

Bevel en cofinanciering; Noord-Hollands beleid

Als eerste, heeft de provincie Noord-Holland haar beleid met betrekking tot bevelen en cofinanciering op grond van de Wet bodembescherming bekendgemaakt. In deze circulaire wordt aangegeven wanneer zij niet zal overgaan tot het geven van een bevel en onder welke omstandigheden gebruik kan worden gemaakt van één van de mogelijkheden die onder de huidige wetgeving al bestaan, cofinanciering. Een voorbeeld dat navolging verdient.

Het doel van de saneringsparagraaf van Wet bodembescherming is dat het initiatief voor de uitvoering van bodemonderzoek en sanering, verschuift van de (provinciale) overheid naar sanering in eigen beheer. Eén van de middelen om dit doel te bereiken is de financiering van een deel van de kosten van onderzoek en sanering uit het provinciale bodemsaneringsbudget, cofinanciering. Redenen waarom een sanering niet geheel door derden wordt gefinancierd zijn onder andere:

- degene die de sanering moet uitvoeren heeft onvoldoende financiële middelen (draagkracht);
- het betreft een geval waar de Wbb de mogelijkheid kent tot afkoop van een bevel (deels veroorzaker, deels schuldige eigenaar);
- andere gevallen, bijvoorbeeld een tekort in de exploitatie als gevolg van de noodzakelijke bodemsanering.

In al deze gevallen biedt het bevelsinstrumentarium geen uitkomst en kan tot cofinanciering worden besloten. Cofinanciering en de mogelijkheid tot het geven van een bevel zijn derhalve nauw met elkaar verweven.

In het navolgende zal kort worden ingegaan op de inhoud van deze be-

leidsregel. Voor de volledige tekst kan worden verwezen naar de Staatscourant van 29 juli 1999, nr. 143.

1. Bevel

Met betrekking tot het bevelsinstrument, bevat de circulaire enkele interessante opmerkingen. Hoewel in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk is aangegeven dat bij het geven van het saneringsbevel geen reden is tot het aanbieden van schadevergoeding, geeft de circulaire aan dat een bevel zonodig kan worden opgelegd onder het aanbieden van bestuurscompensatie. Genoemd wordt de situatie waarin meerdere personen zijn aan te spreken op bodemonderzoek of sanering, of bij bewezen gebrek aan draagkracht.

Verder gaat de circulaire uitvoerig in op de verschillende data welke van belang zijn voor de bepaling van de aansprakelijkheid.

Veroorzaker

Op grond van uitspraken van de Hoge Raad kan degene die voor 1 januari 1975 bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, daarvoor meestal niet meer worden aangesproken in het kader van kostenverhaal achteraf². Hoewel GS formeel niet gebonden zijn aan deze uitspraken, bij het inzetten van een bevel, zullen zij degene die de verontreiniging geheel voor 1975 heeft veroorzaakt en niet tevens eigenaar of erfpachter is van het terrein niet als veroorzaker aanspreken. Wanneer een deel van de verontreiniging na 1975

is ontstaan, wordt de veroorzaker voor dat deel aangesproken.

Eigenaar/erfpachter

Met betrekking tot de positie van de eigenaar of erfpachter, stellen GS zich op het standpunt dat na 1 januari 1995 het in werking treden van de tweede fase van de saneringsregeling in de Wet bodembescherming, iedere verkrijger van een verontreinigd terrein in principe van de verontreiniging op de hoogte had kunnen zijn. In de periode tussen april 1980 (de Ginjaar-inventarisatie) en 1 januari 1995, is sprake van een glijdende schaal waarin de vraag of de verkrijger op de hoogte had kunnen zijn van de verontreiniging, afhankelijk wordt gesteld van de professionaliteit van de verkrijger en de omstandigheden van het geval.

Als meer professioneel worden beschouwd: projectontwikkelaars; institutionele beleggers; gemeenten; potentieel bodembedreigende bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit dezelfde branche; plaatselijk goed bekende (bedrijfsmatige) verkrijgers van verdachte terreinen; makelaars, woningbouwverenigingen en dergelijke

Als minder professioneel worden aangemerkt: kleine bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit een andere branche en die niet enigszins regelmatig grond aankopen en particulieren die, anders dan voor bewoning, meer dan incidenteel grond aankopen.

Niet professioneel worden geacht te zijn: particulieren verkrijgers van woningen voor eigen bewoning of door naaste familie en kleine bedrijven die grond verkrijgen ten behoeve van de uitoefening van het eigen bedrijf.

1.1 Oriënterend onderzoek

Wanneer geen sprake is van een bedrijf dat onder de BSB-operatie valt ook de zorgplicht niet van toepassing is, kan een persoon niet worden aangesproken om een eerste bodemonderzoek uit te voeren. Een oriënterend bodemonderzoek kan dan ten laste van het bodemsaneringsbudget worden uitgevoerd.

Onder verantwoordelijkheid van



Mr M.W.L. Simons-Vinckx
werkzaam bij Van Wijnen
Nouwen te Breda als advocaat
en procureur en gespecialiseerd
in milieurecht.

Vastgoed in de bodem

1.2 Nader onderzoek en tijdelijke beveiligingsmaatregelen

De bedrijfsmatige gebruiker wordt in beginsel aangesproken op het uitvoeren van een nader onderzoek, de veroorzaker slechts, wanneer duidelijk is dat hij de verontreiniging grotendeels ná 1 januari 1975 heeft veroorzaakt.

Ook de eigenaar of erfpachter wordt aangesproken op het uitvoeren van nader onderzoek, tenzij het gaat om een particuliere eigenaar/bewoner die voldoet aan een aantal voorwaarden welke worden ontleend aan de notitie ongerechtvaardigde verrijking.

Samengevat:

- de verontreiniging is niet gerelateerd aan het betrokken perceel;
- verkrijger en vervreemder gebruiken de onroerende zaak voor bewoning voor zichzelf of hun huisgenoten of familieleden in de eerste graad;
- betrokkene had geen directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging;
- geen duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker;
- betrokkene handelde in overeenstemming met zijn schadebeperkingsplicht;
- de verkrijger heeft de woning, verkregen tegen een redelijke prijs, de verontreiniging wegedacht.

Wanneer sprake is van perceelsgerelateerde verontreiniging zullen GS de particuliere bewoner slechts aanspreken wanneer de verontreiniging afkomstig is van een ondergrondse HBO-tank. Een gemeente wordt geacht de kosten van nader onderzoek te dragen voorzover deze onder het door haar verschuldigde drempelbedrag op grond van artikel 79 Wbb vallen.

1.3 Saneringsonderzoek

De veroorzaker wordt aangesproken op het uitvoeren van saneringsonderzoek, wanneer duidelijk is dat hij de verontreiniging grotendeels ná 1 januari 1975 heeft veroorzaakt. De eigenaar of erfpachter wordt in beginsel aangesproken tenzij de uitzondering voor de eigenaar/bewoner van toepassing is, of wanneer het de provincie op voorhand duidelijk is dat de eigenaar/erfpachter 'onschuldig' is en dus

geen saneringsbevel kan worden gegeven. Bovendien moet de grond in principe door een professionele verkrijger voor 1975 en voor een minder professionele verkrijger voor 1983 verkregen zijn. Wanneer er op het moment van de verkrijging geen aanleiding was voor de bodemverontreiniging, of uit een destijds uitgevoerd onderzoek geen verontreiniging bleek, kan dit tijdstip later gelegen zijn.

1.4 Saneringsplan en sanering

Een saneringsbevel kan worden gegeven aan de veroorzaker en/of aan de eigenaar/erfpachter van een terrein. De provincie Noord-Holland hanteert als beleid dat degene die de verontreiniging geheel vóór 1975 heeft veroorzaakt en niet tevens eigenaar of erfpachter is, in beginsel niet voor de sanering wordt aangesproken. Wanneer de verontreiniging voor het merendeel vóór 1975 is veroorzaakt wordt de veroorzaker aangesproken voor zijn deel veroorzaakt in de periode ná 1975.

Voor de eigenaar of erfpachter is de regeling strenger. De motivering daarvoor is dat de eigenaar/erfpachter, anders dan de veroorzaker, belang heeft bij een gesaneerd terrein. Het is de vraag of dit in overeenstemming is met het beginsel 'de vervuiler betaalt'. Uit dit beginsel vloeit immers voort dat op de vervuiler een zwaardere verantwoordelijkheid rust dan op de eigenaar/erfpachter.

De eigenaar/erfpachter die directe of indirecte betrokkenheid heeft gehad bij de veroorzaking, danwel een duurzame rechtsbetrekking had met de veroorzaker, wordt in beginsel aangesproken voor de sanering. Wanneer de betrokkenheid van de eigenaar/erfpachter minder intensief is geweest of langer geleden, kan echter eventueel een beroep worden gedaan op de cofinancieringsregeling.

De eigenaar/erfpachter die de grond heeft verkregen ná 1 januari 1995 is, naar de mening van GS, altijd aansprakelijk voor bodemverontreiniging óók wanneer op het moment van de verkrijging geen sprake was van een verdachte locatie. Een uitzondering

geldt slechts voor de eigenaar/bewoner die voldoet aan de in de bewonersregeling gestelde voorwaarden. Voor de periode daarvoor geldt de bovengenoemde genuanceerde regeling waarbij in beginsel bij verkrijging voor 1980 geen wetenschap van de verontreiniging wordt verondersteld en in de periode daarna het oordeel afhankelijk is van de professionaliteit van de verkrijger en de omstandigheden van het geval.

1.5 Voorkeursvolgorde

Bij het geven van een bevel hanteren GS de voorkeursvolgorde: veroorzaker, bedrijfsmatige gebruiker, (uitsluitend nader onderzoek of tijdelijke beveiligingsmaatregelen), eigenaar/erfpachter.

Tegelijkertijd geven zij aan dat de veroorzaker relatief eenvoudig moet zijn te vinden en financieel en praktisch in staat moet zijn om het onderzoek/de sanering uit te voeren. Ook hier lijkt de balans dus vrij snel om te slaan van de veroorzaker naar de eigenaar.

Tijdelijke beveiligingsmaatregelen hebben naar de mening van GS steeds een spoedeisend karakter waardoor de voorkeur uitgaat naar degene die het best in staat is deze maatregelen uit te voeren. Dit zal meestal de eigenaar of erfpachter zijn, maar indien deze bijvoorbeeld over onvoldoende financiële middelen beschikt, kan ook de veroorzaker op de bedrijfsmatige gebruiker worden aangesproken. Belangrijk is dat degene die wordt aangesproken het best in staat is om het saneringsonderzoek uit te voeren.

2. Cofinanciering

2.1

Cofinanciering is in beginsel noch voor oriënterend onderzoek, noch voor nader of saneringsonderzoek mogelijk. Een opening wordt slechts geboden, wanneer het gaat om een geval van verontreiniging dat zich uitstrekt over meerdere percelen van verschillende eigenaren, waar mogelijk ook verschillende veroorzakers zijn. In

Vastgoed in de bodem

deze situatie kan cofinanciering en oplossing bieden wanneer iedere eigenaar en/of veroorzaker zijn financieel aandeel levert en het restant uit het bodemsaneringsbudget wordt gefinancierd. Verder is cofinanciering mogelijk wanneer degene die het onderzoek zou moeten uitvoeren, kan aantonen over onvoldoende financiële middelen te beschikken.

Voor sanering in beginsel cofinanciering mogelijk voorzover geen veroorzaker of eigenaar/erfpachter aangesproken kan worden conform dit beleid of wanneer er een gebrek aan draagkracht is. Wanneer de verontreiniging grotendeels na 1975 is veroorzaakt, maar de aangesprokene voor minder dan 75% veroorzaker is, zijn GS van Noord-Holland bereid tot cofinanciering. Dit is ruimer dan de afkoopregeling van artikel 46 Wbb. De draagkracht kan voor particulieren worden vastgesteld aan de hand van de belastingaangifte en aanslagen van de laatste paar jaar. Voor bedrijven wordt gekeken naar de jaarrekening met toelichting van de laatste jaren, de aangifte en aanslagen vennootschapsbelasting en de marktverwachting voor de komende vijf jaar met een prognose van de ontwikkeling van de liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit. Het bedrijf moet bovendien aantonen geen/onvoldoende krediet te kunnen krijgen ter dekking van de saneringskosten.

Uitgangspunt is dat een op zichzelf gezond bedrijf dat geen bodemverontreiniging (meer) veroorzaakt niet failliet zou mogen gaan aan de kosten van bodemsanering. Voor particulieren geldt dat er een redelijk inkomen (en pensioenvoorziening) moet overblijven.

2.2

Om voor cofinanciering in aanmerking te komen, moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

1. Er moet sprake zijn van een geval van ernstige bodemverontreiniging waarvan de sanering urgent is of, bij het ontbreken van urgentie, van een ander maatschappelijk belang dat gediend is bij sanering op korte termijn.
2. Er moet inzicht bestaan in de uit te voeren sanering door middel van

een saneringsonderzoek en/of een saneringsplan dat is gericht op het beoogde gebruik.

3. De bijdrage van de deelnemers moet in principe gelijk zijn aan het rendement van het bevelsinstrumentarium.
4. De bijdrage is ten minste gelijk aan de eventuele waardevermeerdering van de grond.
5. Andere mogelijkheden van financiering van een project leveren onvoldoende op.
6. De kosten van samenloop met andere maatregelen, bijvoorbeeld bouwrijpmaken, komen niet voor financiering in aanmerking.

Een verzoek tot cofinanciering moet worden ingediend vóór 1 september voorafgaande aan het jaar waarin de sanering wordt uitgevoerd. GS beslissen in principe over dit verzoek voor 31 december van het jaar waarin het verzoek is gedaan.

Het ziet er naar uit dat een deel van het bodemsaneringsbudget binnen afzienbare tijd zal opgaan in het Investeringsfonds Stedelijke Vernieuwing (ISV). Hoewel daarna minder geld voor cofinanciering beschikbaar is, blijft de regeling ook daarna van kracht.

Belangrijk is nog de opmerking omtrent de positie van erfopvolging. Bij de verkrijging van een legaat geldt hetzelfde als bij verkrijging door aankoop. Erfgenamen onder algemene titel volgen wat de aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging betreft de positie van de erflater. Wanneer de erflater kon worden beschouwd als een onschuldige eigenaar, wordt de erfgenaam derhalve niet uitsluitend op grond van het feit dat de erfenis is aanvaard zonder voorafgaand bodemonderzoek, aangemerkt als schuldige eigenaar.

3. Conclusie en slot

Voorzover mij bekend is dit de eerste keer dat het bevoegd gezag Wbb duidelijkheid geeft omtrent de criteria die zullen worden aangelegd bij het bepalen of sprake is van 'schuldige' eigenaar en onder welke omstandigheden geen gebruik zal worden gemaakt van een bevelsinstrumentarium. Formeel zijn uiteraard uitsluitend GS van Noord-Holland aan dit beleid gebon-

den. Het zou wenselijk zijn, dat ook de overige bevoegde gezagen Wbb duidelijkheid scheppen omtrent het door hen te hanteren beleid. Het is bovendien niet uitgesloten dat van deze beleidsregel enige reflexwerking uitgaat. Hoewel deze regeling uiteraard geen antwoord geeft op alle vragen, en hoewel nog vraagtekens kunnen worden gezet bij bijvoorbeeld de jaartallen die worden gehanteerd om aan te geven vanaf welk moment een verwerper rekening diende te houden met bodemverontreiniging, is deze beleidsregel van de provincie Noord-Holland ongetwijfeld een goede stap vooruit. Hoewel de notitie in beginsel uitgaat van een voorkeursvolgorde, waarbij de veroorzaker komt voor de eigenaar/erfpachter, blijkt de uitwerking toch zodanig te zijn dat de eigenaar/erfpachter strenger wordt behandeld dan de veroorzaker. Zoals ik al stelde, is het de vraag of dit in overeenstemming is met het beginsel 'de vervuiler betaalt'. Ook het feit dat degene wordt aangesproken die het best in staat is de werkzaamheden uit te voeren, roept in relatie tot dit beginsel vragen op. In deze circulaire verschuift het accent duidelijk van de veroorzaker naar de eigenaar hetgeen een bevestiging is van een trend die bij het bodemsaneringsbeleid reeds duidelijk merkbaar was. In de wet en de daarbij horende parlementaire geschiedenis, wordt echter uitgegaan van een beleidsmatige voorkeursvolgorde waarbij het accent op de veroorzaker is gelegen. Naar verwachting zal het Ministerie van VROM op korte termijn komen met een concretisering van de beleidsvernieuwing aangekondigd in het kabinetsstandpunt Bodemsanering indien daar wordt bevestigd dat de verantwoordelijkheid voor bodemverontreiniging primair bij de eigenaar wordt gelegd, behoren daarbij verdergaande faciliteiten voor de eigenaar.

Noten

1. Staat/Shell HR 30 september 1994, MenR 1994, nr. 112.
2. TK 1993-1994, 22 727, nr. 11.
3. relatie BOOT besluit d.d. 1 juli 1998, Staatsblad 414.