

Sinds 1 januari 2006 kent de Wet bodembescherming ("Wbb") de verplichting voor de saneerder om na afronding van de saneringswerkzaamheden zo spoedig mogelijk aan het bevoegd gezag – doorgaans gedeputeerde staten – een schriftelijk verslag uit te brengen. Het bevoegd gezag dient bij besluit met dit verslag in te stemmen, waartegen voor belanghebbenden (bezwaar en) beroep openstaat. In onze bijdrage bespreken wij een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("de Afdeling") over dit evaluatieverslag. De eerste uitspraak gaat over de vraag of het bevoegd gezag kan instemmen met het evaluatieverslag, indien niet in overeenstemming met het saneringsplan is gesaneerd. De tweede uitspraak handelt over de instemming van het bevoegd gezag met een evaluatieverslag, dat betrekking had op een sanering die was afgerond vóór 1 januari 2006; de vraag was of tegen dat verslag beroep openstond.

# DE INSTEMMING MET HET EVALUATIEVERSLAG

Gerrit van der Veen en Joost Hoekstra

## Trefwoorden:

- Wet bodembescherming
- Saneringsplan
- Evaluatieverslag



**Prof. Mr G.A. van der Veen** (rechts) is als advocaat verbonden aan AKD in Rotterdam en als bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. **Mr J.J. Hoekstra** (links) is advocaat bij Straatman Koster Advocaten in Rotterdam. Zij zijn onder meer werkzaam op het gebied van bodemverontreiniging (e-mail: gvanderveen@akd.nl en j.hoekstra@straatmankoster.nl)

## EVALUATIEVERSLAG

De in de inleiding genoemde verplichting om een evaluatieverslag in te dienen is neergelegd in artikel 39c Wbb. Het verslag houdt ten minste in:

- een beschrijving van de getroffen saneringsmaatregelen;
- een beschrijving van de kwaliteit van de bodem na het uitvoeren van de sanering, waaronder mede begrepen een beschrij-

- ving van de aard en omvang van de verontreiniging indien na de sanering verontreiniging in de bodem aanwezig is gebleven;
- indien de verontreinigde grond is afgegraven of het verontreinigde grondwater aan de bodem is onttrokken, de hoeveelheid, de kwaliteit en de bestemming van die grond onderscheidenlijk dat grondwater;
- indien ten behoeve van de sanering grond is aangevoerd de hoeveelheid, de kwaliteit en de herkomst van de aangevoerde grond;
- een evaluatie van de mate waarin de effecten van de getroffen saneringsmaatregelen overeenstemmen met de beoogde effecten; en
- indien na de sanering nog verontreiniging in de bodem aanwezig is en alleen beperkingen in het gebruik van de bodem noodzakelijk zijn, een beschrijving van deze beperkingen.

De instemming met het evaluatieverslag door het bevoegd gezag wordt alleen gegeven indien is gesaneerd in overeenstemming met het bepaalde in artikel 38 Wbb, waarin (onder lid 1 sub a) de functiegerichte saneringsdoelstelling is opgenomen. Hoe zit het dan, indien het evaluatieverslag voldoet aan artikel 38 Wbb, maar er (geheel) niet overeenkomstig het saneringsplan is gesaneerd? Wij bespreken een uitspraak van de Afdeling die handelde over deze vraag.<sup>1</sup>

Bij besluit van 26 augustus 2010 had het college van gedeputeerde staten van Utrecht ingestemd met het evaluatieverslag, dat is opgemaakt van de bodemsanering op de locatie Daniël Marotplein 12 te Zeist. Bij besluit van 1 maart 2011 heeft het college het

in bezwaar bestreden besluit gedeeltelijk gewijzigd, maar de instemming met het evaluatieverslag in stand gelaten. Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld. Zij betoogden dat het college ten onrechte met het evaluatieverslag heeft ingestemd, omdat de sanering wat betreft hun perceel niet is uitgevoerd overeenkomstig het saneringsplan. Op een gedeelte van hun perceel is geen leeflaag dan wel een leeflaag dunner dan één meter aangebracht en ook een signaleringsdoek ontbreekt. Appellanten wezen erop dat de adviescommissie bezwaarschriften heeft geadviseerd om alsnog instemming aan het evaluatieverslag te onthouden wegens het ontbreken van het signaleringsdoek. Het college is volgens appellanten ten onrechte van dit advies afgeweken.

Het college stelde zich op het standpunt dat met het evaluatieverslag kon worden ingestemd, omdat de bodem zodanig was gesaneerd dat wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 38 van de Wet bodembescherming. Het op delen van de gronden achterwege laten van een leeflaag dan wel het aanbrengen van een leeflaag die dunner is dan één meter en het ontbreken van een signaleringsdoek, zijn geen redenen om instemming aan het evaluatieverslag te onthouden.

De Afdeling heeft overwogen dat, voor zover niet in overeenstemming met het saneringsplan dan wel het besluit waarbij het college heeft ingestemd met het saneringsplan zou zijn gesaneerd, dit nog niet tot gevolg heeft dat niet wordt voldaan aan artikel 38 Wbb. De Afdeling verwees in dit verband naar een eerder door haar gewezen uitspraak.<sup>2</sup> Verder voldeed het saneringsresultaat aan artikel 38 Wbb, en is tevens geconstateerd dat de afwijkingen geen gevol-

gen hebben voor de gebruiksfuncties van de betrokken gronden. Het beroep werd dan ook ongegrond verklaard.

Wij wijzen er op dat per 1 juli 2013 aan artikel 39c Wbb (onder meer) is toegevoegd, dat het bevoegd gezag zijn instemming aan het evaluatieverslag kan onthouden, indien de sanering niet is geschied overeenkomstig het saneringsplan waarmee door het bevoegd gezag is ingestemd, de beschikking waarbij het bevoegd gezag met het saneringsplan heeft ingestemd en de daaraan verbonden voorschriften, of aanwijzingen die het bevoegd gezag heeft gegeven.<sup>3</sup> Het tot op dat moment in de jurisprudentie geldende uitgangspunt, dat het bevoegd gezag slechts instemming kan onthouden als niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 38 Wbb, geldt aldus niet langer meer: instemming kan ook worden onthouden indien het saneringsplan niet is nageleefd. De memorie van toelichting bij deze wijziging zegt hierover het volgende:<sup>4</sup>

*“Uit deze bepaling (artikel 39c lid 2 (oud), GAvdV, JJH) heeft de Afdeling bestuursrecht spraak van de Raad van State afgeleid dat het bevoegd gezag Wbb een saneringsplan alleen mag toetsen aan het bij of krachtens artikel 38 van de Wet bodembescherming bepaald. Strijd met het bepaalde bij of krachtens het eerste lid van artikel 39 van de Wet bodembescherming kan er dus niet toe leiden dat instemming aan het saneringsplan wordt onthouden. De bestuursrechter leest dit uit de zinsnede ‘die slechts met het plan instemmen indien door de daarin beschreven sanering naar hun oordeel wordt voldaan aan het bij of krachtens artikel 38 bepaalde’ in het tweede lid van artikel 39 van de Wet bodembescherming. Het eerste lid van artikel 39 wordt daar niet genoemd.*

*Deze situatie is niet wenselijk. Indien bij of krachtens de wet eisen worden gesteld, moet het ook mogelijk zijn om te toetsen of aan die eisen voldaan is. Met het onderhavige voorstel wordt een nieuwe volzin in het tweede lid ingevoegd. Daarmee wordt toetsing aan het eerste lid van artikel 39 van de Wet bodembescherming uitdrukkelijk mogelijk gemaakt. De toetsing zal zich richten op de vraag of de elementen die op grond van het eerste lid van artikel 39 in het saneringsplan moeten zijn opgenomen, daarin inderdaad te vinden zijn. De formulering is zo gekozen dat ook kan worden getoetst aan nadere regels op grond van de slotzin van het eerste lid van artikel 39. De nieuwe volzin verleent een bevoegdheid, geen verplichting.”*

Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht wat de wetgever indertijd voor ogen heeft gestaan: met het nieuwe tweede lid van ar-

tikel 39c is bedoeld te zeggen dat het bevoegd gezag Wbb instemming *in elk geval* weigert indien het saneringsplan niet beantwoordt aan de eisen van artikel 38. Het gaat dus om een verplichte weigeringsgrond. Daarmee werd echter niet beoogd toetsing aan artikel 39 – waarin de instemming met het saneringsplan is neergelegd – uit te sluiten. Die toetsing werd door de wetgever mogelijk geacht. Zoals blijkt uit de jurisprudentie is deze intentie niet voldoende tot uitdrukking gebracht in de oorspronkelijke wettekst, hetgeen met de wijziging per 1 juli 2013 zou moeten zijn hersteld.

#### OVERGANGSRECHT

Als gezegd staat tegen de instemming door het bevoegd gezag met het evaluatieverslag voor belanghebbenden bezwaar en beroep open. Dat is niet altijd zo geweest. Tot 1 januari 2006 werden saneringen doorgaans afgesloten met een verslag met een onduidelijke juridische status, waarvan werd aangenomen dat daartegen geen beroep openstond.<sup>5</sup> De wet kende namelijk geen afzonderlijk ‘besluit’ in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) tot instemming met een evaluatieverslag. Per 1 januari 2006 is zo’n besluit alsnog in de wet opgenomen en staat tegen de betreffende instemming door het bevoegd gezag met het evaluatieverslag wél bezwaar en beroep open.

De vraag kon gesteld worden, of de wetswijziging ook effect had voor saneringen die voor de wetswijziging al waren afgerond. In een uitspraak uit het najaar van 2013 beantwoordde de Afdeling de vraag of beroep openstond tegen de instemming met het evaluatieverslag van ná 1 januari 2006, dat betrekking had op een sanering die was afgerond vóór 1 januari 2006.<sup>6</sup>

Bij brief van 27 februari 2013 heeft het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland ingestemd met het verslag van de bodemsanering op de locatie ‘voormalige stortplaats De Koog’ te Purmerend van 26 april 2012, alsmede met het voor deze locatie opgestelde nazorgplan. Tegen deze brief heeft appellant beroep ingesteld. Deze appellant heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat uit artikel II van de Wijzigingswet<sup>7</sup> niet volgt dat de artikel 39c Wbb in dit geval niet van toepassing is. Volgens appellant was de sanering van de verontreiniging op de locatie ‘voormalige stortplaats De Koog’ ten tijde van de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel I, van de Wijzigingswet op 1 januari 2006 nog niet afgerond, omdat op dat moment nog geen evaluatieverslag van de sanering was opgesteld en niet in overeenstemming met het saneringsplan is gesaneerd.

De Afdeling is van oordeel dat de sanering is uitgevoerd vóór de inwerkingtreding op 1 januari 2006 van artikel I, onderdeel I, van de Wijzigingswet. Artikelen 39c Wbb is daarom niet van toepassing op de brief van 27 februari 2013, waarbij instemming is verleend met het evaluatieverslag. De stelling van appellanten dat een sanering eerst na het evaluatieverslag is afgerond, wordt dus door de Afdeling verworpen: het gaat om de feitelijke afronding. De Afdeling vervolgt dat in de Wbb, zoals deze vóór 1 januari 2006 luidde, geen bepalingen waren opgenomen die voorzagen in het opstellen van en het instemmen met een evaluatieverslag. Dit betekent dat een publiekrechtelijke grondslag voor de instemming met het evaluatieverslag en het nazorgplan bij brief van 27 februari 2013 ontbreekt, aldus de Afdeling. De brief van 27 februari 2013 is daarom niet op rechtsgevolg gericht. Die brief is derhalve geen besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1, van de Awb, zodat hiertegen geen beroep kan worden ingesteld, aldus nog steeds de Afdeling, die het beroep niet-ontvankelijk verklaart. Het voorgaande laat duidelijk zien dat het nieuwe recht niet van toepassing is op saneringen al feitelijk zijn afgerond voor de inwerkingtreding van de per 1 januari 2006 gewijzigde Wbb.

#### CONCLUSIE

Bij tijd en wijle buigt de bestuursrechter zich over bestuurlijke beslissingen tot instemming met evaluatieverslagen. Dat zijn sinds 2006 besluiten in de zin van de Awb, en dus appellabel. Dat geldt echter niet voor de (waarschijnlijk zeer zeldzame) beslissingen die nog genomen worden over saneringen die reeds voor 2006 zijn afgerond. Opvallend was dat het bevoegd gezag volgens de bestuursrechter kon instemmen met een evaluatieverslag van een sanering, ook wanneer die sanering niet (geheel) conform het saneringsplan was uitgevoerd. Een wetswijziging heeft dat echter veranderd.

#### NOTEN

1. ABRvS 1 augustus 2012, 201104929/1/A4.
2. ABRvS 11 mei 2011, 201006494/1/M2.
3. Zie Staatsblad 2012, 621.
4. TK 2011-2012, 33150, nr. 3.
5. ABRvS 6 maart 2001, 103981421.
6. ABRvS 25 september 2013, 20130332/1/A4.
7. Voluit: de Wet van 15 december 2005, houdende wijziging van de Wet bodembescherming en enkele andere wetten in verband met wijzigingen in het beleid inzake bodemsaneringen, Staatsblad 2005, 680.