ten aanzien van de veroorzaker van de vervuiling, zie bijvoorbeeld HR 24 november 2006, *JM* 2007, 81, m.nt. Bos, r.o. 3.3 en 3.4: "3.3. (…) Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat de verlengde termijn als bedoeld in art. 3:310 lid 2 BW niet van toepassing is in een geval als het onderhavige waarin de vordering betrekking heeft op schade die het gevolg is van het feit dat de Gemeente een perceel met bodemverontreiniging in het verkeer heeft gebracht zonder dat de Gemeente de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt. Deze terughoudendheid bij de toepassing van het tweede lid strookt ook met het uitzonderingskarakter van de daarin opgenomen verjaringstermijn ten opzichte van de algemene verjaringstermijnen van het eerste lid van art. 3:310 BW. 3.4. Anders dan het middel betoogt, staan de bewoordingen van art. 3:310 lid 2 BW aan deze restrictieve uitleg niet aan de weg. Daarin is immers bepaald dat de hier bedoelde bijzondere verjaringstermijn een aanvang neemt na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Gelezen in verband met het derde lid, waarin onder gebeurtenis wordt verstaan "een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opvolging van feiten", duidt dit erop dat de verlenging van de verjaringstermijn voor de daarin bedoelde gevallen alleen betrekking heeft op de vordering tot verhaal van schade op degene die aansprakelijk is voor de "gebeurtenis" en die dus de veroorzaker van de schade is."

151 Deze lange verjaringstermijn geldt niet ten aanzien van een gemeente die een verontreinigd perceel grond in het verkeer heeft gebracht, zonder dat de gemeente de schade zélf heeft veroorzaakt, zie HR 25 november 2006, *JM* 2007, 81, m.nt. Bos. HR 24 maart 2006, *NJ* 2007, 377, m.nt. C.J.H. Brunner (Plameco), r.o. 3.3.2: "(…) De korte-verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW, gelet op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen en dat daarvoor een daadwerkelijke bekendheid met de schade nodig is en een vermoeden van het bestaan van de schade waarop de vordering betrekking heeft, niet voldoende is. Waar de onderhavige vordering strekte tot vergoeding van de schade die Plameco heeft geleden als gevolg van de verontreiniging, veroorzaakt door de exploitatie van het perceel als vuilstortplaats, heeft het hof voorts met juistheid aangenomen dat de verjaringstermijn pas begon te lopen zodra de benadeelde voldoende zekerheid – die niet absolute zekerheid hoeft te zijn – had gekregen dat de bodem van het perceel op deze wijze is verontreinigd."

152 De eerste 7 vereisten zijn terug te vinden in de Beleidsregel uit 2002 (*Staatscourant* 26 april 2002, nr. 81, p. 23. De laatste twee vereisten komen ook terug in de Beleidsregel van 2007. Aangenomen moet worden dat de eerste 7 vereisten algemene eisen voor onrechtmatige daad zijn, en ook thans in acht moeten worden genomen door het verhaal zoekende bevoegd gezag, ondanks de omstandigheid dat zij niet specifiek meer zijn vermeld in de Beleidsregel van 2007.

(3) er moet sprake zijn van schuld;
(4) het handelen of nalaten moet onrechtmatig zijn geweest;
(5) er moet sprake zijn van een causaal verband tussen het handelen (of nalaten) en de schade (dit vereist meestal een uitgebreid historisch onderzoek);
(6) er moet zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste;
(7) de vordering mag niet zijn verjaard;
(8) kostenverhaal wordt in beginsel toegepast ten aanzien van alle ernstige bodemverontreiniging veroorzaakt ná 1 januari 1975; en
(9) indien de verontreiniging deels vóór en deels ná 1 januari 1975 is veroorzaakt, vindt kostenverhaal van het deel dat ná 1 januari 1975 is veroorzaakt 'pro rata temporis' plaats.

De Beleidsregel geeft ook enkele gevallen waarin het bevoegd gezag af moet zien van kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad.

Risicoaansprakelijkheden: art. 6:173BW – 6:177 BW

Buiten bereik van art. 75 Wbb, maar toch van belang om hier te vermelden, zijn de zogenaamde risicoaansprakelijkheden van de bezitter van gebrekkige zaken (art. 6:173 BW), de bezitter van gebrekkige opstallen (art. 6:174 BW), diegene die in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep gevaarlijke stoffen gebruikt of onder zich heeft (art. 6:175 BW),[153] de exploitant van een stortplaats (art. 6:176 BW) en de exploitant van een mijnbouwwerk (art. 6:177 BW). Ook uit deze wetsartikelen kan civielrechtelijke aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging voor een veroorzaker voortvloeien. Aansprakelijkstelling is dan vrij gemakkelijk aangezien het hier risicoaansprakelijkheden betreft. Wat betreft de risicoaansprakelijkheden genoemd in de art. 6:175 – 6:177 BW geldt dat zij alleen toepasselijk zijn indien de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt heeft plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wetsartikelen, derhalve ná 1 februari 1995.[154] Wat betreft de art. 6:173 BW en 6:174 BW zal er sprake moeten zijn van aansprakelijkheid op het moment dat de bezitter het gevaar van het gebrek van de zaak of de opstal op het tijdstip van het ontstaan daarvan zou hebben gekend.

Toerekening van de onrechtmatige daad in geval van bedrijfsopvolging

Tot slot nog het volgende. De Hoge Raad heeft in een arrest uit 1995 (Roco en Rouwenhorst/Staat), waarbij het ging om een overdracht van een onderneming die een voormalig bedrijfsterrein had verontreinigd, geoordeeld over de mogelijkheid van toerekening van aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging op grond van

153 Zie over art. 6:175 BW ook par. 6.2.2.
154 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1988-1989, 21 200, nr. 3, 'Memorie van Toelichting, Aanvulling van de Boeken 3, 6 en 8 Nieuw BW met regels betreffende de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en verontreiniging van lucht water of bodem', p. 14, 15 en 27: Een andere oplossing zou volgens de wetgever niet goed verzekerbaar zijn.

onrechtmatige daad van de rechtsvoorganger op de rechtsopvolger.[155] Vóórdat de overdracht plaatsvond, was het bedrijfsterrein ernstig vervuild geraakt door de activiteiten van de onderneming gedreven door de eenmanszaak Rouwenhorst. De Hoge Raad stelde vast dat de schuld voortvloeiende uit een vóór de oprichting van Roco BV door Rouwenhorst gepleegde onrechtmatige daad geen aan deze onderneming verbonden schuld is die automatisch op Roco BV is overgegaan, en dat deze onrechtmatige daad niet mede is komen te rusten op Roco BV als nieuwe eigenaar/drijver van de onderneming. Dit ondanks de nauwe betrokkenheid van Rouwenhorst bij (de oprichting van) Roco BV en zijn positie als enig directeur van Roco BV.[156] Schulden gaan immers niet automatisch over op een ander dan de schuldenaar, aldus de Hoge Raad.[157] Ook de bijzondere aard van de schuld (onrechtmatige veroorzaking van bodemverontreiniging) rechtvaardigt geen uitzondering op dit algemene rechtsbeginsel, tenzij een afwijking van dit stelsel juist uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, hetgeen niet het geval was. Daarnaast stelde de Hoge Raad vast dat Roco BV de onrechtmatige daad niet (mede) heeft gepleegd, alleen vanwege de positie (enig bestuurder en oprichter) van Rouwenhorst bij Roco BV:

> "Mocht het Hof (…) tot uitdrukking hebben willen brengen dat die handelingen rechtens moeten worden aangemerkt als door Roco (mede)gepleegde onrechtmatige handelingen, omdat Roco de door Rouwenhorst geëxploiteerde onderneming heeft voortgezet en Rouwenhorst nauw betrokken was bij haar oprichting en als directeur belang bij haar onderneming heeft, dan is het Hof ook in zoverre uitgegaan van een opvatting die geen steun vindt in het geldende privaatrecht."[158]

Mede gezien de problematiek van moeilijke verhaalbaarheid van saneringskosten vanwege gewijzigde eigendomsverhoudingen is ter voorkoming van 'misbruik van rechtspersoonlijkheid' het art. 55b Wbb per 1 januari 2006 ingevoerd: de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter van de grond kan worden verplicht tot bodemsanering in geval spoedige sanering van ernstige verontreiniging noodzakelijk is, waarbij de plicht tot sanering blijft rusten op de (voormalige) eigenaar of erfpachter, ook ná de overdracht van de eigendom of het recht op erfpacht, totdat de opvolgende eigenaar of erfpachter op een door het bevoegde gezag goedgekeurde wijze financiële zekerheid heeft gesteld voor de desbetreffende saneringskosten. Hoewel ook deze nieuwe wetgeving zoals gezegd niet geheel 'waterdicht' is, zou in bovengenoemd geval naar huidig recht een wettelijke bodemsaneringsplicht op Roco BV als eigenaar van de grond kunnen komen te rusten. Indien deze plicht reeds op grond van art. 37 Wbb jo. art. 55b Wbb op Rouwenhorst rust (dat kan alleen naar nieuw recht), dan zou deze plicht na de overdracht niet alleen op

155 HR 3 november 1995, *NJ* 1996, 215, m.nt. Ma.
156 R.o. 4.4.2 van HR 3 november 1995, *NJ* 1996, 215, m.nt. Ma.
157 Daarvoor is immers schuldoverneming noodzakelijk, zie art. 6:155 BW.
158 R.o. 4.4.2 van HR 3 november 1995, *NJ* 1996, 215, m.nt. Ma.

Roco BV, maar ook mede blijven rusten op Rouwenhorst, totdat door Roco BV voldoende financiële zekerheid ten behoeve van de bodemsanering zou zijn gesteld. Let wel, dit geldt dus alleen naar nieuwe recht indien een beschikking als bedoeld in art. 37 lid 1 Wbb is genomen.

3.4.2 Kostenverhaal door de overheid via de ongerechtvaardigde verrijkingsactie (art. 75 lid 3 Wbb jo. art. 6:212 BW); beleid van de overheid

Indien de door de overheid gemaakte kosten ten aanzien van bodemonderzoek en bodemsanering niet verhaald kunnen worden op de onrechtmatige veroorzaker via art. 75 lid 1 of lid 6 Wbb, kan de overheid trachten deze kosten te verhalen op diegene die door de bodemsanering of het bodemonderzoek ongerechtvaardigd is verrijkt. Het betreft hier dus de aansprakelijkstelling van een niet-veroorzaker, vergelijk art. 55b Wbb en de art. 63k lid 1 en 46 lid 1 Wbb. Ingevolge art. 6:212 lid 1 BW is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking in het volgende geval:

> "Hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten kosten van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking."

In art. 75 lid 3, eerste volzin, Wbb is bepaald:

> "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."

Evenals de hiervoor beschreven onrechtmatige daad begaan door de veroorzaker van bodemverontreiniging, zijn er ten aanzien van de ongerechtvaardigde verrijking in verband met art. 75 lid 3 Wbb vele nuances te constateren. Met name in de periode vóór het verschijnen van de Beleidsregel in 2002 (deze is thans vervangen door een nieuwe versie van 2007), was er onenigheid omtrent de wenselijke uitleg van art. 75 lid 3 Wbb. Er werd onder andere betoogd dat de overheid ten aanzien van transacties (koop) vóór 8 juni 1994, de datum waarop de notitie 'Ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering'[159] (Notitie) verscheen, alleen in geval van speculatie (met het oog op sanering van de grond door de overheid) een actie op grond van ongerechtvaardigde verrijking kon instellen tegen de eigenaar.[160] De Hoge Raad oordeelde in 2002 (Staat/Daams) echter dat,

159 Brief van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 22 727, nr. 11, 8 juni 1994. De Notitie is overigens een wetsinterpreterend document. De uiteindelijke uitleg van wettelijke bepalingen zoals art. 75 lid 3 Wbb berust bij de rechter, zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 7 en p. 8 (vraag 18).

160 V. van Ophem, 'Ongerechtvaardigde verrijkingsacties van de staat', *TMA* 1999/6, p. 180-189. Van Ophem stelt dat art. 3:14 BW (en art. 6:2 BW) in de weg staat aan kostenverhaal door de overheid in gevallen buiten speculatie van vóór de afgekondigde beleidswijziging van 8 mei 1994. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en dan met name het vertrouwensbeginsel, staan in dat geval volgens Van Ophem aan kostenverhaal in de weg.

ook indien de verontreiniging niet door onrechtmatig handelen is veroorzaakt en de eigenaar het betreffende perceel destijds zonder oogmerk van speculatie heeft gekocht, de verrijking van de eigenaar vanwege de uitgevoerde sanering ongerechtvaardigd kan zijn in de zin van art. 75 lid 3 Wbb.[161] De Hoge Raad bepaalde dat er geen rekening hoeft te worden gehouden met de koopprijs betaald door de huidige verrijkte eigenaar, noch met eventuele inflatie. Het gaat slechts om het verschil in waarde van de grond vóór en ná de bodemsanering (de zogenaamde abstract berekende verrijking).[162]

Ongerechtvaardigde verrijking van de economische eigenaar

In een ander arrest gewezen door de Hoge Raad in 2002 bepaalde de Hoge Raad, onder verwijzing naar de Notitie, dat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking wegens sanering van de bodem ook kan worden gericht tegen de economische eigenaar.[163] Ook in de Notitie[164] en in de wetsgeschiedenis[165] wordt aangegeven dat art. 75 lid 3 Wbb toepasselijk is op anderen dan diegenen die de grond als juridisch eigenaar hebben verkregen of daarvan gebruiker of beperkt gerechtigde zijn. Omdat de inhoud van het begrip economisch eigenaar zoals hiervoor opgemerkt in de praktijk niet geheel vast staat,[166] moet wel goed worden bekeken hoe de belangen tussen de economische en juridische eigenaar onderling zijn verdeeld.

Ongerechtvaardigde verrijking van de hypotheekhouder

Ook een hypotheekhouder/kredietverschaffer zou ongerechtvaardigd verrijkt kunnen worden vanwege een van overheidswege uitgevoerde bodemsanering ten aanzien van de verhypothekeerde onroerende zaak. De verhypothekeerde onroerende zaak kan ná de grondsanering immers meer waard zijn en meer opbrengen na de verkoop, in vergelijking met vóór het plaatsvinden van grondsanering. Immers, indien de waarde van de onroerende zaak vóórdat de grondsanering plaatsvond ontoereikend was om de geldlening ten behoeve waarvan het hypotheekrecht van de kredietverschaffer is gevestigd geheel te dekken, en het verhypothekeerde het bedrag van de geldlening ná de uitgevoerde grondsanering wel geheel dekt, kan

161 HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, m.nt. WMK, r.o. 3.5.1 (Staat/Daams). Zie over deze uitspraak tevens F.C.S. Warendorf, 'Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van art. 75 lid 3 Wet bodembescherming', *TMA* 2003/3, p. 63-70 en M.W.L. Simons-Vinckx, 'Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *TMA* 2003/3, p. 71-77.

162 Zie in deze zin tevens: F.C.S. Warendorf, 'Kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De redelijkheid van verhaal op de koper-eigenaar', *TMA* 2001/3, p. 68-75 en H.G. von Meijenfeldt, 'De redelijkheid van een verrijkingsactie', *TMA* 1997/2, p. 40-44.

163 HR 13 september 2002, *NJ* 2003, 400, m.nt. WMK (Staat/Geveke), r.o. 3.5.2.

164 Zie de Notitie, p. 6.

165 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1989-1990, 21 556, nr. 3, p. 58, waar als voorbeeld wordt gegeven dat de Staat ook een vordering moet kunnen instellen tegen een projectontwikkelaar die nooit eigenaar is geweest van de grond.

166 HR 3 november 2006, *NJ* 2007, 155, m.nt. P. van Schilfgaarde. Zie over het begrip economische eigendom ook par. 3.3.7.

worden betoogd dat de kredietverschaffer vanwege de door het bevoegd gezag uitgevoerde saneringswerkzaamheden ongerechtvaardigd is verrijkt in de zin van art. 75 lid 3 Wbb. Hierbij past echter een kanttekening. De hypotheekhouder zou zich immers kunnen verweren met het argument dat hij de verhypothekeerde gesaneerde onroerende zaak helemaal niet hoeft uit te winnen, aangezien de hypotheekgever (lener) de contractueel afgesproken rente en aflossing aan de hypotheekhouder betaalt. In hoeverre een dergelijk argument van de hypotheekhouder steekhoudend is in een gerechtelijke procedure, is onduidelijk (zie hierover ook par. 7.4).

Ondanks het feit dat van verrijking van de hypotheekhouder in het voormelde geval eigenlijk geen sprake is, denk ik dat een dergelijke ongerechtvaardigde verrijkingsactie van het bevoegd gezag ten aanzien van de hypotheekhouder een kans van slagen heeft, zélfs indien de hypotheekhouder níet overgaat tot het uitwinnen van de verhypothekeerde onroerende zaak nádat de grondsanering heeft plaatsgevonden. Ik baseer deze stelling op het feit dat het voor het sanerende bevoegd gezag ook mogelijk is om bijvoorbeeld een eigenaar op grond van ongerechtvaardigde verrijking aan te spreken, ondanks de omstandigheid dat de eigenaar de grond niet werkelijk verkoopt en dus niet direct wordt verrijkt. De Beleidsregel gaat er in elk geval wél vanuit dat een hypotheekhouder ongerechtvaardigd verrijkt kan worden vanwege een door het bevoegd gezag uitgevoerd sanering van het verhypothekeerde. De Beleidsregel merkt daaromtrent op:

> "Het begrip verrijking is een zuiver economisch begrip. Verrijking kan bestaan uit waardestijging van een terrein als gevolg van sanering maar ook uit bespaarde onderzoeks- en saneringskosten, waardestijging van aandelen *en uit meer zekerheid voor de hypotheekbank*." [cursivering RM]

Of een dergelijke mogelijkheid tot het kunnen aanspreken van een hypotheekhouder/kredietverschaffer ook wenselijk is in het maatschappelijk verkeer, is twijfelachtig te noemen. De rol van hypotheekhouder (banken/financiers) is immers maatschappelijk gezien van groot belang, en het zou het economisch verkeer kunnen benadelen indien hypotheekhouders (te) gemakkelijk zouden kunnen worden aangesproken door het sanerende bevoegd gezag op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Voordeel is dat de potentiële hypotheekhouder wellicht eerst het uitvoeren van een bodemonderzoek door de hypotheekgever (diegene die geld wil lenen) verlangt, alvorens de lening wordt verstrekt. Nadeel is dat dit alles kan leiden tot onverkoopbare – want niet financierbare – (bedrijfs)terreinen. Dit aspect van aansprakelijkstelling/verantwoordelijkstelling van de hypotheekhouder/kredietverschaffer wat betreft verontreiniging van de verhypothekeerde onroerende zaak, zal ook in par. 8.5.7 (CERCLA) ter sprake komen.

Ongerechtvaardigde verrijking van gebruikers; huurders

Wat betreft de mogelijkheid van het sanerende bevoegd gezag tot het kunnen aanspreken van gebruikers en huurders van de grond (indien zij géén veroorzaker van de bodemverontreiniging zijn): dit lijkt in het algemeen onmogelijk. De Beleidsregel noemt deze categorieën van potentieel ongerechtvaardigd verrijkten niet.

Als voorbeeld kan worden genomen het kunnen aanspreken van een huurder op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Een huurder heeft in principe geen economisch belang bij de waarde van de grond, en kan daarom economisch gezien niet worden verrijkt vanwege de door het bevoegd gezag uitgevoerde bodemsanering (of bodemonderzoek). Wél kan een uitgevoerde bodemsanering de gebruiksmogelijkheden van het gehuurde voor de huurder vergroten. Dit kan met zich brengen dat de huurder een hogere verkoopwaarde van zijn onderneming zou kunnen realiseren indien hij zijn in het gehuurde uitgevoerde onderneming verkoopt. Of dit soort – op zichzelf al moeilijk aantoonbare – van verrijking voldoende is om de huurder aan te kunnen spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking vanwege de door het bevoegd gezag uitgevoerde bodemsaneringswerkzaamheden, lijkt twijfelachtig. Een dergelijke ongerechtvaardigde verrijkingsvordering zal dan op het algemene art. 6:212 BW moeten zijn gebaseerd, en niet zozeer op het specifieke (milieurechtelijke) art. 75 lid 3 Wbb. De specifieke ongerechtvaardigde verrijkingsactie op grond van art. 75 lid 3 Wbb heeft immers betrekking op de (objectief vast te stellen) waardestijging van de gesaneerde grond vanwege de uitgevoerde saneringswerkzaamheden, en niet zozeer op de waardestijging van de onderneming uitgeoefend binnen de gehuurde gebouwen die op de grond zijn gevestigd (alhoewel de stijging van de waarde van die onderneming kan zijn veroorzaakt vanwege de uitgevoerde saneringswerkzaamheden). Ook in díe gevallen zijn echter de omstandigheden van het geval van belang. Neem bijvoorbeeld de uitzonderlijke situatie dat de huurder krachtens de bepalingen in de huurovereenkomst gehouden is de grond schoon op te leveren aan de verhuurder aan het einde van de looptijd van de huurovereenkomst, ook indien hij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt. Dán kan door de sanerende overheid misschien wel worden gesteld en bewezen dat de huurder ongerechtvaardigd is verrijkt vanwege de door de overheid uitgevoerde bodemsanering. Zie over de contractuele aspecten van verhuur en bodemverontreiniging meer in het algemeen par. 7.6.

Ongerechtvaardigde verrijking van de voormalige eigenaar

Volgens de Beleidsregel kan ook een voormalige eigenaar ongerechtvaardigd worden verrijkt vanwege de door het bevoegd gezag uitgevoerde bodemsanering. De Beleidsregel stelt daaromtrent:

> "Ook een voormalig eigenaar kan worden verrijkt, bijvoorbeeld door het wegvallen als gevolg van de sanering van claims van de koper aan wie verontreinigde grond was geleverd en een stil-

zwijgende of expliciete saneringsgarantie was verstrekt, vgl. het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 (gem. Dordrecht/Stokvast)."[167]

Deze conclusie in de Beleidsregel wordt dus indirect uit de uitspraak van de Hoge Raad van 28 april 2000 (Dordrecht/Stokvis) getrokken. *Bloembergen* merkt in een noot onder deze uitspraak hierover het volgende op:

> "5. (…) Maar er is een sluitstuk, dat de Hoge Raad nu niet behoefde te plaatsen. Dat zal ik dan maar doen. De gesaneerde eigenaar wordt niet verrijkt, maar de aansprakelijke persoon wel, omdat door de sanering de claim van de eigenaar kleiner is geworden. Het sluitstuk moet daarom zijn dat de saneerder een verhaalsvordering uit ongerechtvaardigde verrijking op de aansprakelijke heeft. Voor dit vorderingsrecht is niet alleen steun te vinden in art. 75 lid 3 Wbb in verbinding met art. 6:212 BW, maar ook in wel geregelde verwante gevallen, zoals art. 6:102 en art. 284 K."

Met deze mening van Bloembergen kan ik verenigen. Dus doordat de voormalige eigenaar niet meer contractueel of buitencontractueel kan worden aangesproken door zijn rechtsopvolger ten aanzien van aanwezige bodemverontreiniging in het verkochte of door een schadelijdende derde, omdat deze bodemverontreiniging is gesaneerd door het bevoegd gezag, wordt de voormalige eigenaar van de grond ongerechtvaardigd verrijkt.

Redelijkheid van het kostenverhaal: beleid van de overheid

Op grond van de Notitie en de Beleidsregel kan het volgende worden gezegd over de redelijkheid van het kostenverhaal, althans het oordeel over deze redelijkheid naar de mening van de regelstellende overheid die de Notitie en de Beleidsregel heeft opgesteld.[168] Kostenverhaal is ingevolge de Notitie en de Beleidsregel redelijk in gevallen waarin de ongerechtvaardigd verrijkte:

(1) de verontreiniging heeft veroorzaakt of daarbij (in)direct betrokken was, ook indien de bodemverontreiniging (geheel) vóór 1 januari 1975 is veroorzaakt,[169]
(2) een duurzame rechtsbetrekking (waaronder een erfpachtrelatie) heeft gehad met de veroorzaker, en hij wist of had kunnen weten dat er sprake was van

167 *NJ* 2000, 690 m.nt. ARB (Gemeente Dordrecht/Stokvast).

168 Zie ook Hof Arnhem 9 december 2003 (Geveke/Staat), *TMA* 2004/2, p. 50-57, m.nt. M.W.L. Simons-Vinckx. Deze uitspraak is door het Hof Arnhem gewezen na verwijzing van de Hoge Raad (HR 13 september 2002, *NJ* 2003, 400, m.nt. WMK (Staat/Geveke)). Volgens het Hof geven de wet noch de wetsgeschiedenis aanknopingspunten waaruit in zijn algemeenheid volgt dat op een gemeente of provincie met betrekking tot verhaal van de door de overheid te maken saneringskosten een mededelingsplicht rust ten opzichte van de gebruiker/eigenaar van een terrein waarop van overheidswege bodemsanering plaatsvindt. Echter, alle bijzondere omstandigheden van het geval kunnen er naar redelijkheid en billijkheid toe leiden dat de betrokken overheid tijdig aan Geveke kenbaar maakte dat de mogelijkheid van kostenverhaal op Geveke aanwezig was.

169 In de Beleidsregel wordt daarbij opgemerkt (par. 3.3): "Daarbij geldt als voorwaarde dat de veroorzaker of degene die betrokkenheid heeft gehad bij de veroorzaking, ten tijde van de sanering eigenaar is/was van het gesaneerde terrein. Deze voorwaarde geldt niet wanneer als gevolg van de sanering de verrijking op andere wijze dan door waardestijging heeft plaatsgevonden, bijvoorbeeld door het wegvallen van claims van de koper aan wie verontreinigde grond was geleverd en een expliciete of stilzwijgende saneringsgarantie was verstrekt."

bodemverontreinigende handelingen of de mogelijkheid had om op basis van de duurzame rechtsbetrekking in te grijpen, maar dat heeft nagelaten,[170]
(3) geen schadebeperkende maatregelen heeft getroffen, of
(4) op het moment van verkrijging van een verontreinigd terrein wist of had kunnen weten dat het desbetreffende terrein verontreinigd was.

De Beleidsregel geeft een toelichting op deze redelijkheidsvereisten. Met de formulering van deze vereisten wordt in elk geval duidelijkheid gegeven ten aanzien van de vraag wanneer het verhaal zoekende bevoegd gezag over zal gaan tot kostenverhaal. De redelijkheidsvereisten zien tevens op situaties van overdracht van verontreinigde grond, en dus ook op situaties van bedrijfsovernames.

– Duurzame rechtsbetrekking

De ongerechtvaardigde verrijkte moet via zijn duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker enige invloed hebben kunnen uitoefenen, maar het hebben nagelaten om deze invloed uit te oefenen. Of dit nalaten verwijtbaar nalaten is, speelt volgens de Beleidsregel geen rol van betekenis. In dit verband wordt opgemerkt dat diegene die de grond in erfpacht uitgaven wisten of hadden kunnen weten dat ná 1 januari 1975 bepaalde activiteiten tot ernstige bodemverontreiniging zouden kunnen leiden.

– Schadebeperkende maatregelen

Indien de ongerechtvaardigd verrijkte geen schadebeperkende maatregelen, zoals het investeren in onroerende zaken buiten het noodzakelijke onderhoud om, heeft genomen kan kostenverhaal op de verrijkte redelijk zijn.

– Wetenschap van de verontreiniging op het moment van verkrijging

Kostenverhaal op degene die ten tijde van verkrijging van (het recht op) een verontreinigd terrein wist of had kunnen weten dat het verontreinigd was, is redelijk. De eigenaar die op het moment van koop niet wist of kon weten dat het terrein was verontreinigd maar ten tijde van de overdracht wel op de hoogte was, kan worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking, tenzij hij op grond van een rechtelijke uitspraak verplicht was mee te werken aan de overdracht.

170 Incidentele rechtsverhoudingen zoals koop en verkoop vallen niet onder een 'duurzame rechtsbetrekking', erfpachtverhoudingen wel. Zie de Beleidsregel, par. 3.3 en de Notitie, p. 8. Zakenrechtelijke verhoudingen zoals erfpacht en opstal, verbintenisrechtelijke verhoudingen zoals huur en lease, zeggenschap in de veroorzakende vennootschap en voortzetting en opvolging van de (rechts)persoon (ook via erfopvolging) vallen wél onder de term 'duurzame rechtsbetrekking'. Zie de Notitie, p. 8.

171 Warendorf merk hierover op: "Denk hierbij aan de aandeelhouder die eerder zelf eigenaar van het terrein was en het in een besloten vennootschap heeft ingebracht." Zie F.C.S. Warendorf, 'Actualiteiten milieuaansprakelijkheid, 'Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming' na vijf jaar vernieuwd', *TMA* 2007/4, p. 91.

Wetenschap op het moment van overdracht is dus bepalend, tenzij de verrijkte op een eerder moment een 'aanmerkelijk financieel belang' heeft verkregen in het nadien gesaneerde terrein. Het begrip 'aanmerkelijk financieel belang' is in de Beleidsregel gedefinieerd als een financieel belang van in beginsel meer dan 50% in de onderneming die is verrijkt. Indien diegene met een aanmerkelijk financieel belang op een eerder moment eigenaar was van het verontreinigde terrein, wordt uitgegaan van de wetenschap op het moment van eigendomsverkrijging door deze voormalige eigenaar die nu een aanmerkelijk financieel belang heeft in de nieuwe eigenaar van het terrein.[171]

Het begrip onderneming is niet verder gedefinieerd in de Beleidsregel. Dit begrip zal daarom naar ik meen geïnterpreteerd moeten worden zoals gangbaar in het Nederlandse ondernemingsrecht. *Asser/Maeijer* definiëren het begrip onderneming als "een organisatie waarin kapitaalverschaffers en werknemers onder leiding van een ondernemer of bestuur samenwerken tot de productie van goederen of diensten welke is gericht op een duurzame verwerving van inkomen ten behoeve van de samenwerkenden".[172] *Van Schilfgaarde* geeft de volgende omschrijving van 'de onderneming': "Tegen de achtergrond van het vennootschapsrecht kan als globale omschrijving van het begrip onderneming dienst doen: organisatorisch verband, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer".[173] Zie ook par. 2.2.2.

Bepalend is dan het tijdstip waarop het eigendomsrecht is verkregen. De volgende jaartallen zijn daarbij volgens de Beleidsregel van belang:

(1) Bij verkrijging vóór het jaar 1983 (het jaar waarin de IBS werd ingevoerd) wordt de koper die feitelijk op de hoogte was of had kunnen zijn van de bodemverontreiniging aangesproken. De feitelijke wetenschap of het 'had kunnen weten' kan blijken uit de omstandigheid dat de koper zélf de veroorzaker van de verontreiniging was, de verontreiniging staat vermeld in de transportakte, de mate van professionaliteit van de koper, er veel publiciteit was omtrent de verontreiniging in de media, kennis van de verontreiniging via getuigenverklaringen, er een zeer lage koopprijs is betaald voor het terrein, bekendheid bij de gemeente en/of provincie omtrent de verontreiniging, et cetera.
(2) Bij een verkrijging tussen 1983 (het jaar van invoering van de IBS) en 1987 (het jaar van invoering van de zorgplichtbepaling in de Wet bodembescherming, thans artikel 13 Wbb) wordt eerder uitgegaan van de wetenschap van verontreiniging, namelijk bij een 'op de hoogte was of kunnen zijn'. Ook valt hieronder een professionele koper die door eenvoudig onderzoek, en in geval van een verdacht terrein, door middel van het uitvoeren van een bodemonderzoek, op de hoogte had kunnen zijn van de bodemverontreiniging.

172 Asser/Maeijer, *Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, De Naamloze en Besloten vennootschap*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, tweede druk, 2000, p. 24 (nr. 16).
173 P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer: Gouda Quint, twaalfde druk, 2001, p. 4 (nr. 2).

(3) In geval van een verkrijging tussen 1987 en 1990 (het jaar waarin het wetsvoorstel tot inbouw van de saneringsregeling in de Wet bodembescherming werd ingediend) geldt hetzelfde, en daarbij dat van de professionele koper wordt verwacht dat hij een bodemonderzoek heeft laten verrichten.
(4) Bij een verkrijging tussen 1990 en 1993 is iedere koper in beginsel 'niet-onschuldig', met uitzondering van een bewoner of een kleine zelfstandige die ten tijde van de koop niet was voorzien van deskundige bijstand.
(5) Bij verkrijging ná 1993 wordt iedere koper van een verontreinigd terrein als niet-onschuldig aangemerkt.

Deze opsomming geeft dus slechts het beleid van de overheid (het ministerie van VROM) weer, en is niet te kwalificeren als geldend positief recht in Nederland. De rechter heeft uiteindelijk het laatste oordeel over de uitleg van (wettelijke) bepalingen en regelingen en houdt vaak rekening met alle omstandigheden van het geval. Zo oordeelde het Hof te Leeuwarden dat een redelijk handelend koper er in augustus 1993 op grond van de toen bestaande verhaalspraktijk niet vanuit hoefde te gaan dat de overheid na sanering tot kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking zou overgaan.[174]

Professionele kopers in de zin van de Beleidsregel vergeleken met bedrijfsmatige eigenaren in de zin van art. 55b Wbb

Wat opvalt is dat de categorie van professionele kopers in de zin van de Beleidsregel wat betreft de mogelijkheden tot verhaal op de ongerechtvaardigd verrijkte (art. 75 lid 3 Wbb) wordt gespecificeerd. Datzelfde geldt voor de categorieën minder professionele kopers en niet-professionele kopers. Professionele kopers zijn volgens de Beleidsregel: projectontwikkelaars, institutionele beleggers, gemeenten, bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit dezelfde branche, plaatselijk goed bekend zijnde verkrijgers van verdachte terreinen, makelaars en woningbouwverenigingen. Minder professionele kopers zijn kleine bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit een andere branche en die niet regelmatig grond aankopen en particulieren die meer dan incidenteel grond aankopen. Niet-professionele kopers zijn particuliere verkrijgers van woningen voor eigen bewoning en kleine bedrijven die grond verkrijgen ten behoeve van de uitvoering van het eigen bedrijf. Zie noot 18 van de Beleidsregel.

174 Hof Leeuwarden 17 december 2003 (Staat/Dekker), *TMA* 2004/4, p. 133-139, met name r.o. 6.2. Zie ook het Hof Leeuwarden 10 december 2003, *JM* 2004, 17, m.nt. Bos (Eimers/Staat). In r.o. 13.3 wordt opgemerkt: "Overigens is het hof van oordeel dat het genoemde uitgangspunt hoe dan ook geldt. Het hof overweegt daartoe dat in de periode waarover het hier gaat, de Staat vrijwel nooit vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking heeft ingesteld tegenover "onschuldige eigenaren" als Eimers BV. Art. 75 lid 3 Wbb was toen nog niet ingevoerd. Weliswaar bood het toen geldende art. 21 lid 3 IBS wellicht ook de mogelijkheid om in een geval als het onderhavige een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in te stellen. In de praktijk werd echter geen gebruikgemaakt van deze mogelijkheid. Pas nadat de eerder genoemde Notitie op 9 juni 1994 het licht zag, is de Staat op ruime schaal gebruik gaan maken van de mogelijkheid schadevergoeding te vorderen op grond van ongerechtvaardigde verrijking."

Het is van belang – en ook bijzonder te noemen – zich te realiseren dat de categorie van professionele kopers in de zin van de Beleidsregel niet overeenkomt met de categorie van bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters ten aanzien van wie een saneringsplicht conform art. 55b Wbb kan gelden, zie art. 55a Wbb. In art. 55a Wbb wordt immers aangehaakt bij het ruime begrip 'onderneming' zoals gehanteerd in specifieke belastingwetgeving. Voormeld onderscheid is niet geheel onlogisch te noemen. De saneringsplicht van art. 55b Wbb kan gelden voor eigenaren of erfpachters die daadwerkelijk bedrijfsmatige activiteiten verrichten op het ernstig verontreinigde bedrijfsterrein. In geval van kostenverhaal door de overheid op de ongerechtvaardigde verrijkte professionele koper wordt niet zozeer naar de omstandigheid gekeken of deze professionele koper daadwerkelijk bedrijfsmatige activiteiten verricht, maar in hoeverre deze koper/eigenaar een economisch belang heeft bij de waarde van de grond. De vanwege de uitgevoerde saneringswerkzaamheden gestegen waarde van de grond moet immers worden afgeroomd. Daarom vallen onder die categorie ook institutionele beleggers, makelaars en projectontwikkelaars. Zij kunnen vanwege de saneringswerkzaamheden ongerechtvaardigd worden verrijkt, maar zijn vaak geen bedrijfsmatige eigenaren of erfpachters in de zin van art. 55a Wbb.

Ernstige bodemverontreiniging

Inmiddels is duidelijk dat kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking alleen mogelijk is in geval van ernstige bodemverontreiniging. Dit uitgangspunt is logisch te noemen, aangezien anders de eis van ernstige verontreiniging wél geldt ten aanzien van kostenverhaal vanwege onrechtmatig handelen (zie art. 75 lid 1 Wbb) en de wettelijk afdwingbare bodemsanering (art. 43 Wbb en art. 55b Wbb), maar níet ten aanzien van de ongerechtvaardigd verrijkte. Indien de Staat/bevoegd gezag haar vordering niet toegewezen kan krijgen op grond van art. 75 lid 1 Wbb omdat er geen sprake is van ernstige bodemverontreiniging, kan zij dat ook niet op grond van art. 75 lid 3 Wbb. Wél kan het sanerende bevoegd gezag in dergelijke gevallen de eigenaar verzoeken, in geval van sanering van niet-ernstige bodemverontreiniging door het bevoegd gezag, de eventuele vorderingsrechten van de eigenaar op de veroorzaker van niet-ernstige bodemverontreiniging aan de overheid te cederen.[175] Dan heeft de sanerende overheid wél een mogelijkheid om de veroorzaker van niet-ernstige bodemverontreiniging aan te spreken, aangezien haar vordering voorvloeit uit de cessie.[176]

175 Art. 3:94 BW. Vergelijk HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 413, m.nt. CJHB, r.o. 3.4. Dit betekent niet dat de overheid nooit haar saneringskosten gemaakt vanwege niet-ernstige verontreiniging kan verhalen op de veroorzaker. De Hoge Raad noemt in r.o. 3.4 van deze uitspraak het geval waarin de partij die de schade heeft geleden zijn vordering cedeert op de sanerende overheid. De overheid krijgt dan via deze cessie direct een vordering op de veroorzaker, waarbij het niet hoeft te gaan om ernstige bodemverontreiniging. Het vereiste van ernstige bodemverontreiniging geldt ook niet indien de veroorzaker jegens de overheid zélf, in hoedanigheid van eigenaar van de desbetreffende grond, onrechtmatig heeft gehandeld. Zie voor dit laatste aspect ook de noot van Bos bij HR 25 maart 2005, *JM* 2005, 60, p. 495.

176 Zie r.o. 3.4 van HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 413, m.nt. CJHB, laatste volzin.

Uit een uitspraak van de Hoge Raad blijkt overigens dat – niet heel verassend – een actie uit ongerechtvaardigde verrijking door de overheid ook mogelijk is als degene die de schade heeft geleden de veroorzaker níet eerst aansprakelijk heeft gesteld op grond van een onrechtmatige daad.[177] In een noot onder dit arrest stelt *C.J.H. Brunner* dat ten aanzien van onderzoekskosten de eis van ernstige verontreiniging niet kan worden gesteld, aangezien dan juist nog níet vaststaat of er sprake is van ernstige verontreiniging.[178] Dit lijkt mij een juiste constatering. Bodemonderzoek wordt juíst verricht om te bepalen of er al dan niet sprake is van ernstige bodemverontreiniging, en de verrijking bestaat daarin dat de (ongerechtvaardigd) verrijkte zélf geen onderzoekskosten heeft hoeven te maken.

3.4.3 Samenloop van kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking

Een veroorzaker, die dus onrechtmatig heeft gehandeld, loopt het risico om ook als eigenaar op grond van ongerechtvaardigde verrijking te worden aangesproken. Kostenverhaal op grond van de onrechtmatige daad sluit verhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking immers niet uit. Verhaal kan echter slechts plaatsvinden tot maximaal de gemaakte onderzoeks- en saneringskosten. Indien de veroorzaker een deel voor de onderzoeks- en saneringskosten voor zijn rekening moet nemen omdat hij is aangesproken uit hoofde van een onrechtmatige daad, dient dit bedrag naar evenredigheid op het bedrag dat wordt geclaimd op grond van ongerechtvaardigde verrijking te worden verlaagd. Indien de verrijkte/veroorzaker op basis van een afspraak met de overheid een deel van de saneringskosten vrijwillig voor zijn rekening neemt of een eigen bijdrage betaalt, kunnen deze kosten/bijdrage integraal in mindering worden gebracht op het bedrag dat op grond van ongerechtvaardigde verrijking kan worden verhaald. Deze afspraak moet dan wel zijn gemaakt vóórdat de sanering heeft plaatsgevonden.[179] Voorts kan de veroorzaker naast de nieuwe eigenaar, die wordt aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking, worden aangesproken op grond van de onrechtmatige daad.

---

177 Zie r.o. 3.3 van HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 413, m.nt. CJHB. In casu had de overheid direct de grond van een particuliere grondeigenaar gesaneerd, en probeerde zij vervolgens de schade te verhalen op de naastgelegen veroorzaker (huurder), aangezien de huurder ongerechtvaardigd was verrijkt omdat zij geen kosten voor bodemsanering had behoeven te maken. De veroorzaker/huurder was ongerechtvaardigde verrijkt omdat zijn vermogen was toegenomen vanwege het wegvallen van de (mogelijke) schuld aan de buurman. In casu kon de Staat de veroorzakende huurder toch niet aanspreken, aangezien er geen sprake was van ernstige bodemverontreiniging.

178 Noot bij HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 413.

179 Beleidsregel, par. 3.4.

3.4.4 De ongerechtvaardigde verrijkingsactie in het privaatrecht en in de Wbb met elkaar vergeleken

In deze paragraaf staat de vergelijking tussen de ongerechtvaardigde verrijkingsactie in enerzijds het civiele recht (art. 6:212 BW), en anderzijds in de Wet bodembescherming (art. 75 lid 3 Wbb) centraal. In de Nederlandse literatuur is er de laatste jaren discussie geweest omtrent de reikwijdte en plaats van art. 6:212 BW[180] in het civiele recht en de reikwijdte van art. 75 lid 3 Wbb in het bodembeschermingsrecht. Deze discussies hebben echter grotendeels gescheiden van elkaar plaatsgevonden. In deze paragraaf worden enige dwarsverbanden tussen deze discussies gelegd. Dit is van belang, aangezien art. 75 lid 3 Wbb verwijst naar de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 6:212 BW.[181] Betekent dit dat aan de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb precies dezelfde uitgangspunten ten grondslag liggen als aan art. 6:212 BW, of dient de (civiele) rechter toch aandacht te besteden aan het feit dat het hier een specifieke milieurechtelijke bepaling betreft? De ongerechtvaardigde verrijkingsactie is in geval van art. 75 lid 3 Wbb immers toepasselijk indien de overheid zelf is overgegaan tot sanering van de verontreinigde bodem. De overheid kan hiertoe zijn overgegaan omdat bijvoorbeeld de huidige eigenaar of erfpachter van de grond weigerde de grond zelf te saneren. Zou dit aspect tot een andere benadering in vergelijking met de 'gewone' civielrechtelijke ongerechtvaardigde verrijkingsacties kunnen leiden?

Daarbij mag niet onvermeld blijven dat de hiervoor beschreven Notitie en de Beleidsregel gezien kunnen worden als wetsinterpreterende (beleids)regels over de uitleg van wettelijke voorschriften. De Notitie en de Beleidsregel geven derhalve het door de overheid gewenste beleid weer aan de hand van de uitleg van art. 75 Wbb. De uiteindelijke uitleg van de wettelijke regels berust echter bij de rechter.[182] Ook het feit dat de overheid via beleidsregels tracht invulling te geven aan de inhoud en reikwijdte van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb, blijkt dat het hier om een specifiek soort van ongerechtvaardigde verrijkingsactie gaat. Deze beleidsregels geven aan wanneer de overheid (het bevoegd

---

180 Zie bijvoorbeeld E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, 'De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking; géén billijkheidsactie! Het hek moet weer op de dam … ', *NTBR* 1998/9, p. 309-324, A.S. Hartkamp, 'Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad', *WPNR* 2001/6440 en 2001/6441, p. 311-318 en p. 327-334, G.E. van Maanen, 'Ongerechtvaardigde verrijking! Bespreking preadviezen Van Boom en Wissink voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, *NTBR* 2002/5, p. 174-181, Prof. mr. A.F. Salomons, 'Verrijking, billijkheid en verdeelde gerechtigheid', *WPNR* 2001/6467, p. 993-995, H.C.F. Schoordijk, 'Dwaling, ongerechtvaardigde verrijking, redelijkheid en billijkheid en vermogensverschuivingen om niet', *NTBR* 2001/1, p. 13-16 en de preadviezen van W.H. van Boom en M.H. Wissink, *Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging van Burgerlijk Recht, aspecten van ongerechtvaardigde verrijking*, Kluwer, 2002.

181 Vergelijk M.W.L. Simons-Vinckx, 'Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *TMA* 2003/3, p. 71. Simons-Vinckx betreurt het dat de rechtsontwikkeling in het algemeen vermogensrecht met betrekking tot de ongerechtvaardigde verrijking vrijwel los staat van de ontwikkeling van de jurisprudentie ten aanzien van het verhaal van bodemsaneringskosten. Zij stelt dat het voor de invulling van dit rechtsbegrip van groot belang is dat alle (civielrechtelijke en bestuursrechtelijke) krachten worden gebundeld.

182 Zie G.A. van der Veen, 'Bodemsanering en ongerechtvaardigde verrijking', *Bouwrecht* 1995/10, p. 813-823, met name par. 8 en *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 7-8.

gezag) een verhaalsactie zal instellen tegen een vanwege van overheidswege uitgevoerde bodemsanering ongerechtvaardigde verrijkte. Gevolg daarvan is dat marktpartijen (burgers) in elk geval kunnen inschatten wanneer zij níet zullen worden aangesproken door het bevoegd gezag op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Hiervoor is een overzicht gegeven van de mogelijkheden van verhaal van kosten gemaakt door de Staat vanwege uitgevoerd bodemonderzoek en bodemsanering. Vermeld is dat art. 75 Wbb alleen toepasselijk is indien het bevoegd gezag zélf bodemonderzoek en bodemsanering heeft verricht. In het algemeen zal sanering in eigen beheer (door de eigenaar/erfpachter/veroorzaker) de voorkeur hebben. Er worden dan immers geen directe kosten van overheidswege gemaakt. Soms gaat de overheid tóch zelf over tot onderzoek naar, en sanering van, vervuilde grond.[183] Bijvoorbeeld indien de veroorzaker, eigenaar of erfpachter van de grond niet over gaat tot sanering, of indien het om zeer urgente gevallen van sanering gaat. Na de invoering van het art. 55b Wbb per 1 januari 2006 zal steeds vaker de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter, niet-veroorzaker, tot het uitvoeren van bodemsanering worden verplicht. Deze ontwikkeling waarbij de niet-veroorzaker wordt aangesproken, sluit eigenlijk precies aan bij de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb. Ook dán wordt immers niet de (onrechtmatige) veroorzaker van de verontreiniging aangesproken tot kostenverhaal, maar juist een niet-veroorzakende ongerechtvaardigd verrijkte, vaak de eigenaar of erfpachter van de van overheidswege gesaneerde grond.

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de volgende rechtsvragen:
- De redelijkheid en billijkheid die een rol speelt bij de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van de overheid (par. 3.4.4.1).
- Is de actie op grond van ongerechtvaardigde verrijking aan te merken als een voor de verhaal zoekende overheid subsidiaire (achtergestelde) verhaalsmogelijkheid ten opzichte van de onrechtmatige daadsactie (par. 3.4.4.2)?
- Zijn er, gezien de omstandigheid dat het hier om een bijzondere ongerechtvaardigde verrijkingsactie op grond van de Wet bodembescherming gaat, verschillen te constateren tussen de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van enerzijds art. 6:212 BW en anderzijds van art. 75 lid 3 Wbb (par. 3.4.4.3)?

3.4.4.1 Ongerechtvaardigde verrijking en de door de ongerechtvaardigd verrijkte betaalde koopprijs. De redelijkheid en billijkheid van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie

Stel dat een koper een perceel grond koopt voor 900 000 euro en na de koop ontdekt dat de grond ernstig is verontreinigd. Vóór de bodemsanering wordt de grond getaxeerd op 0 euro, ná de bodemsanering op 1 000 000 euro. Stel voorts dat de

183 Zie art. 48 Wbb.

overheid saneringkosten heeft gemaakt ad 1 300 000 euro. Het bevoegd gezag kan zich dan volgens de Beleidsregel tot het bedrag van de *abstract* berekende ongerechtvaardigde verrijking ad 1 000 000 euro (1 000 000 euro minus 0 euro) verhalen op de eigenaar. De overige kosten (1 300 000 euro minus 1 000 000 euro = 300 000 euro) blijven voor rekening van het sanerende bevoegd gezag, tenzij deze kosten nog op de veroorzaker kunnen worden verhaald. De Beleidsregel (par. 3.3) meldt over deze abstracte wijze van schadeberekening:

> "In veel gevallen bestaat de verrijking uit de waardestijging van een terrein. De waardestijging wordt abstract berekend, er wordt dus niet gekeken naar de werkelijk betaalde koopprijs voor het terrein. Ook in die gevallen waarin de eigenaar de volle prijs heeft betaald voor het terrein – als ware het schoon – is kostenverhaal mogelijk. Het gaat erom wat de waarde was van het terrein vóór respectievelijk na sanering. De waardestijging wordt vastgesteld door middel van een taxatie. Overigens dient te worden opgemerkt dat de gerechtshoven Leeuwarden en Arnhem bij het bepalen van de hoogte van de ongerechtvaardigde verrijking wel betekenis toekennen aan de betaalde koopprijs. Volgens Hof Leeuwarden kan de betaalde koopprijs een aanwijzing zijn voor de waarde in verontreinigde staat (Staat/Eimers).[184] Volgens Hof Arnhem 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 (Staat/Geveke).[185] De jurisprudentie is op dit punt nog niet uitgekristalliseerd."

Men kan zich in hierboven beschreven voorbeeld afvragen of:
(1) tegen de verarming van de sanerende overheid/het bevoegd gezag altijd een werkelijke verrijking van de eigenaar van de grond staat; en
(2) het verhaal ad 1 000 000 euro op deze eigenaar in een dergelijk geval een bevredigende – want redelijke en billijke – maatschappelijk uitkomst geeft?

---

184 Hof Leeuwarden 10 december 2003, *JM* 2004, 17, m.nt. Bos en *TMA* 2004/2, p. 59, m.nt. M.W.L. Simons-Vinckx. In r.o. 13.1 merkt het Hof Leeuwarden op: "Voor zover de Staat bij de bedoelde waardebepaling voorstaat dat geheel geabstraheerd wordt van de feitelijk betaalde koopprijs, volgt het hof de Staat daarin derhalve niet. De door de Staat verdedigde abstractie volgt in elk geval niet uit de wetsgeschiedenis, waarin op dit punt slechts is te lezen dat het feit dat "de verkrijger van verontreinigde grond een tegenprestatie leverde op basis van de waarde van de grond in 'schone staat', […] aan het verhaal niet in de weg [hoeft] te staan" (TK 1989-1990, 21 556, nr. 3, p. 58). Voor de bedoelde abstractie zou wellicht aanleiding kunnen zijn indien er aanwijzingen zijn dat tussen koper en verkoper "constructies" tot stand zijn gebracht, om een eventuele actie van de Staat als hier aan de orde, te ontlopen (vgl. TK 1989-1990, 21 556, nr. 3 (MvT) p. 58), dan wel wanneer een "onredelijke koopprijs" is voldaan (TK 1994-1995, 22 727, nr. 12 p. 2). In het onderhavige geval is echter niets gesteld of gebleken omtrent een dergelijke constructie tussen Eimers BV en haar rechtsvoorganger. Evenmin is op voorhand duidelijk dat een onredelijke koopprijs is voldaan. Ook overigens is door de Staat onvoldoende gemotiveerd waarom de door Eimers BV betaalde koopprijs geen aanknopingspunt zou bieden bij de bepaling van de waarde van het perceel in verontreinigde toestand."

185 Hof Arnhem 9 december 2003, *JM* 2004, 19, m.nt. Bos en *TMA* 2004/2, p. 50, m.nt. M.W.L. Simons-Vinckx. In r.o. 3.16 merkt het hof Arnhem op: "De historische koopprijs en de omstandigheden waaronder deze is betaald zijn echter wel factoren die in ogenschouw kunnen worden genomen in het kader van de redelijkheid van (volledige) toewijzing van de gevorderde schade."

(1) Verrijking

Niet gesteld kan worden dat in geval van de abstracte schadeberekening – waarbij geen rekening wordt gehouden met de door de huidige eigenaar in het verleden betaalde koopprijs voor de vervuilde grond[186] – in alle gevallen sprake is van een werkelijke subjectieve verrijking in de omvang waarop de verrijkte door de sanerende overheid kan worden aangesproken. In het hiervoor geschetste geval is de koper in werkelijkheid (subjectief) slechts verrijkt voor een bedrag van 100 000 euro (1 000 000 euro minus de koopprijs ad 900 000 euro), en wordt hij aangesproken voor een bedrag ad 1 000 000 euro. Zijn werkelijke kosten zijn 1 900 000 euro voor een perceel grond dat slechts 1 000 000 euro aan marktwaarde vertegenwoordigt. Nu kan de koper worden verweten 'dom' te hebben gehandeld door, stel in 1991, geen goed bodemonderzoek te hebben verricht en een veel te hoge koopprijs te hebben betaald voor de (vervuilde) grond. Indien hij de grond weer zou verkopen zou deze niet veel waard zijn. Ná sanering zal de verkoopopbrengst waarschijnlijk 1 000 000 euro bedragen.[187] Dit neemt niet weg dat de eigenaar die een prijs heeft betaald voor de vervuilde grond als ware deze grond niet vervuild, vaak verlies lijdt indien hij wordt aangesproken door de sanerende overheid op grond van art. 75 lid 3 Wbb. Daarnaast is het mogelijk dat de vervuilde grond te laag is getaxeerd. Wellicht zou een naastgelegen bedrijf of een projectontwikkelaar veel meer voor de vervuilde grond hebben willen betalen dan 0 euro. De abstracte schadeberekening is in dat geval geen correcte afspiegeling van de werkelijkheid, en de berekende waardestijging ad 1 000 000 euro is te hoog vastgesteld.[188] Onder deze omstandigheden is het dus de vraag of er sprake is van een werkelijke (subjectieve) verrijking van de eigenaar, en zo ja, hoe hoog de waarde van deze verrijking is.

De Hoge Raad heeft – in navolging van de wetgever – duidelijkheid trachten te scheppen in zijn hiervoor al vermelde arrest Staat/Daams.[189] In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat het voor de verhaalsactie van de Staat niet van belang is of het terrein grond al dan niet met het oogmerk van speculatie door de koper is verworven. Indien er (achteraf gezien) een te hoge koopprijs is betaald voor de grond, kan de betaalde koopprijs naar de huidige opvatting van de Hoge Raad niet in mindering op de abstract berekende waardestijging worden gebracht.[190] De discussie

186 Zie de Beleidsregel, par. 3.3.

187 Waarbij opmerking verdient dat de grondprijs vaak van vele omstandigheden afhankelijk is, en verontreiniging soms een minder vergaand waardedrukkend effect heeft. Zie over dit aspect van 'waarde' par. 5.2.1.

188 Vergelijk G.A. van der Veen, 'Bodemsanering en ongerechtvaardigde verrijking', *Bouwrecht* 1995/10, p. 813-823, paragraaf 4, en G.A. van der Veen, 'Bodemvervuiling en de verplichting tot schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking', in: P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen en G. Betlem, *Aansprakelijkheden in de Wet Bodembescherming*, Gouda Quint bv, 1997, p. 67-68.

189 HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, m.nt. WMK.

190 Zie in het bijzonder r.o. 3.5.1 van het arrest Staat/Daams. Zie over dit arrest tevens F.C.S. Warendorf, 'Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van art. 75 lid 3 Wet bodembescherming', *TMA* 2003/3, p. 63-70, M.W.L. Simons-Vinckx, 'Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *TMA* 2003/3, p. 71-77 en M.J.G. van Hintum, 'Kostenverhaal in ontwikkeling: de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming, gepubliceerd', *TMA* 2002/4, p. 95-100.

of de ongerechtvaardigde verrijkingsactie alleen kan worden ingezet om het speculeren met verontreinigde grond tegen te gaan lijkt door de Hoge Raad via zijn arrest Staat/Daams te zijn beëindigd.[191] Overigens merk ik op dat art. 21 lid 2 IBS wél primair was bedoeld om het speculeren met (vervuilde) percelen grond tegen te gaan.[192] Het voorgaande doet echter niet af aan de omstandigheid dat er in bepaalde gevallen geen sprake is van een (werkelijke, concrete) verrijking van de niet-veroorzakende eigenaar.

(2) De ongerechtvaardigde verrijkingsactie en de redelijkheid en billijkheid (goede trouw)

Vervolgens kan de vraag worden gesteld of de ongerechtvaardigde verrijkingsactie ten opzichte van de niet alerte koper/eigenaar altijd een maatschappelijk aanvaardbaar resultaat oplevert. Met de niet alerte koper/eigenaar doel ik op een koper die ook in de periode dat in Nederland bekend was dat er vervuilde percelen grond waren die in de toekomst misschien gesaneerd moesten worden, geen deugdelijk bodemonderzoek liet uitvoeren en een prijs betaalde als ware de grond niet vervuild. Om de redelijkheid en billijkheid van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie in het milieurecht nader te onderzoeken, is het nuttig een uitstapje te maken naar de discussie ten aanzien van de rol die de redelijkheid en billijkheid spelen in het kader van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 6:212 BW.

Met name door *Hartkamp,*[193] *Vranken*[194] en *Salomons*[195] is aan de hand van de civielrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad betoogd dat het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking als een concretisering van de redelijkheid en billijkheid is te beschouwen en derhalve een ruim toepassingsbereik heeft. Volgens

191 Deze discussie werd bijvoorbeeld gevoerd door V. van Ophem, 'Ongerechtvaardigde verrijkingsacties van de staat', *TMA* 1999/6, p. 180-189 en F.C.S. Warendorf, 'Kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking, De redelijkheid van verhaal op de koper-eigenaar', *TMA* 2001/3, p. 68-75. Van Ophem bepleitte dat art. 3:14 (en art. 6:2) BW in de weg staat aan kostenverhaal door de overheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in gevallen buiten speculatie van voor de afgekondigde beleidswijziging van 1994 (de Notitie). Warendorf stelt dat daarentegen ook eigenaren die bij aankoop dachten niet getroffen te kunnen worden door een verrijkingsactie, de verrijking dienen af te dragen. Het vertrouwensbeginsel kan bij deze eigenaren volgens Warendorf pas eerst een rol spelen, wanneer zij aannemelijk kunnen maken dat sprake was van toezeggingen door of namens de Staat dat het instrument in hun geval niet zou worden ingezet.

192 Zie *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1982-1983, 16 821, nr. 24, p. 5: "De toevoeging van een tweede lid aan artikel 13 [later vernummerd tot artikel 21 IBS, RM] vindt haar oorzaak in de wens het speculeren met onroerend goed in te saneren gebieden tegen te gaan. Door deze bepaling kan winst die ongerechtvaardigd uit sanering zou voortvloeien, worden afgeroomd. De noodzaak daartoe kan zich bijvoorbeeld voordoen indien grond wordt gekocht tegen een prijs die lager is dan de prijs die, ware de grond niet verontreinigd, zou zijn betaald. Na sanering, waardoor de grond zijn oorspronkelijke waarde herkrijgt, zou de rechthebbende daardoor zijn bevoordeeld op kosten van de sanerende overheid. De waarde van dat voordeel kan nu ter delging van de saneringskosten op hem worden verhaald." Zie ook L.F. Doorduijn, J. Hofland en D. Samkalden (red.), *Handleiding Milieuwetweging, 8 Bodem*, Samson HD Tjeenk Willink, 183 HMw, p. 94 (september 1997) en M.W.L. Simons-Vinckx, 'Ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *M&R* 1995/3, p. 56-60.

193 A.S. Hartkamp, 'Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad', *WPNR* 2001/6440 en 2001/6441, p. 311-318 en p. 327-334.

194 J.B.M. Vranken, 'De strijd om het nieuwe verrijkingsrecht, Literatuur versus rechtspraak', *NJB* 1998/33, p. 1495-1503.

195 A.F. Salomons, 'Verrijking, billijkheid en verdeelde gerechtigheid', *WPNR* 2001/6467, p. 993-995.

Hartkamp heeft de billijkheid die aan de verrijkingsvordering ten grondslag ligt een beperkende werking (een tussen partijen geldende regel wordt niet toegepast) en een corrigerende werking. Deze werking is volgens hem identiek aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: zij is daarvan een toepassing of concretisering voor het geval van de ongerechtvaardigde verrijking.[196] In navolging van *Hartkamp* stelt *Salomons* dat de door hem gewenste verdelende gerechtvaardigheid via de ongerechtvaardigde verrijkingsactie een belangrijkere rol zou kunnen spelen wanneer deze uit de billijkheid voortkomt. *Hartkamp* en *Salomons* bepleiten derhalve een ruime toepassing van art. 6:212 BW.

Wat is het belang van deze civielrechtelijke discussie voor de ongerechtvaardigde verrijkingsactie op grond van art. 75 lid 3 Wbb? De civielrechtelijke discussie heeft betrekking op de verhoudingen tussen private partijen en tracht redelijke en rechtvaardige oplossingen te geven voor díe gevallen die als maatschappelijk 'ongerechtvaardigd' (kunnen) worden beschouwd. Indien wordt aangenomen dat een actie uit ongerechtvaardigde verrijking haar grondslag vindt in de redelijkheid en billijkheid en daarvan een concrete uitwerking is, zal dit instrument altijd ingezet kunnen worden in het geval een verrijking bij de één, een maatschappelijk ongewenste verarming teweeg brengt bij de ander. Ik zou uit deze discussie met name het aan de ongerechtvaardigde verrijkingsactie gekoppelde element 'redelijkheid en billijkheid' naar voren willen halen.

In de hiervoor weergegeven casus kan deze door *Hartkamp*, *Vranken* en *Salomons* bepleite ruime uitleg van de ongerechtvaardigde verrijking in het bodembeschermingsrecht met betrekking tot de verhaalsmogelijkheden van de Staat/het bevoegd gezag beperkend werken. In bepaalde gevallen kan immers worden betoogd dat het niet redelijk en/of billijk is de eigenaar/niet-veroorzaker aan te spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking. In het hiervoor geschetste voorbeeld wordt de eigenaar/niet-veroorzaker vanuit zijn perspectief (subjectief) verarmd: hij heeft 900 000 euro betaald voor het perceel grond en betaalt vervolgens 1 000 000 euro saneringskosten voor een perceel dat niet meer waard is dan 1 000 000 euro in schone (gesaneerde) staat. Ingevolge de abstracte schadeberekening wordt hij echter vanwege de uitgevoerde saneringswerkzaamheden verrijkt. Er is in dit geval echter geen sprake van een concrete en subjectieve verrijking van de eigenaar/niet-veroorzaker, aangezien er in het verleden door hem (achteraf gezien) een te hoge koopprijs is betaald. Het is dan de vraag of de redelijkheid en billijkheid leiden tot een – in *Salomons'* woorden[197] – verdelende gerechtvaardigdheid.

Aan het beleid van de overheid zoals geformuleerd in de Notitie en de Beleidsregel ligt echter een uitgebreide argumentatie ten grondslag. Dat de Staat/het bevoegd gezag niet de kosten ten aanzien van bodemvervuiling in Nederland

196 A.S. Hartkamp, 'Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad', *WPNR* 2001/6441, p. 327 en p. 331.
197 A.F. Salomons, 'Verrijking, billijkheid en verdeelde gerechtigheid', *WPNR* 2001/6467, p. 993-995.

op zich hoeft te nemen is een redelijk uitgangspunt te noemen. De overheid heeft deze vervuiling immers niet zelf veroorzaakt, en is verder niet financieel gebaat bij de door haar uitgevoerde saneringswerkzaamheden. Zij voert de saneringswerkzaamheden uit op grond van een algemene zorgplicht voor een schoon milieu (vergelijk bijvoorbeeld art. 48 Wbb). Hierbij moet worden bedacht dat de koper ten tijde van de koop een bodemonderzoek had behoren uit te voeren op het moment dat algemeen bekend was dat bodemverontreiniging een groot probleem in Nederland was geworden. In de Beleidsregel zelf wordt een glijdende schaal gegeven waarin een (professionele) koper alert had behoren te zijn ten aanzien van bodemverontreiniging bij aankoop van een perceel grond, lopende vanaf 1975 tot 1993.[198] Het risico ten aanzien van saneringskosten ligt bij de direct betrokkene (de koper/eigenaar/erfpachter van het perceel grond) en niet bij de overheid (en indirect de gemeenschap/belastingbetaler). Men zou dit kunnen omschrijven als het 'eigenaars- of erfpachtersrisico', aangezien dat meestal de personen zullen zijn die worden aangesproken op grond van art. 75 lid 3 Wbb. Vergelijk ook de achterliggende gedachte voor het invoeren van een saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter op grond van art. 55b Wbb. Voorts kan de koper/niet-veroorzaker trachten de verkoper en/of veroorzaker van de verontreiniging op grond van wanprestatie, onrechtmatige daad of indien toepasselijk contractuele garantie- en vrijwaringsbepalingen aan te spreken. Ten slotte kan worden gesteld dat de niet oplettende koper er – indien de overheid geen verhaalsactie tegen hem instelt – goed van af komt. Alerte kopers hebben immers wel kosten moeten maken ten tijde van de koop (kosten met betrekking tot bodemonderzoek), en hebben vanwege de geconstateerde bodemverontreiniging soms zelfs afgezien van de koop. Een dergelijk voordeel voor de niet alerte koper zou bezwaarlijk kunnen worden geacht. De niet alerte koper wordt als het ware beloond voor zijn onoplettendheid. Wel kan naar mijn mening worden gesteld dat de redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden met zich mee kunnen brengen dat de sanerende overheid niet het gehele objectief berekende bedrag van de verrijking op de ongerechtvaardigd verrijkte verhaalt.

3.4.4.2 De ongerechtvaardigde verrijkingsactie: een vergeleken de onrechtmatige daadsactie subsidiaire (achtergestelde) verhaalsmogelijkheid?

Afwijkend van de mening van *Hartkamp, Vranken*,[199] *Salomons,* de wetgever[200] én de Hoge Raad,[201] is door *Engelhard* en *Van Maanen* gesteld dat art. 6:212 BW niet

198 Beleidsregel, par. 3.3.

199 Vranken merkt overigens niet onterecht op dat in het civiele recht ook vorderingen uit bijvoorbeeld wanprestatie en onrechtmatige daad cumulatief naast elkaar kunnen worden ingesteld: de ene vordering wordt niet achtergesteld bij de andere. Waarom zou de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking dan wel achtergesteld dienen te worden bij een vordering uit wanprestatie of onrechtmatige daad? Art. 6:104 BW biedt de mogelijkheid om in geval van bijvoorbeeld wanprestatie of onrechtmatige daad winstafgifte te vorderen. Vranken vraagt zich af waarom de weg via art. 6:212 BW afgesloten of bemoeilijkt moet worden indien langs de weg van art. 6:104 BW kan worden bereikt wat men wil? Zie J.B.M. Vranken, 'De strijd om het nieuwe verrijkingsrecht, Literatuur versus rechtspraak', *NJB* 1998/33, p. 1503.

als een zelfstandige regel met een algemene strekking mag worden gezien. Deze regel is volgens deze auteurs aan te duiden als een sluitstuk dat ten doel heeft díe gevallen die nog niet in eigen categorieën zijn uitgekristalliseerd, van de hun toekomende plaats te voorzien.[202] Zij stellen dat het beginsel dat ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen geredresseerd moeten worden, een beginsel is dat aan het gehele vermogensrecht ten grondslag ligt. Dit betekent dat art. 6:212 BW ofwel slechts subsidiair mag worden toegepast, ofwel dat er sprake is van een lex generalis-/lex specialisverhouding, waarbij de lex specialis – een andere specifieke rechtsfiguur – altijd voorrang heeft boven de lex generalis. *Engelhard* en *Van Maanen* concluderen dat ons rechtsstelsel al over zoveel 'normale' rechtsfiguren beschikt (zoals wanprestatie, onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling et cetera), dat de rechtsfiguur van de ongerechtvaardigde verrijking slechts een overblijvende, zeer marginale functie heeft. Een actie uit onrechtmatige daad of wanprestatie gaat volgens hen vóór op een actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Een ongerechtvaardigde verrijkingsactie is geen algemene billijkheidsactie, maar slechts een sluitstuk binnen het Nederlandse recht. Zij merken voorts op dat een mogelijke vordering uit bijvoorbeeld wanprestatie of onrechtmatige daad ook in het vermogen van de benadeelde valt, zodat er vaak géén sprake is van een verarming, tenzij deze vorderingen in rechte worden afgewezen dan wel de schuldenaar niet solvent is. *Snijders*[203] neemt dienaangaande een genuanceerde positie in. Hij ziet de vordering op grond van de ongerechtvaardigde verrijking juist als een verfijning van het wettelijke systeem. De relatieve vaagheid maakt het instrument van de ongerechtvaardigde verrijking flexibel genoeg om het zo te hanteren dat wordt verfijnd al naar gelang van de omstandigheden van het geval. *Snijders* stelt dat men de rechtsfiguur van de ongerechtvaardigde verrijking eventueel in het kader kan plaatsen van de alomvattende billijkheid (zoals *Hartkamp* en *Salomons* doen). Hij is er echter van overtuigd dat een rechter met een dergelijke aanpak voorzichtig moet zijn. De rechter moet trachten een meer specifieke grondslag voor zijn oordeel te vinden.

---

200 De wetgever wijst het subsidiariteitsbeginsel van art. 6:212 BW af, hoewel de Eerste Kamer destijds een voorstel indiende waarin het subsidiaire karakter wél voorkwam. Zie hierover M.H. Wissink, 'De emancipatie van artikel 6:212 BW, Enige beschouwingen over plaats en taak van ongerechtvaardigde verrijking', in: W.H. van Boom en M.H. Wissink, *Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking,* Deventer: Kluwer, 2002, p. 21-26.

201 Zie bijvoorbeeld HR 29 januari 1993, *NJ* 1994, 172, m.nt. PvS (Vermobo/Van Rijswijk) en HR 5 september 1997, *NJ* 1998, 437, m.nt. PvS (Ontvanger/Hamm). In HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, m.nt. Jac. Hijma (Setz/Brunings) heeft de Hoge Raad nadrukkelijk gesteld dat een mogelijke vordering uit wanprestatie een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet in de weg staat. In HR 17 september 1993, *NJ* 1993, 740 (Reimes/Constandse) werd de vordering van Reimes tegen Constandse toegewezen, zowel op grond van wanprestatie als op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

202 Zie E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, 'De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking; géén billijkheidsactie! Het hek moet weer op de dam … ', *NTBR* 1998/9, p. 309-324, G.E. van Maanen, 'Ongerechtvaardigde verrijking! Bespreking preadviezen Van Boom en Wissink voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht', *NTBR* 2002/5, p. 174-181, en de reactie van G.E. van Maanen op het artikel van A.S. Hartkamp in *WPNR* 2001/6440 en 2001/6441, "Verrijking' en 'verarming' in art. 6:212 BW. Een vraag aan Hartkamp', *WPNR* 2001/6446, p. 490 en p. 491.

203 W. Snijders, *Ongerechtvaardigde verrijking en het betalingsverkeer,* Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', nieuwe reeks nummer 7, Deventer: Kluwer, 2001, p. 1-21.

Ook in de milieurechtelijke literatuur is het probleem ten aanzien van de eventuele subsidiariteit van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie onderwerp van discussie geweest.[204] *Simons-Vinckx*[205] bijvoorbeeld verwijst naar het preadvies van *Wissink*,[206] en stelt dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet principieel achter staat bij een vordering op andere grondslag. De vraag is volgens haar wel of, indien de vordering op andere grondslag niet mogelijk is, dit tevens aan toewijzing van de vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staat. Bezien moet worden waarom die andere grondslag geen succes heeft gehad. Volgens *Simons-Vinckx* kan de verhaal zoekende Staat/het bevoegd gezag in die gevallen waarin de vordering uit onrechtmatige daad is verjaard niet alsnog een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking instellen, zeker niet indien de grondsanering al geruime tijd is voltooid. *Simons-Vinckx* wijst op de omstandigheid dat de Notitie stelt dat het verhaal op de vervuiler de prioriteit verdient boven de verrijkingsactie op de niet-vervuiler.[207] Voorts wijst zij op de uitspraak inzake Staat/Maxalloys waarin de rechtbank te Rotterdam oordeelde dat de saneringskosten zoveel mogelijk op de veroorzaker van de vervuiling moeten worden verhaald, hetgeen in casu betekende dat de overheid de uitslag van de lopende onrechtmatige daad procedure moest afwachten alvorens zij een ongerechtvaardigde verrijkingsprocedure kon instellen.[208]

Uit het nadien door de Hoge Raad gewezen arrest Staat/Erven Stok kan echter worden afgeleid dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking geen subsidiair karakter heeft ten aanzien van de onrechtmatige daadsactie.[209] *Simons-Vinckx* concludeert dat zowel uit de Notitie[210] als uit de redelijkheid volgt dat de Staat/het bevoegd gezag in elk geval moet trachten de kosten te verhalen op de veroorzaker en moet motiveren waarom deze actie niet tot het gewenste succes leidde, vóórdat een actie uit ongerechtvaardigde verrijking wordt ingesteld tegen een niet-veroorzaker. Volgens *Simons-Vinckx* heeft de actie uit ongerechtvaardigde verrijking geen subsidiair karakter, maar is de vordering wel min of meer aanvullend.[211] Dit is mijns inziens een juiste constatering. Immers, de wetgever heeft beide mogelijkheden (onrechtmatige daadsactie en ongerechtvaardigde verrijkingsactie) uitdrukkelijk in de wet opgenomen, zelfs in hetzelfde wetsartikel (75 Wbb) zonder

204 Zie bijvoorbeeld F.C.S. Warendorf, 'Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van art. 75 lid 3 Wet bodembescherming', *TMA* 2003/3, p. 67 en p. 68 en M.J.G. van Hintum, 'Kostenverhaal in ontwikkeling: de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming, gepubliceerd', *TMA* 2002/4, p. 97.

205 M.W.L. Simons-Vinckx, 'Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *TMA* 2003/3, p. 73-74.

206 M.H. Wissink, 'De emancipatie van artikel 6:212 BW, Enige beschouwingen over plaats en taak van ongerechtvaardigde verrijking', in: W.H. Van Boom en M.H. Wissink, *Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking,* Deventer: Kluwer, 2002.

207 Zie paragraaf 2.1 van de Notitie (p. 10).

208 Rb. Rotterdam 18 december 1992, *BR* 1993/8, p. 606.

209 HR 4 oktober 2002, *JM* 2003, 11, m.nt. Bos.

210 Zie par. 2.1 van de Notitie.

211 M.W.L. Simons-Vinckx, 'Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering', *TMA* 2003/3, p. 71-77, in het bijzonder p. 73-74.

daar een onderlinge rang aan te geven. Door de wetgever is voor zover het art. 75 Wbb betreft geen subsidiariteit beoogd. Daarnaast is inmiddels ten aanzien van het opleggen van een saneringsplicht voor historisch veroorzaakte verontreiniging, het accent sterk verschoven naar verantwoordelijkstelling van de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter (zie art. 55a en art. 55b Wbb).

Opmerking verdient dat in gevallen buiten bodemverontreiniging door de rechter soms wél is geoordeeld dat bijzondere omstandigheden ertoe kunnen leiden dat de ongerechtvaardigde verrijkingsactie een (soort van) afhankelijk karakter heeft ten opzichte van de onrechtmatige daadsactie. Het gaat dan echter om situaties waarin de veroorzaker van het probleem níet onrechtmatig heeft gehandeld en daarom ook niet kan worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking. In het arrest August de Meijer uit 1994[212] oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld dat, gezien de regeling in de Wrakkenwet, een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet naast een vordering op grond van de onrechtmatige daad als zelfstandige grondslag kon dienen. Van een verrijking van August de Meijer BV had slechts sprake kunnen zijn indien August de Meijer BV gehouden was de opruimingskosten voor een scheepswrak voor haar rekening te nemen, welke kosten zij vervolgens heeft bespaard omdat de Staat deze kosten heeft gedragen. Een dergelijke plicht zou volgens de Hoge Raad alleen hebben bestaan indien August de Meijer BV, doordat zij de opruimingskosten voor het scheepswrak niet voor haar rekening had genomen, een onrechtmatige daad[213] zou hebben gepleegd. Indien deze plicht tot opruiming ontbreekt,[214] is er geen sprake van bespaarde opruimingskosten en kan er geen ongerechtvaardigde verrijking optreden bij August de Meijer BV.[215]

Terug nu weer naar het bepaalde in de Wbb. Het huidige standpunt van de overheid – weergegeven in de Notitie – is dat er wél een voorkeursbeleid bestaat waarbij kostenverhaal op de veroorzaker van de bodemverontreiniging prioriteit heeft boven kostenverhaal op de eigenaar/niet-veroorzaker, maar dat dit niet betekent dat de actie uit ongerechtvaardigde verrijking door de sanerende Staat/bevoegd gezag pas kan worden ingezet indien alle mogelijke procedures tegen de veroorzaker(s) zijn gevoerd.[216]

---

212 HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 720, m.nt. MS.

213 Zie art. 10 van de Wrakkenwet, luidende: "De kosten, krachtens deze wet gemaakt, komen, voor zooveel zij niet door belanghebbenden zijn terugbetaald, of uit de opbrengst van het krachtens artikel 6 verkochte kunnen worden gekweten, ten laste van de beheerder, onverminderd diens bevoegdheid om de krachtens dit artikel te zijnen laste komende kosten te verhalen op dengene, die volgens de wet daarvoor aansprakelijk is."

214 Zoals in casu. August de Meijer BV kon geen verwijt worden gemaakt ten aanzien van het op de bodem terechtkomen van de kraan en de gevaren aan het niet verwijderen van de kraan waren niet zo groot dat de Staat redelijkerwijs de kraan moest verwijderen, zie r.o. 3.5 van het arrest.

215 Zie H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting,* Lelystad: Vermande, Band B1, B-2.7, 11-2000/aanvulling 85, toelichting bij artikel 75 lid 3 Wbb, p. 54/2 en p. 54/3. Zie over dit arrest eveneens P.F.A. Bierboom en G.A. van der Veen, *Samenloop*, in: P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen en G. Betlem, *Aansprakelijkheden in de Wet Bodembescherming*, Gouda Quint bv, 1997, p. 78-79.

216 Zie par. 2.1 van de Notitie waarin wordt gesteld: "Bij de inzet van het instrumentarium heeft de vervuiler prioriteit boven de gebruiker. Bij kostenverhaal betekent dit dat de actie uit onrechtmatige daad tegen de →

3.4.4.3 Differentiatie tussen de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb en van art. 6:212 BW?

Hiervoor werd al opgemerkt dat de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb een bijzondere versie van de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 6:212 BW betreft. Bijzonder, aangezien deze actie specifiek is opgenomen in de Wbb, alleen ten dienste staat aan de sanerende Staat/bevoegd gezag, én de wetgever specifiek beleid heeft ontwikkeld met betrekking tot de mogelijkheden van kostenverhaal (zie de Notitie en de Beleidsregel), waarbij opmerking verdient dat uiteindelijk de (civiele) rechter daarover zal oordelen. De rechter zal daarbij echter waarschijnlijk tevens kennis nemen van hetgeen in de Notitie en Beleidsregel is opgenomen. Daarnaast is de Wet bodembescherming in 2006 aangepast (art. 55a Wbb en art. 55b Wbb). De mogelijkheid van kostenverhaal door de sanerende overheid via de onrechtvaardige verrijking op de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter in de zin van art. 55a Wbb is daardoor van minder groot belang geworden. Deze regeling in de Wbb geldt immers juist ten aanzien van historisch veroorzaakte bodemverontreiniging, dat wil zeggen bodemverontreiniging veroorzaakt vóór 1987 (het jaar waarin de algemene zorgplicht voor de bodem in de Wbb werd opgenomen, zie artikel 13 Wbb). Wat betreft de verplichting tot het uitvoeren van een bodemsanering is het zwaartepunt verschoven van de veroorzaker van de verontreiniging naar de niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter van het vervuilde perceel.

Het kostenverhaal door de sanerende overheid heeft dus duidelijk een vangnetfunctie gekregen. Het feit dat er in het kader van de wettelijke saneringsplicht van artikel 55b Wbb géén glijdende schaal toepasselijk is, betekent daarom nog niet dat de mate van wetenschap in het kader van verhaalsacties geen een rol van betekenis speelt. Het betreft immers twee verschillende situaties: (1) de uit art. 55b Wbb voortvloeiende wettelijke saneringsplicht die (potentieel) rust op de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter, en (2) de uit art. 75 lid 3 Wbb voortvloeiende mogelijkheid tot kostenverhaal na een van overheidswege uitgevoerde bodemsanering. Het kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking kan zoals gezegd ten aanzien van meerdere (rechts)personen dan alleen bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters plaatsvinden. In geval van het kostenverhaal blijft de mate van wetenschap van de verontreiniging ten tijde van verkrijging van het recht op de grond van belang. In het kader van de uit art. 55b Wbb voortvloeiende saneringsplicht

---

veroorzaker prioriteit heeft boven de actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Dit betekent niet dat laatstbedoelde actie pas kan worden ingezet als alle mogelijke procedures tegen veroorzakers uitputtend zijn uitgevoerd." Zie tevens *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8: "Uit de beleidsmatige volgorde vervuiler-gebruiker-overheid volgt dat sanering in eigen beheer de voorkeur geniet boven sanering door de overheid. Dientengevolge heeft het saneringsbevel ook de voorkeur boven kostenverhaal. Binnen het kostenverhaal heeft de actie uit onrechtmatige daad (meestal tegen de vervuiler) de voorkeur boven de actie uit ongerechtvaardigde verrijking (meestal tegen de gebruiker). Dit alles betekent niet dat het in individuele gevallen ondenkbaar is dat direct een actie uit ongerechtvaardigde verrijking wordt ingesteld, met voorbijgaan aan andere juridische instrumenten die in beginsel een hogere voorkeur genieten. Het kan zijn dat die instrumenten niet of nog niet inzetbaar zijn. Bovendien zal de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in veel gevallen slechts een deel van de saneringskosten betreffen."

komt deze mate van wetenschap dus nog wel terug in het kader van de mogelijkheid tot, en hoogte van, subsidieverlening.

Daarnaast, bij de ongerechtvaardigde verrijkingsactie wordt geen onderscheid gemaakt tussen het feit of al dan niet via de Wbb een wettelijke saneringsplicht op grond van art. 55b Wbb op de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter komt te rusten. Het moment waarop de wetenschap bij de koper van de mogelijkerwijze aanwezige bodemverontreiniging, zoals hierboven beschreven, mag worden aangenomen wordt door de (civiele) rechter vastgesteld, ook in het geval van een ongerechtvaardigde verrijkingsactie op grond van art. 75 lid 3 Wbb. De glijdende schaal zoals vastgelegd in de Beleidsregel biedt wel een kader voor de rechter, maar de rechter is niet aan deze beleidsregels gebonden. Het Hof te Leeuwarden bepaalde bijvoorbeeld dat er in het jaar 1993 weliswaar voortekenen waren die wezen op stappen van overheidswege om tot een ruimere toepassing van ongerechtvaardigde verrijking als verhaalsmogelijkheid van bodemsaneringskosten te komen, maar dat van effectuering van een zodanige beleidswijziging nog geen sprake was. Het Hof oordeelde dat een redelijk handelend koper (niet-veroorzaker) er in augustus 1993 niet van uit hoefde te gaan ná sanering van overheidswege te worden aangesproken door de Nederlandse Staat op grond van ongerechtvaardigde verrijking.[217] Zie ook de uitspraak van het Hof Leeuwarden van 10 december 2003 (Eimers/Staat),[218] wat betreft een aankoop van een verontreinigd perceel grond in het jaar 1986.

Simons-Vinckx is overigens van mening dat er, gezien de inwerkingtreding van het huidige Burgerlijk Wetboek in 1992, goede redenen zijn om de datum 1 januari 1992 te nemen als datum vanaf wanneer actief onderzoek naar bodemverontreiniging moet worden gedaan, tenzij er concrete aanwijzingen voor het uitvoeren van bodemonderzoek vóór 1 januari 1992 aanwezig zijn.[219] Bij de verhaalsactie moet de Nederlandse Staat/het bevoegd gezag overigens wel rekening houden met de financiële draagkracht van de desbetreffende ongerechtvaardigd verrijkte.[220]

---

217 Hof Leeuwarden 17 december 2003 (Staat/Dekker), *TMA* 2004/4, p. 133-139, r.o. 6.2.

218 Hof Leeuwarden 10 december 2003, *JM* 2004, 17, m.nt. Bos en *TMA* 2004/2, p. 59, m.nt. M.W.L. Simons-Vinckx.

219 M.W.L. Simons-Vinckx, 'Ongerechtvaardigde verrijking: bron van onzekerheid; verduidelijking dringend gewenst', *M&R* 1998/9, p. 216: "Duidelijk is wel dat na het in werking treden van het huidig BW, 1 januari 1992, er consequent aandacht is geschonken aan bodemverontreiniging en de consequenties daarvan. Naar mijn mening zijn er dan ook goede redenen 1 januari 1992 aan te nemen als datum waarna in principe actief onderzoek naar bodemverontreiniging moest worden gedaan. Of dit onderzoek moet bestaan uit een daadwerkelijk bodemonderzoek hangt af van de omstandigheden van het geval."

220 Vergelijk *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2003-2004, 29 462, nr. 3, p. 20: "Het is mogelijk dat, al of niet met een subsidie, bedrijven de kosten van een sanering niet kunnen dragen. Er wordt in het bodemsaneringsbeleid vanuit gegaan dat zo veel mogelijk dient te worden voorkomen dat bodemsanering leidt tot faillissement van overigens gezonde bedrijven. Daarom is met het bedrijfsleven afgesproken dat er een regeling getroffen zal kunnen worden voor bedrijven met draagkrachtproblemen."

Het zou overigens mijns inziens in elk geval voor de hand liggen dat een niet-bedrijfsmatige ongerechtvaardigd verrijkte sinds de invoering van de Notitie op 8 juni 1994 door de sanerende Staat/bevoegd gezag kan worden aangesproken. Vanaf die datum kon elke koper van een perceel grond in Nederland immers daadwerkelijk rekening houden met de mogelijkheid van kostenverhaal ten aanzien van sanerings- en onderzoekskosten door de Staat/bevoegd gezag. Daarnaast kan worden gewezen op de notitie 'Gedragslijnen bodemverontreiniging in staatseigendommen', in werking getreden op 15 juli 1994.[221] In deze gedragslijnen werd voor het eerst uitgebreid aandacht besteed aan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking in verband met verontreinigde staatseigendommen. Ook de Nederlandse overheid schonk blijkbaar vóór 1994 niet consequent aandacht aan bodemverontreiniging ten aanzien van staatseigendommen en alle mogelijke consequenties dienaangaande.[222]

3.4.4.4 Tussenconclusies

Het ligt niet voor de hand de ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb achter te stellen (subsidiair te maken) bij de onrechtmatige daadsactie van art. 75 leden 1 en 6 Wbb. Wél zou van de verhaal zoekende bodemsanerende Staat/bevoegd gezag kunnen worden verlangd dat zij ook de mogelijkheden van kostenverhaal op de veroorzaker van de verontreiniging onderzoekt alvorens een niet-veroorzaker aan te spreken. Maar van de verhaal zoekende Staat/bevoegd gezag kan niet worden verlangd dat eerst de verhaalsmogelijkheden op de veroorzaker uitputtend zijn gebruikt, voordat verhaal op de ongerechtvaardigd verrijkte kan worden gezocht.

Dit knelt soms in díe gevallen waarin de ongerechtvaardigd verrijkte niet daadwerkelijk subjectief is verrijkt door de bodemsanering van overheidswege, bijvoorbeeld omdat hij een hogere koopprijs heeft betaald in vergelijking tot de waarde waarop de desbetreffende grond door de Staat/het bevoegd gezag vóór sanering wordt getaxeerd. De redelijkheid en billijkheid zouden met zich kunnen meebrengen dat de ongerechtvaardigd verrijkte niet voor het gehele bedrag van zijn objectief vastgestelde verrijking wordt aangesproken. De jurisprudentie is nog niet eenduidig. De gerechtshoven te Leeuwarden en Arnhem kennen bijvoorbeeld wél betekenis toe aan de hoogte van de betaalde koopprijs in verband met het bepalen van de hoogte van het bedrag van de ongerechtvaardigde verrijking.

221 *Gedragslijnen inzake bodemverontreiniging in Staatseigendommen*, Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu. De herziene gedragslijnen zijn op 1 april 2001 in werking getreden. De herziene gedragslijnen (in de vorm van een brochure) zijn te downloaden van de website www.postbus51.nl.

222 Vergelijk voorts M.W.L. Simons-Vinckx, 'Ongerechtvaardigde verrijking: bron van onzekerheid; verduidelijking dringend gewenst', *M&R* 1998/9, p. 215-216 en H.J. Bos en L.J. Wildeboer (red.), *Wet Bodembescherming, Artikelsgewijze toelichting,* Lelystad: Vermande, Band B1, B-2.7, 11-2000/aanvulling 85, toelichting bij artikel 75 lid 3 Wbb, p. 54/13 en p. 54/14.

Echter, diegene die op grond van ongerechtvaardigde verrijking is aangesproken door de sanerende Staat/bevoegd gezag, kan altijd trachten zijn rechtsvoorganger en/of de veroorzaker van de verontreiniging op contractuele gronden (wanprestatie e.d.) of op grond van de onrechtmatige daad aan te spreken.

3.5 Ontwikkelingen op het gebied van het bodembeschermingsrecht en verantwoordelijkstelling voor bodemverontreiniging in de Europese Unie

3.5.1 Voorstel voor een nieuwe Europese Kaderrichtlijn Bodem

Algemeen

Op 22 september 2006 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan voor een nieuwe richtlijn met betrekking tot bodembescherming in de Europese Unie, als uitvloeisel van de zogenaamde Thematic Strategy for Soil Protection.[223] Het is van belang hier te benadrukken dat dit nog slechts een voorstel van de Europese Commissie betreft, dat in de loop der tijd nog (vergaand) kan worden aangepast of zelfs ingetrokken. De rechtvaardiging van een bodembeschermingsrichtlijn op Europees niveau wordt volgens de Europese Commissie gevonden in onder andere de mogelijke grensoverschrijdende aspecten van bodemverontreiniging, het gevaar voor de volksgezondheid en het verschil in marktpositie dat wordt veroorzaakt door (te grote) verschillen in nationale bodembeschermingswetgeving in de verschillende Europese lidstaten. Met andere woorden, indien de verplichtingen op dit punt veel verder gaan in de ene lidstaat in vergelijking tot de andere lidstaat binnen de Europese Unie, kan dit de competitie binnen de Europese Unie negatief beïnvloeden.[224] Het is in verband met het subsidiariteitsbeginsel wel enigszins

223 In 2002 is deze strategie al aangekondigd, zie Communication *Towards a Thematic Strategy for Soil Protection*, COM (2002), 179 def. Het richtlijnvoorstel is gepubliceerd in: *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Thematic Strategy for Soil Protection* COM (2006), 231 final. Zie ook *Explanatory Memorandum, Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG*, COM (2006), 232 final. Zie tevens het *Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het "Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG"*, PbEU, C 168/29.

224 Zie *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Thematic Strategy for Soil Protection*, COM (2006), 231 final, overweging (10): "Since the objectives of the action to be taken, namely to establish a common framework for the protection of soil, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore be better achieved at Community level by reason of the scale of the problem and its implications in respect of other Community legislation on nature protection, water protection, food safety, climate change, agriculture and areas of common interest, such as human health protection, the Community may therefore adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty." Zie ook *Explanatory Memorandum, Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG,* COM (2006) 232 final, p. 6, waar onder andere wordt opgemerkt: "Wide differences between national soil protection regimes, in particular as regards soil contamination, can in some cases impose on economic operators very different obligations, thus creating an unbalanced situation for their fixed costs and a distortion of competition in the internal market."

twijfelachtig of deze argumentatie een bodembeschermingsrichtlijn op Europees niveau daadwerkelijk rechtvaardigt, hetgeen niet wegneemt dat dit voorstel een aantal interessante elementen bevat. Het probleem van bodemverontreiniging is, voor zover tot dusver in beeld gebracht, groot in de Europese Unie (25 lidstaten). Er zijn ongeveer 3 500 000 locaties potentieel verontreinigd, waarvan 500 000 ernstig waarbij een noodzaak tot (spoedige) sanering bestaat.[225] Lang niet alle lidstaten van de Europese Unie hebben specifieke bodembeschermingsbepalingen in hun nationale wetgeving opgenomen.[226]

In het Explanatory Memorandum bij het voorstel voor de Kaderrichtlijn Bodem wordt over het principe van proportionaliteit het volgende opgemerkt:

> "The proposed instrument is a Directive establishing a framework for the protection of soil and the preservation of its functions. To ensure proportionality, much scope is left to the Member States to identify the most appropriate specific measures at the most appropriate geographical and administrative level. This is crucial to ensure that the regional and local specificities as regards soil variability, land uses, local climatological conditions and socio-economic aspects can be properly taken into account. The level of intervention is to be decided by Member States, allowing for a more efficient use of their national administrative capabilities. Some additional and financial administrative obligations will arise, in particular for the Member States which have not tackled soil protection at national or regional level. Nevertheless, the environmental, economical and social benefits of the measures, as described in the Impact Assessment, outweigh significantly the costs incurred."[227]

De voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem bevat dus normen van minimumharmonisatie. Lidstaten mogen derhalve verdergaande nationale regelgeving doorvoeren. Dit is een belangrijke constatering in verband met de mogelijkheid tot invoering van een verdergaande transfer triggered environmental act – naar het voorbeeld van enkele Amerikaanse staten – in Nederland of binnen de Europese Unie. Zie voor een uitgebreide bespreking hoofdstuk 5.

Alhoewel de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem zich op meerdere aspecten van bodemverontreiniging richt, zoals onderzoek (Chapter II, Risk prevention, mitigation and restoration, Section one (Identification of Risk Areas) en Section two (Establishment of targets and programmes of measures)), wordt in deze paragraaf

---

225 *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Thematic Strategy for Soil Protection*, COM (2006), 231 final, p. 3 en *Summary of the Impact Assessment*, SEC (2006), 1165, p. 3.

226 *Explanatory Memorandum, Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG*, COM (2006) 232 final, p. 7: "So far, without Community action to underpin the efforts, only nine Member States have specific legislation on soil protection, the others rely on some provisions preserving soil in different other policies. Most of the existing national provisions tackle the problem of soil contamination and, though the other threats are recognized, there is a lack of focus on a wider preservation of soil functions."

227 *Explanatory Memorandum, Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG*, COM (2006) 232 final, p. 7-8.

vooral ingegaan op de aspecten in deze richtlijn die van belang zijn in het kader van bedrijfsovernames.[228]

Saneringsverplichting in de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem

Ten eerste aandacht voor de saneringsverplichting zoals opgenomen in de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem. Het voorstel bevat de volgende bepaling (art. 13):

> "Article 13, Remediation
>
> (…)
>
> 2. Remediation shall consist of actions on the soil aimed at the removal, control, containment or reduction of contaminants so that the contaminated site, taking account of its current use and approved future use, no longer poses any significant risk to human health or the environment.
> 3. Member States shall set up appropriate mechanisms to fund the remediation of the contaminated sites for which, subject to the polluter pays principle, the person responsible for the pollution cannot be identified or cannot be held liable under Community or national legislation or may not be made to bear the costs of remediation."

Deze algemene bepaling in de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem wordt in het Nederlandse bodembeschermingsrecht via de art. 13, 43, 46, 55b en 63k Wbb al gedekt. Wat dat betreft voegt dit artikel niet zo veel toe voor de situatie in Nederland. Wél wordt hier, overeenkomstig art. 175 van het EG-Verdrag, het 'vervuiler betaalt beginsel' vooropgesteld, waarbij er een adequaat mechanisme van financiering van bodemsaneringen moet komen. Dit betreft echter een 'beginsel'. Indien blijkt dat op een andere wijze het doel van de desbetreffende regeling beter kan worden bereikt, is het toegestaan die andere wijze op nationaal niveau uit te voeren.[229] In Nederland is de afgelopen 25 jaar de ervaring opgedaan dat ten aanzien van historische veroorzaakte bodemverontreiniging vaak géén verhaal op de veroorzaker van die verontreiniging meer mogelijk is. Daarom is de hiervoor besproken kwalitatieve saneringsplicht ten aanzien van bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters in de zin van de art. 55a Wbb en 55b Wbb in Nederland ingevoerd (in navolging van de art. 46 Wbb en 75 lid 3 Wbb) , aangevuld met een subsidieregeling. Alhoewel het beginsel de vervuiler betaalt daarmee in beginsel is verlaten, lijkt art. 55b Wbb gezien haar achtergrond – verhogen van het aantal uit te voeren bodemsaneringen in Nederland – niet in strijd te zijn met art. 13 van het voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem.

---

228 Zie over dit voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem ook G.A. van der Veen, 'Actualiteiten milieuaansprakelijkheid, Europese strategie voor bodembescherming: aardige aansprakelijkheids- en handhavingsaspecten of vooral doorkruising van nationaal beleid?', *TMA* 2007/2, p. 35-38.

229 Zie bijvoorbeeld ook: *Explanatory Memorandum, Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG*, COM (2006) 232 final, p. 7-8.

Mededelings- en onderzoeksplicht van de (ver)koper aan het bevoegd gezag

In het voorstel is ook een bepaling opgenomen die betrekking heeft op de verkoop (sale) van grond. Interessant is dat het voorstel van de Europese Commissie een mededelings- en onderzoeksplicht voor de (ver)koper ten aanzien van het bevoegd gezag introduceert.[230] Art. 12 van het voorstel van een Kaderrichtlijn Bodem luidt als volgt:

> "Article 12, Soil status report
>
> 1. Where a site is to be sold on which a potentially polluted activity listed in Annex II is taking place, or for which the official records, such as national registers, show that it has taken place, Member States shall ensure that the owner of that site or the prospective buyer makes a soil status report available to the competent authority referred to in Article 11 and to the other party in the transaction.
> 2. The soil status report shall be issued by an authorized body or person appointed by the Member State. It shall include at least the following details:
> (a) the background history of the site, as available from official records;
> (b) a chemical analysis determining the concentration levels of the dangerous substances in the soil, limited to those substances that are linked to the potentially polluting activity on the site;
> (c) the concentration levels at which there are sufficient reasons to believe that the dangerous substances concerned pose a significant risk to human health or to the environment.
> 3. Member States shall establish the methodology necessary for determining the concentration levels referred to in paragraph 2(b).
> 4. The information contained in the soil status report shall be used by the competent authorities for the purposes of identifying contaminated sites in accordance with Article 10(1)."

In de overwegingen bij het richtlijnvoorstel leest men hierover:

> "(25) In order to assist in the rapid identification of contaminated sites, the owner of a site where, according to official records such as national registers or cadastres, a soil polluting activity has taken or is taking place, or the prospective buyer should, prior to completing the land transaction, provide relevant information on the status of the soil to the competent authority and to the other party in the transaction. The provision of such information at the time when a land transaction is being planned, will help to speed up the completion of the inventory of contaminated sites. It will also make the prospective buyer aware of the state of the soil and enable him to make an informed choice."

230 De minister van VROM merkt over deze mededelings- en onderzoeksplicht op: "Bedrijven zijn nu reeds verplicht om een bodemrapport te overleggen bij het aanvragen van een milieuvergunning. Daar verandert niets in, dus is er geen sprake van administratieve lastenverhoging. Nieuw is wel dat de gegevens naar het Bevoegd Gezag gestuurd worden, en dat het bodemrapport bij een transactie van mogelijk vervuilde grond overhandigd moet worden. In de praktijk is het al vele jaren zeer gebruikelijk om bij de verkoop een onderzoeksrapport over te leggen, dus de gevolgen van dit artikel zullen heel beperkt zijn. Zie *Kamerstukken II*, 21501-08, nr. 268, vergaderjaar 2007-2008, Brief van de minister van VROM.

In het *Explanatory Memorandum* bij het voorstel wordt iets soortgelijks opgemerkt:[231]

> "The proposed Directive includes: (…) Setting up an inventory of contaminated sites, a mechanism for funding the remediation of orphan sites, a soil status report, and establishing a national strategy for remediation of the contaminated sites identified. The definition of contaminated sites and a list of potentially soil polluting activities are established. These are the basis for locating the sites which can potentially be contaminated, as a preliminary step to the establishment of an inventory of effectively contaminated sites. This would be complemented by the obligation for seller or prospective buyer to provide a soil status report for any transaction of land where a potentially contaminating activity has taken or is taking place. A similar provision, concerning the energy performance of buildings, already exists in Community legislation (see Article 7 in Directive 2002/91/EC)."

Een vergelijkbare mededelingsverplichting rustende op de verkoper is al opgenomen in wetgeving in bepaalde staten binnen de Verenigde Staten en in de regio Vlaanderen. Op deze transfer triggered environmental acts in de Verenigde staten wordt in de volgende twee hoofdstukken uitgebreid teruggekomen. Opvallend is dat de openbaarmakingsplicht op grond van dit voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem ook kan komen te rusten op de (potentiële) koper. Het gaat om een openbaarmakingsplicht ten aanzien van het bevoegde gezag, en niet zozeer om de verhouding tussen de contracterende partijen. Wél wordt in de toelichting (Explanatory Memorandum) bij het voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem gewezen op het feit dat een koper aan de hand van het verplicht uitgevoerde bodemonderzoek een betere keuze kan maken over de aankoop. In zoverre is deze bepaling in de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem ook 'kopers beschermend' (buyer protective) te noemen. Het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC) plaatst trouwens in haar advies met betrekking tot dit richtlijnvoorstel een kritische noot bij de verplichting zoals vastgelegd in art. 12 van het voorstel:

> "4.5 In artikel 12 wordt bepaald dat een grondeigenaar of potentiële koper in bepaalde gevallen dient te zorgen voor een rapport over de toestand van de bodem. Naar de mening van het EESC is het niet juist om dit ook van een potentiële koper te eisen. Men zal zich wat dit betreft flexibel moeten opstellen, met inachtneming van de verschillen in wetgeving tussen de lidstaten, wat betekent dat het betreffende artikel anders moet worden geformuleerd."[232]

Het EESC heeft hier wel een punt. De wettelijk verplichting tot het opstellen van een bodemrapportage in geval van verkoop zou beter op de verkoper kunnen worden gelegd. Een potentiële koper kan immers afhaken – misschien wel vanwege

---

231 *Establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EG, Explanatory Memorandum*, COM (2006) 232 final, p. 5-6.

232 Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het "Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG", *Pb EU*, C 168/29.

de ná het uitgevoerde bodemonderzoek geconstateerde ernstige bodemverontreiniging – en daarom onnodige onderzoekskosten hebben gemaakt ten aanzien van een terrein dat hij uiteindelijk niet heeft gekocht. Anderzijds heeft de Europese Commissie met de aanduiding 'prospective buyer' in art. 12 van het voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem wellicht vooral oog gehad op situaties waarin de koper de koop doorgang wil laten vinden, maar vóór het moment van koop het bodemrapport moet overleggen aan het bevoegd gezag. Ook deze verplichting zal dus, plus een veel duidelijker vastlegging van de soorten transacties waarop de onderzoeksplicht toepasselijk is, verder moeten worden verduidelijkt. Zie daarover ook hoofdstuk 5.

'Soil status report issued by an authorised body or person appointed by the Member State'

Interessant is verder dat volgens dit voorstel het verplicht uit te voeren bodemonderzoek moet worden opgesteld door een 'authorised body or person appointed by the Member State'. Hier wordt eigenlijk de invoering van een door de overheid benoemde of goedgekeurde deskundige/gecertificeerde onderzoeker voorgesteld. Deze deskundige onderzoeker, benoemd of gecertificeerd door de overheid, dient borg te staan voor een goed en onafhankelijk bodemonderzoek, zo lijkt uit de tekst van het voorstel van een Kaderrichtlijn Bodem te kunnen worden opgemaakt. Het voorstel laat in het midden of het onderzoek door een private gecertificeerde persoon of instelling, dan wel door een persoon in dienst van de overheid of aan de overheid gelieerde instelling, moet worden uitgevoerd.

Het benoemen van een private persoon als deskundige komt min of meer overeen met andere private functies die een bepaalde mate van het houden van toezicht in het maatschappelijk verkeer toebedeeld hebben gekregen: denk bijvoorbeeld aan een accountant of aan een notaris. In de Amerikaanse staat Connecticut wordt reeds enige tijd gewerkt met zogenaamde Licensed Environmental Professionals (LEPs). Hun rol gaat overigens verder dan alleen het opstellen van een bodem(sanerings)rapport. De toezichthoudende taak van de LEP – namens (het Department of Environmental Protection van) de staat Connecticut – betreft ook het toezicht houden op de nakoming van bepaalde (wettelijke) verplichtingen, zoals de verplichting tot het correct en op tijd uitvoeren van een bodemsanering. Op dit systeem van gecertificeerde milieudeskundigen wordt verder ingegaan in par. 4.5.2 en par. 5.3.7.

'A site to be sold'

Het voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem stelt dat het 'soil status report' (bodemonderzoeksrapport) moet worden opgesteld op het moment dat een 'site is to be sold', ten aanzien van een site waarop een 'potentially polluting activity' zoals vermeld in Annex II bij het voorstel wordt uitgeoefend. Uit de in hoofdstuk 4 te bespreken Amerikaanse statelijke wetgeving zal blijken, dat een zogenaamde milieurechtelijke 'transfer trigger' alleen goed werkt in het geval deze

civielrechtelijke 'transfer triggers', zoals het begrip 'overdracht', goed worden geformuleerd. Nationale wetgevers zouden verder kunnen gaan met het precies formuleren van hetgeen onder een 'site to be sold' is te verstaan. Valt daar bijvoorbeeld ook de koop van een erfpachtrecht onder, of de koop van een meerderheid van de aandelen in een vennootschap die eigenaar of erfpachter is van de grond? Het systeem van een transfer triggered environmental act, waarbij in de wet omschreven civielrechtelijke transacties worden gekoppeld aan bepaalde milieurechtelijke verplichtingen is een interessant nieuw wettelijk mechanisme te noemen, maar dient wél eerst goed doordacht en uitgewerkt te worden door de (nationale) wetgever. In hoofdstuk 5 zal verder worden ingegaan op deze methode van wetgeving.

3.5.2 De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid

De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid,[233] te implementeren in de art. 17.6 – 17.18 en 18.2G van de Wm,[234] is niet van toepassing op milieuschade – waaronder bodemverontreiniging (zie artikel 17.6 Wm) – ontstaan vóór 30 april 2007.[235] De hele discussie ten aanzien van de historisch veroorzaakte bodemverontreiniging valt dus buiten de reikwijdte van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid richt zich tot de vervuiler (operator),[236] en gaat minder ver dan de kwalitatieve wettelijke verantwoordelijkstelling van bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters zoals wij die sinds 1 januari 2006 in Nederland via de art. 55a en 55b Wbb (en daarvóór via de art. 46 Wbb en 63k Wbb) kennen. De Nederlandse implementatiewetgeving spreekt over 'diegene die de activiteit verricht' (art. 17.10 Wm). De veroorzaakte milieuschade hoeft immers geen betrekking te hebben op activiteiten verricht binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Zie over deze kwestie ook par. 2.2.3 en par. 8.2.2. De soorten milieuschades waarop de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid betrekking heeft zijn breed geformuleerd. Bijvoorbeeld schade veroorzaakt aan 'protected species and natural habitats' en water-[237] en bodemverontreiniging.[238] Van belang is dat alleen het bevoegd gezag de door hem gemaakte saneringskosten kan verhalen op

233 Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004, betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, *Pb EU*, L 143/56. Zie over deze richtlijn ook uitgebreid R. Mellenbergh en R. Uylenburg (red.), *Aansprakelijkheid voor schade aan de natuur. De betekenis van de richtlijn milieuaansprakelijkheid voor Nederland*, Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 187. Zie wat betreft de implementatie van deze richtlijn in de Wet milieubeheer E.H.P. Brans, 'Het wetsvoorstel tot implementatie van de EU richtlijn Milieuaansprakelijkheid (2004/35/EG)', *M&R* 2007/9, p. 536-545..

234 *Kamerstukken I*, vergaderjaar 2007-2008, 30 920, A.

235 Zie art. 17 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid en art. 17.8 lid c Wm.

236 Zie art. 1 en artikel 2 onder 6 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Zie tevens art. 17.10 Wm. De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid introduceert trouwens wel een nieuwe zorgplichtbepaling in de Wet milieubeheer, zie art. 17.13 lid 1 Wm.

237 Zie wat betreft de gevolgen van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid ten aanzien van de aansprakelijkheid van verontreiniging van oppervlaktewater par. 6.2.2.

238 Zie art. 2 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Zie ook art. 17.6 Wm.

diegene die de activiteit verricht, dan wel diegene die de activiteit verricht aan kan spreken tot het nemen van herstelmaatregelen.[239] Derden mogen alleen het bevoegd gezag verzoeken om tot actie tegen de operator (diegene die de activiteit verricht) over te gaan.[240] Wél geldt voor bepaalde soorten schades een risicoaansprakelijkheid.[241]

Kortom, wat betreft bodemverontreiniging zal ook deze richtlijn en de desbetreffende implementatiewetgeving niet veel toevoegen aan het bestaande Nederlandse bodembeschermingsrecht. Dit vanwege de al bestaande zorgplicht van art. 13 Wbb, en de art. 43, 46, 55b, 63k en 75 Wbb. De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid heeft immers alleen betrekking op nieuwe gevallen van bodemverontreiniging ontstaan ná 30 april 2007. De verruiming van aansprakelijkstelling van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid zit vooral in het feit dat de diegene die de activiteit verricht ook aangesproken kan worden in geval van schade veroorzaakt aan 'protected species and natural habitats'. Met betrekking tot bedrijfsovernames kan de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid en de implementatiewetgeving in de Wm een extra risico met zich meebrengen voor de koper, indien de koper bijvoorbeeld wordt geconfronteerd met schade aan 'natural habitats of protected species'. Dit zal een extra onderwerp van aandacht moeten zijn ten tijde van het vaak aan een bedrijfsovername voorafgaand uit te voeren milieu due diligence onderzoek, de overnameonderhandelingen en het opstellen van contractuele garanties en vrijwaringen in het overnamecontract.

3.5.3 Een voorbeeld uit de Europese jurisprudentie: de Texaco-uitspraak van het Europese Hof van Justitie

Een aparte ontwikkeling ten aanzien van bodemverontreiniging is die waarbij bodemverontreiniging kan worden aangeduid als afval (waste) in de zin van de Richtlijn betreffende afvalstoffen (Waste Directive).[242] Aanduiding van vaste grond als afval werd door het Europese Hof van Justitie (Hof) aangenomen in de Texaco-zaak.[243] Wat was er in casu aan de hand? Begin 1993 bleek een terrein in Brussel waarop een tankstation was gelegen vervuild te zijn met koolstofwater. Deze vervuiling werd veroorzaakt door gebreken in de opslaginstallaties van het tankstation. De energiemaatschappij Texaco huurde het tankstation sinds 1981.[244] Sinds 1988 werd het tankstation krachtens een exploitatieovereenkomst geëxploi-

239 Art. 8 jo. 6 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Private partijen hebben niet de mogelijkheid om op grond van deze richtlijn schade te verhalen op de veroorzaker, zie art. 3 lid 3 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Zie art. 17.10 Wm.

240 Zie de art. 12 en 13 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Zie art. 17.15 Wm.

241 Art. 3 lid 1 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Zie art. 17.7 Wm.

242 Richtlijn 75/442/EG van de Raad van 15 juli 1975, *Pb EG*, L 194, p. 39, gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991, *Pb EG,* L 78, p. 32. Zie ook het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende afvalstoffen, COM 2005, 667.

243 Europees Hof, 7 september 2004, zaak C-1/03, Celex nummer 603C0001.

244 Zie de conclusie ('opinion') van advocaat-generaal Kokott van 29 januari 2004 bij zaak C-1/03 (onder 7), Celex nummer 603C0001.

teerd door een beheerder. Het terrein, het gebouw, het bedrijfsmateriaal en het meubilair werd door Texaco ter beschikking gesteld aan de beheerder. De beheerder exploiteerde het tankstation voor eigen rekening, maar kon geen wijzigingen aanbrengen aan de bedrijfsruimte zonder voorafgaande toestemming van Texaco. Daarnaast leverde Texaco de aardolieproducten aan het tankstation en hield het toezicht op de boekhouding van de beheerder en de voorraden. Na ontdekking van de grondverontreiniging ontbond Texaco in maart 1993 eerst de exploitatieovereenkomst vanwege grove nalatigheid van de beheerder, en vervolgens in juni 1993 de huurovereenkomst met de eigenaar. Texaco liet daarna – zonder aansprakelijkheid dienaangaande te aanvaarden – bodemsaneringswerkzaamheden uitvoeren en verving een deel van de opslaginstallaties. Ná mei 1994 werden deze saneringswerkzaamheden gestopt. Het lokale bevoegde gezag heeft daarna de saneringswerkzaamheden afgerond en stelt Texaco voor deze kosten aansprakelijk omdat Texaco in strijd zou hebben gehandeld met Belgische regelgeving ten aanzien van het zich ontdoen van afvalstoffen.

Bij het Hof kwam de vraag voor of in geval een (onopzettelijk) geloosde afvalstof die valt onder de richtlijn 75/442 en die de bodem verontreinigt, ook die vervuilde grond tot afvalstof in de zin van voormelde richtlijn maakt, zelfs indien deze grond nog niet is afgegraven. Vraag was tevens of Texaco als producent of houder van deze afvalstof (de vervuilde grond) kan worden beschouwd. Het Hof oordeelde dat met koolwaterstof vervuilde grond is aan te duiden als een afvalstof in de zin van richtlijn 75/442/EEG, ook al is er nog sprake van vaste (niet verwijderde) grond, indien er een verplichting tot verwijdering van deze grond voor de per ongeluk lozende (rechts)persoon bestaat. Het Hof oordeelde verder dat de beheerder op grond van de richtlijn 75/442/EEG als houder van de koolwaterstof moet worden gezien. Indien de nationale rechter oordeelt dat de slechte staat van de opslaginstallaties van het tankstation en het lekken van koolwaterstof zijn te wijten aan wanprestatie van Texaco omdat zij haar contractuele verplichtingen voortvloeiende uit de exploitatieovereenkomst niet goed is nagekomen, of vanwege diverse gedragingen waarvoor Texaco aansprakelijk kan worden gehouden, zou het mogelijk kunnen zijn dat Texaco als houder van deze afvalstoffen (koolwaterstof en daardoor vervuilde grond) kan worden beschouwd. Duidelijk is dus dat het Hof de aansprakelijkheidsafweging aan de rechters van de nationale lidstaten overlaat. Texaco wordt niet zonder redenen aansprakelijk gesteld als houder van afvalstoffen, maar kan gezien haar juridische verhouding (onderverhuurder, toezichthouder en toeleverancier van de beheerder) door de nationale rechter aansprakelijk worden gehouden voor verontreiniging.

Onder de omstandigheden zoals toepasselijk in de Texaco-arrest, zou Texaco in Nederland als drijver in de zin van de Wm kunnen worden beschouwd.[245] Dan

245 Zie daarover ook mijn artikel getiteld 'Soil Protection Law and Reclaiming Soil Decontamination Costs in the Netherlands, *Journal for European Environmental & Policy and Law (JEEPL)*, 2006/3, p. 240-249, in het bijzonder p. 248.

moeten er overigens wél duidelijke aanwijzingen voor de aanwezigheid van zeggenschap zijn.[246]

Indien zeggenschap over de inrichting van de oliemaatschappij niet (duidelijk) aanwezig is, zal er immers geen sprake kunnen zijn van verantwoordelijkheid voor de verwijdering van de afvalstoffen. Van belang daarbij is het volgende. Ten eerste is het leveren van zaken aan een inrichting op zichzelf onvoldoende om de toeleverancier als drijver van de inrichting aan te merken.[247] Diegene die de feitelijke zeggenschap uitoefent (in dit geval de pomphouder) is als drijver van de inrichting verantwoordelijk, en niet de eigenaar van de tankinstallatie (de oliemaatschappij) of de eigenaar van de grond waarop de tankinstallatie is gevestigd.[248] Ten tweede is de omstandigheid dat een derde (de oliemaatschappij) uit hoofde van een exploitatieovereenkomst mogelijk middelen ter beschikking moet stellen om aan de overtredingen een eind te maken, onvoldoende om deze derde als (mede)drijver van de inrichting aan te merken.[249] *Knijff* merkt in haar noot bij een uitspraak van de Voorzitter van de ABRvS van 30 juni 2000[250] terecht op, dat indien de oliemaatschappij gezien haar contractuele verplichtingen (voortvloeiende uit bijvoorbeeld een exploitatie- of huurovereenkomst) wél maatregelingen ter beëindiging van overtredingen had moeten nemen en bekostigen, én ook bijvoorbeeld voorafgaande toestemming had moeten geven voor het nemen deze maatregelen, de oliemaatschappij waarschijnlijk als drijver van de inrichting kan worden beschouwd (vergelijk de omstandigheden in de Texaco-zaak).[251] Vervolgens kan de oliemaatschappij ook als overtreder van de toepasselijke milieu(vergunnings)voorschriften verantwoordelijk worden gehouden voor de verwijdering van de afvalstoffen.[252]

---

246 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2000, *AB* 2000, 401, m.nt. Knijff (BP), ABRvS 24 december 1998, *AB* 2000, 238, m.nt. Knijff, ABRvS 19 augustus 1996, *AB* 1997, 14, m.nt. PvB (Kusters/Gemeente Susteren) en ABRvS 21 maart 1997, *BR* 1997, 583 (Fina/Gemeente Susteren).

247 ABRvS 24 december 1998, *AB* 2000, 238 m.nt. C.L. Knijff onder *AB* 2000, 241.

248 Vz. ABRvS 19 augustus 1996, *AB* 1997, 14, m.nt. PvB (Kusters/Gemeente Susteren) en ABRvS 21 maart 1997, *BR* 1997, 583 (Fina/Gemeente Susteren).

249 Vz. ABRvS 30 juni 2000, *AB* 2000, 401 m.nt. C.L. Knijff (BP), r.o. 2.2.4. In de desbetreffende exploitatieovereenkomst was ook opgenomen dat de pomphouder het tankstation op eigen naam en voor eigen rekening en risico uitoefent.

250 Vz. ABRvS 30 juni 2000, *AB* 2000, 401 m.nt. C.L. Knijff (BP).

251 *Knijff* merkt in haar noot op onder Vz. ABRvS 30 juni 2000, *AB* 2000, 401 (BP), op: "2. (…) In elk geval lijkt mij van belang dat uit de overeenkomst kennelijk volgt dat BP niet verplicht is om de maatregelen en voorzieningen te bekostigen die moeten worden getroffen om aan de geldende voorschriften te voldoen, maar daar toe *kan* besluiten. Of dat alleen onder bepaalde omstandigheden en/of bepaalde voorwaarden mogelijk is, is mij niet bekend. Denkbaar is dat als wel een dergelijke verplichting zou bestaan, daaraan voor BP ook meer bevoegdheden zouden zijn verbonden, zoals het geven van toestemming vooraf voor de maatregelen of voorzieningen. Wellicht dat op grond van een dergelijke regeling een bepaalde mate van zeggenschap van de benzinemaatschappij over de inrichting zou kunnen worden aangenomen. Of die mate van zeggenschap dan voldoende zou zijn om "drijverschap" aan te nemen, zal op grond van hetgeen partijen precies zijn overeengekomen moeten worden vastgesteld. (…) 3. De conclusie is dat zolang de benzinemaatschappijen ervoor zorgen dat de overeenkomsten die worden gesloten met pomphouders goed zijn "dichtgetimmerd", zij bestuursrechtelijk niet aansprakelijk gehouden kunnen worden voor milieuovertredingen." Zie over het belang van de inhoud van de huurovereenkomst in dit kader ook hoofdstuk 2.

252 Zie wat betreft de verantwoordelijkheid van een leverancier van olie wat betreft de navulling van een ondergrondse olietank en de mogelijkheid van de sanerende Staat om de leverancier aan te spreken op grond van art. 75 lid 1 Wbb, art. 13 Wbb en de Richtlijn Ondergrondse opslag vloeibare aardolieproducten, supplement 1986: HR 1 december 2000, *NJ* 2003, 370, m.nt. WMK.

Er kan worden vastgesteld dat de Texaco-zaak van belang kan zijn voor franchiseverhoudingen.[253] Bij deze verhouding kan de franchisegever immers via de franchise- of exploitatieovereenkomst grote invloed en toezicht op de bedrijfsvoering van de franchisenemer uitoefenen. De bemoeiingen van de franchisegever met de bedrijfsvoering, hetzij via de verplichtingen voortvloeiende uit de franchise- of exploitatieovereenkomst, hetzij via feitelijke gedragingen, kunnen dermate groot zijn dat de franchisegever daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden. De franchisegever kan dan zelfs worden aangeduid als houder van afvalstoffen die zij aan de franchisenemer heeft overhandigd en welke uiteindelijk (bodem)verontreiniging hebben veroorzaakt. Of deze aanduiding als 'houder van afvalstoffen' in de zin van richtlijn 75/442/EEG nu werkelijk grote veranderingen in Nederland met zich brengen, lijkt mij twijfelachtig. Ten eerste kan de franchisegever naar Nederlands recht wellicht worden aangesproken op grond van onrechtmatig handelen (door geen toezicht te houden waar dat wel had moeten gebeuren) of vanwege ongerechtvaardigde verrijking als eigenaar of erfpachter. Ten tweede kan de franchisegever als overtreder van milieu(vergunnings)voorschriften onder omstandigheden aansprakelijk worden gehouden ten aanzien van de naleving van de voor de inrichting geldende milieu(vergunnings)voorschriften.

Geconcludeerd kan worden dat de Texaco-uitspraak in specifieke gevallen waarbij de geleverde stoffen in de zin van richtlijn 75/442/EEG in de bodem terecht zijn gekomen en de leverancier toezicht op het gebruik van die stoffen had, en daarvoor door de Nederlandse rechter verantwoordelijk wordt gehouden, de leverancier als houder van die afvalstoffen is aan te merken. Alleen als de nationale rechter oordeelt dat er sprake is van verantwoordelijkheid voor de leverancier, kan de leverancier (ook) als houder van de afvalstoffen in de bodem in de zin van richtlijn 75/442/EEG worden aangeduid.

3.6 Bevindingen

De wettelijke saneringsplicht van art. 55b Wbb voor de niet-veroorzakende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter

De saneringsplicht zoals vastgelegd in art. 55b Wbb kan vergaande consequenties voor de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter hebben. Nieuw daarbij – en van belang in het kader van bedrijfsovernames – is dat de vervreemdende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter saneringsplichtig blijft ná het moment van de civielrechtelijke overdracht van het desbetreffende bedrijfsterrein, tot het moment dat door de opvolgende bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter financiële zekerheid is

253 T. den Boon, D. Geeraerts en N. van der Sijs, *van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Utrecht/Antwerpen: Van Dale Lexicografie bv, 2005, veertiende druk: "franchise (…) 5 het recht dat een centrale onderneming tegen bepaalde voorwaarden verleent aan particuliere ondernemers om gebruik te maken van hun kennis van het management en hun naam om het afzetgebied van het eigen product te vergroten."

gesteld ten behoeve van het uitvoeren van de bodemsanering, en deze financiële zekerheidstelling is goedgekeurd door het bevoegd gezag (art. 55b lid 3 Wbb).

Art. 55b lid 3 Wbb wordt beperkt vanwege de definiëring van overdracht van het eigendoms- of erfpachtrecht. Vooralsnog, dat wil zeggen tot het moment dat uit de jurisprudentie het tegendeel blijkt, moet worden aangenomen dat met de term overdracht wordt gedoeld op een overdracht in de zin van de art. 3:83 e.v. BW. In geval van bijvoorbeeld een overdracht van de aandelen van de rechtspersoon die eigenaar of erfpachter is van de grond, of in geval van een overgang onder algemene titel via bijvoorbeeld een juridische afsplitsing, zal art. 55b lid 3 Wbb geen werking hebben. Datzelfde geldt vooralsnog ten aanzien van een economische eigendomsoverdracht. De rechter zou echter in de toekomst kunnen oordelen dat dergelijke civielrechtelijke gebeurtenissen onder de term overdracht in de zin van art. 55b lid 3 Wbb kunnen vallen. Een dergelijke uitbreiding van het begrip overdracht in art. 55b lid 3 Wbb – waarbij wordt afgeweken van de civielrechtelijke terminologie in het BW – door de rechter lijkt mij echter niet wenselijk. Een dergelijke afwijking van de gangbare civielrechtelijke terminologie zou ten behoeve van de duidelijkheid door de wetgever in de Wbb zelf moeten worden opgenomen. Daarbij zou – om verwarring te voorkomen – de term 'overdracht' in art. 55b lid 3 Wbb kunnen worden vervangen door bijvoorbeeld de term 'transactie'.

Voorts zou in de bestaande regeling van vereffening en ontbinding van een rechtspersoon (art. 2:19 e.v. BW), een regeling kunnen worden opgenomen bepalende dat ook het bevoegd gezag in verzet kan komen tegen de rekening en verantwoording en het plan van verdeling van de vereffenaar. Ook is denkbaar dat er een specifieke bepaling wordt opgenomen in de Wbb bepalende dat, in het geval er een voornemen bestaat tot ontbinding en dus tot vereffening van de rechtspersoon waarop een saneringsplicht ex art. 55b Wbb rust, er overleg moet worden gepleegd met het bevoegd gezag. Er zou tevens bepaald kunnen worden dat er in dat geval afspraken met betrekking tot de uit te voeren saneringswerkzaamheden met het bevoegd gezag moeten worden gemaakt, en dat er verplicht financiële zekerheid ten gunste van het bevoegd gezag moet worden gesteld met betrekking tot de uit te voeren saneringswerkzaamheden.

Het (water)bodemsaneringsbevel

Met betrekking tot bedrijfsmatige eigenaren of erfpachters in de zin van art. 55a Wbb is het saneringsbevel van art. 46 Wbb niet meer van belang. Wél blijft het *water*bodemsaneringsbevel ex art. 63k Wbb onverkort van toepassing voor bedrijfsmatige eigenaren en erfpachters. Dán gelden de disculpatiemogelijkheden – onder meer met betrekking tot het moment van overdracht – genoemd in art. 63k Wbb nog wel.

Ten aanzien van de juridische fusie en (af)splitsing is betoogd dat een opgelegd saneringsbevel ook geldt voor de rechtsopvolger. Ook het zijn van een onschuldig eigenaar of erfpachter in de zin van art. 63k lid 1 Wbb en art. 46 lid 1 Wbb, zal

gelden voor de rechtsopvolger onder algemene titel, tenzij de rechtsopvolger op andere gronden niet als onschuldig eigenaar of erfpachter kan worden aangemerkt. Bij dat laatste geval moet men bijvoorbeeld denken aan de situatie waarin de rechtsopvolger onder algemene titel juist wel (in)direct betrokken was bij de vervuiling, dan wel een duurzame rechtsbetrekking had met de veroorzaker van de vervuiling. Deze situatie kan zich natuurlijk alleen voordoen indien de opvolgende rechtspersoon reeds bestond vóór het moment van juridische fusie of (af)splitsing.

Voorts is ingegaan op de mogelijkheden van het bevoegd gezag een aangekondigde juridische fusie of (af)splitsing tegen te houden door middel van verzet (art. 2:316 BW of art. 2:334l BW). Geconcludeerd is dat het bevoegd gezag dat een saneringsbevel heeft opgelegd aan een rechtspersoon die juridisch wil fuseren of (af)splitsen, zich niet als schuldeiser tegen die fusie of (af)splitsing kan verzetten indien het bevoegd gezag meent benadeeld te worden vanwege de juridische fusie of (af)splitsing. Datzelfde geldt indien er een wettelijke saneringsplicht ex art. 55b Wbb geldt. In uitzonderingsgevallen, namelijk indien een saneringsbevel niet is nageleefd en het Openbaar Ministerie een boete overeenkomstig de WED heeft opgelegd die niet wordt betaald, heeft het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om zich te verzetten tegen de aangekondigde juridische fusie of (af)splitsing. Het verzet van het Openbaar Ministerie zal echter niet heel snel worden gehonoreerd, aangezien zij ook op andere wijze de boete kan verhalen, bijvoorbeeld door middel van verhaal op bepaalde roerende zaken (zie art. 573 Wetboek van Strafvordering).

Verhaalsacties door de sanerende overheid: de ongerechtvaardigde verrijkingsactie en de onrechtmatige daadsactie (art. 75 Wbb)

De ongerechtvaardigde verrijkingsactie van art. 75 lid 3 Wbb jo. art. 6:212 BW is niet subsidiair of 'achtergesteld' te noemen ten opzichte van de onrechtmatige daadsactie van art. 75 leden 1 en 6 Wbb jo. art. 6:162 BW. Het lijkt wel redelijk om van de verhaal zoekende overheid te verlangen dat zij nagaat of verhaal op de onrechtmatige veroorzaker ook mogelijk is. Zij hoeft dit echter niet uitputtend na te gaan. Geconcludeerd is dat, zeker sinds de invoering van de wettelijke saneringsplicht voor de bedrijfsmatige eigenaar en erfpachter in de zin van de art. 55a Wbb en art. 55b Wbb, de verhaalsacties van de zélf sanerende overheid vooral een 'vangnetfunctie' zullen hebben. In principe staat saneren in eigen beheer door de bedrijfsmatige eigenaar of erfpachter voorop.

De abstracte schadeberekening die thans door de verhaal zoekende sanerende overheid wordt gehanteerd in geval van kostenverhaal op de door de sanering ongerechtvaardigd verrijkte staat in de jurisprudentie nog ter discussie. De redelijkheid kan volgens twee verschillende gerechtshoven (hof Leeuwarden en hof Arnhem) met zich brengen dat ook de destijds door de koper betaalde koopprijs en de omstandigheden waaronder de koopprijs is betaald (geen opzettelijk 'samenspel' tussen de verkoper en de koper) een rol van betekenis spelen in het

kader van het berekenen van de hoogte van het bedrag van de ongerechtvaardigde verrijking.

Europese ontwikkeling: voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem

Interessant is dat de door de Europese Commissie voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem een zogenaamde 'transfer trigger' zou introduceren in de Europese Unie. Een beperkte transfer trigger weliswaar, want het betreft alleen een onderzoeksplicht in geval van een 'site to be sold' van bepaalde (bedrijfs)terreinen waarop bepaalde activiteiten worden verricht (zie art. 12 en Annex II van de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem). Aan deze onderzoeksplicht kan zowel door de verkoper als de (potentiële) koper worden voldaan, en de onderzoeksresultaten moeten worden overgelegd aan het bevoegd gezag. Daarnaast introduceert de voorgestelde Kaderrichtlijn Bodem een 'authorised body or person' (gecertificeerde/deskundige onderzoeker) die het bodemonderzoek uitvoert en opstelt en die door de overheid is benoemd. Dit voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem wordt echter voorlopig niet ingevoerd vanwege verzet daartegen van enkele Lidstaten van de Europese Unie.

De hoofdstukken 4 en 5: environmental transfer trigger

De wetsystematiek waarin bepaalde milieurechtelijke verplichtingen worden opgelegd in geval van een overdracht van een perceel grond of onderneming is reeds toepasselijk in enkele staten binnen de Verenigde Staten, met name de staten New Jersey en Connecticut. Daar is de environmental transfer trigger verdergaand, en is er een verplichting tot bodemsanering gekoppeld aan het moment van overdracht. In de staat Connecticut is tevens al ervaring opgedaan met van overheidswege gecertificeerde milieudeskundigen die toezicht houden op het uitvoeren van het verplicht bodemonderzoek en de bodemsaneringswerkzaamheden.

In de volgende twee hoofdstukken wordt uitgebreid ingegaan op deze transfer triggered environmental acts, en worden de voor- en nadelen van dit soort wetgevingssystematiek nader besproken en geanalyseerd.