Juridische actualiteiten

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

Europese ondernemingsraad

Prof. Mr. A.F.M. Dorresteijn

Op 22 september 1994 stelde de EG-minister-raad vast de richtlijn 94/45/EG inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad (EOR) (Publikatieblad van de EG 1994, L 254/64). De lidstaten moeten door middel van regelgeving uitvoering hebben gegeven aan de richtlijn uiterlijk op 22 september 1996.

Na twintig jaar politiek touwtrekken is het gelukt een Europese regeling te treffen voor grensoverschrijdende medezeggenschap. Het resultaat is een richtlijn waaraan slechts 11 lidstaten zijn gebonden, die slechts op een deel van de grensoverschrijdende ondernemingen van toepassing is en die, in vergelijking met de Nederlandse WOR, zeer bescheiden medezeggenschapsrechten toekent waarvan de effecten voor een groot deel pas in de volgende eeuw voelbaar zullen zijn. Desondanks is de richtlijn inzake de Europese ondernemingsraad een mijlpaal en verstandige ondernemers zullen tijdig willen inspelen op het richtlijn-scenario.

Het *toepassingsgebied* van de richtlijn is beperkt tot het grondgebied van de elf lidstaten die partij zijn bij het Protocol inzake de sociale politiek, een aanhangsel van het Verdrag van Maastricht uit 1992. Zoals bekend, heeft het Verenigd Koninkrijk zich afzijdig gehouden. De toepassing is voorts beperkt tot ondernemingen of concerns met een 'communautaire dimensie'. Dat wil zeggen, een onderneming of concern met ten minste 1000 werknemers in de elf lidstaten en met twee of meer vestigingen in verschillende lidstaten die elk ten minste 150 werknemers hebben. Ook de Europese vestigingen van concerns uit derde landen, zoals de VS en in dit verband dus ook het Verenigd Koninkrijk, vallen onder de richtlijn indien de communautaire dimensie wordt gehaald.

Over de *instelling* van de EOR moet het hoofdbestuur van de onderneming of het concern onderhandelingen openen met vertegenwoordigers van werknemers, verenigd in een 'bijzondere onderhandelingsgroep'. De onderhandelingen moeten leiden tot een schriftelijke *overeenkomst* over een zestal onderwerpen die in de richtlijn worden opgesomd, waaronder het werkteerein en de samenstelling van de EOR en de bevoegdheden en procedures voor informatieverstrekking aan, en raadpleging van de EOR. Deze wijze van instellen van een EOR biedt dus volop gelegenheid tot maatwerk. Kennelijk vanuit dezelfde gedachte eerbiedigt de richtlijn *reeds bestaande overeenkomsten* betreffende grensoverschrijdende informatie en raadpleging van werknemers.

Omdat zelfs met de beste bedoelingen van beide partijen het tot stand komen van een overeenkomst niet vanzelfsprekend is, bevat de richtlijn *subsidiare voorschriften*. Dit zijn minimumvoorzieningen welke door de lidstaten in wet- of regelgeving moeten worden verwerkt. Zo moet

bijvoorbeeld worden vastgelegd dat de EOR het recht heeft ten minste eenmaal per jaar met het hoofdbestuur te vergaderen. Daarbij staan op de agenda onderwerpen als de financieel-economische positie en de structuur van de onderneming of het concern. Bij bijzondere omstandigheden met aanzienlijke gevolgen voor de belangen van de werknemers moet de EOR worden geïnformeerd en geraadpleegd over de te treffen maatregelen. De subsidiaire voorschriften strekken zich voorts uit tot onderwerpen zoals de rechtspositie van de EOR-leden.

Deze 'mini-WOR' is van toepassing in drie gevallen:

- 1 als het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep daartoe besluiten;
- 2 als het hoofdbestuur weigert om binnen zes maanden na een daartoe strekkend verzoek de onderhandelingen te openen;
- 3 als na drie jaar onderhandelen geen overeenkomst tot stand is gekomen.

Weinig toeschietelijke ondernemers worden dus op zijn vroegst in 1999 aan de subsidiaire voorschriften onderworpen. Zij behoeven immers pas onderhandelingen te starten na een verzoek daartoe, tot welk verzoek werknemers eerst na 22 september 1996 bevoegd zijn. Door 'vruchteloos onderhandelen' kunnen zij dan nog drie jaar aan de richtlijn ontkomen. Daar staat tegenover dat de richtlijn 'progressieve' ondernemers beloont door reeds bestaande overeenkomsten te respecteren. Ook thans al zijn er in verschillende grote Europese multinationals Europese ondernemingsraden of vergelijkbare vormen van medezeggenschap.

Misbruik van voorwetenschap

Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn

Op 17 oktober 1994 viel de bestuursvoorzitter van Begemann, Joep van den Nieuwenhuyzen, de twijfelachtige eer te beurt als eerste Nederlander te worden veroordeeld wegens misbruik van voorwetenschap bij de handel in effecten (artikel 31a Wet Toezicht Effectenverkeer). Op genoemde datum vernietigde het Hof Amsterdam het eerdere vonnis van de rechtbank waarin Van den Nieuwenhuyzen nog werd vrijgesproken. Thans ligt de zaak bij de Hoge Raad, de cassatierechter die niet opnieuw de feiten beoordeelt maar wèl de toepassing van het recht op die feiten.

Zoals bekend gaf Van den Nieuwenhuyzen op 31 juli 1991 opdracht tot massale verkoop van HCS-aandelen. De bedoeling was de beurskoers terug te brengen van drie à vier gulden tot een à twee gulden. De avond ervoor was door de banken, Van den Nieuwenhuyzen en twee andere groot-aandeelhouders tot een reddingsoperatie besloten. Een belangrijk element daarvan was een kapitaalinjectie door emissie van nieuwe aandelen HCS. Alle betrokkenen achtten de toenmalige beurskoers echter te hoog en waren alleen bereid tegen een lagere koers te participeren. Onderhandse emissies tegen een ver onder de beurskoers liggende uitgiftekoers zijn echter 'not done' in de financiële wereld. Vandaar de 'koersorkestratie' door Van den Nieuwenhuyzen. Na deze operatie zou de uitgiftekoers van de nieuwe aandelen worden bepaald. Het liep anders. De beurs, gealarmeerd door de massale dumping, haalde de notering HCS door, stelde een onderzoek in en deed aangifte van misbruik van voorwetenschap. Dat laatste gebeurt vaker, maar het OM komt niet snel in actie voor dit moeilijk bewijsbare delict. Juist in deze zaak, door velen afgeschilderd als een atypisch geval van misbruik van voorwetenschap, brak het OM met deze traditie.

Misbruik van voorwetenschap is in 1989 strafbaar gesteld. Strafbaar is degene die, beschikend over voorwetenschap, een effectentransactie verricht of laat verrichten, indien uit de transactie enig voordeel kan ontstaan. Voorwetenschap is bekendheid met een bijzonderheid omtrent een beursgenoteerd fonds indien die bijzonderheid niet openbaar is, onderworpen is aan een geheimhoudingsplicht en koersgevoelig is. Dat laatste betekent dat openbaarmaking, naar redelijkerwijs te verwachten is, invloed zal hebben op de koers van de effecten.

Aanvankelijk struikelde het OM over het vereiste van geheimhouding. De rechtbank achtte niet bewezen dat de afspraken over de reddingsoperatie – die slechts gedeeltelijk openbaar waren gemaakt – geheim waren. De betrokkenen hadden elkaar immers niet expliciet vertrouwelijkheid opgelegd. Bovendien, zo voegde de rechtbank er aan toe, zou ook nog bewezen moeten worden dat Van den Nieuwenhuyzen wist in welke richting de koers zich zou bewegen bij openbaarmaking van de afspraken.

Het Hof redeneerde op beide punten totaal anders. Volgens het Hof lag in aard en onderwerp van de bespreking in samenhang met het feit dat

de deelnemers allen ervaren ondernemers of deskundig bankpersoneel waren, besloten dat het voor betrokkenen duidelijk moet zijn geweest dat het besprokene betrouwbaar was. De eis dat een verdachte inzicht moet hebben in de richting van de koersbeweging bij openbaarmaking werd door het Hof eveneens afgewezen. De details van de afspraken zijn volgens het Hof zonder meer koersgevoelige informatie, mede gezien het gelijkkluidende standpunt van het beursbestuur. De verdediging bestreed ook nog dat uit de transactie enig voordeel kon ontstaan en ook dat wijst het Hof van de hand. De kans op koerswinst, nadat door de nieuwe emissie het vertrouwen van de banken en de grootaandeelhouders zou zijn geëtaleerd, is reeds voldoende om aan het 'voordeelvereiste' van de delictsomschrijving te voldoen.

Van den Nieuwenhuyzen werd veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf (waarvan drie voorwaardelijk) en een geldboete van f 100.000,-.

Aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging

Mr. L.H.M. Vorstermans
universitair docent staats- en bestuursrecht Ou

Verhaalsrecht van de Staat bij bodemverontreiniging als gevolg van het laten afvoeren of (doen) storten van giftig bedrijfsafval op terreinen van derden. Gelden hier dezelfde criteria voor aansprakelijkheid als bij verontreiniging van eigen bodem?

Op 30 september jl. wees de Hoge Raad een viertal, voor de Staat afwijzende arresten inzake aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging in het verleden: *Staat/gemeente Oudekerk-Shell*, *Staat-Solvay Duphar*, *Staat-Fasson Nederland BV/Van den Brink* en *Van den Brink-Staat* (AB 1994, nrs. 185C t/m 188). De arresten zijn inmiddels bekend onder de naam '30 september-arresten'. Het handelt in deze zaken om ernstige gevallen van bodemverontreiniging als gevolg van het laten afvoeren of doen storten van giftig bedrijfsafval op terreinen van derden. Het totale schadebelang voor de Staat bedraagt ruim 10 miljoen gulden en zij poogt de schade middels een vordering op basis van artikel 21 Interimwet Bodemsanering (IBS) op de vervuilers te verhalen. Dit artikel biedt de Staat een vorderingsrecht voor

gemaakte sanerings- en onderzoekskosten op degene door wiens onrechtmatige daad de bodemverontreiniging is ontstaan. In deze bijdrage wordt volstaan met een nadere bespreking van het arrest *Staat/gemeente Oudekerk-Shell*. Hierin komen een aantal rechtsvragen aan de orde, die van belang zijn voor het in het kader van artikel 21 IBS-procedures reeds veelbesproken relativiteitsvereiste.

Feiten

In de periode 1954 tot 1959 heeft Shell met drins (d.i. voor het milieu schadelijke insecticiden) vermengd fabrieksafval ter storting afgegeven aan een transportbedrijf van de NV Handelsonderneming DAKO, waarna het afval vermengd met ander fabrieksafval door de gemeente Gouderak werd gestort om een bouwterrein op te hogen. Nadat begin jaren '80 was geconstateerd dat de betreffende lokatie ernstig was vervuild, zijn uitgebreide saneringsmaatregelen getroffen. Uiteindelijk heeft dit geleid tot afbraak van de op die lokatie gebouwde Zellingwijk (ca. 115 woningen). De Staat vordert op grond van artikel 21 IBS ruim f 1.1 miljoen schadevergoeding van Shell in verband met gemaakte en nog te maken saneringskosten.

Korte voorgeschiedenis relativiteit en bodemsanering

De Staat poneert de stelling dat de Hoge Raad dient terug te komen op eerdere jurisprudentie, althans dat deze jurisprudentie niet gevolgd moet worden ten aanzien van het hier aan de orde zijnde type bodemverontreiniging: 'het veroorzaken van bodemvervuiling door het in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (doen) storten of ten vervoer geven van afvalstoffen'. Om de Hoge Raad in zijn reactie hierop te kunnen volgen, is het van belang de strekking van de oudere jurisprudentie kort weer te geven.

Uitgangspunt bij artikel 21 IBS-procedures is dat de bodemverontreiniging veroorzaakt moet zijn door een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW (voorheen artikel 1401 BW). Daarbij moet – met het oog op de rechtszekerheid – zijn voldaan aan alle ten tijde van de verontreiniging voor aansprakelijkheid op grond van dat artikel gestelde vereisten. Tot deze vereisten behoort ook het relativiteitsvereiste. Dat betekent

in dit verband, zo blijkt uit het arrest *Staat-Van Amersfoort* (HR 09.02.1990, NJ 1991, 462), dat de rechter moet onderzoeken of de overheid zich ten tijde van het veroorzaken van de verontreiniging het saneringsbelang reeds aantrok dan wel of voor de veroorzaker voldoende duidelijk was of behoorde te zijn dat zij zich dat belang zou gaan aantrekken. Dit laatste heeft de Hoge Raad in de arresten *Van Wijngaarden/Staat* en *Staat/Akzo Resins* (beide dd. 24.04.1992, NJ 1993, 643 en 644) nader gepreciseerd. Kort gezegd komt dit erop neer dat op het tijdstip van het veroorzaken van de bodemverontreiniging duidelijk moet zijn dat daardoor niet alleen het algemeen belang van een zo schoon mogelijk milieu wordt geschaad, maar dat ook vermogensnadeel voor de overheid zelf ontstaat of dreigt te ontstaan. Voor degenen die belast waren met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging was verbonden kan deze duidelijkheid, aldus de Hoge Raad, in beginsel eerst *vanaf 1 januari 1975* bestaan.

In deze oudere gevallen ging het steeds om het verontreinigen van het *eigen* bedrijfsterrein. De Hoge Raad spreekt zich in de arresten *Van Wijngaarden/Staat* en *Staat/Akzo Resins* echter niet uit over de vraag of het aldaar bepaalde ook moet gelden in andere gevallen, zoals het in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (doen) storten of ten vervoer aanbieden van afvalstoffen. In de zaak *Shell* handelt het om het verontreinigen van *andermans* terrein (nl. de zellingen in de gemeente Gouderak) en de Staat hoopte op basis van dit voorbehoud een voor haar gunstige, van de eerdere jurisprudentie afwijkende uitspraak te krijgen. Tevergeefs echter.

Oordeel Hoge Raad

Volgens de Hoge Raad gelden ten aanzien van de vraag of sprake is van een onrechtmatige daad door verontreiniging van *andermans* terrein op een wijze als hier aan de orde, dezelfde maatstaven als die welke in voormelde jurisprudentie zijn aangelegd ten aanzien van het verontreinigen van *eigen* bedrijfsterrein. Dit betekent dus dat er voor alle gevallen van bodemverontreiniging waarbij de overheid tot sanering moet overgaan, wat betreft het relativiteitsvereiste dezelfde regels moeten worden toegepast. De Hoge Raad motiveert deze gelijkenschakeling met de overweging dat het voor

de sanerende overheid immers niet uitmaakt of het gaat om eigen terrein van de vervuiler of om andermans door hem vervuild terrein. De Hoge Raad wenst daarom in beide situaties ten aanzien van de vraag sinds wanneer een vervuiler onzorgvuldig jegens de overheid handelt door met diens saneringsbelang onvoldoende rekening te houden, *éénzelfde tijdstip* te hanteren. Mede in het licht van eerdere jurisprudentie betekent dit dus, dat wanneer men vóór 1 januari 1975 ernstige bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, ongeacht of dit eigen of andermans terrein betreft, men in zoverre niet onrechtmatig jegens de overheid heeft gehandeld. Hierop bestaat volgens de Hoge Raad slechts één uitzondering: wanneer bij de ondernemer de vereiste duidelijkheid dat de overheid schade zou lijden reeds eerder bestond. In dat verband merkt de Hoge Raad nog op, dat voor het al dan niet aanwezig zijn van die duidelijkheid bepalend is het bij de leiding van het betreffende bedrijf (i.c. *Shell*) te verwachten inzicht omtrent het maken van saneringskosten en niet het bij een bedrijfsleiding in het algemeen te verwachten inzicht.

In reactie op de stelling van de Staat dat *Shell* destijds *onzorgvuldig* handelde door zich, of-schoon men bekend was met het schadelijk karakter, toch van de afvalstoffen te ontdoen, noemt de Hoge Raad een aantal factoren die voor een oordeel daarover relevant zijn: het destijds aanwezige wetenschappelijk inzicht omtrent aard en gevolgen van de stof, de destijds ten aanzien van de afvalverwijdering geldende opvattingen en de toen bestaande alternatieven. Tegen deze achtergrond is naar het oordeel van de Hoge Raad van onzorgvuldig handelen door *Shell* geen sprake. Daarbij speelde overigens ook een rol dat werd gestort op een daartoe aangewezen, legale stortplaats en dat de gemeente Gouderak destijds in controlerende en normerende zin was tekortgeschoten.

Het arrest *Staat/gemeente Oudekerk-Shell* maakt duidelijk dat de Hoge Raad ten aanzien van bodemverontreiniging niet wenst terug te komen op eerdere jurisprudentie. Zowel ten aanzien van de verontreiniging van eigen als andermans bodem moeten wat betreft aansprakelijkheid dezelfde criteria worden aangelegd. Daarmee lijkt de Hoge Raad ervoor te kiezen dat de kosten van bodemsanering voor oude gevallen (vóór 1 januari 1975) in de toekomst collectief gedragen zullen moeten worden.