

# Zorgplicht, een zorg?

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 de Wet bodembescherming (Wbb) is in artikel 13 de zorgplicht opgenomen. Deze zorgplicht ziet op zogenaamde 'nieuwe' gevallen van verontreiniging. Het artikel houdt in dat verontreiniging of aantasting van de bodem in beginsel moet worden voorkomen. Als zich op of na 1 januari 1987 toch een aantasting of verontreiniging van de bodem heeft voorgedaan, dienen de directe gevolgen daarvan worden beperkt en zoveel mogelijk ongedaan te worden gemaakt<sup>1</sup>.

De aanpak van ernstige historische gevallen van verontreiniging, dat wil zeggen gevallen die voor 1987 zijn veroorzaakt, liep in 2009 betrekkelijk voorspoedig. In het jaarverslag van het ministerie van VROM over de bodemsaneringsoperaties over dat jaar wordt overigens wel de verwachting uitgesproken dat de economische crisis ook tot gevolg zal hebben dat het aantal bodemsaneringsoperaties zal teruglopen<sup>2</sup>.

Het streven van de overheid is er op gericht alle ernstige gevallen van bodemverontreiniging met een saneringsnoodzaak in 2015 te hebben aangepakt. Dit betekent dat de verontreiniging moet zijn gesaneerd of beheerst<sup>3</sup>.

Er blijven dan over de niet-ernstige gevallen van bodemverontreiniging en de ernstige gevallen van bodemverontreiniging zonder saneringsnoodzaak. Die zullen naar mijn opvatting doorgaans pas worden aangepakt als daarvoor een maatschappelijke noodzaak is. Daarmee doel ik met name op situaties waarbij er sprake is van concrete bouwplannen, plannen tot verkoop van een locatie of dreigende claims van derden. Als er echter sprake is van een 'nieuw' geval, is stilzitten echter geen optie. Die verontreiniging dient, ook als het een niet-ernstig geval betreft, te worden beperkt en zoveel mogelijk ongedaan worden gemaakt. In dit artikel wil ik stilstaan bij de aanpak van nieuwe gevallen van verontreiniging en de mogelijke problemen waartegen een bevoegd gezag en een eigenaar van een perceel, waar in zich een nieuw geval bevindt,

tegenaan kunnen lopen. Daarbij zal ik mede aan de hand van jurisprudentie ingaan op de vraag in hoeverre handhaving op grond van artikel 13 Wbb een effectief instrument is.

## ARTIKEL 13 WBB

Er is in artikel 13 Wbb sprake van een zogenaamde dubbele zorgplicht. Ten eerste is iedereen die handelingen verricht, zoals bedoeld in artikelen 6-11 Wbb<sup>4</sup>, op of in de bodem en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd, verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden verwacht om die verontreiniging te voorkomen. De bedoeling is dat daarmee nieuwe gevallen van bodemverontreiniging zoveel mogelijk worden voorkomen. Uit de jurisprudentie leid ik af dat het begrip 'handeling' door de Afdeling ruim wordt uitgelegd. Als er bijvoorbeeld vanuit een voeropslag een lekkage van vloeistoffen in de bodem plaatsvindt, wordt dat door de Afdeling gezien als een handeling zoals bedoeld in artikelen 6-11 Wbb<sup>5</sup>. In dezelfde uitspraak benadrukte de Afdeling het belang van preventie: ' Anders dan verzoeker meent, is voor overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming niet vereist dat zich reeds daadwerkelijk verontreiniging van de bodem heeft voorgedaan. In deze bepaling is immers mede een zorgplicht opgenomen, gericht op het voorkomen van verontreiniging of aantasting van de bodem'.

Als een verontreiniging zich ondanks alle voorzorgsmaatregelen toch voordoet, geldt de tweede zorgplicht. Die houdt in dat de verontreiniging en de directe gevolgen daarvan zoveel mogelijk moeten worden beperkt en zoveel mogelijk ongedaan moeten worden gemaakt. Dit wordt ook wel de herstellplicht als onderdeel van de zorgplicht genoemd.

Ook een recyclingbedrijf dat probeerde aan te tonen dat de aangetroffen nikkel-

verontreiniging van een andere bron afkomstig was dan van de op haar bedrijf opgeslagen staalgrit, werd door de Afdeling op de preventieve zorgplicht gewezen. Er was sprake van verontreinigd grondwater en het bedrijf heeft handelingen verricht waardoor het grondwater kon worden verontreinigd. Of als gevolg van die handelingen daadwerkelijk een bodemverontreiniging is ontstaan was niet van belang om tot het oordeel te komen dat dat bedrijf de (preventieve) zorgplicht van artikel 13 Wbb had geschonden. Voor het opleggen van een herstelplicht is wel nodig dat er een verband wordt aange-toond 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<sup>6</sup>.

#### HANDHAVING EFFECTIEF?

In mijn praktijk blijkt dat de discussie over de handhaving en handhaafbaarheid van artikel 13 Wbb zich vaak toespitst op twee onderdelen. Ten eerste gaat de discussie vaak over de vraag of er al dan niet sprake is van een nieuw geval. Soms is dat wel duidelijk. Bijvoorbeeld in een situatie dat er voor 1987 op een locatie uitsluitend agrarische activiteiten hebben plaatsgevonden en de verontreiniging duidelijk is te herleiden tot het productieproces van een daarna op die plaats gevestigd bedrijf. Het opnieuw verontreinigen van de bodem door bijvoorbeeld een terrein te egaliseren met verontreinigde grond die afkomstig is van datzelfde perceel is aan te merken als een nieuw geval van verontreiniging<sup>7</sup> zo ook het eerst oppompen van verontreinigd grondwater en dat daarna opnieuw in de bodem brengen<sup>8</sup>. Maar vaak is de grens niet zo duidelijk te trekken<sup>9</sup>. Het verzwijgen van kennis over bodemverontreiniging die door een handeling zoals bedoeld in artikel 6-11 van de Wbb wordt veroorzaakt, levert strijd op met artikel 27 lid 1 van de Wbb. Daar is een meldingsplicht opgenomen waarbij aan het bevoegde gezag moet worden aangegeven welke maatregelen de melder voornemens is te nemen. Het naleven van de zorgplicht is dus geen vrijblijvende zaak. Naast mogelijk bestuursrechtelijk handhavend optreden is handelen in strijd met artikel 13 Wbb bovendien een strafbaar feit op grond van artikel 1a onder 1° van de Wet economische delicten. In de praktijk blijken deze handhavingsmogelijkheden een flinke 'stok achter de deur'. Het dreigen met het inzetten van het handhavingsinstrument is vaak voldoende om de overtreder tot het treffen van maatregelen te bewegen.

#### VOLLEDIG ONGEDAAN MAKEN?

Als het duidelijk is dat er een schending van artikel 13 Wbb heeft plaatsgevonden, gaat de discussie daarna vaak over de vraag hoever de verplichting tot ongedaanmaking strekt.

In beginsel moet alle verontreiniging, dus ook niet-ernstige, geheel worden opgeruimd. In de praktijk blijkt dat het bevoegde gezag daar een redelijkheidstoets op loslaat. Als er bijvoorbeeld gesaneerd wordt tot achtergrondwaarden of als het aanneemelijk is dat een restverontreiniging door natuurlijk afbraak zal 'verdwijnen', blijkt in mijn praktijk dat een bevoegd gezag vaak geneigd is enige soepelheid te betrachten. Een bevoegd gezag kan over het antwoord op de vraag hoever men mag gaan in het stelen van eisen aan het verwijderen en ongedaan maken van de verontreiniging, aansluiting zoeken bij de Circulaire Toepassing zorgplicht Wbb bij MTBE- en ETBE-verontreinigingen<sup>10</sup>. In deze circulaire wordt een toelichting gegeven op de wijze waarop de zorgplicht als bedoeld in artikel 13 Wbb wordt toegepast in geval van een verontreiniging van de bodem door de stoffen MTBE en ETBE. Daarbij wordt ook in algemene zin ingegaan op de vraag of en onder welke omstandigheden het afwijken van het verlangen van een (volledige) herstelplicht redelijk is.

Daarbij kunnen, onder meer, de volgende factoren en omstandigheden een rol spelen:

- de 'best beschikbare technieken' die beperkingen kunnen opleggen aan het volledig kunnen realiseren van de herstelplicht ex artikel 13 Wbb;
- de onevenredigheid van de meerkosten van een verdergaande verwijdering van de aanwezige verontreiniging;
- de aanwezigheid van specifieke omstandigheden die volledig voldoen aan de herstelplicht van artikel 13 Wbb onmogelijk maken (bijvoorbeeld de inrichting van het gebied);
- het feitelijk (al dan niet adequate) beheer en onderhoud van bodembeschermende voorzieningen die aanwezig zijn op en in de directe nabijheid;
- de risico's die er zijn verbonden aan gedeeltelijk herstel, gelet op van de aard en omvang van de verontreiniging.

#### 'ZORGPLICHTGEVAL' KAN TRANSACTIE IN DE WEG STAAN

Transacties met onroerend goed waarin zich een historische bodemverontreiniging bevindt komen regelmatig voor. Zeker als het industriegrond betreft en er geen saneringsnoodzaak is, hoeft een dergelijke verontreiniging het door de koper beoogde gebruik niet in de weg te staan. Als bijvoorbeeld bij een transactie van

industriële bouwgrond blijkt dat er sprake is van een nieuw geval van verontreiniging is er sprake van een plicht van de veroorzaker tot het verwijderen van deze verontreiniging. Een koper die de grond bijvoorbeeld niet verder kan ontwikkelen voordat de verontreiniging is aangepakt, kan mijns inziens dan betogen dat het gekochte niet voldoet aan hetgeen hij daarvan op grond van hetgeen in de koopovereenkomst is afgesproken mocht verwachten<sup>11</sup>, namelijk het kunnen gebruiken van de grond als bouwgrond zonder dat de verontreiniging in de bodem eerst moet worden weggenomen. Ook een niet ernstige verontreiniging kan mijns inziens dan een transactie in de weg staan.

#### AFSLUITING

De zorg- en herstelplicht van artikel 13 van de Wbb is naar mijn opvatting een krachtig middel voor bevoegde gezagen om, ook buiten rechte, sanering van nieuwe gevallen van verontreiniging af te dwingen. Als het op het afdwingen van deze plichten in rechte aankomt, loopt een bevoegd gezag echter vaak tegen bewijsproblemen aan. De zorgplicht van artikel 13 Wbb dient dan ook zowel de eigenaar van de bodem, als de veroorzaker van de verontreiniging en het bevoegde gezag een zorg te zijn.

#### NOTEN

1. 1 januari 1987 is de datum van inwerkingtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming. De letterlijke tekst van artikel 13 Wbb luidt als volgt: *'Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onvervuld genomen'*.
2. Waren over 2009 als geheel bezien de gevolgen voor de bodemsanering zeer beperkt, de verwachting is dat in de komende jaren als gevolg van de recessie en de komende overheidsbezuinigingen het niveau van investeringen in de bodemsanering zal gaan afnemen. De uitdaging is door innovaties in de aanpak en organisatie te voorkomen dat het tempo van de bodemsanering afneemt', blz 5 Jaarverslag bodemsanering 2009.
3. Zie: Convenant bodemontwikkelingsbeleid en aanpak spoedlocaties d.d. 9 juli 2009, www.vrom.nl.
4. De zorgplicht kan bestuursrechtelijk worden gehandhaafd ook als er nog geen invulling is gegeven aan de artikelen 6-11 Wbb, ABRvS 5 juli 1994, AB 1994, 636.
5. ABRvS 30 augustus 2007, 200705274/1.
6. ABRvS 3 maart 2010, 200901882/1.
7. ABRvS 10 augustus 2007, 200704617/1.
8. Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2008, 200709053/1.
9. Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 april 2006, 200506759/1.
10. Staatscourant 2008 nr. 2139, 18 december 2008.
11. Zie artikel 7:17 van het Burgerlijk Wetboek.