

Heroverweging van een bestaande saneringsbeschikking, financieel interessant?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- Aanvraag
- Bodemsanering
- Wet bodembescherming



W.B. Kroon

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

INLEIDING

In mijn praktijk kom ik regelmatig situaties tegen waarbij er onverwacht een ernstige bodemverontreiniging op een perceel wordt geconstateerd. Vaak is er sprake van haast omdat de eigenaar of gebruiker van dat perceel wil gaan bouwen op die locatie. Het gevolg daarvan is dat er doorgaans snel actie wordt genomen. Er wordt dan snel nader onderzoek uitgevoerd, een beschikking ernst en spoedeisendheid aangevraagd, een saneringsplan ingediend en de sanering wordt begonnen.

Als er sprake is van een complexe bodemverontreiniging met ook een omvangrijke grondwaterverontreiniging, kan de sanering van deze verontreiniging vele jaren in beslag nemen en dus nog worden voortgezet als de bebouwing op het perceel inmiddels al is opgericht.

Soms blijkt dan dat bij het uitvoeren van die langjarige sanering het beoogde saneringsresultaat niet kan worden behaald omdat de verontreiniging omvangrijker is of zich anders gedraagt dan bij het opstellen van het saneringsplan werd verwacht.

In die situaties kan er sprake zijn van nieuwe feiten en omstandigheden die het mogelijk maken een verzoek om heroverweging of herziening te doen. Dit kan leiden tot hogere kosten als er een grotere saneringsinspanning moet worden verricht dan aanvankelijk was voorzien maar dat kan ook leiden tot een andere, veel goedkopere, saneringsaanpak. Een gewijzigde saneringsaanpak en saneringsdoelstelling kunnen voor de eigenaar van het perceel soms dus een aanzienlijk financieel voordeel opleveren.

Hierna zal ik nader ingaan op situaties waarin er sprake kan zijn van het aanvragen van een nieuwe saneringsbeschikking bij het bevoegde gezag ("herbeschikken"). Daarbij zal ik kort ingaan op de rol van het bevoegde gezag, de wijze waarop zij met de beoordeling van een dergelijke aanvraag kan omgaan en welke rol het overgangsrecht van de huidige Wet bodembescherming (Wbb) daarbij speelt.

FINANCIEEL INTERESSANT?

Het gevolg van een heroverweging van de saneringsaanpak op grond van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden, kan zijn dat een sanering veel goedkoper kan worden uitgevoerd dan aanvankelijk was voorzien. Niet alleen hoeft er dan soms minder vergaand te worden geseeneerd, ook nieuwe technieken en inmiddels veranderde wet- en regelgeving kunnen een sanering goedkoper maken.

Een voorbeeld van een dergelijke situatie is een geval waarin de oorspronkelijke beschikking ernst en spoedeisendheid en het daarop gebaseerde saneringsplan waren vastgesteld op grond van een aanzienlijk verspreidingsrisico van de verontreiniging in het grondwater. In het plan was dan ook voorzien in langdurige grondwateronttrekkingen en een monitoringsplan. Vervolgens werd bij de eerste monitoringsronden vastgesteld dat de verspreiding, anders dan vooraf kon worden

voorzien, vrijwel was gestopt en er ook een aanzienlijke, onverwachte, natuurlijke afbraak van de verontreiniging plaatsvond. Indien die ontwikkelingen ten tijde van het opstellen van het saneringsplan bekend zouden zijn geweest of voorzienbaar waren geweest had daarmee in het saneringsplan rekening kunnen worden gehouden. In dat geval zou waarschijnlijk zijn volstaan met een beperkte onttrekking van grondwater en zou monitoring kunnen worden beëindigd als er een stabiele eindsituatie zou zijn vastgesteld. De sanering had dan echter vele malen goedkoper kunnen worden uitgevoerd. Uiteraard kan ook het tegenovergestelde geschieden. In het geval dat de verontreiniging bijvoorbeeld omvangrijker is dan aanvankelijk was voorzien of er een niet voorziene verspreiding plaatsvindt, ook dan zal er mogelijk een wijziging of heroverweging van de beschikking op het saneringsplan dienen plaats te vinden. De sanering zal dan dus veel duurder kunnen gaan uitpakken dan oorspronkelijk was voorzien.

Als de initiatiefnemer overigens in dat geval niet vrijwillig bereid is verdergaande maatregelen te nemen dan die in het oorspronkelijke saneringsplan waren opgenomen, is naar mijn opvatting niet altijd zonder meer duidelijk dat het bevoegde gezag, een verdergaande sanering kan afdwingen dan die waarop reeds was beschikt. De saneringsbeschikking heeft dan immers al formele rechtskracht gekregen.

Het bevoegde gezag zou dan bijvoorbeeld kunnen proberen de bestaande beschikking in te trekken en een nieuw besluit nemen of proberen de bestaande beschikking te wijzigen op basis van nieuwe feiten en omstandigheden. Zij zou dan op grond van die gewijzigde of nieuwe beschikking eventueel een handhavingsbesluit kunnen nemen¹. Aan deze oplossing kleven echter de nodige juridische bezwaren waar ik hier niet nader op zal

ingaan. Ik ken overigens geen voorbeelden van gevallen waarin het bevoegde gezag die weg met succes heeft gevolgd. In de meeste gevallen die ik ken, wordt er in overleg met alle betrokken partijen naar een passende oplossing gezocht. De saneerder of opdrachtgever van de sanering heeft er immers veelal ook een belang bij dat de sanering alsnog kan worden afgerond.

PROCEDURE

Om een bestaande beschikking te laten wijzigen hoeft veelal geen geheel nieuwe aanvraag te worden ingediend maar kan doorgaans worden volstaan met een verzoek om herziening van de bestaande beschikking. Dit verzoek moet uiteraard, daar waar nodig, wel met nieuwe gegevens en rapportages worden onderbouwd. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht op een dergelijk verzoek om herziening van overeenkomstige toepassing². Van belang is dat er sprake moet zijn van nieuwe feiten en omstandigheden die van een zodanige aard zijn dat zij tot een andere beschikking aanleiding kunnen geven. Als die feiten en omstandigheden ten tijde van de aanvraag van de vorige beschikking echter wel bekend waren of redelijkerwijs bekend hadden kunnen zijn, hoeft het bevoegde gezag die niet mee te laten wegen bij het beoordelen van het verzoek om heroverweging. Het is voor belanghebbende nog wel mogelijk om tegen het nieuwe besluit van het bevoegde gezag rechtsmiddelen aan te wenden.

ROL EN TAAK BEVOEGDE GEZAG

Het bevoegde gezag zal het verzoek om herziening dienen te beoordelen en heeft daarbij een grote vrijheid, zeker als er nieuwe feiten of omstandigheden zijn. Uiteraard zal het bevoegde gezag bij een herbeoordeling van een saneringsbeschikking op grond van nieuwe feiten en omstandigheden, rekening dienen te houden met de op dat moment geldende huidige wet- en regelgeving. De sanering zal dan ook op een zodanige wijze dienen te worden uitgevoerd dat de bodem geschikt wordt gemaakt voor de functie die hij na de sanering krijgt. Voorts dient het risico van verspreiding van verontreinigde stoffen en het treffen van nazorgmaatregelen zoveel mogelijk te worden beperkt³. Zo zal het bevoegde gezag bij instemming met een minder vergaande sanering dan die waar oorspronkelijk op was beschikt, wel voldoende waarborgen opnemen,

zodat de saneringsdoelstelling kan worden bereikt. Het bevoegde gezag zal willen voorkomen dat de saneringsdoelstelling niet wordt behaald en zij mogelijk de beschikking weer zal moeten wijzigen.

Mijn ervaring is dat het bevoegde gezag doorgaans bereid is om constructief mee te denken als er zich nieuwe feiten en/of omstandigheden voordoen. Het bevoegde gezag zal bij de beoordeling van het verzoek om heroverweging in beginsel alleen de belangen die specifiek in de Wet bodembescherming worden genomen mee hoeven te wegen. Een belanghebbende kan zich wel verzetten tegen de gewijzigde saneringsaanpak, maar zal daarvoor moeten aantonen dat daarmee de belangen die de Wet bodembescherming tracht te beschermen worden geschaad. Zijn eigen belang is echter geen belang dat de Wbb beoogt te beschermen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft zich daarover verschillende malen uitgelaten⁴.

Als een derde schade lijdt door de gewijzigde saneringsaanpak zal hij zich dus in beginsel met zijn claim tot de civiele rechter dienen te wenden. Hij loopt daarbij nog een risico dat zijn vordering jegens de buurman is verjaard en dat die weg ook niet meer bewandelbaar is. Overigens is het ook niet altijd even eenvoudig aan te tonen wat de omvang van zijn schade is die hij lijdt als de door het bevoegde gezag goedgekeurde sanering wordt uitgevoerd.

OVERGANGSRECHT WET BODEMBESCHERMING

Een bijzondere situatie die ik hier niet onvermeld wil laten, doet zich (nog) voor naar aanleiding van de wijziging van de Wet bodembescherming per 1 januari 2006 en het daarbij behorende overgangsrecht. Het gaat daarbij om saneringsbeschikkingen die nog onder de daarvoor geldende Wbb zijn genomen en waarin sprake was van een ernstige verontreiniging waarvan de sanering als urgent werd beoordeeld.

Het overgangsrecht is onder meer te vinden in de artikelen II, III, IV van de wijzigingswet Wbb⁵. In art. II lid 3 is bepaald dat de oude beschikkingen ernst en urgentie van kracht blijven en worden gelijkgesteld met beschikkingen waarin is vastgesteld dat spoedige sanering noodzakelijk is. Dat geldt dus ook voor situaties waarbij onder het huidige recht en de daarin gehanteerde criteria er geen sprake zou zijn van een spoedeisende sanering. Vooral in die situaties kan het interessant zijn om een nieuwe beschikking aan te vragen waarin er geen sprake is van spoedeisendheid. Als er immers geen sprake is van spoedeisendheid ontstaat

geen wettelijke saneringsplicht en kan een sanering ook niet via het bevels-instrumentarium worden afgedwongen⁶. Dit geeft een eigenaar van een verontreinigde locatie meer vrijheid om het tijdstip van een eventuele sanering zelf te kiezen en biedt hem dus mogelijk ook een financieel voordeel.

Op grond van het overgangsrecht is echter niet zonder meer mogelijk om daarom een nieuwe beschikking aan te vragen. Alleen beschikkingen waarin een tijdstip is vastgesteld met betrekking tot de aanvang van de sanering dat ligt ten minste vier jaar na 1 januari 2006, dus na 1 januari 2010, kunnen op verzoek worden herbeschikt. In andere gevallen is een nieuwe beschikking alleen mogelijk wanneer er, zoals ik hiervoor al heb uiteengezet, nieuwe feiten of omstandigheden zijn aan te duiden die, als zij destijds bekend waren geweest, tot andere besluitvorming hadden geleid.

AFSLUITING

Als een beschikkinghouder op grond van gewijzigde inzichten, nieuwe technieken of andere feitelijke omstandigheden of eerder nog niet bekende informatie, meent dat de sanering waarop door het bevoegde gezag is beschikt, binnen de kaders van de huidige Wbb veel efficiënter en goedkoper kan worden uitgevoerd, kan hij proberen, bij voorkeur in overleg met het bevoegde gezag, een nieuwe beschikking aan te vragen. Het bevoegde gezag heeft bij de beoordeling van een dergelijk verzoek een grote beoordelingsvrijheid. Tijdig en goed voorbereid overleg vooraf met het bevoegde gezag lijkt dan ook een belangrijke voorwaarde voor het doen laten slagen van een poging een saneringsbeschikking ten gunste van de saneerder aan te passen.

NOTEN

1. Zie artikel 39 a van de Wbb
2. Zie bijvoorbeeld ABRVS 12 december 2007, AB 2008/2.
3. Zie artikel 38 van de Wet bodembescherming
4. Zie bijvoorbeeld ABRVS 12 december 2007, 200700159/1, ten aanzien van een derde die stelde schade te lijden als gevolg van bodemverontreiniging overwoog de Afdeling: "Appellant voert aan (...) dat de gemeente Urk aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van de aanwezige bodemverontreiniging op de te saneren locatie (...) Deze beroepsgrond faalt, omdat deze aspecten niet zien op de bescherming van de bodem en om die reden geen rol spelen bij de beoordeling of verweerder in redelijkheid heeft kunnen instemmen met het saneringsplan".
5. Wijziging Wet bodembescherming, Stb 2005, 680 en 681
6. Zie onder andere artikel 55b artikel 43 van de Wbb