

DE REDACTIE PRIVAAT

IETS OVER DE VERHOUDING VAN RECHTER EN WETGEVER

1. In Nederland vindt op dit ogenblik een interessant debat plaats dat, hoewel men het meestal niet zo benoemt, onder meer de vraag betreft of en zo ja onder welke voorwaarden de wetgever een rechterlijke uitspraak mag overrulen.

Het decor wordt gevormd door bodemverontreinigingen uit het verleden. Toen in het begin van de jaren tachtig met de affaire Lekkerkerk kwam vast te staan dat vele (bedrijfs)terreinen ernstiger waren vervuild dan men voordien voor mogelijk had gehouden, is in vliegende haast de Interimwet Bodemsanering 1982 tot stand gebracht. Krachtens deze wet kan de Staat in individuele gevallen van verontreiniging besluiten tot sanering van de bodem. Uiteraard is daarvoor een bepaalde procedure voorzien, maar die laat ik hier rusten. In dit verband interesseert slechts dat art. 21 IBS de Staat het recht geeft de kosten van de sanering te verhalen op degene door wiens onrechtmatig handelen de verontreiniging is teweeggebracht. Uit de meest recente cijfers blijkt dat, afgezien van een onbekend aantal schikkingen, ruim 155 procedures worden gevoerd, waarin de Staat poogt op de voet van dit artikel om en nabij 1 miljard gulden te verhalen(1).

2. Art. 21 IBS is een bepaling die veel vragen oproept. Een ervan heeft betrekking op het vereiste van de relativiteit(2). Geldt dit vereiste ook in art. 21 IBS-procedures, met andere woorden dient alvorens de verontreiniger aansprakelijk kan worden gehouden te worden vastgesteld of hij ten tijde van de verontreiniging — vaak tientallen jaren geleden — ook *jegens de Staat* onrechtmatig heeft gehandeld? Evident is dat niet, omdat de verontreiniging vaak op het eigen (bedrijfs)terrein of op particuliere grond van derden plaatsvonden. Ongetwijfeld mede om die reden verdedigde de Staat dat art. 21 IBS het relativiteitsvereiste niet stelde. De Hoge Raad heeft dit

(1) Kamerstukken 21556 (Inbouwwet IBS in de Wet Bodembescherming), nr. 11 dd. 1 juni 1992, p. 6).

(2) In België neemt dit vereiste een andere plaats in dan in Nederland. Vgl. voor een rechtsvergelijkend overzicht VAN NUIJS, S. in *R.W.*, 1980, p. 553 e.v. en 617 e.v. Zie ook BOCKEN, H. in *T.P.R.*, 1992-1, p. 7 e.v.

standpunt evenwel verworpen in een arrest van 9 februari 1990, *N.J.*, 1991, 462 (Staat/Van Amersfoort). De rechter heeft, aldus de Hoge Raad, de plicht telkenmale te onderzoeken of de Staat zich reeds ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging, bijv. in de jaren vijftig of zestig, het belang van het saneren van bodemverontreiniging als bedoeld in de Interimwet aantrok dan wel of het voor de veroorzaker voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat de Staat dat zou gaan doen. Is daarvan op zeker ogenblik sprake, dan is vanaf dat moment voldaan aan het relativiteitsvereiste.

3. Al spoedig bleek dat het arrest Staat/Van Amersfoort niet de gewenste duidelijkheid had gebracht. Bij het vaststellen van het tijdstip waarop de Staat geacht kon worden zich het saneringsbelang te hebben aangetrokken c.q. zich te gaan aantrekken, traden grote verschillen aan de dag. De tijdstippen varieerden van eind jaren vijftig tot begin jaren tachtig.

Onlangs, in een arrest van 24 april 1992, *R.v.d.W.* 1992, 121 (Van Wijngaarden/Staat) heeft de Hoge Raad aan deze onzekerheid een einde gemaakt, althans voor die gevallen waarin sprake is van een verontreiniging van het eigen (bedrijfs)terrein. Na een schets van de ontwikkelingen en van een aantal uitlatingen in de parlementaire stukken betreffende nota's en wetten op het gebied van het milieu, konkludeert hij „... dat het eerst omstreeks het midden van de jaren zeventig voor degenen die waren belast met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging was verbonden, voldoende duidelijk behoorde te zijn dat de overheid haar zorg voor de bodem niet zou beperken tot het invoeren van strengere regelgeving en het bevorderen van verantwoorde methoden van afvoer van afvalstoffen, maar n.a.v. 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 H.R. het voorgaande aldus dat naar zijn oordeel de vereiste duidelijkheid voor ondernemers als vorenbedoeld bestond vanaf 1 januari 1975.”(3)

In individuele gevallen kan een eerder tijdstip geïndiceerd zijn, maar dat moet de Staat dan aantonen.

4. Intussen had na het arrest Staat/Van Amersfoort ook de wetgever

(3) Een soortgelijke overweging treffen wij aan in het op dezelfde dag gewezen en ook overigens nagenoeg identieke arrest Staat/Akzo Resins (niet gepubliceerd).

niet stilgezeten. Toen het arrest werd gewezen was hij bezig met de inbouw van de IBS in de Wet Bodembescherming. Het advies van de Raad van State was al binnen, maar het wetsvoorstel was nog niet bij de Tweede Kamer ingediend. Van die gelegenheid is gebruik gemaakt om alsnog over het relativiteitsvereiste klare wijn te schenken. In art. 47 lid 5 werd het vereiste eenvoudig geëcarteerd en wel met terugwerkende kracht (art. V wetsvoorstel). De toelichting deed het voorkomen alsof her hierbij ging om het wegwerken van een vuiltje en dat het slechts buiten twijfel stelde wat met art. 21 IBS al beoogd was(4).

5. De wetgever is overladen met hoon en kritiek. Sommigen beschuldigden hem van een dubieuze dubbelrol en van partijdigheid. Anderen noemden hem een slechte verliezer, die in strijd handelde met de rechtszekerheid en aanstuurde op een bodemloze aansprakelijkheid(5). Afzonderlijk gewraakt werd nog dat over art. 47 lid 5 niet eens het advies was gevraagd van de Raad van State, maar deze — terecht bekritiseerde — fout is inmiddels hersteld. De Raad van State heeft eind 1991 alsnog geadviseerd en zijn goedkeuring gehecht aan de voorgestelde bepaling. Gestreefd wordt naar een inwerkingtreding per 1 januari 1993.

Hiermee is een hoogst ongelukkige situatie ontstaan. Waarop moet de rechter zich richten in lopende procedures? Op de uitspraak van de Hoge Raad of op wat binnenkort wet wordt, ook voor historische verontreinigingen van vóór 1 januari 1975? En wat gebeurt bij schikkingsonderhandelingen? De Staat heeft er alle belang bij in gevallen dat de verontreiniging dateert van vóór genoemde datum te wachten op de inwerkingtreding van de wet. Hetzelfde geldt voor lopende procedures: de Staat zal geen haast hebben, partijen daarentegen des te meer. Wanneer zij er in slagen een eindarrest in appel te verkrijgen voordat de nieuwe wet in werking treedt, kunnen zij profiteren van de beslissing van de Hoge Raad, aangezien dan in cassatie het voordien geldende recht moet worden toegepast (art. V lid 3 van het ontwerp).

6. De vraag rijst of deze — ik herhaal: hoogst ongelukkige — situatie niet vermeden had kunnen worden. Het is duidelijk dat de Hoge

(4) Kamerstukken 21556 (nt. 1) M.v.T., p. 57-58; de M.v.A. is overigens uitvoeriger, t.a.p. p. 67-70.

(5) Een overzicht is te vinden in een bijlage bij de M.v.A., Kamerstukken 21556 (nt. 1), p. 96-97.

Raad geen waarde hecht aan de authentieke interpretatie van de wetgever omtrent zijn bedoelingen met art. 21 IBS Zijns inziens bevat art. 47 lid 5 wel degelijk nieuw recht. Ik ben dat met hem eens, maar was er geen reden voor anticipatie, zoals ook voorafgaande aan de invoering van het nieuwe B.W. veelvuldig is gedaan? Ik geef toe dat wanneer, zoals hier, het nieuwe recht afwijkt van het oude, men in het algemeen teughoudend moet zijn met anticiperen, maar wordt dat niet anders wanneer sprake is van nieuw recht met terugwerkende kracht? Het verschil tussen nieuw en oud recht wordt dan immers met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt. Ik meen dat onder die omstandigheden het vermijden van praktische problemen als hiervoor geschetst de doorslag mag geven, behalve indien niet zeker is of het voorgestelde art. 47 lid 5 ongeschonden het Staatsblad zal halen. Wellicht dat de Hoge Raad van dit laatste is uitgegaan. Is dat zo, dan is zijn niet-anticipatie begrijpelijk en zelfs de enige juiste opstelling, omdat hij anders immers de parlementaire discussie voor de voeten zou hebben gelopen(6).

7. Terug naar de massieve kritiek die art. 47 lid 5 j^o art. V ten deel is gevallen. Ik heb mij daarover verbaasd. Niet omdat men eraan voorbij lijkt te gaan dat formeel de wetgever altijd een rechterlijke uitspraak kan overrulen, maar op grond van inhoudelijke argumenten. Ik bouw mijn betoog op in een aantal stappen.

De eerste is dat, wil sprake zijn van een sanering in de zin van art. 21 IBS, er een ernstig gevaar voor de volksgezondheid of voor het milieu gekonstateerd moet zijn. De te verhalen kosten hebben op het ongedaan maken dáárvan betrekking. Vervolgens moet als tweede stap worden bepaald of het veroorzaken van deze ernstige vorm van verontreiniging onrechtmatig is. De onrechtmatigheid dient beoordeeld te worden naar de maatstaven ten tijde van de verontreiniging. Geschreven normen ontbraken in het verleden veelal, zodat ter beoordeling alleen overblijft de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Was het handelen dat de verontreiniging heeft veroorzaakt *op dat moment* in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid? Dat is allesbehalve eenvoudig vast te stellen, omdat in retrospectief beslist moet worden en het niet meevalt zich daarbij los te maken van huidige inzichten. Veel van wat thans normaal is, wist men toen nog niet en kon men toen in redelijkheid ook nog niet weten. Daarom denk ik dat de konklusie dat iemand in de jaren vijftig en zestig naar

(6) Vgl. o.m. SNIJDERS, Anticipatie als bron van uitleg van nieuw recht, in: Een Salomons oordeel, 1991, p. 95-97.

de maatstaven van toen op een maatschappelijke onaanvaardbare manier verontreinigingen heeft veroorzaakt, in het algemeen niet snel zal worden getrokken. Er van uitgaande evenwel dat in een concreet geval deze konklusie wèl kan worden verantwoord, zou dan de betrokkene aansprakelijkheid mogen ontlopen omdat hij niet onrechtmatig *jegens de overheid* heeft gehandeld aangezien die zich het saneringsbelang nog niet had aangetrokken?

Ik acht dit onaanvaardbaar. Een dergelijke benaderingswijze doet geen recht aan de bijzondere aard van de schade — langzaam inwerkend, elkaar soms versterkend en pas na lange tijd zichtbaar —, en al evenmin aan de schaalvergroting die hier aan de orde is. De schade is vaak niet concreet tegen iets of iemand gericht. Meestal ontbreken èn ontbraken direkt belanghebbenden die iets (hadden) kunnen ondernemen en, zo al, zouden de maatregelen die ze (hadden) kunnen vorderen beperkt zijn. Hoe dramatisch het ook klinkt, maar in dit soort schadegevallen gaat het vooral om de belangen van toekomstige generaties. Die vergen op het moment dat de schade zich manifesteert ingrijpende maatregelen van een aard die individueel belanghebbenden nooit en te nimmer zouden (hebben) kunnen afdwingen. Ligt het dan niet in de rede — en is dit eigenlijk niet ook verplicht — dat de Staat zich de behartiging van dit algemene belang aantrekt en dan ook verhaal mag zoeken op degenen die, gemeten naar de normen van toen, onzorgvuldig hebben gehandeld bij het veroorzaken van de verontreinigingen? Het relativiteitsvereiste is bedoeld om de kring van personen jegens wie men aansprakelijk is binnen redelijke perken te houden, niet om een evidente aansprakelijkheid te ontlopen. Er is geen sprake van een aantasting van de rechtszekerheid noch van een bodemloze aansprakelijkheid. Van dit laatste alleen al niet, omdat met behulp van het leerstuk van de causaliteit bij de omvang van de schadevergoeding kan worden uitgegaan van wat ten tijde van de verontreiniging voorzienbaar was c.q. van wat redelijkerwijs ten laste van de veroorzaker kan worden gebracht, mede in aanmerking genomen zijn al of niet bekendheid met het saneringsbelang. Hierbij zou de datum van 1 januari 1975 kunnen worden gehanteerd.

8. Primair evenwel komt alles aan op de vraag of ten tijde van de verontreiniging maatschappelijk onzorgvuldig is gehandeld. Daarbij spelen kenbaarheidselementen een belangrijke rol(7). Het lijkt mij

(7) Vgl. mijn discussie hierover met VAN DUNNÉ in W.P.N.R. 5953/55 resp. 5976.

dat de juridische afwikkeling van de bodemverontreinigingslast uit het verleden zich daarop moet concentreren. Dat is de kern van het geschil. Sommigen betogen weliswaar dat het arrest Van Wijngaarden/Staat in deze zin gelezen moet worden⁽⁸⁾, maar ik ben er in het geheel niet zeker van. In zoverre duurt de onzekerheid — en daarmee de ongelukkige praktische konsekventies als hiervoor onder 5 geschetst — dan ook nog voort.

J.B.M. VRANKEN

(8) O.m. het in september/oktober 1992 in het W.P.N.R. te publiceren artikel van KUIPERS, P., Bodemsanering: vervolg op Staat/Van Amersfoort.