

Bodem



Jelle Kuijer

Schaap Advocaten Notarissen

De preventieve zorgplicht in artikel 13 Wbb: Hoe ver gaat die preventieve zorgplicht? Moeten alle mogelijke bodembeschermende maatregelen getroffen worden?

Inleiding

De Afdeling¹ heeft op 19 oktober 2022 een interessante uitspraak gedaan met betrekking tot de reikwijdte van de zorgplicht in artikel 13 Wbb² en het niet onomstreden gebruik van rubbergranulaatkorrels op kunstgrasvelden.³ De uitspraak illustreert goed dat de zorgplicht een preventieve en een repressieve kant heeft. De uitspraak maakt ook mooi duidelijk, dat de zorgplicht niet zo ver strekt, dat alle mogelijke maatregelen getroffen moeten worden om een bodemverontreiniging te voorkomen. Verder volgt nog nadrukkelijk uit de uitspraak, dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels op kunstgrasvelden ondanks een kleine kans op verontreiniging van de bodem en/of het grondwater toelaatbaar is, mits voldoende en treffende bodembeschermende maatregelen worden getroffen en nageleefd. De uitspraak is derhalve het bespreken waard, mede omdat enkele overwegingen van de Afdeling een aantal vervolgvragen/discussiepunten oproepen, die ook de moeite waard zijn om te signaleren.

Wat was er aan de hand in de Afdelingsuitspraak van 19 oktober 2022⁴

Op een van de kunstgrasvelden van sportpark D'n Haakant in Tilburg (hierna: het Sportpark), waarop voetbalvereniging ZIGO speelt, zijn rubbergranulaatkorrels als infill-materiaal gebruikt. De rubbergranulaatkorrels zijn verwerkt in de top laag van het kunstgrasveld en moeten ervoor zorgen dat spelen op het kunstgrasveld vergelijkbaar is met een natuurgrasveld en de spelers geen schaafwonden oplopen bij slidings. De rubbergranulaatkorrels bestaan uit verschillende stoffen zoals PAK's, ftalaten, benzothiazolen en fenolen alsook verschillende metalen waaronder zink, koper en kobalt. Een kunstgrasveld wordt in de aanlegfase met rubbergranulaatkorrels ingestrooid en in de gebruiksfase met rubbergranulaatkorrels bijbestrooid. De rubbergranulaatkorrels verdwijnen deels door het bespelen en onderhouden van het kunstgrasveld en door de verschillende weersomstandigheden (rubbergranulaatkorrels worden meegevoerd bij het verlaten van het kunstgrasveld en bij het verwijderen van blad en sneeuw en verwaaien bij neerslag en wind).

De Stichting InStrepitus (hierna: de Stichting) heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg (hierna: het College) verzocht om handhavend op te treden tegen het gebruik van de rubbergranulaatkorrels door de gemeente Tilburg (hierna: de Gemeente) en het gemeentelijk Sportbedrijf Tilburg (hierna: het Sportbedrijf), die eigenaar respectievelijk exploitant zijn van het Sportpark. Volgens de Stichting zijn de rubbergranulaatkorrels een bodemverontreinigende stof, die uit verontreinigende stoffen bestaat waardoor het gebruik daarvan in strijd is met de zorgplicht van eenieder om bodemverontreiniging te voorkomen zoals bedoeld in artikel 13 Wbb.

Het College heeft het handhavingsverzoek gegrond verklaard en geoordeeld dat de zorgplicht in artikel 13 Wbb is overtreden, omdat niet alle

maatregelen zijn getroffen, die vanuit de branche zijn voorgeschreven voor een veilig gebruik van rubbergranulaatkorrels op kunstgrasvelden (hierna: de Branche-maatregelen) in het zorgplichtdocument 'Verantwoorde toepassing van infill van voertuigbanden in kunstgrasvoetbalvelden' van vereniging Band & Milieu - VACO & RecyBEM uit 2017, dat inmiddels is opgenomen in de 'Handreiking zorgplicht milieu voor kunstgrasvelden 2021' van Branchevereniging Sport en Cultuurtechniek (hierna: het Zorgplichtdocument). Het College heeft de Gemeente en het Sportbedrijf aangeschreven met een waarschuwing om alle voorgeschreven Branche-maatregelen te treffen om (verdere) verspreiding van rubbergranulaatkorrels te voorkomen.

De Stichting kan zich niet verenigen met dit oordeel van het College. Volgens de Stichting mogen de rubbergranulaatkorrels in het geheel niet worden gebruikt. Het College zou de zorgplicht in artikel 13 Wbb te beperkt uitleggen en de Branche-maatregelen zouden ontoereikend zijn voor het voorkomen van bodemverontreiniging. Met verwijzing naar diverse rapporten van het RIVM, STOWA en SGS INTRON wijst de Stichting erop, dat de rubbergranulaatkorrels buiten het kunstgrasveld terecht komen en via het drainagewater uitloggen naar de zand- en bodemlagen rondom het kunstgrasveld en dat microplastics afkomstig van de rubbergranulaatkorrels zich verspreiden. Het College stelt zich op het standpunt dat de rubbergranulaatkorrels gebruikt kunnen worden, zonder dat sprake is van strijd met de zorgplicht in artikel 13 Wbb, mits de Branche-maatregelen uit het Zorgplichtdocument worden getroffen en nageleefd. Verdergaande maatregelen zouden volgens het College niet in redelijke verhouding staan tot de mogelijke nadelige gevolgen van het gebruik van de rubbergranulaatkorrels.

De Afdeling oordeelt dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels op een kunstgrasveld niet in strijd is met de preventieve zorgplicht in artikel 13

Wbb, mits alle Branche-maatregelen uit het Zorgplichtdocument bij de aanleg en het gebruik van het kunstgrasveld worden getroffen en nageleefd. De Afdeling overweegt daartoe het volgende. De zorgplicht in artikel 13 Wbb is van toepassing op het gebruik van rubbergranulaatkorrels op kunstgrasvelden. Vast staat dat verspreiding van de rubbergranulaatkorrels rondom het kunstgrasveld niet helemaal te voorkomen is en dat de bodem kan verontreinigen. Vast staat ook dat er geen garantie is dat er geen rubbergranulaatkorrels in de bodem onder en rondom het kunstgrasveld kunnen komen. Vast staat echter niet dat het aanleggen en in stand houden van een kunstgrasveld met rubbergranulaatkorrels niet mogelijk is zonder dat het zal leiden tot een zodanige aard en mate van bodemverontreiniging, dat het in strijd is met de preventieve zorgplicht in artikel 13 Wbb. De Branche-maatregelen in het Zorgplichtdocument zijn de 'stand der techniek' voor veilig gebruik van rubbergranulaatkorrels op een kunstgrasveld en gelden als toereikende maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden gevergd om een bodemverontreiniging te voorkomen. Het geheel niet gebruiken van rubbergranulaatkorrels dan wel het realiseren van een vloestofdichte voorziening onder het kunstgrasveld of een overkapping over het kunststofgrasveld zijn verdergaande maatregelen, die niet noodzakelijk zijn. Evenmin is een nul-onderzoek naar de kwaliteit van de bodem voor het aanleggen van het kunstgrasveld noodzakelijk, omdat het geen preventiemaatregel is.

De Afdeling oordeelt verder nog dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels op een kunstgrasveld op zichzelf ook niet in strijd is met de repressieve zorgplicht in artikel 13 Wbb. Daartoe overweegt de Afdeling het volgende. De enkele omstandigheid dat rubbergranulaatkorrels met daarin bodemvreemde stoffen worden gebruikt op een kunstgrasveld, maakt niet dat reeds sprake is van een bodemverontreiniging. Dat er bepaalde bodemvreemde stoffen in de rubbergranulaatkorrels zitten, zegt verder ook niets over de vraag of die bodemvreemde stoffen ook daadwerkelijk zullen uitloggen naar de bodem. Van belang is of een bodemverontreini-

ging zich voordoet en dat dient vastgesteld te worden met een bodemonderzoek, dat gericht is op de meting van zogenoemde gidsstoffen zoals metalen, PAK's, minerale olie en benzothiazolen.

Wat is er relevant uit de Afdelingsuitspraak van 19 oktober 2022⁵

De zorgplicht in artikel 13 Wbb verplicht om bij een (dreigende) bodemverontreiniging (waaronder ook een grondwaterverontreiniging) alle maatregelen te nemen, die redelijkerwijs gevergd kunnen worden om de verontreiniging te voorkomen, beperken en/of zoveel mogelijk ongedaan te maken. De zorgplicht heeft betrekking op alle handelingen die nadelig kunnen zijn voor de bodem (waaronder ook het uitblijven van handelingen)⁶ en geldt voor iedereen (zowel natuurlijke personen als privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen)⁷ die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat de betreffende handeling de bodem kan verontreinigen.⁸

Gelet op de formulering en de strekking van de bodemhandelingen in artikel 6-11 Wbb en de zorgplicht in artikel 13 Wbb, oordeelt de Afdeling terecht dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels als infill-materiaal op een kunstgrasveld een handeling is die onder de zorgplicht in artikel 13 Wbb valt. Gelet op de bestanddelen waaruit rubbergranulaatkorrels bestaan, oordeelt de Afdeling ook terecht dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels kan leiden tot een bodemverontreiniging. Daarnaast oordeelt de Afdeling ook terecht dat de Gemeente en het Sportbedrijf wisten of redelijkerwijs konden vermoeden dat het gebruik van de rubbergranulaatkorrels, zonder afdoende maatregelen te nemen om verspreiding daarvan (buiten het kunstgrasveld) te voorkomen, de bodem kan verontreinigen. De Gemeente en het Sportbedrijf hebben dat immers erkend. Hierbij kan overigens wel de vraag nog gesteld worden of dat anders zou zijn geweest, als de Gemeente en het Sportbedrijf dat niet erkend zouden hebben. Wanneer kan aangenomen worden dat bekend is of er een redelijk vermoeden kon zijn dat een bepaalde handeling de bodem kan verontreinigen? Welke kennis en/of

aanwijzingen zijn daarvoor nodig? Dat hangt zoals zo vaak af van de omstandigheden van het geval, maar hier kan goed betoogd worden, dat het Zorgplichtdocument met de Branche-maatregelen een goede aanwijzing is dat bekend was en kon zijn dat het gebruik van rubbergranulaatkorrels nadelige gevolgen kan hebben voor de bodem.

Tot zover is deze uitspraak voor de toepassing van de zorgplicht in artikel 13 Wbb op het gebruik van rubbergranulaatkorrels helder en goed te volgen. Het oordeel van de Afdeling dat de zorgplicht in artikel 13 Wbb niet verplicht tot het nemen van alle mogelijke maatregelen ter voorkoming van een (dreigende) bodemverontreiniging, is ook helder en goed te volgen. Dat ligt besloten in de formulering van de zorgplicht in artikel 13 Wbb en het is goed dat de Afdeling dat uitdrukkelijk bevestigt. Dan is dat maar duidelijk. Meer bijzonder aan deze uitspraak zijn mijns inziens de overwegingen en/of conclusies die de Afdeling met betrekking tot de zorgplicht en de te treffen bodembeschermende maatregelen maakt. Enerzijds omdat die de invulling van de zorgplicht in artikel 13 Wbb verduidelijken. Anderzijds omdat die toch ook vervolgvragen en/of discussiepunten oproepen.

Allereerst kan gesignaleerd worden dat de overwegingen/conclusies in deze uitspraak impliceren, dat in een branche gebruikelijke en/of voorgeschreven bodembeschermende maatregelen bepalend of in ieder geval richtinggevend zijn voor het antwoord op de vraag welke maatregelen redelijkerwijs gevergd kunnen worden om een (dreigende) bodemverontreiniging te voorkomen. Dit is mijns inziens voor de praktijk een concreet en praktisch handvat voor de invulling van de zorgplicht in artikel 13 Wbb. Ongetwijfeld zullen er in verschillende branches met het oog op gebruik van vervuilende stoffen diverse maatregelen voorgeschreven worden en gebruikelijk zijn ter voorkoming van milieuvervuiling (waaronder de bodem) en het is goed om te weten dat het treffen en naleven daarvan toereikend is of in ieder geval een stap in de goede richting is voor het voldoen aan de zorgplicht in artikel 13 Wbb. De vraag rijst wel of

aangenomen kan worden dat altijd aan de zorgplicht in artikel 13 Wbb is voldaan, als de in de branche voorgeschreven en/of gebruikelijke maatregelen zijn getroffen en nageleefd. Gelden de in de branche voorgeschreven en/of gebruikelijke maatregelen altijd als de 'stand der techniek' en zijn alle andere maatregelen die getroffen kunnen worden zogenaamde verdergaande maatregelen die vrijwillig getroffen mogen worden? Ook rijst de vraag of alleen aan de zorgplicht in artikel 13 Wbb is voldaan als 'alle' voorgeschreven en/of gebruikelijke maatregelen zijn getroffen en nageleefd. Daar wijst deze uitspraak wel op. Maar mijns inziens biedt de formulering van de zorgplicht in artikel 13 Wbb strikt genomen wel enige ruimte voor een afweging van de kosten en de baten van een maatregel in relatie tot de ernst (aard en omvang) van de mogelijke bodemverontreiniging.

Daarnaast kan opgemerkt worden dat de overwegingen/conclusies in deze uitspraak inhouden, dat niet elke (mogelijke) bodemverontreiniging in strijd is met de zorgplicht in artikel 13 Wbb. Kennelijk kunnen (mogelijke) bodemverontreinigingen, die niet zodanig qua aard en mate zijn en waarvoor maatregelen zijn getroffen conform de stand der techniek, dus toegestaan zijn. Dit roept wel de vraag op wat moet worden verstaan onder 'zodanige aard en mate'. Daarover kan en gaat natuurlijk (in rechte) gediscussieerd worden. Ook roept dit de vraag op hoe dit zich verhoudt tot het uitgangspunt van de wetgever, dat elke bodemverontreiniging voorkomen en/of ongedaan gemaakt moet worden (ongeacht de ernst en omvang daarvan).⁹ Deze overwegingen/conclusies zijn misschien dus toch niet helemaal duidelijk en goed te verklaren.

Verder kan nog vermeld worden dat de overwegingen/conclusies erop wijzen, dat bij de vraag of sprake is van een dreigende bodemverontreiniging die voorkomen moet worden het van belang is of de stof die de bodem daadwerkelijk kan verontreinigen direct of indirect met de bodem

in aanraking komt. Kennelijk maakt het dus uit of een wel-bodemverontreinigende stof eventueel 'verpakt' zit in een niet-bodemverontreinigende stof. Enerzijds komt dit begrijpelijk voor, omdat er een verschil is tussen een stof die direct de bodem verontreinigt en een stof die niet direct de bodem verontreinigt. Anderzijds komt dit niet begrijpelijk voor, omdat het niet bepaald wenselijk is om stoffen die de bodem niet direct verontreinigen maar tegelijkertijd ook niet in de bodem thuishoren in de bodem te laten komen. Eens te meer als het niet uitgesloten is dat die wel-bodemverontreinigende stof in de loop der tijd vrij kan komen uit de niet-bodemverontreinigende stof. Het is niet helemaal duidelijk wat met deze overwegingen/conclusies precies bedoeld wordt. Mogelijk dat dit verband houdt met het verschil tussen de preventieve en de repressieve zorgplicht: de preventieve zorgplicht is van toepassing als het gaat om een direct bodemverontreinigende stof en de repressieve zorgplicht is van toepassing als het gaat om een niet direct bodemverontreinigende stof (een saneringsplicht als de 'verpakking' breekt).

Tot slot kan erop gewezen worden dat deze uitspraak maar weer eens goed onderstreept dat er een onderscheid is tussen de preventieve en de repressieve zorgplicht in artikel 13 Wbb en dat het verschil daartussen goed voor ogen gehouden moet worden bij de vraag welke maatregelen redelijkerwijs gevegd kunnen worden om een (dreigende) bodemverontreiniging te voorkomen. In de eerste plaats omdat de Afdeling eerst beoordeelt in hoeverre het gebruik van de rubbergranulaatkorrels in strijd is met de preventieve zorgplicht en daarna in hoeverre het gebruik van de rubbergranulaatkorrels in strijd is met de repressieve zorgplicht. In de tweede plaats omdat de Afdeling uitdrukkelijk overweegt dat een nulonderzoek om de huidige stand van de bodem in kaart te brengen geen maatregel is met een preventieve werking en om die reden dus ook geen maatregel is die gevegd kan worden om een (dreigende) bodemverontreiniging te voorkomen.

Afronding

Afrondend kan worden opgemerkt dat deze uitspraak van de Afdeling duidelijk maakt dan wel erop wijst, dat niet alle (dreigende) bodemverontreinigingen voorkomen hoeven te worden (alleen die van zodanige aard en mate zijn) en niet alle mogelijke maatregelen getroffen hoeven te worden om een (dreigende) bodemverontreiniging te voorkomen (alleen die redelijkerwijs gevegd kunnen worden). Een grondeigenaar is dus niet tot het 'uiterste' gehouden om een (dreigende) bodemverontreiniging te voorkomen en heeft dus bij het voorkomen van een (dreigende) bodemverontreiniging een zekere mate van vrijheid, om te bepalen welke maatregelen 'toereikend' zijn voor zijn zorgplicht in artikel 13 Wbb. Welke maatregelen getroffen moeten worden zal afhangen van de concrete feiten en omstandigheden van het betreffende geval en de 'stand der techniek' voor het betreffende geval. Richtinggevend zijn waarschijnlijk wel de maatregelen die gebruikelijk zijn in de branche en/of de maatregelen waarvan het nut en effect met deugdelijke onderzoeken zijn bewezen.

1. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).
2. Wet bodembescherming (Wbb).
3. ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2944.
4. De in deze rubriek opgenomen feiten en omstandigheden en de conclusies en overwegingen in de uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2944) zijn geparafraseerd weergegeven.
5. De in deze rubriek als relevant besproken conclusies en overwegingen uit de uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2944) betreffen de meest opvallende conclusies en overwegingen.
6. Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21556, nr. 3, p. 40 (MvT).
7. Zie Rb. 's-Hertogenbosch 1 februari 1993, 01.070.07.92, *M&R* 1993/6.
8. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29462, nr. 3, p. 25 (MvT).
9. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29462, nr. 3, p. 25 (MvT).