

Is stortmateriaal bodem?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- **Wet bodembescherming**
- **Bodem**
- **Voormalige stortplaatsen**



Mr. W.B. Kroon

Advocaat bij Kroon en de Keijzer Advocaten te Breda (wkroon@kroondekeijzer.nl)
Tel. 076-5310375

INLEIDING

Omdat het begrip bodem in de Wet bodembescherming (Wbb) ruim is gedefinieerd lijkt op het eerste gezicht de beleidsvrijheid van het bevoegde gezag om materiaal als 'bodem' in de zin van de Wbb aan te merken ook ruim. Uit recente jurisprudentie, waarop ik hierna nog zal terugkomen, blijkt dat de Afdeling bestuursrecht spraak die vrijheid heeft beperkt, maar dat er zeker nog ruimte is voor het bevoegde gezag om een nadere invulling aan dat begrip te geven.

Het blijft mijn inziens, onder voorwaarden, mogelijk om bijvoorbeeld verontreinigd puin, verhardingslagen of voormalig stortmateriaal te saneren op grond van de Wbb. Een dergelijke saneringsaanpak heeft als groot voordeel dat bijvoorbeeld de afvalstoffenwetgeving gebaseerd op de Wet milieubeheer en het Besluit bodemkwaliteit grotendeels niet van toepassing zijn en dat er voor de sanering geen vergunning op grond van de Wet milieubeheer nodig is. Dit betekent in de praktijk dat financiële belemmeringen die een ontwikkeling vaak in de weg staan, kunnen worden weggenomen. Als bijvoorbeeld de verontreinigde bodem binnen het geval van verontreiniging kan worden herschikt kunnen kosten van externe verwerking worden uitgespaard. Het lijkt dus het 'ei van Columbus' voor de aanpak voor anders soms niet of nauwelijks financieel haalbare saneringsoperaties, zoals met name de aanpak van voormalige stortplaatsen.

Ook op kleinere schaal, bij bijvoorbeeld het saneren van een bodemverontreiniging waarin zich ook een puinlaag bevindt, kan deze aanpak een stimulans zijn om tot aanpak van de verontreiniging over te gaan. Afvalverwerkers, die daardoor menen dat potentiële opdrachten aan hun neus voorbij gaan, zien dat kennelijk anders. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een verzoek van de Vereniging Afvalbedrijven om een voorlopi-

ge voorziening te treffen met betrekking tot de sanering van de voormalige stortplaats Kempenbaan¹.

Hierna zal ik nader ingaan op het bestuursrechtelijke begrip 'bodem' uit de Wbb waarbij ik ook zal ingaan op het verschil met het begrip 'grond' uit het Besluit bodemkwaliteit.

Het begrip bodemverontreiniging en bodem wordt daarnaast vaak gebruikt in koopovereenkomsten zonder het begrip 'bodem' daarin nader te definiëren. Dat leidt in de praktijk tot misverstanden en discussies als er bijvoorbeeld na de levering een vooraf onbekende (verontreinigde) puinlaag in het verkochte wordt aangetroffen. Mijns inziens zouden koopovereenkomsten op dat punt dienen te worden aangepast. Ik zal daar vanwege de beperkte ruimte die ik hier heb in dit artikel niet verder op ingaan.

HET BEGRIIP 'BODEM' EN 'GROND'

In de Wbb is in artikel 1 het begrip 'bodem' als volgt gedefinieerd:

'het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen'.

Grondwater, ook op een diepte vanaf 10 meter², behoort dus tot bodem zoals bedoeld in de Wbb.

De Wbb geeft niet aan welke samenstelling materiaal moet hebben om als bodem in de zin van de Wbb te kunnen worden aangemerkt.

Dat is bijvoorbeeld anders in het Besluit bodemkwaliteit waarin het begrip 'grond' wel meer specifiek wordt gedefinieerd³. Het gaat in het Besluit bodemkwaliteit dan echter niet om bodemsaneringen op grond van de Wbb maar om elders toepasbare grond of bagger. Om grond in het kader van het Besluit bodemkwaliteit te kunnen toepassen mag dat overigens maximaal 20% 'bodemvreemd' materiaal bevatten⁴.

Het bevoegde gezag heeft mijns inziens dan een zekere vrijheid om een eigen invulling aan het begrip bodem uit de Wbb te geven. Een erg ruime interpretatie van dat begrip zou er toe kunnen leiden dat als een bevoegd gezag een bepaald vast deel van de aarde als bodem beschouwt, zelfs als dat uit 100% bodemvreemd materiaal zou bestaan, dat door haar als bodem in de zin van de Wbb kan worden aangemerkt. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de Afdeling een dergelijke ruime beleidsvrijheid van de bevoegde gezagen heeft ingeperkt.

HET BEGRIP BODEM IN DE RECHTSPRAAK

Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak leek aanvankelijk te kunnen worden opgemaakt dat de Afdeling er geen bezwaar tegen had als het bevoegde gezag een verontreiniging van een voormalig stortlichaam aanmerkte als een geval van bodemverontreiniging zonder dat er duidelijkheid was over de samenstelling van 'bodem'.

In bijvoorbeeld het geval van de voormalige stortplaats Gooiberg in Bussum had het college van burgemeester en wethouders vastgesteld dat het hele terrein van de voormalige stortplaats een geval van ernstige verontreiniging betrof⁵.

In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 20 april 2005 was er sprake van een bodemverontreiniging die was veroorzaakt doordat een in de bodem door grindwinning ontstaan gat was opgevuld met onder meer mijnsteen en mijnslik, afvalproducten van steenkoolwinning, respectievelijk het wassen van gewonnen steenkool. Ook deze verontreiniging werd aangemerkt als een geval van bodemverontreiniging⁶.

Bij de hiervoor genoemde uitspraken is, voor zover ik dat heb kunnen beoordelen, de vraag of het verontreinigde materiaal al dan niet als bodem mocht worden aangemerkt, niet specifiek aan de orde geweest. Dat was anders in de uitspraak van 9 januari 2008 die speelde in de provincie Groningen. Daarbij was het college van Gedeputeerde Staten van mening dat de Wbb niet van toepassing was op de stortlaag op een aantal deellocaties. De Afdeling overwoog in die uitspraak: *'naar het oordeel van de Afdeling heeft het college bij zijn beoordeling als uitgangspunt mogen hanteren dat een stortlaag die voor meer dan 50% uit bodemvreemd materiaal bestaat niet als bodem als bedoeld in artikel 1 van de Wet bodembescherming moet worden beschouwd, zodat de Wet bodembescherming daarop niet van toepassing is.'*⁷

Uit deze uitspraak kon mijns inziens a contrario worden afgeleid dat het bevoegde gezag een grote vrijheid heeft bij het al dan niet aanmerken van een stortlaag als bodem als bedoeld in artikel 1 van de Wet bodembescherming.

In een latere uitspraak van de Afdeling van 22 juli 2009, beperkte de Afdeling de beoordelingsvrijheid van het bevoegde gezag echter. In dat geval was er sprake van een sanering door de Stichting Bodemsanering NS (SBNS) in Rotterdam, waarbij volgens SBNS een aangetroffen puinlaag niet kon worden aangemerkt als geval van verontreiniging, omdat het geen bodem maar verhardingslaag betrof.

In die uitspraak oordeelt de Afdeling dat er van dient te worden uitgegaan dat een puinlaag die voor meer dan 50% uit bodemvreemd materiaal bestaat niet als bodem, als bedoeld in artikel 1 van de Wbb mag worden beschouwd.

Met inachtneming van deze uitspraak blijft mijns inziens de mogelijkheid voor het bevoegde gezag bestaan om het standpunt in te nemen dat als er sprake is van minder dan 50% bodemvreemd materiaal in de bodem, dat er dan sprake kan zijn van een geval van ernstige verontreiniging zoals bedoeld in artikel 1 van de Wet bodembescherming. Dat geval van verontreiniging kan dan dus worden gesaneerd, met in achtneming van de overige bepalingen uit de Wbb.

WANNEER IS ER VOORDEEL TE BEHALEN?

Als bodemeigen materiaal vermengd met puin of afval wordt aangemerkt als bodem in de zin van de Wbb kan er een beschikking ernst en spoedeisendheid worden genomen en kan er een saneringsplan worden ingediend.

Als in het saneringsplan is opgenomen dat het verontreinigde materiaal binnen het geval van verontreiniging zal worden afgevoerd van de saneringslocatie, zal dat materiaal moeten worden afgevoerd naar een erkend verwerker of dienen te worden hergebruikt in het kader van het Besluit bodemkwaliteit. Als (verontreinigd) materiaal moet worden afgevoerd zal dat dus onder meer dienen te geschieden volgens de regels van de Wm, de Wet belastingen op milieugrondslag (Wbm) en/of het Besluit bodemkwaliteit. Het directe financiële voordeel zal in dat geval waarschijnlijk beperkt zijn. Overigens is het belastingtarief voor het storten van restanten van voormalige stortplaatsen inmiddels verlaagd, maar dat levert in de praktijk niet in alle gevallen voldoende financiële ruimte

op om een voorgenomen ontwikkeling financieel haalbaar te maken.

Het (financiële) voordeel kan echter groot worden als het saneringsplan het mogelijk maakt de vrijkomende verontreinigde grond te verplaatsen (herschikken) binnen het geval van verontreiniging. Op grond van de Wbb is dat toegelaten voor zover dat past binnen de saneringsdoelstelling.⁸ Externe verwerking of toepassing van de bodem is dan niet noodzakelijk en er is voor zover mij bekend dan geen belasting op grond van de Wbm verschuldigd. Bij de herontwikkeling van voormalige stortplaatsen of bij het aantreffen op een locatie van verontreinigd puin, kan het dus verstandig zijn om te onderzoeken of een sanering op grond van de Wbb met herschikken tot de mogelijkheden behoort. Het blijft echter maatwerk.

AFSLUITING

De Wbb en de thans geldende jurisprudentie bieden naar mijn opvatting op dit moment de mogelijkheid om in bepaalde gevallen, puin, afval of een verhardingslaag als deel van de bodem en dus als een geval van bodemverontreiniging, aan te merken. Sanering van de bodem inclusief een percentage bodemvreemd materiaal kan dan volgens de regels van de Wbb plaatsvinden. Dit kan een aanzienlijke kostenbesparing opleveren met name als herschikken van de bij de sanering vrijkomende bodem binnen het geval van verontreiniging mogelijk is.

Of dit zo zal blijven, hangt af van de ontwikkelingen in de rechtspraak, in het beleid en eventueel in de wet- en regelgeving. De ontwikkelingen op dit terrein zullen dus door de belanghebbenden nauwlettend moeten worden gevolgd.

NOTEN

1. Zie bijvoorbeeld Vz ABRvS 8 februari 2010, 2009100083/M/M1.
2. Zie ABRvS 5 juli 2006, 200509980/1.
3. Grond: vast materiaal dat bestaat uit minerale delen met een maximale korrelgrootte van 2 millimeter en organische stof in een verhouding en met een structuur zoals deze in de bodem van nature worden aangetroffen, alsmede van nature in de bodem voorkomende schelpen en grind met een korrelgrootte van 2 tot 63 millimeter, niet zijnde baggerspecie.
4. Artikel 34 lid 2 n het Besluit bodemkwaliteit luidt bijvoorbeeld: 'Voor de toepassing van dit besluit wordt onder grond of baggerspecie mede verstaan, grond of baggerspecie die is vermengd met ten hoogste 20 gewichtsprocenten bodemvreemd materiaal'.
5. Zie ABRvS 10 oktober 2007, 200700979/1.
6. Zie ABRvS 20 april 2005, 200404738/1.
7. Zie ABRvS 9 januari 2008, 200700610/1.
8. Artikel 39, lid 1 onder f van de Wbb.