DIE AANSPREEKLIKHEID VAN BANKE AS GELDSKIETERS VIR SKADE AAN DIE OMGEWING: 'N REGSVERGELYKENDE STUDIE

Skripsie ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van die graad *Magister Legum* (In- en Uitvoerreg) aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

deur

G.C. Muller

13184555

Module: LLMI 873

Studieleier: Me DA Horsten

Hulpleier: Mnr LJ Kotze

2004

INHOUDSOPGAWE

Opsomming i

1 Inleiding 1

2 Die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998 2

2.1 Volhoubare ontwikkeling en verbandhoudende beginsels 4

2.2 Artikel 28 van NEMA 6

2.3 Die kontraktuele verhouding tussen bank en lener 13

3 Die Europese Unie 16

3.1 Voorgestelde Voorskrif van 2002 17

3.2 Aanspreeklikheid ingevolge die Voorskrif 18

3.3 Gevolgtrekking 20

4 Die Verenigde State van Amerika 20

4.1 Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act 1980 20

4.2 Aanspreeklikheid ingevolge CERCLA 21

4.3 Regspraak 23

4.4 "Lender Liability" Regulasies 27

4.5 Gevolgtrekking 28

5 Verenigde Koninkryk 29

5.1 Environment Protection Act 1990 29

5.2 Aanspreeklikheid ingevolge EPA 29

5.3 Regspraak 31

5.4 Gevolgtrekking 32

6 Slot 33

Bibliografie 37

THE LIABILITY OF BANKS AS MONEY LENDERS FOR DAMAGE TO THE ENVIRONMENT: A COMPARATIVE LEGAL STUDY

Banks play an increasingly important role in the economy because they are in a position to, *inter alia,* promote development of the environment by utilising their financial resources. In some instances lenders who took up finance from banks are responsible for damage to the environment. Why should banks that financed projects, in the normal course of events, be held liable for damage to the environment caused by borrowers? The question may be answered by a comparative legal study of the 2002 European Union *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Environmental Liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage*; the *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act of 1980* (CERCLA) of the United States; Part IIA of the *Environmental Protection Act of 1990* (EPA) of the United Kingdom and section 28 of the *National Environmental Management Act of 1998* (NEMA).

NEMA, has its foundation in section 24 of the Constitution of the Republic of South Africa. It incorporates sustainable development as a tool to harmonise the necessity to develop with the need to protect the environment. At the same time NEMA emphasises the role of the principle of intergenerational equity, which presupposes the duty of the current generation to hand over the earth in a better condition than in which it was received from the previous generation. In the future banks, when finance is considered for projects that may harm the environment, must take environmental as well as economical factors into account. Purely economical reasons cannot be the only relevant factor. Development that is financially sound will have to be weighed up against social factors as well as the impact that it will have on the environment.

Section 28 of NEMA places a general duty of care on every person who causes, has caused or may cause significant pollution or degradation of the environment to prevent such pollution or degradation from occurring,

continuing or recurring. The persons saddled with the duty of care are the owner, the person in control, or the person who has the right to use land or premises. Banks may, under certain circumstances, be considered to be the owner, person in control, or even the person who has the right use land or premises. The polluter pays principle is introduced by section 28 as a basis for liability but the principle is expanded to include, not only the polluter, but also entities, such as banks, who in no way whatsoever, contributed to pollution or degradation. NEMA affords no protection to banks in cases where banks became owner of land by virtue of their security interest in the property. By following established commercial practices, banks may be held liable for environmental damage caused by their clients or erstwhile clients.

The traditional role of banks as financial institutions has to change because of the duty placed on banks by the Constitution and NEMA to act as instruments in the protection of the environment. By exerting their influence and by implementing new procedures banks will be able to draw the attention of prospective clients to the need to comply with environmental legislation.
In terms of the 2002 Directive of the European Union, the operator who directs an operation by which damage is caused can be held liable for environmental damage. It is necessary to prove that the bank exercised operational control over the business of the borrower. The 2002 Directive is more restrictive than section 28 of NEMA.

CERCLA is the primary federal legislation dealing with pollution of hazardous substances. The *Environmental Protection Agency* has the authority to recover the costs for the reparation of damage to the environment. After the US v *Fleet Factors Corporation* decision the position was that banks might be held liable if their involvement with the management decisions of the borrower are such that they are in a position to influence the decisions of the borrower. *The Asset Conservation Lender Liability and Deposit Insurance Protection Act of 1996* (ACA) changed the magnitude of the *Fleet Factors* decision. Provision is made by ACA to exempt lenders who held security in terms of a secured creditor

exemption, on the condition that the property is alienated at the earliest practicable commercially reasonable time after acquiring it. The requirement for liability is that banks must exercise control over the day-to-day activities of a borrower.

The Environmental Protection Act of 1990 in the United Kingdom states that the owner (other than the mortgagee in possession) is the person who has the right to receive the rent of the property if the property was let out. It includes the occupier of the property. The test is whether such a person is in control of the property. If the inference can be drawn that the lender is in control then it can be held liable for environmental damage. EPA, CERCLA as well as the Directive makes it clear that if sufficient control is exercised by a lender over the business of a borrower it may be held liable for damage to the environment.

The emphasis should rather be placed on the ability of banks, generally, to influence borrowers than to hold them liable for damage caused to the environment by borrowers.

Keywords: Bank, volhoubare ontwikkeling, projekte, omgewing, finansiering, beheer, besigheid, skade, operateur.

DIE AANSPREEKLIKHEID VAN BANKE AS GELDSKIETERS VIR SKADE AAN DIE OMGEWING: 'N REGSVERGELYKENDE STUDIE

1 Inleiding

Banke vervul 'n besondere rol in die ekonomie omdat hulle, onder andere, in staat is om infrastrukturele ontwikkeling in die omgewing deur die gebruikmaking van hulle finansiële hulpbronne aan te moedig.[1] Lenings en ander vorme van finansiering moet dikwels deur kommersiële entiteite bekom word vir die ontwikkeling van projekte wat 'n beduidende invloed op die omgewing mag hê. Afgesien van die belang van die bankwese vir die ekonomie in die algemeen, is bankbedrywighede ook relevant vir entiteite wat aan die handelsverkeer deelneem.[2] In sommige gevalle is dit juis die entiteite wat finansiering by banke of ander finansiële instellings opgeneem het om projekte van stapel te stuur, wat skade aan die omgewing veroorsaak.

Wanneer 'n bank in 'n kontraktuele verhouding met 'n lener tree, is die verhouding onderworpe aan die reëls van die kontraktereg.[3] Dit volg nie uit sodanige verbintenis dat 'n bank sondermeer, in die gewone loop van besigheid, aanspreeklik gehou kan word vir die dade van sy kliënt nie.[4] Dit is so omdat daar eenvoudig 'n skuldeiser/skuldenaar verhouding tussen die partye tot stand gekom het.[5]

Op grond van die voorafgaande, word die sentrale navorsingsvraag van die skripsie as volg geformuleer: behoort banke aanspreeklik gehou te word vir skade wat sodanige entiteite veroorsaak aan die omgewing bloot omdat banke die entiteite gefinansier het?

---

1 Sien Richardson *Environment Regulation through Financial Organisations* 279; Sien ook Kelly *Financial Institutions in South Africa* 14.

2 Sien Willis *Banking in South African Law* 5.

3 Dit wil sê, die Romeins-Hollandse kontraktereg soos aangevul deur wetgewing en gewoontereg. Sien ook *Jaibhai v Cassim* 1939 AD 537 542.

4 'n Bank staan in beginsel tot soveel verskillende verhoudings tot 'n kliënt as die verskillende soorte kontrakte wat 'n kliënt met 'n bank sluit. Die kontraktuele verhouding tussen bank en kliënt wat hier van belang is staan bekend as *mutuum*, die definisie waarvan voorkom in Willis *Banking in South African Law* 30.

5 Sien *ABSA Bank Bpk v Janse van Rensburg* 2002 3 SA 701 (HHA) 709A-C. Uit sodanige verhouding is daar nie sprake van 'n fidusiêre verhouding nie.

Die oogmerk van die skripsie is om te bepaal of banke, ingevolge artikel 28 van die *Wet op Nasionale Omgewingsbestuur,*[6] aanspreeklikheid kan opdoen vir skade wat leners aan die omgewing veroorsaak. Terselfdertyd word ook gebruik gemaak van 'n regsvergelykende studie na die bepalings van die *Voorgestelde Voorskrif van die Europese Kommissie* van 2002;[7] die Verenigde State van Amerika[8] se *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* of 1980,[9] en Deel IIA van die *Environmental Act* of 1990[10] van die Verenigde Koninkryk.[11] Deur regsvergelykend te werk te gaan word die onlangse verwikkelinge in die Europese Unie,[12] die wetgewing van die VSA, asook Deel IIA van EPA, wat eienskappe van die wetgewing van die VSA bevat, vergelyk met die bepalings van artikel 28 van NEMA. Deur gebruikmaking van die geldende reg van elke land mag dit moontlik wees om die huidige stand van die ontwikkeling van banke se aanspreeklikheid vir skade aan die omgewing te bepaal.

2 Die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998

NEMA het sy ontstaan in artikel 24 van die Grondwet.[13] Sentraal tot die Grondwet is die fundamentele regte-bepalings en die waardes wat daarin vervat en opgesluit is.

---

6 Wet op Nasionale Omgewingsbestuur, 107 van 1998; Hierna genoem NEMA.

7 Dit is getitel *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environment liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage* Com (2002) 17 final; Hierna genoem die Voorskrif.

8 Hierna genoem die VSA.

9 Hierna genoem CERCLA.

10 Hierna genoem EPA.

11 Hierna genoem die VK.

12 Hierna genoem die EU.

13 A 24 van die Grondwet bepaal dat: "Elkeen het die reg- (a) op 'n omgewing wat nie skadelik vir hul gesondheid of welsyn is nie; en (b) op die beskerming van die omgewing, ter wille van huidige en toekomstige geslagte, deur redelike wetgewende en ander maatreëls wat- (i) besoedeling en ekologiese agteruitgang voorkom; (ii) bewaring bevorder; en (iii) die ekologiese volhoubare ontwikkeling en aanwending van natuurlike hulpbronne verseker, terwyl dit regverdigbare ekonomiese en maatskaplike otwikkeling bevorder".

Dit sluit sogenaamde derde generasie-regte,[14] naamlik, die reg op 'n gesonde omgewing in.[15] Die fundamentele regte-bepalings bind die staat sowel as natuurlike en regspersone.[16] Banke sowel as leners, is nie alleen onderworpe aan die fundamentele regte-bepalings, nie maar is ook onderworpe aan die bepaling wat handel met die omgewing.[17] Deur middel van artikel 24 van die Grondwet moet uiting gegee word aan die belange van die omgewing.[18]

NEMA verleen die raamwerk vir die uitbouing van die ideale van die Grondwet dat die staat deur redelike wetgewende maatreëls uitvoering moet gee aan artikel 24 van die Grondwet.[19] NEMA bevat nasionale omgewingsbestuursbeginsels wat in die Republiek geld ten opsigte van die handelinge van alle staatsorgane wat die omgewing betekenisvol kan raak.[20]

---

14 Daar word onderskei tussen siviele en politieke regte as eerste generasie-regte en maatskaplike, ekonomiese en kulturele regte as tweede generasie-regte. Sien Dugard *International Law* 240.

15 Volgens Dugard sluit derde generasie-regte, benewens die reg op beskerming van die omgewing, ook die reg op selfbeskikking, vrede en ontwikkeling in. Sien Dugard *International Law* 252. A 24 van die Grondwet identifiseer besoedeling, bewaring, volhoubare ontwikkeling, die gebruik van natuurlike hulpbronne en die bevordering van ekonomiese en sosiale ontwikkeling. Inbegrepe daarby is die geintegreerde maar afsonderlike doelwit van ekonomiese en sosiale ontwikkeling. Sien Chaskalson ea *Constitutional Law of South Africa* 32.9.

16 A 8 van die Grondwet.

17 A 7(2) van die Grondwet. Sien *BP Southern Africa (Pty) Ltd v MEC for Agriculture Conservation & Land Affairs* 2004 5 SA 124 (W).

18 *Director: Mineral Development Gauteng Region v Save the Vaal Environment* 1999 2 SA 709 (SCA) 719C-D verklaar dat "Our Constitution, by including environmental rights as fundamental, justiciable human rights, by necessary implication requires that environmental considerations be accorded appropriate recognition and respect in the administration process in our country. Together with the change in the ideological climate must also come a change in our legal and administrative approach to environmental concerns".

19 Sien die aanhef asook a 2(1)(b) van NEMA; Sien ook *Minister of Public Works and Others v Kyalami Ridge Environmental Association and Others* 2001 (7) BCLR 652 (CC) 670B-671H. Ook Witbooi *Alien Vegetation and Fires: (When) are Landowners Liable 2004 SAPL* 17.

20 Ander wetgewing wat met NEMA saamhang is die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998; die *National Environment Management Act: Protected Areas* 57 van 2003; die *National Environment Management Act: Biodiversity* 10 van 2004 asook die *National Environment Management Act: Air Quality*. (konsep wetgewing is op 1April 2003 gepubliseer maar die wet is nog nie gepromulgeer nie.)

Daar word in artikel 2(3) van NEMA bepaal dat ontwikkeling maatskaplik omgewingskundig en ekonomies volhoubaar moet wees.[21]

2.1 Volhoubare ontwikkeling en verbandhoudende beginsels

Volhoubare ontwikkeling is die werktuig wat die noodsaaklikheid van ontwikkeling met die behoefte om die omgewing[22] te bewaar, harmoniseer. In NEMA word volhoubare ontwikkeling[23] gedefinieer as:

> integrasie van maatskaplike ekonomiese en omgewingsfaktore in die beplanning, implimentering en besluitneming te einde te verseker dat ontwikkeling huidige en toekomstige geslagte dien.[24]

Bogemelde definisie beklemtoon die onderliggende beginsel wat bekend staan as "intergenerational equity" wat veronderstel dat die huidige geslag die plig het om die aarde in 'n beter toestand (of minstens in dieselfde toestand) aan die volgende geslag oor te gee as wat dit ontvang is.[25] Die beginsel mag vereis dat banke, in 'n omgewingsregtelike konteks, wanneer finansiering oorweeg word vir projekte wat 'n nadelige invloed op die omgewing mag hê, alle voor- en nadele deeglik behoort te oorweeg voordat daar goedkeuring verleen word vir die finansiering van sodanige projekte.[26] Die voorafgaande vereiste geld nie slegs ten aansien van nasionale banke nie. Daar word reeds druk op die Wêreldbank uitgeoefen om die invloed op

---

21 Sien ook Glazewski *Environmental Law* 164.

22 A1 van NEMA.

23 A1 van NEMA definieer die omgewing as "die omgewing waarbinne mense bestaan en wat saamgestel is uit- (i) die grond, water en atmosfeer van die aarde; (ii) mikro-organismes, plante en dierelewe; (iii) enige deel of kombinasie van (i) en (ii) en die verwantskap onder en tussen hulle; en (iv) die fisiese, chemise, estetiese en kulturele eienskappe en toestande van die voorafgaande wat menslike gesondheid en welsyn beïnvloed."

24 Die beginsel is aanvanklik deur beginsels 4, 5, 8, 9, 22, 24 en 27 van die Rio Deklarasie (1992) ingevoer in die internasionale omgewingsarena; Sien ook Dugard *International Law* 315-316; Die Internasionale Geregshof het vir die eerste keer erkenning verleen aan die beginsel, as 'n beginsel van die internasionale reg, in *Case Concerning The Gabckovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia) (1997) ILM 204. Volhoubare ontwikkeling is weliswaar die eindproduk van volgehoue en voortdurende verbetering van die lewensomstandighede van 'n populasie.

25 Sien a 2(4)(o) van NEMA; Sien ook D'Amato 1990 *The American Journal of International Law* 190; Weis 1990 *The American Journal of International Law* 200; Tladi 2002 *SAJELP* 180; *King v Dykes* 1971 3 SA 540 (RA) 545G-H; A 24 van die Grondwet verleen erkenning aan die konsep. Sien Chaskalson ea *Constitutonal Law in South Africa 32.9.*

26 Richardson *Environmental Regulation through Financial Organisations* 279.

die omgewing in ag te neem by projekte wat deur die bank gefinansier word.[27] Reeds in 1992 het die VN[28] deur middel van die United Nations Environment Programme[29] begin om handelsbanke te oortuig om beginsels van volhoubare ontwikkeling toe te pas by projekte waarby hulle klante betrokke is.[30] In sommige van die EU-lande is banke op die been gebring wat spesifiek lenings verleen vir omgewingsensitiewe projekte.[31] Dit blyk dat suiwer ekonomiese beginsels nie meer die enigste en bepalende faktor is by die oorweging of ontwikkeling aanvaarbaar is nie. Die kriteria kan dus nie meer uitsluitlik op ekonomiese redes alleen gebaseer wees wanneer banke lenings moet oorweeg vir projekte wat die omgewing waarskynlik nadelig kan beïnvloed nie. Om volhoubaar te wees, word vereis dat besluite om te ontwikkel alle tersaaklike faktore in oorweging moet neem wanneer dit noodsaaklik raak.[32]

Ontwikkeling wat ekonomies en finansieel gesond is, sal in die toekoms opgeweeg moet word teen maatskaplike faktore tesame met die impak wat dit op die omgewing sal laat.[33] Daar sal deeglik kennis geneem moet word van die beginsels van "intergenerational equity,"[34] asook die volhoubare gebruik van hulpbronne, om skade aan die omgewing, onder die dekmantel

---

27 World Bank *Mainstreaming the Environment*: The World Bank Group and the Environment Since Rio Earth Summit (1995); Sien ook Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 287; Handl 1998 *The American Journal of International Law* 647.

28 Verenigde Nasies.

29 UNEP.

30 Sien UNEP *Advisory Committee on Banking and the Enviroment, Statement by Banks on Enviroment and Sustainable Development* (UNEP 1992) wat onder andere bepaal in "2.3 We recognize that environmental risks should be part of the normal checklist of risk assessment and management ...; 2.7 We will seek to ensure that in our internal operations we pursue the best practices in environmental management ...; 2.8 We support and will develop suitable banking products and services designed to promote environmental protection, where there is a sound business rationale".

31 Banke soos die *Co-operative Bank* in die Verenigde Koningryk en die *Okobank* in Duitsland; Sien Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 287.

32 Aa 2(1)-(4) van NEMA.

33 *BP Southern Africa (Pty) Ltd v MEC for Agriculture, Conservation, Environment & Land Affairs* 2004 5 SA 201 (W) 144B-D.

34 *BP Southern Africa (Pty) Ltd v MEC for Agriculture, Conservation, Environment & Land Affairs* 2004 5 SA 124 (W) 143D-E; Weiss 1993 *Yale Law Journal* 2124 verklaar dat die "intergenerational rights" volhoubare ontwikkeling van die omgewing vereis. Sien ook a 24(b) van die Grondwet.

van ontwikkeling, teen te werk. Banke moet nie alleen kennis neem dat ontwikkeling volhoubaar moet wees nie, maar moet die beginsel ook toepas by die oorweging van lenings. Wins kan nie meer die enigste motief vir ontwikkeling wees ten koste van die omgewing nie.[35] Inagneming van die beginsel van volhoubare ontwikkeling is dus onafwendbaar.

Die gevolglike verheffing van die omgewing tot 'n fundamentele reg het Suid-Afrika onomkeerbaar op die pad geplaas om die omgewing te bewaar deur 'n geïntegreerde benadering te volg, wat, *inter alia*, sosio ekonomiese belange sowel as volhoubare ontwikkeling in ag moet neem.[36] Banke as funksionarisse van die samelewing, kan die bewaringverpligting nie vryspring nie.

2.2 Artikel 28 van NEMA

Uitgawes vir die regstelling van besoedeling, omgewingsagteruitgang asook die voorkoming, beheer of vermindering van verdere besoedeling en omgewingskade of nadelige gesondheidsgevolge, moet betaal word deur diegene wat daarvoor verantwoordelik is.[37]

Artikel 28 plaas 'n algemene statutêre plig op enigiemand wat beduidende skade aan die omgewing veroorsaak het, dit veroorsaak of kan veroorsaak,

---

35 *BP Southern Africa (Pty) Ltd v MEC for Agriculture, Conservation, Environment & Land Affairs* 2004 5 SA 124 (W) 144B-E.

36 *BP Africa v MEC for Agriculture, Conservation Environment & Land Affairs* 2002 5 SA 124 (W) 142F.

37 A 2(4)(q) van NEMA verleen erkenning aan die die "polluter pays" beginsel as 'n beginsel van NEMA wat regdeur die Republiek geld deur te bepaal dat "Die uitgawes vir die regstelling van besoedeling, omgewingsagteruitgang en gevolglike nadele vir gesondheid en van die voorkoming, beheer of vermindering van verdere besoedeling, omgewingskade of nadelige gesondheidsgevolge moet betaal word deur diegene wat vir die benadeling van die omgewing verantwoordelik is"; Die OECD *Guiding Principle on the Environment 11 ILM (1972)* 1172 sit die beginsel as volg uiteen "...this principle means that the polluter should bear the expense of carrying out the abovementioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in a acceptable state"; Daarnaas word ook erkenning verleen aan die voorkomings- en voorsorg beginsels in aa 2(4)(a)(i)-(viii) van NEMA. Sien Glazewski *Environmental Law* 657.

om redelike stappe te neem om die skade te voorkom.[38]

Die woord "enigiemand"[39] is nie in die wet omskryf nie en het 'n onbeperkte betekenis. Die betekenis daarvan kan egter gekwalifiseer word in die konteks waarin dit gebruik word.[40] Met verwysing na die woorde "any person" in artikel 32(1) van NEMA is bevind dat die woorde 'n buitengewone wye en onbeperkte betekenis het, en dat daar geen rede bestaan, gesien teen die agtergrond van die omgewingswetgewing, om enigsins 'n beperking op die woorde te plaas nie.[41] Daar is trouens bevind dat 'n wye interpretasie verkies word op grond van beleidsoorwegings.[42]

Atikel 28(2) vereis uitdruklik, sonder om die algemeenheid van die plig om voorkomend op te tree te beperk, van die volgende kategorie van persone om redelike stappe te neem om die voorkoming, voortduring of herhaling van besoedeling te voorkom. Die persone is die eienaar van grond of 'n perseel, of die persoon in beheer van grond of 'n perseel, of die persoon wat 'n reg het om grond of 'n perseel te gebruik waarin of waarop bedrywighede

---

38 A 28 (1) van NEMA; 'n Soorgelyke plig word deur a 19 van die *Nasionale Waterwet* van 1998 op die eienaar, die persoon in beheer, of die persoon wat grond okkupeer of gebruik, geplaas om besoedeling van waterbronne te voorkom. A 72(1) en (2) van die *National Environment Act: Biodiversity* van 2004 plaas 'n plig op die houer van 'n permit asook die eienaar van grond waaop indringer plantsoorte voorkom om stappe te neem om skade aan die biodiversiteit te voorkom of te beperk. Kidd 2003 *SAJELP* 210 voer egter aan dat a 28 'n omslagtige meganisme daarstel wat hersien behoort te word; Strafregtelike sanksies ingevolge die bepalings van a 34 (en a 31N(1) wanneer dit inwerking tree) van NEMA is weliswaar ook 'n wyse waarop die"polluter pays" beginsel toegepas word; Sien Kidd 2002 *SALJEP* 21-50.

39 Volgens Odendal *ea HAT* 204 beteken "enigeen, onbep. vnw Elkeen, iedereen: Enige een kan kom."

40 Die Engelse teks verwys na "any person". Die Engelse teks is deur die Staatspresident onderteken. Daar word aan die hand gedoen dat "enige persoon" vermeld in a 32(1) die sinoniem van "enigiemand" is. Ingevolge a 2 van die *Interpretasie Wet* van 1957 omvat "persoon" enige natuurlike sowel as regspersoon. Sien *Commissioner for Inland Revenue v NST Ferrochrome* 1999 2 SA 228 (T) 232B-F. A 1 van NEMA omskryf "persoon" as "ook 'n regspersoon".

41 *Eagles Landing Body Corporate v Molewa NO and Others* 2003 1 SA 412 (T).

42 *Eagles Landing Body Corporate v Molewa NO and Others* 2003 1 SA 412 (T) 427D-G. Myns insiens behoort die vertolking ook van toepassing te wees ten aansien van die betekenis van "enigiemand." Dit is nietemin vreemd dat in die Afrikaanse teks a 28(1) verwys na "enigiemand" veral omdat "persoon" in die wet omskryf word en die gelykluidende Engelse teks verwys na " any person."

of prosesse plaasvind wat besoedeling veroorsaak het, of veroorsaak, of kan veroorsaak.[43]

Eerstens word van die eienaar van grond vereis om redelike stappe te neem om besoedeling te voorkom. Dit hoef nie noodwendig die geregistreerde eienaar van die grond te wees nie.[44] "Perseel of grond" het betrekking op grond wat geleë is in stedelike sowel as landelike gebiede. Die woorde is wyd genoeg om alle grond en persele in te sluit.[45]

Dit is egter meer problematies om te bepaal wie die "persoon in beheer" en wie die "persoon wat 'n reg het om die grond of perseel te gebruik" is. NEMA bevat geen omskrywing van die twee begrippe nie. Leiding moet gevind word aan die hand van die vertolking wat deur die howe aan die begrippe geheg is.[46] "Beheer" is 'n woord wat vir 'n wye betekenis vatbaar is.[47] Dit is beskryf as "an unfortunate word of wide and ambiguous import".[48] Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat daar slegs sprake van beheer kan wees wanneer daar sodanige kontrole oor iets of iemand uitgeoefen word dat afgelei kan word dat die persoon beheer daaroor uitoefen.

Beheer van grond en 'n reg om grond te gebruik, sal uiteraard nie alleen huurders van grond insluit nie maar ook persone wat verblyfreg verkry het

---

43 A 28(2)(a) en (b) van NEMA.

44 Van der Merwe *Sakereg* 343. Bewyslewering van wie die eienaar van grond of 'n perseel is behoort in die praktyk nie probleme op te lewer nie; Sien ook *Knysna Hotel CC v Coetzee* 1998 2 SA 743 (HHA).

45 Grond of perseel word nie omskryf in NEMA nie. Die gewone alledaagse betekenis moet aan die woorde verleen word. Sien Steyn LC *Die Uitleg van Wette* 4-7.

46 Die wetgewer verwys nie na die begrip okkupeerder nie. Dit is waarskynlik uitgelaat omdat die begrip ingesluit word by die betekenis van "persoon in beheer" en omdat die wetgewer geen beperking op die woorde wil plaas nie sodat die wydste moontlike betekenis daaraan geheg kan word. Sien ook *R v Ghoor and Others* 1960 3 SA 42 (C) asook die sake waarna verwys word. Sien ook *Nzimande v Nzimande* 2005 1 SA 83 (W) 102G-103G.

47 In *Fouriesburg Hotels (Pty) Ltd v Van Rensburg* 1981 1 SA 517 (O) 521F-G is beheer die woordeboek betekenis gegee van "dominate, command, exert control over (the noun "control" being the power of directing, command)." In *Assistant Ongevallekommissaris v Ndevu* 1980 2 SA 976 (E) 981G-H is bevind ten aansien die beheer van 'n voertuig van 'n werkgewer dat "alhoewel die begrip 'beheer' wyd vertolk moet word, wil dit tog voorkom dat vervoer altyd onder die gesag en daadwerklike kontrole van die werkgewer moet wees"; Sien ook *Flynn v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy* 1974 4 SA 283 (NKA) 285H-286C; *Cape United Sick Fund Society v Forrest* 1956 4 SA 533 (A) 533A-B.

48 *Van Rooy v Law Society (OFS)* 1953 3 SA 580 (O) 586E-H.

ingevolge bepaalde wetgewing.[49] 'n Bank wat geen reg op grond verkry het uit hoofde van die kontraktuele verhouding tussen bank en lener nie, kan nie as een van die voormelde kategorie persone aangemerk word nie. Wanneer 'n verband oor grond geregistreer word ten gunste van 'n bank as sekuriteit vir 'n lening sal dit, in beginsel, geen invloed op die bank se aanspreeklikheid hê nie. Die rede is dat die bank nie daardeur beheer oor die grond verkry nie en ook nie 'n reg verwerf het om die grond of perseel te gebruik nie. Verbandreg ontstaan deur ooreenkoms tot sekerheidstelling gevolg deur registrasie. Verbandreg is 'n beperkte saaklike reg op die onroerende saak van die verbandgewer wat ter versekurering van 'n skuldvordering van die verbandhouer-skuldeiser teen die verbandgewer-skuldenaar dien.[50] Die skuldvordering word verseker deurdat die verbonde saak as eksekusievoorwerp in geval van wanbetaling afgesonder word.

'n Bank kan onder sekere omstandighede wel 'n persoon in beheer van grond wees deur die werking van die verband, voordat daar enige sprake van wanbetaling is. Dit vind plaas wanneer die bank, ingevolge bepalings van die ooreenkoms, die bevoegdheid verkry het om kontrole, toesig, en bestuur uit te oefen oor die dag-aan-dag bedrywighede van 'n lener se bedryf, tesame met die daadwerklike uitoefening van daardie bevoegdhede.[51]

Ten slotte moet vasgestel word watter inhoud verleen moet word aan die woorde " 'n reg om grond te gebruik". Die woorde is eweneens baie wyd in

---

49 *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* van 1997; *Ndlovu v Ngcobo Bekker and Another v Jika* 2003 1 SA 113 (SCA). Dit kan die eienaar insluit wat sy eiendomsreg verloor het asook 'n huurder wie se huur tot 'n einde gekom het en weier om die perseel te verlaat.

50 Sien Van der Merwe *Sakereg* 612.

51 *R v Seeiso* 1958 2 SA 231 (GW) 233G-234A; *ISCOR Housing Utility Co v Chief Register of Deeds* 1971 1 SA 613 (T) 616D-E. Niks verhoed banke om soortgelyke bepalings in verbandaktes wat betrekking het op onroerende goed op te neem nie. Sien *Bock and Another v Duburoro Invesments* (Pty) *Ltd* 2004 2 SA 242 (SCA) 247 D-F. In *Juglal v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division* 2004 5 SA 248 (SCA) 261C-D het die saak betrekking gehad op roerende goed maar die geldskieter het die reg beding om by wanbetaling die besigheid van die lener oor te neem en te bedryf. Sien Cook en Quixley 2004 *SALJ* 728. Sien ook Schulze 2004 *De Jure* 270; A 28(2)(a) en (b) van NEMA vereis daarbenewens vir aanspreeklikheid dat op die grond of perseel 'n bedrywigheid of proses of toestand bestaan of plaasvind of verrig word wat beduidende besoedeling of agteruitgang van die omgewing veroorsaak.

omvang. Die wetgewer gebruik doelbewus die woorde om enige persoon wat 'n reg verwerf het om die grond te gebruik, te betrek. Die woord "gebruik" dui op 'n feitlike situasie.[52] Die wetgewer betrek nie net die daadwerklike gebruiker van die grond nie, maar sluit ook diegene in wat 'n reg het om die grond te gebruik.[53] Die wyse waarop 'n bank eiendomsreg van grond of 'n perseel verkry, beheer daaroor uitoefen, of die reg verkry om grond te gebruik, is van geen belang wanneer 'n bank se aanspreeklikheid bepaal moet word nie. As die grond of perseel besoedel was met die verkryging van die bank se regte, of besoedel word nadat die bank die reghebbende geword van die grond of perseel, is eienaarskap genoegsaam om aanspreeklikheid te vestig.[54] Omdat artikel 28 aanspreeklikheid daarstel vir besoedeling of agteruitgang wat reeds voor die inwerkingtreding van die wet ontstaan het, skep dit terugwerkende aanspreeklikheid.[55] Terugwerkende aanspreeklikheid skep 'n wesenlike gevaar omdat banke aanspreeklikheid kan opdoen vir besoedeling wat jare voor die inwerkingtreding van NEMA ontstaan het, maar eers ontdek word nadat die bank eienaar geword of beheer van die perseel of grond wat besoedel is verkry het of 'n reg verkry het om die grond of perseel te

---

52 In *Mangion v Bernhardt* 1977 3 SA 901(WLD) 909C is aan die woord "use" die woordeboek betekenis verleen wat aangehaal word as "act of using, or fact being used. 1. The act of employing a thing for any (esp a profitable) purpose; the fact, state, or condition of being employed; utilization or employment for or employment for or with some aim or purpose, application or conversion to some (esp good or useful) end. 4 Law. The act or fact of using, holding, or possessing land or other property so as to derive revenue, profits, or other benefit from such".

53 Met die voorbehoud natuurlik, dat die bedrywighede vermeld in artikels 28(2)(a) of b) van NEMA teenwoordig is in of op die grond. Serwituuthouers van erfdiensbaarhede asook persoonlike diensbaarhede sal ingesluit wees. Sien Van der Merwe *Sakereg* 458 waar verklaar word: " 'n Serwituut of diensbaarheid is 'n saaklike reg op die saak van iemand anders wat aan die reghebbende bepaalde en omskrewe genots- en gebruiksbevoegdhede ten aansien van daardie saak verleen en wat aan 'n bepaalde persoon of grondstuk verbonde is. Die feit dat 'n serwituut genots- en gebruiksbevoegdhede verleen, onderskei dit van saaklike sekerheidsregte soos ... verband wat nie op die gebruikswaarde van sake ingestel is nie, maar op die kommersiële waarde daarvan".

54 Aanspreeklikheid is skuldloos waar die staat die koste van opruiming van besoedeling verhaal ingevolge a 28(8) van NEMA; Sien Strydom 2003 *TSAR* 615; Sien ook Glazewski *Environmental Law* 180.

55 Glazewski *Environmental Law* 178. Daar moet in gedagte gehou word dat die Grondwet nie terugwerkende krag het nie. Sien *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (CC) 863C-D.

gebruik. Gevolglik kan banke aanspreeklik gehou word vir skade aan die omgewing op grond van hulle kontraktuele verbintenis met die werklike besoedelaar sonder dat hulle bygedra het tot of enigsins die besoedeling veroorsaak het.[56]

Die "polluter pays"-beginsel is as basis deur artikel 28 ingevoer[57] in die gedaante van 'n statutêre plig, die nie-nakoming waarvan kan uitloop op 'n finansiële bydrae om skade wat deur besoedeling veroorsaak is, te herstel.[58] Daar kan geargumenteer word dat die "polluter pays" beginsel, by wyse van artikel 28 uitgebrei word om benewens die werklike besoedelaar, ook banke, (en ander persone) wat geen daad van besoedeling begaan het of op enige wyse bygedra het tot die besoedeling of agteruitgang van die grond nie, aanspreeklik te stel vir besoedeling. Dit is genoegsaam as die bank die eienaar van die grond of die eienaar se regsopvolger was, toe die besoedeling of agteruitgang ontstaan het.[59] Aanspreeklikheid word ook gevestig as die bank in beheer van die grond was, of 'n reg op die gebruik van die grond gehad het toe 'n situasie ontstaan het.[60]

Geen beskerming word aan banke verleen nie, behalwe wanneer die bank redelike stappe geneem het deur maatreëls in te stel om die bron van besoedeling of agteruitgang uit te skakel, in bedwang te hou of te voorkom, reg te stel, te staak, te temper of te beheer of die inwerking op die omgewing te ondersoek, vas te stel of evalueer.[61]

Artikel 49 bepaal egter dat nòg die staat, nòg enige ander persoon, aanspreeklik is vir skade of verlies veroorsaak deur die versuim om 'n plig te verrig kragtens die wet, tensy die verrigting of versuim om die plig te verrig

---

56 Sien Norton Auerbach en Gaba *Environmental Liability for Banks* 2. Sien ook Ellinger ea *Modern Banking Law* 680.

57 Nel en Du Plessis 2001 *SAJELP* 29.

58 Aa 28(3), 28(6) en 28(8) van NEMA; Deur die woorde "...redelike stappe doen om voorkoming, voortduring of herhaling te voorkom..." in a 28(1) word die voorkomings-en voorsorg beginsels ingesluit.

59 A 28(8)(b) van NEMA.

60 A 28(8)(c) van NEMA. Dit is egter nie duidelik wat presies bedoel word met die begrip situasie nie.

61 A 28(3)(a)–(f) gelees met a 28(2) van NEMA.

onregmatig, nalatig of *mala fide* was. Vir sivielregtelike aanspreeklikheid ingevolge NEMA is skuld 'n voorvereiste. Artikel 49 voer skuld uitdruklik in as vereiste vir aanspreeklikheid vir die versuim om 'n plig of 'n bevoegdheid wat kragtens NEMA opgelê is, na te kom.[62] Om banke sivielregtelik suksesvol aan te spreek, sal skuld aan die kant van die bank sowel as die kousale verband tussen die handeling en die gevolg bewys moet word. Opsigself sal dit nie altyd 'n maklike taak wees nie veral ten aansien van skade wat moeilik kousaal met die handeling verbind kan word.[63] Omdat die gemenereg nie vervang is deur NEMA nie, staan dit partye vry om ook van die gemeenregtelike remedies gebruik te maak in toepaslike gevalle.[64] Juis omdat die beginsels van die deliktereg nie altyd toepaslik is in gevalle van besoedeling of agteruitgang van die omgewing nie, is die daarstelling van 'n statutêre plig te verwelkom.[65]

Indien 'n bank die koste aangegaan het om besoedeling te herstel of grond te rehabiliteer, sal dit geregtig wees om, in beginsel, die persoon wat in die eerste instansie verantwoordelik was vir die besoedeling, aan te spreek om die kostes wat die bank aangegaan het, te verhaal. Noodwendig sal die eienaar, die persoon in beheer of die persoon wat 'n reg het om die grond of perseel te gebruik wat finansieel daartoe in staat is om die besoedeling suksesvol aan te spreek, 'n logiese teiken wees vir die staat om te vergoed vir die kostes verbonde aan die opruiming van besoedeling. Banke as geldskieters is by uitstek geskikte kandidate om weens hulle finansiële vermoë, die koste te dra. Aanspreeklikheid vir die koste is skuldloos.[66] Indien die maatreëls vermeld in artikel 28(3) nie nagekom is nie, kan die

---

62 Strydom 2003 *TSAR* 614.

63 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 197; Sien ook Soltau 1999 *SAJELP* 34.

64 Die gemeenregtelike beginsel is *sic utere tuo alienum non laedas;* Sien Glazewski *Environmental Law* 742; Sien ook Fose *v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (CC) 821 en 838; *Hichange Investments (Pty) Ltd v Cape Produce Company (Pty) Ltd t/a Pelts Products and Others* 2004 2 SA 415 (EC). Die verlening van 'n interdik (waarvoor skuld nie vereis word nie) behoort in die meerderheid van gevalle 'n gepaste remedie te wees. Sien ook *Three Rivers Ratepayers Association and Others v Northern Metropolitan Local Council and Another* 2000 4 SA 377 (W) en *Regal v African Superslate (Pty) Ltd* 1963 1 SA 102 (A); Neethling Potgieter en Visser *Deliktereg* 121-129.

65 Soltau 1999 *SAJELP* 33-51.

66 Glazewski *Environmental Law* 180.

bank aangespreek word deur die staat vir die koste verbonde aan die opruiming of rehabilitasie van grond, mits die bank geklassifiseer kan word as een van die klasse persone op wie daar 'n regsplig rus ingevolge artikel 28.

Op grond van die voorafgaande is dit dus duidelik dat deur bloot gevestigde kommersiële praktyke te volg kan banke, weens die wye omvang van artikel 28, aanspreeklikheid opdoen vir skade aan die omgewing sonder dat banke op enige wyse self die besoedelaar is of op enige wyse bygedra het tot die besoedeling.

2.3 Die kontraktuele verhouding tussen bank en lener

Die kontrakuele verhouding tussen bank en lener kom by ooreenkoms tot stand. Dit is 'n skuldeiser- en skuldenaar verhouding.[67] Ofskoon die verhouding tussen bank en kliënt kontraktueel is word die regte en verpligtinge van die partye grootliks gereël deur bankgebruik en die terme van die soort ooreenkoms wat gesluit word.[68] Dit staan die partye dus vry om binne die raamwerk van die toepaslike wetgewing hulle verhouding na goeddunke te reël om by hulle onderskeie behoeftes te pas.

Die leen en uitleen van geld is 'n primêre aktiwiteit van banke. Die aktiwiteit het bepaalde inbegrepe risiko's wat banke moet oorweeg wanneer hulle so 'n kontrak wil sluit.[69] Vanuit die bank se oogpunt is daar eerstens 'n direkte risiko[70] wat ontstaan wanneer 'n bank volgens ooreenkoms operasionele beheer oor die werksaamhede van die besigheid van 'n lener uitoefen of

---

67 Sien *Kearney v Standard Bank of SA Ltd* 1961 2 SA 647(T) 650. Sien ook *Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd* 1995 4 SA 510 (C) 531B -532D asook *ABSA Bank Bpk v Janse van Rensburg* 2002 3 SA 701 (SCA). Wanneer daar 'n fidusiêre verhouding tussen bank en kliënt bestaan verander die verhouding tussen hulle.

68 *Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd* 1995 4 SA 510 (C) 530 G-I; Die *dictum* is in *ABSA Bank Bpk v Janse van Rensburg* 2002 3 SA 701 (SCA) aanvaar.

69 Luidens 'n verslag van die *European Bank for Reconstruction and Development* EBRD 1995 *Environmental Risk Management for Financial Institutions: A Handbook* (EBRD). is daar drie wyses waarop leners die risiko om aanspreeklik gehou te word vir skade aan die omgewing, aan die bank kan oordra. Die risiko fakore is faktore wat eweneens in Suid-Afrika toepassing vind.

70 Op bladsy 15 van die verslag word daarna verwys as "Direct Risk".

wanneer die bank, weens wanbetaling van die lening, besit neem van die grond wat besoedel is wat as sekuriteit deur die bank gehou word. Die bank loop nie alleen die risiko om terugbetaling van die aanvanklike lening te verloor nie, maar loop ook die risiko om aanspreeklik gehou te word vir opruimingskoste van besoedeling. Die belangrikste aanwysers vir aanspreeklikheid in sodanige gevalle is eerstens, eienaarskap van die eiendom wat volg deur oproeping van die verband; tweedens beheer oor of uitoefening van invloed oor die dag aan dag werksaamhede van die lener en derdens, kennis deur die bank of dat die bank redelikerwys kennis moes gehad het dat die aktiwiteite van sy lener skade aan die omgewing veroorsaak.[71]

Tweedens is daar indirekte risiko[72] vir die bank. Die risiko ontstaan wanneer die lener nie in staat is om sy lening terug te kan betaal nie weens eksterne faktore. Byvoorbeeld, wanneer wetgewing vereis dat entiteite die impak wat hulle op die omgewing uitoefen, verminder. Kapitale en bedryfskoste verhoog gevolglik om aan die vereistes wat gestel word te voldoen. Dit werk weer kontantvloei probleme in die hand wat die vermoë om die lening terug te betaal, nadelig beinvloed.

Derdens, het banke 'n openbare beeld risiko.[73] Die risiko hou verband met banke se openbare beeld by die algemene publiek ten opsigte van vraagstukke wat betrekking het op die omgewing. Banke se aansien en sy openbare beeld is argumenteerbaar een van die belangrikste bates van 'n bank. Derhalwe is dit van belang vir banke om te kenne te gee dat daar altyd verantwoordelik opgetree word, veral wanneer finansiering verleen word vir projekte wat 'n invloed op die omgewing kan hê.

---

71 Sien *Frye's (Pty) Ltd v Ries* 1957(3) SA 575 (A). Dit is egter twyfelagtig of die leerstuk van toegerekende kennis soos toegepas in die Suid-Afrikaanse reg toepassing sal vind om by vermelde kontraktuele verhouding 'n vermoede van kennis te skep. Sien ook *Grant v Stonestreet* 1968 4 SA 1 (A).

72 Sien bladsy 15-16 van die verslag. Dit word ook die "Enhanced Credit Risk" genoem.

73 In Engels word gepraat van die "Reputation Risk"; Sien bladsy 16 van die verslag.

Anders as in die geval van direkte risiko kan die uitwerking van die indirekte sowel as die openbare beeld risiko nie tot aanspreeklikheid van banke weens skade aan die omgewing lei nie. Die rede is dat die bank nie besit neem of eiendomsreg verkry van 'n lener se grond nie, of daardeur beheer verkry van die besigheid van 'n lener nie. Die grondslag waarop banke se aanspreeklikheid vir skade aan die omgewing is dus gegrond op die direkte risiko wat vloei uit die kontraktuele verhouding tussen bank en die lener.[74] Indirekte sowel as openbare risiko speel slegs 'n beduidende rol in die voortbestaan van banke weens die finansiële implikasies wat dit vir banke inhou.

Van banke word dus vereis om invloed uit te oefen op die lener om besoedeling te voorkom. Dit bring mee dat banke se tradisionele rol as geldskieters deur die bewaringsverpligting in die Grondwet en NEMA aangepas moet word sodat banke kan funksioneer as werktuig in die proses van omgewingsregulering. Die bewaringsfunksie van die bank word beklemtoon in die volgende geval. Dit is waar 'n lener meer geredelik betrokke raak by projekte wat groot risiko inhou, omdat die lener deeglik bewus is dat die bank nie deel in die wins van 'n suksesvolle projek nie, maar wel aanspreeklikheid kan opdoen vir skade wat die lener aan die omgewing mag aanrig en boonop die risiko van finansiële verlies dra as 'n projek misluk. Banke moet dus voorsiening maak vir sodanige gebeurlikhede deur bepalings by hulle kontrakte in te sluit om hulle te beskerm.[75] Dit hou ook nadele in omdat leners hulself, in 'n baie mededingende mark, kan wend na alternatiewe bronne vir finansiering. Dit behoort banke nie af te skrik nie.[76] Ander geldskieters is, net soos banke, aan dieselfde risiko's onderworpe.

---

74 Die uitgangspunt het sy oorsprong by CERCLA waar 'n bank wat sy verband opgeroep het, aanspreeklik gehou is op grond van die onderliggende kontraktuele verhouding. Sien Richardson *Environmental Regulation through Financial Organisations* 280.

75 Hooley 2001 *Cambridge Law Journal* 410.

76 Ward 1993 *The Banking Law Journal* 205.

Banke kan op grond van gewone kontraktuele beginsels, voorwaardes beding om hulle aanspreeklikheid vir skade aan die omgewing veroorsaak gedurende die termyn van die lening, te beperk en gepaardgaande daarmee bepalings om ook hulle sekuriteit te beskerm.[77] 'n Effektiewe en belangrike beskermingsmaatreël is om te vereis dat leners al die gestelde vereistes nakom wat verband hou met die bewaring van die omgewing.[78] Gestipuleerde voorwaardes kan vereis dat sou die lener versuim om 'n gestelde verpligting na te kom die bank die reg verwerf om die kontrak te kanselleer en terugbetaling van die lening te eis.[79] Wanneer daar besluit moet word of 'n lening toegestaan behoort te word is die fokus op die lener se vermoë om die lening terug te betaal en of die bank sy geld sal kan verhaal indien die lener versuim om sy verpligtinge na te kom.[80] Banke behoort prosedures in te stel waarvolgens lenings, wat omgewings implikasies het, geklassifiseer kan word sodat hulle tydens die proses wanneer aansoeke oorweeg word, voornemende leners se aandag kan vestig op omgewingsregtelike vereistes.

Banke is by uitstek in die besondere posisie om vroeg reeds kennis te neem van die potensiële impak wat 'n lener op omgewing gaan uitoefen. As werktuig in die proses van omgewingsregulering en op grond van banke se bewaringsverpligting kan banke nie hulle oë gesluit hou nie. Daar rus bygevolg 'n verpligting op banke om leners se aandag te vestig op die relevante omgewingsregtelike vereistes.

3 Die Europese Unie

Die invloed van die EU op die ontwikkeling van die internasionale omgewingsreg is beduidend en kan dien as 'n model vir ander lande van die

77 Hooley 2001 *Cambridge Law Journal* 410.

78 Banke kan vereis dat voornemende leners 'n impakstudie moet doen ingevolge a 21 van die Wet op Omgewingsbewaring van 1989.

79 Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 281-282.

80 Eksterne faktore soos die afswaai van die ekonomie en veranderinge in markte kan die risiko van 'n bank beduidend verander. Sien Fischel 1989 *Yale Law Journal* 134.

wêreld.[81] Dit wil voorkom asof die belangrikheid van die omgewingsreg in die EU sal toeneem in die toekoms.[82] Dit was een van die verklaarde oogmerke van die destydse EEC[83] om die aktiwiteite daarvan uit te brei vir die daarstelling van 'n "policy in the sphere of the environment". Die EU het die afgelope 25 jaar 'n omvattende raamwerk van omgewingswetgewing ontwikkel.[84] Dit is die mees ontwikkelde multifinansiële organisasie in die wêreld met die grootste enkele mark en tesame met sy lede het dit die verantwoordelikheid om omgewingspraktyke te ontwikkel.[85]

In 2002 het die Kommissie van die EU die *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage* uitgereik wat betrekking het op die voorkoming en regstelling van omgewingskade.[86] Die Voorskrif het opnuut weer die aandag gevestig op die aanspreeklikheid van banke vir skade aan die omgewing veroorsaak deur hul klante.[87]

3.1 Voorgestelde Voorskrif van 2002

In die aanhef van die voorskrif word die oogmerk daarvan duidelik gestel:

> One of the fundamental principles of this Directive should therefore be that an operator whose activity has caused environmental damage or the imminent threat of such damage will be held financially liable...

---

81 Hanlon *European Community Law* 9-12; Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 290.

82 Hughs *Environmental Law* 126.

83 Die *European Economic Community* staan nou bekend as die *European Union* na aanvaarding van die Maastricht Konvensie wat op 1 November 1993 in werking getree het.

84 Sien Sands 1991 *Yale Law Journal 2512.*

85 Sien Koeman *Environmental Law in Europe* 1-2.

86 Wetgewing van die EU word uitgevaardig by wyse van regulasies, besluite en voorskrifte. Regulasies is bindend op alle lidstate en vorm deel van daardie staat se reg sonder dat die staat stappe hoef te neem om dit in die reg van die betrokke staat op te neem. Besluite is slegs bindend op die state aan wie dit gerig is. Voorskrifte is bindend met betrekking tot die resultaat wat beoog word, maar die keuse word aan lidstate verleen om die inhoud by implementering daarvan te bepaal. Sien Hughs *Environmental Law* 134-135; Sien Holder *The Impact of EC Law in the United Kingdom* 29. Die Kommissie se doel met die Voorskrif is om die verskillende standaarde van omgewingregtelike aanspreeklikheid van lidstate te harmoniseer, te hervorm en te versterk binne die EU. Sien Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 288. Wanneer die Voorskrif aanvaar word is dit bindend en behoort geimplimenteer te word deur lidstate.

87 Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 287.

wat veroorsaak word deur die verskillende aktiwiteite vermeld in 'n bylae.[88] Skuld is slegs 'n vereiste vir skade of dreigende skade aan die biodiversiteit wat veroorsaak is deur 'n operateur van die verskillende aktiwiteite vermeld in die bylae.[89] Die Voorskrif beweeg weg van sivielregtelike aanspreeklikheid na administratiewe aanspreeklikheid wat deur die owerheid beheer en afgedwing word.[90] Dit het nie algemene terugwerkende krag nie. Daar bestaan egter 'n uitsondering met betrekking tot die beskikking van afval. Indien afval op onwettige wyse gestort is op 'n aangewese perseel, het die Voorskrif ten aansien daarvan terugwerkende krag.[91]

3.2 Aanspreeklikheid ingevolge die Voorskrif

Die Voorskrif se definisie van "operator" identifiseer diegene wat aanspreeklik kan wees as:

> ... any person who directs the operation of an activity covered by this Directive including the holder of a permit or authorisation for such an activity and/or the person registering or notifying an activity.[92]

Die omskrywing sluit ook persone in wat normaalweg nie operateurs is nie en ook nie beheer uitoefen oor die uitvoering van 'n aktiwiteit nie, omdat die definisie verwys na 'n persoon wat 'n aktiwiteit bestuur.[93] Die wye omskrywing is waarskynlik bedoel om nie alleen die betrokke besoedelaar aanspreeklik te stel nie, maar ook filiaalmaatskappye.[94] Die doel is om Europese filiale te dwing om te voldoen aan die vereistes van hulle nasionale wetgewing met betrekking tot die omgewing, ondanks regerings wat nie bestaande omgewingswetgewing streng afdwing nie.[95] Persone sluit natuurlike sowel as regspersone in.[96]

---

88 Aa 3(1) en 4 van die Voorskrif. Die bylae is aangeheg by die Vooskrif.
89 Aa 3(2), 8, 4 asook a 5; Sien ook Bergkamp *European Community Law* 321 en 340.
90 Bergkamp *European Community Law* 343-348.
91 A 19(1) van die Voorskrif.
92 A 2(1)-(9) van die Voorskrif.
93 In Engels "directs".
94 Bergkamp *European Community Law* 322.
95 Bergkamp *European Community Law* 321-324.
96 A 2(10) van die Voorskrif.

Die vraag ontstaan hoe die Voorskrif banke as geldskieters raak. In die Witskrif van die Kommissie[97] is aangedui dat slegs:

> ... the person (or persons) who exercise control of a activity ... by which the damage is caused (namely the operator) should be the liable party ... Lenders not exercising operational control, should not be liable.

Wat operasionele beheer is, word nie deur in die Witskrif aangespreek nie, maar geldskieters word ook nie uitgesluit nie. Die uitdruklike verwysing na geldskieters in die Witskrif is stellig 'n aanduiding dat banke juis ingesluit mag word as hulle operasionele beheer uitoefen oor 'n aktiwiteit.[98]

Omdat die Voorskrif se definisie van "operateur" besonder wyd is, kan banke ook onder sekere omstandighede as 'n operateur wat 'n aktiwiteit bestuur beskou word. Dit wil voorkom asof beheer van, en deelname aan die bestuur van 'n besigheid van 'n lener, vereis word vir aanspreeklikheid, eerder as die vermoë om werksaamhede te beïnvloed. Die bestuurder van 'n aktiwiteit kan aanspreeklikheid opdoen alhoewel hy nie normaalweg as die operateur beskou word nie. Aktiwiteit word nie omskryf nie. Dit sal waarskynlik industriële sowel as kommersiële werksaamhede insluit. Nie-winsgewende aktiwiteite sowel as dienste gelewer aan die gemeenskap, is ook ingesluit.[99] Dit volg dus dat indien banke sulke dienste lewer, aanspreeklikheid daaruit kan voortspruit.

Banke kan ook middellike aanspreeklikheid opdoen vir die onregmatige dade van hulle werknemers.[100] Skade word in die Voorskrif omskryf.[101] Omdat skade normaalweg nooit omskryf word nie, is omskrywing daarvan uniek.

---

97 European Commission *White Paper on Environmental Liability* COM (2000) 66 final bladsy 18.

98 Paragraaf 4.4 van die Witskrif.

99 Aa 2(1) en (13) van die Voorskrif.

100 Bergkamp *European Community Law* 351.

101 Skade word omskryf in a 2(1)(5) as "a measurable adverse change in a natural resource and/or measurable impairment of a natural resource service which may occur directly or indirectly and which is caused by any of the activities covered by this Directive". Sien verder aa 2(1)(7) en 2(1)(8) van die Voorskrif.

Die Voorskrif bepaal ook dat aanspreeklikheid gesamentlik en afsonderlik is en ook dat aanspreeklikheid proporsioneel bepaal word op 'n billike en redelike wyse.[102] As 'n operateur kan bewys dat hy slegs 'n gedeelte van die skade veroorsaak het, sal hy slegs aanspreeklik wees vir daardie gedeelte.

3.3 Gevolgtrekking

Uit hoofde van die definisie van "operateur" kan banke aanspreeklik gehou word vir skade aan die omgewing slegs wanneer banke tot so 'n mate deelneem aan die besigheid van 'n lener dat die bank in operasionele beheer van die besigheid is. Die definisie is meer beperkend as artikel 28 van NEMA ten aansien van die identifisering van persone wat aanspreeklik gehou kan word vir skade aan die omgewing. Persone wat deelneem aan die aktiwiteite van die besoedelaar sal aanspreeklik wees. Banke wat geensins aan die bestuur van 'n lener se besigheidsaktiwiteite deelneem nie kan nie direkte aanspreeklikheid opdoen nie. Weens die feit dat banke op grond van jarelange en gevestigde besigheidspraktyke somtyds verplig is om deel te neem aan die bestuur van 'n lener se besigheid om sy sekuriteit te beskerm behoort daar voorsiening gemaak te word in NEMA om beskerming aan banke te verleen in daardie gevalle.

Banke word egter ook op 'n indirekte wyse geraak. Dit gebeur wanneer 'n lener groot kostes moet aangaan om besoedeling op te ruim en dan as gevolg van die kostes, nie in staat is om sy verpligtinge teenoor die bank na te kom nie.[103]

4 Die Verenigde State van Amerika

4.1 Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act 1980

Die *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* of 1980[104] soos gewysig deur die *Superfund Amendments and*

---

102 A 11(1) van die Voorskrif.
103 Enmarch-Williams *Environmental Risks and Rewards* 101-104.
104 Daar word soms ook na CERCLA verwys as die Superfund Act.

Reauthorization Act of 1986[105] is die primêre federale wetgewing wat die opruiming en skoonmaak van gevaarlike afvalstowwe in die VSA reguleer. Die doel van die wet is om die opruiming van gekontamineerde persele waar besoedeling plaasgevind het, te fasiliteer. Aanvanklik is $1.6 biljoen ingevolge CERCLA beskikbaar gestel vir die opruiming van persele waar gevaarlike afval gestort is. Die fonds is inmiddels verhoog na $8.5 biljoen.[106]

Daar is voorts aan die *Environmental Protection Agency*[107] die bevoegdheid verleen om die koste verbonde aan die herstel van die omgewing, veroorsaak deur besoedeling, te verhaal. Prakties beteken dit dat as 'n persoon gekoppel word aan 'n perseel waar daar kontaminasie is, word daardie persoon verplig om met die Agentskap te onderhandel met betrekking tot die benadering wat gevolg moet word, asook die koste verbonde aan die opruiming van die perseel.[108] 'n Persoon sluit beide natuurlike sowel as regspersone in.[109]

4.2 *Aanspreeklikheid ingevolge CERCLA*

Aanspreeklikheid ingevolge CERCLA spruit uit vier wyd gedefinieerde klasse van persone wat potensiële aanspreeklikheid kan opdoen vir die opruiming van 'n perseel waar daar 'n gevaarlike stof vrygestel is of waar daar 'n dreigende gevaar bestaan dat 'n gevaarlike stof vrygestel sal word van 'n fasiliteit.[110] Die omskrywing van 'n gevaarlike stof is besonder wyd en sluit

---

105 Hierna genoem SARA.

106 Wallace en Stapleton *Environmental Litigation* 15.

107 Hierna genoem die Agentskap. Die Agentskap het sy ontstaan in 1970 gehad ingevolge die Reorganization Plan 3 van President Nixon. Sien Skillern *Environmental Protection Deskbook* 33. Die President het sy bevoegdheid ingevolge CERCLA aan die Agentskap gedelegeer by wyse van Exec Order No 12, 316 3 CFR 168(1982) en later 42 USC 9615; Die Agentskap vervul 'n unieke funksie omdat dit nie gekontamineerde persele beheer of bestuur nie maar die federale regering se wetstoepasser en regulateur is. Sien Herman 1994 *Environmental Law* 1100.

108 Die doel van die skikkings is, onder andere, ook om die openbare belang te bevorder. Sien Feldman 1993 *Environmental Law* 318.

109 Sien 42 USC 9601(21).

110 Sien 42 USC 9601(101(9).

stowwe in wat as gevaarlik verklaar is ingevolge 'n verskeidenheid van federale wette.

Vier klasse van persone kan deur CERCLA aanspreeklik gehou word vir skade.[111] Eerstens, die bestaande eienaar of operateur van 'n fasiliteit op die tydstip toe 'n gevaarlike stof daar gestort is. Tweedens, die eienaar, bestuurder of ander persoon wat in beheer van 'n fasiliteit was, onmiddelik voor 'n gevaarlike stof daar gestort is. Sodanige persoon word uitgesluit van aanspreeklikheid, as hy sonder om deel te neem aan die bestuur van 'n fasiliteit, *indicia* van eiendomsreg gehad het in die fasiliteit, hoofsaaklik om sy sekuriteit te beskerm.[112] Derdens, enige persoon wat by ooreenkoms of andersins ooreengekom het om oor gevaarlike stowwe wat op 'n perseel gevind is te beskik, te behandel of te transporteer.[113] En laastens, enige persoon wat gevaarlike stowwe aanvaar of aanvaar het vir beskikking of vir vervoer na 'n fasiliteit waaroor die gevaarlike stowwe beskik word of waar dit behandel word.[114]

Aanspreeklikheid kragtens CERCLA is skuldloos,[115] gesamentlik en afsonderlik,[116] en ook terugwerkend.[117] Omdat aanspreeklikheid terugwerkend is beteken dit dat aanspreeklikheid kan ontstaan vir besoedeling wat reeds bestaan het voor inwerkingtreding van die wet. Die volle koste wat aangegaan is om die besoedeling op te ruim, kan verhaal word van die persoon wat aangespreek word, sonder dat die persoon verantwoordelik was vir die aanvanklike besoedeling. 'n Eiser kan slegs op 'n oorwig van

---

111 Sien 42 USC 9607 (107(1)).

112 Sien 42 USC 9607(107(2)). Dit staan bekend as die versekerde skuldeiser uitsluiting.

113 Sien 42 USC 9607 107(3).

114 Sien 42 USC 9607 107(4). Die bepaling in CERCLA is beskryf as "The structure of section 107(a) [9607(a)],like so much of this hastily patched together compromise Act, is not a model of statutory clarity in *US v Maryland Bank &Trust Co* 632 F Supp 573 (D Md 1986) 578.

115 *In re Chicago Milwaukee St Paul & Pasific* RR 974 F 2d 775 (7th Cir 1992). Sien ook *Tanglewood East Homeowners v Charles-Thomas Inc* 849 F 2d 1568 (5th Cir 1988).

116 *US v Mosanto Co* 858 F 2d 160 (4TH Cir 1988); *US v New Castle County* 642 F Supp 1258 (D Del 1986); *US v Chem-Dyne Corp* 572 F Supp 802 (SD Ohio 1983).

117 *US v Olin Corp* 107 F 3d 1506 (11TH Cir 1997).

waarskynlikheid bewys lewer dat die verweerder gevaarlike afval op die perseel gestort het of dat die gevaarlike stowwe in die afval van die verweerder op die perseel gevind is.[118] Dit is dus genoegsaam om slegs 'n *nexus* tussen die verweerder en die perseel waar die gevaarlike stowwe gevind is te bewys.[119]

4.3 Regspraak

By die toepassing van CERCLA is in die saak *New York v Shore Realty Corp*[120] beslis dat 'n eienaar asook 'n huurder aanspreeklik gehou kan word vir die totale koste wat aangegaan is om die besoedeling op te ruim en te rehabiliteer, sonder dat hulle enigsins deelgeneem het of kennis gedra het van die bestaan van die besoedeling.

Die belangrikheid van die beslissing lê daarin dat banke, wanneer hulle eiendomsreg verkry of huurders van eiendomme in die gewone verloop van besigheid is, hulle in sodanige gevalle, aanspreeklikheid opdoen bloot op grond van hul eiendomsreg of hul *ius utendi* uit hoofde van die huurooreenkoms. Sommige howe het die standpunt gehuldig dat wanneer 'n bank sy verband opgeroep het, die bank geen beskerming geniet nie, omdat die bank se belang in sy sekuriteit nie meer bestaan nie.[121]
Daar is ook beslis dat 'n bank nie aanspreeklikheid kan opdoen, nadat die bank eiendomsreg verkry het omdat die bank sy verband opgeroep het en

---

118 *Violet v Picillo* 648 F Supp 1283 (DRI 1986); *Textron Inc v Barber-Colman Co* 903 F Supp 1546 (WDNC 1995); *Environmental Transport Systems v Ensco Inc* 969 F 2d 503 (7th Cir 1992); Berry en Dennison *Environmental Law* 379.

119 Banke in die VSA is ongeneë om onaktiewe of geabandoneerde industriële en kommersiële persele wat bekend staan as "brownfields" te ontwikkel tensy wetgewing beskerming soortgelyk aan die versekerde skuldeiser uitsluiting van CERCLA aan hulle verleen. Om die probleem die hoof te bied het enkele state wetgewing daargestel om banke te beskerm. Sien Murphy 1996 *The Banking Law Journal* 443.

120 759 F2d 1032 (2dCir 1985).

121 *Guidice v BFG Electroplating & Manufacturing Co* 732 F Supp 556 (WD Pa 1989); Sien ook *Kemp Indus v Safety Light Corp* 857 F Supp 373 (DNJ 1994) waar die hof beslis het dat die bedoeling van die partye en die doel van die transaksie ondersoek moet word.

die bank daarna redelike stappe geneem het om hom van sy eiendomsreg te ontdaan.[122]

In die saak *US v Mirabile*[123] het die regering die bestaande eienaars van 'n fasiliteit gedagvaar om die koste verbonde aan die opruiming van gevaarlike afval te verhaal. Die afval was gestort deur die vorige eienaar. Die verweerder het die eiendom gekoop van *American Bank and Trust* nadat die bank sy sekuriteit opgeroep het ingevolge 'n verband wat ten gunste van die bank geregistreer was. Uit hoofde daarvan het die verweerder die banke wat geld aan die vorige eienaar voorgeskiet het, gevoeg. Die hof het met verwysing na die omskrywing van eienaar/operateur in CERCLA bevind dat:

> ... the exemption plainly suggests that provided a secured creditor does not become overly entangled in the affairs of the actual owner or operator of a facility, the creditor may not be held liable for cleanup costs. The difficulty arises, of course, in determining how far a secured creditor may go in protecting its financial interests before it can be said to have acted as an owner or operator within the meaning of the statute.[124]

Die hof vereis gevolglik 'n beduidende mate van betrokkenheid in die bestuur van die besigheid van 'n lener wat die eienaar of operateur van 'n fasiliteit is, voordat daar aanspreeklikheid kan wees.[125]

Die belangrike beslissing in *US v Fleet Factors Corporation*[126] het daarna gevolg. Die feite is dat die regering gepoog het om die koste wat aangegaan was om gevaarlike afval te verwyder, te verhaal van 'n geldskieter wat nie sy verband opgeroep het nie maar wat op roerende bates van die besoedelaar beslag gelê het en dit verkoop het op 'n openbare veiling. Die geldskieter

---

122 *Northeast Doran v Key Bank* 15 F 3rd 1 (1st Cir 1994); *Ashland Oil Inc v Sanford Prods Corp* 810 F Supp 707 (SD Ga 1993).

123 15 Envir Rep (Environmental Law Institute) 20, 992 (ED Pa 1985). Sien ook *US v Maryland Bank and Trust* 632 F Supp 573 (D Md 1986) waar 'n bank in 1983 gesekureerde eiendom ingekoop het nadat die bank sy verband opgeroep het. In 1983 het die Agentskap besoedeling op die perseel opgeruim. Daar word bevind dat toe die bank die eiendom gekoop het, was die belang wat die bank gehad het in die perseel slegs om sy sekuriteit te omskep in eiendomsreg. Omdat die bank sedert die aankoop van die eiendom opgetree het as eienaar en nie net om sy sekuriteit te beskerm nie, is die bank aanspreeklik gehou.

124 Op 20, 995.

125 Sien Tom 1989 *Yale Law Journal* 929.

126 901 F 2d 1550 (11th Cir 1990).

het ook in 'n mate deelgeneem aan besluite met betrekking tot die bestuur van die besigheid. Nadat die verkoping plaasgevind het en die goedere verwyder is, het die Agentskap 'n inspeksie uitgevoer en verskeie soorte gevaarlike afval op die perseel gevind.

Die formulering van die versekerde skuldeiser uitsluiting in *US v Mirabile* is egter op appèl uitdruklik verwerp.[127] Daar word bevind dat CERCLA ten gunste van aanspreeklikheid uitgelê moet word en dat die verweerder aanspreeklik kan wees as operateur van die besigheid of as 'n geldskieter wat deelgeneem het aan die bestuur van die besigheid. Die hof bevind dat:

> Although similar, the phrase 'participating in the management' and the term 'operator' are not congruent. Under the standards we adopt today, a secured creditor may incur section 9607(a)(2) liability, without being an operator by participating in the financial management of a facility to a degree indicating a capacity to influence the corporation's treatment of hazardous wastes.[128]

Die hof bevind dat betrokkenheid by die finansiële bestuur van 'n lener se besigheid of bedryf genoegsaam is om aanspreeklikheid daar te stel as die afleiding geregverdig is dat dit op die vermoë dui om besluite van die lener te mag beinvloed. [129]

Dit word soos volg deur die hof gestel:

> It is not necessary for the secured creditor actually to involve itself in the day-to-day operations of the facility in order to be liable - although such conduct will certainly lead to the loss of the protection of the statutory exemption. Nor is it necessary for the secured creditor to participate in management decisions relating to hazardous waste. Rather, a secured creditor will be liable if its involvement with the management of the facility is sufficiently broad to support the inference that it could affect hazardous waste disposal decisions if it so chose.[130]

Die hof stel dit ook duidelik dat dit die oogmerk van die beslissing is om potensiële geldskieters aan te moedig om 'n deeglike ondersoek te loods na

---

127 Sien *US v Fleet Factors Corporation* 1558.

128 Sien *US v Fleet Factors Corporation* 1557.

129 Sien Fordham 1993 *New Law Journal* 29. Sien ook Berz en Gillon *The Banking Law Journal* 23.

130 Sien *US v Fleet Factors Corporation* 1557-1558.

die beleid van leners met betrekking tot hoe hulle afval hanteer.[131] Die hof was voorts ook van mening dat indien geldskieters bewus is daarvan dat hulle aanspreeklikheid kan opdoen dit hulle sal aanspoor om moniteringsfunksies in te stel en aan te dring op nakoming van aanvaarbare praktyke, as voorvereiste vir voorgesette finansiële bystand.[132]

In die saak *In re Bergshoe Metal Corporation*[133] is verder beslis dat magtiging wat bloot op papier verleen word aan 'n geldskieter om die werksaamhede van 'n lener te beheer, nie genoegsaam is om aanspreeklikheid te vestig nie omdat die geldskieter gewoon nie beheer uitgeoefen het oor die lener se besigheid nie. Die hof bevind ten slotte dat die reg om te beheer, nie 'n basis is om te bevind dat daar deelname is in die bestuur van die besigheid nie. Daadwerklike beheer word dus vereis. Die uitspraak verleen meer duidelikheid oor die vraag wat in die *Fleet Factors*-beslissing onduidelik gelaat is, naamlik of blote magtiging in die afwesigheid van deelname aan die bestuur van 'n fasiliteit genoegsaam is om aanspreeklikheid te vestig.

Die gevolg van die *Fleet Factors*-beslissing is dat 'n bank wat wil deelneem aan die bestuur van die besigheid van 'n klant met die bedoeling om die risiko van besoedeling te verminder, die risiko loop dat die bank sy beskerming as geldskieter kan verbeur. Om aanspreeklik gestel te kan word moet slegs bevind word dat die bank invloed kon uitgeoefen het oor die werksaamhede van die klant se besigheid. Die beslissing het ten doel dat

---

131 CERCLA maak verder ook voorsiening vir basiese statutêre verwere om aanspreeklikheid vry te spring. Sien 42 USC 9607 107(b). Dit is *vis major,* oorlog en dade van derde partye.

132 Op 1558. In *US v Maryland Bank & Trust Co* 632 F Supp 573 (D Md 1986) 580 is beslis ten aansien van die uitsluiting dat: "Mortgagees, however, already have the means to protect themselves, by making prudent loans. Financial institutions are in the position to investigate and discover potential problems in their secured properties. For many lending institutions, such research is routine. CERCLA will not absolve them from responsibility for their mistakes of judgment."

133 1990 US App LEXIS 13541 (9TH Cir 1990). In *US v McLamb* 5 F 3d 69 (4th Cir 1993) is bevind dat 'n geldskieter wat eiendomsreg verkry het van 'n eiendom nadat hy die enigste bieër op 'n veiling was wat verkoop is, nadat die verband opgeroep is, binne die omvang van die uitsluiting handel solank hy onmiddellik stappe neem om die eiendom weer te verkoop.

banke meer moet doen as om bloot geld voor te skiet. Klaarblyklik vereis die hof dat banke ook 'n omgewingsbewaringsfunksie behoort te vervul.

4.4 "Lender Liability" Regulasies

Die trefwydte van die uitspraak in *Fleet Factors* en die besorgdheid van banke oor die uitspraak, het veroorsaak dat die Agentskap[134] regulasies uitgevaardig het wat bekend gestaan het as die "lender liability rule".[135]

Die bedoeling was om die omvang van geldskieters wat sekuriteite hou, se aanspreeklikheid asook die stappe wat hulle mag neem, sonder om die risiko te loop om die versekerde skuldeiser uitsluiting te verbeur, op te klaar.[136] Die regulasies is nietig verklaar.[137] Die *Asset Conservation, Lender Liability and Deposit Insurance Protection Act* van 1996[138] is daarna gepromulgeer wat CERCLA gewysig het. Die versekerde skuldeiser uitsluiting, wat betrekking het op die eienaar/operateur se aanspreeklikheid is deur ACA opgeklaar. ACA het duidelike voorwaardes, ingevolge waarvan geldskieters se aanspreeklikheid uitgesluit word, ingestel waarvolgens 'n geldskieter geen aanspreeklikheid ingevolge CERCLA opdoen nie, mits banke nie deelneem aan die bestuur van 'n lener nie. Deelname sluit die uitoefening van beheer oor besluitneming, die bestuur en beskikking van gevaarlike afval by 'n fasiliteit, die uitoefening van die algehele dag-tot-dag bestuur en die uitoefening van alle of bykans alle operasionele (in teenstelling met finansiële) beheer van die besigheid in. Deelname aan

---

134 Die Agentskap is deur 42 USC 9615 gemagtig om op te tree ingevolge CERCLA.

135 Banke was besorg dat hulle aanspreeklikheid op grond van hulle eiendomsreg mag opdoen wanneer hulle verbande opgeroep is en hulle die eiendom ingekoop het. Sien Evans 1994 *The Banking Law Journal* 7.

136 Berry en Dennison *Environmental Law* 40.

137 Die regulasies is nietig verklaar in *Kelley v EPA* 15 F 3d 1100 (DC Cir 1994). Die die hof het bevind dat die Agentskap nie gemagtig is om regulasies uit te vaardig nie. Sien ook Johnston 1994 *Environmental Law 1047*. Die ongeldigheid was van korte duur omdat die " liability rule" heringestel is.

138 Hierna genoem ACA. Die wet verbied hersiening van die "liability rule" maar bepaal dat wysings daarvan aangeveg mag word.

omgewingsregtelike vereistes word egter uitgesluit.[139] Die wysiging het die effek van die beslissing in *Fleet Factors* verminder en dit meer duidelik gemaak watter stappe banke kan neem om aanspreeklikheid vry te spring.

In terme van ACA word sekere aktiwiteite vermoed nie deelname aan die bestuur van 'n besigheid te wees nie.[140] Dit is aktiwiteite vir die voorsiening van finansiële of administratiewe advies of hulp wat aan die lener verleen word; die herstrukturering van 'n lener se lening; die vermoë om die besigheid van 'n lener te beïnvloed of die reg om die werksaamhede te beheer, nie uit te oefen nie, asook die polisiëring van die terme van kontrak tussen die partye. Dit sluit die nakoming van omgewingsregtelike vereistes in, sowel as om te verseker dat die lener die vereiste omgewingsregtelike optredes onderneem. Banke kan selfs ook voor of na die oproep van hulle sekuriteit, stappe neem sonder om die beskerming van die versekerde skuldeiser uitsluiting te verloor.[141] Dit is egter onderhewig daaraan dat die geldskieter aktief moet poog om die eiendom wat die onderwerp van die sekuriteit is, te verkoop, te verhuur of andersins te vervreem:

> ... at the earliest practicable commercially reasonable time, on commercially reasonable terms, taking into account market conditions and legal and regulatory requirements.[142]

4.5 Gevolgtrekking

Ofskoon die trefkrag van die beslissing in die *Fleet Factors* saak deur ACA geneutraliseer is wil dit nietemin voorkom asof banke steeds aanspreeklikheid kan opdoen wanneer banke aktief deelneem aan die dag-tot-dag bedryf van 'n lener se besigheid. Die vereiste vind aansluiting by die Voorskrif van die EU wat dieselfde vereiste stel. Tans word geen voorsiening gemaak deur NEMA vir 'n versekerde skuldeiser uitsluiting nie. Sou NEMA in die toekoms gewysig word behoort aan plaaslike banke soortgelyke beskerming verleen word as wat aan banke in die VSA verleen is.

---

139 Sien 42 USC 9601(20)(E) (F)(i) wat die deelname definieer as "actually participating in the management or operational affairs" van 'n lener se besigheid.
140 Sien 42 USC 9601(20)(F)(iii).
141 Sien 42 USC 9601(20)(F)(ii).
142 Sien 42 USC 9601(20)(E)(ii).

Die ingrypende uitwerking van CERCLA op die finansieringsbedryf het geldskieters genoodsaak om hulle praktyke drasties te verander sedert die inwerkingtreding van die wet. 'n Opname gemaak in 1991, het aangetoon dat meer as sestig persent van banke, aansoeke vir finansiering verwerp het weens die potensiële aanspreeklikheid wat hulle ingevolge CERCLA mag opdoen terwyl vyf en veertig persent van die finansiële instellings hulle van lenings onttrek het in bekende gevaarlike sektore.[143] Suid-Afrikaanse banke, soos banke in die VSA, behoort aanpassings in hul bedrywighede te maak om hulle te vrywaar teen aanspreeklikheid.

5 DIE VERENIGDE KONINKRYK

5.1 Environment Protection Act 1990

Dit is 'n algemene beginsel van die Engelse bankreg dat 'n bank, as geldskieter, onder geen verpligting staan om 'n voornemende lener te adviseer oor die verstandigheid of die aard van sy voorgenome lening nie.[144] Die wetgewer het egter 'n uitsondering op die algemene beginsel meegebring deur die *Environmental Protection Act*, 1990[145] wat in die lewe geroep is. Die *Environmental Act* 1995 het EPA gewysig ingevolge waarvan Deel IIA,[146] bevattende artikels 78A tot 78YA by EPA gevoeg is.[147]

5.2 Aanspreeklikheid ingevolge EPA

Die veranderings in die wetgewing wat betrekking het op omgewingsbewaring, het vrese laat ontstaan by geldskieters dat hulle aanspreeklik gehou kan word vir besoedeling sonder dat hulle dit veroorsaak het.[148]

143 Richardson 2002 *Journal of International Banking Law* 288.
144 *Williams & Glyn's Bank Ltd v Barnes* [1981] Com LR 205.
145 Hierna die EPA genoem.
146 Die *Environmental Act* 1995 het in werking getree op 19 Julie 1997. Deel IIA het eers op 1 April 2000 in werking getree.
147 Sien *X v A and Others* [2000] 1 All ER 490 (Ch D) 490b-493f vir 'n kort beskrywing van die wetgewing wat betrekking het op gekontamineerde grond.
148 Cambell en Meroni *Banker's Liability: Risks and Remedies* 177.

Aanspreeklikheid ingevolge EPA is terugwerkend en skuldloos.[149] Kennis, nalatigheid of skuld is nie 'n voorvereiste vir aanspreeklikheid nie.

Die EPA omskryf gekontamineerde grond as:

> ... any land which appear to the local authority in whose area it is situated to be in such a condition by reason of substances in, on or under the land, that:
> (a) significant harm is being caused or there is a significant possibility of such harm being caused; or
> (b) pollution of controlled waters is being, or is likely to be caused ...[150]

"Land" word nie omskryf in Deel IIA nie. Die betekenis daarvan word in die *Interpretation Act*[151] gevind wat bepaal dat:

> ... land ... includes buildings and other structures, land covered with water, and any estate, interest, easement, servitude in or over land.

Uit hoofde van die definisie, sal grond dus in beginsel ook die onderlaag tot enige diepte insluit, asook ou uitgewerkte mynskagte.[152]

Die oogmerk van die wetgewing is om diegene wat die kontaminasie veroorsaak het, te verplig om die kontaminasie uit die weg te ruim. As daar geen "appropriate person" opgespoor kan word nie, sal die eienaar of okkupeerder van die gekontamineerde grond die "appropriate person" wees.[153]

"Eienaar" word weer omskryf as:

> ... a person (other than a mortgagee not in possession) who whether in his own right or as trustee for any person is entitled

149 Sien *X v A and Others* [2000] 1 All ER 490 (Ch D) 493a-d. Sien ook Anon 2002 *Journal of Environmental Law* 81 waar aangevoer word dat aanspreelikheid ingevolge a 73(6) van EPA skuldloos is.

150 A 78A(2) van EPA. In gevalle waar daar twee of meer persele is wat saam oorweging moet geniet waar daar besoedeling op beide voorkom, moet a 78A(2) saamgelees word met a 78X.

151 Skedule 1 tot die *Interpretation Act* 1978.

152 Besoedeling van myne het ter sprake gekom in die Britse Parlement tydens die EPA debat. Die regering het te kenne gegee dat die bedoeling, in die algemeen is, waar besoedeling van die onderlaag plaasgevind het om die eienaar van die myn of die mineraalregte te beskou as die eienaar, in teenstelling met die oppervlakte eienaar. Sien Hansard HL vol 562 cols 165-166.

153 Aa 78F(4) en (5) van EPA.

> to receive the rack rent of the land, or, where the land is not let at a rack rent would be so entitled if it were so let.[154]

Die trefwydte van die omskrywing van "eienaar" is wyd genoeg om ook 'n verbandgewer wat in besit van die eiendom is, in te sluit.

5.3 Regspraak

Die stelling hierbo word ondersteun deur die beslissing in *Westminster City Council v Haymarket Publishing Ltd*,[155] waar Lord Denning die vraag wie die eienaar is, soos volg beantwoord:

> It is quite plain, to my mind, that unless and until the mortgagee enters into possession, in accordance with the mortgage law...the mortgagor is the person entitled to possession ... it seems to me that the owner ... is not two, three or more people. It is the one who has control of the letting.

Die aanhaling hierbo vermeld, dui baie sterk daarop dat die verbandgewer wat in besit is, beskou word as die eienaar.

Banke was gevolglik bekommerd dat, met invoering van Deel IIA, hulle aanspreeklik sal wees as hulle besit van die eiendom verkry. Die regering het die vraag oorweeg, maar het tot die slotsom gekom dat geen wysiging van die bepalings van EPA nodig is om geldskieters te beskerm nie.[156]

Die eienaar of okkupeerder kan ook aanspreeklik wees ingevolge die gemenereg op grond van "nuisance" of ingevolge die reël in *Rylands v Fletcher*.[157] Die *House of Lords* het in *Cambridge Water Company Limited v*

---

154 A 78A(9) van EPA.

155 [1981] 2 All ER 555. In *Maguire v Leigh-on-Sea UDC* (1906) 95 LT 319 is beslis dat 'n verbandhouer wat in besit is beskou word as die eienaar. Die hof het in *Midlands Bank v Conway* [1965] 1 WLR 1165 beslis dat waar 'n bank huurgeld namens klante gevorder het, die bank nie die eienaar was vir doeleindes van die *Public Health Act* 1936 nie, weens die afwesigheid van die element van beheer. Ingevolge EPA sal die geldskieter blootgestel wees aan aanspreeklikheid weens die wye omskrywing van eienaar in a 78A(9).

156 Hansard HL Vol 560 col 1445 en Vol 562 col 1040 asook Tromans en Turrall-Clarke *Contaminated Land* 177-178.

157 (1868) LR 3 HL 330. Ingevolge die reël is 'n beheerder van onnatuurlike werksaamhede op grond skuldloos aanspreeklik, as skadelike stowwe van die grond ontsnap en 'n derde skade ly as gevolg daarvan.

Eastern Countries Leather Plc,[158] wat te make gehad het met storting van chemiese stowwe wat besoedeling van grondwater veroorsaak het, beslis dat voorsienbaarheid van die besondere tipe besoedeling, 'n voorvereiste is om skade te kan verhaal.

Die uitspraak het die reël in *Rylands v Fletcher*[159] verder beperk deur die vereiste van voorsienbaarheid van skade. Dit volg hieruit dat banke, as geldskieter, aanspreeklik kan wees vir skade as die grond aangewend is vir die onnatuurlike gebruik van stowwe wat 'n besondere tipe voorsienbare skade sal veroorsaak, as dit ontsnap.

Die EPA plaas 'n statutêre plig om redelike sorg aan die dag te lê op okkupeerders van grond, terwyl die eienaar wat nie okkupeer nie, ook aanspreeklik gehou kan word as hy iets wat tot sy kennis gekom het, toelaat.[160] Okkupeerder word nie deur EPA omskryf nie. Okkupasie verwys wel na 'n vorm van besit en beheer oor 'n perseel.[161] In *Southern Water Authority* v *Nature Conservancy Council* is gesê:

> ... no useful progress can be made by looking up in dictionaries the words 'occupy' and 'occupier' or by enquiring what meaning the courts have given them in reported cases, for they draw their meaning entirely from the purpose for which and the context in which they are used.

Lord Denning het ook in *Wheat v E Lacon & Co*[162] beslis dat dit nie nodig is vir 'n persoon wat algehele beheer oor 'n perseel uitoefen, om die okkupeerder daarvan te wees nie. Dit is voldoende as die persoon slegs 'n mate van beheer uitoefen. As bevind word dat 'n bank genoegsame beheer uitoefen oor 'n perseel nadat die bank sy regte ingevolge die verband uitgeoefen het, is dit goed denkbaar dat 'n bank as 'n okkupeerder aangemerk kan word.

5.4 Gevolgtrekking

---

158 [1994] 1 All ER 53.
159 Sien vn 157.
160 A 73(6) van EPA.
161 Ellinger, Lomnicka en Hooley *Modern Banking Law* 687.
162 [1966] AC 552.

In die Verenigde Koninkryk skuil groot gevaar vir banke in hul betrokkenheid by die besigheid van 'n lener. Wanneer banke te nou betrokke raak by die besigheid van hul leners en kennis opdoen dat leners omgewingswetgewing oortree, kan banke aanspreeklikheid opdoen. Om aanspreeklikheid te vestig, moet daar kennis wees van die besoedeling. Kennis kan ook konstruktiewe kennis wees. Anders gestel: iemand het kennis as hy 'n persoon is wat onder die omstandighede redelikerwys kennis moes gehad het.[163] Deur opsetlik nie navraag te doen nie weens vrees vir die waarheid, kan aanspreeklikheid daarstel.[164] Deel IIA bevat 'n spesiale uitsluiting vir geldskieters in die vorm van regulasies[165] wat in voorskrifte vervat is. Dit sluit geldskieters uit wat niks meer gedoen het as om finansiële bystand te verleen aan kategorie A, "appropriate persons" wat verantwoordelik is vir herstelkoste as gevolg van "having caused or knowingly permitted" kontaminasie.

Die wetgewing, anders as in Suid-Afrika, se hoofoogmerk is om die besoedelaar te teiken. Slegs wanneer die besoedelaar nie gevind kan word nie, wend die wetgewer hom na die eienaar. Die EPA, soos CERCLA en Die Voorskrif sal banke aanspreeklik stel wanneer banke deelneem aan die aktiwiteite van 'n lener.

6 Slot

Dit blyk uit die Voorskrif van die EU en die toepassing van die wetgewing van die VSA en die VK dat daar eers sprake van aanspreeklikheid kan wees wanneer die bank 'n rol speel by die dag-tot-dag bedrywighede van die lener. Die *Fleet Factors*-uitspraak in die VSA maak dit weliswaar duidelik dat banke aanspreeklikheid kan opdoen deur bloot die vermoë te besit om finansiële besluite van 'n lener te kan beïnvloed.

---

163 *Shulmans Incorporated Ltd v National Rivers Authority* [1993] Env LRD 1 (QBD Div Ct).
164 *Westminster City Council v Croylgrange Ltd* [1986] 1 WLR 674 (HL).
165 Regulasie 2000 SI 2000 No 227 en *Guiding Notes* uitgereik in die vorm van Omsendbrief 02/2000 on Contaminated Land.

In Suid-Afrika poog die wetgewer om die net vir aanspreeklikheid so wyd as moontlik te span vir die bekamping van omgewingskade deur die gebruikmaking van artikel 28 van NEMA. Wanneer die omvang en trefwydte van artikel 28 deur die howe oorweging geniet, kan die vertolking wat aan wette van ander jurisdiksies oor die aanspreeklikheid van geldskieters gegee is, in ag geneem word.[166]

Nieteenstaande die wye omvang van artikel 28 behoort vereis te word dat banke inderwaarheid die besigheid van 'n lener, wat skade aan die omgewing veroorsaak, bestuur om aanspreeklik gehou te kan word. Aanspreeklikheid is egter ook nie grensloos nie en kan nie bloot uit die skuldenaar/skuldeiser verhouding ontstaan nie. Indien banke se vermoë om die besluitneming van leners te kan beïnvloed, genoegsaam sou wees vir aanspreeklikheid sal dit 'n oewerlose aanspreeklikheid daarstel. Dit is so omdat banke die vermoë besit om finansiële besluite van leners te kan beïnvloed gedurende die termyn van 'n lening vir 'n verskeidenheid van redes.[167]

Banke se aanspreeklikheid (behalwe gevalle waar die bank eienaar van grond is sonder dat die eiendom by wyse van 'n verband beswaar was as

---

166 A 39(1) van die Grondwet bepaal dat: By die uitleg van die Handves van Regte-(a)...(b) moet 'n hof...die volkereg in ag neem; en (c) kan 'n hof...buitelandse reg in ag neem. Sien *S v Makwanyane* 1995 6 BCLR 665 CC waar Chaskalson P dit beklemtoon dat dit belangrik is om in gedagte te hou dat die hof nie verplig is om vergelykende vreemde reg of internasionale reg te volg nie; Sien ook *Government of the Republic of South Africa and Others* v *Grootboom and Others* 2001 1 SA 46 CC. In *Sanderson v Attorney-General, Eastern Cape* 1998 2 SA 38 CC het Kriegler R die mening uitgespreek dat vreemde reg aangewend mag word vir doeleindes van vergelyking en is veral van waarde in gevalle wat nuut is in die Suid-Afrikaanse regswetenskap maar reeds goed ontwikkel is in ander jurisdiksies; In *Roodepoort United Main Reef GM Co Ltd (In Liquidation) v Du Toit* 1928 AD 71 is beslis dat "Although ... we should be guided in our interpretation of it by decisions of English Courts or identical sections, the argument cannot be pressed too far, and does not justify us in adopting any English decisions which is based upon legal principles which are foreign to our legal system of law". Sien ook *Regal v African Superslate Pty Ltd* 1963 1 SA 102 (A) 106 waar Steyn HR wat betref die navolging van vreemde reg opmerk: "Dit bly nodig om allereers ons eie bronne te ondersoek, al sou daar weinig uitsluitsel te vind wees"; Sien ook *ITT Continental Baking Co v Registrar of Trade Marks* 1980 2 SA 127 (T) 130F-131B.

167 Deur, onder andere, eenvoudig die rentekoerse te wysig.

sekuriteit) behoort beperk te word tot gevalle waar banke effektiewe en daadwerklike beheer oor die dag-tot-dag bedryf van die besigheid van leners uitoefen.

Hoegenaamd geen beskerming word aan banke in Suid-Afrika verleen wanneer eiendomsreg van grond verkry word wat deur 'n verband beswaar is, nadat die verband opgeroep is nie. Banke word eenvoudig as die eienaar beskou vir die doeleindes van artikel 28. In sodanige gevalle behoort banke 'n versekerde skuldeiser uitsluiting, soortgelyk aan die beskerming wat banke ingevolge CERCLA het, te geniet. Saaklike sekerhede, soos verbande, vorm oor die algemeen die ruggraat van geldleningtransaksies. Geykte kommersiële besigheidspraktyke wat vir jare reeds die fondament van 'n gesonde ekonomie is, behoort beskerm en verseker te word.[168] Derhalwe is dit die staat se taak om deur die gebruikmaking van wetgewende maatreëls, die nodige maatreëls in te stel om beskerming aan banke te verleen. [169]

Banke sal naas verbande, alternatiewe moet vind as bron van sekuriteit, om hulleself te beskerm. Aanspreeklikheid vir omgewingskade het, alhoewel daar oor die algemeen twyfelagtige skakels tussen banke en besoedelaars

---

168 Indien die wetgewer die gemene reg wil wysig moet dit uitdruklik gedoen word. Sien die minderheidsuitsprake van Olivier AR en Nienaber AR in *Ndlovu v Ngcobo Bekker and Another v Jika* 2003 1 SA 113 (SCA).

169 In 1994 is die definisie van "occupier" van die Environmental Protection Act 1970 (Vic) deur die wetgewer van Victoria in Australië as volg gewysig: "For the purposes of this Act, the definition of 'occupier'- (a) subject to paragraph (b) does not include a person being a financial institution and acting solely as a holder of a security interest in the premises, or as a mortgagee in possession, or which is, or appoints, a controller of the premises; (b) does include a person being a financial institution when acting as a mortgagee in possession or which is, or appoints, a controller of the premises-(i) for the purpose of abatement of any environmental hazard in respect of the premises pursuant to a notice under section 31A, 31B or 62A; or (ii) having possession and day to day active management and control of the premises (other than in respect of pollution that occurred prior to the financial institution becoming mortgagee in possession or becoming or appointing a controller)." Sien Lipton 1996 *Journal of International Banking Law* 8. Banke word nie totaal vrygestel nie. Die wysiging is 'n goeie rigtingwyser vir die Suid-Afrikaanse wetgewer om te volg (met die nodige aanpassings) wanneer oorweging geskenk word daaraan om NEMA te wysig.

bestaan, desondanks reeds 'n groot invloed elders op banke se optrede teenoor leners gehad.

Die aanspreeklikheid van banke vir skade aan die omgewing, kan as praktiese beleidsrede waarskynlik gevind word in die toepassing van 'n uitgebreide "polluter pays"-beginsel. Die strewe by die toepassing van die moderne benadering tot volhoubare ontwikkeling is samewerking en die deel van verantwoordelikheid teenoor die omgewing. Dit is immers die inhoud en doel van die volhoubare ontwikkelingsbegrip om die beskerming van die omgewing ook te integreer by die bedrywighede van banke.

Effektiewe meganismes behoort ingestel te word met die oog op hervorming van leningspraktyke waarvan verpligte monitering, omgewings-bestuusbeplanning en ouditering 'n vereiste behoort te wees om lenings te fasiliteer.[170]

Die klem behoort nie soseer op banke se aanspreeklikheid vir besoedeling geplaas te word nie, maar moet eerder gerig word op hul algemene vermoë om skade aan die omgewing te voorkom deur invloed uit te oefen op leners en aanpassings te maak in hulle besigheidspraktyke.

170 Levmore 1982 *Yale Law Journal* 50 is die mening toegedaan dat banke hul skuldenaars behoort te monitor weens die risiko verbonde aan sekere transaksies. Fischel 1989 *Yale Law Journal* 136 doen aan die hand dat 'n bank moet aandring daarop dat spesifieke moniteringsfunksies opgeneem word in kontrakte.

Bibliografie

Boeke

A

Auerbach *Environmental Law*

Auerbach RM *Environmental Law, Practice and Liability: Background* in Norton JJ, Auerbach RM en Gaba JM (red) *Environmental Liability for Banks* (Lloyd's of London Press London 1995)

B

Bergkamp *European Community Law*

Bergkamp L *European Community Law for the New Economy* (Intersentia Antwerp 2003)

Berry en Dennison *Environmental Law*

Berry JF en Dennison MS *Environmental Law and Compliance Handbook* (McGraw-Hill NY 2000)

Birnie en Boyle *International Law*

Birnie PW en Boyle AE *International Law and the Environment* 2e uitg (Oxford London 2002)

Blair *Lender Liability for Environmental Damage*

Blair W *Lender Liability for Environmental Damage might be imposed by Statute* in Blair W (red) *Banks, Liability and Risks* 3e uitg (LLP London 2001)

Blackman *Lender Liability and Deep Pockets*

Blackman P *Lender Liability and Deep Pockets; Managing Environmental Risks in Financing Business in Europe* in Enmarch-Williams H (red) *Environmental Risks and Rewards for Business* (John Wiley Chichester 1996)

Brinkhorst *European Environmental Law*

Brinkhorst LJ *European Environmental Law: An Introduction* in Koeman NSJ (red) *Environmental Law in Europe (*Kluwer International London *1999)*

C

Cambell en Meroni *Banker's Liability: Risks and Remedies*

Cambell D en Meroni R *Banker's Liability: Risks and Remedies* (Kluwer Boston 1993)

Chaskalson M ea *Constitutional Law of South Africa*

Chaskalson ea *Constitutional Law of South Africa* 2e uitg (Juta en Kie Ltd Landsdowne 2000)

D

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law: A South-African Perspective* 2e uitg (Juta Kaapstad 2000)

E

Ellinger, Lomnicka en Hooley *Modern Banking Law*

Ellinger EP, Lomnicka E en Hooley R *Modern Banking Law* 3e uitg (Oxford London 2002)

G

Glazewski *Environmental Law*

Glazewski J *Environmental Law in South Africa* (Butterworths Durban 2000)

H

Hanlon *European Community Law*

Hanlon J *European Community Law* 3e uitg (Sweet & Maxwell London 2003)

Hughs *Environmental Law*

Hughs D *Environmental Law* 3e uitg (Butterworths London 1996)

K

Kelly *Financial Institutions in South Africa*

Kelly MV *Financial Institutions in South Africa: Financial, Investment and Risk Management* (Juta Kaapstad 1993)

M

Macrory en Purdy *The Enforcement of EC Environmental Law*

Macrory R en Purdy R *The Enforcement of EC Environmental Law Against States* in Holder J (red) *The Impact of EC Law in the United Kingdom* (John Wiley Chichester 1997)

N

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg*

Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 4e uitg (Butterworths Durban 2002)

O

Odendal ea *HAT*

Odendal FF ea *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 2e uitg (Perskor-Uitgewery Johannesburg 1985)

P

Prescott en Brossman *The Environmental Handbook*

Prescott MK en Brossman DS *The Environmental Handbook for Property Transfer and Financing* (Lewis Publications Michigan 1990)

R

Richardson *Environmental Regulation through Financial Organisations*

Richardson BJ *Environmental Regulation through Financial Organisations: Comparative Perspectives on the Industrialized Nations* (Kluwer International The Hague 2002)

S

Skillern *Environmental Protection Deskbook*

Skillern FF *Environmental Protection Deskbook* 2e uitg (McGraw Hill Inc Colorado 1995)

Steyn *Die Uitleg van Wette*

Steyn LC *Die Uitleg van Wette* 5e uitg (Juta Kenwyn1981)

T

Tromans en Turrall-Clarke *Contaminated Land*

Tromans S en Turrall-Clarke R *Contaminated Land: The New Regime* (Sweet & Maxwell London 2000)

W

Wallace en Stapleton *Environmental Litigation*

Wallace BT en Stapleton WJ *Environmental Litigation* (Wiley New York 1994)

Willis *Banking in South African Law*

Willis N *Banking in South African Law* (Juta Kaaptad 1981)

V

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* 2e uitg (Butterworths Durban 1989)

Tydskrifartikels

Anon 2002 *Journal for Environmental Law*

Anon "Waste and liability in environmental law" 2002 *Journal for Environmental Law* 75-84

Berz en Gillon 1991 *The Banking Law Journal*

Berz DR en Gillon PM "Lender liability under CERCLA: in search of a new deep pocket" 1991 *The Banking Law Journal* 4-29

Burcat 1986 *The Banking Law Journal*

Burcat JR "Environmental liability of creditors: open season on banks, creditors, and other deep pockets" 1986 *The Banking Law Journal* 509-541

Cook en Quixley *SALJ*

Cook S en Quixley G *"Parate Executie Clauses: Is The Debate Dead?"* 2004 SALJ 719-730

D'Amato 1990 *The American Journal of International Law*

D'Amato A "Do we owe a duty to future generations to preserve the global environment" 1990 *The American Journal of International Law* 190-198

Evans 1994 *The Banking Law Journal*

Evans WD (Jnr) "Judicial relief from superfund claims: some good news, possibly fleeting for banks" 1994 *The Banking Law Journal* 4-24

Feldman 1993 *Environmental law*

Feldman SM "CERCLA Liability, where it is and where it should not be going: The Possibility of Liability Release for Environmentally Beneficial Land Transfers" 1993 *Environmental Law* 295-332

Fischel 1989 *Yale Law Journal*

Fischel DR "The economics of lender liability" 1989 *Yale Law Journal* 131-154

Fordham 1993 *New Law Journal*

Fordham M "A rude awakening" 1993 *New Law Journal* 750-752

Handl 1998 *The American Journal of International Law*

Handl G "The legal mandate of multilateral development banks as agents for change towards sustainable development" 1998 *The American Journal of International Law* 642-665

Herman 1994 *Environmental Law*

Herman SA "Environmental Cleanup and Compliance of Federal Facilities: An EPA Perspective" 1994 *Environmental Law* 1099-1108

Hooley 2001 *Cambridge Law Journal*

Hooley R "Lender liability for environmental damage" 2001 *Cambridge Law Journal* 405-417

Johnston 1994 *Environmental Law*

Johnston CN "Who, Decides Who's Liable under CERCLA? EPA Slips a Bombshell into the CERCLA Reauthorization Process" 1994 *Environmental Law* 1045-1054

Kidd 2002 *SAJELP*

Kidd M "Alternatives to the Criminal Sanction in the Enforcement of Environmental Law" 2002 *SAJELP* 21-50

Kidd 2003 *SAJELP*

Kidd M "Some Thoughts on Statutory Directions Addressing Environmental Damage in South Africa" 2003 *SAJELP 201-211*

Levmore 1992 *Yale Law Journal*

Levmore S "Monitors and freeriders in commercial corporate settings" 1982 *Yale Law Journal* 49-83

Lipton 1996 *Journal of International Banking Law*

Lipton JD "Project Financing and the Environment: Lender Liability for Environmental Damage in Australia" 1996 *Journal Of International Banking Law* 7-17

Murphy 1996 *The Banking Law Journal*

Murphy M "Brownfields sites: removing lender concerns as a barrier to redevelopment" 1996 *The Banking Law Journal* 440-465

Nel en Du Plessis 2001 *SAJELP*

Nel J en Du Plessis W "An evaluation of NEMA based on a generic framework for a environmental framework legislation" 2001 *SAJELP* 1-39

O'Donovan 2001 *Environment for Europeans*

O'Donovan M "Rekindling the Fires of Rio" 2001 *Environment for Europeans* 3-5

Olivier 2003 *TSAR*

Olivier ME "International human rights agreements in South Africa: procedure policy and practice - part 2" 2003 *TSAR* 490-511

Richardson 2002 *Journal of International Banking Law*

Richardson BJ "Environmental liability and banks: recent European developments" 2002 *Journal of International Banking Law* 287-294

Sands 1991 *Yale Law Journal*

Sands P "European Community Environmental Law: The Evolution of a Regional Regime of International Environmental Protection" 1991 *Yale Law Journal* 2511-2523

Schulze 2004 *De Jure*

Schulze WG "Parate executie, pacta commissoria, banks and mortgage bonds" 2004 *De Jure* 256-270

Soltau 1999 *SAJELP*

Soltau F "The National Environmental Management Act and liability for environmental damage" 1999 *SAJELP* 33-51

Strydom 2003 *TSAR*

Strydom H "Is the end of environmental law's laissez-faire make-up in sight?" 2003 *TSAR* 599-621

Tladi 2002 *SAJELP*

Tladi D "Of course for humans: a contextual defence of intergenerational equity " 2002 *SAJELP* 177-186

Tom 1989 *Yale Law Journal*

Tom R "Interpreting the meaning of lender management participation under section 101(20)(a) of CERCLA" 1989 *Yale Law Journal* 925-944

Ward 1993 *The Banking Law Journal*

Ward CM "Environment risk assessment" 1993 *The Banking Law Journal* 204-215

Weiss 1990 *The American Journal of International Law*

Weiss EB "Our rights and obligations to future generations for the environment" 1990 *The American Journal of International Law* 198-207

Weiss 1993 *Yale Law Journal*

Weiss EB "*Environmentally Sustainable Competitiveness: A Comment*" 1993 Yale Law Journal 2123-2142

Witbooi 2004 *SAPL*

Witbooi E "Alien Vegetation and Fires: (When) are Landowners Liable" 2004 *SAPL* 1-24

Verdrae en ander dokumente

EBRD 1995 *Environmental Risk Management for Financial Institutions: A Handbook* (EBRD)

European Commission *White Paper on Environmental Liability* COM (2000) 66 final

Hansard HL Vol 560 col 1445

Hansard HL vol 562 cols 165-166

Hansard Vol 562 col 1040

Hansard Vol 562 col 1042-1053

OECD *Guiding Principles on the Environment* (1972) 11 ILM 1172

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage COM (2002) 17 final

Rio Declaration on Environment and Development (1992) 31 ILM 876-88

The Brundtland Commission Report (World Commission on Environment and Development) (WCED) Our Common Future (1997)

UNEP Advisory Committee on Banking and the Environment *Statement by the Banks on Environment and Sustainable Development* (1992)

World Bank *Mainstreaming the Environment: The World Bank Group and the Environment Since the Rio Earth Summit* (World Bank 1995*)*

Register van statutêre bepalings

Europese Unie

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environment liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

Verenigde State van Amerika

Asset Conservation, Lender Liability and Deposit Insurance Protection Act of 1996

Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act of 1980

Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986

Verenigde Koninkryk

Control of Pollution Act 1974

Environmental Act 1995

Environmental Protection Act 1990

Interpretation Act 1978

Regulasies 2000 SI 2000 No 227 en *Guiding Notes* uitgereik in die vorm van omsendbrief DETR 02/2000 *on Contaminated Land*

Suid-Afrika

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 108 van 1996

Interpretasiewet 33 van 1957

National Environment Management Act: Biodiversity 10 of 2004

National Environment Management Act: Protected Areas 57 of 2003

Nasionale Waterwet 36 van 1998

Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van1998

Wet op Omgewingsbewaring 73 van 1989

Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997

Sakeregister

Internasionale Geregshof

Case concerning the Gabckovo–Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia) ILM (1997) 169

Verenigde State van Amerika

Ashland Oil Inc v Sanford Prods Corp 810 F Supp 1057 (D Minn 1993)

Environmental Transport Systems v Ensco Inc 969 F2d 503 (7th Cir 1992)

Guidice v BFG Electroplating & Manufacturing Co 732 F Supp 556 (WD Pa 1989)

In re Bergshoe Metal Corporation 1990 US App LEXIS 13541 (9TH Cir 1990)

In re Chicago Milwaukee St Paul & Pacific RR 974 F 2d 775 (7th Cir 1992)

Kelley v EPA 15 F 3d 1100 (DC Cir 1994)

Kemp Indus v Safety Light Corp 857 F Supp 373 (DNJ 1994)

New York v Shore Realty Corp 759 F2d 1032 (2dCir 1985)

Northeast Doran v Key Bank 15 F 3^{rd} 1 (1^{st} Cir 1994)

Tanglewood East Homeowners v Charles-Thomas Inc 849 F 2d 1568 (5^{th} Cir 1988)

Textron Inc v Barber-Colman Co 903 F Supp 1546 (WDNC 1995)

US v Chem-Dyne Corp 572 F Supp 802 (SD Ohio 1983)

US v Fleet Factors Corporation 901 F 2d 1550 (11^{th} Cir 1990)

US v Maryland Bank and Trust 632 F Supp 573 (D Md 1986)

US v McLamb 5 F 3d 69 (4^{th} Cir 1993)

US v Mirabile 15 Envir Rep (Environmental Law Institute) 20,992 (ED Pa 1985)

US v Mosanto Co 858 F 2d 160 (4^{th} Cir 1988)

US v New Castle County 642 F Supp1258 (D Del 1986)

US v Olin Corp 107 F 3d 1506 (11^{TH} Cir 1997)

US v Stringfellow 661 F Supp 1053 (CD Cal 1987)

Violet v Picillo 648 F Supp 1283 (DRI 1986)

Verenigde Koninkryk

Cambridge Water Company Limited v Eastern Countries Leather Plc [1994] 1 All ER 53

Gaskell v Gosling [1897] AC 576

Maguire v Leigh-on-Sea UDC (1906) 95 LT 319

Midlands Bank v Conway [1965] 1 WLR 1165

Rylands v Fletcher (1868) LR 3 HL 330

Shulmans Incorporated Ltd v National Rivers Authority [1993] Env LRD 1 (QBD Div Ct)

Southern Water Authority v Nature Conservancy Council [1992] 3 All ER 481

Standard Chartered Bank v Walker [1982] 1 WLR 1410

Westminster City Council v Croylgrange Ltd [1986] 1 WLR 674 (HL)

Westminster City Council v Haymarket Publishing Ltd [1981] 2 All ER 555

Wheat v E Lacon & Co [1966] AC 552
Williams & Glyn's Bank Ltd v Barnes [1981] Com LR 205
X v A and Others [2000] 1 All ER 490

Suid-Afrika

ABSA Bank Bpk v Janse van Rensburg 2002 3 SA 701 (HHA)
BP Southern Africa (Pty) Ltd v MEC for Agriculture, Conservation, Environment & Land Affairs 2004 5 SA 124 (W)
Assistant Ongevallekommisaris v Ndevu 1980 2 SA 976 (EC)
Bock and Others v Duburoro Investments (Pty) Ltd 2004 2 SA 242 (SCA)
Cape United Sick Fund Society v Forrest and Others 1956 4 SA 519 (A)
Commissi*oner for Inland Revenue v NST Ferrochrome* 1999 2 SA 228 (T)
Director: Mineral Development, Gauteng Region, and Others v Save the Vaal Environment and Others 1999 2 SA 709 (SCA)
Du Plessis v De Klerk 1996 3 SA 850 (CC)
Eagles Landing Body Corporate v Molewa NO and Others 2003 1 SA 412 (T)
Flynn v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy 1974 4 SA 283 (NC)
Fose v Minister of Safety and Security 1997 3 SA 786 (CC)
Fouriesburg Hotels (Pty) Ltd v Van Rensburg 1981 SA 517 (O)
Frye's (Pty) Ltd v Ries 957 3 SA 575 (A)
Government of the Republic of South-Africa and Others v Grootboom and Others 2001 1 SA 46 (CC)
Grant & Another v Stonestreet & Others 1968 4 SA 1 (A)
Hichange Investments (Pty) Ltd v Cape Produce Company (Pty) Ltd t/a Pelts Products and Others 2004 2 SA 393 (EC)
ISCOR Housing Utility Co v Chief Registrar of Deeds 1971 1 SA 613 (T)

ITT Continental Baking Co v Registrar of Trade Marks 1980 2 SA 127 (T)

Jaibai v Cassim 1937 AD 537

Juglal v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division 2004 5 SA 248 (SCA)

Kearney v Standard Bank of SA Ltd 1961 2 SA 647(T)

King v Dykes 1971 3 SA 540 (RA)

Knysna Hotel CC v Coetzee NO 1998 2 SA 743 (HHA)

Mangion v Bernhardt 1977 3 SA 901 (W)

Minister of Health v Treatment Action Campaign and Others (No 2) 2002 5 SA 721 (CC)

Minister of Public Works and Others v Kyalami Ridge Environmental Association and Others 2001 7 BCLR 652 (CC)

Ndlovu v Ngcobo Bekker and Another v Jika 2003 1 SA 113 (SCA)

Nzimande v Nzimande and Another 2005 1 SA 83 W

R v Ghoor and Others 1960 3 SA 43 C

R v Seeiso 1958 2 SA 231 (GW)

Regal v African Superslate Pty Ltd 1963 1 SA 102 (A)

Roodepoort United Main Reef GM Co Ltd (In Liquidation) & Another v Du Toit 1928 AD 66

Sanderson v Attorney-General, Eastern Cape 1998 2 SA 38 CC

Standard Bank of SA Ltd v Oneanate Investments (Pty) Ltd 1995 4 SA 510 (C)

S v Makwanyane and Another 1995 6 BCLR 665 (CC)

S v Zwane and Others 1995 2 SA 642 (CC)

Three Rivers Ratepayers Association and Others v Northern Metropolitan Local Council and Another 2000 4 SA 377 (W)

Van Rooy v Law Society (OFS) and Another 1953 3 SA 580 (O)