

Artikel

Herontwikkeling van stortplaatsen

Kansen en belemmeringen vanuit milieurechtelijk perspectief

Mr. dr. M.A. de Groot*

1 Inleiding

In Nederland wordt ruimte al jaren gezien als een schaars goed.¹ Wat betreft ruimtelijke ordening zijn het vooral provincies en gemeenten die de mogelijkheden van de inrichting bepalen. Met de komst van de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte zal hun bewegingsvrijheid verder toenemen. Tegen de achtergrond van de schaarste van ruimte kan herontwikkeling van stortplaatsen die niet meer in gebruik zijn kansen bieden.² Het afgelopen decennium is hiervoor al aandacht geweest, getuige bijvoorbeeld het bekende Maastrichtse project Belvédère ('Bouwen op de belt').³ Een recente ontwikkeling is de Europese aandacht voor herontwikkeling van stortplaatsen, vervat in het project Sufalnet.⁴

Toch blijft de ruimtelijke ontwikkeling van oude stortplaatsen soms achter bij de omgeving.⁵

In ieder geval gaat het bij herontwikkeling vrijwel altijd om oude ofwel voormalige stortplaatsen. Voormalige stortplaatsen zijn stortplaatsen die uiterlijk tot 1 september 1996 in gebruik zijn geweest. Er zijn enkele duizenden voormalige stortplaatsen bekend.⁶

Naast de voormalige stortplaatsen bestaat een tweede soort. Het gaat om stortplaatsen waar op of na 1 september 1996 afvalstoffen zijn gestort. Deze stortplaatsen vallen onder het bereik van de Wet milieubeheer (Wm). In Nederland zijn er tientallen Wm-stortplaatsen. Niet alleen voormalige stortplaatsen, maar ook Wm-stortplaatsen zouden kansen kunnen bieden voor herontwikkeling.

In deze bijdrage wordt ingegaan op beide soorten stortplaatsen en de verschillende juridische regels die hierop van toepassing zijn. Centraal staat de vraag of er per soort stortplaats een verband te leggen is tussen het milieurechtelijke kader en de mate van herontwikkeling. Wat betreft voormalige stortplaatsen zal blijken dat het juridische regime niet zo eenduidig is. In de praktijk wordt vooral gebruik gemaakt van de Wet bodembescherming (Wbb). Voor Wm-stortplaatsen geldt het kader van titel 8.3 en 15.11 van de Wm, waarin verschillende rechten en plichten zijn vastgelegd. Worden er nu

* Mr. dr. M.A. (Michiel) de Groot is werkzaam als advocaat in dienst van de gemeente Amsterdam (directie Juridische Zaken). Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel. Auteur dankt degenen die commentaar hebben geleverd op conceptversies, in het bijzonder mr. G.A. van der Veen.

1. Zie bijv. de Nota Ruimte (januari 2006), p. 26.
2. Vgl. W.B. Kroon, *Bouwen op een gesloten stortplaats: kans of (juridische) dreiging?*, *Bodem* 2006, nr. 6, p. 236-237.
3. De aandacht voor herontwikkeling blijkt tevens uit de aangeboden expertise op dit gebied op de websites van diverse ingenieursbureaus.
4. Diverse Europese landen hebben in dit project een modelstrategie voor herontwikkeling van stortplaatsen geformuleerd. Thans wordt de modelstrategie uitgewerkt in concrete actieplannen; zie <www.sufalnet4.eu>.

5. De provincie Overijssel constateert in de publicatie *Ontwikkelingsmogelijkheden op voormalige stortplaatsen*, februari 2011 (p. 2), dat er vaak om de locaties heen wordt gepland en ontwikkeld; de provincie Gelderland duidt deze locaties in haar publicatie *Herontwikkeling voormalige stortplaatsen*, augustus 2008 (p. 3), zelfs als 'rotte plekken'.
6. Volgens het Advies Nazorg Voormalige Stortplaatsen (NAVOS), april 2005, *Tauw* i.o.v. DUIV, p. 9, bedraagt het aantal meer dan vierduizend; op de website van de gezamenlijke provincies <www.nazorgstortplaatsen.nl> wordt een hoeveelheid van zesduizend stortplaatsen genoemd.

inderdaad relatief minder Wm-stortplaatsen dan voormalige stortplaatsen herontwikkeld en is de oorzaak daarvan het verschil in toepasselijke regelgeving? En is er wellicht ruimte voor verbetering in regelgeving?

In paragraaf 2 worden eerst de voormalige stortplaatsen besproken, waarbij vooral aandacht is voor de Wbb. Vervolgens komen de Wm-stortplaatsen aan bod in paragraaf 3. Daarna wordt ingegaan op de mogelijkheden om kansen te creëren voor herontwikkeling en op de rol van de overheid hierbij (par. 4). Tot slot volgt in paragraaf 5 de conclusie.

2 Voormalige stortplaatsen

Voormalige stortplaatsen moeten worden onderscheiden van Wm-stortplaatsen. Is een stortplaats in gebruik geweest tot uiterlijk 1 september 1996, dan is het een voormalige stortplaats. Is een stortplaats op of na 1 september 1996 in gebruik (geweest), dan is het een Wm-stortplaats (zie art. 8:48 Wm). Er zijn enkele duizenden voormalige stortplaatsen, die verspreid zijn over het gehele land. Vele zijn bekend als oude vuil- of puinstort, maar de diversiteit is groter. De locaties bevinden zich zowel in het buiten- als in het stedelijk gebied.

Voor voormalige stortplaatsen is opvallend genoeg geen specifiek wettelijk kader beschikbaar. Bij de invoering van de Wm-regeling is wel gesproken over het ontwerpen van een regeling die vergelijkbaar is met die voor Wm-stortplaatsen, maar daar is het nooit van gekomen.⁷ Het gevolg daarvan is het typisch Nederlandse onderscheid tussen voormalige en Wm-stortplaatsen. Op zich is onduidelijkheid over milieurechtelijke verplichtingen niet bevorderlijk voor het maken van afspraken bij herontwikkeling. Daarnaast is het wenselijk om een passende bodemnazorg af te kunnen dwingen, aangezien stortlichamen (soms) als bodemgevaarlijk moeten worden gezien.⁸ Hoe wordt hier bij voormalige stortplaatsen nu mee omgegaan?

2.1 De Wbb en het begrip bodem

De milieuwettelijke regeling die het meest toepasselijk lijkt op voormalige stortplaatsen is de Wbb. Die wet ziet namelijk bij uitstek op bodemverontreiniging en het saneren ervan (bodemnazorg inclusief). De Wbb hanteert voor een aantal begrippen definities, zoals voor het begrip bodem en het begrip ernstig geval van bodemverontreiniging. Indien niet aan deze definities is voldaan, mist de Wbb toepassing en kan geen gebruik worden gemaakt van de instrumenten van die wet. Het instrumentarium uit de Wbb omvat onder meer het opleggen van een onderzoeksplicht en van saneringsmaatregelen. Bij herontwikkeling van voormalige stortplaatsen zou een saneringsbeschikking op grond van de

Wbb soelaas kunnen bieden voor de vraag op welke manier met de verontreiniging van de stortplaats kan worden omgegaan. Wat betreft stortplaatsen kan in de Wbb-definities echter een probleem schuilen. Thans wordt het begrip bodem behandeld. In de volgende subparagraaf is aandacht voor het begrip ernstig geval van bodemverontreiniging.

Als bodem moet worden gezien het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen (art. 1 Wbb). Het stortlichaam van een stortplaats bestaat doorgaans niet uit bijvoorbeeld grond (grond ofwel zand is een onderdeel van de bodem), maar juist uit gestort afval. Daardoor zou een stortlichaam niet onder de definitie van het bodembegrip uit de Wbb kunnen worden gebracht. Kort gezegd: afval is geen bodem. Dat zou ertoe leiden dat de Wbb niet van toepassing is op stortplaatsen.

In de rechtspraak lijkt hier tegenwoordig inderdaad op die manier over te worden geoordeeld. Dat volgt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 juli 2009.⁹ In die zaak betrof het de vraag of een met grond afgedekte puinlaag moest worden geduid als bodem in de zin van de Wbb. Blijkens r.o. 2.2.3 van de genoemde uitspraak moet een dergelijk lichaam niet als bodem worden aangemerkt, indien dit lichaam voor meer dan 50 procent uit bodemvreemd materiaal bestaat. Van dat uitgangspunt moet ook worden uitgegaan als het beleid van de betreffende overheid hieraan in de weg staat. In de casus over de puinlaag hield dat (gemeentelijke) beleid juist in dat een dergelijke puinlaag toch als onderdeel van de bodem zou moeten worden gezien. De Afdeling bestuursrechtspraak formuleerde een en ander als volgt:

'2.2.3. In de uitspraak van de Afdeling van 9 januari 2008 in zaak nr. 200700610/1 (www.raadvanstate.nl) is tot uitgangspunt genomen dat een puinlaag, die voor meer dan 50% uit bodemvreemd materiaal bestaat niet als bodem als bedoeld in artikel 1 van de Wet bodembescherming kan worden beschouwd. De Wet bodembescherming is dientengevolge in dat geval niet van toepassing. Naar het oordeel van de Afdeling moet in dit geval ook van dat uitgangspunt worden uitgegaan. Vaststaat dat de puinlaag, die het college als een geval van ernstige verontreiniging heeft aangemerkt, voor meer dan 50% uit bodemvreemd materiaal bestaat. Dat deze puinlaag is bedekt met een laag schone grond leidt er niet toe dat de puinlaag deel uitmaakt van de bodem. De puinlaag kan derhalve niet als bodem in de zin van artikel 1 van de Wet bodembescherming worden beschouwd. Het college heeft de puinlaag ten onrechte als geval van ernstige verontreiniging aangemerkt.'

7. Kamerstukken II 1994/95, 24 321, nr. 3, p. 3 en 11 (de voormalige stortplaatsen worden in de MvT 'oude' stortplaatsen genoemd).

8. Sommige overheden wijzen voormalige stortplaatsen reeds op basis van beleid aan als bodemgevaarlijk, los van een individuele analyse per stortplaats. Zie ook par. 2.2.

9. ABRvS 22 juli 2009, zaaknr. 200804929/1 (SBNS/B&W Rotterdam); eenzelfde discussie speelde meer recent in Vz. ABRvS 7 juli 2010, zaaknr. 201005428/2 en het vervolg daarop in ABRvS 3 november 2010, zaaknr. 201005428/1 (VA/B&W Tilburg), maar een inhoudelijk antwoord bleef uit door gebleken niet-ontvankelijkheid van het bezwaar van de VA.

De toetsstaf voor toepasselijkheid van de Wbb is derhalve of het verontreinigde lichaam voor meer dan 50 procent uit bodemvreemd materiaal bestaat. Eventuele beleidsopvattingen specifiek over het bodembegrip zijn dus niet maatgevend.¹⁰

Met deze uitspraak lijkt te zijn afgeweken van de lijn die tot dan toe werd gevolgd. Eerder oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak namelijk dat bestuursorganen (enige) vrijheid hebben bij de invulling van het begrip bodem bij het formuleren van beleid. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van 9 januari 2008,¹¹ waar de Afdeling bestuursrechtspraak naar verwijst in de uitspraak van 22 juli 2009. In die kwestie had het college van gedeputeerde staten van Groningen op basis van provinciaal beleid als uitgangspunt mogen hanteren dat een stortlaag die voor meer dan 50 procent uit bodemvreemd materiaal bestaat niet als bodem als bedoeld in artikel 1 Wbb moet worden beschouwd.

De Afdeling bestuursrechtspraak sluit inhoudelijk derhalve aan bij het '50-procentcriterium', dat speelde in de Groningse zaak uit 2008 (zonder nadere onderbouwing trouwens), maar beleidsvrijheid om het bodembegrip in te vullen lijkt niet (meer) te bestaan.

2.2 De Wbb en de gevalsdefinitie

Tot de uitspraak van 22 juli 2009 werd er in de praktijk van uitgegaan dat voormalige stortplaatsen als bodem in de zin van de Wbb kunnen worden gekwalificeerd. Op basis van dat uitgangspunt hebben veel overheden voormalige stortplaatsen beleidsmatig aangemerkt als ernstige gevallen van bodemverontreiniging in de zin van de Wbb. Daarmee wordt dus niet het Wbb-begrip bodem, maar de gevalsdefinitie uit de Wbb nader ingevuld. Door een bepaalde soort locaties, zoals voormalige stortplaatsen, standaard aan te wijzen als een ernstig geval kan ook een (milieutechnisch beschouwd) niet ernstig verontreinigde locatie als ernstig geval worden geduid. Omdat de aard van de verontreiniging van een voormalige stortplaats vooraf niet goed te voorspellen is, zou hierin een rechtvaardiging liggen om (zekerheidshalve) uit te gaan van een ernstig geval.¹²

In deze subparagraaf wordt nader ingegaan op het Wbb-begrip ernstig geval van bodemverontreiniging. Er wordt gezien of een stortplaats op grond van beleid wel als een ernstig geval van bodemverontreiniging kan worden aangewezen, mede gelet op de uitspraak van 22 juli 2009.

Van een ernstig geval van bodemverontreiniging is sprake bij verontreiniging of dreigende verontreiniging van de bodem, die betrekking heeft op grondgebieden die vanwege de verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen (art. 1 Wbb). Tot voor kort

werd een zekere beleidsvrijheid om dit begrip in te vullen in de rechtspraak geaccepteerd. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 10 oktober 2007 (Gooiberg).¹³ De aanwezigheid van een voormalige stortplaats wordt in deze uitspraak gezien als een locatiespecifieke omstandigheid die moet worden meegewogen bij het besluiten over een saneringsvariant. De Afdeling bestuursrechtspraak formuleert het in r.o. 2.3.3 als volgt (de Circulaire waarnaar wordt verwezen, betreft de Circulaire bodemsanering 2006, vervangen in 2009, vervolgens gewijzigd in 2011):

'Bij het hanteren van de Circulaire dient derhalve naar het oordeel van de Afdeling naast het algemene uitgangspunt ook rekening te worden gehouden met de eventuele invloed daarop van de bijzondere locatiespecifieke omstandigheden van het geval. Die omstandigheden kunnen ertoe nopen dat ook diepere lagen van de bodem worden betrokken bij de vaststelling of er ecologische risico's bestaan als gevolg van de ernstige verontreiniging. De locatie waar het bestreden besluit op ziet, bevindt zich op een voormalige stortplaats. Naar het oordeel van de Afdeling is dit een bijzondere locatiespecifieke omstandigheid waar verweerder niet zonder meer aan voorbij kon gaan bij de beoordeling van de ecologische risico's als gevolg van de ernstige verontreiniging.'

Het is onduidelijk hoe de Afdeling bestuursrechtspraak na de uitspraak van 22 juli 2009 zal omgaan met het bestaan van beleidsvrijheid van overheden om de definitie van ernstige gevallen van bodemverontreiniging zodanig in te vullen, dat voormalige stortplaatsen er standaard onder vallen. Het moet er thans voor worden gehouden dat de Afdeling bestuursrechtspraak de Wbb niet van toepassing acht op lichamen die voor meer dan 50 procent uit bodemvreemd materiaal bestaan. Dergelijk materiaal wordt door de bestuursrechter immers niet (meer) als bodem gezien.

Indien de bestuursrechter nu zou moeten oordelen over de vraag of het beleidsmatig aanmerken van voormalige stortplaatsen als ernstige gevallen van bodemverontreiniging geoorloofd is, dan is het dus maar zeer de vraag of dat zo is. Een stortlichaam is geen bodem, zodat de Wbb reeds om die reden niet van toepassing zou zijn. Invulling van de gevalsdefinitie is dan niet meer zinvol. In dat kader kan men zich overigens nog afvragen in hoeverre het redelijk is om een geval als ernstig te kwalificeren, terwijl uit bodemonderzoek ter plaatse van een voormalige stortplaats geen ernstige verontreiniging blijkt (gemeten naar de interventiewaarden uit de Circulaire bodemsanering).¹⁴

Toch zou toepassing van de Wbb voor alle voormalige stortplaatsen een voor de hand liggende keuze zijn in het

10. Vgl. G.A. van der Veen & J.J. Hoekstra, Wet bodembescherming, TO 2010, nr. 3, p. 92-93.

11. ABRvS 9 januari 2008, zaaknr. 200700610/1 (X/GS Groningen); zie voor het vervolg van de zaak ABRvS 11 maart 2009, zaaknr. 200802326/1.

12. In de beleidsnota Bodem 2008, De Gelderse wegwijzer door Bodemland, van de provincie Gelderland wordt op p. 26 gesproken over stortplaatsen als een 'black box'.

13. ABRvS 10 oktober 2007, zaaknr. 200700979/1 (Gooimeer).

14. De provincie Noord-Brabant spreekt in de beleidsnota Hergebruik van stortplaatsen, juni 2004 (p. 3), over geringere milieurisico's dan aanvankelijk gedacht.

licht van herontwikkeling.¹⁵ Er kan dan namelijk een passend saneringsbesluit worden genomen in de vorm van een bepaalde beheersvariant, afhankelijk van de aard van de verontreiniging en herontwikkeling. Een sanering op grond van de Wbb zou bovendien duidelijkheid scheppen over de milieu- en milieurechtelijke risico's voor belanghebbenden en de herontwikkelaar. Bovendien is er naast de Wbb geen andere regelgeving die in aanmerking komt om aansluiting bij te zoeken.

2.3 Alternatieve redeneringen over toepasbaarheid Wbb

De vraag is of er na de uitspraak van 22 juli 2009 geen enkele toepassing van de gevalsdefinitie uit de Wbb meer denkbaar is met betrekking tot voormalige stortplaatsen. Hierna worden alternatieve redeneringen besproken die uitkomst zouden kunnen bieden wat betreft de toepasbaarheid van de Wbb.

Het stortlichaam zelf mag weliswaar bestaan uit bodemvreemd materiaal (en zich dus niet kwalificeren als bodem in de zin van de Wbb), de grond die zich om het stortlichaam bevindt, is wel als bodem conform de Wbb aan te merken. Het is denkbaar dat verontreiniging uit het stortlichaam in de grond om het lichaam zelf terecht komt. Het zal dan gaan om grondwaterverontreiniging die vanuit het stortlichaam uitloopt in de bodem eromheen. Anders dan Wm-stortplaatsen zijn voormalige stortplaatsen niet altijd even goed afgedicht of ontberen zij hedendaagse nazorgvoorzieningen. Uitloping is dan ook een reële mogelijkheid, waarbij vooral het bodemtype, de pH en het organisch stofgehalte van invloed zijn op eventuele uitloping.¹⁶ Afhankelijk van de soort stoffen en de aangetroffen concentraties ervan in de bodem (meer specifiek: in het grondwater) kan aldus sprake zijn van een ernstig geval van bodemverontreiniging als bedoeld in de zin van de Wbb.

Onder omstandigheden kan dus in ieder geval wel gebruik worden gemaakt van het instrumentarium uit de Wbb. Het moet dan gaan om verontreiniging rond het stortlichaam, waarbij het stortlichaam de bron van verontreiniging is. Deze benadering past binnen het '50-procentcriterium' waar de Afdeling bestuursrecht-spraak aan toetst.

Bij herontwikkeling van voormalige stortplaatsen is het voorts denkbaar voor provinciale overheden om via de Provinciale Milieuverordening (PMV) regels te stellen. Zeker nu er geen specifieke hogere wetgeving lijkt te gelden, zouden bepaalde eisen kunnen worden gesteld aan herontwikkeling. Die eisen zullen dan wel moeten samenhangen met het milieubelang dat de PMV beoogt te beschermen.¹⁷

Wat betreft risico's voor de herontwikkelaar op saneringskosten voor het oude stortmateriaal wordt het vol-

gende opgemerkt. Bij voormalige stortplaatsen gaat het veelal om oude gevallen, aansluitend bij de terminologie van de Wbb. Oude gevallen van bodemverontreiniging zijn die gevallen die zijn veroorzaakt vóór 1 januari 1987. Dergelijke gevallen dienen slechts te worden gesaneerd indien zij ernstig en spoedeisend zijn. Sanering geschiedt vanuit een functiegerichte insteek. Voor nieuwe gevallen (na 1 januari 1987) geldt voor de eigenaar/vervuiler een andere, multifunctionele aanpak die veel verder reikt en waarbij wordt uitgegaan van een zorgplicht.¹⁸

Bij herontwikkeling van voormalige stortplaatsen zal de eigenaar/vervuiler veelal uit beeld zal zijn. Bij het opnieuw inrichten van de locatie zal een saneringsvariant worden gekozen die past bij de nieuwe functie van het gebied (gebiedsgericht saneren). De ontwikkelaar zal voor de herontwikkeling een omgevingsvergunning (onder andere voor de activiteit bouwen) nodig hebben. Die wordt pas verleend als er op een adequate wijze wordt omgegaan met de verontreiniging. In de door de meeste gemeenten overgenomen Modelbouwverordening (MBV) is bepaald dat er onderzoek moet worden gedaan naar bodemverontreiniging bij geplande bouwactiviteiten van een bepaalde omvang en soort (art. 2.4.1 MBV). Voorts is bepaald dat er niet mag worden gebouwd op verontreinigde bodem, tenzij er passende saneringsmaatregelen worden genomen (art. 2.4.2 MBV).¹⁹

Veelvoorkomende saneringsvarianten zijn het afdekken van het stortpakket door een afdeklaag van schone grond en het realiseren van een verhardingslaag dan wel bebouwing. De hiermee gepaard gaande kosten (inclusief die van onderzoek) zijn in beginsel de enige saneringskosten waarmee de herontwikkelaar zal worden geconfronteerd. Het is mogelijk dat de overheid de kosten van onderzoek en sanering zelf draagt en deze verhaalt op de herontwikkelaar. Hiertoe biedt de grondexploitatiewet, die is geïncorporeerd in hoofdstuk 6 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), de mogelijkheid.²⁰ Over de exacte wijze van kostenverhaal wordt normaliter een overeenkomst gesloten met de herontwikkelaar. Mocht sanering noodzakelijk zijn bij voormalige stortplaatsen die niet worden herontwikkeld, dan zal de overheid daarvoor de kosten veelal moeten dragen bij gebreke van een andere daarvoor aan te wijzen partij (art. 48 Wbb).

15. Zie ook W.B. Kroon, Is stortmateriaal bodem?, Bodem 2010, nr. 2, p. 33-34.

16. J. Spijker e.a., Uitloping van grond. Een modelmatige verkenning, RIVM-rapport 7117 01077, 2009, p. 5.

17. Reeds geruime tijd maakt de provincie Noord-Brabant gebruik van de PMV als middel om herontwikkeling te sturen, namelijk door een goedgekeurd 'hergebruikplan' te eisen.

18. G.J. Kremers, Saneringsdoelstelling voor historische bodemverontreinigingen in de Wbb, BR 2009, p. 233 en tevens B.J.M. van Meer & M.C. Brans, De Wet bodembescherming, TO 2007, nr. 2, p. 60-61.

19. Op grond van art. 8 lid 2 onder c Woningwet is de gemeenteraad verplicht om maatregelen te nemen die het bouwen op verontreinigde bodem tegengaan. De genoemde bepalingen uit de MBV zijn hier de uitwerking van.

20. Als een bestemmingsplan moet worden gewijzigd vanwege de realisatie van een bouwplan (wat vrijwel altijd het geval is bij herontwikkeling), dan is een gemeente verplicht om kosten te verhalen op de indener van het bouwplan (art. 6.12 e.v. Wro). In art. 6.2.4 aanhef en onder a en b Besluit ruimtelijke ordening (Bro) is bepaald dat hieronder ook onderzoeks- en saneringskosten vallen.

2.4 Tussenconclusie en voorbeelden

De slotsom van de voorgaande analyse is dat voormalige stortplaatsen in de praktijk vaak worden gebracht onder de werking van de Wbb. Of dat altijd op een solide juridische basis geschiedt, is allerminst zeker daar stortplaatsen volgens de rechtspraak niet meer als bodem kunnen worden gezien. Niettemin zijn er inmiddels vele voorbeelden van geslaagde herontwikkelingsprojecten. Het lijkt er dan ook op dat herontwikkeling van voormalige stortplaatsen zich niet laat afremmen door milieurechtelijke belemmeringen. Daarmee is niet gezegd dat de huidige wetgeving afdoende is. Integendeel, er is door recente rechtspraak juist juridische onzekerheid ontstaan. Dat vraagt om een reactie van de wetgever. Hierop wordt in paragraaf 4 nader ingegaan.

Thans wordt kort aandacht besteed aan enkele voorbeelden van herontwikkeling van voormalige stortplaatsen. Op die manier wordt inzichtelijk gemaakt welke soorten herbestemmingen er mogelijk zijn.

Wat betreft nieuwe bestemmingen zijn er in principe weinig beperkingen. Niet alleen groene of extensieve functies zijn denkbaar, maar ook functies waarvoor gebouwd moet worden. Zo is in de gemeente Hengelo op een voormalige stortplaats een appartementencomplex met parkeergarage gerealiseerd. Het vrijkomende stortmateriaal is naast het gebouw gebracht en als het ware ingepakt met folie en vervolgens afgedekt met een laag (schone) grond. In de inleiding van deze bijdrage is al het project Belvédère genoemd, waarbij een hele woonwijk is gerealiseerd in Maastricht. Op de voormalige stortplaats De Merm in het Gelderse Elst is een geheel nieuwe fabriek gebouwd. Naast stortgas en windenergie wordt in Waalwijk (Noord-Brabant) op een voormalige stortplaats energie gewonnen door middel van zonnepanelen die op de stort zijn geplaatst. In Zuid-Holland bieden de heuvels van het Hoge Bergse Bos al jaren vertier aan de actieve recreant. Ten noorden van Amsterdam is recent een grote sanering uitgevoerd in de Volgermeerpolder, waarbij een natuurgebied is ingericht. Verder bestaan er enkele meer innoverende ideeën voor hergebruik van voormalige stortlocaties, zoals de teelt van bepaalde gewassen en afvalmining. In beginsel zijn alle herbestemmingen denkbaar, zolang ze maar te verenigen zijn met de aard van de verontreiniging van de voormalige stortplaatsen.²¹

3 Wm-stortplaatsen

Naast voormalige stortplaatsen kennen we Wm-stortplaatsen. Een stortplaats is een Wm-stortplaats ingeval er op of na 1 september 1996 afvalstoffen zijn gestort (art. 8.48 Wm). Baggerspeciedepots, waar enkel baggerspecie is of wordt gestort, vallen eveneens onder de reikwijdte van de Wm (art. 8:48 aanhef en onder b Wm).

21. Voor andere praktijkvoorbeelden en achtergronden zij verwezen naar de website <www.nazorgstortplaatsen.nl> en <www.agentschap.nl> (voorheen: senternovem).

Indien een stortplaats niet meer in gebruik is en gesloten wordt verklaard conform de nazorgregeling uit de Wm, dan is het (desgewenst) mogelijk om een nieuwe bestemming voor de betreffende locatie te vinden. Het is interessant om deze tweede soort stortplaatsen voor het voetlicht te brengen, omdat er een geheel ander juridisch regime op van toepassing is dan op voormalige stortplaatsen. Tegelijk lijkt herontwikkeling van gesloten Wm-stortplaatsen minder vaak voor te komen dan herontwikkeling van voormalige stortplaatsen. Er zijn absoluut gezien weliswaar meer voormalige dan Wm-stortplaatsen, maar de voorbeelden van herontwikkeling van Wm-stortplaatsen zijn hoe dan ook erg spaarzaam. Hieronder wordt de Wm-nazorgregeling toegelicht. Tevens wordt bekeken of deze regeling de oorzaak is van de beperkte herontwikkeling van Wm-stortplaatsen.

3.1 De nazorgregeling uit de Wm: titel 8.3

In de jaren negentig heeft de wetgever een nazorgregeling ontworpen en ingevoerd voor de stortplaatsen die op dat moment operationeel waren. Met nazorg is kort gezegd bedoeld het nemen van maatregelen om milieuschade of bodemverontreiniging te voorkomen of beperken. De nazorgregeling wordt (of werd) ook wel de Leemtetwet genoemd en is geïncorporeerd in titel 8.3 en 15.11 van de Wm.²² De regeling is in werking getreden op 1 april 1998.²³

Zodra de exploitatie van een stortplaats in een eindfase raakt, komt de nazorgregeling voor stortplaatsen uit titel 8.3 van de Wm in beeld (art. 8.47 e.v. Wm). Na sluiting is de provincie in plaats van de laatste exploitant volledig verantwoordelijk voor de milieuhygiënische situatie van de stortplaats. Op basis van de Wm-regeling moet de exploitant van de stortplaats voorafgaand aan de sluiting een nazorgplan indienen. Het nazorgplan moet ingevolge artikel 8.49 lid 3 Wm worden goedgekeurd door Gedeputeerde Staten (GS). In dat plan is beschreven wat de staat van de stortplaats is en op welke manier milieurisico's worden beheerd. Het nazorgplan geeft antwoord op vragen als: wat voor soort afval is er gestort, welke verontreiniging is aanwezig, hoe is de stortplaats opgebouwd en wat voor milieutechnische voorzieningen zijn er aanwezig (denk aan damwanden, drainagesystemen, onttrekkingsputten, peilbuizen en afdichtingsconstructies)?

Door middel van het nazorgplan kan het bevoegd gezag ervoor zorgen dat het doel van de nazorgregeling wordt bereikt. Dat doel is beschreven in artikel 8.49 lid 1 Wm en houdt in het treffen van zodanige maatregelen dat wordt gewaarborgd dat de stortplaats geen nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt, dan wel, voor zover dat redelijkerwijs niet kan worden gevergd, het bieden van de grootst mogelijke bescherming tegen die nadelige gevolgen. Het Stortbesluit bodembescher-

22. Stb. 1997, 532.

23. Inmiddels is de Leemtetwet ambtelijk (door het verantwoordelijke ministerie in samenwerking met betrokkenen uit het veld) geëvalueerd, maar dit heeft nog niet geleid tot een wetsvoorstel tot wijziging van de Wm-nazorgregeling.

ming²⁴ en de daarop gebaseerde Uitvoeringsregeling Stortbesluit bodembescherming²⁵ bieden het inhoudelijke richtsnoer voor de beoordeling van een adequate bodemnazorg. Wat betreft baggerspecie is de leidraad het Beleidsstandpunt verwijdering baggerspecie.²⁶

Na goedkeuring van het nazorgplan, een appellabel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb),²⁷ kan een sluitingsverklaring worden afgegeven. Een sluitingsverklaring, eveneens een besluit waartegen rechtsmiddelen openstaan,²⁸ is het sluitstuk van de overdracht van een stortplaats. Een dergelijke verklaring wordt slechts afgegeven indien is voldaan aan de vereisten van artikel 8.47 lid 3 Wm. Het gaat om drie vereisten: het storten dient te zijn beëindigd, er moet een bovenafdichting zijn aangebracht en er moet een eindinspectie hebben plaatsgevonden. Bij de eindinspectie wordt onder meer onderzocht of de stortplaats voldoet aan eisen of voorschriften van de omgevingsvergunning (een operationele stortplaats is een inrichting in de zin van art. 1.1 Wm). Soms moeten er nog maatregelen worden genomen voordat een stortplaats gesloten kan worden verklaard. Dat is ter beoordeling aan GS, die de exploitant zelfs kunnen bevelen om een nazorgplan aan te passen (ex art. 8.49 lid 4 Wm).

Verder is een belangrijke voorwaarde voor het gesloten verklaren van een stortplaats dat er voldoende middelen beschikbaar zijn voor het bekostigen van de noodzakelijke nazorg na sluiting. De financiering voor nazorg is gedetailleerd geregeld in titel 15.11 van de Wm (art. 15.42 e.v. Wm).

3.2 De nazorgregeling uit de Wm: titel 15.11

Op grond van artikel 15.45 Wm kan een heffing worden geheven van degene die een stortplaats drijft. De hoogte van de heffing is afhankelijk van het nazorgplan (dat GS moeten goedkeuren). Zowel het nazorgplan als de heffing wordt in de loop naar de sluiting van een stortplaats met enige regelmaat aangepast, zodat een goede afstemming kan worden gecreëerd tussen een milieuhygiënisch verantwoorde situatie en een reële heffing. Hierbij wordt gebruik gemaakt van een rekenmodel genaamd RINAS.²⁹ De nazorgheffing is een provinciale belasting. Tegen individuele heffingen staan dan ook de gebruikelijke fiscale rechtsmiddelen open (na bezwaar is beroep bij de belastingrechter mogelijk).

Provincies zijn gehouden om een speciaal fonds met een eigen rechtspersoonlijkheid in te stellen, het zogeheten nazorgfonds (art. 15.47 lid 1 jo. lid 3 Wm). De heffingen van alle Wm-stortplaatsen in de betreffende provincie vloeien in dit fonds. Ook de rentebaten van opgebouwd

vermogen alsmede beleggingsopbrengsten worden toegevoegd aan het fonds (art. 15.47 lid 5 Wm). Uit het nazorgfonds mag slechts een gelimiteerd aantal kostenposten worden gedekt. Die kostenposten zijn opgesomd in het zevende lid van artikel 15.47 Wm. Het moet gaan om kosten die worden gemaakt in het kader van de uitvoering van de nazorg van een gesloten stortplaats, kosten die zijn verbonden aan de werkzaamheden van het fonds en kosten die worden gemaakt ter dekking van aansprakelijkheid voor (bodem)verontreiniging. De wetgever heeft het mogelijk gemaakt om meerdere provinciale nazorgfondsen samen te voegen (art. 15.48 Wm). De gedachte hierachter is het spreiden of verkleinen van financiële risico's. Tot op heden is van de mogelijkheid tot het vormen van een provincieoverstijgend risicofonds geen gebruik gemaakt.

Na het gesloten verklaren van de stortplaats gaat de verantwoordelijkheid voor de milieuhygiënische situatie over op de provincie. Op dat moment verschuift ook het aansprakelijkheidsrisico voor milieuschade. Daarop wordt hierna ingegaan.

3.3 Bodemaansprakelijkheid bij gestort afval

Tot het moment van afgifte van de sluitingsverklaring is de exploitant van de stortplaats verantwoordelijk voor de milieuhygiënische situatie van de stortplaats. Hij is immers ook vergunninghouder van de voor de stortplaats verleende Wm-vergunning (thans: omgevingsvergunning). Verder is in het Burgerlijk Wetboek (BW) een bepaling opgenomen over aansprakelijkheid bij milieuschade die is veroorzaakt door stortplaatsen, te weten artikel 6:176 BW.

Het eerste lid van artikel 6:176 BW bepaalt dat de exploitant van een stortplaats aansprakelijk is voor de schade die voor of na de sluiting van de stortplaats ontstaat als gevolg van verontreinigingen van lucht, water of bodem met afval dat is gestort voor de sluiting. In artikel 6:176 lid 4 BW staat verder dat indien de schade bekend is geworden na de sluiting van de stortplaats de aansprakelijkheid rust op degene die de laatste exploitant was. Verder is in het vierde lid bepaald dat er geen aansprakelijkheid op grond van artikel 6:176 BW bestaat wanneer op het tijdstip waarop de schade bekend wordt meer dan twintig jaren waren verstreken, nadat de stortplaats was gesloten met inachtneming van de geldende overheidsvoorschriften of de schade een gevolg is van gebruik van de grond in strijd met hetgeen wegens de aanwezigheid van de gesloten stortplaats omtrent dit gebruik is voorgeschreven.

Volgens artikel 6:176 BW blijft de laatste exploitant van een gesloten stortplaats dus in principe aansprakelijk voor milieuschade, behalve wanneer de verontreiniging pas na twintig jaren na sluiting wordt ontdekt of bij gebruik van de gesloten stortplaats in strijd met de geldende voorschriften.

De wetgever heeft deze situatie onwenselijk geacht en heeft in de nazorgregeling een soort vrijwaring opgenomen ten gunste van de laatste exploitant. De betreffende provincie neemt de aansprakelijkheid voor eventuele (bodem)verontreiniging, veroorzaakt door de dan geslo-

24. Stb. 1993, 55, nadien vele malen gewijzigd.

25. Stb. 1993, 59, nadien enkele malen gewijzigd.

26. Kamerstukken II 1993/94, 23 450, nr. 1.

27. ABRvS 4 februari 2004, zaaknr. 200305462/1; het is gebruikelijk om gedurende de exploitatiefase enkele malen een steeds geactualiseerd nazorgplan ter goedkeuring aan te bieden. Ook de beslissing van GS over een tussenliggend nazorgplan is als een appellabel besluit aan te merken, zo blijkt uit deze uitspraak.

28. ABRvS 16 januari 2002, zaaknr. 200005689/1.

29. RINAS is een afkorting van Rekenmodel IPO Nazorg Stortplaatsen en baggerdepots.

ten stortplaats, over van de laatste exploitant. Artikel 15.49 lid 1 Wm regelt dat de provincie noch het nazorgfonds zich kan beroepen op de aansprakelijkheid van de laatste exploitant als bedoeld in artikel 6:176 lid 4 BW, althans na afgifte van de sluitingsverklaring. Artikel 15.49 lid 2 Wm bepaalt vervolgens dat degene die door milieuschade wordt getroffen en op grond van artikel 6:176 lid 4 BW de laatste exploitant kan aanspreken, zijn recht geldend kan maken tegen het nazorgfonds. Een benadeelde kan derhalve het provinciale nazorgfonds aanspreken, terwijl het nazorgfonds geen mogelijkheid heeft om de schade af te wentelen op de laatste exploitant. Volgens de parlementaire geschiedenis is dit laatste slechts anders indien de voormalige exploitant een onrechtmatige gedraging kan worden verweten of de schade al bekend was voor het moment van sluiting.³⁰ Wat betreft recht op schadevergoeding is artikel 8.51 Wm nog vermeldenswaardig. Deze bepaling ziet niet op schadeplichtigheid bij bodemverontreiniging, maar op schadeplichtigheid jegens de rechthebbende van een stortplaats vanwege een wettelijk opgelegde gedoogplicht. De rechthebbende van een gesloten stortplaats waar Wm-nazorg wordt uitgevoerd, dient die nazorgwerkzaamheden te gedogen, onverminderd zijn recht op schadevergoeding, aldus artikel 8.51 Wm. Deze wetsbepaling is van belang bij herontwikkeling, omdat de rechthebbende van de gesloten stortplaats allerlei nazorgvoorzieningen moet dulden, inclusief de bijbehorende werkzaamheden. Wat betreft werkzaamheden kan worden gedacht aan het nemen van monsters, het onderhouden van voorzieningen (bijvoorbeeld het doorspuiten van drainagebuizen), het vervangen van voorzieningen en het aanleggen van nieuwe voorzieningen (voor zover noodzakelijk). Blijkens de parlementaire geschiedenis zou terughoudendheid moeten worden betracht bij toepassing van artikel 8.51 Wm.³¹ Voor het overige valt er uit de parlementaire geschiedenis weinig op te maken over de aard en strekking van de bepaling. Gelet op de redactie van het wetsartikel lijkt een gelijke constructie te zijn bedoeld als bijvoorbeeld in artikel 3 Belemmeringenwet privaatrecht. Daar gaat het eveneens om een plicht om werkzaamheden te gedogen met als tegenprestatie een recht op (volledige) schadevergoeding.

3.4 Herontwikkeling van gesloten Wm-stortplaatsen

De nazorgregeling uit de Wm legt vrij nauwkeurig de verplichtingen en rechten vast van de laatste exploitant en de provincie, die na sluiting integraal verantwoordelijk is voor de nazorg. Wat betekent dit voor herontwikkeling?

Projectontwikkelaars zijn in het algemeen gebaat bij duidelijkheid over milieurisico's en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid. Bij gesloten Wm-stortplaatsen loopt de projectontwikkelaar aanvankelijk geen risico wat betreft aansprakelijkheid voor de stortplaats zelf.

Immers, na sluiting is het provinciale nazorgfonds verantwoordelijk voor nazorg en aansprakelijk voor schade ex artikel 8.49 Wm. Het is maar de vraag of dat anders is wanneer er (bouw)activiteiten in het licht van de herontwikkeling plaatsvinden. Afhankelijk van de beoogde nieuwe bestemming zal herontwikkeling gepaard gaan met bouwwerken of anderszins, die de nazorgsituatie veranderen. Funderingen van gebouwen bijvoorbeeld hebben veelal gevolgen voor de nazorg. Een Wm-stortplaats wordt op een of andere wijze afgedicht, bijvoorbeeld met een speciale folie en een deklaag. Funderingspalen door een dergelijke afdichting verhouden zich doorgaans slecht met een adequate nazorg. Het zal extra risico's op milieuschade met zich meebrengen. De Wm-nazorgregeling legt die risico's voor eenmaal gesloten stortplaatsen bij de provincie (althans het provinciale nazorgfonds).

GS zullen als bevoegd gezag wat betreft nazorg moeten instemmen met herontwikkeling van een Wm-stortplaats. In PMV's is specifieke regelgeving opgenomen voor herontwikkeling van gesloten Wm-stortplaatsen.³² Het is verboden om op, onder of over een gesloten stortplaats werken te maken en stoffen of voorwerpen te plaatsen of te laten liggen die de nazorg kunnen belemmeren of beschadigen. Enkel met een ontheffing van dit verbod, een bevoegdheid van GS, is het mogelijk om tot herontwikkeling over te gaan. Uit hoofde van het waarborgen van een goede nazorg heeft de provincie via de PMV dus een nagenoeg beslissende stem voor herontwikkeling van gesloten Wm-stortplaatsen.

De provinciale toestemming voor de herontwikkeling in de vorm van een ontheffing op grond van de PMV heeft gevolgen voor de aansprakelijkheidsrisico's. Mocht het extra risico zich door de herontwikkeling manifesteren en er milieuschade ontstaan, dan kan niet worden gezegd dat de schade een gevolg is van gebruik van de grond in strijd met hetgeen wegens de aanwezigheid van de gesloten stortplaats omtrent dit gebruik is voorgeschreven. Er is namelijk via een ontheffing ingestemd met het nieuwe gebruik. De provincie neemt de aansprakelijkheid over van de laatste exploitant, behalve wanneer de stortplaats na sluiting wordt gebruikt in strijd met (nazorg)regels of voorschriften. Van dat laatste is geen sprake, zodat de provincie het aansprakelijkheidsrisico houdt. De derde die schade lijdt, zal zich dan ook kunnen wenden tot het provinciale nazorgfonds. Dit is door de provincie te accepteren bij herontwikkeling, tenzij dit risico via een overeenkomst wordt gelegd bij de herontwikkelaar. Het lijkt erop dat de Wm zich niet verzet tegen het maken van dergelijke afspraken. Artikel 15.49 Wm (over schade bij bodemverontreiniging) regelt niets over de verhouding van de provincie of het nazorgfonds enerzijds en herontwikkelaars anderzijds. Evenmin sluit deze wetsbepaling contracteren uit. Indien een herontwikkelaar activiteiten uitvoert die vallen buiten de ontheffing van het verbod uit de PMV en daardoor schade ontstaat, dan zal hij in de regel voor die schade aansprakelijk zijn.

30. Kamerstukken II 1996/97, 24 321, nr. 16, p. 4.

31. Kamerstukken II 1996/97, 24 321, nr. 15, p. 11.

32. Titel 4.4 van de IPO model-PMV.

Een ander punt zijn de extra kosten van nazorg die kunnen ontstaan bij herontwikkeling. Aangezien nazorg een taak is van de provincie, komen deze kosten in principe voor haar rekening. De hoogte van de kosten hangt uiteraard af van de aard van de nieuwe bestemming. Het is voorstelbaar dat er bepaalde nazorgvoorzieningen moeten worden aangepast, zoals het verlengen van peilbuizen en inspectie- of onttrekkingsputten na het (deels) ophogen van de stortplaats. Ook hierover zouden betrokken partijen afspraken kunnen maken. Een optie zou kunnen zijn om een bijdrage voor deze soort extra kosten te storten in het nazorgfonds. Op grond van artikel 15.47 lid 6 Wm mogen andere bedragen dan heffingen, rente- en beleggingsopbrengsten in het nazorgfonds vloeien.

Bij herontwikkeling gaat veelal de eigendom van de stortplaats over. Dat houdt in dat de nazorgvoorzieningen (als gevolg van natrekking) zullen vallen onder het eigendomsrecht van de nieuwe eigenaar na herontwikkeling. Met het oog op de provinciale verantwoordelijkheid voor de nazorgvoorzieningen kan het raadzaam zijn om hiervoor een recht van opstal te vestigen. De nazorgregeling uit de Wm staat hieraan niet in de weg. Hier zijn geen bepalingen over opgenomen; over dergelijke privaatrechtelijke aspecten beoogt de nazorgregeling niets te regelen.

Een nog niet belicht privaatrechtelijk aspect is de lucratieve mogelijkheid om stortgas te winnen bij een gesloten stortplaats. Stortgas moet worden gezien als een mengsel van gasvormige stoffen die uitdampen uit het stortlichaam. Dit stortgas is bruikbaar voor het opwekken van energie. In principe is de eigenaar van de stortplaats de rechthebbende van eventueel aanwezig stortgas. Het spreekt voor zich dat de mogelijke exploitatie van stortgas van een gesloten Wm-stortplaats een belangrijk gespreksonderwerp zal zijn bij herontwikkeling. De aanwezigheid van exploitabel stortgas kan zelfs herontwikkeling stimuleren, omdat er dan aandacht is voor de functie van de stortplaats na sluiting. De Wm-nazorgregeling rept niet over stortgas. Het is aan de betrokken partijen om hierover afspraken te maken.

3.5 Tussenconclusie en voorbeelden

De nazorgregeling uit de Wm biedt tamelijk veel regels en daarmee ook veel duidelijkheid. Die duidelijkheid ziet vooral op de rol van de provincie en haar nazorgtaken. Bij herontwikkeling kunnen de betrokken projectdeelnemers desgewenst afspraken maken voor wat betreft de niet in de wet geregelde onderwerpen, zoals de eigendom van nazorgvoorzieningen, vergoedingen en de eventuele exploitatie van stortgas. In zoverre zijn er voldoende kansen voor herontwikkeling; de Wm-regeling staat herontwikkeling op zich niet in de weg.

De Wm-nazorgregeling gaat echter wel sterk uit van het nazorgbelang. Herontwikkeling is mogelijk, maar er moet expliciet rekening worden gehouden met nazorg (waar de provincie verantwoordelijk voor is). Daarin verschillen de Wm-locaties van de voormalige stortplaatsen. De nazorg, waarop de nadruk ligt bij Wm-stortplaatsen, lijkt meer te omvatten dan bij voormalige

stortplaatsen. Er zijn immers vaak meer nazorgvoorzieningen aanwezig, er is veelal een uitgebreid nazorgplan en er is een fonds voor het financieren van de nazorg (wat actieve nazorg impliceert). Ook is er veel aandacht voor nazorg vanwege de overgang van aansprakelijkheid voor de stortplaats van de exploitant naar de provincie. Een herontwikkelingsproject moet dus wel passen bij de noodzakelijke nazorg. Over verschillende privaatrechtelijke aspecten zal moeten worden gecontracteerd. Dat kan een complexere situatie opleveren dan bij herontwikkeling van voormalige stortplaatsen, ook al blijft herontwikkeling goed mogelijk.

Een illustratie van het wat complexere proces van herontwikkeling vormt het Rotterdamse voorbeeld van de Definitieve Opslagplaats Noordoost Abtspolder. Met medewerking van onder meer de voormalige exploitant en eigenaar, de gemeente Rotterdam, heeft het recreatieschap Midden-Delfland door middel van het uitschrijven van een prijsvraag een herontwikkelaar gevonden die ter plaatse een golfbaan wil realiseren. Na goedkeuring van het nazorgplan en afgifte van de sluitingsverklaring kon uitvoering aan de herontwikkeling worden gegeven. Die omvat onder andere het tot stand brengen van een overeenkomst waarin de betrokken overheden (in het bijzonder de provincie Zuid-Holland) tal van afspraken maken met de herontwikkelaar. Het gaat bijvoorbeeld om de gewenste hoedanigheid van de herontwikkelaar (eigenaar, erfpachter of ondererfpachter), de wijze van ophoging van de stortplaats, extra nazorgkosten en onderhoud van nazorgvoorzieningen. Op dit moment is het project overigens al wel gestart, maar nog niet gereed.

In Flevoland is inmiddels al wel een golfbaan gerealiseerd op een gesloten Wm-stortplaats. Het gaat om de gesloten stortplaats Het Friese Pad nabij Emmeloord. Dit voorbeeld van een succesvol herontwikkelingsproject kende nog een extra facet, namelijk het stortgas dat de gesloten stortplaats produceerde. Dit gas is exploitabel en behoort in beginsel toe aan de rechthebbende van de stortplaats. Bij herontwikkeling verdient een dergelijk facet als vanzelfsprekend aandacht, aangezien de Wm hierover niets regelt en eigendomsverhoudingen (en daarmee het recht om te exploiteren) bij herontwikkeling veranderen.

In ieder geval blijkt wel uit de praktijkvoorbeelden dat men de Wm-stortplaatsen niet links laat liggen wat betreft herontwikkeling. Wel is herontwikkeling complexer dan bij voormalige stortplaatsen vanwege de sterke nadruk op nazorg, de aanwezigheid van allerhande nazorgvoorzieningen en de noodzaak om hierover goede aanvullende afspraken te maken.

4 Het creëren van kansen en de overheid

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij het creëren van kansen voor herontwikkeling van de twee soorten stort-

plaatsen die men in ons land kent. Herontwikkeling zou kunnen worden aangemoedigd omwille van (in ieder geval) twee redenen. In de eerste plaats is ruimte schaars en zijn er zowel in het buitengebied als in stedelijke gebieden planologisch gunstig gelegen oude stortlocaties te gebruiken voor nieuwe bestemmingen. In de tweede plaats is het vooral bij voormalige stortplaatsen goed om te herontwikkelen, omdat deklagen na verloop van jaren soms niet meer voldoende zijn. Herontwikkeling is een goede beheersmaatregel; het levert naast een nieuwe bestemming een betere milieuhygiënische situatie op.³³ In paragraaf 2 is ingegaan op het ontbreken van een eenduidig juridisch kader voor voormalige stortplaatsen. Gelet op alle initiatieven kan dit op zich niet als een belemmering worden gezien. Toch ligt het in de rede om een helder juridisch raamwerk te creëren. Dat zou strekken tot de rechtszekerheid van alle betrokkenen bij herontwikkeling (overheden, projectontwikkelaars, omwonenden en eventuele milieugroeperingen). Hierin is bij uitstek een rol voor de wetgever weggelegd. In de praktijk werd en wordt herontwikkeling vooral gestuurd aan de hand van het op zich meest voor de hand liggende kader, namelijk dat van de Wbb. Onder meer door de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van 22 juli 2009 (besproken in par. 2.1) is niet geheel zeker of stortlichamen en voormalige stortplaatsen wel goed passen binnen de reikwijdte van de Wbb. Met een visie op deze problematiek zou de wetgever helderheid kunnen bieden en bovendien een oude belofte kunnen inlossen om naast het instellen van de nazorg-regeling uit de Wm maatwerk te ontwikkelen voor de voormalige stortplaatsen. Een nieuwe Leemtetwet speciaal voor voormalige stortplaatsen is een optie, maar het beste kan worden aangesloten bij de Wbb (zoals nu reeds de praktijk is). Bekeken zou moeten worden of de Wbb kan worden aangepast en van toepassing kan worden verklaard op voormalige stortplaatsen. Lokale overheden (provincies en gemeenten) hebben gedurende de afgelopen jaren gepoogd herontwikkeling te stimuleren, bijvoorbeeld door in de vorm van publicaties informatie te verschaffen over de mogelijkheden voor herontwikkeling. Diverse ingenieursbureaus zijn hierop ingesprongen en bieden de door hen opgebouwde kennis aan. Voorts is het eerdergenoemde Europese project Sufalnet (opgericht in 2005) illustratief voor de stimulans die lokale overheden proberen te bieden aan herontwikkeling. In Europees verband ontwikkelen meerdere lokale overheden op dit moment actieplannen voor diverse Europese voorbeeldstortplaatsen op basis van de eerder ontwikkelde modelstrategie. Daarbij wordt aangehaakt bij de mogelijkheid die de Europese Investeringsbank biedt om tegen gunstige voorwaarden financiering te verkrijgen.³⁴

33. Zie bijv. de publicatie van de provincie Overijssel Ontwikkelingsmogelijkheden op voormalige stortplaatsen, februari 2011 (p. 2).

34. De Europese Investeringsbank is hiertoe bereid – samen met de Ontwikkelingsbank van de Raad voor Europa – in het licht van het JESSICA-programma (Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas); zie <www.eib.org/projects/topics/environment/urban> en voorts <www.sufalnet4.eu>.

Specifieke aandacht voor Wm-stortplaatsen is er daarentegen maar weinig. Dat is op zich niet problematisch, want ook op Wm-locaties wordt herontwikkeld. Wellicht dat de nazorgregeling uit de Wm aanpassing behoeft wat betreft het uitwerken van de mogelijkheden van herontwikkeling. Aan dat onderwerp is nu geen aandacht geschonken. Een helder richtsnoer met betrekking tot artikel 8.51 Wm zou niet misstaan (desnoods enkel in de toelichting op de wet). Dat richtsnoer zou helder moeten maken wat er nu precies is bedoeld met genoemde wetsbepaling en hoe dit past bij herontwikkeling. Dat geldt evenzeer voor de aansprakelijkheid ex artikel 15.49 Wm. Een uitwerking van de verhouding tussen provincie of nazorgfonds enerzijds en herontwikkelaar anderzijds kan (extra) duidelijkheid bieden over de aansprakelijkheidsrisico's en aldus herontwikkeling vergemakkelijken. Voorts is het ontwikkelen van een provinciale modelstrategie specifiek voor gesloten Wm-stortplaatsen aanbevelenswaardig.

Meer milieutechnisch gezien is er momenteel discussieruimte over de vraag of de nazorgverplichtingen die thans voortvloeien uit de Wm, het Stortbesluit bodembescherming, de daarop gebaseerde Uitvoeringsregeling Stortbesluit bodembescherming en verder het Beleidsstandpunt verwijdering baggerspecie, ver genoeg strekken of juist te ver gaan. Zeker in het licht van het Besluit bodemkwaliteit³⁵ (Bbk) is dit actueel. Het Bbk staat onder voorwaarden nuttig gebruik toe van bepaalde bouwstoffen, (licht) verontreinigde grond en baggerspecie zonder dat nazorg is vereist. Dat lijkt niet goed te passen bij het gewicht dat aan nazorg is toegekend in de Wm. Kan uit de invoering van het Bbk een voorkeur van de wetgever worden afgeleid voor een minder sterke nazorg in het algemeen? In ieder geval is voor wat betreft het verondiepen van plassen met verontreinigde baggerspecie, dat mogelijk werd gemaakt door het Bbk, al een aanscherping bekendgemaakt in de vorm van een circulaire.³⁶

Artikel 8.47 lid 3 aanhef en onder b Wm bepaalt dat een stortplaats pas gesloten kan worden verklaard, nadat een afdichting is aangebracht. Deze wetsbepaling kan eveneens worden bediscussieerd vanuit een milieutechnisch perspectief. Een klassieke combinatieafdichting³⁷ wordt als veilig ervaren, maar tegenwoordig doen lekdetectiesystemen hun intrede en wordt er zelfs gesproken over duurzaam storten zonder afdichting of met een gedeeltelijke afdichting. Dergelijke ontwikkelingen kunnen nopen tot aanpassing van wettelijke bepalingen.

Aangaande herontwikkeling van voormalige stortplaatsen heeft de wetgever inmiddels een fiscale stimuleringsregel ingesteld. Dat wil zeggen, het storttarief voor afval dat bij herontwikkeling van stortplaatsen kan vrijkomen, is verlaagd. Sinds 1 januari 2010 mag het lage tarief van de afvalstoffenbelasting worden toegepast bij

35. Stb. 2007, 469, Besluit van 22 november 2007, houdende regels inzake de kwaliteit van de bodem (Besluit bodemkwaliteit).

36. Stcrt. 2010, 20128, Circulaire herinrichting van diepe plassen.

37. Daarmee is bedoeld een afdichting die bestaat uit een HDPE-folie en bentoniethoudende minerale laag.

het storten van afvalstoffen die afkomstig zijn van de herontwikkeling van de oude stortplaats, mits hiertoe een vergunning is aangevraagd en verleend.³⁸ Hieruit valt af te leiden dat de wetgever herontwikkeling van (in ieder geval voormalige) stortplaatsen wenselijk acht. Bij die gedachte zal menigeen zich wel kunnen aansluiten.

5 Conclusie

Zowel op voormalige stortplaatsen als op Wm-stortplaatsen vindt herontwikkeling plaats. In de praktijk biedt de Wbb het instrumentarium voor nazorg bij voormalige stortplaatsen. Veelal wordt er gekozen voor een bepaalde sanerings- of beheersvariant die past bij de herontwikkeling. Een intensieve nazorgfase is vaak niet nodig. Vooral vanwege de definitie van het begrip bodem in de Wbb is het echter maar de vraag of dit kader juridisch wel goed aansluit. Het bodemvreemde materiaal waar een stortlichaam zelf uit bestaat, is niet als bodem aan te merken, uitgaande van het '50-procentcriterium' bodemvreemd materiaal dat thans in de rechtspraak wordt gehanteerd. Het beleidsmatig aanwijzen van voormalige stortplaatsen als gevallen van ernstige bodemverontreiniging als bedoeld in de zin van de Wbb kan mogelijk soelaas bieden, maar dit staat op gespannen voet met de gedachte dat stortplaatsen niet als bodem zijn aan te merken. Het is in ieder geval mogelijk om (via het grondwater) uitgeloopte verontreiniging uit het stortlichaam in de bodem eromheen als bodemverontreiniging te zien, zodat het instrumentarium van de Wbb kan worden gebruikt.

Geler op alle voorbeelden van herontwikkeling van voormalige stortplaatsen werkt het hanteren van de Wbb in de praktijk kennelijk goed. Onduidelijkheid over de juridische haalbaarheid van toepassing van de Wbb lijkt herontwikkeling niet te belemmeren. Niettemin is helderheid over het juridische kader wenselijk. Op dit punt is een taak voor de wetgever weggelegd. Hij zou voormalige stortplaatsen expliciet kunnen brengen onder de werking van de Wbb door aanpassing van die wet.

De Wm is een geheel andere regeling dan de Wbb. Een gesloten Wm-stortplaats valt wat betreft nazorg onder de verantwoordelijkheid van de provincie waarin de stortplaats zich bevindt. De provincie heeft na sluiting van de stortplaats de beschikking over een nazorgfonds, dat is gevuld met heffingen van de exploitant van de stortplaats. De nazorgregeling uit de Wm impliceert een actieve nazorg, anders dan doorgaans bij toepassing van de Wbb het geval is. Daarbij moet bovendien aan meerdere verplichtingen zijn voldaan. Op welke wijze een Wm-stortplaats kan worden herontwikkeld, hangt af van de vraag of de uitvoering van de vereiste nazorg zich verstaat met de gewenste herontwikkeling. Waar bij voormalige stortplaatsen relatief weinig nazorg zal

plaatsvinden, worden Wm-stortplaatsen in het algemeen gekenmerkt door een veelheid aan nazorgvoorzieningen. Het enkel inpakken van het stortlichaam volstaat niet; er zal met behulp van diverse voorzieningen actieve nazorg moeten plaatsvinden. Al met al heeft de Wm-nazorgregeling meer invloed op een herontwikkeling dan de Wbb.

Wm-nazorg hoeft herontwikkeling niet te belemmeren. Er zijn succesvolle voorbeelden van herontwikkeling bekend. Wel moeten er afspraken worden gemaakt tussen overheid en herontwikkelaar, bijvoorbeeld over de extra nazorgkosten bij herontwikkeling, de exacte inrichting van de stortplaats, de eigendomsverhouding tussen de stortplaats en de zich daar bevindende voorzieningen, aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging en schadevergoeding ex artikel 8.51 Wm. Dat maakt herontwikkeling van Wm-stortplaatsen doorgaans lastiger dan herontwikkeling van voormalige stortplaatsen. Overheden en herontwikkelaars lijken gebaat bij een duidelijk handvat voor herontwikkeling. Aangezien de huidige nazorgregeling hier juist niets over zegt, zou het opnemen van een wetsbepaling over mogelijkheden en onmogelijkheden van herontwikkeling in de rede liggen. In plaats daarvan kan de toelichting op de wet met het oog op herontwikkeling worden verhelderd. Eventueel zouden overheden ook een soort handreiking voor herontwikkeling van Wm-stortplaatsen kunnen opstellen. Kortom, in het algemeen moet er bij Wm-stortplaatsen vanwege de nazorgregeling nadrukelijker met bodemnazorg rekening worden gehouden dan bij voormalige stortplaatsen. Dat hoeft niet, maar kan soms wel herontwikkeling van Wm-locaties minder aantrekkelijk maken. Het vergemakkelijken van herontwikkeling van beide soorten stortplaatsen kan worden bereikt door meer helderheid te creëren over de mogelijkheden van de Wbb en de Wm. De overheid (zowel de wetgever als de lagere overheid) heeft hierin een taak.

38. Stb. 2010, 871 (Wet van 23 december 2010 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten onder art. XC) en Uitvoeringsbesluit belastingen op milieugrondslag (art. 9a-f).