

De zorgplicht van artikel 13 Wbb onder de Omgevingswet: is sprake van een beleidsneutrale omzetting met een gelijkwaardig beschermingsniveau?



Een zorgplicht is een algemene plicht tot het doen of nalaten van bepaalde handelingen ten behoeve van een algemeen of specifiek belang. Vaak fungeert een zorgplicht als vangnetbepaling wanneer geen andere bepalingen van toepassing zijn. Artikel 13 Wbb bevat een zorgplicht ter bescherming van de bodem die aan menig handhavend optreden ten grondslag wordt gelegd. Onder de Omgevingswet keert deze zorgplicht terug in verschillende zorgplichten en bepalingen. Deze zorgplichten incorporeren ook andere zorgplichten uit huidige (milieu)wetgeving. In dit artikel staat specifiek de overgang van de zorgplicht uit artikel 13 Wbb centraal. De wetgever heeft beoogd hierbij een gelijkwaardig beschermingsniveau te bieden. In dit artikel worden de verschillende zorgplichten en bepalingen afgezet tegen artikel 13 Wbb, waarbij wordt onderzocht of het beschermingsniveau inderdaad gelijkwaardig is. Veranderingen in beschermingsniveau zijn immers van groot belang voor het verrichten van handelingen op of in de bodem in de praktijk, omdat deze veranderingen in het handhavend optreden teweeg kunnen brengen.

1. Inleiding

De Wet bodembescherming (Wbb) is een van de wetten die zal worden vervangen door de Omgevingswet (Ow).¹ De zorgplicht van artikel 13 Wbb zal daarmee verdwijnen en terugkomen in een andere gedaante. Op grond van artikel 13 Wbb geldt een zorgplicht die inhoudt dat iedereen die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de Wet bodembescherming en redelijkerwijs wist of had kunnen vermoeden dat door deze handelingen de bodem kon worden verontreinigd of aangetast, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de verontreiniging c.q. aantasting en de gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. De handelingen die worden

genoemd in de Wet bodembescherming en waar de zorgplicht van artikel 13 Wbb betrekking op heeft, betreffen het verrichten van handelingen waarbij:

- stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, op of in de bodem worden gebracht, ten einde deze aldaar te laten (artikel 6 Wbb);
- stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, aan de bodem worden toegevoegd, met als doel de structuur of de kwaliteit van de bodem te beïnvloeden (artikel 7 Wbb);
- werken op of in de bodem worden uitgevoerd of daarvan gebruik wordt gemaakt, waaronder het verrichten van ingrepen of het gebruiken van stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten (artikel 8 Wbb);
- stoffen worden getransporteerd die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten (artikel 9 Wbb);
- als nevengevolg stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, op of in de bodem geraken (artikel 10 Wbb); en
- erosie, verdichting of verzilting van de bodem het gevolg kan zijn, maar niet zijnde de hiervoor genoemde handelingen van artikel 6-10 Wbb (artikel 11 Wbb).

De zorgplicht van artikel 13 Wbb zal onder de Omgevingswet worden verdeeld over meerdere vindplaatsen en daar nader worden uitgewerkt.² Deze vindplaatsen zijn:

- de algemene zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow en de vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow en uitwerking hiervan in artikel 1.3 Ob;
- de specifieke zorgplicht van artikel 2.11 Bal;
- het ongewone voorval van hoofdstuk 19 Ow; en
- de zorgplicht voor de bodem die het bevoegd gezag kan opnemen in het omgevingsplan.

Deze zorgplichten incorporeren ook andere zorgplichten uit de huidige (milieu)wetgeving, zoals de zorgplicht van artikel 6.8 Waterwet en de zorgplicht van artikel 1.1a Wet milieubeheer. In dit artikel ligt de focus echter specifiek op de overgang van de zorgplicht van artikel 13 Wbb. De

* Mr. drs. R. Bassie is werkzaam als advocaat bij AKD N.V.

1. Dit artikel is afgesloten op 20 december 2021, met dien verstande dat de datum van de inwerkingtreding is aangepast naar aanleiding van de Kamerbrief van 1 februari 2022. Voor dit artikel is gebruikgemaakt van de geconsolideerde teksten d.d. 23 november 2021. Deze kunnen worden geraadpleegd via het Informatiepunt Leefomgeving.

2. Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34864, nr. 3, p. 33 (MvT Aanvullingswet bodem Omgevingswet) en *Stb.* 2021, 98, p. 145 (Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet).

wetgever heeft beoogd artikel 13 Wbb beleidsneutraal om te zetten naar bepalingen met een gelijkwaardig beschermingsniveau.³ De vraag rijst of inderdaad sprake is van een gelijkwaardig beschermingsniveau. Dat zal afhankelijk zijn van de inhoud van die vindplaatsen. Hierna zal op elk van de nieuwe vindplaatsen worden ingegaan, waarbij de desbetreffende zorgplicht of bepaling wordt afgezet tegen de zorgplicht van artikel 13 Wbb. Aan het eind van deze bijdrage zal worden geïnventariseerd of veranderingen optreden in het beschermingsniveau van de zorgplichten wanneer de Omgevingswet in werking treedt. Met andere woorden: waar moeten mensen die op of in de bodem handelingen verrichten straks op letten?

2. De algemene zorgplichten en vangnetbepaling van de Omgevingswet

2.1. Algemene zorgplichten

De Omgevingswet bevat in het eerste hoofdstuk een aantal algemene bepalingen, zoals begripsbepalingen, het toepassingsgebied en de doelen van de wet. Ook bevat dit hoofdstuk een aantal algemene zorgplichten ten behoeve van de zorg voor de fysieke leefomgeving. Zo is in artikel 1.6 Ow een zorgplicht voor eenieder neergelegd:

‘Een ieder draagt voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving.’

In artikel 1.7 Ow is vervolgens een specifiekere zorgplicht neergelegd die qua bewoording lijkt op de zorgplicht van artikel 13 Wbb:

‘Een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, is verplicht:

- a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen,
- b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken,
- c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.’

In de toelichting op deze zorgplichten is de verwachting uitgesproken dat zij een beperkte, maar nuttige functie zullen vervullen bij het waarborgen van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving.⁴ Van deze algemene zorgplichten dient een signaalfunctie uit te gaan dat ook burgers verantwoordelijkheid dragen voor de fysieke leefomgeving. De zorgplicht van artikel 1.6 Ow is daarom niet gericht op een specifieke groep, maar omvat een burgerplicht.⁵ Deze algemene zorgplichten verhouden zich op grond van artikel 1.8 Ow tot de andere in deze

bijdrage genoemde artikelen in die zin dat aan de zorgplichten in ieder geval wordt voldaan wanneer bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de Omgevingswet en die regels worden nageleefd. Kortom, wanneer aan de specifieke zorgplicht van bijvoorbeeld artikel 2.11 Bal wordt voldaan, wordt voor diezelfde activiteit ook aan de zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow voldaan. Hetzelfde geldt wanneer iemand zich houdt aan decentrale regels of vergunningsvoorschriften.⁶

De bewoording van de zorgplicht van artikel 1.7 Ow komt in grote mate overeen met de bewoording van de zorgplicht van artikel 13 Wbb. Dit artikel bevat immers eveneens de elementen ‘weten of redelijkerwijs vermoeden’, ‘nadelige gevolgen *kunnen* hebben’ en de verplichting maatregelen te treffen om nadelige gevolgen te voorkomen dan wel deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Een verschil is dat artikel 1.7 Ow ziet op maatregelen ‘die van hem kunnen worden gevraagd’, terwijl artikel 13 Wbb ziet op maatregelen ‘die van hem kunnen worden gevergd’. Laatstgenoemde bewoording komt mij dringender over. Opvallend is dat in de toelichting op artikel 1.7 Ow wel wordt gesproken over ‘vergen’.⁷ Niet duidelijk is of de wetgever met de keuze voor ‘vragen’ een verschil in betekenis heeft beoogd. Artikel 1.7 Ow verschilt ook van artikel 13 Wbb voor wat betreft de expliciete verplichting onder onderdeel c; het achterwege laten van de activiteit wanneer de gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevraagd. Dit vereist dus dat degene die de activiteit uitvoert daar van tevoren zodanig over nadenkt en bij zichzelf te rade gaat of deze verplichting geldt voor de activiteit die hij wil uitvoeren.

2.2. Vangnetbepaling en uitwerking

In aanvulling op de algemene zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow ten behoeve van de fysieke leefomgeving is in artikel 1.7a Ow de volgende bepaling opgenomen:

‘Het is verboden om een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.’

Deze bepaling vormt een vangnet met een verbodsbepaling en is geen zorgplicht. De meerwaarde in de vangnetbepaling is gelegen in de grondslag om strafrechtelijk te kunnen vervolgen.⁸ Dit is op grond van de zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow niet mogelijk. Ook voor artikel 1.7a Ow geldt op grond van artikel 1.8 lid 2 Ow dat het alleen van toepassing is wanneer geen specifiekere regels van toepassing zijn. In artikel 1.3 lid 1 Ob wordt de vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow verder uitgewerkt in een verbod op specifieke activiteiten met aanzienlijke nadelige gevolgen:

3. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2017/18, 34864, nr. 3, p. 67 (MvT Aanvullingswet bodem Omgevingswet).

4. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67 (MvT Omgevingswet).

5. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67 en 71 (MvT Omgevingswet).

6. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 69 (MvT Omgevingswet).

7. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67 (MvT Omgevingswet).

8. *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 57 en 131-137 (Invoeringswet Omgevingswet).

‘Het verbod, bedoeld in artikel 1.7a, eerste lid, van de wet, om een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan, geldt voor de volgende activiteiten en nadelige gevolgen:

- a. direct of indirect stoffen, trillingen, warmte of geluid in water, bodem of lucht brengen, waardoor aanzienlijke schade aan de kwaliteit van water, bodem of lucht of aan landschappen, natuur of cultureel erfgoed ontstaat of dreigt te ontstaan;
- b. het met het oog op het gebruik van de bodem in of op de bodem brengen van stoffen of activiteiten die erosie, verdichting of verzilting tot gevolg hebben, als dat leidt tot aantasting of dreigende aantasting van de bodem; en
- c. het verwaarlozen van een beschermd landschap, beschermde natuur of beschermd cultureel erfgoed, als dat aanzienlijke nadelige gevolgen heeft of dreigt te hebben voor de beschermde waarden.’

In de toelichting op het Invoeringsbesluit Omgevingswet, waarbij bovenstaande formulering van artikel 1.3 aan het Omgevingsbesluit is toegevoegd, is opgenomen dat artikel 1.7a Ow in verband met de uitwerking van artikel 1.3 Ob ter vervanging van de zorgplicht van artikel 13 Wbb strekken.⁹ Zij vormen een vangnetbepaling, omdat zij pas in beeld komen wanneer voor de desbetreffende activiteiten met aanzienlijk nadelige gevolgen voor de leefomgeving geen specifieke regels zijn gesteld.¹⁰ Hiermee is gehoor gegeven aan de behoefte aan een vangnetbepaling voor niet-gereguleerde (milieubelastende) activiteiten met aanzienlijk nadelige gevolgen.¹¹ Verder is de reikwijdte van artikel 1.3 Ob groter dan de reikwijdte van artikel 13 Wbb. Hoewel onderdeel a en b van lid 1 van artikel 1.3 Ob duidelijk (deels) zijn ontleend aan artikel 13 Wbb en de handelingen genoemd in artikel 6-11 Wbb hierin kunnen worden ondergebracht, omvat artikel 1.3 Ob ook trillingen, warmte en geluid waardoor schade aan de kwaliteit van de bodem ontstaat of kan ontstaan. Deze handelingen maken deel uit van de zorgplicht van artikel 2.1 Activiteitenbesluit en beschermen (onder meer) de bodem over de bandbreedte van het milieurecht. Een belangrijk verschil is dat de verbodsbepaling van artikel 1.7 Ow geldt voor eenieder die activiteiten verricht, terwijl de zorgplicht van artikel 2.1 Activiteitenbesluit ‘slechts’ geldt voor degene die de inrichting drijft.

3. De specifieke zorgplicht van artikel 2.11 Bal

Het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) is een algemene maatregel van bestuur onder de Omgevingswet. Het Bal bevat algemene rijksregels voor milieugerelateerde activiteiten binnen de fysieke leefomgeving. Van belang is dat onder de Omgevingswet niet langer sprake zal zijn van handelingen zoals in de Wet milieubeheer, maar van activiteiten en meer specifiek milieubelastende activiteiten.

In artikel 2.11 lid 1 Bal is een specifieke zorgplicht neergelegd voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten:

‘Degene die een milieubelastende activiteit, een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2, is verplicht:

- a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen,
- b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken,
- c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.’

In artikel 2.11 lid 2 en 3 Bal wordt vervolgens nader gespecificeerd wat deze plicht in ieder geval inhoudt voor milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten op een oppervlaktewaterlichaam. Deze concretisering van de plicht is niet uitputtend.¹² Artikel 2.11 Bal bevat daarmee een veel uitgebreidere omschrijving dan artikel 13 Wbb bevat. Dit is niet verwonderlijk, omdat artikel 2.11 Bal niet alleen een tegenhanger is van de zorgplicht van artikel 13 Wbb, maar ook van de zorgplicht van bijvoorbeeld artikel 2.1 Activiteitenbesluit. Laatstgenoemde zorgplicht ziet op (kunnen) ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu als gevolg van het in werking zijn van een inrichting of het tijdelijk buiten werking stellen hiervan.

Artikel 2.2 Bal, waarnaar in artikel 2.11 Bal wordt verwezen, bevat een opsomming van belangen met het oog waarop de regels voor milieubelastende activiteiten zijn gesteld. Samengevat zijn dit het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid en het beschermen van het milieu. Deze belangen omvatten onder meer het beschermen tegen milieuverontreiniging, het beschermen en verbeteren van de kwaliteit van de bodem en het beperken van de kans op en het voorkomen van ongewone voorvallen en de nadelige gevolgen daarvan. Een aantal belangen is dus specifiek gericht op de bodem en bodemkwaliteit en kan daarmee als een tegenhanger van artikel 13 Wbb worden gezien.

De toelichting op het Bal gaat uitvoerig in op specifieke zorgplichten en hun verhouding tot algemene zorgplichten.¹³ De specifieke zorgplichten borduren voort op de algemene zorgplichten van de Omgevingswet, maar zijn concreter omdat ze specifiek gericht zijn op de desbetreffende categorieën van milieubelastende activiteiten uit het Bal.¹⁴ De specifieke zorgplicht van artikel 2.11 is opgenomen in de ‘algemene afdeling’ van het Bal en daarmee

9. Stb. 2020, 400, p. 1693 (Invoeringsbesluit Omgevingswet).

10. Stb. 2020, 400, p. 1697-1698 (Invoeringsbesluit Omgevingswet).

11. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2017/18, 34864, nr. 3, p. 33.

12. Stb. 2018, 293, p. 766 en 767.

13. Stb. 2018, 293, par. 3.1 e.v. (Besluit activiteiten leefomgeving).

14. Stb. 2018, 293, p. 508 (Besluit activiteiten leefomgeving).

van toepassing op milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten in het algemeen. Hieronder moeten ook worden verstaan het opslaan, graven, saneren en toepassen van grond, baggerspecie en bouwstoffen en het op of in de bodem brengen van meststoffen.¹⁵

4. Het ongewone voorval van hoofdstuk 19 Omgevingswet

Hoofdstuk 19 Ow regelt de bevoegdheden in bijzondere omstandigheden. Een van deze bijzondere omstandigheden is het ongewoon voorval, geregeld in afdeling 19.1 Ow. Een ongewoon voorval is een gebeurtenis die afwijkt van de normale omstandigheden waaronder een activiteit plaatsvindt en waardoor significante nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving zijn of worden veroorzaakt of dreigen te worden veroorzaakt.¹⁶ Het ongewoon voorval is ook met betrekking tot de bodem relevant, omdat een ongewoon voorval bodemverontreiniging of -aantasting tot gevolg kan hebben.¹⁷ Wanneer sprake is van een ongewoon voorval dient het bevoegd gezag – het bestuursorgaan dat bevoegd is handhavend op te treden – de veroorzaker te verplichten tijdelijke beschermingsmaatregelen te treffen op grond van artikel 19.4 lid 1 Ow:

‘Het bevoegd gezag verplicht de veroorzaker tot het treffen van de maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de nadelige gevolgen van het ongewoon voorval te voorkomen.’

Een belangrijk verschil met artikel 13 Wbb is dat de veroorzaker van het ongewoon voorval niet langer van rechtswege verplicht is om de maatregelen te treffen, maar hiertoe wordt verplicht door het bevoegd gezag.¹⁸ Ook hoeven de maatregelen niet meer onverwijld te worden getroffen, maar dit is wellicht het gevolg van het neerleggen van de bevoegdheid bij het bevoegd gezag. Hoe snel maatregelen kunnen worden getroffen is afhankelijk van de snelheid waarmee het bevoegd gezag de verplichting hiertoe oplegt aan de veroorzaker. Dit artikel zou echter ook zo gelezen kunnen worden dat het van rechtswege treffen van maatregelen al besloten ligt in artikel 1.7 onder b Ow. Verder biedt de formulering ruimte voor de veroorzaker en de gemeente om afspraken te maken over de te nemen maatregelen.¹⁹ Artikel 13 Wbb bood deze ruimte in mindere mate.

De bevoegdheden van het bevoegd gezag bij bodemverontreiniging of -aantasting als gevolg van een ongewoon voorval zijn nu nog geregeld in artikel 30 e.v. Wbb. Opvallend is dat in dat artikel gedeputeerde staten in eerste instantie zelf onverwijld maatregelen nemen om de oorzaak van de verontreiniging of aantasting weg te nemen en de gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Deze maatregelen kunnen inhouden dat de veroorzaker van het ongewoon voorval, de eigenaar van de grond waar het ongewoon voorval zich voordoet of de eigenaar van de grond waar de maatregelen moeten

worden getroffen verplicht kunnen worden tot het doen of nalaten van bepaalde handelingen. Het regime van afdeling 19.1 Ow lijkt echter ruimer dan het regime van artikel 30 e.v. Wbb, omdat de maatregelen die kunnen worden geveerd niet gekaderd zijn. Het gaat simpelweg om alle maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden geveerd.

5. Een eventuele zorgplicht in het omgevingsplan

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet zullen de huidige bestemmingsplannen worden vervangen door omgevingsplannen. Het omgevingsplan heeft betrekking op het gehele grondgebied van een gemeente en bevat regels voor de fysieke leefomgeving binnen die gemeente. In het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en de provinciale omgevingsverordeningen staan instructieregels met wat gemeenten in ieder geval in het omgevingsplan moeten regelen. Met betrekking tot de bodem zijn verschillende instructieregels voor gemeenten opgenomen in het Bkl. Zo bevat hoofdstuk 5 Bkl instructieregels voor omgevingsplannen en het bepalen welke activiteiten op welke locaties zijn toegestaan. Meer specifiek zijn instructieregels opgenomen met betrekking tot het toelaten van bouwactiviteiten op bodemgevoelige locaties, nazorg en de aanwijzing van bodembeheergebieden en indeling van de landbodem in bodemfunctieklassen.

In aanvulling hierop kunnen gemeenten er ook voor kiezen om meer te regelen, bijvoorbeeld door een zorgplicht op te nemen in het omgevingsplan. Handelen in strijd met de zorgplicht is dan handhaafbaar over de bandbreedte van handelen in strijd met het omgevingsplan. Dit kan een algemene zorgplicht zijn of een specifieke zorgplicht voor bepaalde activiteiten, zoals handelingen die worden verricht op of in de bodem. De zorgplicht kan als grondslag dienen voor het stellen van maatwerkvoorschriften bij het verlenen van een vergunning. Het opnemen van een zorgplicht in de huidige bestemmingsplannen is mogelijk, maar niet gebruikelijk en zou dan eerder de vorm hebben van een verbodsbepaling. Een zorgplicht in het bestemmingsplan opnemen ligt ook niet voor de hand, omdat het kader van bestemmingsplannen wordt gevormd door het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening. Het uitgangspunt van de Omgevingswet is de fysieke leefomgeving en de Omgevingswet heeft daarmee een veel grotere reikwijdte. Onder de fysieke leefomgeving vallen op grond van artikel 1.3 Ow immers ook belangen als het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit. Op grond van artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet is het voor bepaalde gemeenten reeds mogelijk in het bestemmingsplan (verbrede reikwijdte) regels te stellen die zien op het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit. Tot op heden is – voor zover mij bekend – nog geen zorgplicht voor de bodem opgenomen in een bestemmingsplan

15. Stb. 2021, 98, p. 134 (Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet).

16. Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 249 (MvT Omgevingswet).

17. Kamerstukken II 2017/18, 34864, nr. 3, p. 31 (MvT Aanvullingswet bodem Omgevingswet).

18. Kamerstukken II 2017/18, 34864, nr. 3, p. 33 (MvT Aanvullingswet bodem Omgevingswet).

19. Kamerstukken II 2017/18, 34864, nr. 3, p. 28 (MvT Aanvullingswet bodem Omgevingswet).

verbrede reikwijdte. Wel zijn al algemenere zorgplichten geformuleerd met betrekking tot ‘activiteiten als bedoeld in dit omgevingsplan’ respectievelijk ‘zijn activiteiten’ in het algemeen, zoals ook de zorgplicht van artikel 1.6 Ow is geformuleerd.²⁰

6. Vergelijking van het beschermingsniveau van artikel 13 Wbb met het beschermingsniveau onder de Omgevingswet

6.1. Algemeen

Allereerst is de reikwijdte van de zorgplichten onder de Omgevingswet veel groter dan de zorgplicht van bijvoorbeeld artikel 13 Wbb, omdat de zorgplichten meer onderdelen van de fysieke leefomgeving omvatten en ook betrekking hebben op bijvoorbeeld lucht, water en cultureel erfgoed.²¹ In die zin is het beschermingsniveau van de zorgplichten vanzelfsprekend groter. Met de Omgevingswet is beoogd artikel 13 Wbb met een gelijkwaardig beschermingsniveau om te zetten.²² De vraag rijst hoe het beschermingsniveau van de zorgplichten onder de Omgevingswet zich verhoudt tot het beschermingsniveau van artikel 13 Wbb voor wat betreft specifiek de bodem. Met name tussen de zorgplicht van artikel 2.11 Bal en de zorgplicht van artikel 13 Wbb bestaat volgens de wetgever geen wezenlijk verschil.

Artikel 13 Wbb verplicht eenieder bij het ontstaan of kunnen ontstaan van bodemverontreiniging of -aantasting als gevolg van de in de wet genoemde handelingen alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden gevraagd om de verontreiniging of aantasting te voorkomen dan wel te beperken en ongedaan te maken. Ook onder de Omgevingswet is dit het doel van de verschillende zorgplichten. Wanneer bovenstaande artikelen worden afgezet tegen artikel 13 Wbb, lijken toch enkele inhoudelijke verschillen zichtbaar die wellicht gevolgen hebben voor het beschermingsniveau dat de zorgplichten bieden. Het gaat om de volgende verschillen.

- De zorgplicht van artikel 1.7 Ow verplicht een activiteit achterwege te laten wanneer de gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevraagd. Degene die de activiteit uitvoert moet dit voor zichzelf afwegen. Een dergelijke plicht om activiteiten achterwege te laten, maakt geen deel uit van artikel 13 Wbb. Wel zou dit gelezen kunnen worden in de verplichting maatregelen te nemen die de verontreiniging of aantasting voorkomen (dan wel beperken). Dit impliceert immers dat de handelingen achterwege dienen te worden gelaten wanneer de gevolgen niet kunnen worden voorkomen of worden beperkt. In ieder geval is de expliciete verplichting de activiteit achterwege te laten in artikel 1.7 Ow nieuw en biedt de zorgplicht van artikel 1.7 Ow zodoende wellicht meer bescherming dan artikel 13 Wbb.

- In artikel 1.3 Ob – de uitwerking van de vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow – worden ook trillingen, warmte en geluid genoemd als activiteiten en nadelige gevolgen waardoor schade aan de kwaliteit van de bodem ontstaat of kan ontstaan. De verbodsbepaling van artikel 1.7 Ow geldt voor eenieder die de activiteit verricht, terwijl de zorgplicht van artikel 2.1 Activiteitenbesluit geldt voor degene die de inrichting drijft. Zodoende bieden artikel 1.7a Ow en artikel 1.3 Ob meer bescherming dan artikel 13 Wbb, omdat het in de bodem brengen van trillingen, warmte of geluid nu voor eenieder verboden is wanneer hierdoor aanzienlijke schade dreigt te ontstaan.
- In het geval van een ongewoon voorval hoeven niet langer van rechtswege maatregelen te worden getroffen door de veroorzaker. Het bevoegd gezag zal de veroorzaker verplichten maatregelen te treffen. Dit wekt de indruk dat hier enige tijd overheen kan gaan. Het is immers sneller maatregelen van rechtswege te (moeten) treffen, dan wanneer hier eerst een verplichting van het bevoegd gezag toe moet worden opgelegd. Ook de verplichting dat maatregelen onverwijld moeten worden genomen, maakt geen deel uit van de regels over het ongewoon voorval. Dit lijkt zodoende een lichter regime dan onder de huidige Wet bodembescherming, omdat de laatste zin van de zorgplicht van artikel 13 Wbb – het onverwijld moeten treffen van maatregelen wanneer de verontreiniging of aantasting van de bodem het gevolg is van een ongewoon voorval – geen tegenhanger kent onder de Omgevingswet.
- In omgevingsplannen kunnen zowel een algemene zorgplicht als specifieke zorgplichten worden opgenomen. Ook via deze zorgplichten kunnen handelingen die op of in de bodem worden verricht en verontreiniging of aantasting tot gevolg kunnen hebben, worden gereguleerd. Dit is in de huidige bestemmingsplannen nog niet mogelijk. Dit betreft niet zozeer een verschil in beschermingsniveau ten opzichte van artikel 13 Wbb, maar ten opzichte van de huidige bestemmingsplannen. Omdat de Omgevingswet betrekking heeft op de gehele fysieke leefomgeving en meer nadruk legt op de eigen verantwoordelijkheid van burgers – wat wordt vormgegeven door bijvoorbeeld zorgplichten – kunnen ook zorgplichten in het omgevingsplan worden opgenomen.

Of inderdaad sprake is van verschillen in beschermingsniveau, zal de praktijk moeten uitwijzen. Het beschermingsniveau is op grote lijnen gelijkwaardig, maar op een aantal punten lijken de zorgplichten onder de Omgevingswet qua bewoording meer bescherming te bieden dan artikel 13 Wbb. Denkbaar is echter dat deze verschillen in de praktijk mee zullen vallen, omdat zij wellicht zullen worden uitgelegd aan de hand van de desbetreffende memories en nota's van toelichting, waarin wordt

20. Zie bijvoorbeeld artikel 2.2.1 van het ontwerpbestemmingsplan Verbrede reikwijdte Stationskwartier Zwijndrecht en artikel 15 van het in werking zijnde bestemmingsplan Chw Omgevingsplan Binckhorst.

21. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67 (MvT Omgevingswet).

22. *Stb.* 2021, 98, p. 244 (Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet).

verwezen naar de zorgplichten uit de Wet bodembescherming en bijvoorbeeld het Activiteitenbesluit, en de jurisprudentie daarover. In ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9035 overwoog de Afdeling dat het tijdelijk op de bodem plaatsen van jerrycans gevuld met benzine en containers gevuld met motorolie geen handeling is als bedoeld in artikel 6-11 Wbb en daarom geen sprake is van een overtreding van de zorgplicht van artikel 13 Wbb. In ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2242 overwoog de Afdeling dat het parkeren van een auto op en het betreden van een met asbest verontreinigd perceel, dat niet door toedoen van de bestuurder c.q. betredende persoon is verontreinigd, geen handelingen zijn als bedoeld in artikel 6-11 Wbb en daarom geen sprake is van een overtreding van de zorgplicht van artikel 13 Wbb. Dergelijke handelingen kunnen onder de Omgevingswet op grond van artikel 2.11 Bal, de algemene zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow of de vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow en uitwerking daarvan in artikel 1.3 Ob wel als overtreding van de desbetreffende zorgplicht worden aangemerkt.

Het verdelen van de zorgplicht over vijf verschillende vindplaatsen impliceert dat ook vijf verschillende grondslagen voor handhaving kunnen bestaan. Wanneer niet aan de ene grondslag wordt voldaan, kan wellicht aan een andere grondslag worden voldaan. Zo ligt de nadruk in de verbodsbepaling van artikel 1.3 Ob op specifieke activiteiten en de nadruk in de zorgplicht van artikel 2.11 Bal op specifieke belangen. Meer mogelijke grondslagen voor handhaving maakt wellicht dat eenvoudiger een grondslag kan worden gekozen om handhavend op te treden. Een andere mogelijkheid is dat wellicht de verkeerde grondslag wordt gekozen om handhavend op te treden, bijvoorbeeld door een algemene zorgplicht te kiezen wanneer ook een specifiekere zorgplicht als grondslag zou kunnen dienen.

6.2. Met betrekking tot handhaving

Onder het huidige regime van de Wet bodembescherming bestaat bij handhavend optreden enige keuzevrijheid met betrekking tot de wettelijke grondslag hiervoor. Er kan worden gekozen voor een specifieke grondslag uit artikel 6-12a Wbb of voor de generieke grondslag van de zorgplicht van artikel 13 Wbb. Onder de Omgevingswet bestaat een dergelijke keuzevrijheid niet meer. Uit het stelsel van artikel 1.6-1.8 Ow volgt dat wanneer een specifieke bepaling bestaat, handhaving op grond hiervan dient plaats te vinden. Daarmee wordt concreter welke norm is geschonden en kan mogelijk handhaving op grond van de vangnetbepaling alleen plaatsvinden wanneer er geen specifieke bepalingen bestaan voor de desbetreffende activiteit.²³ Verder is van belang dat het bevoegd gezag onder de Wbb in de meeste gevallen gedeputeerde staten was. Onder de Omgevingswet is dit het college van burgemeester en wethouders. Dit zal in principe geen verschillen teweegbrengen.

Ook onder de Omgevingswet geldt dat strafrechtelijke vervolging naast bestuursrechtelijke handhaving mogelijk zal zijn. De Wet op de economische delicten (Wed) zal worden aangepast aan de Omgevingswet.²⁴ Onder meer de overtreding van artikel 1.7a Ow, artikel 2.11 Bal en artikel 19.4 Ow kunnen strafrechtelijk worden vervolgd. Overtreding van deze artikelen levert bovendien eenzelfde economisch delict op als overtreding van artikel 13 Wbb. Dit is op grond van artikel 1a onder 1° Wed een misdrijf voor zover opzettelijk begaan en anders een overtreding. Ten aanzien van de mogelijkheden tot handhaving en vervolging treden dus geen wijzigingen in beschermingsniveau op.

Tot slot is van belang dat in artikel 3.2a Aanvullingswet bodem Omgevingswet een overgangsrechtelijke bepaling is opgenomen voor de zorgplicht van artikel 13 Wbb.²⁵ Op verontreinigingen of aantastingen die zijn veroorzaakt tussen 1 januari 1987 en de datum van de inwerkingtreding van de Omgevingswet blijft de zorgplicht van artikel 13 Wbb van toepassing. Op grond van de (op het moment van schrijven) meest recente Kamerbrief over de voortgang Omgevingswet van februari 2022 treedt de Omgevingswet per 1 oktober 2022 dan wel 1 januari 2023 in werking.²⁶ Vanaf de inwerkingtreding is dus niet per definitie het regime van de Omgevingswet van toepassing voor wat betreft zorgplichten voor de bodem. Bepalend is van welke datum de verontreiniging of aantasting dateert.

7. Afsluitend

In dit artikel is de overgang van de zorgplicht van artikel 13 Wbb naar de Omgevingswet uiteengezet. De zorgplicht van artikel 13 Wbb vindt zijn tegenhanger in een aantal verschillende zorgplichten en artikelen onder de Omgevingswet. Hoewel bij deze omzetting een gelijkwaardig beschermingsniveau is beoogd, lijken enkele verschillen in de bewoordingen van de zorgplichten zichtbaar. Kort samengevat komen deze op het volgende neer. Allereerst bestaat de expliciete verplichting activiteiten achterwege te laten wanneer de gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevraagd (artikel 1.7 Ow). Daarnaast worden ook trillingen, warmte en geluid genoemd als verboden die gelden voor eenieder wanneer daardoor schade aan de kwaliteit van de bodem ontstaat of kan ontstaan (artikel 1.3 Ob). Verder is een veroorzaker van een verontreiniging of aantasting van de bodem als gevolg van een ongewoon voorval niet meer van rechtswege verplicht onverwijld maatregelen te treffen, maar zal het bevoegd gezag hem verplichten maatregelen te treffen (artikel 19.4 Ow). Tot slot kunnen in het omgevingsplan zowel een algemene zorgplicht als specifieke zorgplichten worden opgenomen die onder meer het belang van de bodembescherming dienen. Dit zijn elementen die geen deel uitmaken van artikel 13 Wbb. Zodoende is het beschermingsniveau op grote lijnen gelijk aan het niveau van artikel 13 Wbb, nu vrijwel alle elementen van artikel 13 Wbb in de

23. Stb. 2020, 400, p. 1698 (Invoeringsbesluit Omgevingswet).

24. Stb. 2020, 172, p. 150-151 (Invoeringswet Omgevingswet).

25. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34864, nr. 7, p. 3-4 (Nota van wijziging Aanvullingswet bodem Omgevingswet).

26. Brief van minister De Jonge aan de Tweede Kamer d.d. 1 februari 2022 (kenmerk 2022-0000057606).

verschillende zorgplichten terugkeren, maar kunnen deze inhoudelijke verschillen toch verschillen in het beschermingsniveau tot gevolg hebben. Verder kunnen dezelfde bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen en strafrechtelijke vervolgingsmiddelen worden ingezet wanneer een van de tegenhangers van artikel 13 Wbb wordt overtreden. Jurisprudentie over deze artikelen zal uitwijzen wat de precieze verschillen in beschermingsniveau in de praktijk zullen zijn, nu ondanks de andere bewoordingen volgens de toelichtingen dezelfde betekenis is beoogd. Deze jurisprudentie zal nog even op zich laten wachten, maar ik ben benieuwd!