

Schade als gevolg van bodemverontreiniging

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- **Wet bodembescherming**
- **Schade**
- **Waarde onroerend goed**



Mr. W.B. Kroon

Advocaat bij Kroon en de Keijzer Advocaten te Breda (wkroon@kroon-dekeijzer.nl)
Tel. 076-5310375

INLEIDING

Bodemverontreiniging veroorzaakt veelal schade aan onroerend goed. Deze schade wordt bijvoorbeeld veroorzaakt door het moeten maken van (toekomstige) saneringskosten, kosten van onderzoek, bedrijfsschade en waardevermindering. Ook kan er een stigma effect optreden. Dit bestaat uit angst voor verborgen saneringskosten, marktweerstand en overlast en rompslomp. Daardoor kan de courantheid van onroerend goed verminderen. Lichamelijke schade of de angst daarvoor, is ook niet uit te sluiten maar minder gemakkelijk aantoonbaar.

Een (gesaneerde) bodemverontreiniging is bij bodemverontreiniging veelal een belangrijke schadepost. Over het berekenen van de effecten van bodemverontreiniging op de waarde van onroerend goed wijs ik op het proefschrift van Van de Griendt uit 2006,¹ waaraan ik eerder in dit tijdschrift aandacht heb besteed.² Meer recent wordt de door Van de Griendt ook beschreven risicobenadering bij waardering en prijsvorming beschreven in de Kluwer Reeks Recht en Praktijk.³ In dit blad wordt regelmatig stilgestaan bij jurisprudentie van individuele gevallen. In

dit artikel zal ik meer in algemene zin stilstaan bij de vraag hoe een eigenaar van verontreinigd onroerend goed kan proberen alle door hem geleden schade te verhalen, dan wel deze schade zoveel mogelijk te beperken. Ik zal daarbij mede aan de hand van praktijkervaringen en jurisprudentie een aantal veel voorkomende valkuilen bespreken.

HISTORISCHE EN "NIEUWE" GEVALLEN VAN VERONTREINIGING

Ik ga ervan uit dat de meeste lezers weten dat als er sprake is van een verontreiniging die is veroorzaakt na 1 januari 1987, degene die de handeling heeft verricht waardoor de bodem is verontreinigd, de verontreiniging zoveel mogelijk ongedaan dient te maken.⁴ In beginsel dient de verontreiniging dan volledig te worden verwijderd.⁵ Als dat gebeurt, rest er daarna doorgaans geen schade meer aan het onroerend goed zelf. Wel kan er dan nog sprake zijn van schade bijvoorbeeld als gevolg van het tijdelijk stilleggen van een bedrijf, huren van alternatieve locaties etc.

Ik zal me hierna beperken tot het bespreken van situaties waarbij een verontreiniging voor 1 januari 1987 is veroorzaakt, althans situaties waarin een functiegerichte sanering mogelijk is.

BESTUURSRECHT

Op grond van de Wet bodembescherming trekt de overheid zich het belang van een verontreinigde bodem aan. Het is dan ook het bevoegde gezag die op grond van de Wbb bijvoorbeeld een beschikking ernst en spoedeisendheid neemt, een beschikking op een saneringsplan en beschikt is op het saneringsverslag.⁶ Ook ziet het bevoegde gezag toe op de naleving van de Wbb en de op basis daarvan afgegeven beschikkingen.

Een voorgenomen sanering wordt op grond van artikel 38 van de Wbb door het bevoegde gezag (alleen) beoordeeld op grond van de functie die het terrein heeft dan wel krijgt. Tevens dienen daarbij de risico's van verspreiding en de risico's voor mens, plant en dier zoveel mogelijk worden beperkt. Indien bijvoorbeeld op iemands buurperceel

een sanering wordt uitgevoerd die ook invloed heeft op verontreiniging op zijn perceel, of als een verkoper van een perceel aan de koper heeft toegezegd een sanering uit te voeren, zal het bevoegde gezag deze saneringen uitsluitend kunnen en mogen beoordelen op grond van de milieuhygiënische criteria uit de Wbb. Met de (financiële) belangen van de eigenaar van een verontreinigd (buur)perceel zal het bevoegde gezag bij de beoordeling van saneringsplannen dus geen rekening houden.

Een veelgemaakte fout is dan ook dat belanghebbenden menen dat als zij tijdig bezwaar maken tegen een saneringsbeschikking zij bij de overheid of de rechter ook een gewillig oor vinden voor hun andere, veelal financiële, belangen. Zij stellen dan bijvoorbeeld dat gelet op hun belang niet kan worden volstaan met de voorgestelde sobere saneringsvariant.⁷

Bij het gebruik maken van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen is het wel zaak om op grond van de criteria die de Wbb hanteert, een zo robuust mogelijke sanering af te dwingen om daarmee ook de schade als gevolg van de bodemverontreiniging zoveel mogelijk te beperken. Omdat degene die de sanering uitvoert doorgaans kiest voor een kosteneffectieve saneringsvariant en het bevoegde gezag gebonden is aan de beoordeling daarvan op grond van de Wbb, kan een buurman of een koper van een perceel dat door de verkoper gesaneerd moet worden, met een restschade achterblijven. Deze kan er bijvoorbeeld uit bestaan dat hij bij een verbouwing waarvoor verontreinigde grond moet worden afgegraven of verontreinigd grondwater moet worden bemalen, met meerkosten wordt geconfronteerd. Om schade te kunnen verhalen of te beperken zal dus, als dat haalbaar is, ook nog de civielrechtelijke weg dienen te worden bewandeld.

CIVIELRECHT

De koopovereenkomst

Ons recht kent contractsvrijheid. Dat betekent dat we in beginsel alles met elkaar mogen afspreken zolang dat niet in strijd is met dwingende wetsbepalingen, de openba-

re orde of de goede zeden. In een koopovereenkomst mag bijvoorbeeld, in het belang van een koper, worden afgesproken dat een verkoper een multifunctionele sanering dient uit te voeren, terwijl er op grond van de Wbb geen of een beperkte saneringsverplichting geldt. Hieraan dient dus te worden gedacht voordat de koopovereenkomst wordt ondertekend. Overigens kunnen in een koopovereenkomst in het belang van de verkoper dus ook alle verplichtingen bij koper worden neergelegd. Dit kan echter niet voorkomen dat een verkoper door het bevoegde gezag of door het openbaar ministerie⁸ kan worden aangesproken op zijn handelen, maar wel kan worden afgesproken dat de koper de schade die daaruit voortvloeit, bijvoorbeeld door middel van een vrijwaring, zal dragen. Het is daarnaast ook verstandig in een koopovereenkomst aandacht te besteden aan andere "bodemp Problemen" zoals de aanwezigheid van ondergrondse tanks en de mogelijke aanwezigheid van puin. Puinlagen of stortmateriaal worden namelijk niet altijd als bodem in de zin van de Wbb beschouwd, maar kunnen in de praktijk toch een grote schade opleveren.

Conformiteit

Voorts is het van groot belang in een koopovereenkomst een goede omschrijving op te nemen van het door de koper beoogde gebruik, omdat op basis daarvan door een rechter wordt beoordeeld of de koper heeft gekregen wat hij op grond van de gemaakte afspraken mocht verwachten, het zogenaamde conformiteitsvereiste van artikel 7:17 van het Burgerlijk Wetboek.⁹ Het heeft echter de voorkeur van alle partijen om vooraf goed onderzoek te doen en eventuele restrisico's af te kopen dan wel te verwerken in de koopprijs. Partijen zijn dan "van elkaar af".

Klachtplicht

Als de levering heeft plaatsgevonden en er toch problemen ontstaan bij de aanpak van de bodemverontreiniging is het zaak daarover, op straffe van verval van rechten, tijdig, "binnen bekwame tijd", bij de verkoper te klagen. Bij een consumentenkoop wordt uitgegaan van een termijn van twee maanden nadat de koper het gebrek heeft ontdekt. Als een koper dus te lang blijft stilzitten, bestaat het risico dat hij zijn rechten niet meer geldend kan maken. Daarnaast geldt er bij koop ook nog een verjaringstermijn van twee jaar. Dat betekent dat rechtsvorderingen twee jaar nadat voldaan is aan de klachtplicht verjaren. De verjaring dient dus binnen die termijn te worden gestuit (onderhandelingen stuiten een verjaring doorgaans niet) dan wel dient binnen die termijn een rechtsvordering te worden ingesteld.

Aanspreken van de veroorzaker

De bodem verontreinigen is in strijd met de Wbb en dus onrechtmatig. Als de bodemverontreiniging schade veroorzaakt is het dus ook altijd een optie om de veroorzaker van de verontreiniging aan te spreken als deze nog is te vinden en als deze verhaal biedt en bijvoorbeeld niet failliet is. Het is dus ook van belang om tijdig in kaart te brengen wie de veroorzaker van de verontreiniging is.

Verjaring

Voor het aanspreken van de veroorzaker van de verontreiniging op grond van onrechtmatig handelen, geldt een relatieve verjaringstermijn van vijf jaar.¹⁰ Dat lijkt lang maar in de praktijk valt dat vaak erg tegen. Deze termijn van vijf jaar begint namelijk te lopen vanaf het moment dat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijk persoon bekend is geworden. Als er meer dan vijf jaar geleden een bodemonderzoek is uitgevoerd waaruit bleek dat er schade is en in dat bodemonderzoek ook staat aangewezen wie de veroorzaker is, kun je als benadeelde dus niet stil blijven zitten als je dat rapport kende. Een ander probleem dat zich bij historische gevallen meer en meer voordoet, betreft de zogenaamde absolute verjaringstermijn. Die termijn is voor milieuschade als hoofdregel dertig jaar en begint te lopen vanaf het moment dat de bodemverontreiniging is veroorzaakt, zelfs als de benadeelde dat niet wist. Daargelaten enkele uitzonderingen, betekent dat dat als op dit moment een historische bodemverontreiniging wordt ontdekt die voor 1982 is veroorzaakt, de veroorzaker waarschijnlijk met succes een beroep op de (absolute) verjaringstermijn kan doen. De veroorzaker gaat dan vrijuit.

OVERIGE OPTIES

Er zijn situaties denkbaar waarbij een eigenaar de veroorzaker, de buurman en ook de verkoper van het terrein niet meer kan aanspreken. De eigenaar blijft dan dus achter met verontreinigde bodem en dus met schade. Als er sprake is van een verplichting om te saneren ligt het streven naar een kosteneffectieve aanpak dan voor de hand, tenzij een multifunctionele sanering aantoonbaar meer rendement oplevert. Wel is het dan nog mogelijk om, onder omstandigheden, in aanmerking te komen voor subsidies, waarmee de pijn soms enigszins kan worden verzacht. Ik noem daarbij bijvoorbeeld de Bedrijvenregeling, Bosatex-regeling en de cofinancieringsregeling.¹¹ Daarnaast hebben sommige gemeenten voor particulieren een subsidieregeling en is een gemeente soms bereid om bij het vaststellen van de WOZ waarde, rekening

te houden met de aanwezigheid van nog niet gesaneerde bodemverontreiniging.

AFSLUITING

Als een eigenaar van een perceel grond wordt geconfronteerd met een bodemverontreiniging of bij transacties van onroerend goed, is het zaak alert te zijn en goede afspraken te maken over wie de kosten draagt van een eventueel nog te ontdekken (bodem)verontreiniging en tijdig goed in kaart te brengen wie de veroorzaker is van de verontreiniging en wie de sanering op zich neemt of zou moeten nemen. Omdat voor een historische verontreiniging ook met een functiegerichte sanering kan worden volstaan, is het voor een belanghebbende niet altijd voldoende alleen bij het bestuur bezwaar te maken tegen de saneringsaanpak. Daarmee kan immers niet alle restschade worden voorkomen, laat staan vergoed. Om daarnaast verjaring of schending van de klachtplicht te voorkomen is voor een belanghebbende van belang tijdig zijn juridische positie in kaart te brengen en daarbij alle rechten veilig te stellen.

NOTEN:

1. J.S. van de Griendt, 'Grond voor zorg. Stof tot nadenken', Uitgeverij STILI NOVI, Utrecht, EAN/ISBN 9789078094074, zie ook: www.grondvoorzorg.nl.
2. Tijdschrift Bodem nr. 6, december 2007, p. 264-265.
3. Kluwer Reeks Recht en Praktijk 164: Schadevaststelling en de rol van de deskundige onder redactie van mr. drs. G.G. Hesen, prof. mr. S.D. Lindenbergh en prof. mr. G.E. van Maanen. Hoofdstuk 11 p. 143-154: Schade door bodemverontreiniging. Een beschrijving van taxatiemethoden en -technieken.
4. Zie bijvoorbeeld: Wie overtreedt de zorgplicht? Wilbert Kroon, Bodem nr. 2 april 2011, blz. 40-41.
5. Van saneren wordt in die gevallen bewust niet gesproken om duidelijk te maken dat artikel 13 Wbb een speciale regeling bevat die voorrang heeft boven de "gewone" saneringsaanpak, zie ook MVT, kamerstukken II 2003-2004, 29462, nr.3 blz. 25.
6. Zie respectievelijk de artikelen 29, 37, 39 en 39c van de Wbb.
7. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 4 april 2012, 201102047/1/A4.
8. Veel handelingen in strijd met de Wbb, bijvoorbeeld handelen in strijd met artikel 27 Wbb, zijn strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. Zie bijvoorbeeld artikel 1a WED. de strafrechtelijke aspecten van bodemverontreiniging laat ik in dit artikel verder buiten beschouwing.
9. Bij de rechtbank wordt hier regelmatig over gestreden, zie bijvoorbeeld: Conformiteit en uitleg van overeenkomsten bij bodemverontreiniging, Gerrit van der Veer en Joost Hoekstra, Tijdschrift Bodem nummer 3, juli 2012, p. 31-32.
10. Zie artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek.
11. Het Besluit financiële bepalingen bodemsanering, Besluit van 15 december 2005, houdende uitvoering van financiële bepalingen van de Wet bodembescherming ter zake van sanering van de bodem zie www.overheid.nl, de Bosatex-regeling betreft een collectieve aanpak van bodemsanering in de textielreinigungsbranche zie www.bosatex.nl en voor de cofinanciering www.agentschapnl.nl/onderwerp/cofinanciering.