

### Zorgplichten

In het kader van de toepassing van grond op of in de bodem gelden de algemene zorgplichtbepalingen van artikel 13 Wbb, artikel 1.1a van de Wm . De zorgplicht is een vangnet voor situaties waarin sprake is van onzorgvuldig handelen zonder dat een specifiek wettelijk voorschrift wordt overtreden. Zo kent het Besluit bodemkwaliteit bijvoorbeeld geen normen voor nutriënten. In het kader van de zorgplicht moet desondanks voorkomen worden dat negatieve effecten op bijvoorbeeld waterkwaliteit of grondwater ontstaan.

Naast het gelden van de algemene zorgplichtbepalingen geldt ook artikel 7 van het Besluit bodemkwaliteit. Artikel 7 van Bbk heeft dezelfde klassieke vangnetfunctie, maar ziet anders dan de eerder genoemde bepalingen speciaal toe op oppervlaktewater.

Artikel 7 Bbk luidt:

Degene die bouwstoffen, grond of baggerspecie toepast en die weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor een oppervlaktewaterlichaam ontstaan of kunnen ontstaan, die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels, voorkomt die gevolgen of beperkt die zoveel mogelijk voor zover voorkomen niet mogelijk is en voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.

De vangnetfunctie van artikel 7 Bbk brengt met zich mee dat het bevoegd gezag op basis van de onderhavige bepaling handhavend kan optreden, indien (potentieel) nadelige gevolgen voor de kwaliteit van het oppervlaktewater optreden als gevolg van een toepassing in het kader van het besluit. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij parameters die niet op de lijst van bijlage 1 van het besluit voorkomen of bij parameters die wel op deze lijst voorkomen, maar waarvoor in de ministeriële regeling bij het besluit geen eisen zijn opgenomen, zoals voor nutriënten, zwevend stof, pH en reducerend vermogen. Hierbij kan worden gedacht aan een geval waarin bemeste landbouwgrond in oppervlaktewater wordt toegepast voor het verontdiepen van een put. Hierdoor kunnen blijvende negatieve effecten op de kwaliteit van het oppervlaktewater optreden. Een ander voorbeeld is een plotselinge verandering van de pH van het oppervlaktewater door toepassing van te grote hoeveelheden van bepaalde typen bouwstoffen in te korte tijd in een kleine oppervlaktewateren, waardoor vissterfte kan optreden. Zie voor meer informatie de gehele toelichting bij artikel 7 Bbk, dat is opgenomen in de bijlage.

Om te beoordelen of artikel 7 Bbk van toepassing is en de zorgplicht in voldoende mate is nageleefd dienen de volgende vragen uit schema 24 van HUM Bbk beantwoord te worden.:

1. Is er sprake van oppervlaktewater?
2. Worden handelingen met bouwstoffen, grond of baggerspecie verricht?
3. Ontstaan door de handeling en nadelige gevolgen voor het oppervlaktewaterlichaam of kunnen die ontstaan?
4. Weet degene die de handeling verricht dat de nadelige gevolgen ontstaan of kunnen ontstaan?
5. Zijn alle maatregelen genomen die redelijkerwijs van de betrokkenen kunnen worden gevergd om de gevolgen te voorkomen?
6. Zijn alle maatregelen genomen die redelijkerwijs van de betrokkenen kunnen worden gevergd om de gevolgen te beperken?

Overigens wordt in artikel 7 gesproken over 'degene die toepast' deze omschrijving kan naar meer dan één verantwoordelijke partijen verwijzen.

Zo volgt uit paragraaf 5.5.2 van de algemene toelichting bij het Bbk, het volgende. Het lokale bevoegde gezag, veelal de gemeente, is met betrekking tot een specifieke locatie binnen haar grondgebied het bevoegd gezag voor de toepassing van grond, bagger of bouwstoffen. Dit betekent dat ten aanzien van alle activiteiten en werkzaamheden toezicht kan worden uitgeoefend. De opdrachtgever is daarbij de normadressaat voor eventueel handhavend optreden. Via de opdrachtgever kan foutief handelen van de aannemer worden gecorrigeerd. Naast dit curatieve optreden, zoals dat ook binnen het Bouwstoffenbesluit mogelijk was, is preventief optreden door de VROM-Inspectie (nu de ILT) richting de aannemer mogelijk gemaakt. Op lokaal niveau handhaaft

met andere woorden het lokale bevoegde gezag de regels van het besluit, indien nodig zet de VROM-inspectie handhavingsmiddelen in om te voorkomen dat de aannemer elders dezelfde overtreding begaat. Gedacht kan worden aan het uitvoeren van werkzaamheden waarvoor erkenning nodig is, of het pogen zich te ontdoen van een partij grond zonder kwaliteitsverklaring.

Om meer te weten te komen over een situatie waarin handhavend optreden op grond van artikel 7 Bbk niet geaccepteerd werd door de Raad van State, is het zinvol de uitspraak te lezen uit 2012.<sup>1</sup>

Met betrekking tot de interpretatie die gegeven wordt aan de zorgplicht op grond van 13 Wbb, is de volgende uitspraak relevant. In een uitspraak van de Rechtbank<sup>2</sup>, wordt uitgebreid ingegaan op de werking van artikel 13 Wbb bij toepassen onder het Bbk. In de uitspraak wordt gesproken over de 'dubbele zorgplicht'. Deze zorgplicht vraagt onder andere dat de verdachte in de eerste plaats zich ervan dient te vergewissen dat door dat handelen de bodem niet verontreinigd zou kunnen worden. Ten tweede diende verdachte er na het toepassen van de grond op de bodem er alles aan te doen om – na de ontdekking van de verontreiniging – de gevolgen van de verontreiniging zoveel mogelijk te beperken. Lees deze uitspraak om meer te weten te komen over het bereik van de zorgplicht van artikel 13 Wbb en de werking gelinkt aan het Besluit bodemkwaliteit.

Verder is het belangrijk is na te gaan welke toepassingsvoorwaarden op het productcertificaat en de grondbewijzen (afleverbonnen) zijn opgenomen en in hoeverre degene die toepast, deze toepassingsvoorwaarden voldoende in acht heeft genomen. Immers als de toepasser alle voorwaarden in acht heeft genomen, dan mag hij erop vertrouwen dat het toepassen van de thermisch gereinigde grond milieuhygiënisch verantwoord is.

#### **Conclusie toepassing zorgplichten**

In deze casus lijken beide zorgplichten relevant en van toepassing. Voor een specifieke afweging wordt geadviseerd de stappen te doorlopen die beschreven zijn bij artikel 7 Bbk in de notitie en daarnaast de jurisprudentie over beide artikelen te lezen en na te gaan of beide inderdaad aan de orde zijn en welke 'toepasser' verantwoordelijk is of zijn. De zorgplicht van artikel 13 Wbb geldt altijd – mede aangezien mogelijk ook grondwater verontreinigd wordt- en als algemeen vangnet en artikel 7 Bbk geldt nu sprake is van verontreiniging van het oppervlakte water.

Deze vraag kun je pas beantwoorden als je geconstateerd hebt dat artikel 7 inderdaad van toepassing is en als je geconcludeerd hebt dat de zorgplicht onvoldoende is nageleefd. Pas dan kom je toe aan handhaving. En bij de handhaving zelf zal de op te leggen sanctie afhankelijk kunnen zijn, van de vraag of sprake is van een vergissing, ongelukkige samenloop van omstandigheden, een bewuste overtreding of grove nalatigheid.

#### **Omgaan met niet-normeerde stoffen buiten zorgplicht**

Als er bij bestudering van de hele keten geconstateerd wordt dat niet voldaan is aan de eisen zoals genoemd in bovenstaande BRL's, dan zijn voor de handhaving daarnaast ook artikel 16 Bbk en artikel 18 van het Bbk, aan de orde. Denk bijvoorbeeld aan de regels voor toepassen in een GBT (zie schema 23 HUM Bbk). Denk aan de regels die gaan over de kwaliteit van de toe te passen gereinigde grond en de milieuhygiënische verklaring daarbij (kwalibo). In de hele keten zou je na moeten gaan of de stappen goed doorlopen zijn en waar dit mis gegaan is en/of dit al of niet sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden is. Het nagaan in de keten zoals hierboven geschetst valt onder de taken van de ILT.

Dit vraagt detailinformatie en bestudering van de betreffende normdocumenten in relatie tot hoe e.e.a. in praktijk daadwerkelijk gegaan is. Te denken valt aan ten eerste de vraag of voldaan is aan de regels van het procescertificaat van ATM o.g.v. BRL 7500 en protocol 7510. Sulfaat is bijvoorbeeld immers een kritische parameter, zie protocol 7510.

En/of had de milieuhygiënische verklaring wel afgegeven mogen worden met oog op de

<sup>1</sup> RvS 21 maart 2012, 201104437/1/A4, rechtsoverwegingen 2.3.2 en 2.3.3.

<sup>2</sup> RB 3 maart 2015, 09-994516-14

voorgenomen toepassing? Zie bijvoorbeeld protocol 9335-2 waaruit blijkt dat het analysepakket wellicht uitgebreid had moeten worden:

*Indien de herkomst van de aangeboden partij aanleiding geeft om, al dan niet op aangeven van de aanbieder, te veronderstellen dat het analysepakket onvoldoende gegevens oplevert om de verontreinigingsgraad vast te stellen, moet de partij aanvullend worden geanalyseerd (samenstelling en/of uitloging) op die parameter(s), waarvan op basis van voorkennis is te verwachten dat deze partij aanwezig is (zijn).*

*Indien tijdens de bemonstering andere verontreinigingen worden geconstateerd zal de partij ook hierop moeten worden onderzocht. Ook kan de afnemer gemotiveerd verlangen dat de partij op meer parameters wordt onderzocht dan het hierboven vermelde 'standaardpakketten'."*