

Vergaderjaar 1993–1994

22 727

Bodemverontreiniging

Nr. 11 Herdruk¹

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSHUISVESTING, RUIMTE- LIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 8 juni 1994

Tijdens de behandeling van het voorstel van Wet houdende uitbreiding van de Wet bodembescherming met een regeling inzake de sanering van de bodem (wetsvoorstel 21 556) is onder andere gesproken over het rijksbeleid met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking. Tijdens de mondelinge behandeling heb ik gewezen op een notitie die in het Interprovinciaal Overleg in voorbereiding was. Tenslotte heb ik toegezegd met een verduidelijkende notitie te komen, met name over de omvang van de verrijkingsactie en de positie van bewoners (Handelingen II, 24 maart 1993, blz. 58–4161).

Hierbij doe ik u de toegezegde notitie toekomen. In deze notitie wordt de **ongerechtvaardigde verrijking** in algemene zin verduidelijkt (hoofdstuk 1). Daarna wordt het terzake gevoerde beleid uiteengezet (hoofdstuk 2). Tevens wordt ingegaan op de verhouding tot de bewonersregeling (paragraaf IV.4 van de Wet bodembescherming).

Over deze notitie heeft overleg plaatsgevonden met het Interprovinciaal Overleg (IPO) en met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Dit overleg heeft geleid tot de conclusie dat zij zich – met de onderstaande voorbehouden – in grote lijnen in de notitie kunnen vinden, waarbij de VNG heeft opgemerkt haar leden niet te kunnen binden.

Het IPO heeft opgemerkt dat bij de behandeling van situaties die zijn ontstaan in het verleden, rekening moet worden gehouden met toentertijd bestaande opvattingen en beleid over het onderwerp.

Met het IPO zijn afspraken gemaakt om deze situaties te inventariseren en gezamenlijk tot een oplossing te brengen in de onderhandelings- en procesteams. Deze teams zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van provincie of grote stad en het rijk met bijstand van de Landsadvocaat en dienen om de inzet van het beschikbare juridische instrumentarium te coördineren.

¹ I.v.m. correctie van een aantal zetfouten.

De VNG heeft de – naar mijn mening terechte – kanttekening geplaatst dat bij de beslissing om op grond van ongerechtvaardigde verrijking kostenverhaal te plegen, naast de in de notitie neergelegde algemene beleidslijnen, rekening moet worden gehouden met de toepasselijke regels van het Burgerlijk Wetboek en met de omstandigheden van het concrete geval. Over de in de notitie gemaakte beleidsuitzondering voor bewoners die met wetenschap van verontreiniging kopen (zie paragraaf 2.2.2) is echter gemotiveerd niet de visie van de VNG overgenomen; die visie houdt in dat de wet er niet aan in de weg zou staan om bedoelde uitzondering uit te breiden tot de bewoner die koopt tegen een lagere prijs en vervolgens van de prijsstijging na sanering profiteert.

Tenslotte merken IPO en VNG op dat voorkomen moet worden dat verwervingen in verband met VINEX-bouwtaken en stads- en dorpsvernieuwing gaan stagneren als gevolg van onzekerheden over ongerechtvaardigde verrijking. Dit kan worden voorkomen door het scheppen van duidelijkheid. Deze wordt enerzijds in deze notitie gegeven en kan anderzijds worden verschaft door het voorafgaand aan de verwerving maken van afspraken in de onderhandelings- en procesteams over het al dan niet verhalen van kosten.

Gelet op de juridisch-technische aard van deze notitie zal ik zo spoedig mogelijk door middel van voorlichting aan (bewoners-)doelgroepen zorgdragen voor duidelijkheid over de inhoud van het beleid ten aanzien van ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering.

De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. G. M. Alders

Notitie «ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING IN VERBAND MET BODEMSANERING»

Inhoud

1.	Het begrip ongerechtvaardigde verrijking	4
1.1.	<i>Verrijking</i>	4
1.1.1.	Waardestijging van onroerende zaken	4
1.1.2.	Overige economische voordelen	6
1.1.3.	Het tijdstip van de verrijking	6
1.2.	<i>Ongerechtvaardigd</i>	7
1.3.	Redelijkheid	7
1.3.1.	Veroorzaking	8
1.3.2.	Geen schadebeperking	8
1.3.3.	Duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker	8
1.3.4.	Kenbaarheid van de verontreiniging	8
2.	Beleidsmatige aspecten	10
2.1.	<i>Algemeen</i>	10
2.2.	De bewoner	10
2.2.1.	Bijzondere positie	11
2.2.2.	Uitzondering voor de bewoner	11
2.2.3.	Voorbeeld	12
2.2.4.	Overgangsbeleid	13
2.2.5.	Verhouding tot de bewonersregeling	13

1. Ongerechtvaardigde verrijking

In de Interimwet bodemsanering (IBS) en de Wet bodembescherming (WBB) komt de ongerechtvaardigde verrijking op verschillende plaatsen voor:

- Verhaal van kosten van onderzoek en sanering:
 - op eigenaren/gebruikers van onroerende zaken of gerechtigden tot daarop rustende beperkte rechten, voor zover zij door onderzoek of sanering ongerechtvaardigd zijn verrijkt (art. 21, tweede lid, IBS);
 - overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking op degene die door onderzoek of sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt (art. 75, derde lid, WBB).
- Beperking van de vergoeding van schade:
 - bij het bepalen van de vergoeding van schade als gevolg van vordering van de eigendom of het gebruik van onroerende zaken of daarop rustende beperkte rechten blijft de bodemverontreiniging buiten beschouwing, voor zover de tot schadevergoeding gerechtigde daardoor niet ongerechtvaardigd wordt verrijkt (art. 13, vierde lid, IBS; art. 50, vierde lid, WBB);
 - bij het bepalen van de vergoeding van schade als gevolg van een gedoogbevel (art. 17 IBS; art. 74, derde lid, WBB).

In de parlementaire stukken bij het ontwerp van de Interimwet bodemsanering en bij wetsvoorstel 21 556 is voor de uitleg van het begrip ongerechtvaardigde verrijking verwezen naar art. 6.4.3.1 Ontwerp Nieuw BW respectievelijk art. 6:212 BW en de ter toelichting daarbij gegeven passages in de kamerstukken (kamerstukken II, 18 821, nr. 24, blz. 5-6; kamerstukken II, 21 556, nr. 3, blz. 58).

Het bedoelde artikel luidt als volgt: «Hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.»

In het onderstaande worden drie aspecten uitgewerkt: de verrijking, de ongerechtvaardigheid en de redelijkheid.

1.1. Verrijking

Het verhaal van kosten en het geheel of gedeeltelijk niet toekennen van schadevergoeding vinden niet zozeer plaats «indien», maar vooral «voor zover» er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking. Het verhaal respectievelijk het niet (geheel) toekennen zijn derhalve gemaximeerd tot de omvang van de verrijking. Die omvang zal regelmatig minder zijn dan de tegenover de verrijking staande omvang van de verarming van de overheid, namelijk (in beginsel) de kosten van onderzoek en sanering.

Bij de bepaling van de omvang van de verrijking zijn van belang:

1. waardestijging van onroerende zaken en rechten;
2. overige economische voordelen;
3. het tijdstip van de verrijking.

1.1.1. Waardestijging van onroerende zaken en rechten

Ten gevolge van de sanering zal er doorgaans een waardestijging van onroerende zaken en rechten (de ondergrond, de opstallen) optreden. De waardestijging is het verschil tussen de waarde van (het recht op) de onroerende zaak in gesaneerde staat en de waarde in verontreinigde staat. De waardestijging wordt objectief en abstract berekend.

Een objectieve berekening is gebaseerd op een opgave van de kosten van onderzoek en sanering door het bevoegde gezag en op een onafhankelijke taxatie van de waardestijging. Bij de taxatie is uitgangspunt de prijs van de onroerende zaak in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk

handelende partijen (artt. 40b en 41 Onteigeningswet) in gesaneerde respectievelijk in verontreinigde staat. De werkelijk betaalde koopprijs doet derhalve niet terzake. Wanneer daarvan zou worden uitgegaan zou namelijk geen juist beeld worden verkregen van de relevante waarde-stijging. Bovendien zouden marktpartijen zich in dat geval calculerend kunnen gaan gedragen. De volgende voorbeelden dienen ter verduidelijking:

	A	B
a. betaalde koopprijs:	f 500 000	f 800 000
b. waarde na sanering:	f 800 000	f 800 000
c. saneringskosten:	f 2 000 000	f 200 000
d. waarde vóór sanering (b-c):	0	f 600 000

In voorbeeld A bedraagt de verrijking $b - d = f 800 000$. De verrijking is niet $b - a = f 300 000$; de koper heeft immers $f 500 000$ betaald voor een zaak die ten tijde van de sanering niets waard blijkt te zijn. Omdat de saneringskosten hoger zijn dan de waarde na sanering kan er per saldo een negatieve waarde ontstaan in verband met de hieronder aangegeven kans om met kosten te worden geconfronteerd.

In voorbeeld B bedraagt de verrijking $b - d = f 200 000$. De verrijking is niet $b - a = \text{nihil}$; de koper heeft immers $f 800 000$ betaald voor een zaak met een waarde van $f 600 000$.

Een abstracte berekening houdt in dat veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van een verkoop van het recht op de onroerende zaak. Van een werkelijk plaatsvindende verkoop of een voornemen daartoe hoeft niet te blijken (Hoge Raad 9 oktober 1992, Baggerspecie Maassluis).

Indien de sanering leidt tot herstel van de multifunctionaliteit van de bodem is de waarde in gesaneerde staat in beginsel gelijk aan de waarde in «schone» staat, de bodemverontreiniging dus weggedacht. De ervaringen in onder andere Lekkerkerk leren evenwel, dat moet worden gezien in hoeverre sprake is van enig waardedrukkend effect ten gevolge van het naijlen van de naam van de «gifwijk» bij potentiële kopers.

Indien de sanering geen herstel van de multifunctionaliteit maar isolatie, beheersing en controle van de verontreiniging inhoudt, moet rekening worden gehouden met een waardedrukkend effect in verband met gebruiksbeperkingen, het doorlopende stigma en de eventuele doorlopende nazorg in geval van achterblijvende verontreiniging. Bij de berekening van de verrijking dient van de lagere waarde te worden uitgegaan.

De waarde in verontreinigde staat dient per geval te worden bepaald aan de hand van de gebruiksmogelijkheden in relatie met de bestemming – waaronder begrepen de gebruiksbeperkingen ten gevolge van de bodemverontreiniging – vóór, tijdens en na de sanering en van de kans dat de verkoper of de koper met kosten van onderzoek en sanering wordt geconfronteerd. Bij de bepaling van de gebruiksmogelijkheden dient te worden gelet op de gezondheidsrisico's op het tijdstip van de sanering. De bepaling van de kans om met de kosten te worden geconfronteerd dient te berusten op een juridische analyse van de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke verplichtingen van de potentiële rechthebbende, het eerste met name op basis van de Wet bodembescherming (o.a. saneringsbevel, kostenverhaal op basis van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking), de Wet milieubeheer en de Woningwet (bouwen op bodemverontreiniging wordt tegengegaan via de bouwvergunning).

Bij het bepalen van de gebruiksmogelijkheden en de juridische risico's zal de grens van het geval van ernstige verontreiniging van doorslaggevend belang zijn. Naar analogie met de bewonersregeling (art. 60, onder a, WBB) wordt er van uitgegaan dat een eventueel van elders komende verontreiniging van het diepere grondwater geen substantiële invloed kan uitoefenen op de waarde van woningen. Dit ligt uiteraard anders in die gevallen waarin de waterkwaliteit van belang is voor de bepaling van de waarde, zoals bij bedrijven die het diepere grondwater als grondstof of als koelwater gebruiken.

1.1.2. Overige economische voordelen

Het begrip verrijking is economisch-financieel van aard. Daarom dient het financiële voordeel dat iemand heeft bij onderzoek en sanering – ook als hij een ander dan een zakelijk recht heeft met betrekking tot het betrokken terrein – bij de bepaling van de verrijking te worden betrokken. Hieronder volgen enkele voorbeelden.

Het financiële voordeel kan zich voordoen in de vorm van het besparen van kosten van onderzoek en sanering. Deze kosten zullen dan wel moeten voortvloeien uit publiekrechtelijke of privaatrechtelijke verplichtingen en (nog) niet op betrokkene zijn verhaald. Als de besparing groter is dan de waarde na sanering zou er per saldo van een negatieve waarde kunnen worden gesproken.

Daarnaast kan het financiële voordeel zich voordoen in de vorm van hogere opbrengsten van de gesaneerde locatie, bijvoorbeeld een hogere canon, meer huurpenningen, het realiseren van een hoger inkomen, het besparen van kosten van milieumaatregelen die in de gesaneerde toestand niet meer nodig zijn, danwel in vergoeding van de waarde van de gesaneerde onroerende zaak en bijkomende vergoedingen in verband met verplaatsing, liquidatie of gebruiksbeperkingen.

Ook kan het financiële voordeel zich voordoen in een stijging van de waarde van aandelen van een vennootschap die eigenaar is van een gesaneerd terrein.

De vraag of een hypotheekbank wordt verrijkt moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Omstandigheden die een rol kunnen spelen zijn niet alleen de vraag of de bank tot uitwinning van de zekerheid is overgegaan, maar ook meer in het algemeen diens positie ten opzichte van het vermogen van de eigenaar (kamerstukken II 1992/93, 21 556, nr. 21, blz. 34).

1.1.3. Het tijdstip van de verrijking

De verplichting tot vergoeding van schade ontstaat zodra het vermogen van de één ten koste van de ander wordt verrijkt. Bij het bepalen van de omvang van de verrijking is het tijdstip van de voltooiing van de feitelijke uitvoering van de sanering daardoor als regel maatgevend. Dit hoeft niet te betekenen dat een verrijkingsactie eerst slaagt zodra een sanering is afgerond, maar wel dat er voldoende duidelijkheid moet bestaan over het tijdstip van de genoemde voltooiing en de wijze van sanering.

Zodra die duidelijkheid bestaat kan de taxatie ter bepaling van de omvang van de verrijking worden verricht. Als bijvoorbeeld op basis van een nader onderzoek een urgentiebeschikking over de sanering is genomen en een kostenraming van de meest in aanmerking komende saneringsvariant aanwezig is, kan de taxatie plaatsvinden en kan een eventuele actie worden gestart. In die fase kunnen overigens ook reeds afspraken worden gemaakt tussen de potentiële verrijkte en de overheid ter voorkoming van een actie.

1.2. Ongerechtvaardigd

De verrijking is eerst ongerechtvaardigd, indien zij is opgekomen zonder dat de (strekking van de) wet of een rechtshandeling haar rechtvaardigt. Een voorbeeld in de wet van een geval dat de verrijking wel gerechtvaardigd is – met andere woorden dat een actie wegens ongerechtvaardigde verrijking is uitgesloten – is art. 61 WBB. Daarin worden ondermeer de rechthebbenden als bedoeld in art. 59 WBB van een verrijkingssactie gevrijwaard. Een voorbeeld van een rechtshandeling die een verrijking ten gevolge van de sanering kan rechtvaardigen is een overeenkomst tussen de rechthebbende en de overheid, met mijn instemming gesloten, waarin de gevolgen van de sanering zijn geregeld en waarin ligt besloten dat de waardevermeerdering van de onroerende zaak als gevolg van de sanering in het kader van deze overeenkomst aan de rechthebbende ten goede komt.

Aangezien de grondslag van de actie uit ongerechtvaardigde verrijking in de wet zelf is gelegen, kan voor de verrijking geen rechtvaardiging worden gevonden in de stelling dat de strekking van de Wet bodembescherming zou zijn dat de overheid in sommige gevallen de kosten van onderzoek en sanering zou dragen.

1.3. Redelijkheid

Indien op grond van de Wet bodembescherming in verbinding met artikel 6:212 BW sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, dient te worden nagegaan in hoeverre verhaal van kosten of het beperken van schadevergoeding mogelijk is. Daarbij is van belang hoe de woorden «voor zover dit redelijk is» moeten worden uitgelegd.

Uit de parlementaire behandeling van art. 6:212 BW en de algemene jurisprudentie over ongerechtvaardigde verrijking zijn in het onderhavige verband geen concrete aanknopingspunten voor de uitleg van de woorden «voor zover dit redelijk is» te vinden. Aan de rechter is de bevoegdheid gegeven alle omstandigheden in aanmerking te nemen.

Genoemd kan worden de verrijking die buiten toedoen van de verrijkte plaatsvond en hem als het ware werd opgedrongen, bijvoorbeeld als de bezitter te kwader trouw verbeteringen heeft aangebracht op grond van een ander of als iemand ter behartiging van het belang van een ander zonder redelijke grond diens schuld voldoet.

In de parlementaire behandeling van de IBS is een situatie genoemd waarin een verrijkingssactie vanwege de overheid niet redelijk is; van de eigenaar bijvoorbeeld van een woning waaronder de grond verontreinigd is – zonder dat de eigenaar dat (ten tijde van de koop) wist of hem de verontreiniging kan worden toegerekend – kan men niet zeggen dat hij door een sanering wordt bevoordeeld: het nadeel (in de vorm van waardevermindering van zijn huis) wordt opgeheven; door de sanering wordt hij hersteld in zijn vermogenspositie van vóór het bekend worden van de verontreiniging. Bovendien is een voorbeeld van speculatie genoemd waarin een verrijkingssactie in ieder geval wel redelijk wordt geacht: indien grond wordt gekocht tegen een prijs die lager is dan de prijs die, ware de grond niet verontreinigd, zou zijn betaald (kamerstukken II, 16 821, nr. 24, blz. 5–6).

In de tekst van de Wet bodembescherming (art. 46) en tijdens de parlementaire behandeling van wetsvoorstel 21 556 zijn de volgende omstandigheden genoemd of aangestipt waarin verhaal van kosten of beperking van de schadevergoeding onder omstandigheden redelijk zou

kunnen zijn. Daarbij gaat het er weer niet alleen om óf deze omstandigheden zich voordoen, maar vervolgens ook in hoeverre.

1.3.1. Veroorzaking

Door het handelen van betrokkene is het geval van ernstige verontreiniging veroorzaakt dan wel hij had directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging. Hieronder wordt mede begrepen nalatigheid bij het voorkómen en/of tegengaan van de bodemverontreiniging.

1.3.2. Geen schadebeperking

Betrokkene heeft niet voldaan aan zijn plicht om de schade te beperken. Niet bedoeld wordt nalatigheid om de verspreiding van de bodemverontreiniging tegen te gaan; dat valt reeds onder 1.3.1. Het gaat bijvoorbeeld om investeringen in onroerende zaken buiten het noodzakelijke onderhoud, die de onderzoeks- en saneringskosten (waarbinnen sloopkosten en schadevergoedingen vallen) doen toenemen.

1.3.3. Duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker

Betrokkene had gedurende de periode waarin de verontreiniging is veroorzaakt een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker(s) en kon daardoor invloed uitoefenen op het voorkomen of ongedaan maken van bodemverontreiniging. Incidentele rechtsverhoudingen als koop en verkoop vallen hier niet onder. De duurzame rechtsverhouding behoeft niet de gehele verontreinigingsperiode te beslaan. Zakenrechtelijke (erfpacht, opstal) of verbintenissenrechtelijke (huur, lease) verhoudingen die betrekking hebben op de beschikbaarheid van de grond voor de veroorzaker blijven niet buiten beschouwing.

Bij duurzame rechtsbetrekkingen bij zeggenschap in een veroorzakende vennootschap bestaat, zal objectief moeten worden vastgesteld of bovenbedoelde invloed had kunnen worden aangewend. Bij aandeelhouderschap is niet zondermeer bepalend of een meerderheidsbelang bestaat. Het gaat er niet om of betrokkene een verwijt kan worden gemaakt, omdat hij dan in wezen zelf veroorzaker zou zijn.

Verder gaat het om de voortzetting of opvolging van de (rechts-) persoon, ook via erfopvolging.

1.3.4. Kenbaarheid van de verontreiniging

Op het moment van de verkrijging van (het recht op) de onroerende zaak was betrokkene op de hoogte van de bodemverontreiniging of had daarvan redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn. Dit vereiste dient met behulp van geobjectiveerde maatstaven te worden uitgelegd. Het gaat er dan om wat een redelijk handelende verkrijger op het betrokken tijdstip van de verkrijging naar de maatstaven van dat moment – waaronder de professionaliteit van de betrokken partijen – redelijkerwijze had kunnen en dus moeten beseffen. Dit kan als volgt worden nagegaan.

In de eerste plaats wordt nagegaan wat de koper zelf wist of had behoren te weten. Het kan zijn dat er voor hem aanwijsbare aanknopingspunten waren om navraag te doen of zelf op onderzoek uit te gaan. Daarvoor kunnen onder andere relevant zijn de ligging van het perceel en uiterlijke kenmerken die op mogelijk bodembedreigende handelingen wijzen (bijvoorbeeld benzinepompen). Als op een gegeven moment een bepaald kennisniveau normaliter in het verkeer bestaat, kan het zijn dat van de koper zonder meer mag worden verwacht dat hij meer informatie over de bodemkwaliteit vergaart. Aangenomen mag worden dat bodem-

verontreiniging reeds geruime tijd een vast gesprekspunt vormt bij grondtransacties en dat veelal (ook op onverdachte terreinen) een adequaat bodemonderzoek plaatsvindt voorafgaand aan de verkrijging.

Kenbaarheid van de bodemverontreiniging kan ook uit de transactie blijken. De verkoper of een tussenpersoon (taxateur, makelaar, notaris) kan er op hebben gewezen. Ook kan worden gekeken of de wetenschap blijkt uit een lagere koopprijs.

Van kenbaarheid is tenslotte sprake als de verkrijger destijds van de verontreiniging wist door een aan hem gericht bericht van de zijde van de overheid (gemeente, provincie, waterschap, inspectie e.d.), bijvoorbeeld in een brief, fax, beschikking of gesprek. Ook kan hij of zijn makelaar er van hebben geweten via een voor iedereen kenbaar bericht van de overheid in een bewonersbrief, mededeling in de media (huis-aan-huisblad, kranteberichten), een ter inzage gelegd besluit (saneringsprogramma), een aangekondigde hoorzitting of gesprekken met omwonenden.

De koper en verkoper dienen rekening te houden met de stand van zaken en met de kwaliteit van het onderzoek naar bodemverontreiniging.

Hiermee wordt niet zozeer bedoeld op de historische ontwikkeling van het inzicht in de bodemverontreiniging in Nederland. Daarover kan in het algemeen worden gesteld dat de koper zich minder gemakkelijk op onbekendheid met de bodemverontreiniging kan beroepen naarmate de verkrijging minder lang geleden heeft plaatsgevonden.

Gedoeld wordt op het toenemende inzicht in de mate van bodemverontreiniging naarmate het bodemonderzoek op het desbetreffende perceel vordert. In beginsel is ontbrekend inzicht in de omvang van de verontreiniging of urgentie van de sanering geen verweer tegen de uit een eerste onderzoek volgende kenbaarheid van de verontreiniging. Zodra een eerste onderzoek negatief uitvalt, dat wil zeggen dat bodemverontreiniging is geconstateerd, bestaat immers het risico dat latere onderzoeken aan het licht brengen dat het om ernstige verontreiniging gaat en dat de sanering urgent is.

Het ligt anders indien oriënterend onderzoek uitwijst dat geen verontreiniging te verwachten is, indien een nader onderzoek uitwijst dat sanering niet noodzakelijk is of indien op grond van een goedgekeurd saneringsplan mag worden geconcludeerd dat de desbetreffende saneringsmaatregelen niet op het desbetreffende perceel behoeven te worden getroffen.

Mocht nadien anders blijken, dan kan betrokkene niet zonder meer worden voorgehouden dat dit voor hem kenbaar was. Hierbij speelt de kwaliteit van het verrichte bodemonderzoek een belangrijke rol. In de loop der jaren is de kwaliteit verbeterd; ook daarmee zal rekening moeten worden gehouden bij de vraag naar de kenbaarheid van de verontreiniging.

Een afzonderlijke vraag is of de redelijkheid bij het verhaal van de kosten van bodemsanering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet met zich meebrengt, dat het voor betrokkene ten tijde van de verkrijging kenbaar moest zijn dat de bodemverontreiniging van zodanige aard was dat de overheid tot saneringskosten zou overgaan. Deze vraag zou kunnen worden gesteld naar analogie van de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad (Hoge Raad, 24 april 1992, RvdW 121). Deze vraag wordt in dit kader ontkennend beantwoord, omdat het oogmerk van de verkrijger of de voorzienbaarheid van de verrijking ten tijde van de verkrijging niet doorslaggevend zijn.

2. Beleid inzake het instellen van vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking

Bovenstaande elementen van de actie uit ongerechtvaardigde verrijking zullen door de rechter nader dienen te worden ingevuld. De uitkomsten van de jurisprudentie moeten worden afgewacht.

Niet afgewacht behoeft te worden de wijze waarop de overheid haar beleid met betrekking tot het instellen van vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking vormgeeft. Onder inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur wordt terzake een aantal beleidslijnen gehanteerd, die in het onderstaande worden uiteengezet.

2.1. Algemeen

– De inzet van het beschikbare juridische instrumentarium heeft prioriteit boven het beschikbaar stellen van overheidsfinanciën. Voordat de sanering door of vanwege het bevoegde gezag plaatsvindt en voordat tot uitkering van een schadevergoeding wordt overgegaan, zal er derhalve een toetsing op het gebruik van het instrumentarium (inclusief de actie uit ongerechtvaardigde verrijking) hebben plaatsgevonden.

– 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 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 gevoerd.

– Indien aan de voorwaarden van hoofdstuk 1 is voldaan zal in beginsel een verhaalsactie respectievelijk beperking van schadevergoeding plaatsvinden. Geen onderscheid wordt gemaakt tussen overheid en burger of tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.

– In alle gevallen wordt getracht eerst langs minnelijke weg tot resultaten te komen. Daarbij kan het zijn dat een potentiële koper vooraf afspraken maakt met het tot kostenverhaal c.q. schadevergoeding bevoegde gezag ter voorkoming van ongerechtvaardigde verrijking. Deze afspraken kunnen er bijvoorbeeld op neerkomen dat de onroerende zaak of het recht daarop voor de waarde in verontreinigde staat wordt gekocht en dat het bedrag van de waarde na sanering direct wordt ingezet ter dekking van de kosten van onderzoek en sanering. Deze afspraken dienen wel onderdeel uit te maken van een totaal aan afspraken met andere partijen, die tezamen de financiële dekking van de kosten van onderzoek en sanering garanderen.

– Onderscheid wordt gemaakt tussen bewoners enerzijds en niet-bewoners anderzijds. Onder hierna te noemen voorwaarden zullen bewoners in het beleid worden ontzien.

2.2. De bewoner

Ook voor een rechthebbende bewoner van een onroerende zaak geldt, dat hij door sanering van de bodem in beginsel ongerechtvaardigd wordt verrijkt. De omvang van de verrijking wordt in geval van eigendom gelijkgesteld met het waardeverschil van zijn woning vóór en na de sanering. Mocht de rechthebbende zijn woning hebben gekocht met (veronderstelde) wetenschap van de verontreiniging dan is een actie tegen hem op grond van het bovenstaande in beginsel mogelijk.

2.2.1. Bijzondere positie

Uit de tekst van de Wet bodembescherming en de parlementaire behandeling van wetsvoorstel 21 556 blijkt dat de bewoner een bijzondere positie inneemt:

1. Het onderzoeksbevel kan slechts worden gegeven aan de rechthebbende die het grondgebied in gebruik heeft (gehad) in de uitoefening van een bedrijf (art. 43, tweede lid, WBB).

2. Verwacht wordt dat het saneringsbevel met grote terughoudendheid zal worden gebruikt als de eigenaar/erfpachter tevens bewoner is, bijvoorbeeld alleen als de verontreiniging aan het betrokken perceel gerelateerd is (bijvoorbeeld een lekkende ondergrondse huisbrandolietank). Een bevel aan één bewoner om de sanering van een gehele «gifwijk» ter hand te nemen is overigens ook technisch en financieel niet goed denkbaar (Handelingen II, 10 maart 1993, blz. 54-3918).

3. De gemeente is overeenkomstig paragraaf IV.4 van de Wet bodembescherming verplicht onverkoopbare woningen te kopen die binnen een geval van ernstige verontreiniging met saneringsurgentie liggen, op verzoek van een rechthebbende (eigenaar, erfpachter, opstalhouder) die tevens bewoner is.

Met deze bijzondere positie van de bewoner is toepassing van de verhaals- c.q. afroombefoegdheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking moeilijk verenigbaar. Het belangrijkste effect van onverkorte toepassing van die instrumenten zal bovendien zijn dat vrijwel alle woningen gelegen binnen een geval van ernstige verontreiniging praktisch onverkoopbaar worden vanaf het moment van bekend worden daarvan. Dit zal een opwaartse druk op bovenbedoelde bewonersregeling uitoefenen en een neerwaartse druk op de waarde van de betrokken woningen. Een dergelijk effect is niet te verenigen met de strekking van de wet.

2.2.2. Uitzondering voor de bewoner

Op grond van het bovenstaande wordt onder de navolgende voorwaarden geen actie uit ongerechtvaardigde verrijking ingesteld tegen degene die op het moment van de verkrijging van het recht op de onroerende zaak van de bodemverontreiniging op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn:

a. De verkrijger is, en de vervreemder en diens rechtsvoorganger(s) binnen redelijke termijn waren eigenaar, erfpachter of opstalhouder van een woning en gebruikt(e) de onroerende zaak voor bewoning voor zichzelf en zijn huisgenoten of voor familieleden in de eerste graad.

b. Betrokkene is voor het overige «onschuldig», hetgeen betekent dat hij:

– niet direct of indirect is betrokken bij de veroorzaking van de verontreiniging en

– geen duurzame rechtsbetrekking heeft (gehad) met de veroorzaker. Bovendien heeft hij in overeenstemming gehandeld met zijn schadebeperkingsplicht.

c. De verkrijger heeft het recht op de woning tegen een redelijke prijs verkregen. Overeenkomstig art. 56 WBB wordt hieronder verstaan een prijs die tot stand komt bij een koop in het vrije commerciële verkeer tussen redelijk handelende partijen, waarbij buiten beschouwing blijft de verontreiniging van de bodem. Indien geen prijs in contanten is betaald maar een andere of geen enkele tegenprestatie is geleverd (bijvoorbeeld ruil, schenking of legaat) zal de term «redelijke prijs» zoveel mogelijk analoog worden uitgelegd.

Kopers lijken bereid te zijn een redelijke prijs te betalen naarmate meer duidelijkheid bestaat over het tijdstip, de globale inhoud en de financiering van de sanering. Deze bereidheid kan nog worden bevorderd indien rekening wordt gehouden met het volgende:

- bij de urgentiebepaling en de (daarbij behorende) tijdelijke beveiligingsmaatregelen is er van uitgegaan dat de betrokken woning bewoond is en dat daaraan verbonden risico's voor de volksgezondheid worden tegengegaan;
- een eventueel waardedrukkend effect dat van de komende saneringshinder uitgaat behoeft bij de prijsbepaling niet buiten beschouwing te blijven;
- de koper kan een lagere koopprijs betalen in verband met de bodemverontreiniging, maar op grond van een contractuele verplichting na voltooiing van de sanering alsnog een aanvulling tot het niveau van de «redelijke prijs» aan de verkoper betalen.

De (veronderstelde) wetenschap van de bewoner ten tijde van de verkrijging van zijn recht is derhalve onder de hierboven gegeven voorwaarden niet relevant voor zover de ongerechtvaardigde verrijking uit een waardestijging van de woning met ondergrond bestaat.

Zijn wetenschap heeft wel enige financiële consequenties, met name als hij de woning in een latere fase moet verlaten:

- In de eerste plaats kan hij geen gebruik maken van de bewonersregeling (art. 59 onder d WBB).
- In de tweede plaats ontvangt hij bij een saneringstechnische ontruiming van de woning (art. 50 WBB) wel de redelijke koopprijs, maar geen vergoeding van de kosten wegens duurder wonen, kosten van eigen deskundigen (taxateur, jurist), van de notaris en makelaar voor de aankoop van een vervangende woning, van de verhuizing en wederinrichting of van de eventuele dubbele huisvestingslasten.
- In de derde plaats zij volledigheidshalve genoemd de eerdergenoemde schadebeperkingsplicht, die met zich mee kan brengen dat na de verkrijging gepleegde investeringen in de woning of de tuin buiten het noodzakelijke onderhoud niet in aanmerking komen voor een schadevergoeding op grond van een gedoogbevel of een vordering, dan wel de vrijwillige voorfase daarvan.

2.2.3. Voorbeeld

Casus:

Partij A veroorzaakt bodemverontreiniging in zijn eigen bedrijfsterrein. Hij verkoopt het perceel in 1960 aan partij B. Deze verkavelt het perceel en bouwt er woningen op. Partij C koopt in 1960 één van deze woningen en gaat er in wonen. In 1985 komt aan het licht dat het voormalige bedrijfsterrein verontreinigd is. In 1990 stelt de provincie op basis van een nader onderzoek vast dat het om een geval van ernstige verontreiniging gaat en dat de sanering in 1995 zal worden uitgevoerd.

Variant 1:

De gemeente D koopt de woning in het kader van de bewonersregeling.

Variant 2:

Partij D heeft de woning reeds in 1991 van partij C gekocht zonder met de verontreiniging rekening te houden in de prijs.

Partij E wil in beide varianten de woning thans kopen. Overwegingen bij variant 1:

Partij C komt in aanmerking voor de bewonersregeling, als hij zijn woning niet kan verkopen. Hij was eigenaar van een woning die gebouwd is op ernstige bodemverontreiniging, waarvan de sanering urgent is. Hij kan aantonen dat hij de woning bewoont en dat hij «onschuldig» is, omdat hij geen duurzame rechtsbetrekking had met de veroorzakende

partij A, niet zelf verontreiniging heeft veroorzaakt en in 1960 niet van de verontreiniging op de hoogte was of kon zijn.

De gemeente D koopt een perceel wetende van de verontreiniging, maar wordt wettelijk gevrijwaard van kostenverhaal (art. 61, onder b, WBB).

Partij E wordt eveneens voor zijn kennis gevrijwaard, op grond van de wet als hij niet-bewoner wordt (art. 61 WBB, onder c, WBB) en op grond van het bovenomschreven verhaals- en inhoudingsbeleid als hij wel-bewoner is, mits hij een «redelijke prijs» betaalt.

Overwegingen bij variant 2:

Partij D komt niet in aanmerking voor de bewonersregeling, omdat hij in tegenstelling tot partij C van de verontreiniging op de hoogte was of redelijkerwijs kon zijn. Als hij na de uitvoering van de sanering nog eigenaar is, zal tegen hem echter op grond van zijn kennis geen actie uit ongerechtvaardigde verrijking worden gericht. Partij E komt om dezelfde reden als partij D niet in aanmerking voor de bewonersregeling en hoeft evenmin voor een actie uit ongerechtvaardigde verrijking te vrezen.

Als partij E in beide varianten slechts de prijs in verontreinigde toestand betaalt kan hij alsnog worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

2.2.4. Overgangsbeleid

Het onderscheid tussen bewoners en niet-bewoners wordt thans voor het eerst expliciet aangebracht in het beleid op grond van de Wet bodembescherming. Dit roept de vraag op hoe in dit beleid wordt omgegaan met bewoners die hun recht mét wetenschap van de verontreiniging verkregen vóór het verschijnen van deze notitie. Net als aan de betrokken artikelen van de wet komt aan dit beleid onmiddellijke werking toe. Omdat het om een begunstigende uitleg gaat wordt bovendien waar nodig terugwerkende kracht verleend.

2.2.5. Verhouding tot de bewonersregeling

Omdat aan bewoners, die voor een «redelijke prijs» een woning op verontreinigde grond willen kopen, duidelijkheid is geboden dat zij geen actie uit ongerechtvaardigde verrijking behoeven te vrezen, is de verwachting gerechtvaardigd dat het aantal verhuisbewegingen met koopwoningen zal toenemen. Naar verwachting zal daarmee het aantal gevallen waarin een woning vanwege de verontreiniging onverkoopbaar is afnemen. Dit heeft tot gevolg dat het aantal bewoners dat een beroep gaat doen op de bewonersregeling dienovereenkomstig daalt. Degene die met kennis van de bodemverontreiniging koopt kan nadien geen beroep op de bewonersregeling doen (art. 59, tweede lid, resp. eerste lid, onder d, WBB).

In het kader van haar wettelijke koopplicht betaalt de gemeente een «redelijke prijs» aan de eigenaar, erfpachter of opstalhouder. De kosten die de gemeente daardoor maakt zijn genormeerd op 22,5% van die koopprijs. De gemeente heeft de keuze om die kosten te dragen:

- ineens wanneer zij de woning met verlies verkoopt;
- gelijkmatig in de vorm van jaarlijkse rente- en beheerskosten totdat de sanering is voltooid.

In verband met de eerste mogelijkheid wordt degene aan wie de gemeente (het recht met betrekking tot) de woning verkoopt vrijgesteld van een actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Hier geldt dan niet de verplichting om een «redelijke prijs» te betalen, mits betrokkene de woning niet zelf bewoont of heeft bewoond (art. 61, onder c, WBB). Deze uitzondering op de regel dat een «redelijke prijs» moet zijn betaald is

gemaakt om de gemeente in de gelegenheid te stellen de exploitatie van de woningen uit te besteden aan bijvoorbeeld een woningbouwcorporatie. Uitbreiding van deze uitzondering naar individuele eigenarenbewoners zou niet alleen in strijd met de wet zijn, maar zou tevens tot rechtsongelijkheid leiden ten opzichte van bewoners die van een ander dan de gemeente kopen en zou bewoners aantrekken die uitsluitend afkomen op de lage prijs van de woning met de zekerheid dat die prijs na sanering belangrijk hoger zal liggen.