

Op basis van een grove schatting worden vier op de vijf rechtszaken die gaan over handhaving van de Wet bodembescherming (Wbb) gewonnen door het bevoegde gezag. Vaak is artikel 13 van de Wbb de grondslag voor het optreden. Het is door de jaren heen een ijzersterke wetsbepaling gebleken, onder meer omdat de zorgplicht voor de bodemgesteldheid vrij goed is geconcretiseerd. Over minder dan een jaar bestaat deze wetsbepaling echter niet meer. In deze bijdrage wordt mede aan de hand van actuele handhavingsrechtspraak een doorkijk geboden naar handhaving onder de nieuwe Omgevingswet.

Adieu artikel 13 Wbb!

Michiel de Grootte

Trefwoorden:

- **Zorgplicht**
- **Handhaving**
- **Omgevingswet**



Mr. drs. M.A. de Grootte

is juridisch adviseur, blogger (www.michieldegrootte.nl) en programmamanager/docent bij Waterschapsland (www.waterschapsland.nl)

Allereerst een geruststelling: handhaving ter bescherming van de bodem blijft ook onder de Omgevingswet mogelijk. Dat heeft de wetgever beloofd. Wel verandert de manier waarop er kan worden gehandhaafd. De zorgplicht uit artikel 13 Wbb om de bodem niet te verontreinigen wordt als het ware opgeknipt en komt in andere vormen terug. De vraag of er eigenlijk wel een noodzaak is voor het afscheid nemen van artikel 13 Wbb komt in deze bijdrage niet aan bod. Het gaat enkel om de juridische inhoud en de toekomstige mogelijkheden voor handhaving.

VOORBEELD ARTIKEL 13 WBB

Ook in de afgelopen maanden waren er weer meerdere voorbeelden van geslaagde handhavingsacties aan de hand van de zorgplicht uit de Wbb. Zo mocht de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in mei van dit jaar oordelen over handhaving vanwege drugsafval in oude mestkelders (ECLI:NL:RVS:2021:996). Nadat de politie een drugslaboratorium ontdekte, bleek er productieafval in twee mestkelders te staan. Dat was vermengd met hemelwater en dit mengsel moest ter voorkoming van bodemverontreiniging uit de kelders worden gehaald. Aan de eigenaar werd een last onder bestuursdwang opgelegd. Voer je niet zelf de schoonmaakoperatie uit, dan doet de overheid dit – maar dan wel op jouw kosten. Die kosten worden dan met een afzonderlijk besluit ingevorderd. Dat is hier ook gebeurd. Het handhavingsbesluit was dus de last onder bestuursdwang op basis van de zorgplicht uit de

Wbb. Daarna volgde een kostenbeschikking, waarin staat hoeveel er moet worden betaald door de overtreder. De hoogste bestuursrechter heeft het beroep tegen de kostenbeschikking ongegrond verklaard. In deze zaak heeft artikel 13 Wbb dus goed gewerkt.

ONMISKENBARE STRIJD

Een zorgplicht, zoals ook artikel 13 Wbb, is in principe bruikbaar bij handhaving. Wel moet er voldoende onderzoek zijn gedaan naar de milieugevolgen en dient te worden gemotiveerd waarom er een normschending zou zijn (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBGEL:2013:2640). Een verzoek om handhaving op grond van een zorgplicht leidt niet tot een verplichting om direct onderzoek te doen naar de vraag of een gewraakte handeling daadwerkelijk een overtreding van de zorgplicht inhoudt. Gelet op de hoge drempel bij schending van een zorgplicht zou dat een te grote onderzoekslast op het bevoegd gezag leggen (ECLI:NL:RBGEL:2018:4164). Verder is de algemene norm dat handhavingsmaatregelen bij zorgplichten “uitsluitend worden getroffen wanneer het handelen of nalaten van de drijver van de inrichting onmiskenbaar in strijd is met de zorgplicht” (ECLI:NL:RVS:2013:1896).

De bestuursrechter acht handhaving op grond van zorgplichten dus mogelijk, maar er geldt een ‘hoge drempel’ en er moet sprake zijn van handelen ‘onmiskenbaar in strijd met de zorgplicht’. Bij toepassing van artikel 13 Wbb is vrij snel aan deze voor-

waarden voldaan, zo is in de rechtspraak gebleken. Ook dreigende bodemverontreiniging vanuit mestkelders is er mee aan te pakken.

DE TOEKOMST

Hoe zit het met de nieuwe zorgplichten onder de Omgevingswet? Zullen die voldoende houvast bieden voor de bescherming van de bodem? De laatste vraag is op zich legitiem. De Afdeling wetgeving van de Raad van State had eind 2017 al stevige kritiek op de focus van de Omgevingswet op handhaving aan de hand van zorgplichten. Er waren vooral zorgen over de vaagheid van de gebruikte termen in de zorgplichtbepalingen. De Afdeling wetgeving vroeg zich af wat de concrete waarde ervan is in de (rechts)praktijk.

Artikel 13 Wbb zal uiteenvallen in meerdere nieuwe zorgplichten. De zorgplichten zien op activiteiten. In de eerste plaats zijn er algemene zorgplichten, bijvoorbeeld die van de artikelen 1.6 en 1.7 Omgevingswet. Die zijn eenvoudig en algemeen geformuleerd en zij fungeren als het uiterste vangnet. Indachtig de zorgen van de Afdeling wetgeving moet worden gezegd, dat deze algemene zorgplichten inderdaad wel wat vaag zijn. Zo luidt artikel 1.6 Omgevingswet: "Een ieder draagt voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving." Een dergelijke open norm is in de handhavingspraktijk waarschijnlijk niet echt goed bruikbaar.

In de tweede plaats zijn er specifieke zorgplichten. Indien een specifieke zorgplicht in beeld komt, dan vervalt de algemene zorgplicht. De specifieke zorgplichten staan niet in de Omgevingswet zelf, maar in zogenoemde AMvB's. Vrij vertaald zijn dat een soort subwetten die hangen onder een grote wet, zoals de Omgevingswet. Wat betreft bodemverontreiniging en het voorkomen daarvan zijn vooral belangrijk het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en in mindere mate het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). In het Bal komen ook veel dingen terug, al dan niet in aangepaste vorm, die stonden in het Activiteitenbesluit en het Besluit lozingen buiten inrichtingen..

Artikel 2.11 lid 1 van het Bal zegt dat degene die een milieubelastende activiteit uitvoert die weet of kan vermoeden dat er milieuschade ontstaat, verplicht is de nadelige gevolgen te voorkomen of anders te beperken. Is het toch misgegaan, dan ben je verplicht om de ontstane situatie ongedaan te maken of op te lossen. In artikel 2.11 lid 2 wordt de zorgplicht deels nader ingevuld.

Onder punt d van het tweede lid staat dat er in ieder geval geen significante milieuverontreiniging mag ontstaan. Onder punt i van lid 2 lezen we terug dat er bij bodemverontreiniging herstel van de bodem mogelijk moet blijven. Voor bouw- en sloopactiviteiten gelden zorgplichten uit het Bbl. Bijvoorbeeld de specifieke zorgplichten uit de artikelen 7.4 en 7.31 van het Bbl. Kort gezegd mag bij allerhande bouwwerkzaamheden geen bodemverontreiniging ontstaan.

PARADOX VAN HANDHAVING VIA ZORGPLICHTEN

Zodra er nieuwe wetten worden ontworpen die een sterke focus hebben op zorgplichten, komt de paradox van handhaving via zorgplichten om de hoek kijken. De regels worden bij het werken via zorgplichten niet gevangen in uitgewerkte en meetbare normen. Een zorgplicht heeft in een bepaalde mate altijd een karakter van algemeenheid. Dat maakt het soms moeilijk om te beslissen wat er nu precies wel en niet mag. Het is dan ook lastig om een zorgplicht te formuleren die enerzijds werkt als een algemeen vangnetkader en die anderzijds voldoende rechtszekerheid biedt voor bevoegd gezag en potentiële overtreder. Dit wordt de paradox van handhaving via zorgplichten genoemd. Dit is eigenlijk waar de Afdeling wetgeving van de Raad van State mee in de maag zat.

De wetgever heeft zich de term specifieke zorgplicht eigen gemaakt. Is er een specifieke zorgplicht relevant, dan geldt de algemene zorgplicht niet. Dat systeem is leuk bedacht en er zit ook wel logica in, maar de bestuursrechter ziet (vooralsnog) geen verschil tussen een algemene en een zogenoemde specifieke zorgplicht. De regel blijft dat er onmiskenbaar in strijd met de betreffende zorgplicht moet zijn gehandeld om te mogen handhaven. De rechter is bijvoorbeeld niet minder kritisch bij een specifieke zorgplicht dan bij een algemene zorgplicht. Een zorgplicht is een zorgplicht. Dat kan tot discussie leiden in de rechtszaal over de bevoegdheid om op te treden. En ook in het voortraject levert dit dilemma vragen op. Niet elke overheid heeft er zin in om in randgevallen veel moeite te steken in het optuigen van een handhavingsbesluit, waarin gemotiveerd moet worden waarom er zonneklaar zou zijn gehandeld in strijd met de gekozen zorgplicht.

MESTKELDERS EN DE OMGEVINGSWET

Terug naar bodemverontreiniging. Stel dat er zich over een jaar een geval voordoet zo-

als in mei 2021 moest worden getoetst door de rechter. Het bevoegde gezag moet dan gaan kijken welke zorgplicht kan worden gebruikt om te eisen dat de eigenaar van de mestkelders bodemverontreiniging voorkomt. Aan een bestuursdwangbesluit zou de specifieke zorgplicht uit artikel 2.11 Bal ten grondslag kunnen worden gelegd. Om precies te zijn: artikel 2.11 lid 1 onder a Bal. De overtreder is gehouden alle maatregelen te nemen om bodemverontreiniging (vanuit de oude mestkelders) te voorkomen. Leegmaken dus. Met als pressiemiddel een last onder bestuursdwang.

Het heeft er veel van weg dat de specifieke zorgplichten bij het beschermen tegen bodemverontreiniging voldoende handvatten bieden. Op een bepaalde manier is dat geruststellend. Vorig jaar probeerde DCMR te handhaven op basis van de zorgplicht uit het Activiteitenbesluit bij een inrichting bij Rotterdam die afval opslaat en verwerkt. Er bleek geen passend vergunningvoorschrift om iets te doen tegen een enorme vliegenoverlast (de overtreding), zodat men het via de algemene zorgplichtbepaling uit het Activiteitenbesluit probeerde. Die staat in artikel 2.1, eerste lid van het Activiteitenbesluit en komt erop neer dat het in werking hebben van een inrichting geen nadelige gevolgen voor het milieu mag veroorzaken. Deze zorgplicht zou toch een vangnet moeten bieden. Helaas, de rechter vond uit het gedane onderzoek onvoldoende blijken dat er echt een onmiskenbare strijd met de zorgplicht was (ECLI:NL:RBDHA:2020:5423). Gelukkig zal het bij (dreigende) bodemverontreiniging veelal duidelijker zijn dan in de Rotterdamse milieuzak.

TOT SLOT

In de inleiding van deze bijdrage is te lezen dat handhaving op basis van artikel 13 Wbb vaak leidt tot succes voor het bevoegd gezag in rechtszaken. De vraag is of de nieuwe regels de positie van de overheid net zo sterk maken. Met de invoering van artikel 13 Wbb destijds waren er wel wat twijfels te horen in bodemland. Je zou met een vage zorgplicht niet genoeg handvatten hebben om iets te kunnen doen. Toch is het gelukt, getuige een groot aantal rechterlijke uitspraken. Het lijkt erop alsof met de specifieke zorgplichten uit het Bal en het Bbl voldoende aanknopingspunten zijn om de oude trend voort te zetten. De wetgever stelt dat er met de nieuwe Omgevingswet geen wijziging van het beschermingsniveau is beoogd ten aanzien van bodemverontreiniging. Laten we met die stelling in gedachten de toekomst positief tegemoet zien.