

en is de wetswijziging daarmee positief voor het integer handelen van aanbestedende diensten.

1. Het onderzoek voor deze publicatie is op 18 oktober 2022 afgerond.
2. Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (*PbEU* 2014, L 94/65).
3. Art. 2.87a Aw 2012.
4. Rb. (vzr.) Den Haag 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8951, r.o. 5.2, *JAAN* 2021/179.
5. Zie art. 2.101 Aw 2012 jo. art. 4.1 e.v. Aw 2012. Indien na een verzoek daartoe

- de gedragsverklaring niet tijdig wordt overgelegd, leidt dit alsnog tot uitsluiting, zie: Rb. (vzr.) Den Haag 27 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8792, r.o. 4.4-4.5. Over de vraag of een bewijsstuk van latere datum dan indiening mag zijn, bestaat discussie: Rb. (vzr.) Oost-Brabant 14 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:166, *JAAN* 2019/55, m.nt. J.W.A. Meesters; CvAE 24 juli 2020, nr. 548, *JAAN* 2020/159.
6. Zie: *Kamerstukken II* 2010/11, 32440, nr. 10, p. 42-43.
 7. Vgl.: 't Hart, 'Uitsluiting bij aanbestedingen', *BR* 2006/126, p. 616 e.v.; A. de Moor-van Vugt, 'Onder het mom van integriteit', *NTB* 2012/11, p. 65-76.
 8. Zie voor een algemene beschouwing: F.A. Pommer, 'Hoofddijnen van de Wet BIBOB in de vastgoedpraktijk', *VGR* 2019, afl. 5, p. 106-114.

9. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 2-4 (MvT).
10. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 2-4 (MvT).
11. Zie ook: B. van der Vorm, 'De uitbreiding van de tipfunctie in de Wet Bibob: ongegeneerd klikken of wettelijk waar-schuwen?', *Gst.* 2020/45, p. 230-237.
12. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 10-11 (MvT).
13. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 10-11 (MvT).
14. Zie art. 2.1 lid 1 sub b jo. art. 2.20 lid 1 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Overigens valt een vergunning voor afwijken van het bestemmingsplan niet onder de reikwijdte van de Wet Bibob. Zie ook art. 5.19 lid 4 sub b Wabo voor intrekking van vergunningen op grond van de Wet Bibob.

Bodem



Jelle Kuijer

Schaap Advocaten Notarissen

Is de mate van betrokkenheid bij de productie van drugs en een strafrechtelijk oordeel daarover relevant bij de kwalificatie van de zorgplicht in artikel 13 Wbb en kostenverhaal?

Aanleiding

In eerdere bijdragen in dit tijdschrift heb ik verschillende uitspraken van de Afdeling¹ signaleerd over de mogelijkheden van overheden om in situaties van gedumpt drugsafval de eigenaar van het betreffende perceel grond aan te schrijven als overtreder van onder meer artikel 13 Wbb² teneinde de opruimkosten op hem te kunnen verhalen. De kosten voor het opruimen van drugsafval zijn vaak hoog en het is dan ook niet geheel

onbegrijpelijk dat overheden die opruimkosten als het even kan proberen te verhalen op de dader en/of de grondeigenaar.

In de gesignaleerde uitspraken heeft de Afdeling de toetsingsmaatstaf voor de beoordeling of iemand overtreder is van artikel 13 Wbb steeds meer ingevuld en vormgegeven. De inmiddels bekende toetsingsmaatstaf luidt (samengevat weergegeven) als volgt:

'Iemand is overtreder van de zorgplicht in artikel 13 Wbb, als diegene zelf handelingen heeft verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 Wbb of als die handelingen aan hem kunnen worden toegerekend (bijvoorbeeld omdat die voor hem, ten behoeve van hem, of onder zijn verantwoordelijkheid zijn verricht) en hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast. Dan rust op hem de plicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de verontreiniging of aantasting te voorkomen of ongedaan te maken.'³

Bij deze toetsingsmaatstaf geldt ook nog het volgende (samengevat weergegeven) uitgangspunt:

'De zorgplicht in artikel 13 Wbb richt zich niet alleen op degene die feitelijk

in staat is de verontreiniging te voorkomen en/of ongedaan te maken, maar ook op degene die handelingen verricht of nalaat die de aanmerkelijke kans op overtreding van de zorgplicht in artikel 13 Wbb vergroten.'⁴

In de gesignaleerde uitspraken betrof het wel meestal de volgende twee situaties: (1) de situatie waarin de daadwerkelijke daders onbekend waren; (2) de situatie waarin de daadwerkelijke daders wel in beeld waren maar daarvoor (nog) niet strafrechtelijk veroordeeld waren en waarbij het aannemelijk was dat de grondeigenaar wist of kon weten dat er drugs op zijn perceel grond met schuur werden geproduceerd en/of gedumpt. Op 7 september 2022 heeft de Afdeling echter een uitspraak gedaan in een zaak met de situatie waarin de daadwerkelijke daders wel bekend waren en daarvoor ook reeds strafrechtelijk veroordeeld waren en de grondeigenaar dienaangaande strafrechtelijk was vrijgesproken.⁵ Omdat een uitspraak met betrekking tot deze situatie niet vaak voorkomt is deze uitspraak al vermeldenswaardig. Misschien echter nog wel meer omdat in deze uitspraak aan de orde komt in hoeverre de mate van betrokkenheid van de veroordeelde daders nog een rol speelt bij de overtreding van artikel 13 Wbb en in hoeverre de vrijgesproken grondeigenaar dan nog

als overtreder van artikel 13 Wbb aangeschreven kan worden.

Wat was er aan de hand in de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2022?⁶

In de zaak in deze uitspraak speelde het volgende. Op een voormalige stooklocatie in het dorp Schuinesloot in de gemeente Hardenberg heeft een toezichthouder van de Omgevingsdienst IJsselland op 20 juni 2018 een drugslab aangetroffen in een schuur op dat perceel. Geconstateerd is dat vanuit het drugslab buizen of slangen geplaatst waren, die naar buiten liepen naar een plek op het perceel waar afval was gedumpt. Rondom een ter plaatse aangetroffen reactievat waren sporen van lekkage waargenomen. De grond was daar vochtig geweest en weer opgedroogd en verkleurd. Uiteindelijk is met een verkennend bodemonderzoek van Aveco de Bondt vastgesteld, dat als gevolg van het drugslab er een bodemverontreiniging is ontstaan op het perceel.

Het college van burgemeester en wethouders heeft twee personen als overtreder van de zorgplicht in artikel 13 Wbb aangemerkt en aan hen een last onder bestuursdwang opgelegd. Volgens het college van burgemeester en wethouders hebben zij met het in werking hebben van het drugslab een bodemverontreinigende handeling onder artikel 6-11 Wbb verricht en hun zorgplicht in artikel 13 Wbb geschonden. In de beslissing op bezwaar van 1 oktober 2020 heeft het college van burgemeester en wethouders de lasten onder bestuursdwang van 22 mei 2019 en 5 september 2019 gehandhaafd en hun opgedragen om een erkend bodemsaneringsbedrijf de opdracht te geven tot sanering van de bodem van de voormalige stooklocatie zoals voorgescreven in het rapport van het verkennende bodemonderzoek van Aveco de Bondt.

De twee overtreders betogen dat zij ten onrechte als overtreder van artikel 13 Wbb zijn aangemerkt, omdat zij niet verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor de bodemverontreiniging gelet op hun beperkte betrokkenheid en aanwezigheid bij het drugslab. Zij zouden alleen enkele bakken hebben schoongemaakt en slechts als chauffeur hebben opgetre-

den en het zou daarom onwaarschijnlijk zijn dat zij de bodemverontreiniging hebben veroorzaakt. Verder betogen zij dat het college van burgemeester en wethouders willekeurig heeft gehandeld, door niet ook de eigenaar en verhuurder van het perceel als mede de huurder van het perceel als overtreder van artikel 13 Wbb aan te merken. Verder menen zij nog dat het onmogelijk is om aan de last te voldoen, omdat zij geen toegang zouden hebben tot de locatie.

Het college van burgemeester en wethouders stelt zich op het standpunt, dat de twee overtreders door de strafrechter zijn veroordeeld voor hun rol bij de grootschalige drugsproductie op het perceel en zij daarom zonder meer overtreder zijn van de zorgplicht in artikel 13 Wbb. Volgens het college van burgemeester en wethouders is de eigenaar en verhuurder van het perceel geen overtreder van artikel 13 Wbb, omdat hij door de strafrechter is vrijgesproken van enige betrokkenheid bij de drugsproductie en van het faciliteren daarvan door de schuur doelbewust daarvoor te verhuren geen sprake was.

De Afdeling oordeelt dat de twee overtreders terecht zijn aangemerkt als overtreders van artikel 13 Wbb, omdat (in rechte) vaststaat dat op het perceel een drugslab aanwezig was en de twee overtreders betrokken waren bij de drugsproductie in dat drugslab. Dat hun betrokkenheid beperkt was is daarbij niet van belang volgens de Afdeling. Ze konden redelijkerwijs vermoeden dat door de aanwezigheid van het drugslab de bodem kon worden verontreinigd of aangetast, waardoor zij verplicht waren alle maatregelen te nemen waartoe zij feitelijk in staat waren en die redelijkerwijs van hen konden worden gevergd om de bodemverontreiniging te voorkomen of ongedaan te maken. Dat zij mogelijk niet de enige overtreders zijn maakt dat volgens de Afdeling verder niet anders. De toegangsmogelijkheden tot het perceel vormen volgens de Afdeling ook geen probleem om de last aan de twee overtreders op te leggen. Om te voldoen aan de last kan contact opgenomen worden met de bodemsanerder die in overleg met de grondeigenaar de bodemsanering kan uitvoeren.

Waarom is deze uitspraak van de Afdeling van 7 september 2022 interessant?

Zoals gezegd is deze uitspraak om een aantal redenen noemenswaardig. Allereerst is deze uitspraak interessant omdat de Afdeling in deze uitspraak overweegt dat de mate van betrokkenheid bij een bodemverontreiniging geen rol speelt bij het antwoord op de vraag of iemand overtreder is van artikel 13 Wbb. Als iemand betrokkenheid heeft bij een bodemverontreiniging, dan is diegene kennelijk al overtreder van artikel 13 Wbb en de omvang van de bijdrage is daarvoor dus niet relevant. Daarnaast is deze uitspraak interessant omdat de Afdeling in deze uitspraak overweegt dat (in rechte) vaststaat, dat op het perceel een drugslab aanwezig was en de twee overtreders betrokken waren bij de drugsproductie in dat drugslab. Kennelijk speelt de strafrechtelijke veroordeling met betrekking tot de betrokkenheid bij de bodemverontreinigende handelingen wel een rol bij het antwoord op de vraag of iemand overtreder is van artikel 13 Wbb. In hoeverre de vrijpraak van de grondeigenaar met betrekking tot de betrokkenheid bij de bodemverontreinigende handelingen nog een rol speelt is echter minder duidelijk. De Afdeling laat zich daar niet uitdrukkelijk over uit. Waarschijnlijk omdat de grondeigenaar niet is aangemerkt als overtreder van artikel 13 Wbb. Vermoedelijk kan de vrijpraak een rol spelen bij de beoordeling of iemand overtreder is van artikel 13 Wbb, maar is dat niet allesbepalend omdat artikel 13 Wbb een ander toetsingskader heeft dan bijvoorbeeld artikel 2 en 3 Opw.⁷

Verder is het nog aardig om te signaleren, dat uit deze uitspraak lijkt te volgen dat de omstandigheid dat er eventueel meerdere daders zijn bij een bodemverontreiniging, niet met zich brengt dat een dader als overtreder onder artikel 13 Wbb dan geen overtreder meer is en dienaangaande niet meer aangeschreven zou kunnen worden. Dat is op zich ook vrij logisch. Het feit dat een overtreding door meerdere daders is begaan maakt immers niet dat geen van hen dan geen dader meer is en daarvoor niet meer aangesproken zou kunnen worden. Deze uitspraak impliceert

overigens wel dat de overheid enige keuzevrijheid toekomt om in een geval van meerdere daders bij een bodemverontreiniging er slechts één of enkele aan te schrijven. Voor de hand ligt natuurlijk dat alle daders worden aangeschreven waaronder in ieder geval de belangrijkste daders. In de praktijk zullen dat degenen zijn met de grootste bijdrage aan de bodemverontreiniging dan wel degenen die dienaangaande strafrechtelijk zijn veroordeeld. In hoeverre het dan nog wenselijk/noodzakelijk is om de grondeigenaar daartoe aan te schrijven zal afhankelijk zijn van de concrete feiten en omstandigheden. Daartoe kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan als er omstandigheden zijn op grond waarvan er sprake is van risicoaanvaarding door de grondeigenaar.

Verruiming vergoeding opruimkosten gedumpt drugsafval particulieren en overheden!⁸

Tot slot kan hier onder de aandacht gebracht worden, dat de vergoeding van de veelal hoge opruimkosten voor het opruimen van gedumpt drugsafval aan particulieren en aan overheden wordt verruimd. Onder de verruimde vergoedingsregeling krijgen particulieren de opruimkosten volledig vergoed tot maximaal € 200 000 (voorheen was dit maximaal € 25 000) en krijgen overheden de helft van de opruimkosten vergoed bij opruimkosten tot maximaal € 50 000 (voorheen was dit maximaal € 25 000) en een aanvullende vergoeding tot maximaal € 200 000 voor de opruimkosten die boven de € 50 000

uitstijgen. De verruimde vergoedingsregeling treedt naar verwachting in werking in het eerste kwartaal van 2023 en de mogelijkheid van terugwerkende kracht door het indienen van extra aanvragen voor resterende kosten bij drugsdumpingen in 2022 en 2021 wordt nog verkend. De exacte datum van inwerkingtreding kan overigens wel per provincie verschillen, omdat die ieder zelfstandig verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de vergoedingsregeling (via eigen provinciale vergoedingsregelingen).⁹

Wellicht ten overvloede, maar het belang van een snelle bodemsanering en het voorkomen dat onschuldige particulieren en gemeenten geconfronteerd worden met hoge opruimkosten (die de vergoedingsregeling overschrijden) vormen de aanleiding voor de verruiming van de vergoedingsregeling (en zelfs de aanleiding voor een volledig nieuwe Rijksregeling in 2025). Met name drie uitzonderlijke gevallen van grootschalige bodem- en grondwaterverontreiniging in Noord-Brabant, waar de opruiming van de drie megadumpingen worden gefinancierd door de betrokken gemeenten samen met de provincie Noord-Brabant en het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat om een snellere bodemsanering mogelijk te maken, heeft laten inzien dat de opruimkosten in sommige gevallen aanzienlijk zijn en zelfs de verruimde vergoedingsregeling overschrijden.

Afronding

Afrondend kan opgemerkt worden dat ook deze uitspraak weer duidelijk maakt dat overheden niet te snel moeten afzien van kostenverhaal bij gedumpt drugsafval op grond van artikel 13 Wbb. Zij moeten bedacht zijn op de mogelijkheid van het aanschrijven van meerdere overtreders (hetgeen vanuit draagkracht-perspectief misschien ook de voorkeur kan hebben) en als het even kan wordt daarbij gebruikgemaakt van een strafrechtelijke veroordeling van de dader.

1. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).
2. Wet Bodembescherming.
3. Zie ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2728; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3484; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2005; ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2639.
4. Zie ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2005; ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:80; ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:81.
5. ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2611.
6. De feiten en omstandigheden en de conclusies en overwegingen in deze zaak in de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2611) zijn hier geparafraseerd weergegeven.
7. Opiumwet (Opw).
8. Zie brief van de Minister van Justitie en Veiligheid, 21 oktober 2022, 4 2 6 08 13.
9. Zie uitgebreid hierover mijn eerdere bijdrage in dit tijdschrift: J. Kuijer, 'De nieuwe financieringsregeling voor vergoeding van de kosten bij illegaal gedumpt drugsafval: wat gaat er gebeuren?', VGR 2020, afl. 4, p. 147-148.

Financieel recht



Sanne Hebbink-Swinkels
Dirkzwager



Rob van Houts
Dirkzwager

Het arrest Telecom Vastgoed/KPN en het recht van vruchtgebruik bij de financiering van vastgoed

1. Inleiding

Bij financiering van vastgoed dat bestemd is voor de verhuur zijn de vorderingen uit hoofde van de huurovereenkomsten een belangrijke bron van zekerheid. Een financier zal deze