

Kosten besparen door wijziging saneringsplan?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- Sanering
- Saneringsplan
- Saneringsdoelstelling



Mr. W.B. Kroon

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

INLEIDING

Sinds 1 januari 2006 is in de Wet Bodembescherming (Wbb) vastgelegd dat indien er sprake is van een ernstig geval van verontreiniging, tevens moet worden bepaald of spoedige sanering van het geval noodzakelijk is (artikel 37 lid 1 Wbb). Dit betreft de zogenaamde beschikking ernst en spoed. Indien er sprake is van een saneringsnoodzaak, heeft dat gevolgen voor de termijn waarbinnen een sanering moet zijn begonnen, namelijk maximaal 4 jaar. Voorts kan het bevoegde gezag op grond van die vaststelling, op grond van artikel 43 van de Wbb, nader onderzoek en zelfs een sanering afdwingen. Als de verontreinigde locatie een bedrijfsterrein betreft ontstaat er op dat moment als gevolg van artikel 55b van de Wbb een wettelijke saneringsplicht voor de eigenaar, of deze nu wel of niet veroorzaker van de verontreiniging is.

Deze systematiek betreft in beginsel¹ alleen zogenaamde historische gevallen van verontreiniging. Nieuwe gevallen, dat zijn verontreinigingen die na 1987 zijn ontstaan, dienen op grond van de zorgplicht van artikel 13 Wbb zoveel mogelijk ongedaan te worden gemaakt.

Het geeft een eigenaar van een perceel waarop zich een ernstig geval van verontrei-

niging bevindt doorgaans de meeste vrijheid als er geen saneringsnoodzaak wordt vastgesteld, zodat de eigenaar zelf kan bepalen of en wanneer hij een sanering uitvoert. Zo kan hij een sanering dan bijvoorbeeld laten samenvallen met andere toekomstige ontwikkelingen van een terrein.

In dit artikel zal ik mede aan de hand van recente jurisprudentie ingaan op de vraag of een eigenaar of saneerder van een terrein een reeds afgegeven beschikking ernst en spoedeisendheid, dan wel een beschikking op een ingediend saneringsplan kan laten wijzigen. Als dat lukt, wordt een geval van verontreiniging niet langer als spoedeisend aangemerkt of kan veelal met een minder vergaande, althans minder kostbare saneringsvariant, worden volstaan. Dat kan niet alleen financiële voordelen opleveren omdat er minder geld hoeft te worden uitgegeven aan een sanering, maar dat kan ook een voordeel opleveren omdat er (nog) niet hoeft te worden gesaneerd.

Uiteraard bestaat ook de mogelijkheid dat een sanering niet slaagt of dat een wijziging van een saneringsplan leidt tot een kostbaarder saneringsvariant. Ik zal me hierna voornamelijk beperken tot de situaties waarbij een eigenaar of saneerder mogelijk een kostenvoordeel kan behalen.

BESCHIKKING ERNST EN SPOEDEISENDHEID

Als een geval van ernstige verontreiniging is vastgesteld, moet er tevens worden vastgesteld of er sprake is van een zodanig risico bij het huidige of toekomstige gebruik, dat er spoedig moet worden gesaneerd.² Als er aan het gebruik van de locatie of toekomstig gebruik onaanvaardbare risico's zijn verbonden moeten er maatregelen worden genomen. Deze maatregelen dienen volgens de wet met name te zijn gericht op het tegengaan van de risico's. Dat betekent dus niet dat het hele geval spoedig moet worden gesaneerd.

Het vaststellen van risico's geschiedt op grond van criteria zoals zijn opgenomen in de op dit moment nog geldende Circulaire Bodemsanering 2009.³ De risico's die in kaart dienen te worden gebracht zijn kort

samengevat: de humane risico's, de risico's voor het ecosysteem en de verspreidingsrisico's.

De Circulaire Bodemsanering 2009 kent verschillende beoordelingsniveau's. Er wordt bijvoorbeeld uitgegaan van een saneringsnoodzaak als er is vastgesteld dat het volume van de grondwaterverontreiniging meer is dan 6000 m³. Indien daarna met behulp van bijvoorbeeld een monitoringsprogramma wordt vastgesteld dat de verontreiniging zich feitelijk met minder dan 1000 m³ per jaar verspreidt, kan alsnog worden vastgesteld dat er geen sprake is van een saneringsnoodzaak.

Een eigenaar van een verontreinigd perceel kan dan het bevoegde gezag verzoeken om een beschikking waarin ernst en spoedeisendheid is vastgesteld te wijzigen als hij alsnog kan aantonen dat er geen saneringsnoodzaak is. In de praktijk blijkt dat het bevoegde gezag in die gevallen daaraan veelal wil meewerken. Dit kan lonend zijn als er nog geen saneringsplan is ingediend. Als er wel een saneringsplan is ingediend, hangt het af van de omstandigheden van het geval of het zinvol is de beschikking aan te passen, omdat het bevoegde gezag op grond van artikel 39a van de Wbb de uitvoering van het saneringsplan kan afdwingen.⁴

BEOORDELING SANERINGSPLAN

Indien er sprake is van een ernstig geval van verontreiniging met of zonder saneringsnoodzaak dient degene die de bodem saneert, de sanering zodanig uit te voeren dat de bodem tenminste geschikt wordt gemaakt voor de functie die hij na de sanering krijgt en nazorgverplichtingen zoveel mogelijk worden voorkomen (zie artikel 38 Wbb).

In de praktijk komt het soms voor dat een initiatiefnemer van een sanering kiest voor een robuustere variant dan strikt genomen op grond van artikel 38 van de Wbb, noodzakelijk is. Soms doet een initiatiefnemer dat met het oog op een verwachte bestemmingsplanwijziging, waardoor een bodem zo breed mogelijk geschikt wordt gemaakt voor allerlei functies, maar soms geschiedt dat ook omdat dat door een bodemintermediair wordt geadviseerd.

In de praktijk komt het daarnaast wel voor dat op basis van andere ruimtelijke ontwikkelingen dan voorzien, een eigenaar voor onredelijk hoge kosten komt te staan indien hij de sanering volgens het ingediende saneringsplan dient uit te voeren.

Als de voorziene ruimtelijke ontwikkeling zich dus niet voordoet zit de eigenaar met een “duur” saneringsplan, waartegenover geen of lagere opbrengsten staan dan vooraf werd verwacht.

Het bevoegde gezag heeft bij de beoordeling van een saneringsplan en het stellen van eisen houvat aan de wet en de Circulaire Bodemsanering 2009. Dit geldt overigens ook voor een verzoek om wijziging van het saneringsplan.

Het bevoegde gezag mag slechts instemmen met een saneringsplan als door de daarin beschreven sanering, naar het oordeel van het bevoegd gezag, wordt voldaan aan de eisen die artikel 38 Wbb daaraan stelt. Daarbij komt het bevoegd gezag een zekere beoordelingsvrijheid toe, die haar begrenzing onder meer vindt in hetgeen voortvloeit uit de meest recente algemeen aanvaarde milieuhygiënische inzichten.⁵

Bij het toetsen van de inhoud van een saneringsplan hoeft het bevoegde gezag niet te toetsen aan een groot aantal andere mogelijke gronden. Zo hoeft een bevoegd gezag bijvoorbeeld bij de beoordeling van een saneringsplan geen rekening te houden met mogelijke schade die ontstaat aan belendende percelen, het aantal noodzakelijke transportbewegingen, schade aan eigendom van derden, etc.⁶

Ook het feit dat al is ingestemd met een eerder saneringsplan kan niet leiden tot een onthouding van goedkeuring van een nieuw saneringsplan met een andere saneringsdoelstelling⁷. Ook de vraag of eventueel een verdergaande sanering mogelijk is, is bij de beoordeling van een saneringsplan niet relevant, evenals de vraag waarom een eerdere sanering niet is geslaagd.⁸

Indien een derde bijvoorbeeld een buurman, meent dat hij als gevolg van een voorgenomen sanering schade lijdt, zal hij daarvoor bij de bestuursrechter doorgaans weinig gehoor vinden. In dat geval dient hij de saneerder dan wel de eigenaar van het buurperceel tijdig aansprakelijk te stellen om een kans te maken zijn schade te kunnen verhalen.⁹

WIJZIGING SANERINGSPLAN

Het kan voor een eigenaar of saneerder financieel interessant zijn om te proberen

voor een goedkopere aanpak van een sanering te kiezen. Als de in het bestaande saneringsplan opgenomen saneringsdoelstelling met de nieuwe aanpak ook kan worden gehaald, bijvoorbeeld door het toepassen van een nieuwe techniek, kan soms met een melding van die nieuwe aanpak bij het bevoegde gezag worden volstaan (zie artikel 39 lid 4 Wbb). Dat heeft als voordeel dat er geen betrekkelijk lange procedure hoeft te worden gevolgd.

In gevallen waarin er een ander saneringsresultaat wordt bereikt, zal er echter een gewijzigd saneringsplan moeten worden ingediend. Soms kan dan ook worden volstaan met een deelsanering.¹⁰ Tegen de daarop volgende beschikking kunnen belanghebbende dan wel rechtsmiddelen aanwenden. Als het nieuwe plan echter ook voldoet aan de criteria van artikel 38 Wbb lijkt op grond van de bestaande jurisprudentie de kans groot dat die beschikking in stand blijft.

In een uitspraak van 29 juni 2011, heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de bestaande jurisprudentie bevestigd dat de Wbb zich er niet tegen verzet dat voor een geval van verontreiniging achtereenvolgens meerdere saneringsplannen met verschillende saneringsdoelstellingen ter instemming aan het bevoegde gezag worden voorgelegd.¹¹

Uiteraard kan er ook een melding worden gedaan of een wijziging van een saneringsplan wordt ingediend als het beoogde saneringsresultaat door de omstandigheden of de gekozen aanpak niet behaald kan worden. Met een melding kan veelal worden volstaan als de saneringsdoelstelling niet verandert. Ook in die gevallen kan worden geprobeerd voor een kosteneffectieve aanpak te kiezen.

AFSLUITING

De aanpak van een ernstig geval van verontreiniging blijkt in de praktijk niet altijd een exacte wetenschap te zijn. De verontreiniging die wordt aangetroffen kan later blijken hardnekkiger te zijn of minder groot in omvang dan aanvankelijk was aangenomen. De verontreiniging kan zich minder snel of sneller verspreiden dan aanvankelijk gedacht. Humaan risico kan achteraf blijken in het geheel niet aanwezig te zijn. Op grond daarvan is het soms mogelijk of noodzakelijk een andere saneringsaanpak te kiezen. Daarvoor dient ten minste een melding bij het bevoegde gezag te worden gedaan of, bijvoorbeeld bij een gewijzigde saneringsdoelstelling, een gewijzigd saneringsplan te worden ingediend.

Hoewel de aanpassing van een saneringsplan tot hogere kosten kan leiden, kan in de praktijk met een aangepast saneringsplan binnen de kaders van artikel 38 van de Wbb vaak een aanzienlijk financieel voordeel worden behaald.

Het is dus van belang, ook bij al lopende saneringen, kritisch te blijven kijken naar de uitvoering van de sanering en de beoogde saneringsdoelstelling waarbij de toekomstige functie van de te saneren locatie in het oog moet worden gehouden.

NOTEN

1. Hoewel op grond van de vigerende jurisprudentie kan worden betoogd dat de zorgplicht ook ziet op anderen dan degene die de verontreiniging feitelijk heeft veroorzaakt, zie bijvoorbeeld ABRvS 16 februari 2011, 201006839/1/M2, kan het mijns inziens ook goed mogelijk zijn dat een overtreder niet meer is aan te spreken en een sanering dan als-nog volgens de “gewone” regels van de Wbb kan plaatsvinden, zie ook mijn eerdere artikel in dit blad: bodem nummer 2 april 2011 blz. 40-41.
2. In dit artikel bespreek ik niet de mogelijkheid dat er op basis van het Besluit uniforme saneringen (BUS) een sanering wordt uitgevoerd. Voor een uitspraak over de BUS en een toelichting daarop wijs ik op ABRvS 16 februari 2011, M&R 2011, 143 m.nt Warendorf.
3. Er is een wijziging van deze Circulaire in voorbereiding, die, zoals het er nu naar uitziet, in 2012 in werking zal treden.
4. Zie ook ABRvS 16 maart 2011, M&R nr 162 m.nt Warendorf
5. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 8 december 2004, milieu en recht 2005 – 3, nummer 31.
6. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 11 oktober 2006, nr 200509545/1 en ABRvS 27 december 2006, M&R 2007,36
7. Zie ABRvS 15 oktober 2008, M&R 2009, 27
8. Zie ABRvS 3 september 2008, M&R 2009, 26
9. Hier loert het gevaar van verjaring van een eventuele vordering. Deze dient op grond van artikel 3:310 BW kortgezegd te worden ingesteld binnen 5 jaar nadat degene die meent schade te hebben geleden bekend is geworden met de schade en de mogelijke schadeveroorzaker. Zie ook recent Gerrit van der Veen en Joost Hoekstra, Bodem nummer 5, oktober 2011, blz. 27-29.
10. Zie ABRvS 15 juni 2011, 201010391/1 en 201010392/1/M2, Journaal Bodem, september 2011, 168
11. ABRvS 29 juni 2011, 201007232/1/M2