

Trefwoorden:

- **Stortplaats**
- **Restrisico**
- **Aansprakelijkheid**

Ons land kent vele voormalige stortplaatsen. De totale oppervlakte van alle 4.000 bekende voormalige stortplaatsen is ongeveer 8.000 hectare. Verreweg de meeste voormalige stortplaatsen zijn gelegen in landelijk gebied. Van alle voormalige stortplaatsen ligt circa 13% in 'hoogdynamisch' gebied, wat betekent dat daar concrete plannen bestaan voor intensieve stedelijke gebruiksfuncties. Slechts een beperkt deel (17%) van de voormalige stortplaatsen ligt in gebieden waar in de komende tijd geen of vrijwel geen ontwikkelingen te verwachten zijn.¹



Mr. W.B. Kroon
is advocaat bij AKD
Prinsen van Wijmen
te Breda

Bouwen op een gesloten stortplaats: kans of (juridische) dreiging?

Wilbert Kroon

Omdat de ruimte in Nederland schaars is en de sanerings- en beheerstechnieken zijn verbeterd, is het in een toenemend aantal gevallen interessant om een voormalige stortplaats te ontwikkelen.² Er zijn inmiddels al verschillende initiatieven genomen om locaties waaronder zich een voormalige stortplaats bevindt te herontwikkelen. Ook wordt er bijvoorbeeld in congressen aan de ontwikkeling van stortplaatsen de nodige aandacht besteed.³ Dergelijke initiatieven worden inmiddels ook daadwerkelijk gerealiseerd. In de praktijk blijken er enige haken en ogen aan de ontwikkeling van de stortplaats te zitten. In dit artikel wil ik stilstaan bij een aantal risico's die zich kunnen voordoen bij het ontwikkelen van een voormalige stortplaats. Dit is geen volledige beschrijving. De risico's hangen immers voor een deel samen met de specifieke omstandigheden van een stortplaats en gelden daarom niet altijd voor alle stortplaatsen.⁴ Ik zal me in dit artikel beperken tot aansprakelijkheidsvragen die zich voordoen als een projectontwikkelaar een stortplaats wenst te ontwikkelen en vragen waarmee ik daarbij in de praktijk word geconfronteerd. Eventuele financiële, ruimtelijke en milieuhygiënische risico's zal ik slechts beperkt aanstippen. Ik ga er in dit artikel voorts van uit dat het bestemmingsplan de beoogde ontwikkeling mogelijk maakt, er met de gemeente een exploitatieovereenkomst is gesloten of daartoe de bereidheid bestaat en er vanuit de markt voldoende belangstelling is om zich op de locatie te vestigen. Indien aan een van deze vereisten niet is voldaan rijzen andere vragen. Ik laat deze hier echter rusten. Ten slotte ga ik er van uit

dat de eigenaar de voormalige stortplaats niet zelf heeft geëxploiteerd.

JURIDISCHE KWESTIES

Wanneer de eigenaar van een perceel, waaronder zich een voormalige stortplaats bevindt deze stortplaats in eigen beheer, bijvoorbeeld als industrieterrein, wenst te gaan ontwikkelen komt hij voor, tijdens en na de ontwikkeling van een stortplaats een aantal juridische en technische hobbels tegen.

VOORBEREIDING

De eigenaar/ontwikkelaar dient eerst te onderzoeken of hij de stortplaats in een aparte rechtspersoon kan onderbrengen om eventuele toekomstige aansprakelijkheidsrisico's zoveel mogelijk te beperken. Hierbij dient er overigens voor worden gewaakt dat deze B.V. niet 'leeg' is, omdat de eigenaar daarmee mogelijk onrechtmatig handelt jegens toekomstige schuldeisers van de B.V.⁵ Bij een eventuele overdracht van de grond dient hij voorts, indien van toepassing, mogelijke rechten op een subsidie op grond van de Bedrijvenregeling veilig te stellen.⁶

TIJDENS DE ONTWIKKELING

Tijdens of wellicht ook al voordat de stortplaats wordt ontwikkeld, dient te worden gezien op welke wijze en onder welke voorwaarden de grond aan derden kan worden uitgegeven en wel op een zodanige wijze dat de restrisico's voor de eigenaar voldoende zijn afgedekt en het ook voldoende aantrekkelijk voor de derde is om zich op die locatie te vestigen. De eigenaar kan de grond bijvoorbeeld verhuren, in erfpacht uitgeven of verkopen.

Als de eigenaar, niet veroorzaker van de verontreiniging, de grond verkoopt heeft dat als voordeel dat hij in beginsel bestuursrechtelijk niet meer aan te spreken is door het bevoegde gezag, omdat het bestuursrechtelijke instrumentarium zich vooral richt op de veroorzaker van de verontreiniging dan wel de eigenaar of zakelijk gerechtigde van een verontreinigde locatie of stortplaats. Overigens geeft het thans aangehangene wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bodembescherming en waarvan de verwachting bestaat dat dit binnenkort wet wordt, het bevoegde gezag meer sturingsmogelijkheden. Een eigenaar van een bedrijfsterrein kan onder bepaalde omstandigheden bijvoorbeeld worden verplicht de bodem van een bedrijfsterrein te saneren nadat hij het terrein heeft verkocht.⁷ In de praktijk blijkt het bevoegde gezag soms mee te willen werken aan de herontwikkeling van een stortplaats en is soms bereid om toekomstige eigenaren te vrijwaren voor het inzetten van het saneringsbevel en van kostenverhaal af te willen zien.⁸ Uiteraard geldt een dergelijke vrijwaring alleen voorzover dat de bestaande (rest-) verontreiniging betreft en als deze verontreiniging aantoonbaar goed wordt beheerst. Hiermee zijn alleen de bestuursrechtelijke risico's voor eigenaar en gebruiker beperkt. Van zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid is een eigenaar ook in het geval van verkoop van de stortplaats echter niet zonder meer af. Dit is echter mede afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst. Tijdens de ontwikkeling van de stortplaats kunnen zich nog technische problemen voordoen die financiële en juridische consequenties hebben. De stortplaats kan

ondanks alle onderzoeken groter blijken dan aanvankelijk gedacht en er kan ander materiaal worden aangetroffen dan voorzien, hetgeen de kosten van ontwikkeling kan doen toenemen. Dit kan ook gevolgen hebben voor de uitgifte van percelen op de stortplaats en de voorwaarden waaronder dat kan geschieden. De gebiedsbeperkingen moeten bijvoorbeeld worden aangepast of de grootte van de uit te geven kavels verandert.

NA DE ONTWIKKELING

Hoewel deskundigen mij herhaalde malen hebben verzekerd dat de kans dat een goed onderzochte stortplaats nog verrassingen in zich bergt erg klein is, kan dat nooit voor 100% worden uitgesloten. Dit minieme risico zal doorgaans door de eigenaar of de verkopende partij moeten worden gedragen. Een nieuwe eigenaar denkt ook daarom vaak vooraf in allerlei theoretisch denkbare doemscenario's. Als er bijvoorbeeld, nadat de stortplaats is bebouwd, een niet eerder ontdekt vat chemisch afval gaat lekken waardoor een bedrijf lang moet worden stilgelegd en gezondheidsschade bij omwonenden en werknemers optreedt, rijst de vraag wie in een dergelijk geval voor de schade opdraait. Indien als gevolg van de aanwezige restverontreiniging extra kosten moeten worden gemaakt zullen de eigenaar en de gebruiker of de nieuwe eigenaar afhankelijk van de daarover gemaakte afspraken elkaar nog juridisch in de haren kunnen vliegen. Er zijn verschillende mogelijkheden om de risico's te verdelen waarvan ik er een drietal kort zal aanstippen.

De eigenaar kan het volledige restrisico en de nazorgverplichtingen op een nieuwe gebruiker of gebruikers van de stortplaats afwentelen. De vraag is of er in die situatie dan een overeenkomst met een toekomstige gebruiker tot stand komt. Als dat al het geval is verwacht ik dat de afwenteling van dit risico een vertaling in de verkoopprijs, canon of hoogte van de huur krijgt die exploitatie niet snel rendabel maakt. De eigenaar kan er ook voor kiezen het veelal geringe restrisico volledig zelf te blijven dragen. Dit heeft tot gevolg dat verkoop kan plaatsvinden alsof er geen restrisico en nazorgverplichtingen zijn nu de eigenaar dat risico volledig op zich neemt. Het nadeel is wel dat de eigenaar en zijn erfgenamen, tot het moment dat het restrisico en de nazorgverplichting in de toekomst mogelijk alsnog kunnen worden overgedragen, tot in lengte van jaren het risico zullen moeten blijven dragen en daarvoor voorzieningen in stand moeten houden. Daarbij komt dat de nieuwe gebruiker naar verwachting voldoende garanties zal verlangen dat de

eigenaar bij calamiteiten daadwerkelijk voldoende middelen heeft om problemen op te lossen. Indien de eigenaar immers failliet gaat voordat het risico zich verzeuwt heeft de gebruiker of nieuwe eigenaar geen verhaalsmogelijkheden meer en zullen deze zelf het risico moeten dragen of de locatie moeten verlaten. Een derde mogelijkheid is om de nazorgverplichting en het restrisico over te dragen aan een nazorgorganisatie, de risico's onder te brengen in een stichting met voldoende middelen of trachten het restrisico te verzekeren. Dit kost geld en zal daarom niet altijd een aantrekkelijk alternatief zijn. Overigens zullen ook een nazorgorganisatie en een verzekeraar de risico's trachten te beperken dan wel daarvoor een maximumgarantie geven. Ook over de verdeling van de risico's die zich als gevolg van aanwezige verontreiniging in het stortmateriaal kunnen voordoen moeten goede afspraken worden gemaakt. Het maken van afspraken daarover wordt gecompliceerd door het feit dat het stortmateriaal veelal niet wordt aangemerkt als bodem in de zin van de Wet bodembescherming waardoor handelingen met het stortmateriaal onder meer getoetst worden aan het Bouwstoffenbesluit, de Wet milieubeheer en er soms een Wm vergunning nodig is om het stortlichaam zelf aan te pakken.

HOE OM TE GAAN MET HET RESTRISICO?

Het is door het maken van goede afspraken tussen de partij die een voormalige stortplaats wil ontwikkelen en een toekomstige gebruiker en met steun van het bevoegde gezag in een aantal gevallen in de praktijk goed mogelijk gebleken om een voormalige stortplaats te ontwikkelen. Dit neemt echter niet weg dat de ontwikkelingen kunnen worden versneld en gestimuleerd als er een oplossing wordt gevonden voor het afdekken van de risico's die voor een of meer partijen blijven bestaan als de bodem rondom een stortplaats is gesaneerd en een terugval scenario niet voldoet om de verontreiniging die uit de stortplaats komt te beheersen. Er wordt voor gepleit om de overheid die veelal toch betrokken is geweest bij de veroorzaking van de verontreiniging dit restrisico op zich te laten nemen.⁹ Dit risico is beperkt, zeker als de garantie pas wordt afgegeven als de verontreiniging van de bodem is gesaneerd en er voldoende beheersmaatregelen en een terugvalscenario zijn voorzien. De overheid hoeft er dan 'slechts' garant voor te staan de kosten voor zijn risico te nemen als er zich onverhoopt een calamiteit voordoet waarin vooraf niet is voorzien. Dit lijkt een aantrekkelijke optie.

De bereidheid bij de overheid om daartoe een garantie af te geven lijkt echter niet erg groot, terwijl het risico klein is en de maatschappelijke opbrengsten aanzienlijk. De bestaande Wbb gelden zouden daarvoor bijvoorbeeld deels kunnen worden geoormerkt. Ook andere oplossingen zijn mijns inziens denkbaar zonder dat dit bijvoorbeeld leidt tot ongeoorloofde staatssteun en zonder dat een buitensporig beslag wordt gelegd op de beschikbare gelden. Als de overheid dan ook een serieuze stimulans wil geven aan de verdere ontwikkeling van voormalige stortplaatsen lijkt een vorm van borgstelling door de overheid voor het restrisico dat elders niet kan worden gedekt dé oplossing.

NOTEN

1. Gegevens afkomstig uit Advies Nazorg Voormalige Stortplaatsen, april 2005, Tauw B.V. documentcode: R001-4339113KRO-nva-V02-NI en achtergronden bij het advies, april 2005, Tauw B.V. documentcode: R002-4339113KRO-nva-V01-NL.
2. Ik laat hier de zogenaamde Leemtewet stortplaatsen buiten beschouwing. Dit zijn stortplaatsen waar na 1996 nog afval is gestort en waarvoor een specifieke nazorgregeling in de Wet milieubeheer is opgenomen.
3. Zo werd er op 15 september 2005 in 's Hertogenbosch het derde jaarcongres 'Bouwen op de Belt' door het Studiecentrum voor Bedrijf en overheid georganiseerd.
4. Zie voor een bespreking van de risico's ook: Bouwen op gesloten stortplaatsen, risico's aansprakelijkheid en financiering, M.W.L. Simons-Vinckx, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, april 2004, nr 2 blz. 46-53.
5. Zie bijvoorbeeld artikel 55b van het Wetsvoorstel, Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005. 29462 A p 8. en ook G.A. van der Veen: Het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bodembescherming: een wettelijke saneringsplicht voor bedrijven en andere aanscherpingen, Vastgoedrecht 2004-4, p. 131-138.
6. Sinds kort is de bevoegdheid om afstand te doen van het recht van verhaal van kosten door het Rijk gemandateerd aan het op grond van de Wbb bevoegde gezag. Besluit mandaat, machtiging en volmacht artikel 75 lid 7 Wet bodembescherming, Staatscourant 18 augustus 2005, nr 159/ pag. 11.
7. Zie noot nr. 5.
8. Sinds kort is de bevoegdheid om afstand te doen van het recht van verhaal van kosten door het Rijk gemandateerd aan het op grond van de Wbb bevoegde gezag. Besluit mandaat, machtiging en volmacht artikel 75 lid 7 Wet bodembescherming, Staatscourant 18 augustus 2005, nr 159/ pag. 11.
9. M.W.L. Simons-Vinckx pleit daarvoor op blz. 53 van de haar hiervoor aangehaalde bijdrage in het Tijdschrift voor omgevingsrecht.