

Sinds 1 juli 2012 is in de Wet bodembescherming (Wbb) de mogelijkheid opgenomen de verontreinigingen in het diepere grondwater gebiedsgericht aan te pakken. Over de aanleiding en de regeling zelf, opgenomen in de artikelen 55c tot en met 55i van de Wbb zijn in die periode verschillende artikelen geschreven.¹ Inmiddels wordt de gebiedsgerichte aanpak door verschillende bevoegde gezagen in de praktijk gebracht of proberen zij dat althans te doen. Niet alle bedrijven die daarvoor in aanmerking zouden kunnen komen willen echter deelnemen. In dit artikel zal ik stilstaan bij punten die van belang zijn bij de afweging van een bedrijf om al dan niet aan een dergelijke gebiedsgerichte aanpak deel te nemen. Ik ben daarbij niet volledig, maar probeer daarmee te onderbouwen dat per geval maatwerk door het bedrijf en de gebiedsbeheerder is vereist.

Wel of niet meedoen met de gebiedsgerichte aanpak?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- Gebiedsbeheerplan
- Gebiedsgerichte aanpak
- Besluit financiële bepalingen bodemsanering
- Omgevingswet



Mr. W.B. Kroon

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

Ik ga eerst kort in op de gebiedsgerichte aanpak zelf, waarna ik puntsgewijs zal ingaan op een aantal belangrijke aandachtspunten die spelen bij de vraag of een bedrijf al dan niet wenst mee te doen aan een gebiedsgerichte aanpak. Die aandachtspunten kunnen ook een rol spelen bij het formuleren van het beleid en de inhoud van het (afkoop) voorstel dat de gebiedsbeheerder aan potentiële deelnemers aan gebiedsgerichte aanpak doet.

DE GEBIEDSGERICHTE AANPAK

Uitgangspunt van een gebiedsgerichte aanpak is dat in een gebied waarin verschillende grondwaterverontreinigingen gemengd zijn geraakt er, naast de gevalsbenadering zoals die tot voor 2012 onverkort gold, het mogelijk is om in het gehele gebied waarin die grondwaterverontreinigingen zich bevinden tot een gezamenlijke aanpak te komen. Verspreidingsrisico's worden daarmee zoveel mogelijk voorkomen en kwetsbare bodemfuncties kunnen worden beschermd. De verantwoordelijkheid voor de sanering van de verontreinigde pluimen in het diepere grondwater kan worden overgedragen aan een bestuursorgaan (de gebiedsbeheerder) dat het zogenaamde beheerplan heeft vastgesteld.² Bevoegde gezagen zien graag dat bedrijven meedoen aan een gebiedsgerichte aanpak omdat ze daarmee voldoen aan het zogenaamde Convenant Bodem en Bedrijfsleven 2015.³ Daarin zijn nadere afspraken gemaakt over het afronden van de saneringsoperatie. Daarenboven kunnen ze met die aanpak doorgaans ook een veelomvattend verontreinigingsprobleem effectief aanpakken. In de praktijk zie ik dat bevoegde gezagen niet alleen bereid zijn de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid over te nemen, maar ook bereid zijn een vrijwa-

ring te geven voor claims van derden. Ook zijn ze onder omstandigheden soms bereid afspraken te maken over de aanpak van de bron van de verontreiniging en tevens zorgplicht gevallen "mee te nemen".

Een saneringsplichtige is na betaling van een afkoopsom alleen nog verantwoordelijk voor de sanering van de bron van de verontreiniging (doorgaans de vaste grond en het ondiepe grondwater). Deelname aan de gebiedsgerichte aanpak vindt plaats op basis van vrijwilligheid, die deelname kan dus niet worden afgedwongen.

Een gebiedsgerichte aanpak lijkt alleen zinvol als het grootste deel van de saneringsplichtigen in het aangewezen gebied vrijwillig meedoet. Als dat immers niet het geval is, heeft de gebiedsbeheerder onvoldoende middelen om de gezamenlijke aanpak te financieren.

PUNTEN VAN AANDACHT BIJ DE AFWEGING OM AL DAN NIET MEE TE DOEN

Saneringsplichtige?

Een belangrijke vraag die een eigenaar van een bedrijfsterrein zich zal moeten stellen is of hij wel of niet als saneringsplichtige kan worden aangemerkt. Als hij geen saneringsplichtige is, hoeft hij in beginsel immers niet te saneren en is het wachten op een natuurlijk moment voor het uitvoeren van de sanering. Dit is financieel doorgaans een aantrekkelijker optie. Overigens kunnen er ook dan voor een bedrijf redenen zijn om toch deel te nemen aan de gebiedsgerichte aanpak, bijvoorbeeld omdat er een verkoop wordt voorzien.

Een eigenaar is bijvoorbeeld niet saneringsplichtig als er geen sprake is van een zorg-

plichtgeval (artikel 13 Wbb) en er geen sprake is van een saneringsnoodzaak (spoed) of als er bijvoorbeeld door een derde (een vorige eigenaar) al een saneringsplan is ingediend dat is goedgekeurd. In dat laatste geval is handhaving van de uitvoering van dat plan wel mogelijk, maar in de praktijk vanwege de opgetreden vermenging met andere gevallen soms lastig.

Handhaving haalbaar?

De vraag of het bevoegde gezag bij niet deelname door een bedrijf aan een gebiedsgerichte aanpak over voldoende instrumenten beschikt om met succes te gaan handhaven en daarvan in voorkomend geval ook bereid is gebruik te gaan maken, speelt ook een rol bij de vraag of een bedrijf bereid is deel te nemen.

Het bevoegde gezag zal mijns inziens, voordat het met een bedrijf in gesprek gaat over deelname, dat mogelijke handhavingstraject en de haalbaarheid daarvan goed in kaart moeten hebben gebracht.

Omgevingswet

Voorts wijs ik er op dat de saneringsverplichting in de toekomst, na de inwerkingtreding van de Aanvullingswet bodem Omgevingswet, vermoedelijk niet meer zal bestaan. In dat kader introduceert de Aanvullingswet een "ontzorgorganisatie". Het bedrijf dat bodemmaatregelen wil (laten) nemen zal dan een overeenkomst van opdracht en vertegenwoordiging sluiten met een ontzorgorganisatie. Doel van de overeenkomst is het laten uitvoeren van publiekrechtelijke verplichtingen. De bedoeling is dat een ontzorgorganisatie het aanspreekpunt is voor het bevoegd gezag, ook voor toezicht en handhaving.⁴ Hoe dat precies zal gaan uitpakken is nog de vraag waarbij het niet duidelijk is of de ontzorgorganisatie ook eventuele privaatrechtelijke vrijwaringen wil afgeven.

Kosten

De eigenaar blijft in beginsel verantwoordelijk voor de aanpak van de bron van de verontreiniging, waarvan de kosten van sanering aanzienlijk kunnen zijn. Daarnaast blijft er op grond van een eventuele omgevingsvergunning milieu of het Activiteitenbesluit in bepaalde gevallen een saneringsplicht gelden.

Het huidige Besluit financiële bepalingen bodemsanering (de "Bedrijvenregeling")⁵ maakt het overigens nog niet mogelijk een eventuele aanspraak op subsidie over te dragen aan een gebiedsbeheerder. Een aankomende wijziging van de Bedrijvenregeling beoogt het wel mogelijk te maken de overdracht van bestaande rechten op subsidie over te dragen aan de gebiedsbeheerder.⁶

Dat kan een stimulans betekenen voor deelname aan de gebiedsgerichte aanpak mits een bedrijf zich daarvoor tijdig heeft aangemeld.

De omvang van de afkoopsom is ook een factor die moet worden onderzocht, waarbij de berekening van het bevoegde gezag nauwkeurig dient te worden nagelopen. Daarmee kan worden voorkomen dat een bedrijf onevenredig veel meebetaalt aan de sanering van het terrein van de buurman die niet wil deelnemen aan de gebiedsgerichte aanpak en daartoe ook niet wordt gedwongen, maar daarvan wel meeprofiteert.

Voorts kan een eigenaar onderzoeken of het in zijn specifieke geval wellicht niet mogelijk is te volstaan met een deelsaneringsplan dat uitsluitend ziet op de bron van de verontreiniging, al dan niet gecombineerd met een monitoringsplan voor de pluim. Dat kan een goedkopere optie zijn dan afkoop.

Claims van derden

Voorts dient een bedrijf zich af te vragen hoe groot de verspreidingsrisico's zijn en in hoeverre er stroomafwaarts kwetsbare gebieden zijn gelegen en in hoeverre er mogelijk kans is op schade van derden. Als voorbeeld noem ik hier een waterwingebied dat wordt bedreigd door de verontreiniging. Meer voorbeelden zijn denkbaar, hoewel mij in de praktijk niet is gebleken dat verontreiniging van het diepe grondwater vaak tot schadeclaims leidt.

Maatschappelijke verantwoordelijkheid

Afhankelijk van de aard van het bedrijf, haar doelstellingen en reputatie kan het van belang zijn het probleem van verontreiniging op korte termijn verantwoord "op te lossen". Daarbij speelt haar maatschappelijke verantwoordelijkheid ook een rol en ook kunnen de aandeelhouders daar een rol in spelen.

Voor een bedrijf kan het immers een groot voordeel zijn dat het duidelijkheid krijgt over de verantwoordelijkheid en aanpak van de grondwaterverontreiniging en dat daarvoor op de balans geen voorzieningen (meer) hoeven te worden getroffen. Als een gebiedsbeheerder ook bereid is privaatrechtelijk risico's over te nemen en met het bevoegde gezag ook goede kwantificeerbare afspraken over de bronaanpak kan maken, wordt afkoop voor een eigenaar van een bedrijfsterrein aantrekkelijker.

Afkoopovereenkomst

Bij het formuleren van de afkoopovereenkomst heeft het bevoegde gezag een vrij grote vrijheid om afspraken te maken met een (potentiële) deelnemer aan de gebiedsgerichte aanpak.

Er dient daarbij een reële inschatting te worden gemaakt van de kosten van beheersing dan wel sanering van het diepere grondwater (de afkoopsom). Daarnaast kunnen er vele aanvullende (maat) afspraken worden gemaakt over aansprakelijkheden en vrijwaringen, ook eventueel voor aanspraken van derden. Voorts kunnen er afspraken worden gemaakt over de aanpak van de bron, (afzien van) handhaving, verdeling van kosten etc. Die afspraken zijn veelal maatwerk en zijn de uitkomst van een onderhandelingsproces. Voor zover het de toets van de Wet op de openbaarheid kan doorstaan, wordt veelal geheimhouding afgesproken over de inhoud van de overeenkomst, om de onderhandelingspositie van het bevoegde gezag ten opzichte van andere potentiële deelnemers niet te schaden.

AFRONDING

Een besluit om al dan niet deel te nemen aan een gebiedsgerichte aanpak vergt een zorgvuldige afweging en een goede voorbereiding door het bevoegde gezag. Een besluit om daaraan al dan niet deel te nemen kan, afhankelijk van de omstandigheden, voor verschillende bedrijven in hetzelfde gebied anders uitpakken. Verschillende factoren die ik hiervoor heb besproken, zonder daarbij limitatief te willen zijn, kunnen daarbij een rol spelen.

Daarbij komt dat er ook nog wat onzekerheden zijn omdat nog niet geheel duidelijk is hoe de Aanvullingswet bodem er uit zal gaan zien. Wachten op die ontwikkelingen wordt wellicht beloofd. Ook is het voor ieder bedrijf de vraag hoe de diverse bevoegde gezagen omgaan met de vrijheid die zij hebben bij het vaststellen van de omvang van de afkoopsom en voorwaarden van een afkoopovereenkomst.

NOTEN

1. In dat kader wijs ik bijvoorbeeld op: "Afkoop van aansprakelijkheid bij gebiedsgerichte aanpak van grootschalige historische grondwaterverontreiniging", Drs. H.E. Woldendorp en ing. C. Molenaar, 25 oktober 2012, BR 2012/152 en "Van geval naar gebied: gebiedsgericht grondwaterbeheer als deus ex machina", W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, TGMA, april 2013".
2. Zie artikel 55d lid 1 Wbb.
3. Stcrt, 2015, 14097.
4. Concept Aanvullingswet bodem Omgevingswet en memorie van toelichting 22 maart 2016, https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_bodem/document/2113.
5. Stb. 2005, 681.
6. Stcrt. 2015, 14097. 5 Kamerstukken II, 2015/16, 28 663, nr. 64.