

Juridische acties bij vervuiling van waterbodems; preventie en kostenverhaal sanering*

Inleiding

Dat het milieu, mede in het bijzonder de problematiek ten gevolge van de voortdurende aantasting daarvan, in het middelpunt van de belangstelling staat, is een stelling waarvan de juistheid niet kan worden betwist. Hooguit zou men kunnen tegenwerpen dat een dergelijke stelling een understatement is, gezien het enorme belang van het leefmilieu voor onze generatie en voor de generaties die na ons komen.



MR. B. D. WUBS
plv. Landsadvocaat

Verontreiniging alom. Denkt u maar aan de zure regen, aan de drijfgassen die de ozonlaag aantasten, aan het fosfaat-probleem en aan de enorme verontreiniging van binnenlandse wateren en van bijvoorbeeld de Noordzee. Onze technologisch zo bekwame maatschappij, is kennelijk nog steeds niet in staat of bereid zich zodanig te organiseren of te reguleren, dat verdere aantasting van het milieu wordt voorkomen en dat mogelijkheden worden gecreëerd om tot deugdelijk herstel over te gaan. Een echte oplossing voor de milieuproblematiek is er thans nog niet. Dat vervult ons met grote zorg. In het bijzonder voor Nederland geldt dat – naast de in Nederland gegenereerde verontreiniging – het buitenland een belangrijke bijdrage levert voor de verontreiniging van lucht, water en bodem. De ligging van ons lage land aan de Noordzee brengt mee dat zulks onvermijdelijk is. De heersende zuidwestelijke winden zorgen voor een grote mate van luchtverontreiniging afkomstig van bijvoorbeeld het industriegebied rondom Antwerpen en als die wind dan een keer draait naar het oosten dan zorgen de activiteiten van onze oosterburen in bijvoorbeeld het Ruhrgebied ook voor het een en ander. Daarnaast komen een drietal grote rivieren, de Maas, de Schelde en de Rijn in ons land terecht en daarmee wordt, zoals bekend, een enorme hoeveelheid aan geloosd afvalstof ons land binnengevoerd. Een aantal honderden jaren voor Christus zakten de Batavieren, naar ons op school is medegedeeld, de Rijn af.

Stellingen

1. Kosten van sanering van waterbodems kunnen in beginsel verhaald worden via artikel 21 IBS.
2. Juridische acties zijn ook mogelijk *voordat* tot sanering is overgegaan.
3. Het Kalimijnen-arrest levert een goed uitgangspunt op voor beheerders van oppervlaktewateren en voor eigenaren van waterbodems.
4. Civielrechtelijke verhaalsacties werken preventief; Limmen/Houtkoop is voor wat betreft het milieu achterhaald.
5. Ook bij de vervuiling van waterbodems dient de vervuiler in beginsel te betalen.

Dat was ongetwijfeld een letterlijk schone invasie. De invasie van geloosde afvalstoffen van in het bijzonder de laatste vier of vijf decennia is echter niet anders dan als in ernstige mate vervuילend aan te merken.

In Nederland is de zorg voor het milieu reeds enige tijd duidelijk aan de orde. Dat leidt soms tot beschouwingen in binnen- en buitenland waar je niet meteen aan denkt. Ik citeer u uit de intree-rede van de Maastrichtse hoogleraar Hofstede, getiteld: 'Gevolgen van het Nederlander-schap' met als ondertitel: gezondheid, recht en economie:

'De tweede Nederlandse rol is die van huisvrouw; ook als zij een man is. Het werk van de huisvrouw is onder meer gericht op gezelligheid – een onvertaalbaar Nederlands woord – en op het schoonhouden van de woning. Volgens cultuurhistoricus Huizinga is het Noordnederlands de enige taal die dezelfde term 'schoon' gebruikt voor het esthetisch bewustzijn en voor de afwas. Zelfs de Vlamingen doen dat niet. Over de zindelijkheid van de Nederlandse woningen wordt al in 1549 door een Spaanse reiziger gerapporteerd. Ook Edmondo de Amicis, een Italiaans literator die in 1873 een bekend boek over ons land deed verschijnen, vertelt hierover, maar merkt tegelijk op dat deze zindelijkheid niet samengaat met persoonlijke hygiëne. De moderne vorm van huisvrouwelijkheid is zorg voor het milieu, een probleem dat hoog scoort in de publieke opinie in Nederland – 'terecht' – zeg je als Nederlander'. Hofstede verwijst ter adstructie van het hoge scoren in de publieke opinie van de zorg voor het milieu naar een boek uit 1971, van M. Abrams, getiteld 'Mass views of the Future: a report from the Netherlands'.

Duidelijke taal derhalve. In elk geval vanaf het begin van de zeventiger jaren worden wij in Europa gezien als een horde met stofdoek en plumeau uitgeruste huisvrouwen die niet alleen de hardstenen stoep boenen, maar ook trachten iets aan het milieu te doen.

Van de resultaten van deze zorg op wetgevingsgebied noem ik u de WVO, ingevoerd in 1970, maar met een parlementaire behandeling die terug gaat tot 1964. Het voorontwerp op een Wet bodembescherming van 1971, waar destijds ook enige jaren over was nagedacht en de Wet chemische afvalstoffen van 1976, die vanaf 1973 in de Tweede Kamer aan de orde was. Meer recentelijk kan men natuurlijk niet heen om de Interimwet bodemsanering van 1982 en om de nog meer recente echte Wet op de bodembescherming, waarin te zijner tijd de Interimwet bodembescherming zal worden geïntegreerd. Wetgevende arbeid van de zestiger, zeventiger en tachtiger jaren, gericht op het tot stand brengen van wat heet specifieke milieuwetten. Als men echter bedenkt dat de bescherming van het milieu uiteindelijk ten doel heeft de bescherming van de volksgezondheid, dieren en gewassen, dan zal meteen duidelijk zijn dat die zorg al veel eerder vertaald is in wetgeving, bijvoorbeeld op het gebied van volksgezondheid en ten aanzien van allerlei landbouwactiviteiten. In zoverre is de bescherming van het milieu zo oud als de meerbekende weg naar Rome. Het werd alleen niet aangeduid met de term milieu in de zin die wij daar thans aan geven. Enige tientallen jaren geleden gaf de bekende Dikke van Dale bij het woord milieu aan dat het daar betrof de kring waarin men zich bewoog. Het milieu in de zin van leefomgeving, of, zoals onze oosterburen het zo mooi zeggen 'Umwelt' is van jonger datum. De zorg voor datgene dat wij thans dan als milieu aanduiden gaat echter veel verder terug in de tijd dan de laatste paar decennia.

Waterbodems

Onderwerp van vandaag zijn de waterbodems, althans de verontreiniging daarvan. Juridisch zijn er dunkt mij een drietal soorten maatregelen te onderscheiden, waarvan het noodzakelijk is dat deze thans aan de orde komen. In de eerste plaats gaat het om de noodzaak de vervuilde

* Voordracht gehouden tijdens het NVA-symposium over de problematiek van de verontreinigde onderwaterbodems op 29 september 1988 te Breda.

waterbodems te saneren. Primair is daarvoor een taak weggelegd voor de overheid, in het bijzonder voor de Staat, die zich immers terecht het belang van een schoon leefmilieu aantrekt. Denkt u maar aan artikel 21 Grondwet, waarin onder meer wordt bepaald dat de zorg van de overheid is gericht op 'de bescherming en verbetering van het leefmilieu'. Naar mijn oordeel staat vast dat de overheid niet alleen bevoegd is vervuilde waterbodems te saneren, maar dat de overheid daartoe zelfs de plicht heeft. De realiteit is wat dat betreft uiteraard wel, dat de mogelijkheden en onmogelijkheden voor de overheid mede bepaald worden door de beschikbaarheid van financiële middelen. Zoals bekend is die beschikbaarheid uitermate beperkt en dan komt men al gauw bij de vraag: wie zal dat betalen? De tweede maatregel die bij de onderwaterproblematiek aan de orde komt is derhalve evident het verhalen van de daarmee gemoeide kosten, danwel het beperken van de omvang van de saneringskosten.

Los van het bepaalde in de Interimwet bodemsanering, waar immers een specifiek verhaalsrecht is opgenomen, geldt in deze dat de Rijksoverheid in beginsel wel het een en ander kan doen. Ik wijs u op het bekende Zuidpool-arrest, Hoge Raad 26 mei 1978, NJ 1978, 615. In dat arrest heeft de Hoge Raad een algemene regel gegeven inhoudende dat de Staat, indien hij zich voor zijn rekening een bepaald belang aantrekt en in dat verband actie onderneemt, de terzake gemaakte kosten kan verhalen op degenen door wiens onrechtmatig handelen de Staat zich tot het nemen van actie genoopt zag. Is er derhalve sprake van onzorgvuldig handelen, met als gevolg verontreiniging van een onderwaterbodem en sanering daarvan door de Staat, dan kan de Staat trachten die kosten via een civielrechtelijke actie te verhalen. Dergelijke verhaalsacties zijn juridisch gecompliceerd en nemen veel tijd in beslag en een andere mogelijkheid om de kosten van de overheid te beperken is evident gelegen in het doen saneren door de veroorzakers zelve van de verontreiniging.

In de Interimwet bodemsanering is een dergelijke mogelijkheid, zij het in beperkte zin, opgenomen, maar ook meer algemeen zou gestreefd kunnen worden naar een situatie, waarbij verontreinigers de veroorzaakte verontreinigingen ongedaan maken.

Het derde complex van maatregelen in deze is misschien wel het meest belangrijke, te weten de preventie, teneinde te voorkomen dat gesaneerde waterbodems

in de toekomst weer worden verontreinigd. De vraag is in hoeverre er wettelijke instrumenten bestaan, bijvoorbeeld in het kader van de WVO, de IBS of de Wet bodembescherming om toekomstige verontreiniging tegen te gaan.

Als preventie niet zou kunnen, dan lijken saneringsoperaties in deze wat al te veel op het bekende 'dweilen met de kraan open'.

Een dergelijke actie wordt over het algemeen als zonder nut beschouwd. In het navolgende zal ik de drie in het kort aangegeven complexen van maatregelen wat nader onder de loupe nemen, zij het dat een grote mate van uitdieping niet mogelijk is, zulks in het kader van de beschikbare tijd.

Sanering

Kijkende naar het probleem van de sanering van waterbodems, komt allereerst aan de orde de vraag of de IBS daarop van toepassing is. Ten aanzien van het oppervlaktewater als zodanig geldt de WVO en ten aanzien van de bodem is de IBS bepalend. Er zal ongetwijfeld ergens een grensgebied liggen. Daar waar het gaat om waterige oplossingen, voorzien van een grote hoeveelheid vaste deeltjes verontreiniging, danwel waar het gaat om een in beginsel vaste stof als slib, voorzien van een hoog percentage water.

Met betrekking tot de vaste waterbodem als zodanig, kan echter niet in redelijkheid betwist worden dat deze mede wordt geregeerd door het regime van de IBS. Dan volgt ook uit de gewone juridische praktijk. In het kader van de verhaalsacties op grond van artikel 21 Interimwet bodemsanering is bij herhaling aan de orde geweest verhaal van kosten van sanering van waterbodems. Het bekendste voorbeeld is wellicht de afwateringssloot te Stadskanaal, geheten Dideldom, waar langs Philips Stadskanaal in de periode 1965 tot 1975 grote hoeveelheden cadmiumsulfide placht te lozen.

De bodem van die sloot bleek zwaar verontreinigd te zijn met cadmium en sanering volgde in het kader van de Interimwet. Over de verhaalsmogelijkheden is een procedure aanhangig bij de Rechtbank te 's-Hertogenbosch, waarbij recentelijk het derde tussenvonnis is gewezen. Deskundigen houden zich bezig met de vraag of cadmiumsulfide gevaarlijk c.q. giftig was en als die vraag bevestigend zou worden beantwoord, dan lijkt weinig meer aan een oordeel van de Rechtbank, inhoudende dat Philips aansprakelijk is, in de weg te staan.

Een ander voorbeeld, waar zelfs geen verhaalsprocedure voor nodig bleek is het navolgende.

In Zeeland is ergens een Coöperatieve Sproeivereniging gevestigd. Deze houdt zich bezig, zoals de naam al doet veronderstellen met het besproeien van landbouwgronden met allerlei oplossingen, die weliswaar het gewas beschermen, maar die verder ook de bodem verontreinigen. De tank van het sproeiapparaat dient uiteraard bij herhaling gespoeld te worden om te voorkomen dat gif x bij gif y komt, met allerlei vervelende gevolgen. Daartoe was ter plaatse een keurige spoelplaats ingericht, met voor het oog als gevolg, dat het spoelwater via een goot in een tank belandde. Van buitenaf was echter niet te zien dat op die tank een overloopsysteem was aangebracht dat via een ondergrondse buis een groot aantal meters verder terecht kwam in het oppervlaktewater. De tank raakte na enige tijd vol en werd dan niet geleegd, maar loosde zichzelf via deze buis op het oppervlaktewater. Illegaal was daar vervolgens benedenstrooms een dammetje aangebracht ter voorkoming van zeer grote verspreiding van de troep. Bij de uiteindelijke constatering van de werkelijke gang van zaken en bij onderzoek van het desbetreffende stuk waterbodem, bleek een zeer ernstige verontreiniging met allerlei pesticiden te bestaan. Sanering diende plaats te vinden en na confrontatie van de betrokken personen met hun onzorgvuldig gedrag, werden uiteindelijk eieren voor het bekende geld gekozen. De sanering wordt uitgevoerd door en op kosten van de sproeivereniging, zulks ten genoegen van de Provincie als toezichthouder. Naast de bekende financiële problematiek, er op neerkomende dat er teveel verontreinigingsgevallen zijn in relatie tot de beschikbare financiële middelen, heeft de Interimwet bodemsanering nog een andere beperking. Er dient immers sprake te zijn van ernstig gevaar voor volksgezondheid en/of milieu, zoals gedefinieerd in de Interimwet en de daarbij behorende Leidraad.

Na aanvankelijk verzet van gedaagde verontreinigers, inhoudende de stelling dat het criterium zoals uiteengezet in de Leidraad niet maatgevend zou zijn, is uit de jurisprudentie tot nu toe wel duidelijk geworden dat de Leidraad werkelijk als normerend mag worden aangemerkt. Zoals de Rechtbank 's-Hertogenbosch, als de Rotterdamse Rechtbank als de Utrechtse Rechtbank gaan uit van genoemde normerende werking en het is bepaald realistisch om te veronderstellen dat andere uitspraken dezelfde richting op zullen gaan. Het is immers uitermate gemakkelijk om te roepen dat bepaalde door de overheid opgestelde normen niet

deugen, maar als zulks niet gepaard gaat met het concreet aangeven van andere wel te hanteren normen, zijn dergelijke stellingen weinig waardevol, ook voor de rechter.

Kijkende naar het systeem van de Leidraad bodemsanering geldt dat een tweetal factoren bepalen of sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in de Interimwet bodemsanering. In de eerste plaats gaat het om de aard en concentraties van de verontreinigde stoffen en in de tweede plaats gaat het om de lokale verontreinigingssituatie. Ten aanzien van de eerste factor gaat het om de bekende A-, B- en C-waarden en ten aanzien van de lokale verontreinigingssituatie is van belang de mogelijkheid van verspreiding in het milieu. Als getoetst aan deze twee factoren de noodzaak tot sanering bestaat dan is daarmee tegelijkertijd gegeven dat sprake is van ernstig gevaar in de zin van de Interimwet.

Voor zover sanering van waterbodems derhalve noodzakelijk is, overeenkomstig de hiervoor bedoelde toetsing, geldt dat het regime van de IBS van toepassing is. Voor zover sanering noodzakelijk is uit andere oorzaken, zoals bijvoorbeeld nautisch beheer of uitvoering van bepaalde werken, geldt dat de IBS buiten beeld blijft. In het tweede geval gaat het immers om beheersactiviteiten die nodig zijn in het kader van het beheer van oppervlaktewateren en vaarwegen. Als zodanig is de grondslag niet een milieuprobleem. Wel is het gevolg als milieuprobleem te kenschetsen, omdat bijvoorbeeld het slib dat vrij komt bij baggerwerkzaamheden zodanig verontreinigd blijkt te zijn, dat niet de normale handelwijze gevolgd kan worden, maar extra voorzieningen moeten worden getroffen, c.q. moet worden overgegaan tot gecontroleerde stort en/of zelfs reiniging. De daarmee gemoeide extra kosten hebben dan weer niets te maken met beheersactiviteiten, maar zijn te herleiden tot de verontreiniging van de waterbodem.

Of het nu binnen het kader van de IBS valt, danwel gaat om saneringsmaatregelen c.q. extra kosten bij buiten de IBS vallende beheersactiviteiten, in elk geval staat vast dat hetzij de Rijks-overheid, danwel de beheerder van het vaarwater bevoegd is de nodige saneringswerkzaamheden uit te voeren. Vraag waar het om gaat is vervolgens de kwestie van de kosten die met een en ander zijn gemoeid.

Verhaal- en beperking van saneringskosten

Bij deze problematiek maak ik een

onderscheid in twee categorieën, te weten de hiervoor genoemde categorieën van activiteiten in het kader van de Interimwet bodemsanering en activiteiten in het kader van het beheer van wateren.

Verder worden deze twee categorieën opnieuw in tweeën gedeeld, zulks met betrekking tot het kostenverhaal als zodanig en de vraag in hoeverre de kosten van sanering beperkt kunnen worden, door zodanige actie te ondernemen dat de verontreiniger zelve saneert.

Eerst de problematiek in het kader van de Interimwet bodemsanering.

Krachtens artikel 21 lid 1 IBS worden momenteel ongeveer vijftientig gerechtelijke procedures gevoerd. Er zijn een tweetal eindvonnissen, waarbij de vorderingen van de Staat zijn toegewezen. Daarnaast zijn er een aantal tussenvonnissen die positief voor de Staat zijn, zoals bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam inzake de verontreiniging te Gouderak en verder is er een scala van onderwerpen aan de orde geweest in allerlei tussenvonnissen, die hetzij hebben geleid tot een bewijsopdracht, danwel tot een deskundigenbericht. De algemene lijn tot nu toe is bepaald positief te noemen vanuit de optiek van de verhaalsmogelijkheden. De Nederlandse rechtelijke macht blijkt in meerderheid van oordeel te zijn, dat ook juridisch gezien terecht door de Staat verhaal kan worden genomen.

Met betrekking tot de waterbodems zal zich hoogst waarschijnlijk een extra juridisch probleem voordoen, dat in mindere mate een rol speelt bij de gewone bodemverontreinigingen.

Verontreinigingen van het oppervlaktewater resulterende in verontreiniging van de waterbodem kunnen immers een bijkans oneindig groot aantal oorzaken hebben. Kijkende naar rivieren als de Maas, de Schelde en de Rijn, dan geldt dat niet alleen de lengte daarvan enorm is, met Nederland aan de benedenstroomse kant, maar dat aan die rivieren zodanig veel potentiële verontreinigers gevestigd zijn, dat nauwelijks aan te geven is waar wat vandaan komt. Daar komt dan nog bij dat de scheepvaart ook allerlei duiten in het meer bekende zakje kan doen, zodat het resultaat veelal een aardig zoekplaatje zal zijn.

Realiteit aan de andere kant is nu eenmaal dat voor het nemen van verhaal in elk geval een wederpartij moet kunnen worden aangegeven, want een procedure tegen een aantal onbekenden is over het algemeen geen groot succes.

Soms zal het overigens wel mogelijk zijn om op eenvoudige wijze een of meerdere verontreinigers aan te wijzen. Denk maar

aan de Kalimijnen, die in elk geval zorgen voor een groot deel van de verontreiniging met zout van de Rijn.

Voor een voorbeeld op het gebied van 'normale' bodemverontreinigingen verwijs ik u naar de procedure tegen Shell over Gouderak. Daar ging het om een gemeentelijke stortplaats, waar een groot aantal bedrijven hun afval naar toe had laten brengen. Gezien het feit dat de bodemverontreiniging in overwegende mate werd veroorzaakt door de aanwezigheid van zogenaamde drins en deze drins uitsluitend bij Shell vandaan konden komen was al vrij snel duidelijk wie de wederpartij moest zijn. Hetzelfde geldt voor de verontreiniging van de Volgermeerpolder en de betrokkenheid van Duphar daarbij. Indien een dergelijke betrokkenheid prima vista niet aanwezig is, is het uiteraard mogelijk via onderzoek allerlei verbanden aan te tonen.

Voor zover het gaat om een grote brei van allerlei verontreinigingen, wordt het moeilijk. Ik ben wat dit aspect betreft echter niet al te pessimistisch omdat mij zo langzamerhand toch wel gebleken is, dat technisch een heleboel kan worden vastgesteld. Ook indien een bepaalde verontreinigende stof te herleiden is tot lozingen van een groot aantal bedrijven, dan nog is zeer wel denkbaar om al die bedrijven aansprakelijk te stellen.

Hoofregel is nog steeds hoofdelijkheid bij mededaderschap en het is in dergelijke situaties aan de gedaagde partijen om maar aan te tonen dat hun aandeel niet mag worden meegenomen. Verdeling van de financiële pijn over de betrokkenen is verder ook een kwestie die hun intern aangaat, maar die de verhaal zoekende overheid kan negeren.

Het gaat hier om het begrip alternatieve causaliteit. Het nieuw Burgerlijk Wetboek geeft daarvan een heldere uiteenzetting: 'Kan de schade het gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door tenminste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis, waarvoor hijzelf aansprakelijk is' (artikel 6.1.9.4a).

Ook voor het thans nog geldende recht wordt veelal aangenomen dat bij alternatieve causaliteit de billijkheid met zich brengt dat wordt afgeweken van de hoofregel, inhoudende dat de eiser moet bewijzen dat de gedaagde de schade heeft veroorzaakt.

Tot nu toe zijn er in het kader van de IBS geen specifieke procedures aanhangig gemaakt – naast de al genoemde voor-

beelden – inzake verhaalsactie met betrekking tot de sanering van een 'echte' waterbodembodem, zoals delen van kanalen en/of rivieren. Ervaring is er derhalve ook niet mee en gezien de ervaring met de andere verhaalsacties in het kader van de IBS lijkt het voor de hand te liggen dat van geval tot geval dient te worden bezien of een verhaalsactie met enigerlei kans op succes kan worden ingesteld.

De IBS jurisprudentie ten aanzien van de gewone bodem kan daarbij behulpzaam zijn en werkt – naar het zich laat aanzien – in elk geval niet negatief. Naast de evidente gevallen die zich met betrekking tot de verontreinigende kant ongetwijfeld zullen voordoen, zal veelal technisch onderzoek dienen plaats te vinden met betrekking tot de herkomst van bepaalde verontreinigende stoffen.

Echte gouden bergen dienen in dit kader niet te worden verwacht, maar gezien het grote financiële belang van wellicht elke individuele sanering, is een poging de moeite zeer zeker waard. Het arrest van de Hoge Raad inzake de Kalimijnen – waarover ik het nog zal hebben – is wat dat betreft toch ook een bepaald positief teken aan de wand. Verhaalsacties als de onderhavige moeten naar mijn oordeel niet al te snel worden afgeblazen, in verband met de te verwachten juridische voetangels en klemmen.

Naast het IBS-verhaal staat, zoals al gezegd, het verhaal van extra kosten welke voortvloeien uit de milieu-problemen, blijkende bij normale beheersactiviteiten, zoals het baggeren van slib, dat verontreinigd blijkt te zijn.

Dat de beheerder van een oppervlaktewater of vaarwater c.q. de eigenaar daarvan, in beginsel een zorgplicht heeft een en ander behoorlijk te onderhouden, staat vast. De kosten van normaal onderhoud plegen door hem te worden gedragen, voorzover hij dat niet kan doorberekenen aan bijvoorbeeld gebruikers. Hier doet zich echter de situatie voor dat het gaat om abnormale kosten, veroorzaakt door verontreiniging. Die kosten kunnen naar zijn oordeel worden verhaald, mits sprake is van een onrechtmatige daad. Het niet rekening houden met de normale werkzaamheden van een beheerder, met als gevolg schade voor diezelfde beheerder is ongetwijfeld onrechtmatig. Wat dat betreft verwijs ik naar het al genoemde arrest van de Hoge Raad van vrijdag jl. inzake de Kalimijnen. In dat arrest heeft de Hoge Raad twee principiële uitspraken gedaan. In de eerste plaats werd verworpen het betoog van de kalimijnen, dat de tuinders geen schadeclaim geldend konden maken, zulks in verband met het in werking treden van

het Bonner-verdrag, dat ook beoogt de vervuiling van de Rijn terug te brengen. Daarover overweegt de Hoge Raad onder andere dat het verdrag niet mede beoogt de onderlinge verhouding van de onderdanen van de verdragsluitende staten te regelen, ook niet in die zin dat de Rechter in een van die staten gehouden zou zijn een geding tussen die onderdanen aan de hand van het verdrag te beslissen. Het Bonner-verdrag is derhalve geen beletsel voor het verhaal van schade, geleden door lozingen bovenstrooms. In de tweede plaats geeft de Hoge Raad een duidelijk oordeel met betrekking tot de criteria die gelden bij verontreinigingen als teweeg gebracht door de activiteiten van de kalimijnen. Ik citeer:

'Bij de beoordeling van onderdeel I dient uitgangspunt te zijn dat het antwoord op de vraag of degene die stoffen loost in een rivier in strijd handelt met de zorgvuldigheid die hem betaamt jegens degenen die benedenstrooms van het rivierwater gebruik maken af hangt van de aard, de ernst en de duur van de aan deze laatste toegebrachte schade en de verdere omstandigheden van het geval, waarbij onder meer moet rekening worden gehouden enerzijds met de aard en het gewicht van de door de lozing gediende belangen en anderzijds met de door het benedenstrooms gebruik gediende belangen, alsmede met de mate waarin het gebruik benedenstrooms gevoelig is voor de geloosde stoffen. Bedacht dient hierbij te worden dat bij de weging van deze wederzijdse belangen aan de belangen van de benedenstroomse gebruiker in zoverre een bijzonder gewicht toekomt dat deze in beginsel mag verwachten dat de rivier niet door omvangrijke lozingen bovenmatig wordt bevuild'. Samengevat overweegt de Hoge Raad dus dat een benedenstroomse gebruiker mag verwachten dat de rivier door lozingen niet ernstig wordt verontreinigd.

Wat geldt voor de gebruiker, geldt toch ook voor de beheerder. De beheerder van een oppervlaktewater mag er evenzeer als een gebruiker op rekenen dat het water, en dus ook de bodem van het water, niet bovenmatig wordt bevuild door lozingen. Het komt mij zelfs voor dat in deze niet beslissend is of sprake is van een rivier, met bovenstrooms en benedenstrooms. De Hoge Raad spreekt algemeen over lozingen en niet valt in te zien dat wat geldt voor lozingen bovenstrooms niet zou gelden voor lozingen in een oppervlaktewater in het algemeen. De beheerder mag er derhalve vanuit gaan dat hij bij zijn beheersactiviteiten niet geconfronteerd wordt met een ernstig verontreinigde waterbodembodem. Als dat wel het geval blijkt te

zijn, kan hij de kosten daarvan in beginsel verhalen op degenen die voor de lozingen verantwoordelijk is.

Wat geldt voor de beheerder, geldt overigens ook voor de eigenaar van de waterbodembodem. In Nederland zal de eigendom van waterbodems veelvuldig berusten bij openbare lichamen.

Die openbare lichamen kunnen – op grond van dezelfde redenering als geldt voor de beheerder – eveneens civielrechtelijke actie ondernemen jegens de vervuiler.

Vraag is welke categorieën van (rechts)personen nog meer actie kunnen ondernemen. Die vraag vindt zijn beantwoording met de vaststelling wie er schade lijdt, met andere woorden wie voor de extra financiële kosten ten gevolge van de verontreiniging moet opdraaien. Als dat financiële nadeel gegeven is, is er zeker een civielrechtelijk beschermd belang, waarvoor actie kan worden ondernomen.

Dan nu het tweede onderdeel van de kostenproblematiek, te weten de vraag of saneringskosten kunnen worden beperkt, door te streven naar zelfwerkzaamheid van de vervuilers.

In het kader van de Interimwet bodemsanering blijkt dat goed te werken. De civielrechtelijke verhaalsacties alsmede de daarmee gepaard gaande publiciteit leiden ertoe dat vele potentiële wederpartijen met voorstellen komen voor saneringen in eigen beheer, teneinde niet in rechte te worden betrokken. De bereidheid om maatregelen te nemen is sedert het aanhangig maken van allerlei procedures in het kader van artikel 21 IBS bepaald veel groter geworden. Besparingen van vele miljoenen zijn in dat kader gerealiseerd.

Daarnaast wordt de laatste tijd veelvuldig naar een ander middel gegrepen, om te voorkomen dat gebrek aan financiën tot niets doen leidt. Kostenverhaal kan achteraf plaatsvinden in het kader van artikel 21, maar dat laat onverlet de mogelijkheid om vooraf ook al het een en ander te doen. Aan de Rechter kan immers een verklaring voor recht worden gevraagd dat een bepaalde verontreiniger aansprakelijk is voor de kosten van onderzoek en sanering, zulks ongeacht het antwoord op de vraag of er al gesaneerd is, danwel dat er op korte termijn gesaneerd zal worden. Indien een dergelijke procedure positief afloopt, zal de wederpartij ongetwijfeld eieren voor zijn geld kiezen en in eigen beheer saneren. Dat is in elk geval goedkoper, omdat hij op z'n minst zich de BTW bespaart.

Ook als de verontreiniger in een

dergelijke situatie niet overgaat tot een sanering in eigen beheer, zoals zich bijvoorbeeld zal voordoen bij buitenlandse vervuilers, dan nog is het uitgeven van overheids gelden in het kader van een sanering bepaald risicool, omdat in een dergelijk geval de zekerheid bestaat dat verhaal kan worden genomen, uitgaande van een situatie dat een tegenpartij daadwerkelijk financieel in staat is de kosten op te brengen. Waar niets is verliest immers, zoals bekend, zelfs de Keizer zijn recht.

Ook in het kader van de sanering van waterbodems, is het denkbaar dergelijke procedures op voorhand te voeren, zowel binnen als buiten het kader van de IBS, teneinde duidelijkheid te krijgen op juridisch gebied hoe ver men wat dat betreft kan gaan.

Het voordeel van een dergelijke aanpak is tweeledig. In de eerste plaats wordt niet het risico gelopen dat omvangrijke bedragen op voorhand dienen te worden uitgegeven, zonder enigerlei garantie van verhaal achteraf. In de tweede plaats zal ook bij dit soort acties de bereidheid om vrijwillig te saneren, althans om bij te dragen in de kosten van sanering, wellicht toenemen.

Naast de mogelijkheden die er zijn krachtens de IBS, geldt dat procedures ter verkrijging van een verklaring voor recht ook door beheerders c.q. eigenaren van oppervlaktewateren c.q. bodems daarvan kunnen worden aanhangig gemaakt. Principeel bestaat er immers geen verschil.

Al met al is de conclusie dat ook ten aanzien van het verhaal van kosten ten aanzien van saneringen van waterbodems, dan wel ten aanzien van het beperken van de overheidskosten in dat opzicht, er zeer reële mogelijkheden bestaan.

Het Kalimijnen-arrest is in elk geval een juridische doorbraak, die het verdient te worden vervolgd door andere verhaalsacties. Het zij herhaald, gouden bergen zijn niet te verwachten, maar gezien de totale omvang van de saneringskosten en het daarmee gepaard gaande beslag op de algemene middelen, is het een noodzaak om in elk geval de nodige actie in deze te ondernemen.

Preventie

Tenslotte, als sluitstuk, de mogelijkheid en onmogelijkheden van het nemen van preventieve maatregelen, teneinde vervuiling in de toekomst te voorkomen, dan wel te beperken.

Vraag daarbij is primair of de bestaande wetgeving, te weten de WVO, de IBS, dan wel de Wet bodembescherming, hiertoe voldoende instrumenten bieden.

Allereerst de WVO. Deze wet heeft bij adequate toepassing uiteraard een zekere mate van preventieve werking. Wel is deze beperkt tot die lozingen, die in het kader van de vergunningverlening worden gereguleerd. In dat kader kan ook politiedwang worden gehanteerd en dat heeft zeer zeker ten deze effect.

Kijkend naar de aard van de verontreiniging van waterbodems, dan geldt echter in het algemeen dat deze worden veroorzaakt buiten de werkingssfeer van de WVO om. Hetzij gaat het om illegale lozingen dan wel gaat het om lozingen buiten het gebied van de desbetreffende vergunningverlener, ja, zelfs om lozingen in het buitenland. Daartegen werkt de WVO niet.

De WVO reguleert in beginsel het passieve kwaliteitsbeheer van oppervlaktewateren, dat is het behouden of bevorderen van een zo goed mogelijke waterkwaliteit door de in de wet geregelde middelen. Het actieve kwaliteitsbeheer, te weten het voorkomen en opheffen van vervuiling is niet in de WVO geregeld. Ook in de Interimwet bodemsanering levert geen adequate middelen in deze. Daargelaten het reeds beschreven effect dat uitgaat van de procedures krachtens het bepaalde in artikel 21, is er geen instrument waarmee preventief kan worden opgetreden. Dat is ook logisch, omdat de Interimwet in beginsel betrekking heeft op zogenaamd oud zeer, en derhalve primair gericht is op het creëren van een mogelijkheid reeds bestaande verontreinigingen te saneren.

In de derde plaats de Wet bodembescherming, waarin, zoals bekend, de IBS zal worden geïntegreerd. Deze wet heeft een wijder kader en zou in beginsel ook preventief kunnen worden gehanteerd. Artikel 14, bevattende een algemene zorgplicht ter voorkoming van verontreiniging of aantasting van de bodem kan in een aantal gevallen soulaas bieden.

Ook hantering van de bevoegdheden als vastgelegd in artikel 15 is denkbaar en tenslotte zou in het kader van de indidentenregeling ook het een en ander kunnen worden geprobeerd.

De Wet bodembescherming is echter nogal gecompliceerd opgezet en ervaring met preventieve maatregelen is er niet. Mogelijkerwijze is een probleem dat de uitvoering gelegd is bij de Provincies, die in veel gevallen niet optreden als waterkwaliteitsbeheerder en/of beheerder van oppervlaktewateren. In gevallen waarbij die hoedanigheden samenvallen, is actie in deze denkbaar, maar het komt mij voor dat de preventieve werking ook van de Wet bodembescherming beperkt van omvang zal zijn.

Vraag is hoeverre buiten het hiervoor besproken wettelijke kader om civielrechtelijk, gebaseerd op artikel 1401 BW, preventieve acties kunnen worden ondernomen. Het antwoord daarop dient, althans voor een deel, bevestigend te luiden.

Wel is een belangrijke vraag wie wat waar en wanneer kan doen, zulks in verband met de bekende problematiek van het arrest Limmen/Houtkoop (Hoge Raad 9 november 1973, NJ 1974, 91).

Zoals bekend heeft de Hoge Raad in dat arrest uitgesproken dat een overheid civielrechtelijk slechts actie kan nemen, wanneer het gaat om een privaatrechtelijke beschermd belang.

Het algemeen belang bij de naleving van algemeen verbindende voorschriften wordt door de Hoge Raad niet als zodanig gekwalificeerd. De vraag is derhalve wanneer een overheid een privaatrechtelijk beschermd belang heeft.

Ook daarover is wat het milieu betreft inmiddels een belangrijk arrest door de Hoge Raad gewezen, te weten het De Nieuwe Meer-arrest (Hoge Raad 27 juni 1986, NJ 1987, 743, noot WHH). In dat arrest ging het om de ontvankelijkheid van milieuverenigingen bij de behartiging van het milieubelang.

De Hoge Raad heeft daarover in algemene bewoordingen uitgesproken dat de weg naar de burgerlijke rechter openstaat voor een entiteit die zich terecht het belang van een leefbaar milieu aantrekt. Die uitspraak is bij uitstek toegesneden op een procespartij als de Staat der Nederlanden. De Staat trekt zich immers terecht het milieubelang aan en is bij uitstek geschikt om de gebundelde belangen van de Nederlandse burgers daarbij in rechte te behartigen.

Ook de lagere rechter is thans snel geneigd bij het in het geding zijn van het milieubelang de overheid ontvankelijk te verklaren.

Ik verwijs naar het arrest van het Hof Den Haag inzake Benckiser, 25 juni 1987, AB 1988, 97. In die zaak ging het om een gevraagd gebod tot verwijdering van illegaal gestort gips. De President te Dordrecht sprak uit dat de Staat niet-ontvankelijk was, zulks op grond van het arrest Limmen/Houtkoop. Het Hof te Den Haag dacht daar echter anders over en verklaarde de Staat wel degelijk ontvankelijk in zijn vordering. Terecht, want het ging daar om concrete dreigende milieuschade met als gevolg dat de Staat kosten zou hebben moeten maken om de verontreiniging ongedaan te maken. Ook zeer recentelijk hebben een tweetal Presidenten in kort geding-vonnissen de Staat ontvankelijk geacht, bij vorderingen

ter voorkoming van milieuschade. Ik doel hier op de uitspraak in het zogenaamde Jawico-kort geding van de Rotterdamse President en de uitspraak van de President te Utrecht van 8 september jl., waarbij aan een WCA-vergunninghouder werd bevolen een partij met PCB-verontreinigde olie af te doen voeren naar de AVR, ter verbranding.

Het valt te verwachten dat in situaties waarbij het milieubelang een rol speelt, een overheid die zich dat belang terecht aantrekt, ontvankelijk zal worden verklaard in de desbetreffende vordering, ondanks het arrest Limmen/Houtkoop, dat voorwat betreft het milieubelang letterlijk door de feiten is achterhaald. Vraag is wat dat betreft welke overheden een actie kunnen ondernemen. Naast de Staat kan daarbij weer gedacht worden aan dezelfde categorieën die in het voorgaande reeds de revue hebben gepasseerd, te weten de beheerder van een oppervlaktewater c.q. vaarweg en de eigenaar van waterbodems. Er moet sprake zijn van een concrete dreigende aantasting van een belang. Een dergelijke dreigende aantasting kan zeer moeilijk geconstrueerd worden bij de waterkwaliteitsbeheerder, omdat een dergelijk openbaar lichaam in het algemeen niet verplicht is c.q. het recht heeft om te saneren.

Toch geldt bij het onderwerp preventie dat met enige juridische inventiviteit zeer wel een mogelijkheid valt te bedenken om werkelijk effectief op te treden en met het Kalimijnen-arrest in de hand zijn preventieve acties, mits gevoerd door de juiste overheden, zeer wel denkbaar. Ook grensoverschrijdende vervuilingen kunnen hier mee worden bestreden. Het EG-executieverdrag geeft in dergelijke situaties de mogelijkheid om in Nederland de rechter te adiëren, zulks terwijl een te verkrijgen vonnis op redelijk eenvoudige wijze in het buitenland kan worden ten uitvoer gelegd.

De pijn in de portemonnaie is voor de meeste mensen en bedrijven zo ongeveer de ergste pijn die men zich kan voorstellen. Uitgaande van het juiste beginsel dat de vervuiler betaalt, dient die pijn gelegd te worden bij diezelfde vervuilers. Van de drie denkbare mogelijkheden om actie te nemen, te weten strafrechtelijk, administratiefrechtelijk en civielrechtelijk, blijkt de derde weg in de praktijk het beste te werken. Strafrechtelijk is het uitermate moeilijk tot een veroordeling te komen, zoals de bekende WCA-procedure over Verhoeven in Rotterdam heeft geleerd. Daarnaast geldt dat een strafrechtelijk vonnis eerst geëxecuteerd kan worden nadat het definitief is en zulks

brengt met zich dat meestal eerst na vele jaren actie kan worden genomen, omdat de procesduur, zeker in hoger beroep en cassatie nu eenmaal vele jaren in beslag neemt.

Administratiefrechtelijk zijn de mogelijkheden beperkt en verder blijkt de weg via de administratieve rechter nogal eens in het voordeel van de overtreder uit te pakken. Dat politiedwang grote financiële risico's met zich brengt voor degenen die zich daarvan bedient, is inmiddels wel duidelijk geworden.

Het civielrecht geeft, zeker in kort geding, een uitermate adequate mogelijkheid om preventief op te treden. Na het slechten van de barrière Limmen/Houtkoop met betrekking tot de milieuproblematiek, kan in een redelijk groot aantal gevallen met kans op succes van dit middel gebruik gemaakt worden. Het hanteren van dat middel is dan geboden, want elke bijdrage aan het tot stand komen van een schoon milieu is absoluut noodzakelijk.

• • •

Plan kwaliteitsverbetering waterbodems Hollands Diep gepresenteerd

De kwaliteit van de waterbodems en het oppervlaktewater van Hollands Diep, Haringvliet, Biesbosch en omliggende watergangen kan op relatief korte termijn verbeterd worden. Dat blijkt uit een onlangs gepresenteerd plan, waarin een nagenoeg kostendekkende combinatie van slibvang, onderwaterberging van verontreinigd slib en zandwinning in het Hollands Diep is ontwikkeld.

Het plan is ontwikkeld door VOW, Van Oord-Werkendam bv te Werkendam en Witteveen+Bos, Raadgevend Ingenieursbureau te Deventer. Ir. S. A. van den Hout, directeur van HBG's baggerbedrijf HAM, Hollandsche Aanneming Maatschappij bv, waarvan VOW deel uitmaakt, bood het gezamenlijk plan aan ir. G. Blom, Directeur-Generaal van Rijkswaterstaat, aan.

Ter hoogte van Hooge en Lage Zwaluwe is een slibvangput voorzien, die een belangrijk deel van het aangevoerde slib zal afvangen. De milieubelasting van het Hollands Diep en het Haringvliet wordt hierdoor aanzienlijk gereduceerd. Nabij Willemstad zijn twee grootschalige depots voorzien voor de onderwaterberging van verontreinigd baggerspecie. De capaciteit hiervan is voldoende voor vrijwel al het slib uit de regio en maakt het onder meer mogelijk de verontreinigde waterbodems in de Biesbosch te saneren.

De kosten van het project kunnen gedekt worden door exploitatie van het gewonnen zand.

Het plan past in het beleid, voorgesteld in de vierde Nota Ruimtelijke Ordening en is milieu-hygiënisch verantwoord. In technisch opzicht kan de uitvoering – na de gebruikelijke inspraakprocedures – op korte termijn ter hand genomen worden.

Artists impression van de slibvangput in het Hollands Diep.

