

Juridische actualiteiten

Deze rubriek signaleert ontwikkelingen in regelgeving en jurisprudentie over onderwerpen die voor accountants en bedrijfseconomen van belang zijn. De rubriek staat onder redactie van Mr. M. Verhorst (lid redactieraad MAB voor het ondernemingsrecht) en Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn (hoogleraar privaatrecht Open universiteit). De bijdragen aan deze aflevering zijn verzorgd door verschillende auteurs.

Misbruik van voorwetenschap: de HCS-zaak

*Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn
hoogleraar privaatrecht Ou te Heerlen*

In de reeds eerder in deze rubriek besproken HCS-zaak heeft de Hoge Raad beslist op 27 juni 1995. De veroordeling van Van den Nieuwenhuyzen wegens misbruik van voorwetenschap is vernietigd. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft de strafbepaling op twee punten te royaal uitgelegd, zo leert de hoogste rechter.

De wet stelt strafbaar het verrichten van effectentransacties terwijl men beschikt over voorwetenschap 'indien uit de transactie enig voordeel kan ontstaan'. Voorwetenschap is wettelijk omschreven als een 'bijzonderheid' waarvan redelijkerwijs te vermoeden valt dat zij geheim is en waarvan openbaarmaking 'invloed zal hebben op de koers van de effecten' (kortweg: koersgevoelige informatie).

Het eerste punt waarop de Hoge Raad anders redeneert dan het hof betreft de vraag of Van den Nieuwenhuyzen over koersgevoelige informatie beschikte. Voor het hof was voldoende dat bekendmaking van de details van de reddingsopera-

tie met betrekking tot HCS naar redelijkerwijs te verwachten was, invloed zou hebben op de koers. Een onjuiste rechtsopvatting, volgens de Hoge Raad. Vereist is ook dat inzicht bestaat in de richting waarin de koers zich bij bekendmaking zal gaan bewegen. Dat de voorspelbaarheid van de beurskoers als bestanddeel van het delict wordt gezien, betekent een extra bewijslast voor het openbaar ministerie.

Het tweede punt betreft het wettelijk vereiste dat uit de transactie 'enig voordeel kon ontstaan'. Volgens het hof kon Van den Nieuwenhuyzen voordeel hebben van een lage uitgiftekoers van de nieuwe aandelen die hij door de massale dumping van oude HCS-aandelen trachtte te bereiken. Hij zou dan immers meer profiteren van de te verwachten koersstijging nadat de reddingsoperatie was voltooid. De Hoge Raad komt echter, opnieuw op grond van de wetsgeschiedenis, tot een beperkter interpretatie. Vereist is dat uit de transactie rechtstreeks voordeel kon ontstaan. Daarvan is volgens de Hoge Raad in de HCS-zaak geen sprake omdat het voordeel afhankelijk is van nog onzekere nieuwe ontwikkelingen nadat de transactie is verricht.

Opvallend is dat de Hoge Raad voorbijgaat aan de standpunten van een belangrijke representant van de financiële wereld, de Vereniging voor de Effectenhandel, waar het hof daar nog uitdrukkelijk waarde aan hecht.

Evenmin is bij de uitleg van de strafbepaling gerefereerd aan de internationale achtergrond van de bestrijding van misbruik van voorwetenschap. Toch heeft Nederland de bepaling ingevoerd om niet op het buitenland te blijven achterlopen. Er is ook een richtlijn van de EG die de lidstaten voorschrijft hoe ze misbruik van voorwetenschap moeten verbieden (Richtlijn 89/592). Volgens het

EG-recht zijn rechters verplicht om nationale bepalingen zoveel mogelijk uit te leggen in de geest van de richtlijn. En die eist niet dat bewezen moet worden dat ten tijde van de transactie de richting van de koersbeweging voorspelbaar is. De omschrijving van koersgevoelige informatie in de richtlijn lijkt eerder bedoeld om koersgevoelige informatie te onderscheiden van informatie die door haar aard geen enkel effect op de koers kan hebben (artikel 1 (1) van de richtlijn).

Ook de vraag welk met de transactie te behalen voordeel relevant is, zou wellicht anders beantwoord zijn als niet alleen naar de bedoeling van de Nederlandse wetgever was gekeken. In ieder geval is niet duidelijk wat de Hoge Raad er onder verstaat. Ook in een klassiek geval van misbruik van voorwetenschap behoeft het voordeel niet rechtstreeks uit de transactie voort te vloeien. Stel dat een bestuurder aandelen in de eigen vennootschap genomen heeft tegen een koers van f 450,- per aandeel. Sindsdien is het bergafwaarts gegaan en de aandelen noteren nog maar f 300,-. De bestuurder weet dat binnenkort een nieuwe grote tegenvaller wereldkundig zal worden gemaakt waardoor de koers vermoedelijk nog verder zal dalen en hij verkoop daarom zijn aandelen voor f 300,-. Hij neemt een verlies om een nog groter verlies te vermijden. Toch hangt dat voordeel ook af van onzekere nieuwe ontwikkelingen die na de transactie plaatsvinden. De koers kan minder dalen dan verwacht of het effect van het slechte nieuws kan door onverwachte marktontwikkelingen of andere oorzaken gecompenseerd worden.

Intussen heeft de Hoge Raad gesproken en dat is wat de uitleg van de wet betreft het laatste woord. Het Gerechtshof Den Haag is aangewezen om met inachtneming daarvan de zaak opnieuw te behandelen en verder af te doen. De uitkomst daarvan moet nog worden afgewacht, maar hoogstwaarschijnlijk zal de conclusie zijn dat koersorkestratie à la Van den Nieuwenhuyzen onder de huidige wetgeving geen bewijsbaar misbruik van voorwetenschap is. Herhaling behoeft echter niet gevreesd te worden want commissiehuizen mogen niet meer meewerken aan orders in gevallen waarin hun bekend is dat de handel tot stand komt tussen partijen die ongelijk zijn geïnformeerd. Aldus de Commissie van Beroep in de tuchtrechtelijke zaak tegen commissiehuis Suez Kooijman, dat de aandelen HCS dumpte in opdracht van Van den Nieuwenhuyzen (TVVS 1992, p. 297).

Formeel buitenlandse vennootschappen

*Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn
hoogleraar privaatrecht Ou*

In april 1995 is wetsvoorstel 24 139 ingediend, waarin regels worden gesteld om te voorkomen dat door gebruikmaking van formeel buitenlandse vennootschappen dwingende voorschriften van Nederlands vennootschapsrecht worden ontgaan.

Het aantal in Nederland actieve buitenlandse vennootschappen, met name Delaware *corporations* en Engelse *limiteds* is de afgelopen jaren sterk gestegen. Deels valt dit te verklaren uit de internationalisering van het bedrijfsleven. Een buitenlandse vennootschap die in Nederland een vestiging (*branch*) opent, moet zich inschrijven in het handelsregister (artikel 12 Handelsregisterwet). Sommige buitenlandse concerns willen hun dochtermaatschappijen (*subsidiaries*) in Nederland dezelfde rechtsvorm geven als de moedermaatschappij heeft, voornamelijk uit het loffelijk streven de zaken overzichtelijk te houden. Ook deze buitenlandse vennootschappen moeten worden ingeschreven in het handelsregister (artikel 12 Handelsregisterwet). Een toenemend aantal buitenlandse vennootschappen heeft echter geen werkelijke band met het land van oprichting. Er zijn aanwijzingen dat vooral *corporations* en *limiteds* steeds vaker worden gebruikt met als voornaamste doel dwingende voorschriften van Nederlands vennootschapsrecht te ontgaan. Een vluchtige blik in Boek 2 BW leert dat dit de moeite loont. Te denken valt aan het preventief toezicht van het ministerie van Justitie en de verplichte notariële akte bij oprichting en statutenwijziging, aan het minimumkapitaal, aan de structuurregeling en aan de jaarrekeningvoorschriften. Van dat alles heeft men geen last als men geen BV maar bijvoorbeeld een Engelse *limited* opricht. Er wordt dan ook regelmatig geadverteerd door bureaus die dergelijke buitenlandse alternatieven aanbieden.

Nederland is gastvrij voor de buitenlanders onder de vennootschappen en erkent ze als zodanig. Het Nederlandse recht richt zich namelijk voor wat het bestaan en de inrichting van een vennootschap betreft naar het recht van het land waar de vennootschap is opgericht ('geïncorpo-reerd'). Op de vraag of de *director* van, laten we

zeggen, *Universal Ltd.* bevoegd is om deze Engelse BV te vertegenwoordigen, zal de Nederlandse rechter het antwoord zoeken in het Engelse recht. Men zegt ook wel dat Nederland, evenals het Verenigd Koninkrijk, de incorporatietheorie volgt. In veel continentaal-Europese landen hangt men daarentegen de 'leer van de werkelijke zetel' aan waarbij de plaats waar de vennootschap haar hoofdactiviteiten uitoefent doorslaggevend is. Een Engelse *limited*, die in Londen staat geregistreerd maar uitsluitend vanuit Hamburg opereert, wordt in Duitsland niet erkend als vennootschap. Men beschouwt het daar als een vestiging zonder rechtspersoonlijkheid met alle daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico's voor de betrokkenen.

Terug naar Nederland. Bij de opsomming van voordelen van de buitenlandse vennootschapsvorm noemde ik niet dat bestuurdersaansprakelijkheid kan worden ontlopen. Dat komt omdat de belangrijkste vorm daarvan, de faillissementsaansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur, reeds is afgedekt (artikel 2:138 lid 11 BW). Bestuurders, commissarissen en andere beleidsbepalers van buitenlandse rechtspersonen die aan de heffing van de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, zijn op gelijke voet aansprakelijk als hun tegenvoeters bij Nederlandse NV's en BV's. Desondanks acht de wetgever verder ingrijpen nodig om het gebruik van buitenlandse vennootschappen te ontmoedigen. In april 1995 is daarom ingediend wetsvoorstel 24 139 teneinde regels te stellen voor 'formeel buitenlandse vennootschappen'. Van een formeel buitenlandse vennootschap is sprake als aan drie voorwaarden is voldaan: de vennootschap is naar buitenlands recht opgericht, zij verricht haar werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in Nederland en zij heeft geen werkelijke band met het land naar welks recht zij is opgericht. Voldoet een vennootschap aan deze omschrijving dan ontstaan de volgende verplichtingen:

- opgave aan het handelsregister dat de vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap is en deponeren van de akte van oprichting en de statuten (een in het Nederlands, Frans, Duits of Engels gesteld authentiek of door de bestuurders gewaarmerkt afschrift);
- vermelding van gegevens, waaronder de statutaire zetel, in brieven en andere van de vennootschap uitgaande stukken;
- in acht nemen van de voor de BV geldende voorschriften inzake *minimumkapitaal*;

- op het tijdstip waarop de vennootschap voldoet aan de criteria voor de formeel buitenlandse vennootschap moet het *eigen vermogen* ten minste gelijk zijn aan het minimumkapitaal;
- bij de eerdergenoemde opgave aan het handelsregister moet tevens een *accountantsverklaring* worden gedeponeerd inhoudend dat de vennootschap voldoet aan de eisen inzake minimumkapitaal en eigen vermogen;
- *opmaken en publikatie van jaarstukken* conform de voorschriften van Titel 9 Boek 2 BW. De sanctie op het nalaten van de verplichte opgave of op niet voldoen aan de kapitaals- en vermogens-eisen is hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor de rechtshandelingen van de vennootschap. Buitenlandse vennootschappen waarvoor het kapitaals- en jaarrekeningenrecht reeds is geharmoniseerd door Europese richtlijnen worden uiteraard op deze punten uitgezonderd van de werking van de nieuwe wet. Het wetsvoorstel heeft dus nauwelijks consequenties voor bijvoorbeeld een in Nederland opererende Engelse *public limited company* (PLC). Maar met de PLC wordt dan ook niet geadverteerd.

Stil pandrecht op vorderingen en faillissement

Mr. J.J. Ebbinga
universitair docent privaatrecht Ou

Op 17 februari 1995 (RvdW 1995, 45) deed de Hoge Raad uitspraak in het geding tussen de curator in het faillissement van Connection Technology BV te Amsterdam en Credit Lyonnais Bank Nederland NV (CLN). Door dit arrest is duidelijkheid verschaft over de rechtspositie van de kredietgever die tot zekerheid van terugbetaling een stil pandrecht op de handelsvorderingen van de kredietnemer heeft bedongen. Kan na faillissement van de kredietnemer de bank of de curator aanspraak maken op betalingen door handelsdebiteuren aan de curator wanneer door de bank nog geen mededeling van de verpanding aan de handelsdebiteuren van de failliet is gedaan?

In de jaren tachtig bereikte het verzet tegen de invoering van het NBW een hoogtepunt. Met name door het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen werd het verbod op fiduciaire eigendomsoverdracht als een belangrijk bezwaar

gevoeld. Men vreesde dat het door het NBW gecreëerde stil pandrecht schuldeisers minder zekerheid zou gaan bieden dan de gangbare fiduciaire eigendomsconstructies. Deze vrees was begrijpelijk. Immers bij fiduciaire overdracht (zekerheidscessie) van vorderingen tot zekerheid van terugbetaling van het verleende krediet verlaat de vordering het vermogen van de kredietnemer. Kan de kredietnemer zijn verplichtingen aan de bank niet nakomen dan kan de bank als eigenaar de vordering innen. Bij stil pandrecht op vorderingen blijft de vordering tot het vermogen van de kredietnemer/pandgever behoren en wordt de kredietgever enkel voorrang op de opbrengst van de vordering toegekend. Niettemin werd bij de behandeling van de Invoeringswet door de regering de verzekering gegeven dat met stil pandrecht "praktisch hetzelfde resultaat als met zekerheids-eigendom kon worden bereikt". Optimistisch werd daar nog aan toegevoegd dat de wettelijke regeling zo is opgezet "dat bestaande financieringspatronen, ondanks de wetstechnische andere opzet van de nieuwe regeling, onder het nieuwe recht zonder moeilijkheid kunnen worden gecontinueerd".

Deze opvatting is te optimistisch gebleken. Ruim drie jaar na de invoering van het NBW is al wel duidelijk geworden dat zeker fiduciair eigendom op vorderingen en stil pandrecht op vorderingen niet zo eenvoudig inwisselbaar zijn als indertijd door de regering gesuggereerd. Voor zekerheid op vorderingen speelt daarbij nog een rol dat voor de fiduciaire overdracht van vorderingen enkel een onderhandse akte voldoende was terwijl voor de vestiging van stil pandrecht geldt dat daarvoor een geregistreerde onderhandse akte noodzakelijk is. Inningsbevoegd wordt de stil pandhouder pas door mededeling van de verpanding aan de schuldenaar van de vordering, dat wil zeggen dat de stil pandhouder zijn stil pandrecht omzet in een normaal of openbaar pandrecht.

In het arrest van 17 februari 1995 moest de Hoge Raad ten aanzien van stil pandrecht een aantal knopen doorhakken en duidelijkheid verschaffen over de vraag in hoeverre de invoering van het stil pandrecht invloed heeft op de rechtspositie van de kredietgever in faillissement. Door CLN was, zoals gebruikelijk, tot zekerheid van het door de bank verstrekte krediet een stil pandrecht op alle vorderingen gevestigd. Na faillissement van de kredietnemer ontstond een conflict tussen bank en curator over de vraag wie aanspraak kan maken op hetgeen door debiteuren van

de failliet is betaald aan de curator. Vóór de invoering van het NBW was de situatie duidelijk. De bank was fiduciair eigenaar van de vorderingen. Betalingen van debiteuren aan de curator dienden aan de bank te worden afgedragen. Geheel in deze lijn vorderde CLN dan ook afdracht.

De Hoge Raad oordeelde echter dat artikel 3:246 lid 1 BW een bevoegdheid aan de pandgever/failliet toekent om ten eigen behoeve nakoming van stil verpande vorderingen te eisen en betaling daarvan in ontvangst te nemen en dat deze bevoegdheid door faillietverklaring op de curator overgaat. Dit geldt echter alleen zolang nog geen mededeling van de verpanding aan de schuldenaar van de verpande vordering is gedaan, dat wil zeggen dat de bank zijn stil pandrecht nog niet door mededeling tot een openbaar pandrecht heeft omgezet. Tot deze mededeling blijft de bank ook na faillissement bevoegd. De bank die nog geen mededeling heeft gedaan, heeft geen aanspraak op afdracht van hetgeen de pandgever of na faillietverklaring de curator in ontvangst neemt. De Hoge Raad benadrukt met deze opvatting dat pandrecht een afhankelijk recht is. Als de vordering wordt betaald, gaat deze teniet en dan eindigt ook automatisch het op de vordering gevestigde pandrecht. In het verlengde van deze opvatting oordeelde de Hoge Raad dat ook het op grond van artikel 57 Faillissementswet aan pandrecht verbonden recht van separatisme, dat wil zeggen dat een pandhouder zijn rechten kan uitoefenen alsof er geen faillissement is, eindigt door betaling van de vordering. Door CLN werd naar voren gebracht dat, hoewel de vordering teniet gaat, het pandrecht niet teniet gaat maar komt te rusten op het door de curator geïnde. Ook met deze opvatting maakte de Hoge Raad korte metten door te stellen dat "het op deze wijze ontstaan van pandrecht slechts op grond van een daartoe strekkende bepaling kan worden aangenomen". Zaaksvervanging treedt dus enkel in de door de wet genoemde gevallen op. In dit geval ontbreekt een wetsbepaling.

Geconcludeerd kan worden dat voor kredietgevers het stil pandrecht in vergelijking met fiduciair eigendom een aanzienlijke verslechtering van hun rechtspositie betekent. De fiduciaire eigendomsconstructie kende immers geen afhankelijk karakter. De curator was nooit tot inning bevoegd.

Deze verslechtering wordt ook door de Hoge Raad onderkend. Om te voorkomen dat stil

pandhouders voortijdig mededeling gaan doen, onderneemt de Hoge Raad een poging tot reparatie van de rechtspositie van de kredietverschaffers. Dit is volgens de Hoge Raad mogelijk "indien wordt aangenomen dat wanneer de curator een stil verpande vordering heeft geïnd, waardoor de verpande vordering en daarmee het pandrecht is tenietgegaan, de pandhouder zijn voorrang op het geïnde behoudt". De vordering van de voormalige stil pandhouder heeft dus in faillissement een hogere rang dan die van de concurrente schuldeisers. "Hij moet weliswaar wachten tot de uitdelingslijst verbindend is geworden en hij draagt op voet van artikel 182 lid 1 F bij in de algemene faillissementskosten, maar hij heeft aanspraak erop bij de uitdeling overeenkomstig zijn aan pandrecht ontleende voorrang te worden voldaan".

In faillissementen blijft echter ook voor preferente schuldenaren na aftrek van de boedelkosten meestal niet meer zoveel te verdelen over. De door de Hoge Raad gecreëerde constructie zal in veel faillissementen voor de stil pandhouder het wegvallen van het aan pandrecht verbonden recht van separatisme niet kunnen compenseren.

Dat CLN niet volledig achter het net viste, heeft de bank te danken aan de wijze waarop de HR de tweede rechtsvraag in dit geding afhandelde. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat de bank bevoegd is tot verrekening van girale betalingen door debiteuren op de rekening van de failliet gestort ter voldoening van vorderingen welke aan de bank stil verpand waren. Daarbij maakt het volgens de Hoge Raad niet uit of de betalingen vlak voor het faillissement of tijdens faillissement zijn gedaan. Gelet op eerdere jurisprudentie is deze opvatting van de Hoge Raad verrassend. In eerdere uitspraken is door de Hoge Raad gesteld dat bankinstellingen zich juist niet op verrekening na de faillietverklaring konden beroepen. Dat gold ook indien deze betalingen waren ontvangen op een tijdstip waarop de bank wist dat faillissementsverklaring was te verwachten. "Maar er bestaat geen goede grond deze strenge regels mede van toepassing te oordelen op de mogelijkheid van verrekening door een bankinstelling van girale betalingen die op deze tijdstippen zijn voldaan ter voldoening van aan haar stil verpande vorderingen ter zake waarvan zij nog geen mededeling heeft gedaan".

Het ligt voor de hand dat als gevolg van dit arrest curatoren zo snel mogelijk zullen proberen om stil verpande vorderingen te innen. De mogelijkheid van de kredietgever om buiten de afwik-

keling van het faillissement om zijn vordering met voorrang op de opbrengst te verhalen, wordt door betaling aan de curator immers onmogelijk gemaakt. De stil pandhouder behoudt weliswaar zijn voorrang maar nu binnen faillissement en is dus aan de omslag van de faillissementskosten onderworpen. Vooral boedelschuldeisers, onder wie de curator zullen hiervan profiteren. Enkel wanneer de betalingen via de rekening van de stil pandhouder worden afgewikkeld kan deze zich op verrekening beroepen. Alleen dan kan de stil pandhouder die van zijn pandrecht nog geen mededeling heeft gedaan zijn vorderingen op de failliet buiten het faillissement om afwickelen. Dit biedt echter geen soelaas voor kredietgevers die geen bankinstelling zijn en die niet beschikken over een rekening waarop de betalingen van de debiteuren van de kredietnemer plaatsvinden.

Maar ook een bank zal geen risico willen lopen en het stil pandrecht bij (te verwachten) betalingsmoeilijkheden van de kredietnemer omzetten in een gewoon pandrecht. Door mededeling van de verpanding eindigt immers de bevoegdheid tot inning van de pandgever of curator. Een dergelijk optreden van de bank betekent natuurlijk de facto een faillietverklaring met alle gevolgen van dien voor het financieel overleven van de kredietnemer. Daarbij loopt de kredietgever het gevaar voortijdig mededeling te hebben gedaan en voor de ontstane schade aansprakelijk te worden gesteld. Een voor de hand liggend alternatief is om gebruik te maken van openbaar pandrecht, bijvoorbeeld door op facturen van de kredietnemer standaard melding te maken van de verpanding. Of het stil pandrecht na dit arrest van de Hoge Raad zonder wetswijziging een glorieuze toekomst tegemoet gaat, kan ernstig worden betwijfeld.

Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen

*Mw. Mr. M.P.J. Ruypers
universitair docent privaatrecht Ou*

Met ingang van 1 februari 1995 is een nieuwe risico-aansprakelijkheid in Boek 6 BW opgenomen (artikelen 6:175 t/m 6:178 BW), namelijk de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en voor verontreiniging van lucht, water of bodem (Wet van 30 november 1994, Stb. 846).

Aansprakelijkheid buiten schuld noemt men risico-aansprakelijkheid. De grondslag voor de

risico-aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen moet volgens de Memorie van Toelichting worden gezocht in het verhoogd gevaar van deze bronnen en de wens het slachtoffer te beschermen indien dit gevaar zich verwezenlijkt. Als door gevaarlijke stoffen schade wordt toegebracht, mag het slachtoffer niet met zijn schade blijven zitten maar dient degene die 'profijt' heeft gehad van de betreffende stoffen deze schade te vergoeden. Zeker waar het schade betreft die ontstaat door de verwezenlijking van risico's die met de aard van het uitgeoefende bedrijf samenhangen, is het redelijk deze door de ondernemer te laten dragen. De ondernemer kan zich hier immers voor verzekeren. Gekozen is voor een gekanaliseerde aansprakelijkheid, hetgeen inhoudt dat aansprakelijkheid zoveel mogelijk berust bij één persoon zodat voor de benadeelde duidelijk is tot wie hij zich moet wenden.

Artikel 6:175 BW regelt de risico-aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen. Degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft, terwijl van deze stof bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een *bijzonder gevaar van ernstige aard* voor personen of zaken oplevert, is aansprakelijk wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt. De wet geeft aan wanneer in ieder geval sprake is van een bijzonder gevaar van ernstige aard, namelijk indien de stof ontplofbaar, oxyderend, ontvlambaar of vergiftig is. Een door de regering op te stellen lijst van stoffen die als gevaarlijk moeten worden beschouwd, kan voorts enige houvast bieden. Geen aansprakelijkheid bestaat indien het gevaar pas bekend wordt nadat (of doordat) de schade is veroorzaakt.

In beginsel is de *gebruiker* aansprakelijk, daaronder begrepen de rechtspersoon die de stof in de uitoefening van zijn taak gebruikt of onder zich heeft. In sommige gevallen kan echter degene die de meeste invloed kan uitoefenen op de stof op het moment van het ontstaan van de schade (bijvoorbeeld de bewaarder of leidingbeheerder) aansprakelijk zijn. Bij schade als gevolg van verontreiniging met de stof van lucht, water of bodem kan de eigenaar van water of bodem bovendien steeds zijn schade verhalen op de veroorzaker van de verontreiniging.

Artikel 6:176 BW legt een risico-aansprakelijkheid op de exploitant van een stortplaats voor de schade die ontstaat als gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem met de daar gestorte stoffen. Volgens artikel 6:177 BW is de

exploitant van een boorgat aansprakelijk voor de schade die ontstaat door uitstroming van delfstoffen bij de winning of opsporing van bijvoorbeeld aardolie of aardgas.

In artikel 6:178 BW worden zes uitzonderingen gegeven op bovengenoemde aansprakelijkheden. Zo kan men niet aansprakelijk worden gesteld indien de schade is veroorzaakt door een burgeroorlog, een natuurgebeuren van uitzonderlijke, onvermijdelijke en onweerstaanbare aard of voldoening aan een dwingend overheidsvoorschrift.

Welke schade komt nu voor vergoeding in aanmerking? In beginsel gelden de algemene schadevergoedingsbepalingen (afdeling 6.1.10 BW). Dat wil zeggen dat in ieder geval directe schade, zoals de waardevermindering of beschadiging van grond of gebouwen, vergoed moet worden. Ook gevolgschade (bijvoorbeeld bedrijfschade of inkomensderving) komen voor vergoeding in aanmerking. In artikel 6:184 BW is nog expliciet opgenomen dat onder schade ook vallen de kosten van redelijke maatregelen ter voorkoming of beperking van schade en schade en verlies veroorzaakt door zulke maatregelen.

De aansprakelijkheid voor schade ontstaan tijdens het *vervoer van gevaarlijke stoffen* wordt geregeld in Boek 8 BW. Onderscheid wordt gemaakt tussen stoffen aan boord van zeeschepen (artikelen 8:620 t/m 8:627 BW), binnenschepen (artikelen 8:1030 t/m 8:1037 BW), wegvoertuigen (artikelen 8:1210 t/m 8:1220 BW) en spoorrijtuigen (artikelen 8:1670 t/m 8:1680 BW). In verband met de wenselijkheid dat de mogelijk aansprakelijke persoon weet wanneer en waarvoor hij zich dient te verzekeren, is aansprakelijkheid beperkt tot stoffen die op een door de regering vastgestelde en uitputtende lijst zijn vermeld.

De nieuwe wettelijke risico-aansprakelijkheid maakt het in de toekomst eenvoudiger schade die veroorzaakt wordt door gevaarlijke stoffen of schade als gevolg van verontreiniging, te verhalen. De bewijslast van de gelaedeerde is vergemakkelijkt: hij hoeft slechts aan te tonen dat causaal verband bestaat tussen de schade en het gebruik van de gevaarlijke stof. De wet regelt wie aansprakelijk is: de gebruiker of bewaarder, de exploitant van een stortplaats of boorgat of de vervoerder. Voor verontreinigingen uit het verleden biedt de wet geen soelaas: indien deze zijn ontstaan vóór inwerkingtreding (derhalve vóór 1 februari 1995) is de wet hierop ingevolge artikel V (slotbepaling) niet van toepassing.