

## **VAN GEVAL NAAR GEBIED: GEBIEDSGERICHT GRONDWATERBEHEER ALS *DEUS EX MACHINA***

### ***Inleiding: het probleem!; de oplossing?***

#### *De gebiedsgerichte aanpak: nieuw in de Wet bodembescherming*

Sinds 1 juli 2012 biedt de Wet bodembescherming een mogelijkheid om verontreinigingen in het diepere grondwater langs juridische weg gebiedsgericht aan te pakken.<sup>2</sup> Op die datum zijn de artikelen 55c tot en met 55i van (paragraaf 3b van) hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming (Wbb) in werking getreden.<sup>3</sup> Het is de bedoeling van de wetgever om door middel van deze gebiedsgerichte aanpak een alternatief te bieden voor de, al vóór 1 juli 2012 op grond van de Wet bodembescherming bestaande, gevals- en clustergerichte aanpak van (grondwater)verontreinigingen.<sup>4</sup>

Het is naar onze mening de vraag of de nieuwbakken wettelijke regeling voldoende oplossingen biedt waarmee de praktijk van de aanpak van met elkaar vermengde grondwaterverontreinigingen vooruit wordt geholpen. De regeling heeft de bedoeling 'te faciliteren'. Maar 'faciliteert' de regeling wel genoeg? In deze bijdrage gaan wij, zonder volledigheid te pretenderen, nader in op een aantal in het oog springende juridische voetangels en klemmen die zijn verbonden aan de huidige regeling van de gebiedsgerichte aanpak. Het gaat hier om onderwerpen die essentieel zijn voor het welslagen van de gebiedsgerichte aanpak en die ongetwijfeld in het kader van het verdere uitwerken van de regeling van de gebiedsgerichte aanpak een rol van betekenis zullen spelen: het 'gebied', het 'beheersplan' en de 'afkoopovereenkomst'.<sup>5</sup>

Voordat nader op deze drie onderwerpen wordt ingegaan wordt eerst ingegaan op het 'waarom' van de gebiedsgerichte aanpak en wordt een schets in hoofdlijnen van de recent geïntroduceerde wettelijke regeling gegeven.

### ***De aanleiding voor de gebiedsgerichte aanpak***

#### *Het Convenant bodemontwikkelingsbeleid en aanpak spoedlocaties*

De nieuwe regeling voor de gebiedsgerichte aanpak heeft haar bestaan in het bijzonder te danken aan het Convenant bodemontwikkelingsbeleid en aanpak spoedlocaties<sup>6</sup> dat op 10 juli 2009 namens

---

<sup>1</sup> Mr. W.Th. Braams is als advocaat werkzaam in de sectie Ruimte en Milieu van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn advocaten en notarissen. Ten tijde van het schrijven van dit artikel was mr. D.H. Dongelmans eveneens als advocaat werkzaam in de sectie Ruimte en Milieu van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn advocaten en notarissen. Inmiddels is zij werkzaam als Senior adviseur juridische zaken bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

<sup>2</sup> Staatsblad 2012, 222.

<sup>3</sup> Staatsblad 2012, 296.

<sup>4</sup> Een gezamenlijke, clustergerichte aanpak van meerdere gevallen van bodemverontreiniging is mogelijk op grond van artikel 42 Wbb.

<sup>5</sup> Ook over de afstemming tussen de actuele wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak en de Kaderrichtlijn Water en de Grondwaterrichtlijn zou nog heel wat te zeggen zijn. Gelet op de beoogde omvang van deze bijdrage bewaren wij dat onderwerp echter tot een volgend artikel.

<sup>6</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2009/08/01/convenant-bodemontwikkelingsbeleid-en-aanpak-spoedlocaties.html>.

het Rijk en de koepelorganisaties van provincies (InterProvinciaal Overleg), gemeenten (Vereniging van Nederlandse Gemeenten) en waterschappen (Unie van Waterschappen) is ondertekend. Het Convenant ziet op het saneren van ernstig verontreinigde grond op de meest urgente locaties in Nederland. In het Convenant is afgesproken dat de bodemverontreinigingssituaties waarin mens en milieu onaanvaardbare risico's lopen uiterlijk in het jaar 2015 moeten zijn aangepakt.

Het door elkaar lopen van (grondwater)verontreinigingen in de ondergrond zou, gelet op (onder meer) het gevalsbegrip van de Wet bodembescherming, een vertragende factor kunnen vormen voor de in het Convenant beoogde saneringsoperatie. Om die reden werd in artikel 6.2.2 van dat Convenant opgenomen dat de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (inmiddels: Infrastructuur en Milieu) zou bewerkstelligen dat uiterlijk 1 januari 2010 een wetsvoorstel met betrekking tot de juridische grondslag van een gebiedsgerichte aanpak van bodemverontreiniging met grootschalige grondwaterverontreiniging aan de Ministerraad zou zijn toegezonden. Dit wetsvoorstel werd het wetsvoorstel waarmee de gebiedsgerichte aanpak is geïntroduceerd en dat inmiddels tot de wettelijke regeling heeft geleid.

Waarvoor bedoelt de recente regeling van de gebiedsgerichte aanpak een oplossing te vinden? Daarnet werd al gerefereerd aan het 'gevalsebegrip van de Wet bodembescherming' en het 'door elkaar lopen van verontreinigingen in de ondergrond'. Wat is nu precies het probleem?

#### *Het 'geval van verontreiniging' als centraal begrip*

Tot 1 juli 2012 was het (enige) uitgangspunt van de Wet bodembescherming het 'geval van verontreiniging'. Dat 'geval' wordt in artikel 1 Wbb gedefinieerd als: 'geval van verontreiniging of dreigende verontreiniging van de bodem dat betrekking heeft op grondgebieden die vanwege die verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen'. De 'bodem' is, volgens dezelfde bepaling, 'het vaste deel van de aarde met de zich daarop bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen'. Tot de bodem behoort dus zowel de ondergrond als het zich in die ondergrond bevindende grondwater.<sup>7</sup>

Het begrip 'geval van verontreiniging' loopt al jaren als een rode draad door de Wet bodembescherming heen. Het gevalsbegrip vormt het uitgangspunt voor de sanering van individuele gevallen van verontreiniging, maar ook voor de clustergerichte aanpak van dergelijke gevallen. Een cluster is immers niets anders dan een bundeling van 'gevallen'. Ook voor de inzet van de handhavingsbevoegdheden die de Wet bodembescherming kent, zoals het saneringsbevel van artikel 43 lid 3 Wbb en de saneringsplicht van artikel 55b Wbb<sup>8</sup>, en voor het kostenverhaal op grond van artikel 75 Wbb<sup>9</sup> is het 'geval van verontreiniging' het vertrekpunt.

De praktijk heeft uitgewezen dat de keuze voor het 'geval van verontreiniging' als middelpunt van onderzoek en sanering op basis van de Wet bodembescherming niet altijd even gelukkig is. Alweer een aantal jaren geleden heeft Simons-Vinckx in dit tijdschrift dan ook gewezen op de nadelen van

---

<sup>7</sup> Zie ABRvS 5 juli 2006, Milieu en Recht 2006/86.

<sup>8</sup> Om het saneringsbevel en saneringsplicht te kunnen handhaven moet uiteraard niet alleen het 'geval van verontreiniging' kunnen worden afgebakend, maar moet ook bij beschikking worden vastgesteld dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging dat met spoed gesaneerd moet worden in de zin van artikel 29 juncto 37 Wbb.

<sup>9</sup> Kostenverhaal op grond van artikel 75 Wbb is alleen mogelijk wanneer sprake is van sanering door de overheid van een geval van ernstige verontreiniging.

deze keuze. Niet altijd is duidelijk wat precies moet worden aangemerkt als 'geval van verontreiniging [...] van de bodem dat betrekking heeft op grondgebieden die vanwege die verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen' in de zin van artikel 1 Wbb. Als gevolg daarvan is het, nog steeds volgens Simons-Vinckx, "de vraag wanneer bepaalde rechten en verplichtingen van toepassing zijn" evenmin gemakkelijk te beantwoorden.<sup>10</sup> Die nadelen van het 'geval' zijn ook prominent aanwezig wanneer sprake is van verontreiniging van het grondwater.

De gevalsbenadering is in de meeste gevallen goed toepasbaar voor de bovengrond.<sup>11</sup> De bronnen van verontreinigingen in de bovengrond, de 'bronzones', zijn immers vaak goed van elkaar te onderscheiden. Voor wat betreft grondwaterverontreinigingen, de 'pluimen', in de ondergrond is dat anders.<sup>12</sup> Deze pluimen zijn vaak met elkaar vermengd geraakt, hetgeen tot gevolg heeft dat het met enige regelmaat lastig is vast te stellen van welke bron in de bovengrond de grondwaterverontreiniging in de ondergrond afkomstig is. Met andere woorden: in de ondergrond zijn gevallen van verontreiniging moeilijk af te bakenen; ze lopen 'geruisloos' in elkaar over. Voor zover een doelgericht onderzoek om verschillende gevallen te onderscheiden al mogelijk is, is dat onderzoek een kostbare aangelegenheid. Een dergelijk onderzoek was tot voor kort echter wel noodzakelijk. Zonder afbakening van de verschillende gevallen van verontreiniging is het toedichten van verantwoordelijkheid voor de sanering van een afzonderlijk 'geval van verontreiniging' aan een bepaalde partij immers niet mogelijk. Waar onderzoek te begroten was of niet tot het resultaat leidde dat gevallen van verontreiniging van elkaar konden worden onderscheiden, had dat als gevolg dat (onderzoek en) sanering achterwege bleef. Dat belemmerde ruimtelijke ontwikkelingen. Op verontreinigde grond mag immers niet gebouwd worden.<sup>13</sup>

#### *Het loslaten van het gevalsbegrip bij de gebiedsgerichte aanpak*

Binnen de gebiedsgerichte aanpak wordt het gevalsbegrip buiten spel gezet. Met de gebiedsgerichte aanpak is bedoeld een aanpak te introduceren die is toegesneden op de grootschaligheid en complexiteit van de situatie in de ondergrond.<sup>14</sup> Het 'geval van verontreiniging' is in beginsel nog wel vertrekpunt bij onderzoek en sanering van de bronzones in de bovengrond. Voor sanering en beheer van de ondergrond kan, bij in elkaar overlopende pluimen van de grondwaterverontreiniging, voor de gebiedsgerichte aanpak worden gekozen. Bij de gebiedsgerichte aanpak gaat het overigens niet

---

<sup>10</sup> M.W.L. Simons-Vinckx, *De gevalsdefinitie in de Wet bodembescherming en zijn consequenties*, Tijdschrift voor MilieuAansprakelijkheid 2006, p. 75-79.

<sup>11</sup> De bovengrond is het bodemvolume waarin het puur product van verontreinigende stoffen aanwezig is, die in oplossing kunnen gaan in het diepere grondwater en op die manier kunnen zorgen voor een verspreiding van verontreiniging in het diepere grondwater: Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 5.

<sup>12</sup> Met de 'pluim' wordt de verontreiniging van het diepere grondwater (aangrenzend aan de bronzone) bedoeld: Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 5.

<sup>13</sup> Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 6. In dit verband is nog relevant dat de omgevingsvergunning die, overeenkomstig artikel 2.1 lid 1, achter a, van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (WABO) vereist is voor "het bouwen van een bouwwerk" in de zin van artikel 8 lid 3 Woningwet, in het geval redelijkerwijs een ernstige verontreiniging in de zin van de Wet bodembescherming wordt vermoed, overeenkomstig artikel 6.2c lid 1 WABO -de recent in werking getreden uitzondering van het tweede lid van deze bepaling daargelaten - niet eerder in werking treedt dan nadat ofwel overeenkomstig artikel 29 juncto artikel 37 Wbb een beschikking ernst en noodzaak is genomen, ofwel op grond van artikel 39 lid 2 Wbb met saneringsplan is ingestemd, ofwel een BUS-melding is gedaan overeenkomstig artikel 39 Wbb.

<sup>14</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 7.

langer over de traditionele wijze van saneren, maar om het beheersen van de verontreiniging. Het beheersen van de risico's van die verontreiniging staat voorop.<sup>15</sup>

De regeling voor de gebiedsgerichte aanpak, die sinds 1 juli 2012 in de Wet bodembescherming is te vinden, vormt een mooie aanzet voor de aanpak van grootschalige grondwaterverontreinigingen die met elkaar vermengd zijn geraakt. Met nadruk: 'een mooie aanzet'. De voorliggende regeling van de gebiedsgerichte aanpak in de Wet bodembescherming is immers een startpunt, geen eindbestemming. De regeling heeft de bedoeling om een aantal lopende en in voorbereiding zijnde initiatieven te faciliteren. Ondertussen gaat het werken aan een regeling omtrent de gebiedsgerichte aanpak gestaag verder. Die gebiedsgerichte aanpak zal in het kader van de modernisering van de Wet bodembescherming "verder worden ontwikkeld tot een volwaardig alternatief naast de bestaande gevals- en clustergerichte aanpak".<sup>16</sup>

### ***De wettelijke regeling sinds 1 juli 2012***

#### *Inleiding*

De gebiedsgerichte aanpak heeft, zoals gezegd, zijn weerslag gekregen in artikel 55c tot en met 55i van (paragraaf 3b van) Hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming. De regeling van de gebiedsgerichte aanpak houdt in dat het bevoegd gezag in de zin van de Wet bodembescherming (dat zijn in beginsel gedeputeerde staten<sup>17</sup>) op verzoek van een bestuursorgaan of ambtshalve een gebied kan aanwijzen waar een gebiedsgerichte aanpak zal plaatsvinden.<sup>18</sup>

#### *Het bereik van de gebiedsgerichte aanpak*

De gebiedsgerichte aanpak is gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van de risico's van verspreiding van de grondwaterverontreiniging buiten het aangewezen gebied, alsmede op de bescherming van bestaande en beoogde functies van, in en op de bodem binnen datzelfde aangewezen gebied.<sup>19</sup> Hoewel dat uit de wettelijke regeling zelf niet duidelijk blijkt, is het de bedoeling van de wetgever dat op de sanering van de bronzones, de verontreiniging van de droge bodem die met de grondwaterverontreiniging in de ondergrond in verbinding staat, in beginsel de reguliere regels van de Wet bodembescherming van toepassing blijven.<sup>20</sup> Op die manier krijgt de sanering van de bronzone in de bovengrond naast de gebiedsgerichte aanpak van de ondergrond het karakter van een deelsanering.<sup>21</sup>

Een gebiedsgerichte aanpak is volgens de wettelijke regeling in elk geval mogelijk wanneer gevallen van verontreiniging in het diepere grondwater in een gebied zodanig gemengd zijn of kunnen raken dat deze gevallen naar het oordeel van het bevoegd gezag Wbb niet zijn te onderscheiden en af te

---

<sup>15</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 4.

<sup>16</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 3, maar ook p. 7-8.

<sup>17</sup> Of het college van burgemeester en wethouders van een gemeente, die op grond van artikel 88 lid 1 Wbb gelijk wordt gesteld met een Provincie voor de toepassing van artikel 55c lid 1 en lid 3, artikel 55e, lid 1, lid 2 onder f, en lid 5, artikel 55f en artikel 55g lid 3 Wbb.

<sup>18</sup> Artikel 55c lid 1 Wbb.

<sup>19</sup> Artikel 55c lid 2 Wbb.

<sup>20</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 14 en 16, waar overigens wordt aangegeven dat het de gebiedsbeheerder vrij staat om de bronzone, in het kader van een contractuele afspraak met de oorspronkelijk saneringsplichtige, in zijn werkzaamheden te betrekken.

<sup>21</sup> Artikel 40 Wbb.

bakenen. Ook wanneer deze gevallen van verontreiniging elkaar naar het oordeel van het bevoegd gezag Wbb bij een afzonderlijke aanpak in betekenende mate kunnen beïnvloeden en wenselijk geachte ruimtelijke ontwikkelingen en andere plannen voor de ontwikkeling van het gebied hierdoor worden belemmerd, kan de toevlucht worden genomen tot de wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak.<sup>22</sup>

#### *De gebiedsbeheerder*

Daarnet kwam al ter sprake dat het gebied waar de gebiedsgerichte aanpak kan plaatsvinden, wordt aangewezen op verzoek van een bestuursorgaan of een bevoegd gezag Wbb. Alleen zij kunnen initiatiefnemer zijn van de gebiedsgerichte aanpak. Daarmee is er door de wetgever uitdrukkelijk voor gekozen dat alleen een bestuursorgaan de gebiedsbeheerder kan zijn. Het bestuursorgaan dat het beheerplan vaststelt, wordt ingevolge artikel 55d lid 1, tweede volzin, Wbb, de gebiedsbeheerder.

Voor de mogelijkheid dat (ook) privaatrechtelijke rechtspersonen als initiatiefnemer tot de gebiedsgerichte aanpak en gebiedsbeheerder kunnen optreden, is uitdrukkelijk niet gekozen. Daarvoor wordt een aantal redenen genoemd. Een van de redenen die in de memorie van toelichting bij het toenmalige wetsvoorstel wordt genoemd, lijkt plausibel. Bij een privaatrechtelijke rechtspersoon is, anders dan bij een bestuursorgaan, een voldoende mate aan continuïteit over een lengte van jaren niet te garanderen, terwijl het bij een privaatrechtelijke rechtspersoon wellicht ook kan schorten aan deskundigheid.<sup>23</sup>

Een andere, eveneens in de memorie van toelichting genoemde, reden is echter wel heel ver gezocht. Een privaatrechtelijke rechtspersoon zou een publiekrechtelijke vrijwaring moeten afgeven, “en dus de verantwoordelijkheid voor de betrokken pluimen [...] moeten overnemen”. In dat geval zou, zo vervolgt het betoog, de “privaatrechtelijke rechtspersoon [...] beschikkingen gaan afgeven”. En dat zou ongewenst zijn.<sup>24</sup> Deze reden lijkt ons niet valide.

Om te beginnen komt de bedoelde “publiekrechtelijke verantwoordelijkheid” er, blijkens het bepaalde in artikel 55g lid 1 Wbb, op neer dat de gebiedsbeheerder in de plaats treedt van degene aan wie wellicht een saneringbevel zou kunnen worden gegeven of op wie een saneringsplicht rust. Niet is in te zien waarom in dit geval een publiekrechtelijke rechtspersoon, het bestuursorgaan (de gebiedsbeheerder), in een andere positie zou verkeren dan een privaatrechtelijke rechtspersoon. En dan de stelling dat het wel heel vreemd zou zijn wanneer een privaatrechtelijke rechtspersoon beschikkingen zou gaan afgeven. Dat zou inderdaad heel vreemd zijn, sterker nog het is rehtens onmogelijk. Maar is die constatering eigenlijk wel relevant? Ook het bestuursorgaan/de gebiedsbeheerder geeft in de vigerende regeling van de gebiedsgerichte aanpak in de Wet bodembescherming toch geen beschikkingen af? Dus waarom zou de privaatrechtelijke rechtspersoon dat wel (willen of moeten) doen?

---

<sup>22</sup> Artikel 55c lid 3 Wbb. Zie voor overige situaties waarin een dergelijke aanpak toelaatbaar is artikel 55c lid 3 Wbb.

<sup>23</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 21.

<sup>24</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 21.

### *Het beheerplan*

Voor het uitvoeren van een gebiedsgerichte aanpak is een vastgesteld en goedgekeurd plan nodig.<sup>25</sup> Indien een ander bestuursorgaan dan het bevoegd gezag Wbb tot uitvoering van een gebiedsgerichte aanpak wil overgaan, stelt dat bestuursorgaan dat plan op en vast en is de instemming van het bevoegd gezag Wbb vereist.<sup>26</sup> Indien het bevoegd gezag Wbb zelf tot uitvoering van een gebiedsgerichte aanpak wil overgaan, stelt zij zelf het plan vast. De initiatiefnemer van de gebiedsgerichte aanpak en het bevoegd gezag Wbb (en de gebiedsbeheerder) zullen in dat geval dus samenvallen.

De Wet bodembescherming geeft een opsomming van de gegevens die ten minste in het beheerplan moeten worden opgenomen.<sup>27</sup> Naast de doelstellingen van de gebiedsgerichte aanpak en de maatregelen die ter verwezenlijking daarvan zullen worden genomen, bevat het plan ingevolge artikel 55e lid 2, achter g, onder meer de verontreinigingen in het diepere grondwater, bedoeld in artikel 55g”.

Artikel 55g lid 1 Wbb bepaalt dat het bestuursorgaan dat het beheerplan vaststelt voor een verontreiniging die zal worden gesaneerd als onderdeel van de gebiedsgerichte aanpak en die als zodanig in het vastgestelde en onherroepelijk geworden plan is vermeld, onherroepelijk in de plaats treedt “van degene aan wie krachtens artikel 43 met betrekking tot de betrokken verontreiniging een bevel kan worden gegeven of op wie een verplichting als bedoeld in artikel 55b van toepassing is”. Het bestuursorgaan dat het plan heeft vastgesteld kan ook later nog verontreinigingen aan het plan toevoegen. Zodra het wijzigingsbesluit onherroepelijk is geworden, is hetgeen in artikel 55g lid 1 Wbb is vermeld ook op een zodanige verontreiniging van toepassing.

Van belang is dat een aantal bepalingen van de Wet bodembescherming die relevant zijn bij de aanpak van een ‘geval van verontreiniging’ geen toepassing vinden op de sanering van verontreinigingen die in het beheerplan zijn opgenomen.<sup>28</sup> Dat betekent onder meer dat het bevoegd gezag Wbb voor de in het beheerplan vermelde verontreinigingen in het kader van de gebiedsgerichte aanpak geen beschikking omtrent ernst en noodzaak in de zin van artikel 29 lid 1 juncto artikel 38 lid 1 Wbb kan vaststellen. Ook hoeft voor de aanpak van deze verontreinigingen geen saneringsplan te worden opgesteld dat door het bevoegd gezag Wbb moet worden goedgekeurd.<sup>29</sup> Het beheerplan voor de gebiedsgerichte aanpak komt in de plaats van de (deelsanerings)plannen die anders, indien mogelijk, voor de verontreinigingpluimen binnen het gebied zouden moeten gelden.

### *De afkoopovereenkomst met “probleemhebbers”*

Hoewel dat niet zonder meer uit de wettelijke regeling volgt, ligt aan de daarin opgenomen regeling van de gebiedsgerichte aanpak de gedachte ten grondslag dat de, volgens de gevalsgerichte aanpak (naar mag worden aangenomen: voor wat betreft de bronzone) aan te wijzen, saneringsplichtige zijn

---

<sup>25</sup> Artikel 55d lid 1 Wbb.

<sup>26</sup> Artikel 55e leden 1 en 5 juncto artikel 55f Wbb.

<sup>27</sup> Artikel 55e lid 2 Wbb.

<sup>28</sup> Artikel 55d lid 2 Wbb.

<sup>29</sup> Artikel 39 lid 2 Wbb.

verantwoordelijkheid voor de pluim in de ondergrond langs de privaatrechtelijke weg afkoopt bij de gebiedsbeheerder door middel van een financiële bijdrage aan de gebiedsgerichte aanpak.<sup>30</sup>

In de regeling van de gebiedsgerichte aanpak worden als saneringsplichtigen de “probleemhebbers” van een ernstig en spoedeisend geval van verontreiniging aangemerkt, “met inbegrip van degenen waarvan aannemelijk is dat zij een dergelijk probleem hebben”. Tot de “probleemhebbers” behoren, blijkens de wetsgeschiedenis, in ieder geval degenen aan wie op grond van artikel 43 Wbb een bevel kan worden opgelegd, of degenen op wie de saneringsplicht van artikel 55b Wbb van toepassing is. Het gaat ook om degenen op wie naar verwachting als gevolg van verder onderzoek de artikelen 43 en 55b Wbb alsnog van toepassing zouden kunnen worden.<sup>31 32</sup>

#### *Historische en recente verontreinigingen*

De gebiedsgerichte aanpak heeft in beginsel alleen het oog op ‘historische’ gevallen van verontreiniging. Historische verontreinigingen zijn verontreinigingen die vóór 1 januari 1987 zijn ontstaan. Dat volgt uit het bepaalde in artikel 55d lid 2 Wbb, waarin de artikelen 13 en 27 Wbb, die specifiek het oog hebben op ‘nieuwe’ verontreinigingen die op of na 1 januari 1987 zijn veroorzaakt, niet buiten toepassing worden verklaard. Het is, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, echter niet uitgesloten dat ook de pluim van een ‘nieuwe’ verontreiniging in de gebiedsgerichte aanpak wordt meegenomen. Evenmin is uitgesloten dat een ernstig, niet-spoedeisend, geval in de gebiedsgerichte aanpak participeert.<sup>33</sup>

#### *Vrijwilligheid is het uitgangspunt*

De medewerking aan de gebiedsgerichte aanpak is vrijwillig. De regeling die in de Wet bodembescherming is opgenomen is, zoals gezegd, “vooral bedoeld om een aantal lopende en in voorbereiding zijnde initiatieven te faciliteren” en bevat “geen sturingsinstrumenten die gericht zijn op het in gang zetten van initiatieven die uit zichzelf niet tot stand komen”.<sup>34</sup>

Een saneringsplichtige die met een verontreinigingspluim meedoet aan de gebiedsgerichte aanpak wordt - zoals hiervoor al is aangegeven - van zijn saneringsplicht ten aanzien van de pluim bevrijd. De medewerking van de saneringsplichtige zal in elk geval bestaan uit het betalen van een financiële bijdrage ter dekking van de kosten van de gebiedsgerichte aanpak, afspraken over de uitvoering van de sanering van de pluim en - veelal - ook uit een afspraak over de aanpak van de bronzone.

#### ***Een bedreiging voor het welslagen van de gebiedsgerichte aanpak: het gebied***

##### *Geen definitie van ‘gebied’*

De gebiedsgerichte aanpak heeft betrekking op “een daartoe aangewezen gebied”.<sup>35</sup> Dat ‘gebied’ wordt echter in de Wet bodembescherming niet nader gedefinieerd, terwijl die wet evenmin criteria biedt voor de begrenzing daarvan. Er is geen geografische grens voor de oppervlakte van het beheersgebied gedefinieerd, en evenmin voor de onder- en bovengrens waartussen de gebiedsgerichte aanpak zich zal uitstrekken. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de reden

<sup>30</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 6, p. 5.

<sup>31</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 4.

<sup>32</sup> De term ‘saneringsplichtige’ of ‘probleemhebber’ dekt niet altijd de lading. Zie hiervoor later in deze bijdrage, waar wij nader ingaan op de vrijwillige afkoopovereenkomst.

<sup>33</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 16 en p. 4.

<sup>34</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 3.

<sup>35</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 14.

hiervoor is gelegen in de grote mate van diversiteit in situaties waarvoor de gebiedsgerichte aanpak kan worden toegepast. Het ontbreken van een definitie van het begrip ‘gebied’ maakt het, naar de mening van de wetgever, mogelijk om in de praktijk zo veel als nodig maatwerk te leveren.<sup>36</sup>

De achterliggende reden van het niet definiëren van criteria voor het bepalen van de begrenzing van een gebied, is daarmee dat men in het concrete geval “nog alle kanten op kan”. Dit lijkt praktisch gezien een goed idee, maar juridisch gezien zou dit wel eens een horde kunnen opwerpen voor een snelle effectuering van de gebiedsgerichte aanpak in het desbetreffende gebied.

#### *Besluiten om de gebiedsgerichte aanpak te effectueren*

Om de gebiedsgerichte aanpak te kunnen effectueren moeten een aantal besluiten genomen worden. Allereerst een besluit tot vaststelling van het beheerplan als bedoeld in artikel 55e lid 1 Wbb, ofwel door het bestuursorgaan dat voornemens is een verzoek als bedoeld in artikel 55c lid 1 Wbb in te dienen<sup>37</sup> ofwel het bevoegd gezag Wbb wanneer zij voornemens is ambtshalve een besluit te nemen als bedoeld in artikel 55c lid 1 Wbb<sup>38</sup>.<sup>39</sup> Daarnaast moet er een besluit genomen worden door het bevoegd gezag Wbb, op verzoek of ambtshalve, waarin een gebied wordt aangewezen waar de gebiedsgerichte aanpak mag plaatsvinden als bedoeld in artikel 55c lid 1 Wbb.<sup>40</sup> Deze besluiten zijn aan te merken als besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen openstaan.<sup>41</sup>

In de situatie dat de initiatiefnemer van de gebiedsgerichte aanpak en het bevoegd gezag Wbb niet dezelfde zijn, moet nog een extra besluit genomen worden. Dat is het besluit van het bevoegd gezag Wbb tot instemming met het beheersplan als bedoeld in artikel 55f Wbb. Dit besluit is aan te merken als een goedkeuring in de zin van artikel 10:25 Awb. Indien het bevoegd gezag instemt met het plan, kan zowel tegen het besluit tot vaststelling van het plan als tegen het instemmingsbesluit beroep worden ingesteld.<sup>42</sup> <sup>43</sup>

Alle vorenbedoelde besluiten hebben gemeen dat zij (onder meer) betrekking hebben op de vaststelling van het gebied waarvoor de gebiedsgerichte aanpak gaat gelden. Nu het begrip ‘gebied’ niet nader is gedefinieerd in de Wet bodembescherming en in die Wet bodembescherming geen criteria zijn opgenomen om de grenzen van een gebied vast te stellen, lijkt de initiatiefnemer en/of het bevoegd gezag Wbb de vrije hand te hebben om het gebied te definiëren en af te bakenen.

---

<sup>36</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 14.

<sup>37</sup> Artikel 55e lid 1 onder a Wbb.

<sup>38</sup> Artikel 55e lid 1 onder b Wbb.

<sup>39</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 26-27.

<sup>40</sup> De aanwijzing van het gebied wijzigt de status van het gebied, waarin het te vergelijken is met de aanwijzing van een gebied ex. artikel 10a lid 1 van de Natuurbeschermingswet 1998: Tweede kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 26.

<sup>41</sup> De besluiten vallen niet onder artikel 8:2 Awb, waarin de uitzonderingen op de bevoegdheid om in beroep te kunnen gaan zijn opgenomen.

<sup>42</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 28-29.

<sup>43</sup> Uit artikel 6:8 lid 3 Awb volgt dat de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit dat aan goedkeuring is onderworpen, aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit, inhoudende de goedkeuring van de besluit, bekend is gemaakt. Na de instemming van het bevoegd gezag kan dus pas beroep worden ingesteld tegen het besluit tot instemming met het beheersplan. Er is in feite dus een beroepstermijn voor wat betreft het besluit tot vaststelling van het plan als bedoeld in artikel 55e lid 1 onder a Wbb en het besluit tot instemming met het plan als bedoeld in artikel 55f Wbb.



### *Mogelijke consequenties van het ontbreken van een definitie van 'gebied'*

De bestuursrechtelijke rechtsmiddelen tegen (een van) de hiervoor genoemde besluiten kunnen door (derden-) belanghebbenden worden ingezet.<sup>44 45</sup> De reden hiervoor zou kunnen zijn dat een belanghebbende van mening is dat "zijn ondergrond" ten onrechte in het beheerplan is opgenomen, of, juist andersom, dat het gebied ten onrechte zodanig is afgebakend dat zijn eigen terrein juist buiten het gebied komt te liggen dat naar het oordeel van bestuursorgaan en het bevoegd gezag Wbb tot de gebiedsgerichte aanpak zou moeten worden gerekend.

Wie zal in een bestuursrechtelijke procedure gelijk krijgen? De initiatiefnemer die het gebied, met instemming van het bevoegd gezag Wbb, heeft gedefinieerd en afgebakend? Of een belanghebbende die bezwaren heeft tegen het feit dat "zijn ondergrond" ten onrechte in het beheerplan is opgenomen?

De kans is aanwezig dat de initiatiefnemer van de gebiedsgerichte aanpak, in het bijzonder ook tegen de achtergrond van het bepaalde in artikel 55e lid 3 Wbb waarin uitdrukkelijk de aandacht wordt gevraagd voor terreinen die geen onderdeel uitmaken van het beheerplan, het onderspit delft. Vanwege het ontbreken van een definitie van het begrip 'gebied' in de Wet bodembescherming en het ontbreken van criteria om een gebied vast te stellen, heeft de bestuursrechter immers geen wettelijk kader waaraan getoetst kan worden of de initiatiefnemer op goede grond de ondergrond van belanghebbende heeft meegenomen in het beheerplan. Het ligt niet in lijn der verwachting dat een rechter een belanghebbende de dupe zal laten worden van de onbepaaldheid van de wettelijke regeling, dan wel een nogal vrije interpretatie van het 'gebied'. De consequentie hiervan zou kunnen zijn dat de bestuursrechter het besluit waarbij het 'gebied' is aangewezen vernietigt vanwege strijd met een van de (on)geschreven rechtsbeginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel. Dit leidt mogelijk tot ongewenste vertraging van de gebiedsgerichte aanpak voor dat 'gebied'.

### ***Een bedreiging voor het welslagen van de gebiedsgerichte aanpak: het beheerplan***

#### *De gebiedsbeheerder: publiekrechtelijke en privaatrechtelijke verantwoordelijkheid*

Het is evident is dat de gebiedsbeheerder met een gebiedsgerichte aanpak financiële risico's op zich neemt. Hij is immers degene die ingevolge het bepaalde in artikel 55g lid 1 Wbb voor wat betreft de overeenkomstig het beheerplan te saneren grondwaterverontreinigingen, "onherroepelijk" in de plaats treedt van degene aan wie krachtens artikel 43 Wbb met betrekking tot de betrokken

---

<sup>44</sup> Het besluit tot vaststelling van het beheerplan door de initiatiefnemer of het bevoegd gezag Wbb als bedoeld in artikel 55e lid 1 onder a en b Wbb wordt, gelet op artikel 55e lid 4 Wbb, voorbereid met toepassing van afdeling 3:4 Awb. Tegen dit besluit staat dus, als zienswijzen zijn ingediend in de voorfase, beroep open. In het geval het een besluit als bedoeld in artikel 55e lid 1 onder a Wbb betreft staat beroep open nadat het goedkeuringsbesluit als bedoeld in artikel 55f Wbb bekend is gemaakt. Ook tegen het goedkeuringsbesluit staat, tegelijkertijd met het besluit als bedoeld in artikel 55e lid 1 onder a Wbb, beroep open. Op het besluit tot aanwijzing van een gebied door het bevoegd gezag als bedoeld in artikel 55c lid 1 Wbb is afdeling 3:4 Awb niet van toepassing, tenzij het bevoegd gezag anders bepaald. Tegen dat besluit staat derhalve bezwaar en beroep open.

<sup>45</sup> Een belanghebbende doet er ons inziens goed aan rechtsmiddelen aan te wenden tegen 'het eerste' besluit dat wordt genomen in de reeks van besluiten die genomen moeten worden om de gebiedsgerichte aanpak te effectueren. Indien een belanghebbende nalaat rechtsmiddelen aan te wenden tegen het 'eerste' besluit in de reeks, dan kan die belanghebbende, in het geval hij rechtsmiddelen aanwendt tegen de daaropvolgende besluiten, de rechtmatigheid van het 'eerste' besluit (en het daarin gedefinieerde en afgebakende gebied) tegengeworpen krijgen.

verontreiniging een bevel kan worden gegeven, of op wie de saneringsplicht als bedoeld in artikel 55b Wbb van toepassing is. Dat betekent dus dat de gebiedsbeheerder ter zake van de grondwaterverontreiniging in beginsel het eerste aanspreekpunt wordt van het bevoegd gezag Wbb. Het betekent echter ook dat hij in een contractuele relatie zal aangaan met de, daarnet al genoemde, “probleemhebber” ter zake van de sanering van de verontreiniging van de bronzone en het daaronder gelegen verontreinigde grondwater. In die contractuele relatie zal de gebiedsbeheerder met de “probleemhebber” willen afspreken dat hij te zijnen behoeve de diepere grondwaterverontreiniging zal aanpakken. Als tegenprestatie zal de gebiedsbeheerder er op moeten aansturen dat de “probleemhebber” binnen afzienbare tijd, de sanering van de bronzone ter hand neemt en hem, ter zake van de aanpak van ‘zijn’ deel van de grondwaterverontreiniging een geldelijke bijdrage betaalt.

De gebiedsbeheerder bevindt zich dus tussen de Scylla en Charybdis van de gebiedsgerichte aanpak: hij is er van afhankelijk dat de “probleemhebber” inderdaad de sanering van de bronzone ter hand neemt (om te voorkomen dat hij bij de gebiedsgerichte aanpak van de ondergrond ‘met de kraan open moet dweilen’), hij heeft op grond van de regeling van de gebiedsgerichte aanpak een publiekrechtelijke verplichting om de grondwaterverontreiniging aan te pakken in de relatie tot het bevoegd gezag Wbb en hij heeft een privaatrechtelijke verplichting tot de voormalige “probleemhebber” om die gebiedsgerichte aanpak zodanig te realiseren dat de voormalige “probleemhebber” in de toekomst niets meer van het bevoegd gezag Wbb te vrezen zal hebben.<sup>46</sup>

Voor wie moet de gebiedsbeheerder nu het meest oppassen? Voor het bevoegd gezag Wbb, of voor de (voormalige) “probleemhebber”?

Artikel 55d lid 2 Wbb geeft het antwoord: zodra het bevoegd gezag Wbb het beheersplan heeft goedgekeurd, zijn de paragrafen 3 en 3a van Hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming niet (meer) van toepassing op het gebied dat in dat beheersplan centraal staat. Juist in die paragrafen – die na goedkeuring van het beheersplan niet meer van toepassing zijn – laat de Wet bodembescherming haar tanden zien: in paragraaf 3 is het saneringsbevel geregeld, in paragraaf 3a de saneringsplicht. Kortom: Ondanks het feit dat artikel 55g lid 1 Wbb bepaalt dat de gebiedsbeheerder na vaststelling van het beheersplan “onherroepelijk” in de plaats treedt van degene aan wie het saneringsbevel kan worden gegeven of op wie de saneringsplicht rust”, heeft de gebiedsbeheerder van het bevoegd gezag Wbb weinig te vrezen. Artikel 55d lid 2 Wbb zorgt er immers voor dat de gebiedsbeheerder rustig kan gaan slapen.<sup>47</sup>

Van de voormalige “probleemhebber” heeft de gebiedsbeheerder meer te vrezen. Deze voormalige “probleemhebber” heeft immers de mogelijkheid om over de band van de afkoopovereenkomst ten

---

<sup>46</sup> Voor zover de “probleemhebber” al iets van het bevoegd gezag te vrezen heeft. Zie daarvoor later in deze bijdrage.

<sup>47</sup> Vergelijk H.E. Woldendorp en C. Molenaar, *Afkoop van aansprakelijkheid bij gebiedsgerichte aanpak van grootschalige historische grondwaterverontreiniging*, *Bouwrecht* 2012/152, p. 818, in navolging van Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 26, waar wordt gesteld dat de gebiedsbeheerder de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid overneemt. Dat is juist. Aan deze observatie kan nog worden toegevoegd dat het bevoegd gezag in relatie tot de gebiedsbeheerder geen mogelijkheid heeft om die publiekrechtelijke verantwoordelijkheid af te dwingen. Niet alleen overigens vanwege het bepaalde in artikel 55d Wbb, maar ook omdat de handhaving van het saneringsbevel in de zin van artikel 43 Wbb en de saneringsplicht van artikel 55b lid 1 Wbb zijn gekoppeld aan het ‘geval van ernstige verontreiniging’. Zie daarover later in deze bijdrage.

strijde te trekken tegen de gebiedsbeheerder bij niet-nakoming van de afspraken die in die overeenkomst zijn neergelegd.

#### *De status van het beheersplan; de belangen van derden*

Artikel 55d Wbb doet ons ook realiseren dat de status van een beheersplan een geheel andere is dan van (een) saneringsplan(nen), waarvoor dat plan in de plaats komt.<sup>48</sup> Een saneringsplan kan worden gehandhaafd op grond van artikel 39a Wbb. Voor het beheersplan ontbreekt echter een vergelijkbare bepaling. Het bevoegd gezag Wbb staat dus met lege handen wanneer, ondanks de aanwezigheid van een beheersplan, sanerings- en/of beheermaatregelen achterwege blijven. Dat doet de vraag rijzen of de belangen van derden in de juridische gebiedsgerichte aanpak die in de Wet bodembescherming is geïntroduceerd wel voldoende worden beschermd. De direct belanghebbenden, de voormalige “probleemhebbers” beschikken natuurlijk over hun contractuele afspraken met de gebiedsbeheerder, op grond waarvan zij nakoming van de afgesproken gebiedsgerichte aanpak kunnen vorderen. De derden-belanghebbenden, degenen die weliswaar geen overeenkomst met de gebiedsbeheerder sluiten, maar, bijvoorbeeld met het oog op de nabijheid van hun eigen perceel tot het ‘gebied’, een belang hebben bij een adequate gebiedsgerichte aanpak, staan met lege handen. Zelf kunnen zij de gebiedsgerichte aanpak aan de hand van het vastgestelde (en goedgekeurde) beheersplan niet afdwingen<sup>49</sup>, en het indienen van een handhavingsverzoek bij het bevoegd gezag Wbb heeft evenmin zin. Ook dat bevoegd gezag Wbb beschikt immers niet over een handhavingsinstrument. Wellicht is de gedachte van de wetgever geweest dat de gebiedsbeheerder, die een bestuursorgaan is, uiteraard altijd zal doen wat van hem verwacht wordt. In dat geval wordt de vrijwilligheid wel heel erg op de proef gesteld! Het is de vraag of deze vrijwilligheid niet zal omslaan in vrijblijvendheid, een beweging waarvoor men in de aanloop naar de incorporatie van de saneringsregeling in de Wet bodembescherming, medio jaren negentig, nogal huiverig was.<sup>50</sup>

De vrijblijvendheid lijkt echter, zoveel jaar na dato, voor wat betreft de gebiedsgerichte aanpak geen enkel punt meer te zijn. De wetgever wijst er immers met nadruk op dat de rol van het bevoegd gezag Wbb bij de gebiedsgerichte aanpak in de eerste plaats niet toezichthoudend, maar faciliterend is. Het bevoegd gezag wordt geacht het instrumentarium in te zetten waarover zij anders dan op grond van de Wet bodembescherming beschikt. Denk aan de taken en bevoegdheden in het kader van de waterregelgeving en de vergunningverlening voor open KWO-systemen. Daarnaast gaat het om de inzet van het reguliere instrumentarium van de Wet bodembescherming teneinde er voor te zorgen dat de sanering van de bronzone inderdaad plaatsvindt.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> H.E. Woldendorp en C. Molenaar, *Bouwrecht* 2012/152, p. 820, lijken van mening te zijn dat de status van het beheersplan in juridische zin vergelijkbaar is met die van het saneringsplan.

<sup>49</sup> Wellicht zouden zij overigens enig succes kunnen hebben met een vordering gebaseerd op een jegens hen onrechtmatig nalaten. Zie in het bijzonder Hoge Raad 7 mei 1982, NJ 1983/478, en Hoge Raad 4 november 1988, NJ 1989/854.

<sup>50</sup> Zie H.AE. Uniken Venema, *Saneringsbevel en kostenverhaal bij bodemsanering*, *Tijdschrift voor MilieuAansprakelijkheid* 1991, p. 121.

<sup>51</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 31.

## ***Een bedreiging voor het welslagen van de gebiedsgerichte aanpak: de vrijwillige afkoopovereenkomst***

### *Prestatie en tegen-prestatie*

Zojuist kwam al ter sprake dat de “probleemhebber” beschikt over een contractueel wapen om de gebiedsbeheerder tot actie te dwingen. In die contractuele relatie zal de gebiedsbeheerder dus wat meer moeten doen voor een ongestoorde nachtrust dan in zijn publiekrechtelijke relatie tot het bevoegd gezag Wbb. Met het feit dat de Wet bodembescherming voor wat betreft de aanpak van het gebied overeenkomstig het beheerplan, geen (publiekrechtelijk) handhavingsinstrumentarium kent, heeft de voormalige “probleemhebber” in zijn (contractuele) relatie tot de gebiedsbeheerder immers niets te maken. ‘Boter bij de vis’, zal de “probleemhebber” zeggen. Hij zal er iets voor willen betalen wanneer de gebiedsbeheerder zijn ‘saneringsverplichting’ voor wat betreft de ondergrond overneemt. Tegelijkertijd zal hij er wel iets voor terug willen zien.<sup>52</sup>

### *Afkoopovereenkomst versus beheerplan*

Vanuit het perspectief van de (beoogde) gebiedsbeheerder bezien, is het in zijn relatie tot de voormalige “probleemhebber” van groot belang dat hij financieel aan zijn verplichting tot het ter hand nemen van de gebiedsgerichte aanpak zal kunnen voldoen. Dat betekent dat de (beoogde) gebiedsbeheerder van de verschillende voormalige “probleemhebbers” de nodige financiële bijdragen ter dekking van de kosten van de gebiedsgerichte aanpak moet verkrijgen. Maar hoe verkrijgt de gebiedsbeheerder een voldoende financiële rugdekking? Hoe krijg je potentiële deelnemers, de “probleemhebbers”, zo ver dat zij vrijwillig willen deelnemen aan de gebiedsgerichte aanpak? In dit verband lijken de risico’s van belang die de potentiële deelnemers aan de gebiedsgerichte aanpak op grond van het juridisch instrumentarium van de Wet bodembescherming, zoals de saneringsplicht en het saneringsbevel, lopen wanneer zij niet aan de gebiedsgerichte aanpak deelnemen. Die instrumenten zouden de bekende ‘stok achter de deur’ kunnen zijn. Maar zijn ze dat wel? Zijn die risico’s wel zo groot? Is de dreiging met het de handhaving van de saneringsplicht, of het saneringsbevel echt afdoende?

De parlementaire geschiedenis bij de nieuwe regeling van de gebiedsgerichte aanpak is ambivalent. Enerzijds wordt daarin benadrukt dat degenen in wiens bodem de verontreiniging zich bevindt, interesse zullen hebben in het participeren in de gebiedsgerichte aanpak “omdat zij – ingevolge de reguliere saneringsregels van de Wbb – verplicht zijn of zouden kunnen worden om de bodem te saneren. Het betreft hier degenen aan wie krachtens artikel 43 van de Wbb met betrekking tot de betrokken verontreiniging een bevel kan worden gegeven of op wie een verplichting tot sanering van een bedrijfsterrein als bedoeld in artikel 55b Wbb van toepassing is”.<sup>53</sup>

Anderzijds wijst diezelfde parlementaire geschiedenis er op dat juist de gebiedsgerichte aanpak te hulp wordt geroepen omdat het ‘geval van ernstige verontreiniging’, dat aanwezig moet zijn voor de handhaving van de saneringsplicht en het saneringsbevel, niet goed in beeld te krijgen is: “[...] de betrokken gevallen van verontreiniging kunnen niet worden afgebakend. Bij gebreke van

---

<sup>52</sup> Vergelijk Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 25, waar wordt gesteld dat de instelling van een gebiedsgerichte aanpak nog niet betekent “dat de saneringsplichtige is bevrijd van zijn verantwoordelijkheid voor de aanpak van zijn verontreiniging in het grondwater. Hij blijft niet alleen bevoegd om die verontreiniging zelf aan te pakken, maar is daar onder omstandigheden ook toe verplicht”. Niet is duidelijk waarop die verplichting, gelet op het bepaalde in artikel 55g lid 1 Wbb, zou moeten rusten.

<sup>53</sup> Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 16.

duidelijkheid daarover is een aanpak bij de huidige regels praktisch niet of slechts moeizaam uitvoerbaar.”<sup>54</sup> Met andere woorden: het handavingsinstrumentarium is niet of moeilijk in te zetten.

De volgende vraag is dan of de dreiging met een juridisch instrumentarium nodig (en gewenst) is? Onder de huidige regeling van de gebiedsgerichte aanpak staat, zo werd daarnet al geconstateerd, de vrijwillige deelname voorop.<sup>55</sup> Het is dus niet vreemd dat die huidige regeling geen ‘stok achter de deur’ bevat. De komende tijd zal blijken of het ontbreken van een ‘stok achter de deur’ aan de effectuering van de gebiedsgerichte aanpak in de weg staat. Indien blijkt dat dit zo is, kan overwogen worden in het kader van de fundamentele herziening van de Wet bodembescherming een ‘stok achter de deur’ in de regeling voor de gebiedsgerichte aanpak op te nemen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door het ‘geval van verontreiniging’ als uitgangspunt voor de inzet van het handavingsinstrumentarium los te laten en een vorm van aandeelaansprakelijkheid te introduceren.

#### *Afkoopovereenkomst naast beheerplan*

Naast het beheerplan is dus, met name ook vanuit financieel perspectief, de afkoopovereenkomst een essentiële bouwsteen van de regeling van de gebiedsgerichte aanpak. Woldendorp en Molenaar noemen de afkoopovereenkomst zelfs het fundament van de gebiedsgerichte aanpak.<sup>56</sup> Is dat niet te veel eer? De afkoopovereenkomst heeft in de wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak geen plaats gevonden. Het beheerplan wel. En artikel 55d Wbb zegt het uitdrukkelijk: de gebiedsgerichte aanpak vindt plaats aan de hand van een vastgesteld en goedgekeurd beheerplan. Eerder dan de afkoopovereenkomst lijkt ons dus het beheerplan als fundament van de gebiedsgerichte aanpak te moeten worden gekwalificeerd. Maar ere wie ere toekomt: de afkoopovereenkomst is een belangrijke bouwsteen van die aanpak. Wanneer de financiële kant van die gebiedsgerichte aanpak niet adequaat wordt geregeld, is die aanpak tot mislukken gedoemd.

Met die constatering dringt zich de volgende vraag op. Wanneer moet de afkoopovereenkomst wordt gesloten: vóór dat het beheerplan is vastgesteld en goedgekeurd, of daarna? Wij begrijpen dat over die vraag in de praktijk nog wel wat discussie bestaat. Het antwoord op die vraag is echter betrekkelijk eenvoudig. De overeenkomst kan het best worden ondertekend voordat het beheerplan wordt vastgesteld. Dat geeft zowel de voormalige “probleemhebber” als de beoogde gebiedsbeheerder zekerheid over wat in de toekomst tussen hen zal gelden. Die afspraken zouden echter niet meteen in werking moeten treden. Teneinde te voorkomen dat de voormalige “probleemhebber” betaalt voor een gebiedsgerichte aanpak die niet plaats vindt, dan wel gebiedsbeheerder gebonden is aan een gebiedsgerichte aanpak die niet op de wettelijke regeling is gebaseerd, verdient het aanbeveling om de inwerkingtreding van de overeenkomst afhankelijk te stellen van het onherroepelijk zijn van de besluiten die moeten worden genomen teneinde de gebiedsgerichte aanpak te effectueren. Wanneer het beheerplan is goedgekeurd en vastgesteld, zal de gebiedbeheerder pas binnen de contractuele relatie met de “probleemhebber” verplicht zijn om ter zake van de gebiedsgerichte aanpak het nodige te (gaan) verrichten, en dus kosten te maken. Die

---

<sup>54</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3, p. 6. Zie in dit verband G.J. Kremers, *Gebiedsgerichte aanpak van verontreinigd grondwater, Reflectie op de voorgestelde wijziging van de Wet bodembescherming*, Milieu en recht 2012, p. 22, die opmerkt dat maar moet worden afgewacht of het voor het ‘geval van verontreiniging’ ontwikkelde handavingsinstrumentarium als ‘stok achter de deur’ zal werken.

<sup>55</sup> Zie in dit verband H.E. Woldendorp en C. Molenaar, *Bouwrecht* 2012/152, p. 822-823.

<sup>56</sup> H.E. Woldendorp en C. Molenaar, *Bouwrecht* 2012/152, p. 817.

kosten zouden, om het financieel risico dat de gebiedsbeheerder loopt te beperken, echter pas moeten worden gemaakt wanneer het duidelijk is dat de gebiedsbeheerder (contractueel) aanspraak kan maken op de financiële bijdragen van de “probleemhebbers”.

Een en ander betekent dus dat de gebiedsbeheerder er goed aan doet om voorafgaand aan de vaststelling en goedkeuring van het beheerplan de nodige afkoopovereenkomsten te sluiten. Hij weet dan precies wat er in kas komt, en kan zich met een gerust hart verplichten om het beheerplan uit te voeren waarin natuurlijk alleen de verontreinigingen in het diepere grondwater zijn opgenomen van de “probleemhebbers” die met de gebiedsbeheerder een afkoopovereenkomst hebben gesloten.<sup>57</sup> Door middel van de opschortende voorwaarde van artikel 6:22 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan worden bereikt dat de gebiedsbeheerder niet eerder aan de afspraken uit de afkoopovereenkomst is gebonden dan het moment dat het beheerplan in de door hem vastgestelde vorm van kracht is geworden.

### ***De lijnen komen samen***

Aan het eind van deze bijdrage moet de balans worden opgemaakt, en worden gezien waar de in de vorige alinea's getrokken lijnen samenkomen.

De algemene conclusie uit het bovenstaande is dat de, als tijdelijk bedoelde, regeling omtrent de gebiedsgerichte aanpak die op 1 juli 2012 een plaats heeft gekregen in de Wet bodembescherming in ieder geval een goed begin is om tegemoet te komen aan de wensen van de praktijk, waarin het ‘geval van ernstige verontreiniging’ met enige regelmaat de adequate aanpak van – in elkaar overlopende – grondwaterverontreinigingen in de weg staat. Aan de nu voorliggende, vrijwillige, regeling kleven echter wel een aantal haken en ogen die bij de concipiëren van een definitieve regeling onder ogen moeten worden gezien. Zo verdient het aanbeveling om hetgeen in de regeling als ‘gebied’ kan worden gekwalificeerd beter in beeld te brengen.

Daarnaast verdient de positie van de gebiedsbeheerder, in het bijzonder ook in relatie tot de (juridische) status van het beheerplan, de nodige aandacht. De gebiedsbeheerder treedt weliswaar in de plaats van degene aan wie een saneringsbevel kan worden opgelegd of op wie een saneringsplicht rust, maar een dergelijk bevel kan niet worden opgelegd aan die gebiedsbeheerder, op wie evenmin een publiekrechtelijke saneringsplicht rust. Het voor handen zijn van een dergelijk handhavingsinstrumentarium lijkt met name van belang wanneer de gebiedsbeheerder, anders dan in de nu voorliggende regeling, een privaatrechtelijke rechtspersoon zou zijn die wellicht eerder voor de gebiedsgerichte aanpak kiest vanuit het perspectief van geldelijk gewin dan dat van een uit milieuhygiënisch perspectief adequate beheersing van de grondwaterverontreiniging. Een dergelijk handhavingsinstrumentarium zou de vrijwilligheid, en daarmee mogelijke vrijblijvendheid, van de gebiedsgerichte aanpak binnen de perken kunnen houden.

De afkoopovereenkomst lijkt in het kader van de voorliggende publiekrechtelijke regeling een ‘vreemde eend in de bijt’. De keuze voor de afkoopovereenkomst is vanuit financieel perspectief

---

<sup>57</sup> Daar komt bij dat wij ons afvragen of er nog een *incentive* bestaat voor ‘probleemhebbers’ om mee te doen aan de gebiedsgerichte aanpak, wanneer zij benaderd worden om deel te nemen aan de gebiedsgerichte aanpak nadat het beheerplan is vastgesteld. Indien de pluim waarvoor een probleemhebber medeverantwoordelijk is al is opgenomen in het beheerplan - als gevolg van het feit dat een andere probleemhebber van die pluim al participeert in de gebiedsgerichte aanpak - dan heeft die probleemhebber van het bevoegd gezag Wbb immers weinig meer te vrezen.

goed te begrijpen. Tegelijkertijd vormt deze belangrijke bouwsteen van de in de Wet bodembescherming verankerde gebiedgerichte aanpak geen onderdeel van diezelfde wettelijke regeling. Dat zou, ter wille van duidelijkheid en rechtszekerheid, op een of andere manier wel gewenst zijn. Hierbij bedoelen we uiteraard niet te zeggen dat in aanvulling op het overeenkomstenrecht van boek 6 BW in paragraaf 3b van hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming bepalingen moeten worden opgenomen voor wat betreft de inhoud van de afkoopovereenkomsten. Wel valt te denken aan een regeling vergelijkbaar met de afkoopregeling die is opgenomen in artikel 46 lid 2 b Wbb met betrekking tot het saneringsbevel.<sup>58</sup> In dat artikel is niets vastgelegd over inhoud van de afkoopregeling, maar heeft de figuur 'afkoopregeling' wel een wettelijke basis gekregen.

De gebiedsgerichte aanpak verdient een volwaardige wettelijke regeling. Uit de (totstandkoming) van hetgeen nu een plaats heeft gevonden in de Wet bodembescherming blijkt wel dat dat niet gemakkelijk is. Het is echter evenmin onmogelijk. Wij zien de gebiedsgerichte toekomst dan ook met vertrouwen tegemoet.

---

<sup>58</sup> Uit artikel 46 lid 2 Wbb volgt dat indien een eigenaar of erfpachter gedurende de periode waarin de verontreiniging is veroorzaakt een duurzame rechtsbetrekking heeft gehad met de veroorzaker, maar de veroorzaker niet in overwegende mate is betrokken bij de veroorzaking van de verontreiniging, of de eigenaar of erfpachter een directe of indirecte betrokkenheid heeft gehad bij de veroorzaking van de verontreiniging, maar niet in overwegende mate is betrokken bij de veroorzaking van de verontreiniging, en de eigenaar of erfpachter overigens voldoet aan het bepaalde in artikel 46 lid 1 Wbb, het bevoegd gezag hem geen bevel oplegt, indien zij met hem overeenkomt dat hij een bedrag betaalt dat overeenkomt met de kosten van de sanering van het deel van de verontreiniging waarbij de veroorzaker onderscheidenlijk hij is betrokken.