

Eén van de uitgangspunten van de Wet bodembescherming (Wbb) zoals die vanaf 1 januari 2006 in werking is getreden, is het creëren van structurele verbetering van de handhaving. In dat kader is bijvoorbeeld artikel 55b in de Wet bodembescherming opgenomen waarin een wettelijke saneringsplicht voor bedrijven is opgenomen. Voorts is om dezelfde reden in artikel 39a een nieuwe handhabingsbepaling over het handhaven van een saneringsplan opgenomen¹.

Actief handhaven van saneringsplannen, een nieuwe trend?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- * Handhaven
- * Saneringsplan
- * Dwangsom



Mr. W.B. Kroon
Advocaat bij Kroon en de Keijzer Advocaten te Breda (wkroon@kroondekeijzer.nl)
Tel. 076-5310375

'Degene die de bodem saneert, alsmede degene die de sanering feitelijk uitvoert, voeren de sanering uit overeenkomstig het saneringsplan waarmee door gedeputeerde staten is ingestemd, en overeenkomstig de voorschriften die aan de instemming zijn verbonden. Indien gedeputeerde staten aanwijzingen als bedoeld in artikel 39, vijfde lid, hebben gegeven, wordt bij de uitvoering van de sanering overeenkomstig die aanwijzingen gehandeld.'

Artikel 39a Wbb is in de plaats gekomen van het voorheen geldende artikel 44 Wbb. Daarin was het zogenaamde correctiebevel of planbevel opgenomen². Volgens die bepaling kunnen Gedeputeerde Staten de saneerder die niet overeenkomstig het saneringsplan saneerde, bevelen dat alsnog te doen³.

Hoewel het instrument van het plan- of correctiebevel in de praktijk steeds vaker werd gebruikt⁴, bleek het opleggen van een dergelijk bevel toch vaak omslachtig te zijn. Daarbij kwam dat pas wanneer geen gehoor werd gegeven aan een dergelijk bevel, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhavingmiddelen konden worden ingezet.

Artikel 39a Wbb betekent een verbetering in de mogelijkheid tot handhaving. Wanneer een door het bevoegde gezag in de saneringsbeschikking opgenomen voorschrift wordt overtreden en er dan dus niet wordt gesaneerd volgens het saneringsplan, kan het bevoegde gezag rechtstreeks bestuursrechtelijke handhavingmiddelen toepassen. Ook de strafrechtelijke handhaving kan op grond van de Wet economische delicten, waarin een verwijzing naar artikel 39a Wbb is opgenomen, rechtstreeks plaatsvinden.

Daarbij komt dat onder degene die de bodem saneert niet alleen de houder van

de beschikking wordt verstaan, maar ook degene die de sanering feitelijk uitvoert. Voorts kunnen, als er sprake is van een illegale sanering waarbij geen melding op grond van artikel 39 Wbb is gedaan of geen saneringsplan is ingediend, nu onmiddellijk bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhabingsacties worden gestart.

DE PRAKTIJK

In de praktijk na 1 januari 2006 ervaar ikzelf dat met name het openbaar ministerie actiever is geworden wat de strafrechtelijke handhaving van de Wet bodembescherming betreft. Of die ervaring representatief is voor de praktijk in Nederland weet ik niet.

Veel zaken over bestuursrechtelijke handhaving van artikel 39a Wbb ken ik echter niet en heb ik in de gepubliceerde rechtspraak ook niet gevonden. Dat betekent echter niet per sé dat bestuursrechtelijke handhaving van artikel 39a Wbb nauwelijks zou plaatsvinden of het artikel niet zou worden toegepast. Het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat het dreigen met handhaving al voldoende is om naleving te verzekeren.

Overigens zijn ook nu nog algemene lessen te trekken uit de (oude) jurisprudentie van artikel 44 Wbb. Zo zal het gezag dat tot handhaving overgaat ook daadwerkelijk bevoegd moeten zijn om te gaan handhaven en zal, als zij van het handhabingsinstrument gebruik wenst te maken, dat ook redelijk moeten zijn.

Ook onder het nieuwe recht zal een mondelinge afspraak om te mogen afwijken van het saneringsplan niet voldoende zijn, maar zal een dergelijke afwijking formeel moeten zijn gemeld op grond van artikel 39 Wbb dan wel zal een aangepast saneringsplan moeten worden ingediend⁵.

In dit artikel zal ik eerst nader ingaan op de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 39a Wbb. Daarna zal ik aan de hand van een concrete uitspraak aangeven hoe de rechter oordeelt over de wijze waarop het handhabingsinstrument van artikel 39a Wbb wordt gehanteerd. Ik sluit dit artikel af met een aantal conclusies.

HANDHAVING SANERINGSPLAN

Artikel 39a van de Wet bodembescherming luidt als volgt:

In de periode van 18 augustus 2006 tot begin juli 2008 heb ik slechts vier uitspraken van de Afdeling over artikel 39a Wbb gevonden⁶. Dat dit alle vier voorlopige voorzieningen betreft is niet zo vreemd omdat handhavingsacties die op artikel 39a Wbb zijn gebaseerd vanwege de onmiddellijke effecten vaak tot spoedprocedures leiden.

In de eerste drie uitspraken wordt door de voorzitter om uiteenlopende redenen een voorziening afgegeven zonder dat er nader wordt ingegaan op de strekking en inhoud van artikel 39a Wbb. De uitspraak van 14 maart 2008 waarbij de gemeente Eindhoven op grond van artikel 39a Wbb een last onder dwangsom had opgelegd is, voor zover mij bekend, de eerste en tot op heden de enige uitspraak over artikel 39a Wbb waarin nader wordt ingegaan op de inhoud en strekking van dat artikel. Dit is voor mij dan ook reden om iets langer stil te staan bij die uitspraak.

UITSpraak EINDHOVEN

In die situatie had het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Eindhoven de besloten vennootschap Gulf Demarol B.V. (Gulf Demarol) een last onder dwangsom opgelegd vanwege overtreding van artikel 39a van de Wbb omdat de sanering stillag terwijl de saneringsdoelstelling nog niet was behaald.

Gulf Demarol betoogde dat zij niet als overtreder kon worden aangemerkt omdat zij niet de feitelijke drijver van het tankstation was waar de bodem moest worden gesaneerd.

Met dat argument maakte de voorzitter korte metten. Hij overwoog: 'dat in dit kader niet van belang is wie de drijver is van de inrichting. Het voorschrift van artikel 39a van de Wet bodembescherming richt zich tot degene die de bodem saneert, alsmede degene die de sanering feitelijk uitvoert. Niet wordt betwist dat Gulf Demarol moet worden gezien als degene die de bodem feitelijk saneert.' Met dit argument sluit de voorzitter naadloos aan bij de tekst van artikel 39a Wbb en hetgeen, zoals hiervoor is beschreven, de wetgever heeft bedoeld.

Gulf Demarol voerde verder aan dat er wellicht sprake was van een overtreding maar niet van een verwijtbare situatie. Er zou sprake zijn van overmacht. Zij wees er daarbij op dat de vertraging grotendeels te wijten was aan de omstandigheid dat veel partijen bij de sanering betrokken

zouden zijn. Tevens voerde zij aan dat er slechts een beperkt aantal mensen konden worden ingezet en dat de aannemer die de sanering feitelijk uitvoerde, eenzijdig en zonder toestemming van Gulf Demarol de sanering had beëindigd, waarbij het College naar de opvatting van Gulf Demarol te veel de nadruk had gelegd op de eenzijdig van de aannemer verkregen informatie. Gulf Demarol voerde ten slotte aan dat het beperkt milieu- en veiligheidsrisico niet rechtvaardigde dat de gemeente een dwangsom had opgelegd.

De voorzitter besteedde in zijn uitspraak niet veel woorden aan die argumenten, maar volstond er mee op te merken dat hij op grond van het betoog van Gulf Demarol geen aanleiding zag om tot het oordeel te komen dat het College niet bevoegd was om handhavend op te treden of, gelet op de omstandigheden van het geval, van handhaving behoorde af te zien.

Het is wel jammer dat de voorzitter niet echt inhoudelijk ingaat op de argumenten van Gulf Demarol. Dat had nog meer duidelijkheid kunnen geven waar de grenzen van de toepassingsmogelijkheden van artikel 39a Wbb liggen. Ook is niet geheel duidelijk geworden waarom de gemeente de aannemer niet (ook) een dwangsom had opgelegd, hetgeen gelet op de tekst en de bedoeling van artikel 39a Wbb goed mogelijk was geweest. Overigens bestaat voor Gulf Demarol de mogelijkheid, als daartoe voldoende aanleiding is en als aan de daarvoor geldende voorwaarden is voldaan, de aannemer civielrechtelijk aan te spreken en bij deze eventuele kosten en schade te verhalen.

Ter zitting heeft Gulf Demarol nog opgemerkt dat de saneringsdoelstelling van het huidige saneringsplan niet kan worden gehaald en dat het opstellen van een nieuw saneringsplan binnen de daarvoor door de gemeente gegeven termijn van ongeveer tweeënhalve maand, niet mogelijk was een nieuw saneringsplan in te dienen. Ook daarin zag de voorzitter geen aanleiding voor het oordeel dat het College van B en W zich niet in redelijkheid op het standpunt had kunnen stellen dat de gestelde termijn voldoende is om de overtreding ongedaan te maken. De voorzitter wees de gevraagde voorziening dan ook af.

AFRONDING

Artikel 39a is mijns inziens voor de bevoegde gezagen een zeer effectief instrument om af te dwingen dat sanerings-

plannen volgens de afspraken worden uitgevoerd. Het is daarbij wel van belang vooraf de nodige aandacht te besteden aan de inhoud van saneringsplannen en aan de termijnen en doelstellingen die daarin worden afgesproken. Als er sprake is van een bevoegdheid om te gaan handhaven dient het bevoegde gezag te onderzoeken of het in het concrete geval ook redelijk is om van die bevoegdheid gebruik te maken.

De bevoegde gezagen hebben voorts de keuze om ofwel de opdrachtgever en/of degene die de sanering feitelijk uitvoert aan te spreken. Daarbij komt dat er bij schending van artikel 39a Wbb voor de saneerder er ook nog strafrechtelijke sancties dreigen.

Het meest te prefereren is uiteraard de situatie dat saneerders gewoon doen wat er in het saneringsplan staat, tijdig een wijziging melden of een aangepast saneringsplan indienen. Veel valt en staat in de praktijk (zoals zo vaak) met goede communicatie tussen partijen.

Als in de praktijk op basis van artikel 39a Wbb niet veel handhavingsacties plaats (blijven) vinden en dat komt omdat bevoegde gezagen en saneerders goed met elkaar communiceren, is dat dus prima. Of dat daadwerkelijk ook altijd zo is weet ik niet en betwijfel ik eerlijk gezegd ook enigszins. De ontwikkelingen in de rechtspraak kunnen in de toekomst daar wellicht iets meer inzicht in geven en leerzame lessen bieden. Het blijft daarom interessant de ontwikkelingen op het gebied van de toepassing van artikel 39a Wbb te blijven volgen

NOTEN

1. Mvt, TK, vergaderjaar 2003-2004, 29462, nr 3, blz 16
2. Tot 31 december 2005 luidde de tekst van artikel 44 Wbb: 'Gedeputeerde staten kunnen degene die de bodem saneert niet overeenkomstig een door hem ingediend, saneringsplan waarmee door gedeputeerde staten is ingestemd, bevelen alsnog overeenkomstig dat plan te handelen'.
3. Mvt, TK, vergaderjaar 2003-2004, 29462, nr 3, blz 31
4. Zie o.a. ABRvS 16 april 2003, JM 2003, afl. 6 nr 6 m.nt Bos, M.W.L. Simons-Vinckx Tijdschrift Bodem 2003-5, p. 164-165, W.B. Kroon Tijdschrift Bodem 2004-6, p.221-222
5. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 mei 2004 200402462/1 en 200303346/1, ABRvS 14 juli 2004, TMA 2004-5 p.179-181 m.nt G.A. van der Veen
6. Zie: Vz. ABRvS 18 augustus 2006, 200605389/1; Vz. ABRvS 23 april 2007, 200701872/1; Vz. ABRvS 23 augustus 2007, 200705194/2 en Vz. ABRvS 14 maart 2008, 200800666/1