

Wie overtreedt de zorgplicht?

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- **Wet bodembescherming**
- **Nieuw geval**
- **Zorgplicht**



Mr. W.B. Kroon

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

INLEIDING

In augustus 2010 schreef ik in dit blad een artikel over artikel 13 van de Wet bodembescherming (Wbb) waarin de zogenaamde zorgplicht is opgenomen. Naar aanleiding van enkele praktijkervaringen en een recente uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State heb ik aanleiding gezien opnieuw aandacht te besteden aan de zorgplicht.

Deze zorgplicht ziet op zogenaamde 'nieuwe' gevallen van verontreiniging. Als op of na 1 januari 1987 als gevolg van een handeling op of in de bodem, de bodem kan worden verontreinigd of aangetast of zich een aantasting of verontreiniging van de bodem heeft voorgedaan, dienen de directe gevolgen daarvan te worden beperkt en zoveel mogelijk ongedaan te worden gemaakt.

In dit artikel wil ik stilstaan bij de vraag wie als overtreder van de zorgplicht kan worden aangesproken. Kan het bevoegde gezag bijvoorbeeld een eigenaar van een perceel aanspreken als zich daarin een nieuw geval van verontreiniging bevindt als deze de verontreiniging zelf niet heeft veroorzaakt (de 'handelingen' zelf niet heeft verricht)? Daarbij zal ik ook ingaan op een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State.

IEDER DIE OP OF IN DE BODEM HANDELINGEN VERRICHT

Artikel 13 Wbb richt zich tot 'ieder die op of in de bodem handelingen verricht, zoals bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast (...)'.
 Bij een letterlijke interpretatie van deze zinsede zou kunnen worden afgeleid dat als overtreder alleen degene kan worden aangesproken die 'de handelingen' feitelijk verricht. Dat kan dus ook een leverancier zijn die iets komt afleveren of bijvoorbeeld ook een aannemer die op een terrein grondwerkzaamheden verricht.

NIEUW GEVAL IN TIEL

Uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 februari 2011 kan mijns inziens worden afgeleid dat de Afdeling het begrip overtreder ruim uitlegt.

In die situatie had het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tiel besloten bestuursdwang toe te passen vanwege een lekkende olietank die daarop door de eigenaar van een perceel was geplaatst.

De appellante (vermoedelijk een aannemingsbedrijf) verweerde zich door te stellen dat de brandstoftank niet lek was, maar dat uit de tank brandstof was gestolen, waarbij olie was gemorst op de rijplaten die zich bij de tank bevonden. De Afdeling overwoog dat niet in geschil was dat de olie op de rijplaten afkomstig was uit de brandstoftank. Het was volgens de Afdeling voor de vraag of artikel 13 van de Wbb was overtreden niet relevant of die olie was gelekt uit de tank of op een andere wijze op de rijplaten terecht was gekomen. Kennelijk is het daarvoor voldoende dat er is komen vast te staan dat er na 1987 een verontreiniging heeft plaatsgevonden. Overigens overwoog de Afdeling al in een eerdere uitspraak dat een lekkage van vloeistoffen in de bodem als een handeling zoals bedoeld in de artikelen 6-11 Wbb kan worden aangemerkt.

In het geval in Tiel was in een eerder bodemonderzoek uit 2008 gebleken dat de bodem nog niet verontreinigd was. In een naar aanleiding van een gemeentelijke inspectie uitgevoerd bodemonderzoek in 2009 bleek dat er wel sprake was van een sterke verontreiniging met minerale olie. Daarmee was naar de opvatting van de Afdeling 'het bewijs' geleverd dat er sprake was van een nieuw geval en had het college van burgemeester en wethouders zich terecht op het standpunt gesteld dat de bodem is verontreinigd en artikel 13 van de Wbb was overtreden.

Vervolgens betoogde appellante dat zij niet kon worden aangemerkt als overtreder. Zij voerde daartoe aan dat zij slechts in opdracht van het college de werkzaamheden had uitgevoerd of had doen uitvoeren, dat zij geen eigenaar was van de brandstoftank, dat het college eigenaar was van het perceel en dat de brandstoftank op verzoek van het college was geplaatst op het perceel. Voorts waren alle werkzaamheden uitgevoerd door een ander bedrijf en dat appellante en ook dat andere bedrijf na verplaatsing van de brandstoftank geen handelingen meer had verricht.

Daarop overwoog de Afdeling: *'De in artikel 13 van de Wet bodembescherming vervatte zorgplicht richt zich niet alleen tot de directe veroorzaker van de verontreiniging maar ook tot degene die het in zijn macht heeft de gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken'*.

MOGELIJKE CONSEQUENTIES

Als de hiervoor opgenomen overweging niet in samenhang met de rest van de uitspraak wordt gelezen, zou daaruit kunnen worden opgemaakt dat als overtreder van artikel 13 van de Wbb door de Afdeling niet alleen kan worden aangemerkt 'ieder die handelingen verricht' maar dat dit wordt uitgebreid naar 'ieder die het in zijn macht heeft de gevolgen van die handelingen te beperken'. Dat zou een belangrijke uitbreiding van de werkingssfeer van artikel 13 van de Wbb betekenen. Ik vraag me echter af of dat de bedoeling van de Afdeling is geweest en of die ruime gevolgtrekking wel aan deze uitspraak mag en kan worden verbonden.

De Afdeling stelde in dit geval namelijk vast dat het perceel door appellante werd gebruikt als werkterrein ten behoeve van rioleeringswerkzaamheden die zij in opdracht van de gemeente heeft uitgevoerd of doen laten uitvoeren. Dat betekende volgens de Afdeling dat het werkterrein onder haar toezicht en verantwoordelijkheid viel. Appellante had het volgens de Afdeling als opdrachtnemer van de werkzaamheden in haar macht om de verontreiniging van de bodem te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Door dit niet te doen heeft zij volgens de Afdeling de zorgplicht van artikel 13 van de Wbb overtreden. Appellante is namelijk betrokken geweest bij 'handelingen' op het terrein die een bodemverontreiniging hadden kunnen veroorzaken en had daarop ook invloed kunnen hebben. Die betrokkenheid en invloed lijkt in dit geval de doorslag te hebben gegeven om appellante als overtreder aan te merken.

De Afdeling lijkt zich in de discussie over de oorzaak van de verontreiniging niet te willen verliezen. Of er sprake was van een handeling door of namens de aannemer dan wel een handeling door een derde, bijvoorbeeld als gevolg van een diefstal, lijkt dus niet van belang zolang er maar sprake is van betrokkenheid en invloed. In een eerdere uitspraak achtte de Afdeling voor het opleggen van een herstellplicht die betrokkenheid alleen niet voldoende. Daarbij bleek dat het daarvoor wel nodig is dat er een verband wordt aangetoond tussen de aangetroffen verontreiniging en de schending van de preventieve zorgplicht. Dat was in dat specifieke geval door het bevoegde gezag onvoldoende aangetoond, waardoor het

beroep tegen de opgelegde last onder dwangsom gegrond werd verklaard. Kennelijk was dat verband in het geval van Tiel wel voldoende aangetoond.

Het lijkt er op dat de kring van mogelijke overtreders door de Afdeling met deze uitspraak weer wat verder is opgerekt. In dit geval zou daarom mogelijk ook kunnen worden betoogd dat de gemeente als eigenaar van het terrein en opdrachtgever van de werkzaamheden, het zelf ook in haar macht zou kunnen hebben gehad de gevolgen van de verontreiniging te beperken. Dat zou betekenen dat zij dus ook op schending van artikel 13 van de Wbb zou kunnen worden aangesproken. Hoe er op dit punt in de praktijk door bevoegde gezagen gaat worden gehandeld, zal moeten worden afgewacht. Ik verwacht dat de jurisprudentie zich op dit punt nog verder zal ontwikkelen

PRAKTIJK

In mijn praktijk kom ik met enige regelmaat situaties tegen dat een eigenaar van een perceel aantoonbaar niet een handeling heeft verricht zoals bedoeld in artikel 13 van de Wbb. Deze is daar dan ook niet indirect bij betrokken geweest, bijvoorbeeld als opdrachtgever van werkzaamheden. De bodem van zijn eigendom is in die gevallen wel na 1987 verontreinigd. Van een dergelijke situatie kan bijvoorbeeld sprake zijn als een eigenaar een perceel heeft gekocht en pas daarna blijkt dat dit na 1987 verontreinigd is. Om allerlei redenen kan het dan niet meer haalbaar of zinvol zijn degene die de handeling heeft verricht, of het perceel heeft verkocht civielrechtelijk aan te spreken. Gelet op de tekst van artikel 13 Wbb, zou het mijns inziens te ver gaan de uitleg van dat artikel zover op te rekken dat de eigenaar door het bevoegde gezag met dat probleem wordt opgezadeld als deze niet een 'handeling' heeft verricht. Als de wetgever dat wel wenst zou naar mijn opvatting de wet moeten worden aangepast.

Als degene die de handelingen zoals bedoeld in artikel 13 van de Wbb heeft verricht niet meer kan worden aangesproken door het bevoegde gezag op het ongedaan maken van de gevolgen van de door die handelingen veroorzaakte verontreiniging, is het de vraag wat er dan nog wel kan of moet gebeuren.

ALSNOG SANEREN IN PLAATS VAN ONGEDAAN MAKEN?

Artikel 13 van de Wbb bevat een speciale regeling die voorrang heeft boven de regelingen in paragraaf 3 hoofdstuk IV van de Wet. Daarom is bij de wetwijziging in 2006 het begrip saneren in artikel 13 van de Wbb vervangen door het begrip 'zoveel mogelijk ongedaan maken'. De voorzitter

van de Afdeling bestuursrechtspraak overwoog in 2005, overigens voor de wijziging van de Wbb: 'Het feit dat de bodemverontreiniging na 1987 zou zijn ontstaan, sluit de toepasselijkheid van de art. 28, 29 en 39 niet uit'.

Als de voorrangregeling van artikel 13 Wbb niet kan worden toegepast omdat de overtreder daarop niet kan worden aangesproken, zou dat mijns inziens betekenen dat de saneringsregels van de Wbb 'weer' kunnen worden toegepast. Zo zou een eigenaar die niet als overtreder kan worden aangemerkt een saneringsplan kunnen indienen en kunnen volstaan met een functiegerichte sanering. Een verontreiniging van een 'nieuw' geval wordt dan dus niet ongedaan gemaakt, maar gesaneerd volgens de regels van de Wbb die gelden voor een historische verontreiniging.

TEN SLOTTE

Naar mijn opvatting kan een eigenaar van een perceel die geen 'handelingen' heeft verricht of laten verrichten zoals bedoeld in artikel 13 van de Wbb, niet zonder meer als overtreder van artikel 13 Wbb worden aangemerkt. Er dient namelijk een verband te worden aangetoond tussen de aangetroffen verontreiniging en de schending van de preventieve zorgplicht. De uitspraak van de Afdeling in het hiervoor beschreven geval in Tiel brengt daarin mijns inziens geen verandering, ondanks het feit dat een eigenaar het wel 'in zijn macht heeft' de overtreding ongedaan te maken.

Als het bevoegde gezag een overtreder van artikel 13 van de Wbb niet (meer) kan aanspreken op het ongedaan maken van een verontreiniging, kunnen, als daartoe aanleiding is, mijns inziens de saneringsregels van de Wbb worden toegepast om de bodemverontreiniging te saneren. Dit kan er toe leiden dat een eigenaar een 'nieuw' geval van verontreiniging niet 'ongedaan maakt' maar functiegericht saneert.

Hoewel de huidige jurisprudentie lijkt uit te wijzen dat de Afdeling de kring van overtreders van artikel 13 Wbb steeds breder trekt, zijn de exacte grenzen nog niet geheel duidelijk. Het is dan ook interessant om de ontwikkelingen in de jurisprudentie op dit gebied te blijven volgen, zeker omdat artikel 13 Wbb in de praktijk een steeds belangrijker rol lijkt te gaan vervullen.

Noten

1. ABRvS 16 februari 2011, 201006839/1/M2.
2. ABRvS 30 augustus 2007, 200705274/1.
3. ABRvS 3 maart 2010, 2009018821/1.
4. MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29462, nr p.25.
5. Vz. ABRvS 15 juni 2005, M en R 2006, 16.