

A map of a city grid with a red boundary and a yellow highlighted area. The red boundary is irregular and follows the grid lines. The yellow area is a large, roughly circular shape that covers a significant portion of the grid. The map is overlaid with a grid of letters and numbers.

# Gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Een onderzoek naar de mogelijkheden van een gebiedsgerichte  
aanpak van grondwaterverontreiniging binnen de in Nederland  
en Europa erkende milieurechtelijke beginselen.

Renée Fennis

# Gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Een onderzoek naar de mogelijkheden van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging binnen de in Nederland en Europa erkende milieurechtelijke beginselen.

Renée Fennis (3106330)  
Masterscriptie Universiteit Utrecht  
Afstudeerrichting staats- en bestuursrecht  
Onder begeleiding van mr. J. Robbe, mr. ing. G.J. Kremers & ing. M.H.J. Herms



**Universiteit Utrecht**  
*februari 2012*

## Voorwoord

In veel stedelijke gebieden in ons land komt grootschalige grondwaterverontreiniging voor in de vorm van vluchtige gechloreerde oplosmiddelen (VOC). Deze vorm van grondwaterverontreiniging heeft zo een grote omvang omdat deze bestaat uit verontreinigende stoffen die veel worden gebruikt, zoals oplosmiddelen en ontvetters, en die met name afkomstig zijn van kleinschalige bedrijven zoals stomerijen, garages en metaalverwerkingsbedrijven. De VOC-verontreiniging in stedelijk gebied wordt doorgaans door meerdere verschillende bronnen veroorzaakt waardoor losse verontreinigingspluimen zich met elkaar vermengen. De verontreinigingen zijn meestal al vele jaren oud en bevinden zich inmiddels onder dichte stedelijke bebouwing.

Omdat grote VOC-verontreinigingen in heel Noord-West Europa voorkomen hebben negen partners uit België, Duitsland, Frankrijk en Nederland – waaronder de gemeente Utrecht – het project CityChlor opgezet. Via onder meer literatuurstudies, pilot projecten zoals de Biowasmachine in het centrum van Utrecht en gespecialiseerde studies onderzoekt CityChlor praktische oplossingen voor het wegwerken van VOC-grondwaterverontreinigingen.

In tegenstelling tot de huidige praktijk en juridische mogelijkheden voor het opruimen van de verontreiniging door middel van een gevalsgerichte aanpak, zou juist een bredere, gebiedsgerichte, aanpak een mogelijke oplossing voor grootschalige VOC-verontreiniging van het grondwater in binnensteden kunnen zijn.

In deze scriptie zal een klein onderdeel van het onderzoek dat de gemeente Utrecht in samenwerking met adviesbureau Purple Blue naar de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging doet, worden uitgewerkt. Dit onderdeel ziet op het effect dat toepassing van de milieurechtelijke beginselen die wij in Europa en Nederland kennen, kan hebben op deze gebiedsgerichte aanpak.

Ik ben Marcel Herms en Gerrit Kremers erg dankbaar voor de kans die ik heb gekregen om aan hun onderzoek, en indirect aan het CityChlor rapport, mee te werken. Nog groter is uiteraard mijn dank voor het feit dat zij mij gedurende het schrijven van mijn scriptie voortdurend van informatie en hun feedback op mijn stukken hebben voorzien.

Een stuk minder kritisch, maar des te meer betrokken, waren mijn lieve ouders. Tijdens mijn studiejaren in Utrecht kon ik altijd rekenen op hun morele en financiële steun. Dat is uiteraard veel meer waard dan een bedankje in het voorwoord van een masterscriptie, maar hen hier niet benoemen zou zoiets zijn als mijn moeders ontbijt zonder beschuitje met pure hagelslag: ondenkbaar. Nu maar hopen dat hun investering de moeite waard was en mijn studie mij ver genoeg gaat brengen om een oude belofte aan mijn vader waar te maken en over enkele decennia de kosten van zijn verblijf in een bejaardentehuis voor mijn rekening te kunnen nemen... Mijn lieve zusje wil ik vooral bedanken voor haar bereikbaarheid, mental coaching en al onze extra-curriculaire activiteiten!

Ten slotte wil ik bij deze graag mijn persoonlijke scriptiebegeleider, Jan Robbe, heel hartelijk bedanken voor zijn hulp met het opstarten en vinden van dit onderzoeksthema, het uitlenen van zijn boeken, alle feedback, tips en “soortement van”-correcties, de vrijwel altijd snelle email reacties en bovenal voor al zijn tijd. Het is fijn om te weten dat er altijd iemand bereid is om vragen te beantwoorden en stukken door te lezen als anderen in je privé sfeer alle scriptieperikelen steeds slaapverwekkender gaan vinden...

Ik heb met plezier aan deze aller laatste productie van mijn studie rechten, en meer specifiek mijn master Staats- en bestuursrecht, gewerkt en ik kan alleen maar hopen dat u allen met minstens zo veel plezier dit stuk zult lezen.

# Inhoudsopgave

## 1. Inleiding

1.1. Project Biowasmachine Utrecht	7.
1.2. Onderzoeksvraag	8.
1.3. Onderzoeksmethode	9.

## 2. Gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

2.1. Inleiding	10.
2.2. Grondwaterverontreiniging	10.
2.2.1. Grondwater	10.
2.2.2. Bodem	11.
2.2.3. (Ernstig) geval van verontreiniging	11.
2.2.4. Bronnen van verontreiniging	13.
2.2.5. VOCl-verontreiniging	13.
2.2.6. Saneringsplicht in relevante nationale en Europese wet- en regelgeving	14.
2.2.7. Bevoegd gezag	14.
2.3. Aanpak van grondwaterverontreiniging	15.
2.3.1. Gevalsgerichte aanpak	15.
2.3.2. Clusteraanpak	15.
2.3.3. Gebiedsgerichte aanpak	16.
2.3.4. Gebiedsgericht beheer	17.
2.4. Conclusie	18.

## 3. Toepasselijke milieurechtelijke beginselen

3.1. Inleiding	19.
3.2. Algemene rechtsbeginselen vs. beginselen van milieurecht	19.
3.2.1. Algemene rechtsbeginselen	19.
3.2.2. Status van rechtsbeginselen	20.
Rechtsbeginselen en wetgeving	20.
Rechtsbeginselen en regels	20.
Rechtsbeginselen en rechtspraak	21.
3.2.3. Functie van rechtsbeginselen	22.
3.2.4. Beginselen van milieurecht	22.
3.2.5. Status van de beginselen van milieurecht	23.
Milieubeginselen en wetgeving	23.
Milieubeginselen en regels	23.
Milieubeginselen en rechtspraak	23.
3.2.6. Functie van de beginselen van milieurecht	24.
3.2.7. Vergelijking algemene rechtsbeginselen en milieurechtelijke beginselen	24.
3.3. Beginselen van milieurecht	25.
3.3.1. Het voorzorgsbeginsel	25.
Inhoud en vindplaats	25.
Relevantie voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging	27.
3.3.2. Het preventiebeginsel	27.
Inhoud en vindplaats	27.
Vergelijking preventie- en voorzorgsbeginsel	27.
Relevantie voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging	28.
3.3.3. Het beginsel van bestrijding bij de bron	29.
Inhoud en vindplaats	29.
Relevantie voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging	30.
3.3.4. Het vervuiler betaalt beginsel	30.

Inhoud en vindplaats	30.
Relevantie voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging	31.
3.3.5. Het standstill beginsel	32.
Inhoud en vindplaats	32.
Relevantie voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging	32.
<b>3.4. Conclusie</b>	<b>33.</b>

#### **4. Toepassing van de milieurechtelijke beginselen in de rechtspraktijk**

<b>4.1. Inleiding</b>	<b>35.</b>
<b>4.2. Toepassing van het voorzorgsbeginsel</b>	<b>35.</b>
4.2.1. (on)zelfstandige norm	35.
4.2.2. Invulling van het voorzorgsbeginsel	40.
4.2.3. Gevolgen van toepassing van het voorzorgsbeginsel	44.
4.2.4. Conclusie	47.
<b>4.3. Toepassing van het preventiebeginsel</b>	<b>48.</b>
4.3.1. (on)zelfstandige norm	48.
4.3.2. Invulling van het preventiebeginsel	51.
4.3.3. Gevolgen van toepassing van het preventiebeginsel	53.
4.3.4. Conclusie	55.
<b>4.4. Toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron</b>	<b>56.</b>
4.4.1. (on)zelfstandige norm	56.
4.4.2. Invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron	58.
4.4.3. Gevolgen van toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron	60.
4.4.4. Conclusie	60.
<b>4.5. Toepassing van het vervuiler betaalt beginsel</b>	<b>61.</b>
4.5.1. (on)zelfstandige norm	61.
4.5.2. Invulling van het vervuiler betaalt beginsel	64.
4.5.3. Gevolgen van toepassing van het vervuiler betaalt beginsel	66.
4.5.4. Conclusie	67.
<b>4.6. Toepassing van het standstill beginsel</b>	<b>68.</b>
4.6.1. (on)zelfstandige norm	68.
4.6.2. Invulling van het standstill beginsel	69.
4.6.3. Gevolgen van toepassing van het standstill beginsel	70.
4.6.4. Conclusie	71.
<b>4.7. Conclusie</b>	<b>72.</b>

#### **5. Invloed van milieurechtelijke beginselen op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging**

<b>5.1. Inleiding</b>	<b>75.</b>
<b>5.2. Invloed van het voorzorgsbeginsel op de gebiedsgerichte aanpak</b>	<b>75.</b>
5.2.1. Knelpunten bij toepassing van het voorzorgsbeginsel	75.
5.2.2. Invloed van het voorzorgsbeginsel in Europees perspectief	76.
5.2.3. Invloed van het voorzorgsbeginsel in Nederlands perspectief	80.
5.2.4. Conclusie	85.
<b>5.3. Invloed van het preventiebeginsel op de gebiedsgerichte aanpak</b>	<b>86.</b>
5.3.1. Knelpunten bij toepassing van het preventiebeginsel	86.
5.3.2. Invloed van het preventiebeginsel in Europees perspectief	87.
5.3.3. Invloed van het preventiebeginsel in Nederlands perspectief	91.
5.3.4. Conclusie	94.
<b>5.4. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron op de gebiedsgerichte aanpak</b>	<b>95.</b>
5.4.1. Knelpunten bij toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron	95.
5.4.2. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron in Europees perspectief	96.
5.4.3. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron in Nederlands perspectief	97.

5.4.4. Conclusie	99.
<b>5.5. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel op de gebiedsgerichte aanpak</b>	99.
5.5.1. Knelpunten bij toepassing van het vervuiler betaalt beginsel	99.
5.5.2. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel in Europees perspectief	100.
5.5.3. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel in Nederlands perspectief	102.
5.5.4. Conclusie	106.
<b>5.6. Invloed van het standstill beginsel op de gebiedsgerichte aanpak</b>	106.
5.6.1. Knelpunten bij toepassing van het standstill beginsel	106.
5.6.2. Invloed van het standstill beginsel in Europees perspectief	107.
5.6.3. Invloed van het standstill beginsel in Nederlands perspectief	108.
5.6.4. Conclusie	111.
<b>5.7. Conclusie</b>	112.
<b>6. Conclusie</b>	
<hr/>	
<b>6.1. Inleiding</b>	115.
<b>6.2. Conclusie</b>	116.
<b>6.3. Kanttekeningen</b>	119.
6.3.1. De status van beginselen van milieurecht	119.
6.3.2. De gebiedsgerichte aanpak en de Wet bodembescherming	119.
<b>6.4. Guidance paper for the application of principles of European environmental law in the integrated approach for the remediation of groundwater contamination</b>	122.
<b>6.5. Handreiking voor de toepassing van de beginselen van milieurecht bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging</b>	125.
<b>7. Bronvermelding</b>	
<hr/>	
<b>7.1. Literatuur</b>	128.
<b>7.2. Artikelen</b>	128.
<b>7.3. Kamerstukken</b>	130.
<b>7.4. Europese regelgeving</b>	130.
<b>7.5. Jurisprudentie</b>	131.
Europees Hof van Justitie	131.
Europees Hof voor de Rechten van de Mens	132.
Europees Gerecht van Eerste Aanleg	132.
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	132.
Hoge Raad	133.
Gerechtshoven	133.
Rechtbanken	133.
<b>7.6. Overig</b>	133.

# 1. Inleiding

Niemand die het afgelopen anderhalf jaar wel eens in Utrecht is geweest zal het ontgaan zijn. Zelfs een kort bezoek of maar een overstap in het hartje van het centrum en het stationsgebied van Utrecht moet voldoende zijn geweest om een glimp op te vangen van de enorme bouwput rondom het Centraal Station, de blij 'CU2030' kraaiende baby's op muren en ramen, en het half wederopgebouwde muziekcentrum Vredenburg. Het Centraal Station van Utrecht en het gebied daar omheen ondergaan een grote metamorfose om mee te kunnen groeien met de uitbreiding van de stad en om over enkele jaren te beschikken over de grootste OV-Terminal van Nederland, die 100 miljoen reizigers per jaar aankan.

Hoewel er de afgelopen jaren zichtbaar diverse bouwwerkzaamheden in het stationsgebied van start zijn gegaan, is er nog een belangrijk doch minder 'eye-catching' project aan de gang: de 'Biowasmachine'.

De 'Biowasmachine' doet qua kosten en omvang zeker niet onder voor menig ander project in het stationsgebied, maar het project vindt grotendeels plaats onder de grond en zelfs daar is het niet per se zichtbaar. De 'Biowasmachine' ziet namelijk op een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging.

Deze aanpak is nieuw. Niet alleen nieuw omdat het project pas in de loop van 2009 van start is gegaan, maar ook nieuw in beleid van de Nederlandse overheid en zelfs nog niet-bestaand in Nederlandse wetgeving.<sup>1</sup>

De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging onderscheidt zich van de gebruikelijke gevalsgerichte benadering. De gevalsgerichte benadering zoals die is voorzien in de Wet bodembescherming ziet op een aanpak van grondwaterverontreiniging per verontreinigingspluim, dus per geval.

In stedelijk gebied komt veel verontreiniging voor van grondwater door vluchtige organochloorverbindingen (zogenoeten VOCl-verontreiniging). Deze vorm van verontreiniging is veel voorkomend omdat de organochloorverbindingen met name afkomstig zijn uit oplosmiddelen en ontvetters die door metaalverwerkingsbedrijven en chemische wasserijen worden gebruikt. VOCl-verontreiniging zakt door bodem- en waterlagen heen en vermeningt zich daardoor vrij snel in verticale richting met het diepere grondwater. Het grondwater zelf stroomt, waardoor de verschillende verontreinigingspluimen zich weer met elkaar vermengen en de VOCl-verontreiniging zich ook in horizontale richting kan uitbreiden.<sup>2</sup>

Van losse gevallen zoals gehanteerd in de Wet bodembescherming is bij dit soort verontreiniging eigenlijk geen sprake meer. De separate bronnen en veroorzakers van de verschillende verontreinigingspluimen zijn niet, of alleen bij investering van zeer veel geld, tijd en moeite, te achterhalen.

De VOCl-verontreiniging van grondwater komt voor in stedelijke gebieden in heel Noord-West Europa.<sup>3</sup> Een gebiedsgerichte aanpak waarbij de verontreinigingspluimen als geheel worden aangepakt in plaats van per geval lijkt effectief. Zeker omdat de gebiedsgerichte aanpak meer doelen dient dan sanering van de bodem alleen. De aanpak kan gecombineerd worden met ruimtelijke ontwikkelingen en het gebruik van de ondergrond, bijvoorbeeld voor het opwekken van duurzame energie.

Verscheidende partners uit België, Duitsland, Frankrijk en Nederland hebben het project CityChlor opgestart om te onderzoeken of een gebiedsgerichte aanpak inderdaad een effectieve en in heel Noord-West Europa werkbare oplossing kan zijn voor de problemen met diepe grondwaterverontreiniging.

Het effectief aanpakken van deze grondwaterverontreiniging is namelijk niet alleen nodig om ecosystemen in de bodem en het grondwater en de volksgezondheid te beschermen, maar ook omdat alle Europese lidstaten op grond van de Kaderrichtlijn Water (KRW) verplicht zijn om in oktober 2015 aan de daarin opgenomen vereisten voor grondwaterkwaliteit te voldoen.<sup>4</sup> Die deadline komt snel dichterbij en aandacht voor een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging wordt dan ook groter. Terecht?

Tijd om te kijken naar de gebiedsgerichte aanpak in de praktijk: de 'Biowasmachine' in Utrecht.

---

<sup>1</sup> Op dit moment ligt een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bodembeheer ten behoeve van gebiedsgerichte aanpak van verontreiniging van het diepe grondwater bij de Tweede Kamer (Kamerstukken 2010-2010, 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel). Bodemsaneringsbeleid, zoals de 'Handreiking gebiedsgericht bodembeheer' opgesteld door het ministerie van VROM in oktober 2010, ziet slechts op beheer en niet aanpak van grondwaterverontreiniging.

<sup>2</sup> Stichting BSB (Bodemsanering in gebruik zijnde bedrijfsterreinen), factsheet 'Bodemverontreiniging met VOCl (vluchtige organochloorverbindingen)', januari 2005, p. 1.

<sup>3</sup> [www.agentschapnl.nl](http://www.agentschapnl.nl) – bodem – bodemconvenant – gebiedsgericht grondwaterbeheer – Interreg CityChlor.

<sup>4</sup> Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG, artikel 4 lid 1 sub b verplicht lidstaten om aan de kwaliteitseisen voor grondwater te voldoen die in bijlage V bij de richtlijn zijn opgenomen uiterlijk 15 jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn op 23 oktober 2000.

## 1.1. Project Biowasmachine Utrecht

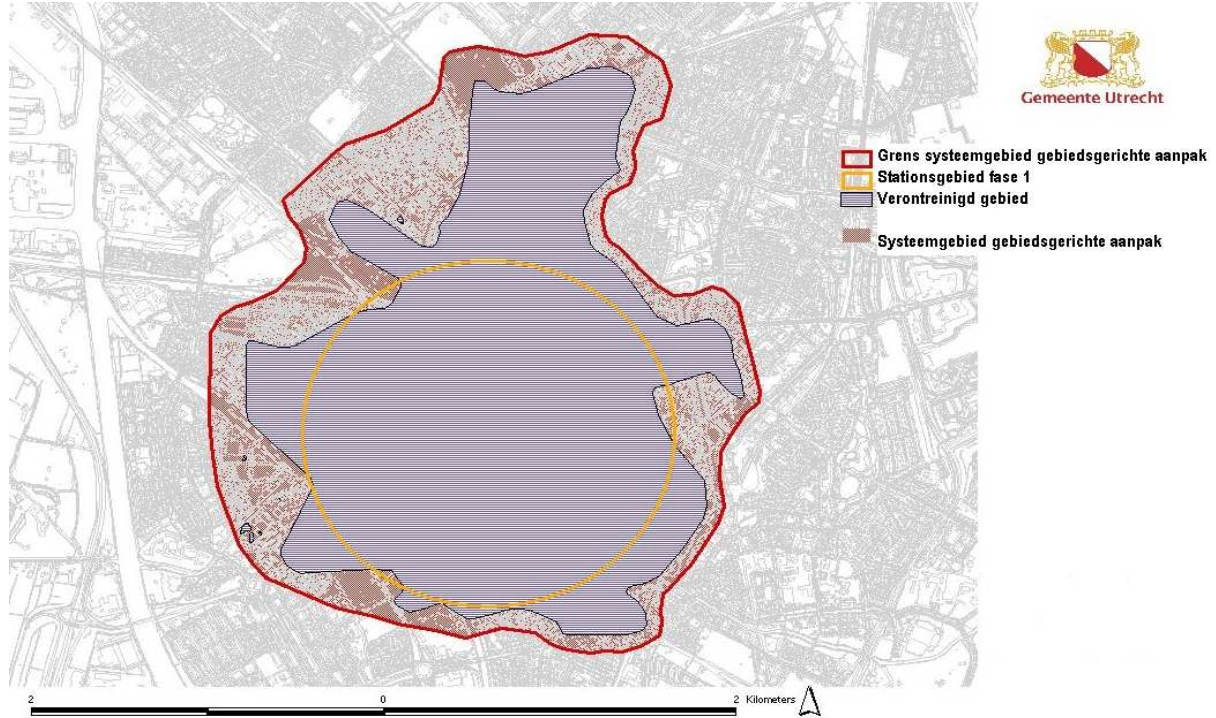
De gemeente Utrecht heeft in januari 2010 het project 'Biowasmachine Stationsgebied' opgestart om de verontreiniging van de ondergrond in en rond het stationsgebied aan te pakken. Het grondwater in het centrum van Utrecht is in het verleden op veel plaatsen verontreinigd geraakt door onder meer chemische wasserijen en metaalverwerkende bedrijven. Met de 'Biowasmachine' wil de gemeente Utrecht de bodemverontreiniging in een groot gebied van ruim 700 hectare, waarin een volume licht tot sterk verontreinigd grondwater van 180 miljoen m<sup>3</sup> ligt, in één keer aanpakken.<sup>5</sup>

De bedoeling van de gemeente is om bij het aanpakken van de grondwaterverontreiniging in het stationsgebied zowel de kwaliteit van het grondwater te verbeteren, als nuttig gebruik te maken van de ondergrond. Deze beide doelstellingen worden gecombineerd in de 'Biowasmachine' door middel van het gebruik van systemen voor warmte-koude opslag (WKO).

Bij WKO's wordt water rondgepompt en opgeslagen in een waterlaag diep in de ondergrond. In de zomer wordt in deze laag warmte opgeslagen die in de winter ter verwarming kan worden gebruikt. In de winter wordt andersom het afgekoelde water weer in de bodemlaag opgeslagen om in de zomer als koeling te gebruiken. Doordat de WKO-systemen water rondpompen blijft het grondwater in beweging, net als in een wasmachine. Door de warmte van het water die ontstaat bij de werking van de WKO-systemen wordt de natuurlijke afbraak van de stoffen die het grondwater verontreinigen versneld. Om dit effect nog meer te stimuleren kan de gemeente daarnaast nog natuurlijke voedingsstoffen aan het water toevoegen, bij wijze van 'wasmiddel'.

Verspreiding van verontreiniging is volgens het Utrechtse saneringsplan toegestaan binnen de grenzen van gebied dat voor de gebiedsgerichte aanpak is aangewezen zolang de toestand van de grondwaterkwaliteit in het gebied maar verbetert. Verspreiding buiten het saneringsgebied is niet toegestaan. Als er geen of onvoldoende verbetering van de grondwaterkwaliteit optreedt of de verontreiniging buiten de systeemgrens dreigt te komen, moeten tegenmaatregelen worden genomen.

Om verspreiding van vervuild grondwater buiten het systeemgebied tegen te gaan ligt 100 meter voor de grens een zogenoemde 'signaalgrens' met een monitoringssysteem van peilbuizen. Zodra dit waarschuwingssysteem verontreiniging in het nog schone gebied signaleert is er nog genoeg tijd om tegenmaatregelen te treffen.<sup>6</sup>



Afbeelding 1: Systeemgebied gebiedsgerichte aanpak centrum Utrecht, 'stationsgebied fase 1' is het werkingsgebied van de Biowasmachine (bron: Saneringsplan ondergrond Utrecht, 31 juli 2009)

<sup>5</sup> Kremers & Herms (2010), p. 477.

<sup>6</sup> Saneringsplan ondergrond Utrecht; gefaseerde gebiedsgerichte aanpak, Arcadis, 31 juli 2009, p. 16



Het project 'Biowasmachine Stationsgebied' heeft volgens de gemeente Utrecht een drietal grote voordelen. Allereerst kunnen panden in een groot gebied duurzame energie afkomstig van warmte-koude opslag gaan gebruiken. Dit brengt CO<sub>2</sub>-reductie met zich mee.

Ten tweede kunnen kosten worden bespaard omdat grondwaterverontreinigingen gezamenlijk kunnen worden gemonitord en dure onderzoeken naar de oorsprong van diverse verontreinigingsbronnen en veroorzakers kunnen worden bespaard.

Ten slotte wordt met de 'Biowasmachine' de kwaliteit van het grondwater verbeterd, kunnen verontreinigingen beter worden gecontroleerd en beheerst en kan de afbraak van grondwaterverontreiniging worden versneld.<sup>7</sup>

Deze voordelen gelden niet alleen voor de 'Biowasmachine' in Utrecht, maar kunnen meer in zijn algemeenheid uit de gebiedsgerichte aanpak van verontreiniging van het grondwater voortvloeien. Waar ik mij eerder in deze inleiding afvroeg of de toenemende aandacht voor deze aanpak - mede met het oog op het tijdig voldoen aan de kwaliteitseisen van de KRW - terecht was, ligt het antwoord 'ja' dus voor de hand.

Toch kunnen er bij de werking van de gebiedsgerichte aanpak zoals hierboven beschreven kritische vragen worden gesteld.

Zo gelden er binnen het recht (on)geschreven beginselen zoals het beginsel dat de vervuiler betaalt, het voorzorgsbeginsel en het standstill beginsel. Uit deze kleine greep rechtsbeginselen volgen al mogelijke knelpunten. Immers, hoe kan worden voldaan aan het beginsel dat de vervuiler moet betalen als het gaat om verontreinigingen die dusdanig oud en vermengd met elkaar zijn dat de vervuiler hoogstwaarschijnlijk niet meer te achterhalen is? En hoe verhoudt in het geval van een gebiedsgerichte aanpak met WKO's het verwarmen en versnellen van de grondwaterstroom zich met het voorzorgs- en standstill-beginsel als verontreiniging zich juist sneller verspreidt en mogelijk schoon grondwater aantast?

Deze mogelijke knelpunten vormen de aanleiding tot het onderzoek in deze masterscriptie. Het onderwerp van dit onderzoek is de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging en de (on)mogelijkheden die de in Nederland en Europa erkende milieurechtelijke beginselen bij hun toepassing op deze aanpak met zich mee kunnen brengen.

In het navolgende zal worden toegelicht welke hoofd- en deelvragen zullen worden behandeld, hoe het onderwerp is afgebakend en welke onderzoeksmethode is gehanteerd.

## **1.2. Onderzoeksvraag**

Het doel van dit onderzoek is om een beeld te krijgen van wat de concrete invloed van toepassing van de milieurechtelijke beginselen op een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kan zijn en hoe met een eventuele beperkende werking van de beginselen kan worden omgegaan.

Centraal staat dan ook de vraag of een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging een knelpunt met in Europees- en nationaal recht erkende milieubeginselen tot gevolg kan hebben en hoeveel bewegingsvrijheid er is en welke mogelijkheden bestaan om knelpunten te ontwijken of op te lossen.

Deze vraag is geformuleerd in de volgende probleemstelling:

*"Zijn er bij een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging knelpunten met Europees- en nationaalrechtelijke milieubeginselen en zo ja, welke afwegingsruimte en/of mogelijke oplossingen kunnen dan gehanteerd worden om deze aanpak in overeenstemming met de milieurechtelijke beginselen te brengen?"*

Om tot een antwoord op deze vraag te kunnen komen zal allereerst worden toegelicht op welke vorm van grondwaterverontreiniging dit onderzoek betrekking heeft en wat een gebiedsgerichte aanpak van deze verontreiniging precies inhoudt. Daarbij zal eveneens worden aangegeven waarin deze manier van aanpak verschilt van de huidige methoden die in de praktijk en in het recht worden gehanteerd voor het oplossen van grondwaterverontreiniging.

Na een uitleg over gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging zal een algemene weergave van de in Europa en Nederland erkende beginselen van milieurecht worden gegeven. Per beginsel zal worden behandeld

---

<sup>7</sup> www.utrecht.nl – Utrechtse projecten – Biowasmachine Stationsgebied.

waar het beginsel precies op ziet en wat het inhoudt. Daarbij zal ook worden aangegeven of de beginselen als ongeschreven rechtsbeginsel gelden of dat zij zijn gecodificeerd in Europese en/of nationale wet- en regelgeving. Waar sprake is van codificatie of aanvullende werking van de milieubeginselen zal de vindplaats en juridische kwalificatie van de betreffende wet of regel nader worden toegelicht.

Wanneer duidelijk is welke milieurechtelijke beginselen in het Europese en in het nationale recht te onderscheiden zijn en wat zij inhouden, kan worden vastgesteld welke van de beginselen relevant zijn voor de toepassing van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging.

Om uiteindelijk te komen tot een antwoord op de vraag of er knelpunten met milieurechtelijke beginselen zijn bij toepassing van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging, zal moeten worden onderzocht op welke wijze deze beginselen in de Europese en Nederlandse rechtspraak worden gehanteerd. Daarbij zal worden bekeken welke functies milieurechtelijke beginselen in het recht hebben en of zij bijvoorbeeld zelfstandig worden toegepast of juist ter invulling van bestaande toetsingskaders in de relevante wet- en regelgeving. Ook zal aan de orde komen hoe eng of breed de inhoud en reikwijdte van elk beginsel wordt geïnterpreteerd.

Ten slotte zal na een onderzoek naar de inhoud, wijze van toepassing en de interpretatie van de beginselen worden geanalyseerd welke effecten de toetsing aan milieubeginselen in de praktijk heeft gehad en welke gevolgen een schending van milieurechtelijke beginselen in specifieke gevallen met zich mee kan brengen.

Met de antwoorden op de vragen welke milieurechtelijke beginselen relevant zijn bij het hanteren van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging, hoe in de bestaande rechtspraak aan deze beginselen wordt getoetst en welke gevolgen de uitkomst van zo een toetsing – met name bij handelen in strijd met een milieubeginsel – kan hebben, zal worden vastgesteld welke invloed de toepassing van milieurechtelijke beginselen in het concrete geval van gebiedsgericht aanpakken van grondwaterverontreiniging kan hebben. Hieruit zal blijken of bij de gebiedsgerichte aanpak handelingen worden verricht die een knelpunt met of zelfs schending van de beginselen van milieurecht opleveren.

Na de behandeling van bovenstaande deelvragen wordt een antwoord op de hoofdvraag geformuleerd. Samengevat zal worden weergegeven wat het effect van toepassing van, en toetsing aan, de beginselen van milieurecht is op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging. Indien er sprake blijkt te zijn van knelpunten of strijdigheid met deze beginselen zal worden onderzocht welke afwegingsruimte er is om binnen de grenzen van het milieurechtelijke beginsel te blijven handelen dan wel wat de (juridische) mogelijkheden zijn om de knelpunten op te lossen.

De bedoeling van deze conclusies is om concrete handvatten aan te bieden voor de omgang met de in Europa en Nederland erkende beginselen van milieurecht bij het gebiedsgericht aanpakken van grondwaterverontreiniging.

Uiteraard zullen bij wijze van discussie nog enkele kritische kanttekeningen bij de voorgestelde oplossingen, en meer algemeen bij de methode van gebiedsgerichte aanpak, worden geplaatst.

### **1.3. Onderzoeksmethode**

---

Zoals gebruikelijk bij juridisch onderzoek zal deze masterscriptie met name gebaseerd zijn op literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

Aangezien het de bedoeling is de concrete effecten van de toepassing van milieurechtelijke beginselen op gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging vast te stellen, zal de nadruk liggen op de toepassing van milieubeginselen in de rechtspraak. Deze toepassing zal voornamelijk worden onderzocht aan de hand van uitspraken van de Europese en de Nederlandse rechter.

De meer algemene leer omtrent (milieurechtelijke) rechtsbeginselen zal worden uitgewerkt aan de hand van de literatuur.

Voor de toelichting over de VOCl-verontreiniging van het grondwater en de gebiedsgerichte aanpak daarvan zullen niet alleen juridische bronnen, maar met name bronnen van meer milieutechnische aard worden gebruikt.

## 2. Gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

### 2.1. Inleiding

Dit hoofdstuk heeft tot doel om het onderwerp van dit onderzoek af te bakenen en een algemeen beeld te schetsen van de huidige juridische kaders met betrekking tot het aanpakken van bodemverontreiniging en meer specifiek grondwaterverontreiniging. In het navolgende zullen daarom enkele begrippen worden gedefinieerd. Er zal worden toegelicht wat in het kader van dit onderzoek wordt verstaan onder grondwater en VOCl-verontreiniging. Vervolgens zal worden ingegaan op de methoden van bodemsanering zoals die nu voorzien zijn in de Wet bodembescherming in de vorm van een gevalsgerichte- of clusteraanpak. Ten slotte zal worden uitgelegd wat moet worden verstaan onder een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging en hoe deze zich verhoudt tot de huidige saneringsmethoden.

### 2.2. Grondwaterverontreiniging

#### 2.2.1. Grondwater

De definitie van grondwater is opgenomen in de Waterwet en luidt als volgt:

*Artikel 1.1. lid 1 Waterwet*

Grondwater: water dat vrij onder het aardoppervlak voorkomt, met de daarin aanwezige stoffen.

Blijkens deze definitie moeten dus ook verontreinigende stoffen die zich in het grondwater bevinden als onderdeel van het grondwater zelf worden beschouwd.

In de Europese Kaderrichtlijn Water (voorts KRW) en de Grondwaterrichtlijn (voorts GWR) wordt grondwater ietwat anders gedefinieerd.<sup>8</sup>

*Artikel 2 onder 2 KRW en artikel 1 lid 2 sub a GWR*

Grondwater: al het water dat zich onder het bodemoppervlak in de verzadigde zone bevindt en dat in direct contact met de bodem of ondergrond staat.

De definitie van grondwater in de richtlijnen verschilt in die zin met die in de Waterwet dat met grondwater alleen het water in de verzadigde zone, ofwel de zone beneden het grondwaterpeil wordt bedoeld. Blijkens de Waterwet omvat het grondwater ook het water in de bodem dat te vinden is in de zone tussen het niveau van het maaiveld en de grens van het grondwaterpeil.<sup>9</sup> De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging bestaat uit een gecombineerde aanpak van zowel de in het dieper gelegen grondwater voorkomende verontreinigingspluimen als de verontreinigingsbronnen die voorkomen in de ondiepe bodemlaag boven het eerste watervoerende pakket. Het verschil in de grondwaterdefinities betekent voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging dan ook dat in Europees perspectief gezien de ondiep gelegen bronnen buiten de saneringsaanpak vallen nu het daarbij strikt genomen niet gaat om verontreinigd grondwater. Het is uiterst opvallend, wellicht zelfs vreemd, te noemen dat de Nederlandse wetgeving in de Waterwet – die bij uitstek is bedoeld om Europese regelgeving voor water te implementeren – voor een andere definitie van grondwater dan de Europese wetgever heeft gekozen.

Grondwater kan zich verticaal en horizontaal verplaatsen. De horizontale verplaatsing van grondwater wordt ook wel de grondwaterstroming genoemd. De stroomsnelheid van het water is voornamelijk afhankelijk van de dichtheid van de bodem. Zo is makkelijk voor te stellen dat grondwater sneller stroomt als het zich tussen fijn grind bevindt dan in een bodemlaag met veel leem. Afhankelijk van de kenmerken van de bodem is deze dan ook in te delen in moeilijk doorlatende pakketten en watervoerende pakketten. Een watervoerende laag of pakket is blijkens artikel 2 lid 11 van de KRW een ondergrondse rotslaag of andere geologische laag die voldoende poreus en doorlatend is voor grondwaterstroming of onttrekking van grondwater.

<sup>8</sup> Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG, artikel 2 lid 2 en Grondwaterrichtlijn 80/68/EG, artikel 1 lid 2 sub a.

<sup>9</sup> www.infomil.nl – Handboek water – Begrippen en algemene bepalingen – Grondwaterlichaam.

Het meest ondiepe (eerste) watervoerende pakket bevat de laag grondwater die het meest wordt beïnvloed door menselijke activiteit en doorgaans wordt gebruikt voor het inzetten van WKO-systemen. Dit is dan ook het pakket waarin de meeste grondwaterverontreiniging voorkomt.<sup>10</sup> In Utrecht ligt dit eerste watervoerende pakket ongeveer tussen de 5 en 50 meter diepte. De exacte diepte van de ligging van dit pakket verschilt echter afhankelijk van de grondsoort op de betreffende locatie. Tussen het eerste en tweede grondwaterpakket bevindt zich over het algemeen een moeilijker doordringbare scheidingslaag. Vervolgens volgt het tweede watervoerende pakket, waaruit doorgaans ons drinkwater gewonnen wordt.<sup>11</sup>

### 2.2.2. Bodem

De bodem is in artikel 1 Wet bodembescherming (hierna Wbb) beschreven als:

*Artikel 1 Wbb*

Bodem: het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen.

Uit deze definitie volgt dat vloeibare bestanddelen, zoals grondwater, deel uitmaken van de bodem. Door de mens in of op de bodem aangebrachte bestanddelen die zodanig zijn vermengd met het vaste deel van de aarde dat ze daarvan deel uitmaken vallen ook onder dit begrip.<sup>12</sup> Of verontreinigende stoffen nu direct of indirect door de mens in de bodem zijn aangebracht, als deze stoffen zich hebben vermengd met het grondwater dan maken ze blijkens de definities in de Waterwet en Wbb zowel deel uit van het grondwater als, in het grotere geheel, van de bodem. De Wbb kan dan ook maatregelen en voorzieningen voorschrijven om het grondwater en de kwaliteit daarvan te beschermen. Op verontreinigd grondwater zijn met andere woorden de saneringsregelingen uit de Wbb van toepassing.<sup>13</sup>

De bodem in de zin van de Wbb heeft een bereik dat net zo ver gaat als de beïnvloeding als gevolg van menselijke activiteit gaat.<sup>14</sup> Als er op honderden meters diepte sprake is van verontreinigd grondwater door een activiteit boven de grond, zoals het ontvetten van metalen met ontvetters die VOCI bevatten, dan zijn daarop de saneringsregels- en voorzieningen van de Wbb van toepassing.

### 2.2.3. (Ernstig) geval van verontreiniging

De bodem heeft een vijftal te onderscheiden functies. De bodem heeft een ecologische functie, een dragersfunctie als vaste grond onder bijvoorbeeld onze voeten en bouwwerken, een teelfunctie voor landbouwproductie en een waterwin- en delfstofwinfunctie.<sup>15</sup> Een natuur- en cultuurhistorische waarde van het landschap kan ook als functie van de bodem worden meegeteld.<sup>16</sup> Wanneer menselijke activiteiten een zodanig negatief effect op of in de bodem hebben dat een of meerdere van de voornoemde functies van de bodem worden beperkt of bedreigd, dan is er sprake van verontreiniging.<sup>17</sup>

Verontreiniging van het grondwater is te verdelen in ernstige en minder ernstige gevallen van verontreiniging. Uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat bodemverontreiniging als bedoeld in de Wbb ook het grondwater omvat.<sup>18</sup>

Onder een geval van verontreiniging verstaat de Wbb:

*Artikel 1 Wbb*

Geval van verontreiniging: een geval van verontreiniging of dreigende verontreiniging van de bodem dat betrekking heeft op grondgebieden die vanwege die verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen.

<sup>10</sup> Kremers & Herms (2010), p. 477.

<sup>11</sup> Geïnformeerd door drs. ing. A.J. de Vries, Gemeente Utrecht: afdeling milieu & duurzaamheid, projectmanager gebiedsgerichte aanpak, op 14 oktober 2011.

<sup>12</sup> Van der Meijden (2011), p. 19.

<sup>13</sup> Ibid., p. 20.

<sup>14</sup> Ibid., p. 19.

<sup>15</sup> Kamerstukken II, 1980-1981, 16 529, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 13-14, zie ook Van der Meijden (2011), p. 9.

<sup>16</sup> Kremers (2008), p. 18.

<sup>17</sup> Kamerstukken II, 1980-1981, 16 529, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 11.

<sup>18</sup> ABRS 26 september 2001, nr. 200004102/1, M en R 2001/ 231K.

Van technische samenhang wordt gesproken als de verontreinigingen door eenzelfde proces of installatie zijn veroorzaakt. Met organisatorische samenhang wordt bedoeld dat de verontreiniging niet in verschillende organisatorische eenheden kan worden gescheiden tenzij de verschillende eenheden zodanig zijn vermengd dat zij als één moeten worden beschouwd. Ten slotte is er sprake van ruimtelijke samenhang als verontreinigingen in aan elkaar grenzende of in vlak bij elkaar gelegen grondgebieden voorkomen.<sup>19</sup>

Een geval van ernstige verontreiniging wordt in artikel 1 van de Wbb gedefinieerd als:

*Artikel 1 Wbb*

Geval van ernstige verontreiniging: een geval van verontreiniging waarbij de bodem zodanig is of dreigt te worden verontreinigd, dat de functionele eigenschappen die de bodem voor mens, plant of dier heeft, ernstig zijn of dreigen te worden verminderd.

Hoewel dit wellicht niet de plaats is om nader op de definities opgenomen in de Wbb in te gaan, wordt hier toch kort de kanttekening geplaatst dat het merkwaardig is dat de wetgever een 'geval van verontreiniging' als een "geval van verontreiniging" definieert. Wanneer andere definities en bepalingen in de Wbb nader in ogenschouw worden genomen blijkt dat de wettekst wel vaker vragen omtrent de uitleg oproept of dat bepalingen in de praktijk veel breder worden toegepast dan waar zij in strikt tekstueel opzicht op zien. In het wetsvoorstel ten behoeve van opname van de gebiedsgerichte aanpak in de Wbb wordt letterlijk afstand van de gevalsdefinitie genomen. De wetgever spreekt in de definitie van de gebiedsgerichte aanpak niet van "gevallen van verontreiniging" maar "verontreinigingen" en wil daarmee expliciet aangeven dat het bepalen van het saneringsgebied, de saneringsuitvoering en de aanwijzing van saneringsplichtigen niet afhankelijk is van begrenzing van afzonderlijke verontreinigingsgevallen zoals dat binnen de gevalsdefinitie volgens de wetgever wel vereist is.<sup>20</sup>

Degene die het voornemen heeft de bodem te gaan saneren of handelingen te verrichten waardoor de verontreiniging van de bodem wordt verminderd of mogelijk verplaatst, moet dit overeenkomstig artikel 28 Wbb melden bij gedeputeerde staten. Gedeputeerde staten dienen volgens artikel 29 Wbb naar aanleiding van zo een melding, ofwel naar aanleiding van nader onderzoek, in een beschikking vast te stellen of er wel of geen sprake is van de aanwezigheid van een ernstig geval van verontreiniging. De vaststelling of al dan niet sprake is van een ernstige verontreiniging is van belang voor het bestaan van een saneringsplicht of plicht tot het saneren met spoed en de bevoegdheden die gedeputeerde staten bij een geval van ernstige verontreiniging hebben.

Wanneer een geval van verontreiniging als "ernstig" te kwalificeren is volgt voor historische verontreinigingen (vóór codificatie van de algemene zorgplicht in artikel 13 Wbb in 1987) uit de daarvoor gegeven criteria in de Circulaire Bodemsanering 2009. Deze circulaire is een richtlijn die zich toespitst op de uitvoeringspraktijk van bodemsaneringen en de daartoe vastgestelde streefwaarden en interventiewaarden bevat.<sup>21</sup>

Volgens paragraaf 2.1. van de Circulaire Bodemsanering 2009 is sprake van een geval van ernstige verontreiniging wanneer een interventiewaarde van één of meer stoffen wordt overschreden bij de gemiddeld gemeten concentratie in ten minste 25 m<sup>3</sup> grond bij bodemverontreiniging en minimaal 100 m<sup>3</sup> grondwater bij grondwaterverontreiniging. Voor een ernstig geval moeten in ieder geval maatregelen voor beheer daarvan worden getroffen en moet de urgentie voor sanering worden vastgesteld.

Zoals in hoofdstuk 1 al is aangegeven gaat het bij verontreinigingsgevallen waarop gebiedsgerichte aanpak wordt of zal worden toegepast veelal om verontreinigingspluimen die al jarenlang met elkaar vermengd en verspreid zijn over een grote oppervlakte. In dit onderzoek zal er dan ook vanuit worden gegaan dat bij grondwaterverontreiniging die in aanmerking komt voor gebiedsgerichte aanpak sprake is van historische en ernstige gevallen van grondwaterverontreiniging zoals hierboven uiteengezet.

<sup>19</sup> Kremers (2008), p. 19.

<sup>20</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 30.

<sup>21</sup> De circulaire heeft volgens de wetgever de status van een richtlijn waarmee het bevoegd gezag in het kader van zorgvuldige besluitvorming rekening moet houden, Circulaire Bodemsanering 2009, Staatscourant 2009, nr. 67, 7 april 2009, p. 1-2.

#### 2.2.4. Bronnen van verontreiniging

Verontreinigingsbronnen van vervuild grondwater zijn te verdelen in lokale- ofwel puntbronnen, en in diffuse bronnen.

Waar vervuilende stoffen afkomstig zijn van een lokale verontreinigingsbron is de grond en/of het grondwater lokaal verontreinigd. Afhankelijk van de aard, de omvang en de intensiteit van een aanwezige lokale verontreinigingsbron kan het grondwater door verspreiding van vervuilende stoffen erg in kwaliteit achteruitgaan. Zeker wanneer de bron een lange tijd actief was of wanneer de verontreinigende stoffen een zeer lange periode krijgen om zichzelf te verspreiden voordat tegen verspreiding wordt opgetreden of de bodem wordt gesaneerd. Voorbeelden van lokale of puntbronnen zijn fabrieken, (afvalwater)zuiveringsinstallaties, mijnen en olieputten.<sup>22</sup>

Bij diffuse verontreinigingen wordt de bodem over een grotere oppervlakte belast met verontreinigende stoffen, zoals bij bemesting van de grond en het gebruik van bestrijdingsmiddelen. De verschillende verontreinigende stoffen kunnen zich, mede afhankelijk van de samenstelling van de bodem en de mate van watervoering daarbij, mengen tot een grote verontreinigde grondwaterpluim. Veel voorkomende bronnen van diffuse verontreiniging zijn onder meer bemesting, uitlaatgassen van het verkeer en lood, koper en zink uit bouwmaterialen en leidingen.<sup>23</sup>

#### 2.2.5. VOCI-verontreiniging

Dit onderzoek zal zich beperken tot de verontreiniging van grondwater door vluchtige organochloorverbindingen (VOCI-verontreinigingen). VOCI komt veel voor in de Nederlandse bodem doordat deze chloorverbindingen in veelvuldig door mensen en in de industrie gebruikte producten voorkomen, zoals schoonmaak- en ontvettingsmiddelen.<sup>24</sup> Op de scheikundige constructie van de vluchtige organochloorverbindingen zal hier niet in worden gegaan.

Omdat VOCI zwaarder is dan water en zakt het met relatief grote snelheid naar beneden.<sup>25</sup> Vervolgens wordt de VOCI-verontreiniging niet alleen verticaal, maar ook horizontaal via de grondwaterstroming, verder verspreid.

Blootstelling aan VOCI kan voor de menselijke gezondheid schadelijk zijn. VOCI is op langere termijn kankerverwekkend. Van een acute lichamelijke reactie op VOCI zal niet snel sprake zijn waar het gaat om bodemverontreiniging. Dit zou alleen het geval kunnen zijn bij saneringswerkzaamheden, maar die zijn met allerlei veiligheidsmaatregelen voor de gezondheid omgeven. VOCI kan schadelijke effecten hebben op de gezondheid als er sprake is van VOCI-uitdamping uit de bodem waarmee iemand langere tijd of regelmatig in aanraking komt. Verder is contact met VOCI-stoffen mogelijk als zij in het drinkwater komen. Zoals al eerder beschreven komt VOCI-verontreiniging in de dieper watervoerende laag die voor drinkwater wordt gebruikt veel minder voor. VOCI-verontreiniging is verder uiteraard niet alleen schadelijk voor mensen, maar ook voor organismen en daarmee het ecosysteem in de bodem.<sup>26</sup>

VOCI is op verschillende manieren af te breken. Voor dit onderzoek zal slechts op de methode voor afbraak die wordt gebruikt bij de gebiedsgerichte aanpak met WKO-systemen worden ingegaan.

Wat met de gebiedsgerichte aanpak van de VOCI-grondwaterverontreiniging gebeurt, is dat gebruik wordt gemaakt van de reeds aanwezige biologische afbraak van deze verontreiniging in de bodem.

Biologische afbraak van VOCI-verontreiniging vindt voortdurend plaats omdat er in de bodem een bepaalde bacterie voorkomt die de verontreiniging 'opeet' en daarmee verwijdert, een soort van 'Pacman'. Niet overal in de bodem komen even grote of dichte populaties van die bacterie voor, dus niet overal gaat de biologische afbraak van VOCI even snel.

Met de gebiedsgerichte aanpak wordt beoogd de biologische afbraak te stimuleren. Dit stimuleren gebeurt door gebruik te maken van het rondpompen van grondwater door de WKO's. Hierdoor worden, samen met het grondwater, ook de bacteriën rondgepompt en dus meer verspreid. Daarnaast kunnen bij wijze van 'wasmiddel' bepaalde voedingsmiddelen aan het grondwater worden toegevoegd die de bacteriën helpen. De gebiedsgerichte aanpak met WKO's is daarmee een vorm van zogeheten (in-situ) gestimuleerde biologische afbraak.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> [www.waterland.net](http://www.waterland.net) > Water & Problemen > Watervervuiling.

<sup>23</sup> [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) > Verontreinigd grondwater > Strategieën voor aanpak van grondwaterverontreiniging.

<sup>24</sup> [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) > VOCI in de bodem.

<sup>25</sup> Van Rijswijk (2007), p. 99.

<sup>26</sup> [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) > VOCI in de bodem > Toxicologie en risico's van VOCI.

<sup>27</sup> [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) > Natuurlijke afbraak > In situ gestimuleerde biologische afbraak.

### 2.2.6. Saneringsplicht in relevante nationale en Europese wet- en regelgeving

Uit het voorgaande blijkt dat bodem- en grondwatersanering in het Nederlands recht hun basis vinden in de Waterwet en de Wbb.

Grondwaterverontreiniging ontstaan vóór 1987 en daarmee vóór de introductie van de algemene zorgplicht in de Wbb behoeft alleen gesaneerd te worden wanneer sprake is van ernstige verontreiniging in de zin van de Circulaire Bodemsanering 2009 waarbij interventiewaarden worden overschreden. Voor verontreinigingsgevallen ontstaan na 1987 geldt de zorgplicht voor de bodemkwaliteit van artikel 13 Wbb en moeten bij elke vorm van mogelijke verontreiniging of aantasting van de bodem maatregelen worden genomen om dit te voorkomen ofwel ongedaan te maken. Deze zorgplicht strekt zich uit tot alle gevallen van verontreiniging, inclusief de minder ernstige.<sup>28</sup> De zorgplicht is niet van toepassing op verspreiding van bestaande verontreiniging van voor 1987 omdat dit niet als nieuw geval is aan te merken.<sup>29</sup>

Welke richt- en drempelwaarden gelden voor grondwaterkwaliteit volgt blijkens de Waterwet uit de kwaliteitseisen en doelstellingen in de KRW. Deze zijn geïmplementeerd in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009.<sup>30</sup>

Ook op Europeesrechtelijk niveau is een eigen grondslag voor een saneringsplicht te vinden. De KRW kent in artikel 11 lid 3 een verbod op rechtstreekse lozing of inbreng van verontreinigende stoffen in het grondwater. Dit verbod wordt verder uitgewerkt in met name artikel 6 van de GWR. Ook verspreiding van bestaande grondwaterverontreiniging valt onder dit verbod.<sup>31</sup> Hieruit volgt niet alleen een plicht tot grondwatersanering wanneer niet aan de kwaliteitseisen voor het grondwater kan worden voldaan, maar ook wanneer verspreiding van verontreiniging optreedt.

Wanneer nu precies een saneringsplicht op grond van de KRW geldt is niet geheel duidelijk omdat het doel van de richtlijn is om een goede chemische toestand van het (grond)water te bereiken. Geldende kwaliteitsnormen mogen niet worden overschreden, maar aan die eis zal bij ernstige gevallen van grondwaterverontreiniging uiteraard niet worden voldaan. De KRW verplicht in die gevallen ook niet direct tot acute en omvangrijke saneringen. Er zijn uitzonderingsbepalingen die gefaseerde sanering of het geheel niet saneren mogelijk maken indien beschermende maatregelen, zoals inzet van monitoringssystemen, worden genomen. De termijn om in 2015 aan de kwaliteitseisen te voldoen kan volgens artikel 4 lid 4 KRW worden verlengd wanneer de doelstelling technisch, financieel of door natuurlijke omstandigheden niet haalbaar is. Overeenkomstig lid 5 van dat artikel kunnen doelstellingen voor waterkwaliteit om diezelfde redenen ook worden verlaagd zolang er geen achteruitgang van de kwaliteitstoestand optreedt. Een achteruitgang van de watertoestand is op grond van lid 6 – mits tijdelijk – wel toegestaan in overmachtsituaties. Als al het mogelijke is geprobeerd, maar vanwege veranderde fysische kenmerken van een grondwaterlichaam niet aan de grondwaterkwaliteitseisen kan worden voldaan, dan maakt de lidstaat krachtens artikel 4 lid 7 KRW geen inbreuk op de richtlijn.

### 2.2.7. Bevoegd gezag

Zoals in het voorgaande al aan de orde is gekomen is het grondwater voor de werking van de Wet bodembescherming te beschouwen als een onderdeel van de bodem waarop ook de saneringsregelingen uit die wet van toepassing zijn.

Het bevoegd gezag bij bodemsanering zijn blijkens de Wbb gedeputeerde staten van de provincies. In bepaalde gemeenten in Nederland is het college van burgemeester en wethouders aangewezen als bevoegd gezag.<sup>32</sup> In het navolgende zal gezien de tekst van de Wbb desondanks meer algemeen over het bevoegd gezag in de vorm van gedeputeerde staten van provincies worden gesproken.

---

<sup>28</sup> Kremers & Herms (2009), p. 315.

<sup>29</sup> ABRS 19 september 2007, nr. 200608353/1, AB 2008/61 m.nt. Blomberg, r.o. 2.3.3.

<sup>30</sup> Overeenkomstig artikel 2.10 Waterwet zijn kwaliteitseisen en doelstellingen als in artikel 4 KRW geïmplementeerd op grond van artikel 5.1 Wm in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Stb. 2010, nr. 15, 19 januari 2010).

<sup>31</sup> Havekes & Van Rijswijk (2010), p. 237-238.

<sup>32</sup> Er zijn 30 bevoegd gezag gemeenten in Nederland; Alkmaar, Almelo, Amersfoort, Amsterdam, Arnhem, Breda, Deventer, Dordrecht, Eindhoven, Emmen, Enschede, 's-Gravenhage, Groningen, Haarlem, Heerlen, Helmond, Hengelo, 's-Hertogenbosch, Leeuwarden, Leiden, Maastricht, Nijmegen, Rotterdam, Schiedam, Sittard-Geleen Tilburg, Utrecht, Venlo, Zaanstad en Zwolle, zie: Van der Meijden (2011), p. 32-33 en [www.vng.nl](http://www.vng.nl) – Bodem – Bodemconvenant: gevolgen voor gemeenten en rol VNG.

Het bevoegd gezag is verantwoordelijk voor het houden van toezicht, handhaving van regelgeving en het verlenen van beschikkingen zoals vergunningen, ontheffingen, goedkeuringen en instemmingen in het kader van de sanering van de bodem.

Deze verantwoordelijkheden komen in de Wbb hoofdzakelijk tot uiting in het toezicht van gedeputeerde staten bij de meldingsplicht van verontreiniging en vaststelling van de ernst daarvan (artt. 27, 28 en 29), de instemming van gedeputeerde staten die vereist is bij een saneringsplan (artt. 38 en 39), de handhavende bevoegdheid die zij hebben om zelf maatregelen te nemen dan wel een andere (rechts)persoon te bevelen tot het nemen daarvan (artt. 30 en 43), de bevoegdheid aanwijzingen te geven omtrent invulling en uitvoering van het saneringsplan (artt. 39, 40 en 42) en ten slotte in het algemene toezicht dat gedeputeerde staten in de provincie moeten houden door middel van het doen van onderzoeken naar verontreiniging (artikel 48).

## **2.3. Aanpak van grondwaterverontreiniging**

---

### **2.3.1. Gevalsgerichte aanpak**

Zoals in paragraaf 2.2.4. uiteen is gezet gaat de Wbb uit van grondwaterverontreiniging per geval van verontreiniging zoals omschreven in artikel 1 van die wet. Eerste stap bij de aanpak van een geval van grondwaterverontreiniging is de vaststelling of er al dan niet sprake is van ernstige verontreiniging als in artikel 29 Wbb. Dit heeft voor historische verontreinigingen weer invloed op het bestaan van een saneringsplicht. Voor ieder geval van verontreiniging na 1987 geldt het preventiebeginsel en de meldingsplicht uit de Wbb. Een geval van verontreiniging dient te worden gesaneerd overeenkomstig artikel 38 Wbb en, in geval van ernstige verontreiniging, artikel 39 Wbb.

De gevalsgerichte benadering is niet alleen bedacht vanuit een oogpunt van doelmatigheid voor het aanpakken van de verontreiniging en de bron daarvan, maar ook om te kunnen bepalen wie de veroorzaker van de verontreiniging is en op wie de verantwoordelijkheid voor de sanering rust.<sup>33</sup>

Het hoeft niet altijd nodig te zijn de gehele pluim van verontreiniging te saneren. Als een verontreiniging geen significante milieuaantasting meebrengt en het belang van de bodem zich er niet tegen verzet kan van sanering worden afgezien of kan ervoor gekozen worden op grond van artikel 40 Wbb deelsanering te laten plaatsvinden. Gefaseerde sanering als bedoeld in artikel 40 Wbb kan ook soelaas bieden in andere gevallen, zoals bij ernstige verontreinigingen waarbij spoedige sanering vereist is of bij toepassing op één geval van verontreiniging waarbij de verontreiniging nog doorlopend plaatsvindt.<sup>34</sup>

Zolang het belang van de bodem zich er niet tegen verzet is gedeeltelijke of gefaseerde sanering mogelijk. Het bevoegd gezag heeft daardoor beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de omvang van de sanering.<sup>35</sup>

### **2.3.2. Clusteraanpak**

Wanneer het ene geval van verontreiniging binnen of aansluitend aan het grondgebied van een ander geval is en er in het kader van de saneringsaanpak voldoende samenhang tussen de verschillende verontreinigingen is, dan kunnen zij op grond van artikel 42 Wbb gezamenlijk, ofwel geclusterd, worden gesaneerd. Dit kan met name uit oogpunt van efficiëntie en kostenbesparing een aantrekkelijke aanpak zijn. Naar de letter van artikel 42 sub b Wbb gaat het bij de geclusterde aanpak om het "tezelfdertijd" beginnen van een sanering. Feitelijk zal het echter neerkomen op een aanpak van de verschillende verontreinigingspluimen alsof het één verontreinigingsgeval is. Er wordt niet alleen tegelijkertijd gestart met de sanering van de verontreinigingsgevallen, maar zij worden doorgaans ook binnen één saneringsproces aangepakt van begin tot eind. Evenals bij de gevalsdefinities van verontreiniging in artikel 1 Wbb al was opgemerkt is ook de definitie van de clusteraanpak in artikel 42 Wbb tekstueel gezien van andere betekenis dan hoe van de bepaling in de praktijk van gebruik wordt gemaakt.

Voor een beslissing op de aanvraag geclusterd te saneren en de beslissing of sprake van voldoende samenhang tussen verontreinigingen bestaat komt het bevoegd gezag volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (voorts Afdeling) beoordelingsvrijheid toe.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Kamerstukken II, 1980-1981, 16 529, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 2, 47.

<sup>34</sup> Van der Meijden (2006), p. 66.

<sup>35</sup> Ibid, p. 24.

<sup>36</sup> ABRS 7 december 2005, nr. 200409071/1, JM 2006/21, r.o. 2.7.3.



Bij een clusteraanpak kan gebruik gemaakt worden van de mogelijkheid gefaseerd te saneren, zoals opgenomen in artikel 38 lid 3 Wbb. Dit is met name handig wanneer plaatselijk bodemgebruik de aanpak van het gehele cluster in een keer bemoeilijkt, als de verontreinigingsbron nog actief is of wanneer op korte termijn nieuwe bruikbare technieken voor die sanering worden voorzien.

### 2.3.3. Gebiedsgerichte aanpak

Waar sprake is van grootschalige mobiele grondwaterverontreiniging waarbij verschillende verontreinigingspluimen met elkaar zijn vermengd, is afbakening en sanering van de afzonderlijke verontreinigingsgevallen zo al mogelijk onevenredig duur. Dit is een reden om de verontreiniging als geheel te benaderen en aan te pakken. Zo een gebiedsgerichte aanpak kan juridisch gezien gekwalificeerd worden als een clusteraanpak in de zin van artikel 42 Wbb omdat er voldoende – zo niet teveel – samenhang bestaat tussen de verschillende gevallen van verontreiniging. Binnen deze aanpak kunnen ook deelsaneringen en gefaseerde sanering voorkomen. Zo kunnen kleinere gevallen van verontreiniging die zich minder diep in de grond bevinden nog steeds per onderdeel in de zin van artikel 40 Wbb worden aangepakt. Omdat de horizontale verspreiding van verontreiniging per diepte kan verschillen moet ergens een lijn worden getrokken om het saneringsgebied af te bakenen alvorens verder verspreide verontreiniging aan te pakken. Deze aanpak is in te passen in de gefaseerde sanering van artikel 38 lid 3 Wbb.<sup>37</sup>

Hoewel momenteel de gebiedsgerichte aanpak wordt toegepast als zijnde een clusteraanpak onder artikel 42 Wbb is dat bij strikte toepassing van dit wetsartikel wellicht niet mogelijk. In de wettekst van dit artikel wordt immers van “geval van ernstige verontreiniging” gesproken. Dit impliceert dat alleen een geclusterde aanpak mogelijk is als onderscheidenlijke gevallen van ‘ernstige verontreiniging’, en niet slechts ‘verontreiniging’, met elkaar samenhangen. De toepassing van de clusteraanpak lijkt daarmee te vereisen dat is vastgesteld dat er sprake is van gevallen van ernstige verontreiniging, die met elkaar samenhangen en waarvan de begrenzingen voldoende duidelijk zijn.<sup>38</sup> Bij de historische VOCl-verontreiniging, waar dit onderzoek zich op toespitst, is van verschillende losstaande gevallen met afzonderlijk aan te wijzen verontreinigingsbronnen doorgaans geen sprake meer. Om wel van afzonderlijke gevallen van ernstige verontreiniging aan te wijzen voor toepassing van de clusteraanpak zou onevenredig veel moeite en geld nodig zijn. De gebiedsgerichte aanpak ziet bovendien op een integrale aanpak van alle gevallen van verontreiniging in een gebied, niet alleen de ernstige. De gebiedsgerichte aanpak past strikt gezien dan ook niet binnen artikel 42 Wbb vanwege technische en juridische problemen om een geval of cluster van gevallen af te bakenen, hetgeen volgens de wetgever bij de clusteraanpak wel de bedoeling is.<sup>39</sup>

Het lijkt erop dat dit probleem uit de praktijk door de wetgever wordt erkend. Al enkele jaren geleden stond vast dat ruimtelijke ontwikkelingen en bodemsanering slecht op elkaar waren afgestemd en dat het beleid en de wetgeving omtrent bodemverontreiniging niet op elkaar aansloten.<sup>40</sup>

Het belang van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging wordt inmiddels in nationaal beleid benadrukt<sup>41</sup> en de wetgever wil de leemte in de Wbb aanpakken met een wijzigingswetsvoorstel.

De wetgever neemt in het wetsvoorstel voor wijziging van de Wet bodembescherming ten behoeve van gebiedsgerichte aanpak van verontreiniging van het diepe grondwater een eigen definitie op:

*Voorgesteld artikel 1 Wbb<sup>42</sup>*

Gebiedsgerichte aanpak: aanpak die is gericht op de sanering van meerdere verontreinigingen van het diepe grondwater in een daartoe aangewezen gebied.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel erkent de wetgever dat vanwege het feit dat bij grootschalige verontreiniging de gevallen van grondwaterverontreiniging niet kunnen worden afgebakend en de veroorzaker niet kan worden vastgesteld, de gevalsgerichte benadering van de Wbb in die gevallen niet voldoet.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Kremers & Herms (2010), p. 480.

<sup>38</sup> Kremers (2008), p. 40.

<sup>39</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6.

<sup>40</sup> Centrum voor Ondergronds Bouwen, *Ondergrondse Ordening, naar een meerdimensionale benadering van bestaande praktijken*, eindrapport 2004, p. 33-35.

<sup>41</sup> Convenant bodemontwikkelingsgebied en aanpak spoedlocaties, 10 juli 2009, p.9 §6.2.1.

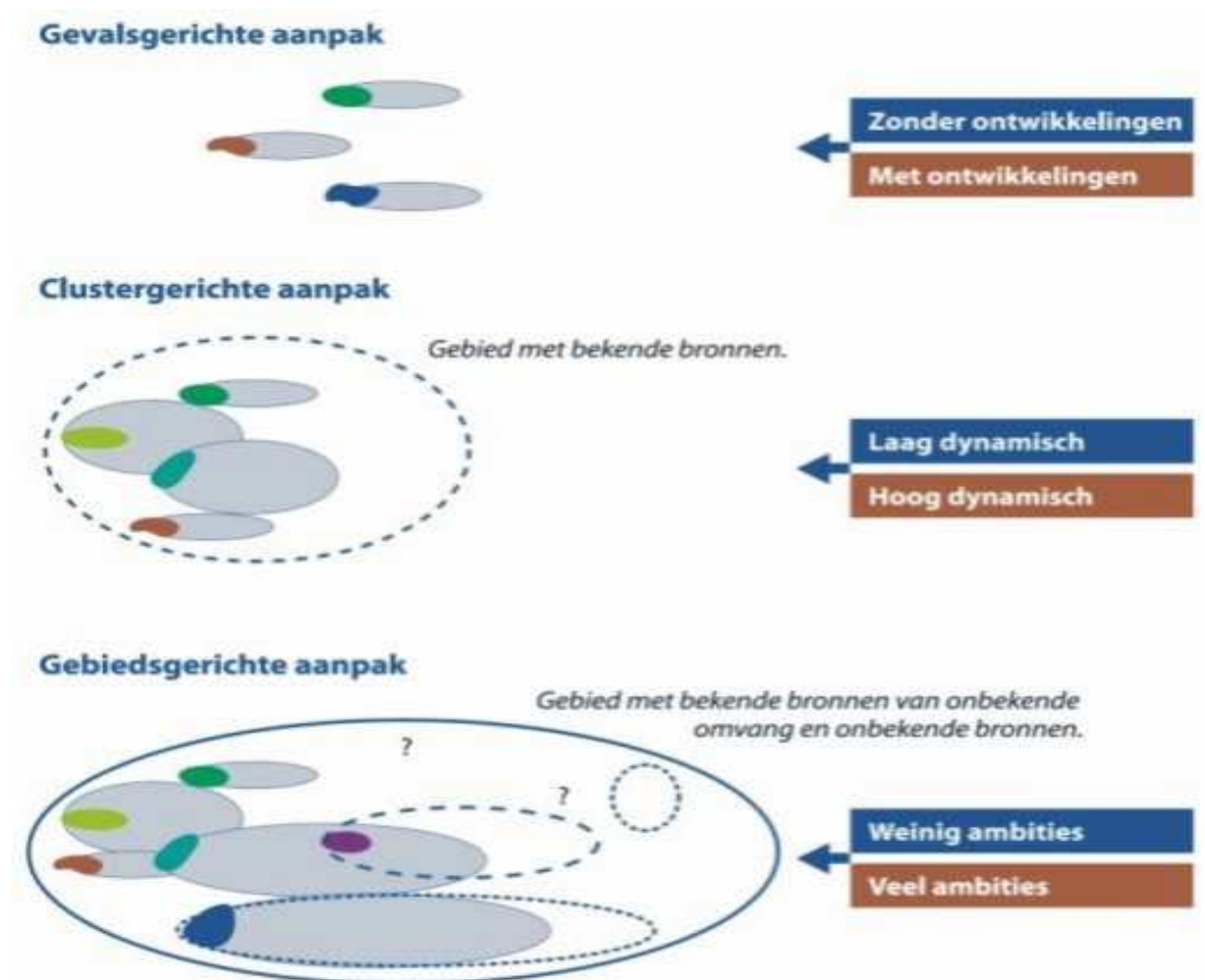
<sup>42</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel), p. 1.

Tenzij de clusteraanpak juridisch gezien soelaas biedt is wettelijk nog niet in een gebiedsgerichte aanpak voorzien en is het van belang deze aanpak te toetsen aan (on)geschreven beginselen van milieurecht. Wie weet welke invloed de uitkomst daarvan niet alleen op de reeds bestaande gebiedsgerichte saneringsprojecten, maar ook op het voornoemde wetsvoorstel kan hebben.

### 2.3.4. Gebiedsgericht beheer

De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging moet worden onderscheiden van gebiedsgericht beheer. Gebiedsgericht beheer van grondwaterverontreiniging richt zich op het in samenhang beheren van grondwaterverontreiniging in een bepaald gebied. Het is een middel om verspreiding van de verontreiniging tegen te gaan en de verontreinigingspluimen te monitoren.<sup>44</sup>

Gebiedsgericht beheer is te gebruiken als middel om een gebiedsgerichte aanpak van grootschalige grondwaterverontreiniging te kunnen realiseren en vormt dan ook onderdeel van de maatregelen bij gebiedsgerichte aanpak.<sup>45</sup>



Afbeelding 2: Overzicht vormen van aanpak van grondwaterverontreiniging (bron: [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) > Strategieën voor aanpak van grondwaterverontreiniging).

<sup>43</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6.

<sup>44</sup> Gebiedsgericht beheer van verontreinigd grondwater, Handreiking II, 9 oktober 2007, p. 1, 49.

<sup>45</sup> Handreiking gebiedsgericht grondwaterbeheer, 1 oktober 2010, p. 9-10.

## 2.4. Conclusie

---

De veelvoorkomende historische verontreinigingen van pluimen VOCl in het grondwater van binnensteden zullen met toepassing van de streef- en interventiewaarden voor grondwaterkwaliteitseisen doorgaans als vorm van ernstige verontreiniging worden aangemerkt. Grootschalige verontreiniging van het diepe grondwater is vanwege het feit dat de verschillende verontreinigingspluimen zich met elkaar hebben vermengd en de bronnen van de verontreinigingen niet meer per pluim te onderscheiden zijn, niet in te passen in de gevalsgerichte aanpak van bodemsanering zoals die in de Wbb is voorzien. Er is immers niet echt meer sprake van losse gevallen. Dat grootschalige en vermengde VOCl-verontreiniging zoals die in stedelijk gebied kan voorkomen zelf als één geval van verontreiniging moet worden aangemerkt kan, hoewel dit tekstueel gezien in de gevalsdefinitie van artikel 1 Wbb past, toch ook niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn. Dit zou op allerlei praktische bezwaren stuiten, zoals aan wie het bevoegde gezag dan een saneringsbevel zou moeten geven en welke van de vele veroorzakers een kostbaar en lastig uitvoerbaar saneringsplan zou moeten initiëren, uitvoeren en betalen enzovoorts.

Niet een gevalsgerichte maar een gebiedsgerichte aanpak van dit soort grootschalige verontreiniging is dus een aantrekkelijke optie omdat dit kosten en moeite van onderzoek naar verschillende verontreinigingsbronnen bespaart en sanering en monitoring van de verontreiniging als één geheel kan plaatsvinden. Daarnaast is deze aanpak goed te combineren met andere ruimtelijke plannen en functies van zowel boven- als ondergrond. De gebiedsgerichte aanpak zou met toepassing van de Wbb onder de clusteraanpak van artikel 42 kunnen worden geschaard, hoewel de gebiedsgerichte aanpak meer uitgaat van het geheel aan samenhangende en/of vermengde verontreinigingen dan puur onderscheidenlijke ernstige gevallen van verontreiniging die samenhangen.

Ook de wetgever ziet de gebiedsgerichte aanpak van verontreiniging van het diepe grondwater als belangrijk instrument om zowel de grondwaterkwaliteit te verbeteren als dit te combineren met andere ruimtelijke ontwikkelingen, bijvoorbeeld het gebruik van WKO's ter besparing van energie en reductie van CO<sub>2</sub> uitstoot. Een wetsvoorstel ter wijziging van de Wbb ten behoeve van de gebiedsgerichte aanpak is dan ook ophanden.

Het moge duidelijk zijn dat het huidige wettelijk kader op de gebiedsgerichte aanpak gebrekkig of eigenlijk niet eens echt van toepassing is.

Het desondanks toenemend gebruik en de bevordering van de gebiedsgerichte aanpak maken het interessant om eens in het licht van breed toepasselijke normen, namelijk de beginselen van milieurecht, te bekijken of een gebiedsgerichte aanpak wat deze beginselen betreft in overeenstemming is met het recht.

## 3. Toepasselijke milieurechtelijke beginselen

### 3.1. Inleiding

---

In hoofdstuk 2 is uiteengezet wat de grootschalige VOCl-verontreiniging van het grondwater inhoudt en hoe deze verontreiniging met een gebiedsgerichte aanpak kan worden bestreden. Daarbij is eveneens aan de orde gekomen dat het huidige wettelijke kader van de Wbb niet voldoende ruimte biedt voor een gebiedsgerichte aanpak. Of deze aanpak eigenlijk wel in overeenstemming is met die wet is onzeker. In de praktijk wordt geaccepteerd dat de aanpak onder de geclusterde aanpak van artikel 42 Wbb valt. Of op de gebiedsgerichte aanpak ook andere normen dan die uit onze nationale water- en bodemwetgeving van toepassing zijn wordt in dit hoofdstuk onderzocht. De algemeen erkende Europese, en daarmee ook nationale, normen uit het milieurecht zullen in het navolgende aan bod komen. Nadat de inhoud en vindplaats van de in ons recht erkende beginselen van milieurecht worden behandeld, zal hun toepasselijkheid op de gebiedsgerichte aanpak worden getoetst. Voorafgaand aan de behandeling van de milieurechtelijke beginselen zal allereerst hun status ten opzichte van de algemene rechtsbeginselen worden besproken.

### 3.2. Algemene rechtsbeginselen vs. beginselen van milieurecht

---

#### 3.2.1. Algemene rechtsbeginselen

Uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie blijkt dat behalve het geschreven primaire en secundaire unierecht ook algemene beginselen van gemeenschapsrecht onderdeel zijn van het Europese rechtssysteem. De grondrechten en fundamentele vrijheden uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en uit gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten worden als dergelijke algemene rechtsbeginselen geëerbiedigd. Deze fundamentele rechten en vrijheden worden gebruikt als inspiratie ofwel ter interpretatie voor de algemene rechtsbeginselen en zijn tot stand gekomen in of tezamen met de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschap.<sup>46</sup>

Naast de grondrechten heeft het Europese Hof ook nog andere beginselen als algemene rechtsbeginselen binnen het Europese recht gekwalificeerd. De meest belangrijke beginselen die het Hof daarbij uit tradities van de lidstaten heeft afgeleid zijn het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht.<sup>47</sup>

De plek van de algemene rechtsbeginselen in het Europees recht is niet helemaal duidelijk. Door het Europese Hof worden de beginselen gebruikt als toetsingskader voor het secundaire Europese recht, dat volgens artikel 288 VWEU bestaat uit verordeningen, richtlijnen en beschikkingen. Als de verordeningen, richtlijnen of beschikkingen volgens het Hof in strijd zijn met één of meer van de algemene rechtsbeginselen dan worden zij vernietigd. De algemene rechtsbeginselen hebben gezien deze handelswijze van het Hof dus voorrang op secundair unierecht. In hun verhouding tot het primaire unierecht, bestaande uit de Europese verdragen, worden de algemene rechtsbeginselen gebruikt ter interpretatie van het primaire recht ofwel om de werking van primair recht te beperken of juist aan te vullen.<sup>48</sup> Hieruit zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de rechtsbeginselen van hogere juridische rangorde zijn dan het primaire Europese recht. Ter nuancering geldt dan weer dat de algemene rechtsbeginselen zelf vaak worden gevonden in diverse verdragen waardoor zij mogelijk al als onderdeel van het primaire unierecht kunnen worden beschouwd.<sup>49</sup>

De algemene beginselen van gemeenschapsrecht zijn altijd van toepassing op het handelen van de Europese instellingen. Wanneer zij echter van toepassing zijn op het handelen van de lidstaten zelf is afhankelijk van de vraag of de lidstaten handelen binnen de omvang van het gemeenschapsrecht. Het antwoord op deze vraag is niet altijd even helder. Wanneer de lidstaten hun handelen baseren op Europees recht, Europees recht daarin

---

<sup>46</sup> Eijsbouts e.a. (2006), p. 26-27.

<sup>47</sup> Ibid., p. 57 en Jans e.a. (2007), p. 116.

<sup>48</sup> resp. HvJ EU 26 juni 1997 zaak C-368/95 Familiapress en HvJ EU 8 april 1976 zaak C-43/75 Defrenne/Sabena.

<sup>49</sup> Eijsbouts e.a. (2006), p. 57.

toepassen of wanneer zij Europees recht implementeren, dan zijn de algemene rechtsbeginselen in ieder geval van toepassing.<sup>50</sup>

De algemene beginselen van gemeenschapsrecht kunnen direct effect hebben in de nationale rechtstelsels van de lidstaten. Ze kunnen echter niet als losstaande rechtsbasis worden gebruikt in een gerechtelijke procedure. Een rechtsbeginsel kan dan alleen worden toegepast in de context van een wet of andere gecodificeerde rechtsregel, zoals bij aanvulling, interpretatie en toetsing daarvan.<sup>51</sup>

Hoewel er wellicht nog veel meer verschillende beginselen binnen het recht te herkennen zijn dan de hierboven opgesomde algemene beginselen van gemeenschapsrecht, heb ik mij voor mijn onderzoek beperkt tot de meest bekende daarvan. Daarnaast heb ik mij aangesloten bij de wat beperktere visie op rechtsbeginselen<sup>52</sup>, namelijk de visie dat tot de rechtsbeginselen de beginselen met rechtsgevolg behoren die aldus een wijziging in rechtsposities of rechtsbetrekkingen teweeg kunnen brengen. Andere meer ambitieuze beginselen in Europese verdragen, bijvoorbeeld dat van duurzaamheid of consumentenbescherming<sup>53</sup>, schaar ik dan ook onder beginselen die niet op rechtsgevolg zijn gericht, maar meer een doelstelling en/of achterliggende gedachte vormen bij het opstellen van wet- en regelgeving.

### 3.2.2. Status van rechtsbeginselen

#### Rechtsbeginselen en wetgeving

De juridische status van een rechtsbeginsel' verschilt in de diverse (inter)nationale rechtstelsels.

Als een beginsel wordt verwoord in een wet of algemeen verbindend voorschrift dan zou het beginsel, tenzij door de wetgever kennelijk anders bedoeld, in principe bindend zijn. Deze situatie verschilt van de situatie waarin beginselen in beleid zijn geformuleerd. Beleidsregels hebben namelijk gedeeltelijk dwingendrechtelijke werking.<sup>54</sup> Toch kan aan de invloed van een rechtsbeginsel niet worden voorbij gegaan wanneer het is opgenomen in beleid aangezien bestuursorganen in beginsel gehouden zijn besluitvorming en handelingen overeenkomstig dat beleid uit te voeren.

Beginselen kunnen – afhankelijk van de formulering – niet alleen bindend zijn als zij wettelijk zijn verankerd, maar ook wanneer zij als juridisch bindend zijn erkend in de rechtspraak. Uit de rechtspraak kunnen rechtsbeginselen worden afgeleid die meer gebaseerd zijn op ervaringen uit de praktijk en het rechtsgevoel. Om een beginsel juridisch bindend effect te laten hebben moet een beginsel in de rechtspraak echt als beginsel met zo een werking worden erkend.<sup>55</sup>

Als rechtsbeginselen als zodanig zijn gecodificeerd of als uit belangrijke rechterlijke uitspraken volgt dat zij als juridisch bindend worden gekwalificeerd en toegepast, dan is het duidelijk welke status de beginselen in het recht hebben. Vaak zijn beginselen niet op zichzelf gecodificeerd, maar uit meer specifieke wetgeving of een ontwikkeling van rechterlijke uitspraken af te leiden.

#### Rechtsbeginselen en regels

In de verhouding tussen rechtsbeginselen en rechtsregels wordt er in het algemeen vanuit gegaan dat bij rechtsregels vooraf vaststaat of ze al dan niet op een concreet geval van toepassing zijn omdat dit uit hun bewoordingen volgt. Rechtsbeginselen zijn abstracter en er wordt vanuit gegaan dat voor hun toepassing de waarde van verschillende beginselen tegen elkaar moeten worden afgewogen wanneer beginselen met elkaar conflicteren. Er kan zelfs sprake zijn van een dusdanig zwaarwegend rechtsbeginsel, zoals het recht op een menswaardig bestaan dat in het internationale mensenrechtenverdrag (IVBPR) is opgenomen, dat dit recht niet kan worden gerelativeerd door toepassing van een ander beginsel. Beginselen kunnen aldus worden

---

<sup>50</sup> Jans e.a. (2007), p. 123.

<sup>51</sup> Ibid., p. 124.

<sup>52</sup> Hier wordt aangesloten bij de beperktere visie op rechtsbeginselen als beginselen met 'legal effect' zoals deze ook wordt aangehangen door Winter, voor andere visies zie verwijzing in Macrory (2004), p. 15.

<sup>53</sup> Doelstelling van de Europese Unie blijktens artikel 11 en 12 VWEU.

<sup>54</sup> Dit volgt uit de bewoordingen van artikel 1:3 lid 4 Awb 'regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift' en de mogelijkheid van beleidsregels af te wijken als in artikel 4:84 Awb.

<sup>55</sup> Macrory (2004), p. 14.

onderscheiden van regels omdat ze fundamenteeler van aard zijn en voorafgaand aan een zekere belangenafweging nog onduidelijk is tot welke uitkomst hun toepassing kan leiden.<sup>56</sup>

Over het algemeen komen de rechtsbeginselen bij de toepassing van rechtsregels vooral kijken waar het gaat om de uitzonderingsbepalingen binnen een regel. Rechtsbeginselen kunnen de interpretatie en toepassing van een uitzonderingsgrond mede bepalen. Ook wanneer de regel leemtes bevat of de toepassing voor meerdere interpretaties vatbaar is kunnen rechtsbeginselen helpen bij het invullen daarvan. Ten slotte kunnen de rechtsbeginselen ook als houvast of toetsing dienen van de beleidsvrijheid die een bestuursorgaan bij het toepassen van een regel mogelijk toekomt.<sup>57</sup>

Net zoals de rechtsbeginselen op deze manier dienstbaar kunnen zijn aan regels, kunnen regels dat andersom ook zijn aan de beginselen. Zo kunnen regels juist bepalen welke waarde, dus welk beginsel, in een concrete situatie voorrang heeft. Er is echter geen algemene regel die de rangorde bepaalt tussen de erkende rechtsbeginselen. In theorie zijn alle rechtsbeginselen qua waarde en juridische status gelijk. Het gewicht en de rangorde die in specifieke gevallen aan elk toepasselijk beginsel wordt toegekend is dan ook afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Algemeen erkend is wel het principe dat hoe groter de inbreuk op het ene rechtsbeginsel is, hoe zwaarder het andere beginsel omwille van deze uitzondering moet wegen.<sup>58</sup>

Zoals uit het bovenstaande blijkt kunnen rechtsbeginselen als zodanig zijn verwoord in een wet of regel, of daaraan ten grondslag liggen en dienen ter interpretatie, aanvulling en toetsing van de regel. De verschillende beginselen die in regels zijn opgenomen of daarin worden beschermd kunnen afhankelijk van de juridische kwalificatie van die regels een verschillende juridische status hebben. Zo krijgen regels van primair EU-recht voorrang op nationale wetten.<sup>59</sup> De vraag die hierbij in het kader van de status van rechtsbeginselen rijst, is of een rechtsbeginsel dat ten grondslag ligt aan een regel van 'hogere' recht als zelfstandig beginsel voorrang kan hebben op een wet of regel van ondergeschikte juridische status of alleen indirect via toepassing van de 'hogere' rechtsregel waarin het beginsel tot uitdrukking komt. Hoewel de meningen hierover in de rechtswetenschap uiteen lopen, is de meerderheidsvisie dat een rechtsbeginsel alleen indirect een lagere rechtsregel kan 'overrulen', namelijk wanneer het rechtsbeginsel duidelijk in een regel is opgenomen of daarin tot uiting komt.<sup>60</sup>

### Rechtsbeginselen en rechtspraak

Voor de status van een rechtsbeginsel is naast de plek in wetgeving, beleid of rechtsregels ook nog de rechterlijke toepassing van belang. Over het algemeen erkent de rechter de beleidsvrijheid van een bestuursorgaan en worden discretionaire bevoegdheden terughoudend getoetst. Dit betekent dat de rechter alleen afweegt of het bestuursorgaan niet kennelijk onredelijkheid tot een bepaalde beslissing of toepassing van een regel had kunnen komen. Zoals eerder al aan bod kwam dienen (milieu)rechtsbeginselen ter motivering en argumentatie bij besluitvorming, waardoor hun toepassing binnen de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan valt en door de rechter terughoudend wordt getoetst. Wanneer een bestuursorgaan een rechtsbeginsel aanwendt ter motivering van de inzet van één van zijn bestuurlijke bevoegdheden in een concreet geval, dan zal de rechter de toepassing van het rechtsbeginsel daarbij strenger toetsen omdat het aanwenden van de bestuursbevoegdheid allerhande feitelijke- en rechtsgevolgen kan hebben. Wanneer een bestuursorgaan na afweging van een rechtsbeginsel juist heeft afgezien van bestuurlijk optreden, dan wordt door de rechter meer terughoudend getoetst. Er wordt vanuit gegaan dat het bestuursorgaan voorafgaand aan zijn keuze om al dan niet op te treden al een belangenafweging heeft gemaakt waarbij een bepaald belang of rechtsbeginsel uiteindelijk heeft geprevaleerd. Omdat dit een afwegingsbevoegdheid is die het bestuursorgaan nu eenmaal toekomt zal de rechter alleen bezien of de afweging zorgvuldig en in redelijkheid is gemaakt.<sup>61</sup> Dat de wetgever bij het toekennen van een eigen belangenafweging aan het bestuur terughoudende toetsing van de rechter heeft beoogd stelt de

---

<sup>56</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 332.

<sup>57</sup> Macrory (2004), p. 15-16.

<sup>58</sup> Ibid., p. 17.

<sup>59</sup> Europese verdragen zijn aan te merken als primaire bronnen van Europees recht en staan bovenaan de juridische rangorde vgl. Eijsbouts e.a. (2006), p. 49. In de zaak C-6/64 (Costa/Enel) bepaalde het Europese Hof dat Europees recht een autonome rechtsorde vormt en voorrang heeft boven recht van de lidstaten.

<sup>60</sup> Macrory (2004), p. 18.

<sup>61</sup> Standaard uitspraken waaruit deze rol van de bestuursrechter in het Nederlandse recht voortvloeit zijn: HR 4 januari 1963, AB 1963/603 (Landsmeer), HR 16 mei 1986, AB 1986/574 (Landbouwliefers) en ABRS 9 mei 1996, AB 1997/93 (Maxis en Praxis).

Afdeling bijvoorbeeld al vast in de standaarduitspraak Maxis en Praxis uit 1996.<sup>62</sup> De Afdeling geeft daarbij aan dat waar een bestuursorgaan een eigen belangenafweging toekomt de rechter zich bij zijn toetsing moet beperken tot de vraag of sprake is van een zodanige onevenwichtigheid van de betrokken belangen, dat niet tot de onderhavige afweging door het bestuur had kunnen worden gekomen.

De striktheid van de toepassing van een rechtsbeginsel door de rechter zal dus afhankelijk zijn van de wijze waarop het rechtsbeginsel in het concrete geval door het bestuursorgaan is gebruikt.

### 3.2.3. Functie van rechtsbeginselen

De rechtsbeginselen kunnen worden gebruikt om regels te rechtvaardigen, interpreteren, of aan te vullen.<sup>63</sup>

Rechtsbeginselen kunnen, met name in de rechtspraak, een constitutieve, rechtsvormende, normerende en instrumentele functie hebben.

Met de constitutieve functie van rechtsbeginselen wordt bedoeld op het vermogen van rechtsbeginselen om fundamentele uitgangspunten te koppelen aan het geldende recht. Rechtsbeginselen met een constitutieve functie zijn die uitgangspunten in het recht of binnen een bepaald rechtsgebied die niet kunnen worden weggedacht zonder het wezen van het recht aan te tasten, zoals het rechtszekerheidsbeginsel. Het rechtszekerheidsbeginsel heeft bijvoorbeeld in het staats- en bestuursrecht het legaliteitsbeginsel, het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel en de belangenafwegingsplicht van artikel 3:4 lid 1 Awb geconstitueerd.<sup>64</sup> Rechtsbeginselen worden ook gebruikt ten behoeve van de rechtsvormende taak van de rechter. Zo kan een rechter de rechtsbeginselen hanteren om rechtsregels verder in te vullen, hun invulling bij te stellen als deze niet (meer) in overeenstemming is met de algemene maatschappelijk opvattingen of zelfs 'overrulen' indien toepassing van de rechtsregel in een bepaald geval onrechtvaardig wordt geacht.<sup>65</sup> Zo heeft de Hoge Raad in het standaardarrest *Lindenbaum/Cohen* aanvaard dat sprake kan zijn van een onrechtmatige daad bij het handelen in strijd met het (ongeschreven) maatschappelijke zorgvuldigheids- en verantwoordelijkheidsplicht ook al vormt dit handelen geen strijd met een rechtsplicht of inbreuk op een subjectief recht.<sup>66</sup>

De normerende functie van rechtsbeginselen is voornamelijk aan de orde bij het toetsen van de uitoefening van discretionaire bevoegdheden van bestuursorganen en rechters. Het gaat bij deze normerende werking om toetsing aan juridische behoorlijkheid zoals deze onder meer tot uiting komt in het beginsel van rechtspraak en besluitvorming binnen redelijke termijn, het vertrouwensbeginsel en het verbod van détournement de pouvoir.<sup>67</sup>

De laatste functie die aan rechtsbeginselen kan worden toegekend is de strategisch-instrumentele functie. In het bestuursrecht is deze functie veel terug te vinden. In het kader van het uitoefenen van bestuursbevoegdheden zijn vaak allerlei beleidsnormen vastgelegd die ook wel 'beginsel' worden genoemd. Een voorbeeld van zo een beleidsprincipe is de beginselplicht tot handhaving. Zo een beginsel van beleid helpt bij de strategische invulling van het uitoefenen van een publieke taak of bevoegdheid. De instrumentele kant van beginselen komt onder meer naar voren bij de beginselen van een goede procesorde. Veel van de beginselen met een strategisch-instrumentele functie zijn eigenlijk niet als rechtsbeginsel maar als beleidsnorm te kwalificeren. Voor wat betreft juridische bindendheid geldt dan ook dat deze beginselen pas bindend zijn als ze zijn opgenomen in wetgeving.<sup>68</sup>

### 3.2.4. Beginselen van milieurecht

Na deze beschouwing van de herkomst, status en functie van algemene rechtsbeginselen binnen het recht zullen nu de beginselen van milieurecht nader worden bestudeerd.

De grondslagen van Europees milieubeleid die zijn gecodificeerd in het eerste lid van artikel 191 VWEU kunnen worden aangemerkt als milieudoelstellingen. De grondslagen in het tweede lid worden aangemerkt als milieurechtelijke *beginselen*.<sup>69</sup> De vraag is nu of deze milieurechtelijke beginselen dezelfde juridische status en functie hebben in het recht als hierboven is besproken voor de algemene rechtsbeginselen.

---

<sup>62</sup> ABRS 9 mei 1996, AB 1997/93 (Maxis en Praxis).

<sup>63</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 13.

<sup>64</sup> Ibid., p. 28-29.

<sup>65</sup> Ibid., p. 31.

<sup>66</sup> Schlössels geeft aan dat met name in het privaatrecht gebruik wordt gemaakt van rechtsbeginselen als 'gereedschap' voor rechtsvorming door de rechter en noemt HR 31 januari 1991, NJ 1991/161 (*Lindenbaum/Cohen*) daarbij een standaardvoorbeeld.

<sup>67</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 33.

<sup>68</sup> Ibid., p. 34-35.

<sup>69</sup> Macrory (2004), p. 12.

In het Europese milieurecht zijn twee algemene uitgangspunten te vinden. Ten eerste is er de plicht tussen staten om samen te werken waar risico's of onverwachte rampen voor het milieu optreden. Daarnaast dienen de Europese staten schadelijke effecten voor het milieu te voorkomen, te verminderen en te beheersen.<sup>70</sup> In het verdragsrecht zijn deze uitgangspunten terug te vinden in artikel 11 en artikel 191 VWEU. Artikel 11 VWEU behelst het integratiebeginsel van milieurecht. Dit artikel houdt de plicht in dat de eisen van milieurecht in de omschrijving en uitvoering van beleid van de Europese Unie moeten worden geïntegreerd. Welke doelstellingen en beginselen ten grondslag liggen aan het Europese milieubeleid is vervolgens vastgelegd in artikel 191 VWEU. In het eerste lid van artikel 191 VWEU wordt het belang van bescherming van het milieu, de volksgezondheid en de bestrijding van klimaatverandering benadrukt. Vervolgens worden in het tweede lid de beginselen opgesomd die ten grondslag liggen aan het Europese milieubeleid. Deze opsomming bevat achtereenvolgens het beginsel van een hoog beschermingsniveau, het voorzorgsbeginsel, het preventiebeginsel, het beginsel van bestrijding bij de bron en het vervuiler betaalt beginsel. Ook het beginsel van gebruik van de best beschikbare technieken, het standstill beginsel en het beginsel van omkering van de bewijslast zijn in milieurecht terug te vinden. In de loop der tijd is gebleken dat de lijst van milieubeginselen kan wijzigen en dat niet van alle beginselen de strekking even ruim is.<sup>71</sup>

Voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging zijn het voorzorgsbeginsel, preventiebeginsel, het vervuiler betaalt beginsel, het standstill beginsel en in mindere mate het beginsel van bestrijding bij de bron het belangrijkste.

### 3.2.5. Status van beginselen van milieurecht

#### Milieubeginselen en wetgeving

De milieurechtelijke beginselen hebben zich in kortere tijd ontwikkeld dan de algemene rechtsbeginselen.<sup>72</sup> Qua aard en functie komen zij echter, zoals in het navolgende zal blijken, aardig met de algemene rechtsbeginselen overeen.

Het milieurecht en milieubeleid hangen sterk met elkaar samen. Het leidende beginsel van milieubeleid is het beginsel van duurzame ontwikkeling. Duurzame ontwikkeling op zichzelf is een te abstract doel, daarom zijn er algemene milieubeginselen als uitgangspunt om deze doelstelling gestalte te geven.<sup>73</sup> De scheidslijn tussen milieurecht en milieubeleid is soms lastig te trekken. Milieubeginselen zijn vaak in beleid opgenomen, waardoor zij juridisch gezien geen absoluut bindende werking hebben en ondanks het feit dat in principe overeenkomstig dat beginsel in beleid moet worden gehandeld gemotiveerde afwijking daarvan mogelijk is. Er bestaan naast milieubeginselen die meer als beleidsdoelstelling fungeren echter ook milieubeginselen die wel een sterker bindende werking hebben en daarmee als milieurechtelijk beginsel in plaats van beginsel van milieubeleid te kwalificeren zijn. Een belangrijk verschil is dat deze milieurechtbeginselen de grondslag vormen voor wetgeving en toepassing van beleid. Zij gaan aan vaststelling daarvan juist vooraf in plaats van dat zij daaraan invulling geven achteraf.<sup>74</sup>

#### Milieubeginselen en regels

De milieubeginselen zijn net als de rechtsbeginselen algemener toe te passen dan regels. De milieubeginselen dienen als afwegingskader bij een besluit zonder de inhoud daarvan precies te bepalen. De richting die milieubeginselen aan een besluit geven is dus niet feitelijk inhoudelijk, maar normatief. Door hun algemene toepassing binnen het milieurecht en milieubeleid moeten bestuursorganen zich wel door deze beginselen laten

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 11.

<sup>71</sup> Backes e.a. (2006), p. 34.

<sup>72</sup> In 'Principles of a Community environment policy', vastgesteld door de Europese milieuministers op 31 oktober 1972 in Bonn werden 11 milieubeginselen erkend waaronder het preventie- en voorzorgsbeginsel, het vervuiler betaalt beginsel, het beginsel van best beschikbare techniek en het integratiebeginsel. Zie voor alle beginselen en de geschiedenis van de milieubeginselen in het Europese recht 'The Genesis of EC Environmental Principles' door Ludwig Krämer in Macrory (2004), p. 31 e.v.

<sup>73</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 335.

<sup>74</sup> Michiels (2000), p. 795.



leiden. Sommige beginselen van milieurecht behoren in Nederland tot het geschreven, anderen tot het ongeschreven recht.<sup>75</sup>

### Milieubeginselen en rechtspraak

Hoewel de milieubeginselen bij de beslissingsbevoegdheid van een bestuursorgaan dus als normatief toetsingskader kunnen worden beschouwd, worden zij door de rechter niet als zodanig gebruikt om bijvoorbeeld een besluit in strijd met een beginsel van milieurecht te vernietigen. De rechter gebruikt de milieurechtelijke beginselen doorgaans ter invulling van wetsvoorschriften of andere gecodificeerde rechtsbeginselen, zoals de beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat de rechter de milieubeginselen zonder wettelijke grondslag niet hanteert zou geconcludeerd kunnen worden dat de rechter deze beginselen dus niet op dezelfde lijn stelt als algemene rechtsbeginselen, maar toch meer als beleidsinstrument ziet. Algemene rechtsbeginselen worden immers wel door de rechter gebruikt, weliswaar ook niet als zelfstandige grondslag alleen (indien ongeschreven), maar wel ter interpretatie, aanvulling en normering van een voorschrift of bestuurlijke beoordelingsvrijheid.<sup>76</sup>

#### 3.2.6. Functie van beginselen van milieurecht

In de paragraaf omtrent de algemene rechtsbeginselen heb ik vier functies van rechtsbeginselen onderscheiden, namelijk de constitutieve, rechtsvormende, normerende en strategisch-instrumentele functie.

Algemene beginselen van milieurecht kunnen, mede aan de hand van de twee uitgangspunten van ons milieurecht afgeleid uit artikel 21 Gw en artikel 6:162 BW, worden gezien als algemene normen die het gedrag van de overheid of van burgers ten aanzien van het milieu beogen te sturen.<sup>77</sup> Uit het gegeven dat milieurecht nauw samenhangt met milieubeleid en dat de beginselen van milieurecht kunnen worden gezien als normen voor het handelen binnen dit specifieke terrein van recht kan dus worden afgeleid dat de milieurechtelijke beginselen meer een normerende en instrumentele functie, dan een constitutieve of rechtsvormende functie zullen vervullen.<sup>78</sup>

Zoals in de vorige paragraaf al aan de orde kwam dienen milieurechtelijke beginselen als normatief toetsingskader voor bestuursorganen om richting te geven aan hun besluit. Door hun algemene toepasselijkheid binnen het milieurecht kan een bestuursorgaan bij zijn beslissingsbevoegdheid niet aan de beginselen voorbij gaan.<sup>79</sup>

De instrumentele functie van milieurechtelijke beginselen komt sterk tot uitdrukking in milieubeleid. Er bestaan op het terrein van het milieurecht bijzonder veel handreikingen, circulaire en allerhande verordeningen waarin staat aangegeven hoe voor specifieke projecten of gebieden het milieu het beste kan worden gereguleerd en beschermd. Hierbij spelen met name ook emissienormen en kwaliteitseisen een rol. Deze criteria voor de milieukwaliteit zijn van belang voor het verlenen van vergunningen en het opnemen van voorschriften daarbij.<sup>80</sup>

#### 3.2.7. Vergelijking algemene rechtsbeginselen en milieurechtelijke beginselen

Beginselen van milieurecht zijn bedoeld om invulling te geven aan ontwikkeling en toepassing van het milieurecht, met name in gevallen waar het milieurecht ruimte laat voor een belangenafweging of beoordeling. Van een milieubeginsel kan worden afgeweken wanneer een ander beginsel voorrang dient te krijgen.<sup>81</sup> De onderlinge afstemming en rangorde van de milieubeginselen staat niet vast.

Bij de algemene rechtsbeginselen is er minder sprake van zo een sterke samenhang met beleid<sup>82</sup>, deze beginselen zijn immers minder specifiek en op alle rechtsterreinen 'algemeen' van toepassing. Toch geldt ook voor de algemene rechtsbeginselen dat zij doorgaans niet als zelfstandige norm, maar als interpretatie-,

---

<sup>75</sup> Ibid., p. 795-796.

<sup>76</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 339.

<sup>77</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 330.

<sup>78</sup> Ibid., p. 334.

<sup>79</sup> Michiels (2000), p. 796.

<sup>80</sup> Een breed instrumentarium van milieurecht waarbij de verschillende milieubeginselen de achterliggende gedachte zijn en waarin zij soms zelfs als zodanig naar voren komen is te vinden in de Wm. Het gaat daarbij om milieuvergunningen, milieueffingen, mogelijkheden tot kostenverhaal e.d. zie voorts [www.europa.eu](http://www.europa.eu) > Gemeenschappelijke beleidsvormen > Milieubeleid > Milieubeleid: algemene beginselen.

<sup>81</sup> Backes e.a. (2006), p. 29.

<sup>82</sup> Ibid., p. 33.

aanvullings- of toetsingsgrond worden gebruikt bij een wet of regel en dat het effect dat een algemeen rechtsbeginsel op een situatie heeft volgt uit een afweging van het beginsel tegen andere beginselen of belangen.

Er zijn weinig zaken van de Europese rechter waarin algemene rechtsbeginselen zijn ingeroepen tegen milieurechtelijke maatregelen of beginselen.<sup>83</sup> In een paar rechtszaken heeft het Hof bepaald dat een milieurechtelijk beginsel een rechtvaardiging was voor een maatregel die een ander recht kon beperken. Zo werd het beginsel van bestrijding bij de bron gebruikt als rechtvaardiging voor een beperking op de unierechtelijke vrijheid van goederenverkeer, in casu transport van afval. Volgens het Hof betekende dit milieubeginsel namelijk ook dat het verontreinigende afval zo dicht mogelijk bij de bron moest blijven en moest worden verwerkt in plaats van het te transporteren en verwerken op plaatsen verder weg.<sup>84</sup>

Ook in nationale rechtspraak komen zaken waarin een milieubeginsel tegen een algemeen rechtsbeginsel moet worden afgewogen niet vaak voor. Uit de op dit punt beperkte jurisprudentie blijkt dat de beginselen van milieurecht geen afbreuk doen en/of kunnen doen aan algemene rechtsbeginselen. De milieurechtelijke beginselen geven een inkleuring aan algemene rechtsbeginselen in met name ons bestuursrecht, dit vanwege het feit dat ze vaker beleidsspecifiek worden gebruikt. De milieubeginselen vormen dan veelal een nadere invulling van het algemene zorgvuldigheidsbeginsel omdat ze dienen ter toetsing bij besluitvorming. Zo brengt het milieurechtelijke preventiebeginsel een onderzoeksplicht naar milieueffecten van een handeling met zich mee. Wanneer in afwijking van deze plicht wordt gehandeld levert dit geen strijd op met het preventiebeginsel, maar met de zorgvuldigheid van de besluitvorming omdat daaraan onvoldoende gegevens ten grondslag liggen.<sup>85</sup>

Zowel op Europees als op nationaal niveau is in zijn algemeenheid te zeggen dat milieurechtelijke beginselen geen of zeer zelden inbreuk maken op een algemeen rechtsbeginsel, maar als nadere invulling bij deze algemene beginselen kunnen worden gebruikt.<sup>86</sup> Omdat de milieubeginselen op die manier geen rechtstreeks verbindende werking lijken te hebben kunnen de milieubeginselen niet op één lijn met rechtsbeginselen worden gesteld, maar wellicht worden beschouwd als zijnde onderdeel daarvan.

Beginselen van milieurecht zijn bedoeld om richting te geven aan milieurecht en milieubeleid en volgens verschillende auteurs is het gezien deze functie van de milieurechtelijke beginselen niet van belang om vast te stellen of de milieurechtelijke beginselen als rechtsbeginselen kunnen worden beschouwd.<sup>87</sup> Uit de uiteenzetting over de juridische status van algemene rechtsbeginselen hierboven is echter gebleken dat het Europese Hof de rechtsbeginselen als grond voor vernietiging van besluiten of handelingen op basis van secundair Europees recht, en beperking van besluiten of handelingen op basis van primair Europees recht kan gebruiken. Ik ben dan ook van mening dat het wél van belang is om te constateren dat de milieubeginselen niet als algemeen rechtsbeginsel op zichzelf, maar als nadere invulling daarvan en veelal als beleidsinstrument worden ingezet. Deze kwalificatie van milieubeginselen ten opzichte van algemene rechtsbeginselen kan uiteindelijk wel verschil maken in het effect van de toepassing van deze beginselen op de gebiedsgerichte aanpak zoals in hoofdstuk 4 zal worden onderzocht.

### **3.3. Beginselen van milieurecht**

---

#### **3.3.1. Het voorzorgsbeginsel**

##### **Inhoud en vindplaats**

Het voorzorgsbeginsel houdt in dat met het nemen van maatregelen ter bescherming van het milieu niet moet worden gewacht totdat vaststaat dat bepaalde gedragingen schadelijke effecten op het milieu hebben, maar dat vooruit plannen en het nemen van preventieve maatregelen deze schadelijke effecten al zoveel mogelijk moeten voorkomen. Een gebrek of onzekerheid in de wetenschappelijke vaststelling van milieueffecten vormt geen grond

---

<sup>83</sup> Macrory (2004), p. 19.

<sup>84</sup> HvJ EU 9 juli 1992, zaak C-2/90 (Commissie/België), r.o. 34 waarin beginsel van bestrijding bij de bron in artikel 130r lid 2 EG (oud) en huidig artikel 191 lid 2 VWEU wordt ingeroepen om transport van afval te beperken en afval zo dicht mogelijk bij de bron te houden.

<sup>85</sup> ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, AB 2003/252 m. nt. Michiels, r.o. 2.4

<sup>86</sup> Macrory (2004), p. 20 en Backes e.a. (2006), p. 346.

<sup>87</sup> Onder meer door Gilhuis en Tonnaer, zie Backes e.a. (2006), p. 28.

om maatregelen ter bescherming van het milieu niet te nemen of uit te stellen.<sup>88</sup> Wanneer onzekerheid bestaat over de gevolgen van het milieu, maar niet uitgesloten is dat een bepaalde handeling of project een voor het milieu nadelig effect zal hebben, dan wordt in strijd met het voorzorgsbeginsel gehandeld als er met die effecten geen rekening wordt gehouden.<sup>89</sup> Hieruit blijkt dat ook de Nederlandse bestuursrechter aan het voorzorgsbeginsel rechtsgevolg toekent en dat het beginsel bij mogelijk negatief milieueffect echt dwingt tot actie. De Nederlandse rechter sluit hiermee aan bij de algemene rechtspraak rondom het voorzorgsbeginsel. Dit beginsel is namelijk erkend als beginsel van internationaal gewoonterecht.<sup>90</sup>

Het voorzorgsbeginsel heeft dan ook ruime strekking en ziet niet alleen op concrete besluiten, maar ook op een geheel aan beleidsplannen en wettelijke voorschriften. Daarnaast wordt met de mogelijk negatieve effecten op het milieu ook op gevaren voor de gezondheid van mens, dier en plan gedoeld.<sup>91</sup> Naast een ruime strekking biedt het voorzorgsbeginsel ook ruimte voor een brede interpretatie aangezien het beginsel ook van toepassing is waar onzekerheid over de wetenschappelijke vaststelling van milieueffecten bestaat.<sup>92</sup>

Het voorzorgsbeginsel komt in de Nederlandse milieuwetgeving als zodanig voor in de Natuurbeschermingswet 1998<sup>93</sup>, doch voor het overgrote deel van milieuwetgeving geldt dat het beginsel daarin impliciet is verwerkt. Aangezien het voorzorgsbeginsel in wet- en regelgeving niet gedefinieerd is, is rechtspraak met betrekking tot dit beginsel omvangrijk. Het voorzorgsbeginsel is door de rechter vooral ingevuld via de verbinding daarvan met het zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>94</sup>

Ook op Europees niveau is het voorzorgsbeginsel zowel in rechtspraak als in verdragen, verordeningen en richtlijnen zeer veel voorkomend. In het nationale recht moet rekening worden gehouden met het voorzorgsbeginsel uit Europese richtlijnen doordat deze moeten worden omgezet in nationaal recht, bepalingen waarin het voorzorgsbeginsel is verwerkt rechtstreeks doorwerken of doordat het beginsel via richtlijnconforme interpretatie in wet- en regelgeving moet worden ingelezen.<sup>95</sup>

Of het voorzorgsbeginsel in een concreet geval dwingt tot het nemen van maatregelen is allereerst afhankelijk van de mogelijke aanwezigheid van nadelige of zelfs significante negatieve effecten op het milieu. Is dit niet het geval, dan is er geen reden tot het nemen van voorzorgsmaatregelen. Als er daarentegen redelijke gronden zijn tot het vermoeden van negatieve effecten, dan dwingt zowel het internationale als Europese en nationale recht een staat of bestuursorgaan tot actie. De voorzorgsmaatregelen die vervolgens genomen moeten worden moeten effectief en proportioneel zijn. Dit houdt in dat de maatregelen het bedreigde onderdeel van het milieu doeltreffend beschermen en dat de maatregelen zijn afgestemd op de omvang van het risico voor het milieu, waarbij de ernst en waarschijnlijkheid van het optreden van nadelige effecten doorslaggevend zijn.<sup>96</sup>

Het voorzorgsbeginsel komt als zodanig tot uiting in artikel 19d lid 1 Nbw. Hierin staat dat het verboden is zonder vergunning handelingen in een beschermd natuurgebied te verrichten die natuurlijke habitats kunnen verslechteren of daarop een significant verstorend effect kunnen hebben.

Het voorzorgsbeginsel is verder nergens expliciet verwoord in Nederlandse milieuwetgeving. Wel kan uit wettelijke bepalingen, maar voornamelijk beleid, worden afgeleid dat het voorzorgsbeginsel een achterliggende gedachte dan wel doelstelling vormt. De in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer (hierna Wm) uitgewerkte plichten tot het opstellen van milieueffectrapportages zijn toepassingen van zowel het preventie- als voorzorgsbeginsel te noemen. Een milieueffectrapport is immers gericht op een beoordeling van de mogelijke milieugevolgen en een onderzoek naar maatregelen ter voorkoming, compensatie of mitigatie daarbij.

Voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is op Europees niveau relevant dat de KRW in punt 11 van de preambule expliciet naar artikel 191 VWEU en het daarin opgenomen voorzorgsbeginsel verwijst. Uit het feit dat het voorzorgsbeginsel is gecodificeerd in het werkingsverdrag van de EU en voorkomt in afzonderlijke besluiten van EG-instellingen en in uitspraken van het Europese Hof van Justitie maakt het merendeel van de juridische auteurs op dat het beginsel een bindend karakter heeft. Daarnaast erkent dit

---

<sup>88</sup> Backes e.a. (2006), p. 35.

<sup>89</sup> ABRvS 29 januari 2003, AB 2003/252, r.o. 2.4.

<sup>90</sup> Trouwborst (2007), p. 199.

<sup>91</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 336.

<sup>92</sup> Macrory (2004), p. 39.

<sup>93</sup> Het voorzorgsbeginsel komt tot uiting in artt. 19c, 19d, 19f, 19h Nbw.

<sup>94</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 338-339.

<sup>95</sup> Trouwborst (2007), p. 198.

<sup>96</sup> Ibid., p. 202.

merendeel in de literatuur dat het voorzorgsbeginsel ruim moet worden toegepast en veel verder strekt dan alleen het EU-milieubeleid.<sup>97</sup>

### Relevantie van het voorzorgsbeginsel voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Bij grootschalige VOCl-verontreinigingen van het diepe grondwater is sprake van reeds (lang) bestaande verontreiniging. De eerste indruk daarbij is dan ook dat het voorzorgsbeginsel op de grootschalige grondwaterverontreiniging niet meer van toepassing kan zijn, het kwaad is al geschied, het voorzorgsbeginsel is mosterd na de maaltijd. Wat echter van belang is, is dat bij de gebiedsgerichte aanpak met WKO-systemen gebruik wordt gemaakt van natuurlijke afbraak in de bodem door grondwater rond te pompen. Hierdoor verspreiden de 'goede' bacteriën zich, maar tegelijkertijd ook het vervuilde grondwater. Omdat er mogelijk uitbreiding van de verontreinigingspluimen in een groter gebied ontstaat en daarbij ook schone delen van de bodem en het grondwater vervuild kunnen raken met VOCl is het voorzorgsbeginsel op de gebiedsgerichte aanpak wel degelijk van toepassing. Juist omdat het voorzorgsbeginsel een ruime strekking heeft en het er niet toe doet of wel of niet met zekerheid is vast te stellen of, waarheen en hoe ver de verontreiniging zich kan gaan uitstrekken mag er vanuit worden gegaan dat het beginsel effect heeft op de gebiedsgerichte aanpak. Dit geldt temeer wanneer gebruikt wordt gemaakt van zogenaamde open WKO's.

Het voorzorgsbeginsel is voor wat betreft de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging niet alleen van toepassing in verband met de mogelijke verspreiding van verontreiniging die in eerste instantie kan optreden, maar ook vanwege het feit dat er onzekerheden kunnen, en hoogstwaarschijnlijk altijd zullen, bestaan met betrekking tot de saneringsresultaten die worden bereikt.<sup>98</sup>

### 3.3.2. Het preventiebeginsel

#### Inhoud en vindplaats

Het preventiebeginsel houdt in dat nadelige gevolgen voor het milieu zoveel mogelijk moeten worden voorkomen. Vooral wanneer sprake is van handelingen waarbij mogelijk onherstelbare gevolgen voor het milieu op zouden kunnen treden dwingt het preventiebeginsel tot een uitvoering van de handelingen of het opnemen van maatregelen daarbij waarmee deze gevolgen kunnen voorkomen. Het preventiebeginsel staat dan ook erg in dienst van de beleidsdoelstelling duurzaamheid. Het preventiebeginsel is van toepassing in die gevallen waarin met zekerheid het ontstaan van schade of verontreiniging vaststaat.<sup>99</sup>

Het preventiebeginsel is evenals het voorzorgsbeginsel als één van de vier milieurechtelijke beginselen in artikel 191 VWEU opgenomen. In Nederlandse wetgeving komt het preventiebeginsel tot uitdrukking in de algemene zorgplicht in artikel 1.1a, tweede lid Wm dat inhoudt dat alle maatregelen genomen moeten worden die redelijkerwijs kunnen worden gevegd om nadelige gevolgen van het handelen voor het milieu te voorkomen. Ook verplichtingen tot het opstellen van milieueffectrapportages en het daarbij vaststellen van compenserende en mitigerende maatregelen voor het milieu vormen een indirecte regeling van het preventiebeginsel. Daarnaast dienen ook vergunning- en meldingsplichten binnen het milieurecht het doel handelingen die nadelige milieueffecten kunnen hebben te voorkomen en te reguleren. Specifiek van toepassing op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is uiteraard de reeds vaak aan bod gekomen zorgplicht in artikel 13 Wbb die verplicht tot het nemen van alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen ter voorkoming van bodemverontreiniging.

#### Vergelijking preventie- en voorzorgsbeginsel

Het preventie- en voorzorgsbeginsel hangen sterk met elkaar samen. Hun toepassing verschilt in praktische zin niet heel veel nu beide beginselen dwingen tot het nemen van tegenmaatregelen om, in dit geval, grondwaterverontreiniging of verspreiding daarvan te voorkomen. Het verschil tussen de beginselen is gelegen in

---

<sup>97</sup> Faure & Vos (2003), p. 183.

<sup>98</sup> Dit is bijna inherent aan een dusdanig grootschalig project als bij gebiedsgerichte aanpak van VOCl-verontreiniging het geval zal zijn, zo blijkt ook uit het 'Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak' opgesteld door Arcadis van 31 juli 2009, p. 54.

<sup>99</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 335.

de voorzienbaarheid van het milieugevaar. Het preventiebeginsel is toepasbaar vanaf het moment dat vaststaat dat met de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging daadwerkelijk schadelijke effecten voor het milieu op zullen treden en die effecten en het risico daarop objectief kunnen worden vastgesteld. Met het voorzorgsbeginsel wordt juist het belang benadrukt om reeds actie te ondernemen tegen mogelijke verontreiniging van het grondwater zonder zekerheid welke schadelijke effecten precies kunnen ontstaan en of er überhaupt sprake zal zijn van negatieve invloed op het milieu.<sup>100</sup>

### Relevantie van het preventiebeginsel voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Het preventiebeginsel komt in toepasselijke wetgeving, namelijk in artikel 13 Wbb, naar voren. Deze algemene zorgplicht van de Wbb luidt:

#### *Artikel 13 Wbb*

Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

Een onderdeel van de zorgplicht uit de Wbb is dat iedereen die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelingen de bodem kan worden verontreinigd, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd om de verontreiniging te voorkomen. Lastig voor de toepassing van deze zorgplicht op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is zoals al vermeld dat (verspreiding van) bestaande verontreiniging van voor 1987 hieronder niet valt. Dit wordt bevestigd in een uitspraak van de Raad van State van 19 september 2007.<sup>101</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft enige tijd later echter bepaald dat het opnieuw injecteren van opgepompt vervuild grondwater wél als nieuw geval van verontreiniging is aan te merken waarop vervolgens de zorgplicht uit de Wbb van toepassing is.<sup>102</sup> Dit is van toepassing op de gebiedsgerichte aanpak wanneer daarbij gebruik wordt gemaakt van het op- en terugpompen van grondwater via de WKO's.

Hoewel zowel in de uitspraak van 19 september 2007, als in die van 26 november 2008 sprake was van verspreiding van reeds bestaande verontreiniging waren de omstandigheden verschillend. In de situatie van de zaak in 2007 ging het verspreiding van mobiele verontreiniging in de bodem zonder directe invloed van handelingen daarop, en in de situatie van de zaak in 2008 was sprake van verspreiding van verontreiniging door directe activiteit, omdat het ging om het actief oppompen en opnieuw inbrengen van reeds verontreinigd water.

De vraag rijst of de Afdeling wel een juiste conclusie trok door in de uitspraak van 19 september 2007 te stellen dat verspreiding van bestaande mobiele verontreiniging geen nieuw geval van verontreiniging was. Blijkens artikel 6 GWR dochterrichtlijn 2006/118/EG die al voor de uitspraak, namelijk op 16 januari 2007 in werking trad, valt verspreiding van bestaande verontreiniging namelijk wel onder het verbod verontreinigende stoffen in grondwater in te brengen. De Afdeling had daarom in deze zaak de zorgplicht van artikel 13 Wbb conform deze richtlijnbevestiging moeten uitleggen en kunnen toepassen op bestaande mobiele verontreinigingen, hiervoor biedt artikel 13 voldoende ruimte.<sup>103</sup> Wellicht meende de Afdeling dat een dergelijke uitleg in strijd met de rechtszekerheid zou zijn of de mogelijke strafbaarheid als gevolg van schending van de zorgplicht daarmee teveel zou verzwaren.<sup>104</sup>

Uit de uitspraak omtrent herinjectie van verontreinigd grondwater van 26 november 2008 blijkt in ieder geval dat deze meer actieve vorm van infiltratie van vervuild grondwater door de Afdeling strenger wordt beoordeeld en als nieuw geval van verontreiniging en handeling waarop de zorgplicht van artikel 13 Wbb ziet.

<sup>100</sup> Ibid., p. 335 en Michiels (2000), p. 799-800.

<sup>101</sup> ABRvS 19 september 2007, nr. 200608353/1, LJN: BB3833, r.o. 2.3.3.

<sup>102</sup> ABRvS 26 november 2008, nr. 200709053/1, M en R 2009/18, r.o. 2.4.3.

<sup>103</sup> Widdershoven (2007), p. 239 en 242.

<sup>104</sup> Ibid., p. 241.

Het preventiebeginsel is evenals het voorzorgsbeginsel van toepassing voor wat betreft deze mogelijke 'nieuwe' gevallen en daarmee 'inbreng' van verontreiniging. Het preventiebeginsel kan bij zijn toepassing worden geconcretiseerd door middel van de zorgplicht uit de Wbb. Hoewel de zorgplicht in artikel 13 Wbb altijd wordt geassocieerd met het preventiebeginsel roept strikt naar de tekst gekeken ook deze Wbb-bepaling weer vragen op. Immers, de zinsnede dat ieder die "redelijkerwijs had kunnen vermoeden" dat zijn handelingen de bodem zouden kunnen aantasten kan impliceren dat eigenlijk ook het voorzorgsbeginsel in artikel 13 Wbb tot uiting komt. Iemand die redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat zijn handelen schadelijk milieueffect zou hebben verkeerde op het moment van de handeling in onzekerheid over het milieueffect en had op grond van dit vermoeden nader onderzoek moeten doen. Uit deze interpretatie van artikel 13 Wbb en toepassing van het voorzorgsbeginsel volgt dat degene die de thans gebleken schadelijke handeling in de bodem verrichte daaraan voorafgaand al voorzorgsmaatregelen had moeten nemen of, indien dit onmogelijk was, de handeling achterwege moeten laten.

### 3.3.3. Het beginsel van bestrijding bij de bron

#### Inhoud en vindplaats

Het beginsel van bestrijding bij de bron hangt nauw samen met het preventiebeginsel en in mindere mate met het voorzorgsbeginsel. Het beginsel van bestrijding bij de bron is eigenlijk net zo 'logisch' als het preventiebeginsel. Immers, voorkomen is beter dan genezen, en een probleem bij de bron aanpakken is effectiever dan telkens de negatieve effecten die een bron heeft te bestrijden.<sup>105</sup> Het beginsel van bestrijding bij de bron heeft echter wel een wat andere strekking dan het preventiebeginsel, omdat het bronbeginsel pas aan de orde kan zijn op het moment dat toepassing van het preventiebeginsel niet (meer) mogelijk is.

Het beginsel van bestrijding bij de bron is niet even breed toepasbaar als het reeds behandelde voorzorgsbeginsel en het preventiebeginsel. De mogelijkheid milieuverontreiniging bij de bron te bestrijden is vooral afhankelijk van de vraag of sprake is van puntbronnen. Waar de vervuiling afkomstig is van diffuse bronnen zal dit beginsel in minder gevallen, of met meer moeite, van toepassing zijn.<sup>106</sup>

Het beginsel van bestrijding bij de bron brengt met zich mee dat afhankelijk van de omvang en het type vervuilingbron het betreffende land, de provincie, gemeente of de particulier waar de bron gelegen is als verantwoordelijke is aan te wijzen.<sup>107</sup> De bestrijding bij de bron wordt meestal aangepakt met het gebruik van emissienormen waarbij een maximumuitstoot van bepaalde stoffen wordt bepaald om schadelijke milieueffecten te voorkomen of beperken.<sup>108</sup> Het gebruik van emissienormen staat in zo een geval dus boven gebruik van normen zoals kwaliteitseisen.<sup>109</sup>

In artikel 191 tweede lid van het VWEU is het beginsel van bestrijding bij de bron letterlijk opgenomen. Het beginsel is in onze nationale wetgeving echter niet als zodanig terug te vinden. Het meest komt dit beginsel tot uitdrukking in verband met regelgeving en beleid voor de zogenaamde gpbv-inrichtingen, inrichtingen die bij hun werking zware milieueffecten kunnen hebben. In de preambule van de Europese IPPC-richtlijn<sup>110</sup> die op deze inrichtingen van toepassing is, is in overweging 2 het beginsel van bestrijding bij de bron benadrukt. Vervolgens komt dit beginsel nog tot uitdrukking in de artikelen 1 en 3 van de richtlijn, die betrekking hebben op beperking van de emissies per inrichting en de verplichting van lidstaten om de daartoe benodigde maatregelen te treffen. In Nederlandse wetgeving is een verwijzing naar deze brongerichte aanpak bij zware milieu-inrichtingen terug te vinden in artikel 1.1. derde lid van de Wabo. In dit artikel staat omschreven dat bij AMvB categorieën van inrichtingen kunnen worden aangewezen waarvan de oprichting, verandering en werking moeten worden onderworpen aan voorafgaande toetsing om de nadelige gevolgen die zij voor het milieu kunnen veroorzaken te voorkomen.<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> Macrory (2004), p. 41.

<sup>106</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>107</sup> Macrory (2004), p. 42.

<sup>108</sup> Verbruggen (1994), p. 804.

<sup>109</sup> Backes e.a. (2006), p. 36.

<sup>110</sup> Richtlijn Richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging.

<sup>111</sup> Nijhoff (2009), p. 10.

## Relevantie van het beginsel van bestrijding bij de bron voor gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Het beginsel van bestrijding bij de bron lijkt bij uitstek toepasbaar op de gevalsgerichte aanpak zoals die wordt aangehangen in de Wet bodembescherming. Deze aanpak veronderstelt immers dat er sprake is van losse gevallen van verontreiniging die weer afkomstig zijn van losse verontreinigingsbronnen. Echter, de gevalsgerichte aanpak is tegengesteld aan de gebiedsgerichte aanpak van VOCl-verontreiniging nu de losse gevallen en bronnen van VOCl-verontreiniging niet meer aan te wijzen zijn. In eerste instantie lijkt het beginsel van bestrijding bij de bron bij een gebiedsgerichte aanpak van grootschalige en meestal ook historische verontreiniging van het grondwater dan ook in zijn geheel niet relevant. Bij de beschrijving van het beginsel is naar voren gekomen dat voor bestrijding bij de bron doorgaans gebruik wordt gemaakt van emissienormen. Dat er bij de aanpak en monitoring van verontreinigd grondwater wordt gewerkt aan het bereiken van de juiste grondwaterkwaliteitseisen zoals voorgeschreven op grond van de KRW en Waterwet<sup>112</sup> is ook een indicatie dat toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron daarbij waarschijnlijk niet werkbaar is.

Men moet zich realiseren dat elke vorm van verontreiniging in de ondergrond, historisch en inmiddels vermengd met andere verontreinigingspluimen of niet, afkomstig is van een vervuilde bron. VOCl-verontreiniging verspreid zich niet alleen horizontaal, maar ook verticaal. De vervuilingbron zal zich uiteindelijk dus hoger dan de grote verontreinigingspluimen in de ondiepe ondergrond bevinden of zelfs boven de grond bevinden. Omdat deze bronnen veel beter van elkaar te onderscheiden zijn en vanwege hun ligging makkelijker te onderzoeken en traceren, kan op deze bronnen nog steeds de gevalsgerichte aanpak worden gehanteerd. Dit leidt dan ook tot de conclusie dat bij de gebiedsgerichte aanpak tot op zekere hoogte een splitsing te maken is voor de saneringsaanpak van de diepe en de ondiepe verontreiniging.<sup>113</sup> Deze gecombineerde aanpak staat ook de wetgever voor ogen in het wetsvoorstel omtrent de gebiedsgerichte aanpak.<sup>114</sup> Voor de sanering van de ondieper gelegen pluimen en de aanpak van de verontreinigende puntbronnen is het milieurechtelijke bronbeginsel aldus wel degelijk relevant.

### 3.3.4. Het vervuiler betaalt beginsel

#### Inhoud en vindplaats

Het vervuiler betaalt beginsel, ofwel het polluter pays principle, is evenals de hiervoor besproken milieubeginselen één van de oudste. Het beginsel houdt zoals zijn naam al aangeeft in dat de vervuiler zelf verantwoordelijk is voor de kosten die moeten worden gemaakt om de door hem veroorzaakte verontreiniging te voorkomen of bestrijden. De vervuiler mag de kosten niet afwentelen omdat hij dan een concurrentievoordeel zou kunnen behalen. De achterliggende gedachte van het polluter pays beginsel is dan ook economisch en erop gericht oneerlijke concurrentie te voorkomen. Een vervuiler kan om die reden niet in aanmerking komen voor overheidssteun om zijn vervuiling te voorkomen of te beperken. Daarnaast zijn milieueffingen en de mogelijkheid tot kostenverhaal op de aansprakelijke vervuiler bij sanering vormen van regelingen om financiering van saneringsprojecten mogelijk te maken en de vervuiler wederom geen economisch voordeel ten opzichte van concurrenten te verschaffen.

Toch wordt het polluter pays beginsel niet zo absoluut toegepast als hierboven omschreven. In bepaalde gevallen kunnen ook de vervuilers in aanmerking komen voor schadevergoedingsregelingen om kosten van maatregelen tot het aanpakken van milieuverontreiniging te dekken. Daarnaast kan door een vervuiler een beroep op artikel 15.20 eerste lid Wm worden gedaan om kosten of schade te verhalen die niet in redelijkheid te zijnen laste behoren blijven.<sup>115</sup> Dit kan het geval zijn wanneer sprake is van een onevenredig besluit op grond waarvan de vervuiler kosten voor sanering moest vergoeden of een boete werd opgelegd. Deze mogelijkheid volgt weer uit de redenering dat ook bij een onevenredige last die door een vervuiler moet worden gedragen de

---

<sup>112</sup> Overeenkomstig artikel 2.10 Waterwet zijn kwaliteitseisen en doelstellingen als in artikel 4 KRW geïmplementeerd op grond van artikel 5.1 Wm in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Stb. 2010, nr. 15, 19 januari 2010).

<sup>113</sup> Ter illustratie kan verwezen worden naar het praktijkvoorbeeld van de Biowasmachine in Utrecht. In het 'Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak' opgesteld door Arcadis van 31 juli 2009 staat op pagina's 9 en 10 een dergelijke gesplitste cluster- en gevalsgerichte aanpak van resp. de diepe en ondiepe verontreiniging beschreven.

<sup>114</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 17.

<sup>115</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

concurrentieverhoudingen worden beïnvloed.<sup>116</sup> Verder wordt aan de absolute toepassing van het polluter pays beginsel enige afbreuk gedaan doordat milieueffingen ook van geval tot geval kunnen verschillen. Ten slotte blijkt uit rechtspraak in het civiele recht dat er beperkingen zijn gesteld aan het kostenverhaal voor historische gevallen van bodemsanering. Er is een grensdatum vastgesteld op 1 januari 1975, waarbij de kosten voor sanering van vervuilingen ontstaan vóór die datum in principe niet meer te verhalen zijn tenzij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de vervuiler of deze de gevaren van de inbreng van stoffen in de bodem had behoren te kennen. Deze grond voor kostenverhaal op grond van artikel 75 vijfde lid Wbb blijft in die gevallen ook voor de gevallen van voor 1 januari 1975 van toepassing.<sup>117</sup>

Het beginsel dat de vervuiler moet betalen is op Europees niveau te vinden in de opsomming van milieurechtelijke beginselen in artikel 191 lid 2 VWEU. Daarnaast is dit beginsel de basis geweest voor het opstellen van een Europese richtlijn inzake milieuaansprakelijkheid.<sup>118</sup> Op grond van deze richtlijn moet de exploitant van een vervuilende inrichting of bron de preventie- of herstelmaatregelen bij milieuschade betalen.<sup>119</sup> In Nederlandse wetgeving is het polluter pays beginsel de basis voor allerlei regelingen omtrent milieueffing of milieubelasting. Daarnaast is met name hoofdstuk 15 van de Wm relevant waarin financiële maatregelen zijn opgenomen die aan de vervuiler kunnen worden opgelegd ten behoeve van het verhalen van kosten en/of schade.

Met betrekking tot de aanpak van bodemverontreiniging zoals bij de gebiedsgerichte aanpak het geval is, is artikel 75 Wbb dat een regeling vastlegt inzake kostenverhaal van bodemsanering een belangrijke uiting van het principe dat de vervuiler betaalt. Het kostenverhaal is zowel van toepassing als er aan de kant van de vervuiler sprake is van een onrechtmatige daad (lid 1), als wanneer de vervuiler niet opzettelijk handelde maar de gevaren van zijn handelen had moeten behoren te kennen of het handelen hem te verwijten is (lid 5).

### Relevantie van het vervuiler betaalt beginsel voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

In het kader van kostenverhaal van bodemsanering speelt het principe dat de vervuiler betaalt een belangrijke rol. De grond voor dit kostenverhaal is vastgelegd in artikel 75 Wbb. Op basis van dit artikel kunnen niet alleen saneringskosten, maar ook de onderzoekskosten bij de bodemverontreiniging worden verhaald.

Bij de gebiedsgerichte aanpak van grootschalige VOCl-verontreiniging is het vervuiler betaalt beginsel in principe dus van toepassing, maar in praktijk moeilijk werkbaar. Deze moeilijkheid wordt allereerst veroorzaakt door het feit dat de veroorzaker van verontreiniging niet of nauwelijks te achterhalen is omdat de verontreinigingen zijn vermengd en/of doordat een verhaalsmogelijkheid op de vervuiler al is verjaard. Dit probleem komt ook in de Memorie van Toelichting bij de Wijzigingswet van de Wet bodembescherming tot uitdrukking. Daarbij wordt door de wetgever gesteld dat de aanpak van grondwaterverontreiniging onder het huidige regime van de Wbb vaak niet op gang kan komen omdat na verloop van tijd niet meer te achterhalen is wie de veroorzaker is en daarmee samenhangend wie voor welk deel van de verontreiniging aangesproken kan worden.<sup>120</sup>

Als er al sprake zou zijn van een aan te wijzen vervuiler, dan dient de vraag zich aan of hij wel aansprakelijk is voor de verontreiniging. Dit hangt samen met criteria voor een onrechtmatige daad uit het burgerlijk recht, zoals onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, relativiteit en causaliteit. Ten slotte is zelfs indien de schade de vervuiler is toe te rekenen nog van belang of de vervuiler de schade überhaupt kan bekostigen.

Het voorgaande maakt het vervuiler betaalt beginsel op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging een weliswaar toepasselijk, maar vrijwel niet uitvoerbaar, beginsel. Daar de Wbb voor kostenverhaal wat tekort lijkt te schieten, of in ieder geval in de situatie van grootschalige historische verontreiniging onvoldoende effectief is, rijst de vraag of er geen andere mogelijkheden bestaan dan wel zouden moeten bestaan om vervuilers aansprakelijk te stellen en herstelkosten te verhalen.

---

<sup>116</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 344.

<sup>117</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>118</sup> Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade.

<sup>119</sup> Zie met name artikel 6 en artikel 8 Richtlijn 2004/35/EG.

<sup>120</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6.



### 3.3.5. Het standstill beginsel

#### Inhoud en vindplaats

Het standstill beginsel is in literatuur en rechtspraak terug te vinden als het beginsel dat het bestaande beschermingsniveau niet mag worden verlaagd en de milieukwaliteit dus wordt behouden. Het beginsel houdt verband met het stellen van milieukwaliteitseisen. Waar een milieutoestand beter is dan de gestelde kwaliteitseis mag de situatie niet door verontreiniging verslechteren tot op de grens van de kwaliteitseis, maar moet de betere toestand gehandhaafd blijven.<sup>121</sup>

Milieukwaliteitseisen zijn bij AMvB, ministeriële regeling of in een milieuverordening vastgestelde eisen waaraan het milieu op een bepaald moment moet voldoen. Kwaliteitseisen zijn gericht op effect, in tegenstelling tot emissienormen die zijn gericht tot een bron. De kwaliteitseisen kunnen worden geformuleerd in grenswaarden en richtwaarden. Een grenswaarde geeft een milieukwaliteit aan die op een bepaald moment ten minste bereikt moet zijn, of waar deze waarde al bereikt is, in stand moet worden gehouden. Een richtwaarde geeft de kwaliteit waaraan op een bepaald tijdstip zo goed mogelijk moet worden voldaan en welke waarde zo goed mogelijk moet worden beschermd. Kwaliteitseisen moeten in besluitvorming door bestuursorganen worden meegenomen.<sup>122</sup>

Het standstill beginsel wordt in het Nederlandse milieurecht en -beleid niet altijd strikt toegepast. Met het oog op verbetering van de milieukwaliteit mag over het algemeen een kleine toename van milieuvervuiling in een bepaald gebied of van een bepaalde stof worden toegestaan.<sup>123</sup>

De Kaderrichtlijn Water die van toepassing is op de aanpak van grondwaterverontreiniging staat in het teken van het standstill beginsel doordat deze richtlijn zich voornamelijk richt op het stellen van kwaliteitseisen voor water en grondwater. In de KRW komt ook op meerdere plaatsen letterlijk tot uitdrukking dat verdere achteruitgang van een bestaande watertoestand moet worden verhinderd, hoewel daarbij ook enkele uitzonderingsgronden zijn opgenomen.<sup>124</sup>

In de Wm is het standstill beginsel aan te wijzen in artikel 5.2 derde lid. Op basis van deze bepaling treedt in een bepaald gebied waar de milieukwaliteit beter is dan de daar geldende kwaliteitseis, deze beter bestaande kwaliteit voor de kwaliteitseis in de plaats.<sup>125</sup> Daarmee wordt een verslechtering van de bestaande milieutoestand voorkomen. Deze kwaliteitseisen en de overweging dat de nadelige effecten van een activiteit moeten worden beperkt of voorkomen, worden ook meegenomen in het besluit tot verlening van een omgevingsvergunning blijkens artikel 2.14 eerste lid Wabo. Waar in eerste instantie een kwaliteitseis in de vorm van een grenswaarde is vastgelegd, kan bij vergunningverlening in de situatie dat de milieutoestand beter is ten opzichte van de grenswaarde dus een nieuwe grenswaarde gaan gelden.

#### Relevantie van het standstill beginsel voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

Het standstill beginsel is relevant voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging. Het beginsel kan immers op elke mogelijke milieutoestand worden toegepast gezien zijn algemene strekking. Voor de grondwaterkwaliteit zijn langs de weg van de Europese en nationale waterwetgeving kwaliteitseisen gesteld. Dit betekent dat deze kwaliteitseisen moeten worden nagestreefd en waar reeds aan de juiste grondwaterkwaliteit wordt voldaan de situatie niet meer achteruit mag gaan. Als het grondwater zelfs van betere kwaliteit is dan de eisen aangeven dan geldt dit laatste principe nog steeds.

Bij een strikte toepassing van het standstill beginsel op de gebiedsgerichte aanpak van VOCI-verontreiniging in het grondwater ontstaat, net als in het kader van het voorzorgsbeginsel al aan bod kwam, een knelpunt vanwege het feit dat de verontreiniging zich in eerste instantie voorafgaande aan de oplossing kan of zal verspreiden. Dat betekent dat de bestaande kwaliteit van het grondwater achteruit kan gaan. Binnen het gebied waar de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging wordt aangepakt zou dit ondanks het toepasselijke

<sup>121</sup> Backes e.a. (2006), p. 38.

<sup>122</sup> Michiels (2000), p. 800.

<sup>123</sup> Backes e.a. (2006), p. 39.

<sup>124</sup> Dit komt onder meer tot uiting in de preambule, het doel van de richtlijn als in artikel 1 en de milieudoelstellingen in artikel 4 van de Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG.

<sup>125</sup> Ik wijs erop dat in artikel 5.2 lid 3 Wm onder verwijzing naar artikel 5.1 lid 1 Wm al een mogelijkheid is geboden om het standstill beginsel voor bepaalde kwaliteitseisen vastgesteld bij AMvB buiten toepassing te laten.

standstill beginsel wellicht nog tot de mogelijkheden behoren. Immers, het standstill beginsel wordt in Nederlands milieurecht niet al te streng toegepast en waar een verslechtering van een deel van het grondwater optreedt in het belang van het schoonmaken van het grotere grondwatergeheel is dit excuseerbaar.<sup>126</sup> Wanneer het standstill beginsel in de meest strikte zin zou worden toegepast zou de gebiedsgerichte aanpak door middel van het rondpompen van zowel schoon als vervuild grondwater namelijk geheel niet meer tot de mogelijkheden behoren. Als er echter grotere verspreiding van verontreiniging optreedt buiten het beoogde aanpakgebied is de vraag of dit niet onevenredig is in vergelijking met het doel van de sanering. Hoe de belangenafweging in verband met het standstill beginsel dan zal worden ingevuld is een vraag die in het volgende hoofdstuk nader aan de orde zal komen.

### 3.4. Conclusie

---

Er bestaan beginselen van milieurecht, maar de juridische status en de strekking van die beginselen verschilt. Onder rechtsbeginselen kunnen beginselen met een rechtstreeks rechtsgevolg worden beschouwd. Andere beginselen zullen in dit stuk worden beschouwd als beleid of doelstellingen. Het rechtsgevolg en de juridische kwalificatie van rechtsbeginselen is af te leiden uit wetgeving, dus de codificatie daarvan, ofwel uit de rechtspraak waarbij de status en strekking van beginselen wordt gebaseerd op de toepassing van beginselen in de praktijk en het algemene rechtsgevoel.

Bij rechtsbeginselen volgt niet eenduidig op welke gevallen zij wel of niet van toepassing zijn en welke invloed of uitkomst zij in een concreet geval bieden. In tegenstelling tot regels moet voor de toepassing en invloed van verschillende rechtsbeginselen op een bepaald geval een onderlinge afweging plaatsvinden. Rechtsbeginselen kunnen doorgaans niet als zelfstandige norm worden ingeroepen en zijn doorgaans ook niet als zodanig gecodificeerd. Wel kunnen zij dienen ter interpretatie, aanvulling en ontwikkeling van regels.

In de rechtspraak kan over de milieubeginselen eigenlijk hetzelfde worden gezegd over het gebruik, de vindplaats en de status als bij de algemene rechtsbeginselen. Omdat over het algemeen wordt aangenomen dat milieurechtelijke beginselen weer dienen ter nadere invulling van algemene rechtsbeginselen zoals de zorgvuldigheid, zouden zij toch als lager op de juridische ladder dan de algemene beginselen kunnen worden beschouwd. Zoals eerder vermeld wordt er in dit onderzoek vanuit gegaan dat de milieurechtelijke beginselen ook rechtsgevolg kunnen hebben en qua functie niet veel verschillen van de algemene rechtsbeginselen. Dit zal in het volgende hoofdstuk ook aan de orde komen aan de hand van voorbeelden uit rechtspraak. Hoewel de wijze en de gevolgen van toepassing van de milieurechtelijke beginselen in hoofdstuk 4 uitgebreid worden onderzocht, kan alvast worden gesteld dat met name de normzelfstandigheid van de algemene beginselen binnen het recht verschilt van die van de milieubeginselen.

In dit onderzoek zijn de meer beleidsmatige beginselen, zoals het beginsel van duurzaamheid, buiten beschouwing gelaten. Vijf milieurechtelijke beginselen die als soortement van algemeen rechtsbeginsel met een eigen rechtsgevolg zijn te beschouwen zijn in het voorgaande behandeld. Dit zijn het voorzorgs- en preventiebeginsel, het beginsel van bestrijding bij de bron, het principe dat de vervuiler betaalt en het standstill beginsel. Hoewel deze beginselen in principe een brede strekking hebben zijn zij toch niet allemaal even relevant voor de gebiedsgerichte aanpak.

Aangezien bij het gebiedsgericht aanpakken van grondwaterverontreiniging gebruik wordt gemaakt van WKO-systemen die het grondwater rondpompen is de kans aanwezig dat verontreinigd grondwater zich in eerste instantie verspreid naar het nog onaangetaste grondwater. Uiteindelijk zal dit versnellen van grondwaterstromen moeten leiden tot snellere afbraak van de verontreiniging. Toch zullen met name op de kans van verspreiding van verontreiniging het voorzorgs-, preventie- en standstill beginsel van toepassing zijn. Verder zijn deze voornoemde beginselen ook relevant voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging in verband met maatregelen als monitoring van het grondwater en de tegenmaatregelen ter verspreiding van vervuiling.

Vanwege het feit dat het bij grootschalige VOCl-verontreiniging in het grondwater van binnensteden veelal gaat om historische verontreiniging waarbij de verschillende verontreinigingspluimen in de loop der tijd met elkaar zijn vermengd, zullen het beginsel van bestrijding bij de bron en het principe dat de vervuiler betaalt in mindere mate, althans op minder goed werkbare wijze, op de gebiedsgerichte aanpak van toepassing zijn. Bij het beginsel van bestrijding bij de bron heeft dat te maken met het feit dat de gebiedsgerichte aanpak slechts voor het deel van de sanering dat ziet op de ondiepe puntbronnen van toepassing is. Voor het grootste deel zal de aanpak zien op

---

<sup>126</sup> Backes e.a. (2006), p. 38-39.

verspreiding van de verontreinigingspluimen in de diepere bodemlaag die als soort diffuse bronnen zijn aan te merken. De toepassing van het beginsel dat de vervuiler moet betalen zal, ondanks het eerder vermelde feit dat vervuilers moeilijk kunnen worden achterhaald, ook aan de orde komen. In dat verband rijst met name de vraag of er geen sprake is van een leemte in of tekortkoming van onze wetgeving omtrent aansprakelijkheid- en verhaalsmogelijkheden wanneer deze wetgeving in situaties zoals grootschalige en meer ingewikkelde verontreinigingen niet toepasbaar blijkt te zijn.

In dit hoofdstuk is vastgesteld welke milieurechtelijke beginselen op het handelen in het kader van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging van toepassing zijn en wat de status van deze beginselen is binnen het recht. Aangezien het lastig is de milieurechtelijke beginselen een vaste juridische kwalificatie te geven en in het algemeen te zeggen wat praktisch gezien hun effect is, zal dit voor het grootste deel afhankelijk zijn van hoe de rechter de beginselen in concrete gevallen hanteert. In het volgende hoofdstuk zal voor elk van de afzonderlijk toepasselijke milieubeginselen voornamelijk aan de hand van de rechtspraak worden vastgesteld wat hun juridische status en invloed op de gebiedsgerichte aanpak van grondwatersanering is of zou kunnen zijn.

## 4. Toepassing van de milieurechtelijke beginselen in de rechtspraak

### 4.1. Inleiding

---

In het voorgaande hoofdstuk is een vijftal beginselen van milieurecht aan de orde gekomen dat relevant is voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging. In zijn algemeenheid is de status van deze beginselen binnen het Europese en nationale recht vastgesteld. Voorts is per beginsel de vindplaats in wet- en regelgeving en de relevantie van het beginsel bij een gebiedsgerichte saneringsaanpak beschreven. Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag van deze scriptie te kunnen komen en vast te stellen of de toepassing van milieurechtelijke beginselen een belemmerende werking op de gebiedsgerichte aanpak zou kunnen hebben en hoe dit kan worden voorkomen dan wel opgeheven, wordt in dit hoofdstuk de praktische invloed van de beginselen onderzocht. Dit wordt gedaan aan de hand van toepassing van de milieurechtelijke beginselen in rechtspraak van de Europese en de Nederlandse rechters.

In het navolgende zal voor elk van de vijf milieubeginselen die in hoofdstuk 3 zijn behandeld worden bezien of zij in de rechtspraak al dan niet als zelfstandige norm worden toegepast, hoe eng of ruim zij worden ingevuld en wat in praktijkgevallen de concrete invloed van hun toepassing kan zijn. Qua volgorde van de te behandelen milieubeginselen wordt dezelfde aangehouden als in het voorgaande hoofdstuk.

### 4.2. Toepassing van het voorzorgsbeginsel

---

#### 4.2.1. Het voorzorgsbeginsel als (on)zelfstandige norm

Het voorzorgsbeginsel is één van de meest gebruikte en belangrijke beginselen van milieurecht te noemen.<sup>127</sup> Over de toepassing van dit beginsel in de rechtspraak is dan ook het een en ander geschreven. Echter, deze literatuur en onderzoeken zien voornamelijk op rechterlijke uitspraken tot ongeveer het jaar 2000. In het navolgende zullen niet te veel van deze wat oudere uitspraken aan worden gehaald, maar wordt – waar mogelijk – geprobeerd uit te zoeken of de toenmalige lijn in uitspraken met betrekking tot het voorzorgsbeginsel is voortgezet dan wel gewijzigd in de rechtszaken van meer recente datum.

#### Het voorzorgsbeginsel als toetsnorm van de Europese rechter

Hoewel het voorzorgsbeginsel als zelfstandige milieunorm is opgenomen in artikel 191 VWEU, wordt het beginsel door de Europese rechter niet vaak als zelfstandige toetsnorm gebruikt. Veel vaker wordt het beginsel impliciet toegepast door een besluit of handeling te toetsen aan artikelen in richtlijnen ofwel beleidsdocumenten waarvan het voorzorgsbeginsel achterliggende doelstelling is of die conform het beginsel kunnen worden uitgelegd. Het voorzorgsbeginsel wordt in jurisprudentie van het Hof niet alleen gebruikt waar het gaat om het nemen van voorzorgsmaatregelen in het kader van milieurecht, maar ook in het kader van volksgezondheid.<sup>128</sup> Zoals hierna zal blijken zijn de meeste van de toonaangevende uitspraken met betrekking tot het voorzorgsbeginsel te vinden op andere terreinen dan natuur- en milieubescherming. Dit heeft te maken met de uitbreiding van het voorzorgsbeginsel naar allerlei verordeningen en richtlijnen op onder meer het gebied van voedselveiligheid, chemicaliënbeleid, energieveiligheid en ruimtelijke ordening.<sup>129</sup> Overigens, bij een dergelijk algemeen gebruik zou het voorzorgsbeginsel in te toekomst wellicht niet meer alleen als milieurechtbeginsel, maar als algemeen rechtsbeginsel zijn aan te merken.<sup>130</sup>

Een eerste uitspraak waarin de toepassing van het voorzorgsbeginsel duidelijk naar voren komt is de zogenaamde *BSE*-zaak. In deze zaak overwoog het Hof dat uit nieuwe wetenschappelijke publicaties bleek dat er waarschijnlijk een verband bestond tussen een runderziekte in het Verenigd Koninkrijk en een dodelijke aandoening voor de mens, waarvoor geen enkele remedie bekend was. Gelet op de wetenschappelijke onzekerheid en het ernstige risico dat aanwezig was voor de volksgezondheid, had de Commissie volgens het

---

<sup>127</sup> Trouwborst (2007), p. 198.

<sup>128</sup> HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (*BSE*) en GvEA 16 juli 1998 T-199/96 (*Bergaderm SA and Goupil vs. Commission*).

<sup>129</sup> Faure & Vos (2003), p. 59.

<sup>130</sup> Macrory (2004), p. 52.

Hof niet haar beoordelingsvrijheid overschreden bij het instellen van het verbod op uitvoer van runderen, rundvlees e.d. vanuit het Verenigd Koninkrijk naar andere landen. De beperking voor het vrij verkeer die uit dit verbod voortvloeide kon in dit geval niet als onevenredig worden beschouwd.<sup>131</sup>

Uit deze bewoordingen van het Hof blijkt dat er een marginale toetsing plaatsvindt omdat het gaat om een eigen beoordelingsruimte van een gemeenschapsinstelling. Verder komt het voorzorgsbeginsel als zodanig niet aan de orde, maar vormt het onderdeel van de proportionaliteits- en evenredigheidsbeginselen bij het nemen van maatregelen.

Eenzelfde toepassing van het voorzorgsbeginsel binnen de proportionaliteits- en evenredigheidsbeginselen vond ook plaats in de zaak *Bergaderm*. Hierin werd door het Gerecht van Eerste Aanleg (voorts GvEA) de *BSE*-zaak aangehaald om te stellen dat er geen sprake van onevenredigheid of een onjuiste beoordeling was wanneer beschermende maatregelen werden genomen teneinde risico's voor de gezondheid van mensen te voorkomen. Daarmee hoefde ondanks de wetenschappelijke onzekerheid niet te worden gewacht tot de realiteit van de risico's was aangetoond.<sup>132</sup> Beide arresten geven duidelijk blijk van een toepassing van het voorzorgsbeginsel ondanks dat het beginsel niet als zelfstandige norm wordt gehanteerd.

Deze lijn wordt door het Hof aangehouden, want ook in de *Greenpeace*-zaak enkele jaren later gaat het Hof eerst uitdrukkelijk na of en waar in betrokken richtlijnbeoordelingen het voorzorgsbeginsel tot uiting komt alvorens aan dit beginsel te gaan toetsen. Deze afstandelijke toetsing geeft lidstaten meer ruimte voor eigen invulling van het voorzorgsbeginsel. Het Hof past het voorzorgsbeginsel impliciet toe op de vrijwaringsclausule die een lidstaat heeft bij de richtlijn en beschouwt toepassing van dit beginsel als gegronde reden om van richtlijnbeoordelingen af te wijken.<sup>133</sup>

De Europese rechter toetste het voorzorgsbeginsel dus voornamelijk op marginale wijze, via impliciete toepassing en/of als een onderdeel van het proportionaliteitsvereiste. In de *Antibiotica*-zaak is voor het eerst sprake van een zelfstandige toepassing en nadere invulling van het voorzorgsbeginsel.<sup>134</sup> In deze zaak wordt een beroep gedaan op het voorzorgsbeginsel als zodanig, destijds nog opgenomen in artikel 174 lid 2 EG (nu artikel 191 VWEU), waarna het GvEA heel uitgebreid ingaat op de wetenschappelijke onzekerheid die per definitie met het beginsel gepaard gaat en de mate van wetenschappelijke onderbouwing die aan het nemen van voorzorgsmaatregelen ten grondslag moet liggen.<sup>135</sup> In een andere uitspraak van het GvEA op dezelfde datum wordt het voorzorgsbeginsel eveneens als zelfstandige norm uit het EG-verdrag toegepast en met eenzelfde toepassing van de wetenschappelijke onzekerheid als in het *Antibiotica*-arrest.<sup>136</sup>

Bij de beoordeling van voorzorgsmaatregelen die door Gemeenschapsinstellingen worden genomen toetst het Hof marginaal en in het kader van het proportionaliteitsvereiste. Gemeenschapsinstellingen komt immers een eigen beleidsvrijheid toe bij uitoefening van hun bevoegdheden. Er wordt bij de marginale toets vooral getoetst aan proportionaliteit waarbij wordt onderzocht of de betreffende instelling wel maatregelen heeft vastgesteld die toereikend en doeltreffend zijn, misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt of kennelijk de grenzen van zijn beleidsvrijheid heeft overschreden.<sup>137</sup>

Vanwege de taakverdeling tussen de gemeenschapsinstellingen en het Europese Hof toetst het Hof gemeenschapsmaatregelen terughoudender dan nationale maatregelen van lidstaten. Ook bij de laatste geldt echter dat lidstaten een eigen beoordelingsruimte toekomt, welke des te groter is bij het ontbreken van harmonisatieregels en wanneer wetenschappelijke onzekerheid bestaat.<sup>138</sup> Bij toetsing van nationale maatregelen wordt het voorzorgsbeginsel wederom impliciet, ter invulling van het proportionaliteitsvereiste, toegepast. Het voorzorgsbeginsel kan echter een achterliggende reden zijn voor gerechtvaardigde toepassing van een vrijwaringsclausule, zoals eerder bleek uit de *Greenpeace*-zaak.<sup>139</sup>

---

<sup>131</sup> HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (*BSE*), r.o. 61-63.

<sup>132</sup> GvEA 16 juli 1998, zaak T-199/96 (*Bergaderm SA and Goupil vs. Commission*), r.o. 65-67.

<sup>133</sup> HvJ EU 21 maart 2000, zaak C-6/99 (*Association Greenpeace France e.a. vs. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*), r.o. 40 en 44.

<sup>134</sup> GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica*-zaak).

<sup>135</sup> Faure & Vos (2003), p. 172.

<sup>136</sup> GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99 (*Alpharma*-zaak).

<sup>137</sup> Faure & Vos (2003), p. 172.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>139</sup> Zie noot 133.

In de zaak *Artgodan* van maart 2010 overweegt het GvEA dat ook indien een bevoegde instantie bij de afweging van wetenschappelijke onzekerheid een eigen beoordelingsmarge heeft, het gebonden is en voorrang moet geven aan het voorzorgsbeginsel.<sup>140</sup> Afgezien van deze uitspraak en enkele andere uitzonderingsgevallen, blijkt uit het voorgaande jurisprudentieonderzoek dat het voorzorgsbeginsel zeer zelden door de Europese rechter als zelfstandige toetsnorm wordt gehanteerd.<sup>141</sup>

Over het algemeen dient het voorzorgsbeginsel in rechtspraak van Europese instanties echter als middel ter interpretatie van gemeenschapsrecht, en met name richtlijnen. Deze functie van het voorzorgsbeginsel kwam nog eens expliciet tot uiting in de zaak *Cheminova* in 2009 waarin het GvEA letterlijk overweegt dat “de bepaling, uitgelegd in samenhang met het voorzorgsbeginsel, inhoudt dat” bij het bestaan van ernstige aanwijzingen waarbij wordt getwijfeld aan de onschadelijkheid van een stof, ondanks wetenschappelijke onzekerheid maatregelen kunnen worden genomen aangezien “het voorzorgsbeginsel beoogt potentiële risico’s te voorkomen”.<sup>142</sup> Nog recenter komt het gebruik van het voorzorgsbeginsel als interpretatiemiddel aan de orde in de *Monsanto*-zaak van 8 september 2011, waarin het Hof wederom stelt dat “voormelde voorwaarden in het licht van de bewoordingen van de bepalingen ... alsook van het voorzorgsbeginsel dienen te worden uitgelegd”.<sup>143</sup> Hoewel door lidstaten en gemeenschapsinstellingen bij toepassing van bepaalde richtlijnbevestigingen dus rekening zal moeten worden gehouden met de uitleg daarvan in het licht van het voorzorgsbeginsel, zal uit het gebruik van het voorzorgsbeginsel als interpretatiemiddel geen direct rechtsgevolg of directe consequentie voor besluitvorming en handelingen van lidstaten en gemeenschapsinstellingen voortvloeien.

### Het voorzorgsbeginsel als toetsnorm voor de Nederlandse rechter

Om de ontwikkeling van het voorzorgsbeginsel in Nederlandse rechtspraak te duiden zal eerst stil worden gestaan bij een uitspraak van 30 september 1996<sup>144</sup> welke, zoals later zal blijken, tegenwoordig vast niet meer door de beugel zou kunnen. In de onderhavige zaak verleenden B&W van Deurne een vergunning voor een glastuinbouwbedrijf nu niet aangetoond kon worden dat daaruit negatieve effecten voor de grondwaterstand zouden volgen. Deze beredenering staat op gespannen voet met het voorzorgsbeginsel. Omdat dit beginsel niet in toepasselijke wet- en regelgeving te vinden was haalde de Afdeling deze overweging niet onderuit, maar verzachtte deze ietwat door te benadrukken dat er alles aan was gedaan de benodigde informatie over milieueffecten te verkrijgen, hetgeen niet was gelukt. Gezien de grote kosten die met nader onderzoek gepaard zouden gaan, mocht dit onderzoek van de Afdeling achterwege blijven. Volgens annotator Backes gebruikt de Afdeling hier een soort proportionaliteitstoets binnen het voorzorgsbeginsel, welke zoals later zal blijken, nog steeds van belang is bij toetsing in het kader van het voorzorgsbeginsel.

Na deze uitspraak waaruit niet alleen kan worden opgemaakt dat de bestuursrechter het voorzorgsbeginsel niet als zelfstandige norm toepast, maar zelfs aan het beginsel voorbij gaat, volgen uitspraken met een meer acceptabele uitkomst.

Uit de rechterlijke uitspraken waarin het voorzorgsbeginsel naar voren komt kan worden geconcludeerd dat de Afdeling dit beginsel slechts toepast als dit mogelijk is ter interpretatie van een wettelijke bepaling of als dit beginsel tot uiting komt in beleidsregels die ten grondslag aan het afwegingskader bij een bevoegdheid liggen.<sup>145</sup> Wanneer dit het geval is en een besluit indirect aan het voorzorgsbeginsel wordt getoetst, dan kan dit besluit bij strijdigheid met het voorzorgsbeginsel of een gebrek aan daarbij opgenomen voorzorgsmaatregelen worden vernietigd. Dit doet de Afdeling dan door te concluderen dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid of onvoldoende is gemotiveerd waarbij in strijd met de wettelijke normen van artikel 3:2 en 3:46 Awb is gehandeld.<sup>146</sup>

---

<sup>140</sup> GvEA 3 maart 2010, zaak T-429/05 (*Artgodan GmbH vs. Commission*), r.o. 125.

<sup>141</sup> Zie voor de uitzonderingen de eerder aangehaalde *Antibiotica*-zaak T-13/99 en *Alpharma*-zaak T-70/99.

<sup>142</sup> GvEA 3 september 2009, zaak T-326/07 (*Cheminova A/S vs. Commission*), r.o. 166.

<sup>143</sup> HvJ EU 8 september 2011, gevoegde zaken C-58/10 t/m C-68/10 (*Monsanto SAS e.a. vs. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*), r.o. 71.

<sup>144</sup> ABRS 30 september 1996, nr. E.03.94.0576, M en R 1997/76 m. nt. Backes.

<sup>145</sup> Het voorzorgsbeginsel wordt bijvoorbeeld getoetst door de Afdeling als dit beginsel expliciet aan beleid ten grondslag ligt of daarin is opgenomen, dit was het geval in twee zaken in het PKB Waddenzee; ABRS 30 juni 2000, nr. E03961555, AB 2000/396 m. nt. Michiels en ABRS 26 april 2001, nr. E01.99.0192, JM 2001/99 m. nt. Van der Meijden.

<sup>146</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.6.3.-2.7.

Als het voorzorgsbeginsel niet te traceren is in wet- en regelgeving of beleid dat aan een besluit ten grondslag ligt, dan wordt het beginsel niet toegepast.<sup>147</sup>

Een van de eerste uitspraken waarin het voorzorgsbeginsel als zodanig wordt aangehaald uit het internationale en Europese recht is die van de Afdeling van 25 augustus 2000. De Afdeling lijkt het beginsel als zelfstandige toetsnorm te erkennen, maar ontwijkt een inhoudelijke toetsing vervolgens door aan te geven dat er sprake moet zijn van wetenschappelijke onzekerheid over milieueffecten wat volgens de Afdeling in deze zaak eerst nog nader moet worden onderzocht.<sup>148</sup>

In een iets eerdere uitspraak van het Gerechtshof Den Haag was eveneens een beroep op internationale milieubeginselen – waaronder het voorzorgsbeginsel – aan de orde. Het Hof overwoog dat er geen wettelijke verplichting was dit beginsel te toetsen, maar dat dit beginsel doorwerking kon krijgen via artikel 8.8 en 8.40 Wm waarbij voorts nog benadrukt werd dat de toets aan de milieubeginselen zeer marginaal moest zijn.<sup>149</sup>

Een uiterst opvallende uitspraak na de hierboven beschreven rij, en een van de weinige waarbij het voorzorgsbeginsel in hoedanigheid van Europees milieubeginsel wordt behandeld, is die van de Afdeling van 27 maart 2002.<sup>150</sup> In deze zaak stonden vergunningen voor het vissen op kokkels in de Waddenzee ter discussie. Tegen het verlenen van deze vergunningen werd het voorzorgsbeginsel opgeroepen zoals dat tot uiting komt in de PKB Waddenzee en artikel 174 EG (oud). Volgens het PKB Waddenzee blijft vergunning verlening alleen achterwege als sprake is van 'duidelijke twijfel' maar op grond van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn geldt dat pas toestemming voor een activiteit mag worden gegeven als na een passende beoordeling 'zekerheid' is verkregen over mogelijke milieueffecten. Deze uiteenlopende vormen van uitleg voor het nemen van voorzorgsmaatregelen waren aanleiding voor de Afdeling om prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof. Daarbij werd in vraag 4c expliciet gevraagd hoe het voorzorgsbeginsel van artikel 174 lid 2 EG (oud) moest worden uitgelegd.<sup>151</sup>

In antwoord op deze prejudiciële vraag komt het Europese Hof in het *Kokkelvisserij*-arrest tot een vrij strikte interpretatie van het voorzorgsbeginsel. Wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor een gebied, moet een passende beoordeling plaatsvinden.<sup>152</sup> Pas als zekerheid is verkregen dat geen schadelijke milieueffecten optreden kan toestemming voor een activiteit worden verleend. Van dergelijke zekerheid is sprake indien wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.<sup>153</sup> Voor invulling van het voorzorgsbeginsel door de nationale bestuursrechter wordt sindsdien aangesloten bij het *Kokkelvisserij*-arrest.

Na deze uitzonderlijke uitspraak van de Afdeling en de inmiddels toonaangevende prejudiciële beslissing van het Europese Hof komt dergelijke directe toepassing van het voorzorgsbeginsel bij de Afdeling niet meer aan de orde en wordt de eerdere lijn van indirecte toepassing van het beginsel weer voortgezet. Toetsing aan het voorzorgsbeginsel vindt alleen plaats indien het beginsel tot uitdrukking komt in beleid<sup>154</sup> of in Europese richtlijnen zoals de Vogel- en Habitatrichtlijn, waarbij het beginsel met name onderdeel uitmaakt van de verplichte 'passende beoordeling'.<sup>155</sup> Daarnaast wordt het voorzorgsbeginsel indirect als grond voor vernietiging van een besluit gebruikt als het handelen in strijd met dat beginsel onderdeel uit kan maken van de zorgvuldigheidsplicht als in artikel 3:2 Awb<sup>156</sup>, de motiveringsplicht als in artikel 7:12 Awb<sup>157</sup> of de plicht tot het opnemen van beperkingen of specifieke verplichtingen bij een milieuvergunning als bedoeld in artikel 8.11 Wm (oud)<sup>158</sup>.

---

<sup>147</sup> ABRS 12 mei 2000, nr. E03.96.0068, AB 2000/395 m. nt. Freriks, r.o. 2.8.

<sup>148</sup> ABRS 25 augustus 2000, nr. E03.99.0202, AB 2000/455 m. nt. Jongma, r.o. 2.3. zie voor een andere uitspraak waarin een (onsuccesvol) rechtstreeks beroep op het internationale voorzorgsbeginsel werd gedaan ABRS 16 november 2000, nr. E.03.97.0883, M en R 2001/91, r.o. 2.3.4.

<sup>149</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 21 oktober 1999, nr. 98/144, M en R 2000/2 m. nt. Verschuuren, r.o. 5.4. en 9.1.-9.2.

<sup>150</sup> ABRS 27 maart 2002, nr. 200000690/1, AB 2002/419 m. nt. Backes.

<sup>151</sup> Ibid., r.o. 2.21.4.3.

<sup>152</sup> Backes (2006), p. 35-36.

<sup>153</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), r.o. 44, 53-57 en verklaring voor recht.

<sup>154</sup> ABRS 17 maart 2004, nr. 200300807/1, JB 2004/181 r.o. 2.11 en ABRS 15 december 2010, nr. 200908266/1/H3, AB 2011/33 m.nt. De Haan, r.o. 2.3.

<sup>155</sup> ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1, BR 2005/196 m.nt. Nijmeijer, r.o. 2.12.6, ABRS 28 september 2005, nr. 200500587/1, r.o. 44-45 en ABRS 7 december 2005, nr. 200503449/1, JB 2006/29, r.o. 2.5.

<sup>156</sup> ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, AB 2003/252 m. nt. Michiels, r.o. 2.4.

De hiervoor uiteengezette lijn van indirecte toepassing van het voorzorgsbeginsel via wet- en regelgeving en/of beleid die de Nederlandse bestuursrechter hanteert wordt nog steeds vastgehouden. In een zeer recente uitspraak van mei 2011 werden beschermende maatregelen bijvoorbeeld aan het voorzorgsbeginsel getoetst nu dit beginsel in de betreffende 'Omgevingsvisie' expliciet aan de orde kwam.<sup>159</sup>

In een andere uitspraak vier dagen eerder werd wederom een poging wordt gedaan het voorzorgsbeginsel als zelfstandige norm opgenomen in artikel 174 EG (oud) in te roepen tegen een waterbeheerplan. De Afdeling kwam niet aan een directe toetsing aan dit beginsel toe doordat het beroep werd opgevat als een beroep op het voorzorgsbeginsel zoals dat ook in de KRW tot uitdrukking komt. Daar er in het onderhavige geval een waterbeheerplan in gebruik was dat zag op een goede chemische toestand van water zoals bedoeld in de KRW en onze Waterwet voldeed dit plan volgens de Afdeling aan het voorzorgsbeginsel.<sup>160</sup>

Ook een recente uitspraak omtrent het voorzorgsbeginsel van september 2011 bevestigt de lijn van indirecte toepassing. In deze zaak werd het beginsel geheel buiten beschouwing gelaten omdat het treffen van passende maatregelen voorafgaand aan een activiteit volgens de Afdeling in dit geval helemaal niet een bevoegdheid was waarop het bestreden besluit betrekking had, waardoor dit bezwaar buiten toepassing werd gelaten.<sup>161</sup>

In de meest recente uitspraak van de Afdeling omtrent het voorzorgsbeginsel van 30 november 2011, achtte de Afdeling besluitvorming waarbij een bestuursorgaan zich op onderzoek naar de effecten van gezondheidsrisico's van UMTS-masten baseerde niet kennelijk onredelijk. Ter zake van mogelijke gezondheidsrisico's van UMTS-masten had het college volgens de Afdeling "in redelijkheid aansluiting kunnen zoeken bij het standpunt van de Gezondheidsraad en de regering dat de voorhanden zijnde onderzoeken thans geen aanleiding geven om te oordelen dat UMTS-masten niet bij woonbebouwing mogen worden geplaatst, en in redelijkheid geen aanleiding hoeven te zien uit voorzorg de vrijstelling voor het plaatsen van een antennemast te weigeren".<sup>162</sup>

Het voorzorgsbeginsel wordt in rechterlijke uitspraken van Nederlandse rechtsinstanties vrijwel niet toegepast als zijnde een onderdeel van Europese en/of internationale rechtsnormen, maar als onderdeel van nationaal (milieu)beleid of indirect via toepassing van de zorgvuldigheids- en motiveringsplichten van artikel 3:2 of 3:46 Awb. De rechtspraak impliceert dat de rol van het voorzorgsbeginsel in een concreet geval wordt bepaald door het feit of het beginsel al dan niet onderdeel van betrokken wetgeving of beleidsdocumenten vormt.<sup>163</sup>

De Nederlandse bestuursrechter lijkt het voorzorgsbeginsel niet expliciet als zelfstandige norm te hanteren wanneer deze niet is opgenomen in wet- en regelgeving of beleid waarop het bestreden besluit is gebaseerd.<sup>164</sup> Zelfs waar de rechter een besluit vernietigd op grond van handelen in strijd met de zorgvuldigheidsplicht als in artikel 3:2 Awb komt in een groot deel van de gevallen niet eens een impliciete verwijzing naar het voorzorgsbeginsel voor, maar wordt simpelweg gesteld dat niet alle benodigde informatie om het besluit te kunnen nemen – waaronder dus de informatie omtrent mogelijke milieueffecten – is verzameld.<sup>165</sup>

In Nederlandse rechtspraak lijkt, evenals op Europees niveau het geval, de toepassing van het voorzorgsbeginsel steeds vaker voor te komen en verder te reiken dan alleen zaken op het gebied van het klassieke milieurecht. De Afdeling past het voorzorgsbeginsel op een praktische wijze toe via de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht in de Awb. Daarbij wordt niet zover gegaan dat bij onduidelijkheid over mogelijke milieu effecten geen ontwikkeling mogelijk is. Er is nog steeds plaats voor een belangenafweging door het bevoegd gezag. De omgang met wetenschappelijke onzekerheid en de mogelijkheden tot nader onderzoek en passende beoordelingen daarbij wordt door de Afdeling nog niet consequent via vaste criteria getoetst.<sup>166</sup>

---

<sup>157</sup> ABRS 31 december 2008, nr. 200802225/1, BR 2009/28 m. nt. Woldendorp, r.o. 2.6-2.6.2. en 2.7.

<sup>158</sup> ABRS 3 februari 2010, nr. 200901261/1/M1, r.o. 2.8.3.

<sup>159</sup> ABRS 15 mei 2011, nr. 201001013/1/R3, JM 2011/97 m. nt. Boerema, r.o. 2.5.2.-2.5.5.

<sup>160</sup> ABRS 11 mei 2011, nr. 201011536/1/H2, AB 2011/161 m. nt. Van Hall, r.o. 2.7.1.

<sup>161</sup> ABRS 28 september 2011, nr. 201003091/1/R2, r.o. 2.5.2.

<sup>162</sup> ABRS 30 november 2011, nr. 201102181/1/H2, r.o. 2.4.3.

<sup>163</sup> Faure & Vos (2003), p. 215.

<sup>164</sup> Macrory (2004), p. 142-143.

<sup>165</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes.

<sup>166</sup> Faure & Vos (2003), p. 73.



## 4.2.2. Invulling van het voorzorgsbeginsel

### Invulling door de Europese rechter

In de jurisprudentie van het Europese Hof wordt het voorzorgsbeginsel gehanteerd als een interpretatiemiddel voor de uitleg van richtlijnen en verordeningen.

Zoals al eerder is besproken werd het voorzorgsbeginsel in eerste instantie door het Europese Hof gebruikt als een toetsnorm binnen het proportionaliteitsbeginsel, waarbij een kernoverweging was of de onderhavige beschermende maatregelen een (on)evenredige beperking van andere rechten of belangen vormden.<sup>167</sup>

In de reeds aangehaalde *Antibiotica*-zaak wordt voor het eerst toepassing gegeven aan het voorzorgsbeginsel als zodanig. Deze gelegenheid wordt direct door het GvEA aangegrepen om uitvoerig in te gaan op de grenzen waarbinnen het voorzorgsbeginsel toepassing kan hebben. Het GvEA stelt dat het bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel per definitie gaat om situaties waarin wetenschappelijke onzekerheid bestaat.<sup>168</sup> Maatregelen mogen niet slechts op basis van niet-geverifieerde wetenschappelijke hypothesen worden genomen, maar de juistheid van de hypothesen hoeft ook weer niet volledig te worden aangetoond. Aangezien het altijd om wetenschappelijk onzekere gevallen zal gaan kan niet worden verlangd dat sluitende wetenschappelijke bewijzen aan maatregelen ten grondslag worden gelegd.<sup>169</sup> Wel is het verplicht dat er wetenschappelijk onderzoek of een andere beoordeling plaatsvindt om een potentieel risico voldoende te onderbouwen met wetenschappelijke gegevens.<sup>170</sup>

In het Europees recht wordt een ruim toepassingsbereik van het voorzorgsbeginsel gebruikt. Ook in de rechtspraak is dat terug te zien aangezien het voorzorgsbeginsel niet alleen op het terrein van het klassieke milieurecht wordt gehanteerd.<sup>171</sup>

Het voorzorgsbeginsel kan bijvoorbeeld ook worden ingeroepen als artikel 36 VWEU rechtvaardigingsgrond voor het nemen van maatregelen die het vrij verkeer beperken. Met toepassing van het voorzorgsbeginsel bij het invoeren van artikel 36 VWEU is het mogelijk belemmeringen op het vrij verkeer toe te laten zelfs wanneer sprake is van wetenschappelijke onzekerheid over het bestaan en de omvang van risico's.<sup>172</sup>

Waar in de *Antibiotica*-zaak voornamelijk in wordt gegaan op het toepassingsbereik van het voorzorgsbeginsel, is het *Kokkelvisserij*-arrest een standaardarrest voor de inhoudelijke invulling van het beginsel.

In het *Kokkelvisserij*-arrest op het klassieke terrein van milieu- en natuurbescherming draaide het om de uitleg van een bepaling omtrent de habitattoets in de Habitatrichtlijn. Het Hof geeft het voorzorgsbeginsel vervolgens een vrij strikte invulling. Zodra niet op basis van wetenschappelijke gegevens kan worden uitgesloten dat mogelijk nadelige milieueffecten ontstaan moet een passende beoordeling worden uitgevoerd.<sup>173</sup> Na de passende beoordeling mag slechts toestemming voor de betreffende activiteit worden verleend wanneer met zekerheid gezegd kan worden dat geen schadelijke milieugevolgen optreden. Deze zekerheid bestaat wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke effecten zullen zijn.<sup>174</sup>

Hoewel uit het *Kokkelvisserij*-arrest een vrij duidelijke invulling van het voorzorgsbeginsel wordt gegeven, blijkt dat de toetsing in het concrete geval telkens zeer marginaal zal plaatsvinden omdat de rechter uitgaat van eigen beleidsvrijheid en beslissingsbevoegdheden van gemeenschapsinstellingen en lidstaten. Zo overweegt het GvEA in de zaak *Pérez* dat het voorzorgsbeginsel niet betekent dat elk wetenschappelijk advies moet worden opgevolgd zonder enige beoordelingsmarge.<sup>175</sup> De rechterlijke toetsing aan het voorzorgsbeginsel van beschermende maatregelen genomen door lidstaten is strenger dan die van EG-regelgeving als zodanig. Echter, ook waar het gaat om nationale maatregelen geldt (bij afwezigheid van toepasselijke harmonisatieregels) volgens

---

<sup>167</sup> HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (*BSE*) en GvEA 16 juli 1998 T-199/96 (*Bergaderm SA and Goupil vs. Commission*).

<sup>168</sup> GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*), r.o. 142.

<sup>169</sup> *Ibid.*, r.o. 143-144.

<sup>170</sup> *Ibid.*, r.o. 144, 155, 165.

<sup>171</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 64.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>173</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij-zaak*), r.o. 41, 45.

<sup>174</sup> *Ibid.*, r.o. 59.

<sup>175</sup> GvEA 13 december 2006, zaak T-304/01 (*Julia Abad Pérez e.a. vs. Raad en Commissie*), r.o. 79-80.

het Hof een discretionaire bevoegdheid voor lidstaten om hun eigen beschermingsniveau te bepalen wanneer wetenschappelijke onzekerheid van de risico's bestaat.<sup>176</sup> Maatregelen moeten echter niet verder gaan dan noodzakelijk. Hierbij wordt in ieder geval getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>177</sup> Daarnaast onderzoekt de rechter of bij het bepalen van de betreffende maatregelen is gedwaald, misbruik van bevoegdheid is gemaakt, de grenzen van de beleidsvrijheid zijn overschreden of dat er een 'kennelijke beoordelingsfout' bij de belangenafweging is gemaakt.<sup>178</sup>

Tegenover deze marginale toetsing staat de enge invulling van het voorzorgsbeginsel waar het gaat om beroepen van lidstaten op artikel 114 VWEU. In de *Land Oberösterreich*-zaak werd een beroep op het voorzorgsbeginsel ter ondersteuning van nationale milieumaatregelen door het Hof niet in overweging genomen nu de milieumaatregel niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 95 lid 5 EG (huidig artikel 114 lid 5 VWEU).<sup>179</sup> In het kader van die procedure wordt geen discretionaire bevoegdheid aan lidstaten gelaten door de rechter, omdat deze er vanuit gaat dat de Gemeenschapswetgever bij het vaststellen van een harmonisatiereguleer al een belangenafweging – inclusief het voorzorgsbeginsel – heeft gemaakt. Als wetgeving wordt geharmoniseerd kan een lidstaat niet eenzijdig het voorzorgsbeginsel invoeren, maar kan dit beginsel alleen door de Gemeenschapswetgever worden toegepast.<sup>180</sup>

Een beroep op het voorzorgsbeginsel kan ook van invloed zijn voor bestuursorganen die een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging hanteren in het kader van aansprakelijkheid en schadevergoeding als bij gebrek aan, of ineffectiviteit van, maatregelen milieurisico's zich verwezenlijken. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) acht schade voor de volksgezondheid die kan ontstaan bij een gebrek aan maatregelen ter verzorging en/of preventie van milieu- en gezondheidsschade namelijk als inbreuk op art. 8 EVRM waarin het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven is verankerd.

Het voorzorgsbeginsel wordt door het EHRM in de zaak *Tatar vs. Roemenië* expliciet aangehaald als grond voor "l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement en l'absence de certitude scientifique où technique".<sup>181</sup> Hierbij wordt dus volledig aangesloten bij het gebruik van het beginsel door het HvJ EU. Invalshoek daarbij is dat de gezondheid van de mens moet worden beschermd tegen milieuverontreiniging. Als een staat nalaat om milieuschade, en dus schade voor de gezondheid, te voorkomen, dan acht het EHRM dat in strijd met het recht op eerbiediging van het privéleven als in artikel 8 EVRM.<sup>182</sup>

Het gebruik van het voorzorgsbeginsel door het EHRM is een interessante ontwikkeling. Immers, de klager heeft een veel minder zware bewijslast nu hij wetenschappelijke onzekerheid over gevolgen voor de volksgezondheid kan invoeren tegen het nalaten van het nemen van beschermende maatregelen. Een gebrek aan onderzoek kan daarvoor al genoeg zijn. De klager heeft qua bewijslijst dus een relatief grote kans van slagen bij een beroep op schending van het voorzorgsbeginsel bij artikel 8 EVRM, waardoor een dergelijk beroep bij het EHRM wellicht zouden kunnen toenemen. Echter, het aantonen van een schending van het voorzorgsbeginsel betekent niet direct dat deze schending ook daadwerkelijk de schade aan de gezondheid heeft veroorzaakt. Een schadevergoedingsplicht volgt hieruit dus nog niet en zal uiteindelijk toch weer noodzaken tot extra bewijs.<sup>183</sup>

### Invulling door de Nederlandse rechter

In de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter heeft globaal een ontwikkeling plaatsgevonden waarbij in eerste instantie vrij mild met het voorzorgsbeginsel werd omgegaan om vervolgens, mede naar aanleiding van het *Kokkelvisserij*-arrest, een stuk strikter aan het beginsel te toetsen en te eindigen in toetsing met het thans gehanteerde 'hand aan de kraan-principe' waarbij een activiteit met mogelijke milieurisico's is toegestaan zolang

---

<sup>176</sup> Faure & Vos (2003), p. 174.

<sup>177</sup> HvJ EU 1 april 2004, zaak C-286/02 (*Bellio F.Ili Srl vs. Prefettura di Treviso*), r.o. 58-62 en voor dezelfde overwegingen HvJ EU 3 februari 2010, zaak C-58/10 (*Monsanto SAS e.a. vs. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*), r.o. 58-61.

<sup>178</sup> Faure & Vos (2003), p. 178, zie voor overweging hieromtrent GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*), r.o. 387, 470.

<sup>179</sup> HvJ EU 13 september 2007, zaak C-439/05 P C-454/05 P (*Land Oberösterreich, Republiek Oostenrijk vs. Commissie*), r.o. 56-59, 68-70.

<sup>180</sup> Zie de noot van Fleurke en Janssen bij HvJ EU 13 september 2007, zaak C-439/05 P C-454/05 P in SEW 2008/91.

<sup>181</sup> EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tatar vs. Roemenië*), r.o. 12.

<sup>182</sup> *Ibid.*, r.o. 15.

<sup>183</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 63.

de activiteit constant gemonitord wordt en de activiteit kan worden beëindigd of maatregelen kunnen worden genomen zodra milieuschade zijn intrede doet of dreigt te doen.

De globale ontwikkeling zoals zojuist is aangegeven start met een zeer milde toetsing van voorzorg. In 1996 accepteert de Afdeling dat een vergunning is verleend zonder zekerheid over de mogelijke milieueffecten, omdat het gebrek aan bruikbare inzichten in de milieugevolgen geen grond voor weigering kon vormen en gezien de kosten nader onderzoek achterwege mocht blijven.<sup>184</sup> Enige tijd later werd in een uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2000 het “niet aannemelijk” zijn van mogelijke milieueffecten al voldoende geacht om te concluderen dat er bij het bestreden besluit geen nadere voorschriften opgenomen hoefden te worden ofwel dat het besluit geweigerd had moeten worden op grond van het voorzorgsbeginsel.<sup>185</sup>

De toetsing aan het voorzorgsbeginsel is sindsdien strenger geworden. Zoals al eerder besproken boog de Afdeling zich in haar uitspraak van 27 maart 2002 uitgebreid over de daadwerkelijke invulling van het voorzorgsbeginsel en stelde daarover prejudiciële vragen aan het Europese Hof.<sup>186</sup> De invulling van het voorzorgsbeginsel zoals deze in het *Kokkelvisserij*-arrest in antwoord op de vraag van de Afdeling werd vastgesteld is sindsdien ook gebruikt door de Nederlandse rechter.<sup>187</sup> Deze invulling houdt in dat ten tijde van de beoordeling zeker moet zijn dat geen nadelige milieugevolgen optreden, welke zekerheid aanwezig is indien wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat over schadelijke effecten.<sup>188</sup>

Bij twijfel over de milieugevolgen brengt het voorzorgsbeginsel met zich mee dat moet worden uitgegaan van het ‘worst case scenario’. Uit deze invulling van het voorzorgsbeginsel volgt dat onder meer in de passende beoordeling die hoort bij de habitattoets uit de Habitatrichtlijn van dat scenario uit moet worden gegaan. De Afdeling past deze invulling van het voorzorgsbeginsel toe in haar uitspraak van 26 januari 2005. Als niet van het ‘worst case scenario’ wordt uitgegaan dan wordt er volgens de rechter in strijd met de zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 Awb gehandeld. Volgens annotator Nijmeijer past de Afdeling deze invulling niet altijd even consequent toe. Wel is in een recente uitspraak omtrent het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen het ‘worst case scenario’ criterium weer toegepast om tot de conclusie te komen dat onzorgvuldig was gehandeld.<sup>189</sup>

Hoewel in principe het ‘worst case scenario’ door de Afdeling als criterium bij de (indirecte) toetsing aan het voorzorgsbeginsel wordt gehanteerd evenals de vrij strikte uitleg van het beginsel zoals door het HvJ EU, wordt de soep toch niet zo heet gegeten als hij wordt opgediend. De Afdeling zwakt de *Kokkelvisserij*-invulling van het voorzorgsbeginsel af door toepassing van het zogeheten ‘hand aan de kraan-principe’. Dit principe werd geïntroduceerd bij uitspraak van 29 augustus 2007. In die uitspraak omtrent een beoordeling van milieueffecten op een Natura 2000-gebied, als bedoeld in artikel 19g lid 3 Nbw, concludeerde de Afdeling dat er ondanks diverse opgestelde rapporten geen volledige zekerheid bestond over de milieueffecten. Dit is volgens de Afdeling echter alleen problematisch waar het gaat om onzekerheid over de afwezigheid van schadelijke effecten, niet bij onzekerheid over effecten die geen schade aan het milieu zouden kunnen toebrengen.<sup>190</sup> In deze specifieke zaak bestond over het mogelijk optreden van schadelijke effecten echter ook geen volledige zekerheid. De Afdeling ondervindt dit door toepassing van het ‘hand aan de kraan-principe’. Dit principe werd in projectbesluiten en beleidsnota’s al gebruikt, maar nog niet eerder had daar een uitgebreide behandeling van plaatsgevonden door de Afdeling.

Deze overweegt in de voornoemde uitspraak dat het bij dat principe moet gaan om een langdurig project waarvan de gevolgen zich nog gedurende enkele decennia kunnen openbaren. Het ‘hand-aan-de-kraan-principe’ wordt door de Afdeling zo uitgelegd dat het mogelijk is de gevolgen van het onderhavige project voortdurend te volgen en direct bij te stellen wanneer daarvoor aanleiding zou bestaan. Een monitoringsplan is daarmee volgens de

---

<sup>184</sup> ABRS 30 september 1996, nr. E03.94.0576, M en R 1997, 76 m. nt. Backes.

<sup>185</sup> ABRS 30 juni 2000, nr. E03961555, AB 2000/396 m. nt. Michiels, r.o. 2.7.3.

<sup>186</sup> ABRS 27 maart 2002, nr. 200000690/1, AB 2002/419 m. nt. Backes.

<sup>187</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 65.

<sup>188</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), r.o. 44, 53-57.

<sup>189</sup> ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1, BR 2005/196 m.nt. Nijmeijer, r.o. 2.12.6 en ABRS 23 november 2011, nr. 201004293/1/R4, r.o. 2.10.4-2.10.6.

<sup>190</sup> ABRS 29 augustus 2007, nr. 200606028/1, M en R 2007/116 m. nt. Nijmeijer & Verschuuren, r.o. 2.17.2-2.17.3.

Afdeling een belangrijk controlemechanisme dat kan dienen als waarborg voor de vereiste zekerheid. Om die reden wordt door de Afdeling het 'hand aan de kraan-principe' betrokken bij de beantwoording van de vraag of er redelijkerwijs geen twijfel bestaat over het uitblijven van schadelijke milieugevolgen.<sup>191</sup>

Ook in diverse uitspraken volgend op deze uitspraak van 29 augustus 2007 wordt een afgezwakte invulling van het voorzorgsbeginsel gehanteerd en/of het 'hand aan de kraan-principe' toegepast.

Als er op grond van nader onderzoek op vertrouwd kan worden dat geen nadelige milieueffecten of schadelijke effecten voor de volksgezondheid zullen optreden dan mag daar blijkens een uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2009 door het betrokken bestuursorgaan vanuit worden gegaan.<sup>192</sup> De Afdeling lijkt gezien haar uitspraak van 29 december 2010 sneller genegen dit vertrouwen in onderzoeksgegevens te aanvaarden wanneer er bij de belangenafweging voorafgaand aan het besluit al beleid is toegepast waarin expliciet het voorzorgsbeginsel tot uitdrukking komt. Als in geval van onzekerheid over de mogelijke milieueffecten van het besluit binnen de grenzen van het beleidsmatig vastgestelde afwegingskader een beoordeling is gemaakt, dan mag het bestuursorgaan die afwegingsruimte ook gebruiken om ondanks deze onzekerheid te besluiten een activiteit toe te staan. Uit de uitspraak van 29 december 2010 blijkt dat de Afdeling bij de beoordeling of op juiste wijze invulling aan het voorzorgsbeginsel wordt gegeven onder meer nagaat of aan het beleid wetenschappelijke onderzoeken en/of adviezen ten grondslag liggen en of de Mededeling COM (2000) 1, betreffende de opvatting van de Europese Commissie met richtsnoeren voor toepassing van het voorzorgsbeginsel en omgang met wetenschappelijke onzekerheid over risico's, in acht is genomen.<sup>193</sup>

In uitspraken van de Afdeling van 9 september 2009<sup>194</sup> en 21 juli 2010<sup>195</sup> wordt bij dergelijke onzekerheid over de milieugevolgen wederom het 'hand aan de kraan-principe' toegepast waarbij niet alleen een bij de vergunning opgenomen monitoringsplan maar ook de intentie van het bestuursorgaan dat de vergunning in een later stadium alsnog zal worden ingetrokken wanneer schadelijke milieugevolgen optreden wordt betrokken.

Volgens de Afdeling volgt uit het 'hand aan de kraan-principe' dat ten tijde van het nemen van het besluit tot verlenen van de vergunning in ieder geval een beoordeling van de gevolgen van het project moet hebben plaatsgevonden en de zekerheid over het uitblijven van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied moet zijn verkregen. Dat neemt niet weg dat er enige marge kan zijn in de te verwachten gevolgen van een project waardoor een bestuursorgaan aanleiding kan zien een monitoringssysteem voor te schrijven. De Afdeling geeft over de toepassing van dit principe aan dat een monitoringsplan of gelijksoortige maatregel "enkel aanvaardbaar kan worden geacht indien deze marge een na de beoordeling van de significantie van de te verwachten gevolgen overblijvend overzienbaar risico betreft, de voorgeschreven monitoring ziet op dat risico en geen andere mogelijkheid bestaat om dat risico uit te sluiten".<sup>196</sup>

Een uitzondering op dit principe werd door de Afdeling gemaakt in de *Zeppelin*-zaak op 5 november 2008. In die zaak was een vergunning verleend voor zeppelinvluchten boven het Natura2000 gebied de Waddenzee. Er bestond in dat geval geen zekerheid over de mogelijke milieueffecten en er was geen passende beoordeling gemaakt. De Afdeling liet de verlening van deze vergunning toe omdat er nog geen wetenschappelijk onderzoek naar de effecten van dergelijke zeppelinvluchten beschikbaar was en het vergaren van kennis voorafgaand aan het besluit onmogelijk was. De Nbw-vergunning mocht daarom worden verleend, onder strikte voorwaarden en inclusief een monitoringsplan.<sup>197</sup>

Ondanks deze uitzondering werd in een recente uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2011 het 'hand aan de kraan-principe' met verwijzing naar de uitspraak van 29 augustus 2007 herbevestigd. Verweerders konden in deze recente zaak volgens de Afdeling niet aannemelijk maken dat er geen mogelijkheden bestonden om op basis van bestaand, of uit te voeren wetenschappelijk onderzoek, schadelijke gevolgen uit te sluiten. Er werd niet voldaan aan het criterium van de 'beste wetenschappelijke kennis ter zake' en het probleem was in deze zaak volgens de Afdeling voorts niet te verhelpen door aan de Nbw-vergunning (artikel 19f lid 1 Nbw) een monitoringssysteem te verbinden.<sup>198</sup> Waar verschillende annotatoren zich bij eerdere uitspraken waarin het 'hand

---

<sup>191</sup> Ibid., r.o. 2.17.4.

<sup>192</sup> ABRS 14 januari 2009, nr. 200800497/1, r.o. 2.8.2.

<sup>193</sup> ABRS 29 december 2010, nr. 200908100/1/R1, r.o. 2.17-2.19.

<sup>194</sup> ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, Gst. 2009/121 m. nt. Kole, r.o. 2.4.3.

<sup>195</sup> ABRS 21 juli 2010, nr. 200807503/1/T1/R2, JM 2010/113 m. nt. Zijlmans, r.o. 2.5.2

<sup>196</sup> ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, TBR 2011/169 m. nt. Frins & Kole, r.o. 2.10.5.

<sup>197</sup> ABRS 5 november 2008, nr. 200707777/1, Gst. 2009/20 m. nt. Kole, r.o. 2.4.3-2.4.4.

<sup>198</sup> ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, TBR 2011/169 m. nt. Frins & Kole, r.o. 2.10.5.

aan de kraan-principe' werd toegepast nog afvroegen of dit een vaste lijn in jurisprudentie ging worden, lijkt dit gezien deze recente toepassing van dit principe vooralsnog wel het geval.<sup>199</sup>

Of het HvJ EU het 'hand aan de kraan-principe' zal accepteren vragen annotatoren Verschuuren en Nijmeijer zich bij de uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2007 ernstig af. De invulling zoals door het Hof vastgesteld in het *Kokkelvisserij*-arrest is immers duidelijk: bij onzekerheid moet de vergunning worden geweigerd.<sup>200</sup>

De Afdeling accepteert in ieder geval wel een principe van de hand aan de kraan houden. Het voorzorgsbeginsel houdt daarom naar het oordeel van de Afdeling geen nulrisico in, maar een beheersbaar risico op milieueffecten. Als in een later stadium schadelijke milieugevolgen optreden of dreigen op te treden kan de kraan alsnog worden dichtgedraaid.

Met toepassing van dit principe zou de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging waarbij het verontreinigde grondwater rond wordt gepompt via WKO's dus door de beugel kunnen. Voorwaarde daarbij is dat een beoordeling van de mogelijke milieueffecten is gemaakt voorafgaand aan het toestaan van het project. Wanneer na deze beoordeling onzekerheid over spreiding van verontreiniging in het grondwater blijkt te bestaan kan dit worden ondervangen door een monitoringsplan vast te stellen en extra maatregelen of voorschriften vast te stellen bij de uitvoering van het project. Aangezien dit zeer goed mogelijk is bij een saneringsplan – bijvoorbeeld door net zoals in het Biowasmachine project in Utrecht een uitgebreid peilbuissysteem in te zetten om verontreiniging te monitoren en een gevarezone vast te stellen – lijkt het voorzorgsbeginsel met de huidige invulling daarvan door de Nederlandse bestuursrechter niet aan de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging in de weg te staan. Van belang te realiseren is dat bij het intreden of dreigend intreden van de verspreiding van schadelijke verontreiniging – met name tot buiten de gebiedsgrenzen – de activiteit moeten kunnen worden gestopt.<sup>201</sup> Hoewel bij de gebiedsgerichte aanpak in principe de mogelijkheid bestaat WKO's stop te zetten kunnen praktische problemen optreden. WKO's zullen in het merendeel van de gevallen niet in beheer van het bevoegde bestuursorgaan, maar van private partijen zijn. Daarnaast zal een eenmaal opgewekte of versnelde grondwaterstroming niet zomaar vertragen of geheel tot stilstand komen.

Het 'hand aan de kraan-principe' staat een beheersbaar risico, en in geval van de gebiedsgerichte aanpak waarschijnlijk beheersbaar risico, toe terwijl op Europees niveau alleen toestemming voor een activiteit mag worden verleend indien (met maatregelen) een nulrisico kan worden bereikt. Of dit Nederlandse principe wel stand kan houden voor het HvJ EU is dan ook maar de vraag.

#### 4.2.3. Gevolgen van toepassing van het voorzorgsbeginsel

In de voorgaande twee paragrafen is uiteen gezet op welke wijze aan het voorzorgsbeginsel wordt getoetst en hoe het voorzorgsbeginsel in een concreet geval wordt ingevuld. De vorige paragrafen gaven al het vermoeden dat van een vaste toepassing van het voorzorgsbeginsel, en daarmee een standaard voor de gevolgen daarvan, nog niet gesproken kan worden. Hieronder zullen desondanks wel enkele vaste toetscriteria bij het voorzorgsbeginsel onderscheiden worden.

#### Toepasbaarheid, benodigde maatregelen, vernietiging

Het voorzorgsbeginsel wordt door de Nederlandse rechter niet direct getoetst, maar veelal via een omweg van zorgvuldigheids- of motiveringseisen uit de Awb en Wm, of via de passende beoordelingen van milieueffecten die nodig zijn op grond van de Nbw. Ondanks dat niet aan het voorzorgsbeginsel als zelfstandige norm wordt getoetst kan dit beginsel ook bij zijn indirecte toepassing wel degelijk van invloed zijn op een genomen besluit. Zo kan het besluit door de rechter in strijd met de zorgvuldigheid, Wm en of Nbw bepalingen worden verklaard waaruit vernietiging van het besluit volgt.<sup>202</sup> Voor de keuze voor gehele of gedeeltelijke vernietiging van het

<sup>199</sup> Zie bijvoorbeeld punt 6 e.v. van de noot van Kole bij ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, Gst. 2009/121.

<sup>200</sup> ABRS 29 augustus 2007, nr. 200606028/1, M en R 2007/116 zie noot Nijmeijer & Verschuuren punt 5.

<sup>201</sup> ABRS 29 augustus 2007, nr. 200606028/1, M en R 2007/116 m.nt. Nijmeijer & Verschuuren, r.o. 2.20.

<sup>202</sup> Vergelijk eerder aangehaalde uitspraken ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, ABRS 26 april 2001, nr. E01.99.0192, ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, ABRS 7 december 2005, nr. 200503449/1, ABRS 31 december 2008, nr. 200802225/1, ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2.

besluit geldt dat de rechter overweegt of het te vernietigen onderdeel van wezenlijk belang is voor het gehele besluit.<sup>203</sup>

Toch is uit de eerder aangehaalde uitspraken gebleken dat toetsing aan het voorzorgsbeginsel in het grootste deel van de gevallen geen vernietiging van een deel of het geheel van het besluit als gevolg heeft. Sterker nog, veelal zal niet eens van een handeling in strijd met het beginsel worden uitgegaan. Aangezien de bestuursrechter indirect aan het voorzorgsbeginsel toetst zoals dat in toepasselijke wetgeving en/of beleid is opgenomen, gaat de rechter er vanuit dat de voorzorg al in de belangenafweging bij een besluit aan de orde is geweest en toetst deze beleidsvrijheid, zoals gebruikelijk is, doorgaans terughoudend. Dit leidt er dan ook toe dat een beroep op schending van het voorzorgsbeginsel niet slaagt of de belangenafweging van het bestuursorgaan door de rechter niet onredelijk of onjuist wordt geacht.<sup>204</sup>

Wanneer maatregelen op basis van het voorzorgsbeginsel mogelijk dan wel verplicht zijn, is in de praktijk nog onduidelijk welke maatregelen dan precies genomen zouden moeten worden. Een belangrijke vraag daarbij is hoe zwaar de mogelijke (milieu)schade zou moeten zijn om op te wegen tegen andere belangen zoals bijvoorbeeld het vrije verkeer van goederen en diensten.<sup>205</sup>

Vooraf het doel van het voorzorgsbeginsel zou duidelijker moeten worden. Op basis van de uitleg van het beginsel door de Europese rechter lijkt het doel te zijn om algeheel preventief op te treden tegen elke vorm van vervuiling en/of schade. In de uitleg via het 'hand aan de kraan-principe' door de Nederlandse rechter lijkt het doel van het voorzorgsbeginsel meer om de vervuiling en/of schade die ondanks eventuele eerder genomen maatregelen optreedt te beheersen.<sup>206</sup>

### Onderdelen van toetsing

Uit de rechtspraak kunnen in ieder geval al enkele conclusies worden getrokken met betrekking tot de afweging van het voorzorgsbeginsel bij een te nemen besluit.

Bij besluitvorming met toepassing van het voorzorgsbeginsel draait het om twee kernpunten, te weten de vaststelling van de mate van onzekerheid van de gevolgen en welke consequenties dat moet hebben voor het toelaten van een bepaalde handeling.<sup>207</sup>

Het eerste kernpunt heeft betrekking op de wetenschappelijke onzekerheid en daarmee op de toets of het voorzorgsbeginsel überhaupt van toepassing is, of dat bijvoorbeeld aan het preventiebeginsel getoetst moet worden. Toepassing van het voorzorgsbeginsel is alleen gerechtvaardigd als:

1. potentieel schadelijke gevolgen aan de orde zijn;
2. beschikbare wetenschappelijke gegevens daaromtrent geëvalueerd zijn;
3. de mate van wetenschappelijke onzekerheid is vastgesteld.<sup>208</sup>

De voorgaande vaststelling van wetenschappelijke onzekerheid over nadelige gevolgen van een handeling heeft tot gevolg dat degene die over het toelaten van de handeling mag beslissen de verplichting heeft om een afweging te maken of het risico dat de gevolgen zich voordoen wel of niet genomen mag worden.<sup>209</sup>

Bij nieuwe feiten of beschikbaar wetenschappelijk onderzoek moeten alle betrokken partijen aan de bestudering daarvan meewerken en eventueel eerder genomen besluiten en vastgestelde maatregelen herzien.<sup>210</sup>

De consequenties die de toepassing van het voorzorgsbeginsel vervolgens kan hebben voor het al dan niet toelaten van de handeling en de voorwaarden daarbij staan in rechtspraak niet vast.

---

<sup>203</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.7.

<sup>204</sup> Voorbeeld van een dergelijk uitspraak is ABRS 29 december 2010, nr. 200908100/1/R1, r.o. 2.17-2.19 waarin volgens Afdeling het voorzorgsbeginsel de juiste invulling in het beleid heeft gekregen en aldus geen aanleiding bestaat voor onjuiste toepassing van het beginsel of een onjuiste beoordeling.

<sup>205</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 74.

<sup>206</sup> Ibid., p. 76.

<sup>207</sup> Faure & Vos (2003), p. 210 en Lambers (2000), p 180-181.

<sup>208</sup> Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 15.

<sup>209</sup> Ibid., p. 3, 15.

<sup>210</sup> Ibid., p. 4, 16-17.

De volgende elementen van de daarbij behorende belangenafweging kunnen blijkens de literatuur uit Nederlandse en internationale jurisprudentie worden gefilterd:

1. aanwezigheid en omvang van de wetenschappelijke onzekerheid – de kennis omtrent de gevolgen hoeft niet volledig te zijn, maar er moet een redelijke indicatie zijn voor een verband tussen de handeling en nadelige (milieu)gevolgen;
2. ernstige gevolgen – de kwalificatie van de ernst van een gevolg verschilt per geval, in de Nederlandse praktijk volgt dit voornamelijk uit de ‘passende beoordeling’ uit de Wm en Nbw en op Europees niveau uit onder meer de Habitatrichtlijn;
3. zorgvuldigheid en motivering – tot op heden wordt het voorzorgsbeginsel in Nederlandse rechtspraak indirect toegepast via de zorgvuldigheid- en motiveringseisen uit de Awb en Wm;
4. beslissing door bestuursorgaan of maatregelen noodzakelijk zijn – er moet bij de afweging worden ingeschat of voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van het eerder ingeschatte risico nodig zijn en zo ja, welke maatregelen dat moeten zijn;
5. proportionaliteits- en evenredigheidstoets – deze toetsing van de maatregelen volgt uit de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de Europese rechter die het beginsel ook wel als onderdeel van het proportionaliteitsbeginsel heeft toegepast en de maatregelen ook toetst in evenredigheid aan andere rechten en vrijheden zoals het vrij verkeer;
6. maatregelen dienen non-discriminatoire te zijn – volgt op Europees niveau uit het gelijkheidsbeginsel en het verbod maatregelen te nemen die dienen ter bescherming van de interne markt, en op nationaal niveau uit onder meer de Grondwet.<sup>211</sup>

De consequenties van toepassing van het voorzorgsbeginsel kunnen niet eenduidig uit de praktijk worden afgeleid. Er kan in ieder geval vanuit worden gegaan dat de voorgaande reeks van elementen bij rechterlijke toetsing, en daaraan voorafgaand bij de beoordeling door een bestuursorgaan, een rol spelen.

### Schadevergoeding en aansprakelijkheid

Het voorzorgsbeginsel kan naast invloed op totstandkoming en inhoud van betrokken besluiten, ook consequenties hebben voor aansprakelijkheids- en schadevergoedingsvragen.

Een in de literatuur veelbesproken zaak omtrent het voorzorgsbeginsel en aansprakelijkheid is de zaak *Tatar vs. Roemenië* van het EHRM.<sup>212</sup> Het EHRM beschouwt het voorkomen van milieuschade in deze zaak als voorkoming van schade voor de volksgezondheid. Als wordt nagelaten de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om schade voor de volksgezondheid voorkomen, dan levert dat een schending op van artikel 8 EVRM. Hoewel in de zaak *Tatar vs. Roemenië* geen duidelijk bewijs vastlag voor een causaal verband tussen de schade en het treffen van geschikte maatregelen, waren er redelijke gronden om schending van het voorzorgsbeginsel aan te nemen. Immers, wetenschappelijke onzekerheid over risico's voor de volksgezondheid is voor een plicht tot maatregelen al genoeg volgens zowel het HvJ EU als het EHRM blijkens de overweging “l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement en l'absence de certitude scientifique où technique”.<sup>213</sup> Voor de vervolgvraag of deze schending een grond voor schadevergoeding oplevert geldt het *conditio sine qua non*-vereiste. Schending van het voorzorgsbeginsel hoeft geen directe oorzaak van het ontstaan van ziekte te zijn geweest.<sup>214</sup>

In de nationale bestuursrechtspraak zijn zaken te vinden waarin indirecte toepassing van het voorzorgsbeginsel kan leiden tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het besluit, schadevragen spelen daarbij (nog) geen rol. In het civiele recht is een toepassing van het milieurechtelijke voorzorgsbeginsel niet te vinden. Wel kan wellicht worden aangesloten bij vaste civiele rechtspraak met betrekking tot het nemen van veiligheids- en voorzorgsmaatregelen uit andere hoofde dan het milieurecht. Zo wordt in een asbestzaak voor de Hoge Raad op 17 februari 2006 een overzicht gegeven van vaste rechtspraak in het civiele recht waarin het nemen van voorzorgsmaatregelen centraal staat. In het civiele recht is een aansprakelijkheid- en schadevergoedingvraag mede afhankelijk van de voorzienbare kans op schade. Kernoverweging voor aansprakelijkheid is dat nalaten van

---

<sup>211</sup> Faure & Vos (2003), p. 210-211, Lambers (2000), p.180-181 en Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 17-21.

<sup>212</sup> EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tatar vs. Roemenië*).

<sup>213</sup> *Ibid.*, r.o. 12.

<sup>214</sup> *Ibid.*, r.o. 126-132.

het nemen van voorzorgsmaatregelen al voldoende moet zijn om de geleden schade te bewerkstelligen. Als het nalaten alleen de kans op schade liet bestaan of vergrootte is dat onvoldoende grond tot veroordeling tot schadevergoeding.<sup>215</sup>

Dat de Advocaat-Generaal in zijn bijbehorende conclusie expliciet het toenemende gebruik en belang van het internationale voorzorgsbeginsel in benadrukt hoewel toepassing van het beginsel in dit concrete geval aan de uitkomst van de zaak niets verandert<sup>216</sup>, wekt de indruk dat het voorzorgsbeginsel in de toekomst wellicht een grotere rol in schadevergoedingsvragen gaat spelen.

Maar, zoals ook bleek uit het bovengenoemde arrest van het EHRM, zelfs als een toepassing van het voorzorgsbeginsel als zodanig in het aansprakelijkheidsrecht plaatsvindt zal het *conditio sine qua non*-criterium zijn gelding houden en zal schending van het voorzorgsbeginsel niet per se reden tot schadevergoeding geven.

Wanneer deze aansprakelijkheidsleer bij het voorzorgsbeginsel wordt toegepast op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging komt het erop neer dat zowel het 'hand aan de kraan-principe' als de aansprakelijkheidsleer toestaan dat er een kans bestaat, of zou kunnen ontstaan, op schade. Pas als de schadelijke effecten zich werkelijk voordoen zal een grond voor aansprakelijkheid en daarmee voor een schadevergoedingseis ontstaan.

#### 4.2.4. Conclusie

In Europese rechtspraak wordt het voorzorgsbeginsel zelden als zelfstandige toetsnorm toegepast. Waar dit het geval is wordt een vrij strikte interpretatie van dit beginsel gehanteerd, overeenkomstig het *Kokkelvisserij*-arrest.

Door de Nederlandse rechter wordt niet aan het voorzorgsbeginsel als zodanig getoetst. Het beginsel wordt, mede gezien de toepassing van het 'hand aan de kraan-principe', meer als voorzichtigheidsbeginsel dan voorzorgsbeginsel behandeld.<sup>217</sup> Dit geldt ook voor aansprakelijkheidsvraagstukken. De kans dat schade ontstaat en zelfs handelingen die de schadekans vergroten vormen pas grond voor aansprakelijkheid als de schade zich daadwerkelijk voordoet. Er is nog te weinig sprake van een vaste toepassing van het voorzorgsbeginsel in Nederlandse (bestuurs)rechtspraak om vast te kunnen stellen welke criteria bij de toetsing precies worden gehanteerd en welke consequenties handelen in strijd met het voorzorgsbeginsel kan hebben. Aangezien het voorzorgsbeginsel op Europees niveau op steeds meer terreinen wordt toegepast wordt aannemelijk dat de rol van dit beginsel zowel binnen het Europese als in ons nationale recht groter zal worden.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> HR 17 februari 2006, LJN: AU6927, r.o. 4.5. en bijbehorende Conclusie van de Advocaat-Generaal, r.o. 4.52.2-4.55.3.

<sup>216</sup> Ibid., zie bijbehorende conclusie Advocaat-Generaal, r.o. 4.55.4.

<sup>217</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 73.

<sup>218</sup> Ibid., p. 74.



## **4.3. Toepassing van het preventiebeginsel**

### **4.3.1. (on)zelfstandige norm**

Het preventiebeginsel houdt in dat milieuaantasting moet worden voorkomen, zowel waar het gaat om onomkeerbare milieugevolgen als effecten voor het milieu die achteraf weer hersteld kunnen worden. Het preventiebeginsel is een algemeen toepasbaar en logisch beginsel, namelijk dat voorkomen nu eenmaal beter is dan genezen. Het preventiebeginsel is van toepassing als zeker is dat milieuverontreiniging of aantasting zal optreden, dit gegeven dwingt tot maatregelen ter voorkoming daarvan. Het voorzorgsbeginsel gaat verder en strekt tot het nemen van voorzorgsmaatregelen ook in de gevallen waarbij nog onzeker is of milieuverontreiniging of aantasting zal optreden.<sup>219</sup> Het preventiebeginsel is, evenals het voorzorgsbeginsel, één van de milieubeginselen die is opgenomen in de reeks beginselen van artikel 191 tweede lid VWEU.

Het preventiebeginsel is uiterst moeilijk te traceren in rechtspraak. Dit geldt zowel voor rechtspraak van de Europese als van Nederlandse rechterlijke instanties. Als het beginsel in een uitspraak de revue passeert wordt het doorgaans in één adem genoemd met het voorzorgsbeginsel en is het vooral in Nederlands recht volledig ingepast in de toepassing van de IPPC-richtlijn, normen voor best beschikbare technieken uit de Wabo en zorgplichten uit de Wm.

In de literatuur zijn twee veel voorkomende opvattingen over het preventiebeginsel terug te vinden. De eerste is dat het preventiebeginsel zou zijn opgeslokt door het voorzorgsbeginsel en als zodanig zijn zelfstandige betekenis zou hebben verloren.<sup>220</sup> De tweede is dat het preventiebeginsel meer betekenis krijgt bij de ontwikkeling van milieubeleid en milieuwetgeving dan in concrete besluitvorming.<sup>221</sup> Het voorgaande zou in elk geval goed kunnen verklaren waarom er zo weinig rechtspraak te vinden is waarin het preventiebeginsel als zodanig wordt getoetst en überhaupt nadere invulling of betekenis krijgt.

Het voorzorgsbeginsel en preventiebeginsel houden verband met elkaar, maar kunnen een verschillende strekking hebben. De uitwerking zou in verschillende situaties verschillende maatregelen kunnen vereisen. Het voorzorgsbeginsel heeft immers, in tegenstelling tot het preventiebeginsel, betrekking op situaties waarin wetenschappelijke onzekerheid bestaat en is daardoor ook nog meer toekomstgericht dan het preventiebeginsel.<sup>222</sup> Volgens Trouwborst is het overduidelijk niet de bedoeling dat onzekere milieuaantasting wel, en zekere milieuaantasting niet zouden worden aangepakt, waardoor het nemen van maatregelen uit voorzorg automatisch ook de preventieve maatregelen omvat.<sup>223</sup>

De twee beginselen worden door Jesse in haar proefschrift voornamelijk van elkaar onderscheiden om een nuance in beide soorten (zekere en onzekere) milieubedreigingen aan te brengen.<sup>224</sup>

Drupsteen sluit zich in zijn aandeel in de serie 'beginselen in het milieurecht' aan bij De Sadeleer die preventie en voorzorg als twee beginselen met eigensoortige maatregelen en als uitwerking van twee te onderscheiden modellen, resp. het preventieve en anticiperende model, ziet.<sup>225</sup>

In hun achtergrondstudie naar het voorzorgsbeginsel geven Faure en Vos aan dat de meerderheid van de schrijvers de wetenschappelijke onzekerheid als essentie van het voorzorgsbeginsel ziet en dit beginsel dan ook afzet tegen het preventiebeginsel. Zij noemen Lambers en Backes als aanhangers van deze visie. Krämer halen zij aan als uitzondering die het preventie- en voorzorgsbeginsel als synoniemen beschouwt.<sup>226</sup>

Aangezien de meerderheid van de schrijvers een onderscheid blijft maken tussen het preventiebeginsel en het voorzorgsbeginsel, het HvJ EU dit blijkens jurisprudentieonderzoek in paragraaf 4.2 ook doet en de twee beginselen bovendien in Europese regelgeving los van elkaar worden genoemd, zowel in artikel 191 VWEU als in

---

<sup>219</sup> Zie eerdere definiëring van het preventiebeginsel in paragraaf 3.3.2. onder verwijzing naar Drupsteen (2000), p. 216, Backes e.a. (2006), p. 34, Schlössels e.a. (2004), p. 335 en Michiels (2000), p. 799.

<sup>220</sup> Trouwborst (2007), p. 203-204.

<sup>221</sup> Drupsteen (2000), p. 216.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 216-217.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>224</sup> Jesse (2008), p. 51 noot 117.

<sup>225</sup> Drupsteen (2000), p. 216, onder verwijzing naar N. de Sadeleer, 'The precautionary principle in EC health and environmental law', *in: European Law Journal*, vol. 12, no. 2, maart 2006, p. 139-172.

<sup>226</sup> Faure & Vos (2003), p. 186, voetnoot 57 op p. 186, p. 210.

richtlijnen (bijvoorbeeld in bijlage IV bij de IPPC-richtlijn) wordt tussen het preventie- en voorzorgsbeginsel in dit onderzoek een onderscheid gemaakt.

Uit het navolgende zal echter blijken dat ondanks deze heersende leer in de literatuur en grondslag daarvoor in regelgeving, de rechter het preventiebeginsel doorgaans niet zelfstandig maar op één lijn met het voorzorgsbeginsel gebruikt.

### Het preventiebeginsel als regel van internationaal gewoonterecht

Het eerste in internationaal recht erkende geval waarin het preventiebeginsel als achterliggende gedachte naar voren kwam en hard werd gemaakt was de *Trail Smelter*-uitspraak van een internationaal arbitragetribunaal in 1941. De zaak ging over luchtvervuiling die werd veroorzaakt in Canada en grensoverschrijdende gevolgen had voor Amerika. Het arbitragetribunaal verklaarde dat op grond van beginselen van internationaal recht (waaronder in de literatuur door sommigen het preventiebeginsel wordt verstaan<sup>227</sup>) staten verplicht zijn te voorkomen dat door handelingen op hun grondgebied milieuschade wordt veroorzaakt op het grondgebied van andere staten "when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence".<sup>228</sup> Nog steeds wordt het principe uit deze uitspraak in veel internationale verdragen gebruikt, dergelijke afspraken hebben net als in de overweging van het arbitragetribunaal altijd betrekking op ernstige schade. Criteria als 'significant damage' en 'serious or irreversible damage' zijn in diverse internationale verdragen terug te vinden.<sup>229</sup> Hoewel het preventiebeginsel in de *Trail Smelter* zaak nog niet als zodanig tot uitdrukking kwam, is het beginsel in een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (hierna IGH) van 20 april 2010 als bindende regel van gewoonterecht omschreven. Het IGH overweegt dat "the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. It is every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States. A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State. This Court has established that this obligation is now part of the corpus of international law relating to the environment."<sup>230</sup>

Na deze kwalificatie van het internationale milieurechtelijke preventiebeginsel formuleert het IGH nog een regel van internationaal gewoonterecht. Volgens het IGH dient er namelijk verplicht een milieueffectrapportage te worden opgesteld wanneer het risico op aanzienlijke milieuschade bestaat, want "the obligation to protect and preserve ... has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party ... did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works."<sup>231</sup>

Aangezien deze uitspraak nog vrij recent is, is er nog geen voorbeeld te vinden van hierop volgende (inter)nationale rechtspraak waarin een beroep wordt gedaan op het preventiebeginsel als regel van internationaal gewoonterecht.

### Het preventiebeginsel als toetsnorm van de Europese rechter

Het preventiebeginsel komt tot uiting in het verdragsartikel 191 VWEU. Voor doorwerking in het nationale recht zijn richtlijnen waarin het preventiebeginsel tot uiting komt of als achterliggende doelstelling fungeert meer van belang. Veel gebruikt in de praktijk en de rechtspraak zijn dan vooral de MER-richtlijn<sup>232</sup>, de IPPC-richtlijn<sup>233</sup>, de Kaderrichtlijn Water<sup>234</sup>, de Soveso II-richtlijn<sup>235</sup>, en diverse andere voornamelijk milieुरichtlijnen en

---

<sup>227</sup> Drupsteen (2000), p. 218 onder verwijzing naar de dissertatie over milieubeginselen van De Sadeleer die deze visie aanhangt.

<sup>228</sup> 11 maart 1941 (*Trail Smelter case*), UN reports of international arbitral awards, vol. III, part three, p. 1965.

<sup>229</sup> Backes e.a. (2006), p. 49.

<sup>230</sup> IGH 20 april 2010, zaak C-135 (*Argentina vs. Uruguay*), JM 2010/65 m. nt. Douma, r.o. 101.

<sup>231</sup> *Ibid.*, r.o. 204.

<sup>232</sup> MER-richtlijn 85/337/EEG.

<sup>233</sup> IPPC-richtlijn 2008/1/EG.

<sup>234</sup> Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG.

<sup>235</sup> Soveso II-richtlijn 96/82/EG.

verordeningen.<sup>236</sup> In de rechtspraak gebruikt het HvJ EU het preventiebeginsel om een uitleg aan richtlijnbeoordelingen te geven. Daarbij wordt het preventiebeginsel toegepast als norm zoals opgenomen in artikel 191 tweede lid VWEU.

Een duidelijk voorbeeld van een uitspraak waarin het HvJ EU een inhoud van het preventiebeginsel als opgenomen in toenmalig artikel 174 lid 2 EG (huidig artikel 191 VWEU) weergeeft is de zaak *Commission vs. Ireland* van 2005. Allereerst benadrukt het HvJ EU in deze zaak nogmaals dat voor een schending van het voorzorgs- en/of preventiebeginsel niet vereist is dat ook daadwerkelijke milieuschade optreedt. Vervolgens geeft het Hof aan dat de richtlijn voor het beheer van afvalstoffen waarop het geschil i.c. is gebaseerd implementatie beoogt van het beginsel tot preventief handelen "op grond waarvan de Gemeenschap en de lidstaten de bronnen van vervuiling en overlast van meet af aan dienen te voorkomen, te verminderen en, voor zover mogelijk, op te heffen door het vaststellen van maatregelen die de bekende risico's kunnen wegnemen".<sup>237</sup> Nu de onderhavige afvalstoffenrichtlijn<sup>238</sup> implementatie van het beginsel tot preventief handelen beoogt en Ierland het nemen van daarbij benodigde maatregelen heeft nagelaten is sprake van schending van richtlijnbeoordelingen.<sup>239</sup>

In de conclusie van de Advocaat-Generaal (hierna A-G) van 30 september 1999 in de strafzaak *Pretura circondariale di Udine Italia vs. Fornasar e.a.* worden het voorzorgs- en preventiebeginsel aangehaald als reden om het begrip gevaarlijke afvalstof breed te interpreteren. Als een afvalstof voldoet aan de voorwaarden voor een gevaarlijke stof, maar niet letterlijk in de opsomming daarvan in een richtlijn of andersoortige regelgeving is opgenomen, dan is in het kader van voorzorg en preventie het voldoen aan de voorwaarden voor gevaarlijke stof genoeg om die regelgeving alsnog direct toe te passen. Een lidstaat kan verdergaande maatregelen nemen dan in een richtlijn zijn voorgeschreven indien dit in het kader van het subsidiariteitsbeginsel mogelijk is en de noodzaak daartoe uit het voorzorgsbeginsel en preventiebeginsel in het kader van milieubescherming voortvloeit.<sup>240</sup> Volgens de A-G heeft het HvJ EU niet altijd de wetenschappelijke gegevens voorhanden waaraan kan worden afgelezen of een gewenst milieubeschermingsniveau is bereikt. Maar ook indien het HvJ EU niet over de benodigde wetenschappelijke gegevens beschikt kan het Hof nog steeds beoordelen of de bepalingen van een richtlijn, in dit geval de richtlijn voor gevaarlijke afvalstoffen<sup>241</sup>, in overeenstemming zijn met het voorzorgs- en preventiebeginsel omdat het over de benodigde uitlegmethoden beschikt. In dit geval moet volgens de A-G de conclusie volgen dat het niet zo kan zijn dat de richtlijn restrictief moet worden opgevat en geen beperkende maatregelen door een lidstaat of Europese instelling kunnen worden genomen indien een stof niet als zodanig in de richtlijn is opgenomen. De beginselen van het huidige artikel 191 VWEU zijn volgens de A-G voldoende concreet genoeg om aan te nemen dat lozing van stoffen die als gevaarlijk kunnen worden aangemerkt, maar niet in de betreffende richtlijn staan, moet kunnen worden verboden.<sup>242</sup>

Uit het voorgaande blijkt dat het preventiebeginsel wel als zelfstandige toetsnorm in Europese rechtspraak wordt gehanteerd, niet alleen via de interpretatie daarvan in richtlijnbeoordelingen maar ook door het beginsel als opgenomen in artikel 191 lid 2 VWEU. Het preventiebeginsel wordt vooral breed toegepast en vrijwel altijd in een onlosmakelijke combinatie met het voorzorgsbeginsel.

### Het preventiebeginsel als toetsnorm van de Nederlandse rechter

De Nederlandse milieuwetgeving bezien komt het preventiebeginsel tot uitdrukking in de Wm in artikel 1.1a waarin de algemene zorgplicht is opgenomen, in artikel 2.22 jo 1.1 Wabo (voormalig artikel 8.11 derde lid Wm) met betrekking tot inrichtingen die grotere milieurisico's meebrengen en over de best beschikbare technieken (BBT) moeten beschikken om milieuaantasting zoveel mogelijk te voorkomen of beperken, in artikel 5.1 tweede

---

<sup>236</sup> Drupsteen (2000), p. 217.

<sup>237</sup> HvJ EU 26 april 2005, zaak C-494/01 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 160, 165 onder verwijzing naar eerdere uitspraken in zaken C-175/98 en 177/98 en C-387/97.

<sup>238</sup> Afvalstoffen richtlijn 91/156/EEG.

<sup>239</sup> Zie noot 237, r.o. 179, 194.

<sup>240</sup> Conclusie van de A-G zaak 30 september 1999, zaak C-318/98 (*Pretura circondariale di Udine Italia vs. Fornasar e.a.*), r.o. 39, 42.

<sup>241</sup> Gevaarlijke afvalstoffen richtlijn 91/689/EEG.

<sup>242</sup> Zie noot 240, r.o. 45-46, 56.

lid Wm waarin het alara-beginsel (as low as reasonably achievable) bepalend is voor milieukwaliteitseisen en in artikel 10.1 omtrent de zorgplicht voor afvalstoffen. Ook bij de zorgplicht voor de bodem in artikel 13 van de Wbb vormt preventie het achterliggende doel. Het is dan ook niet verwonderlijk dat Nederlandse bestuursrechtspraak waarin het preventiebeginsel 'genoemd' wordt voornamelijk op deze wetsartikelen betrekking heeft.

Een voorbeeld van een uitspraak waarin de voorgaande 'preventiesystematiek' uit de Wm als doorslaggevend aan de orde komt is een uitspraak van de Afdeling van 3 augustus 2000. Hierin overweegt de Afdeling dat een vergunning terecht is geweigerd aan de hand van de bepalingen uit de Wm waarin het preventiebeginsel schuilt. Als er alternatieven zijn die het milieu niet of minder ingrijpend aantasten dan moet voor zo een alternatief worden gekozen. Als het milieu niet voldoende kan worden beschermd door het opleggen van maatregelen of beperkingen bij de vergunning, dan volgt uit de systematiek van de Wm dat de vergunning geweigerd zal moeten worden.<sup>243</sup>

De uitspraken van de Nederlandse bestuursrechter waarin het preventiebeginsel aan de orde komt zien vrijwel allemaal op toetsing van het gebruik van milieueffectrapportages, besluitvorming omtrent lozingen van afvalstoffen en vergunningen voor zogenoemde gpbv-inrichtingen die dusdanige invloeden op het milieu kunnen hebben dat zij moeten voldoen aan strenge kwaliteitseisen en gebruik moeten maken van de best beschikbare technieken. Hoewel er veel uitspraken van de Afdeling zijn die zien op de voorgaande zaken, is daarin geen sprake van een zelfstandig gebruik van het preventiebeginsel, een bijzondere invloed op/uitleg van de zaak met gebruik van het beginsel of een uitspraak omtrent het toepassingsbereik van het preventiebeginsel.

Er zijn diverse uitspraken te vinden waarin het preventiebeginsel in het kader van de gpbv-inrichtingen aan de orde komt. Hierin komt het beginsel voor als achterliggend doel van de IPPC-richtlijn en de rechtstreekse werking van de richtlijn bepaling over emissiewaarden in vergunningvoorschriften<sup>244</sup>, de maatregel een vloeistofdichte vloer te leggen<sup>245</sup>, een inrichting als gpbv-inrichting aan te merken omdat een drempelwaarde uit de IPPC-richtlijn is bereikt<sup>246</sup> en is er strijd met de zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb als bij verlening van een exploitatievergunning geen rekening is gehouden met het beoordelingskader volgend uit de IPPC-richtlijn<sup>247</sup>. Deze opsomming omvat allemaal uitspraken waarin het preventiebeginsel slechts wordt gebruikt via de systematiek van reeds geldende wet- en regelgeving.

Het preventiebeginsel is achterliggende gedachte in Nederlandse milieuwetgeving en -beleid en lijkt als logisch beginsel te zijn ingebakken op zowel milieugebied als in zijn algemeenheid, bijvoorbeeld in de gezondheidszorg.<sup>248</sup> Een conclusie trekken over de normzelfstandigheid van het preventiebeginsel voor de Nederlandse rechter lijkt dan ook lastig. Dit hangt waarschijnlijk af van de vraag hoe sterk het preventiebeginsel als zodanig tot uitdrukking komt in de toegepaste regel of wetsbepaling. Een uitspraak waarin het Europees rechtelijk erkende preventiebeginsel op grond van artikel 191 lid 2 VWEU wordt ingeroepen is nog niet voorhanden.

#### 4.3.2. Invulling van het preventiebeginsel

Het preventiebeginsel is als op zichzelf staand beginsel vastgelegd in artikel 191 tweede lid VWEU. Zijn invulling en toepassing krijg het beginsel niet zozeer in rechtspraak, maar voornamelijk in regelgeving en in beleidsinstrumenten. In verschillende procedurele en materiële voorschriften komt het preventiebeginsel tot uiting. Het beginsel uit zich dan vooral in zorgplichten, onder meer opgenomen in de Wm, Waterwet en Wet bodembescherming, procedurele normen zoals milieueffectbeoordelingen, materiële normen zoals emissie/imissie-eisen en kwaliteitseisen en in afstandsnormen bij gevaarlijke inrichtingen die milieuoverlast, geuren/of geluidshinder of gevaren voor de externe veiligheid kunnen opleveren.<sup>249</sup>

<sup>243</sup> ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377, M en R 2001/19, r.o. 2.2. en 2.3.2.

<sup>244</sup> ABRS 13 november 2002, nr. 200200405/1, AB 2003/27 m. nt. Jongma, r.o. 2.2.3.

<sup>245</sup> ABRS 24 december 2008, nr. 200709136/1, M en R 2009/39 m. nt. Van den Broek, r.o. 2.5.5.

<sup>246</sup> ABRS 26 mei 2004, nr. 200304825/1, Kluwer Omgevingsrecht 2004/396, r.o. 2.5.

<sup>247</sup> ABRS 26 november 2003, AB 2004/106 m. nt. Jongma, r.o. 2.6.1-2.6.2.

<sup>248</sup> Drupsteen (2000), p. 216-217.

<sup>249</sup> Ibid., opsomming op resp. p. 218, 219, 220 en 221.

Een voorbeeld van een rechtszaak waarin afstandnormering als preventieve maatregel voor de Europese rechter een rol speelde is de zaak *Land Hessen vs. Franz Mücksch OHG* van september 2011.<sup>250</sup> Het Hof boog zich in deze zaak over de uitleg van een bepaling in een richtlijn omtrent zware ongevallen bij inrichtingen waarin gevaarlijke stoffen voorkomen. Deze richtlijn behelst de verplichting voor overheidslichamen om bij plannen en bestemmingen rekening te houden met voldoende afstand tussen een gevaarlijke inrichting en publieke gebouwen. Volgens het Hof houdt dit in dat overheidslichamen bij het afgeven van bouwvergunningen met het afstandscriterium in deze richtlijn rekening moeten houden ook al werken zij binnen een gebonden bevoegdheid.<sup>251</sup> Volgens het HvJ EU laat het afstandscriterium de beslissingsbevoegde overheid een beoordelingsruimte. Dit vereist volgens het Hof niet alleen een beoordeling van de risico's en schade, maar ook van de omstandigheden in het concrete geval, bijvoorbeeld de mogelijke ligging van een inrichting in de bebouwde kom. Het afstandscriterium dat uit de richtlijn volgt kan niet het enige criterium voor toe- of afwijzing van een bouwvergunning zijn. Het Hof geeft aan dat het criterium breed moet worden opgevat en dat met alle specifieke omstandigheden rekening kan worden gehouden.<sup>252</sup> Ook bij inrichtingen die milieuoverlast kunnen veroorzaken gaat het HvJ EU er vanuit dat de milieueffecten in zijn geheel moeten worden beoordeeld en dat de omstandigheden zoals aard, omvang en ligging van een inrichting daarbij kunnen meespelen. De preventieve bepalingen hieromtrent in de IPPC-richtlijn brengen volgens het Hof dus eveneens een beoordelingsmarge voor het bevoegde bestuursorgaan mee.<sup>253</sup> Ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat zeer specifieke omstandigheden van het geval relevant zijn voor de toepasselijke voorschriften en toelaatbaarheid van bepaalde activiteiten.<sup>254</sup>

In zijn conclusie bij de zaak *Afton Chemical vs. Secretary of State for Transport* geeft de A-G aan dat het een afweging van de wetgever is om de doelstelling van de preventieve bescherming van de gezondheid of het milieu te laten prevaleren boven andere belangen. Deze afweging is volgens de A-G niet aan de rechter. De wetgever kan besluiten maatregelen te nemen ter beperking of uitsluiting van de risico's en zeker waar het gaat om de gezondheid zal daar volgens de A-G zelden sprake zijn van excessieve maatregelen.<sup>255</sup> De A-G bedoelt hiermee echter geen vrijbrief voor maatregelen te geven. Hij geeft na de voorgaande overweging aan dat het evenredigheidsbeginsel met zich meebrengt dat wanneer onderzoek de risico's (na verloop van tijd) kan ontkrachten, de preventieve maatregelen moeten worden opgeheven. Zij kunnen voorlopig van aard zijn, ze mogen niet langer worden toegepast dan noodzakelijk is.<sup>256</sup>

Volgens het Europese Hof brengt het preventiebeginsel met zich mee dat van begin af aan moet worden voorkomen dat een activiteit of handeling schadelijke milieueffecten met zich meebrengt. Op grond daarvan overweegt het Hof in de zaak *Larussi vs. Pretore di Udine Italy* op 5 oktober 1999 dat preventieve maatregelen ook op tijdelijke situaties, in dit geval voorlopige opslag van afvalstoffen van toepassing mogen zijn.<sup>257</sup>

Ook de Nederlandse rechter erkent beoordelingsvrijheid omtrent voorlopige preventieve maatregelen. In Nederlandse bestuursrechtspraak komt dit tot uiting in de rechtszaken die betrekking hebben op de best beschikbare technieken voor inrichtingen. Als een inrichting moet omschakelen naar andere, betere, technieken dan kan het bevoegd gezag een bepaalde tijd voor deze omschakeling gunnen zolang in die tussentijd maar de op dat moment nog best mogelijke technieken worden gebruikt. Het bevoegd gezag kan gedurende die periode ter bescherming van het milieu tijdelijke extra verplichtingen opleggen.<sup>258</sup>

---

<sup>250</sup> HvJ EU 15 september 2011, zaak C-53/10 (*Land Hessen vs. Franz Mücksch OHG*).

<sup>251</sup> *Ibid.*, r.o. 35.

<sup>252</sup> *Ibid.*, r.o. 42-46.

<sup>253</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82, HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36 en HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67.

<sup>254</sup> ABRS 12 september 2000, nr. E.03.98.0006, AB 2001/133 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.7.

<sup>255</sup> Conclusie van de Advocaat-Generaal 6 mei 2010, zaak C-343/09 (*Afton Chemical Limited vs. Secretary of State for Transport*), r.o. 94-95

<sup>256</sup> *Ibid.*, r.o. 96 onder verwijzing naar HvJ EU 12 juli 2005, zaak C-154/04 en C-155/04 (*Alliance for Natural Health e.a.*), r.o. 68-69 en HvJ EU 12 januari 2006, zaak C-504/04 (*Agrarproduktion Steabelow GmbH*), r.o. 39-40.

<sup>257</sup> HvJ EU 5 oktober 1999, zaak C-175/98 en 177/98 (*Paolo Larussi e.a. vs. Pretore de Udine Italy*), M en R 2000/31, r.o. 51-54.

<sup>258</sup> Dit is een regelmatig voorkomend onderdeel van voorlopige milieupreventie bij de ABRS, zie bijvoorbeeld de zaken ABRS 23 september 2009, nr. 200805176/1/M1, Kluwer Omgevingsrecht 2009/604, ABRS 13 augustus 2008, nr. 200704489/1, Kluwer Omgevingsrecht 2008/600 en ABRS 10 december 2008, nr. 200708945/1 en 200708948/1, Kluwer Omgevingsrecht 2008/883.

Een uitspraak die niet zozeer ziet op de invulling, maar meer op de functie van het preventiebeginsel is de uitspraak van het HvJ EU van 15 juni 2000 waarin in het kader van het voorzorgs- en preventiebeginsel als in artikel 130R (huidig artikel 191 VWEU) het begrip afvalstof volgens het HvJ EU met het oog op bescherming van het milieu ruim moet worden uitgelegd. Het gaat er niet per se om dat de stof is opgenomen in een opsomming bij een richtlijn, maar of er sprake is van een 'zich ontdoen' van de stof. Voorts is voor de kwalificatie als afval niet relevant wat er met de stof gebeurt (zoals een verandering van functie in de toekomst).<sup>259</sup> Uit deze uitspraak blijkt dat het preventiebeginsel invloed kan hebben op het toepassingsbereik van maatregelen, in dit geval maatregelen omtrent lozing van afvalstoffen. Echter, het preventiebeginsel heeft deze invloed niet zelfstandig, maar in samenhang met de andere milieubeginselen als genoemd in huidig artikel 191 lid 2 VWEU.

In de hierboven aangehaalde uitspraken is weliswaar geen sprake van toetsing aan het preventiebeginsel als zodanig, maar wel van de uitleg van preventieve maatregelen uit richtlijnen dan wel nationale wetgeving. Geconcludeerd kan worden dat deze preventiebepalingen volgens de rechters meebrengen dat een bestuursorgaan degene blijft die naar omstandigheden van een concreet geval beoordelingsruimte heeft om af te wegen welke maatregelen nodig zijn ter voorkoming van welke risico's. Daarnaast blijkt het preventiebeginsel ruime uitleg van begrippen tot gevolg te hebben en wekt toepassing van het beginsel de indruk dat opsommingen van schadelijke stoffen zoals die in diverse richtlijnen zijn opgenomen niet limitatief zijn. In het belang van het milieu moet waar mogelijk toch die wet- en regelgeving worden toegepast die in het belang van voorkoming of beperking van milieuaantasting nodig is. Een ruimere interpretatie door het bevoegde bestuursorgaan is daarbij niet alleen mogelijk, maar wellicht zelfs noodzakelijk te noemen.

#### 4.3.3. Gevolgen van toepassing van het preventiebeginsel

Het preventiebeginsel heeft zijn invloed via procedurele toepassing, waarbij voorschriften gelden omtrent de informatie die moet worden verzameld en bekend gemaakt voorafgaand aan besluitvorming, en via materiële toepassing, waarbij al in zijn algemeenheid voor bepaalde besluiten of handelingen is vastgesteld of zij verboden zijn of moeten worden getoetst. De milieueffectrapportage is een goed voorbeeld van procedurele toepassing van het preventiebeginsel. Milieukwaliteitseisen, emissienormen e.d. zijn voorbeelden van materiële toepassing van het preventiebeginsel. Daarnaast gelden allerhande vergunningstelsels waarin zowel procedurele als materiële voorschriften voorkomen die als toetsingskader voor een bestuursorgaan kunnen fungeren om te beoordelen of een activiteit of besluit mogelijk is met het oog op milieugevolgen of risico's daarop.<sup>260</sup>

Aangezien de procedurele en materiële toepassing van het preventiebeginsel zich uiten in kwaliteitseisen in Europese richtlijnen (met name de KRW en IPPC-richtlijn) en nationale wet- en regelgeving, is het niet zo gek dat de rechtspraak waarin het preventiebeginsel een rol speelt ook telkens op de toepassing van dat soort voorschriften ziet.

Consequenties van toepassing van het preventiebeginsel, of beter gezegd consequenties van toepassing van de voorschriften waarin het beginsel procedureel dan wel materieel verwerkt is, volgen doorgaans uit de wet- en regelgeving zelf.

Zo leidt het handelen waarbij geen verplichte milieueffectbeoordeling wordt opgesteld of waarbij niet wordt voldaan aan het gebruik van de best beschikbare technieken tot vernietiging van het besluit dat in strijd met die voorschriften is genomen.

Een besluit van Gedeputeerde Staten van Gelderland om een vergunning te verlenen voor het wijzigen van een papierfabriek werd door de Afdeling vernietigd omdat de gewijzigde werking van de fabriek significante milieurisico's mee kon brengen en Gedeputeerde Staten geen blijk hadden gegeven het IPPC-toetsingskader in hun besluitvorming te hebben betrokken. Vernietiging vond in deze zaak plaats op grond van strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als in artikel 3:2 Awb.<sup>261</sup>

Uit jurisprudentie volgt niet alleen dat toetsing aan de IPPC-richtlijn of een milieueffectrapportage nodig is wanneer voorgeschreven drempelwaarden zijn bereikt. Maar ook wanneer een activiteit onder de drempelwaarde blijft, maar evengoed aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Dit hangt volgens het Europese Hof onder meer af

---

<sup>259</sup> HvJ EU 15 juni 2000, zaak C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland vs. Minister van VROM*), AB 2000/311 m. nt. Backes, r.o. 39-42 en beide verklaringen voor recht onder punt 2.

<sup>260</sup> Drupsteen (2000), p. 219-220.

<sup>261</sup> ABRS 26 november 2003, AB 2004/106 m. nt. Jongma, r.o. 2.6.1-2.6.2.

van de aard, de omvang en de ligging van het project<sup>262</sup>, indien het project plaatsvindt op een gevoelige locatie kan het zelfs bij een beperkte omvang milieufactoren aanzienlijk beïnvloeden.<sup>263</sup> Een lidstaat overschrijdt volgens het HvJ EU ook zijn beoordelingsmarge met betrekking tot drempelwaarden als wordt toegestaan dat de projecten worden gesplitst waardoor zij afzonderlijk onder de drempel blijven, maar als cumulatieve effecten wel significante milieugevolgen hebben.<sup>264</sup>

Lidstaten moeten er gezien het voorgaande rekening mee houden dat drempelwaarden die op Europees niveau ofwel door hen zelf zijn vastgesteld niet absoluut zijn, en uit het concrete geval toch een plicht tot milieueffectrapportage of IPPC-toets kan volgen.<sup>265</sup>

Waar lidstaten, alsook particulieren, verder op bedacht moeten zijn is dat verschillende bepalingen uit Europese richtlijnen zoals de IPPC-richtlijn rechtstreekse werking in het nationale recht kunnen hebben. De Nederlandse bestuursrechter heeft enkele jaren geleden zowel rechtstreekse werking van verschillende preventiebepalingen uit richtlijnen, als ambtshalve toetsing daaraan erkend.

De Afdeling komt tot de conclusie dat de “in artikel 9 lid 4 IPPC-richtlijn opgenomen norm dat de emissiegrenswaarden, de parameters en de gelijkwaardige technische maatregelen gebaseerd zijn op de beste beschikbare technieken met inachtneming van de technische kenmerken en de geografische ligging van de betrokken installatie, alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden, mede gelet op de uitgebreide beschrijving van het begrip beste beschikbare technieken in artikel 2 aanhef en onder 11 in samenhang gezien met bijlage IV van de IPPC-richtlijn, voldoende nauwkeurig is”. De norm van artikel 9 lid 4 IPPC is daarom volgens de Afdeling voor wat betreft de grenzen van beoordelingsvrijheid die de lidstaten toekomt onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om daar voor een nationale rechter een beroep op te doen.<sup>266</sup> Korte tijd later doet de Afdeling nog een uitspraak omtrent rechtstreekse werking van de IPPC-richtlijn. Onder verwijzing naar zijn eerdere uitspraak van 13 november 2002 waaruit de rechtstreekse werking bleek gaat de Afdeling in de daaropvolgende uitspraak van februari 2003 nog verder door te stellen dat toetsing aan de rechtstreekse bepalingen uit de IPPC-richtlijn “een ambtshalve te toetsen aspect is”.<sup>267</sup> De ambtshalve toetsing van de Afdeling heeft tot gevolg dat het onderhavige besluit tot vergunningverlening wordt vernietigd wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb daar het bestuursorgaan onvoldoende heeft getoetst of gebruik wordt gemaakt van de best beschikbare technieken als in artikel 9 lid 4 IPPC.<sup>268</sup>

Naast de invloed die het preventiebeginsel indirect heeft via procedurele en/of materiële voorschriften in (inter)nationale wet- en regelgeving, zouden ook preventieve effecten voort kunnen komen uit risicoaansprakelijkheid voor milieuschade voor lidstaten of bestuursorganen.<sup>269</sup>

Financiële consequenties kunnen invloed hebben op gedrag en daarmee regulerend werken naast directe regulering ten behoeve van milieupreventie. Om preventief te kunnen werken moeten financiële gevolgen in dit geval negatief zijn, zodat gedrag dat nadelig is voor het milieu wordt ontmoedigd.<sup>270</sup> Risicoaansprakelijkheid kan worden aangemerkt als zo een ontmoediging, waardoor hiervan preventieve werking uit kan gaan en aangenomen zou kunnen worden dat het preventiebeginsel daarbij een rol speelt.

In ons nationale civiele recht geldt aansprakelijkheid op grond van artikel 6:175-177 BW voor gevaarlijke stoffen, vuilstortplaatsen en mijnbouwwerken. Toch blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat deze bepalingen niet met preventie als achterliggende gedachte zijn geschreven. Het doel was de slachtoffers beter te kunnen beschermen. Dat niet van een preventieve werking van de risicoaansprakelijkheid uit wordt gegaan is zelfs letterlijk door de wetgever in de memorie van toelichting opgenomen.<sup>271</sup>

---

<sup>262</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82 en HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36.

<sup>263</sup> HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67.

<sup>264</sup> *Ibid.*, r.o. 73-76.

<sup>265</sup> Jesse (2008), p. 214.

<sup>266</sup> ABRs 23 november 2002, nr. 200104431/2, AB 2003/26 m. nt. Jongma, r.o. 2.2.7.

<sup>267</sup> ABRs 19 februari 2003, nr. 200204623/1, AB 2003/129 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.3, 2.4.3.

<sup>268</sup> *Ibid.*, r.o. 2.4.4.-2.5.

<sup>269</sup> Drupsteen (2000), p. 220.

<sup>270</sup> Backes e.a. (2006), p. 223.

<sup>271</sup> Kamerstukken II (1988-1989), 21 202, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6-8.

Op Europees niveau is voorzien in financiële regelingen en aansprakelijkheid voor milieuschade in het Groenboek<sup>272</sup>, maar met name in het Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid. In het Witboek wordt juist wel het preventiebeginsel als in artikel 191 VWEU aangehaald als één van de hoofddoelstellingen om milieuschade door middel van aansprakelijkheidsregelingen te voorkomen en te beperken. De economische consequenties voor 'daders' maken daar een belangrijk deel van uit.<sup>273</sup>

Of de aansprakelijkheidsregelingen voor milieuschade in de praktijk daadwerkelijk een preventieve werking hebben wordt betwijfeld. De effecten daarvan zijn in elk geval nog niet duidelijk.<sup>274</sup> Toegepast op het geval van milieuschade die mogelijk ontstaat bij de uitvoering van een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kan in ieder geval worden geconcludeerd dat de voornoemde risicoaansprakelijkheden uit het BW niet van toepassing zijn en dus geen financiële consequenties met zich meebrengen. Wel is in artikel 16 van de Wbb een bepaling opgenomen die de mogelijkheid geeft bij AMvB regels te stellen over financiële zekerheid ter dekking van aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit de door werkzaamheden veroorzaakte verontreiniging of aantasting van de bodem. Ten slotte kan de algemene onrechtmatige daadactie als in artikel 6:162 BW uiteraard altijd zijn toepassing behouden, maar ook deze bepaling is niet met preventie als doel geschreven.

Het is dus mogelijk dat nalatigheid met betrekking tot het nemen van preventieve maatregelen leidt tot aansprakelijkheid en vergoeding van schade. Deze aansprakelijkheid vloeit echter niet rechtstreeks uit het preventiebeginsel zelf voort, maar uit specifieke bepalingen in wet- en regelgeving die al dan niet met het oog op preventie van milieuschade zijn opgesteld.

#### 4.3.4. Conclusie

Het preventiebeginsel lijkt in de rechtspraak bijna onlosmakelijk verbonden met het voorzorgsbeginsel. In rechtspraak zijn geen gevallen te vinden waarin het preventiebeginsel als zodanig daadwerkelijk als toetsnorm werd gebruikt en consequenties met zich meebracht anders dan de reeds toepasselijke wet- en regelgeving waarin het beginsel schuilt. Strijd met preventieve milieuvoorschriften levert over het algemeen een vernietiging van het besluit op. Dit volgt uit de voorschriften zelf dan wel uit het zorgvuldigheidsbeginsel als opgenomen in de Awb. Het nalaten van het nemen van preventieve maatregelen kan daarnaast leiden tot financiële consequenties uit hoofde van risicoaansprakelijkheid.

Van belang is nog te vermelden dat het preventiebeginsel in diverse Europese richtlijnbevestigingen tot uiting komt welke rechtstreekse werking in het nationale recht hebben. De Nederlandse bestuursrechter erkent niet alleen deze rechtstreekse werking, maar ziet hierin ook grond voor ambtshalve toetsing. Door een lidstaat of bestuursorgaan zal bij de besluitvorming dan ook het Europeesrechtelijke toetsingskader omtrent preventieve maatregelen moeten worden betrokken.

Het toepassingsbereik van het preventiebeginsel is ten slotte heel breed en de invulling erg algemeen omdat het beginsel als algemeen 'logisch' principe wordt opgevat, zowel binnen het recht als daarbuiten. Dit is waarschijnlijk de reden dat het beginsel geen nadere invulling krijgt in de praktijk, maar meer een beginsel is dat wordt gebruikt als doelstelling bij wetgeving en beleidsvorming.

---

<sup>272</sup> Groenboek over marktconforme instrumenten voor milieu- en gerelateerde beleidsdoelstellingen, COM(2007) 140. Het Groenboek voorziet niet zozeer in instrumenten voor milieuaansprakelijkheid, maar andere financiële maatregelen als emissierechten, heffingen e.d.

<sup>273</sup> Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid, COM(2000) 66, p. 11, 14, 32.

<sup>274</sup> Drupsteen (2000), p. 221.



#### **4.4. Toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron**

Het beginsel van bestrijding bij de bron vormt een soort van concretisering van het hiervoor behandelde preventiebeginsel. Het preventiebeginsel heeft een ruime strekking en kan meebrengen dat een activiteit bij voorbaet niet is toegestaan of dat deze aan vooraf vastgestelde procedurele voorschriften moet voldoen.

Het bronbeginsel is in zoverre een concretisering dat het beginsel een enger toepassingsbereik heeft; het gaat immers om duidelijk aan te wijzen bronnen van milieuverontreiniging of aantasting.

Daarnaast zou het een concretisering genoemd kunnen worden omdat bestrijding bij de bron in een deel van de gevallen in een later stadium aan de orde is dan het preventiebeginsel. De insteek bij toepassing van het preventiebeginsel zal zijn verontreiniging van een bron vooraf al te voorkomen door bijvoorbeeld technische maatregelen te nemen. Het bestrijden bij de bron impliceert dat de verontreiniging of aantasting van het milieu al aan het ontstaan is dan wel is ontstaan, waarbij vervolgens maatregelen worden genomen om de schadelijke emissies zoveel mogelijk te voorkomen, beperken of te zuiveren.<sup>275</sup> Op Europees niveau wordt het bronbeginsel dan ook in verband gebracht met de voorkeur voor het hanteren van emissienormen boven kwaliteitseisen.<sup>276</sup>

Aan de andere kant rijst de vraag of het beginsel van bestrijding bij de bron niet strenger zou moeten worden geïnterpreteerd en de gehele voorkoming van het ontstaan van een verontreinigende bron zou moeten omvatten. Over de uitleg van het beginsel heerst in de praktijk dan ook nog wat onduidelijkheid. In het navolgende zal worden gezien of uit rechterlijke uitspraken inmiddels meer helderheid kan worden verschaft.

##### **4.4.1. (on)zelfstandige norm**

##### **Het beginsel van bestrijding bij de bron als toetsnorm door de Europese rechter**

Het milieurechtelijke beginsel van bestrijding bij de bron heeft tot nog toe geen grote rol gespeeld in de milieuregelgeving en praktijk van EG-instellingen, waaronder het Hof van Justitie. Het beginsel is gecodificeerd in artikel 191 tweede lid VWEU en kan voor wat betreft zijn toepassing vooral in verband worden gebracht met de IPPC-richtlijn en de daarbij voorgeschreven emissienormen en best beschikbare technieken voor inrichtingen met significante milieueffecten. Er zijn vrijwel geen toepassingen te vinden van het beginsel door het Europese Hof van Justitie.<sup>277</sup> Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat het beginsel wat wordt opgeslokt door het voorzorgs- en preventiebeginsel, immers, er wordt eerst gezien of de risico's voor het milieu die een handeling of activiteit met zich kan meebrengen geheel kunnen worden voorkomen.

Er komt in de literatuur eigenlijk maar één veelbesproken zaak voor waarin het Hof het beginsel van bestrijding op basis van de verdragsbepaling in plaats van richtlijnbevestigingen toepast en dat is de *Commission vs. Belgium case* uit 1992.<sup>278</sup>

In de zaak *Commission vs. Belgium* gebruikte het Hof het beginsel van bestrijding aan de bron als rechtvaardigingsgrond voor een verbod op invoer van buitenlandse afvalstoffen. Eerst overweegt het Hof dat een lidstaat die in één van zijn gewesten een absoluut verbod kent op het storten, lozen of opslaan van gevaarlijke afvalstoffen uit een andere lidstaat in strijd handelt met zijn verplichtingen op grond van de daarvoor geldende richtlijn. In het belang van de milieubescherming of bescherming van de volksgezondheid kan voor een concreet geval van overbrenging van gevaarlijke stoffen een verbod gelden, maar niet zo algemeen als het Belgische, want dat is in strijd met zowel de richtlijn als het verdragsrecht op vrij verkeer. Voor een beperking van het vrij verkeer geldt de 'rule of reason', ofwel het invoeren van een dwingende reden van algemeen belang. België riep het milieu en de volksgezondheid als rechtvaardigingsgronden in omdat sprake was van grote ophopingen gevaarlijke stoffen in Wallonië.<sup>279</sup> Een 'rule of reason' om een verdragsrecht te beperken kan alleen opgaan als de maatregel noodzakelijk en niet-discriminerend is. Omdat het verbod niet gold voor Waalse stoffen maar wel voor alle stoffen daarbuiten was volgens de Europese Commissie sprake van discriminatie. Het Hof riep het beginsel van bestrijding bij de bron als in artikel 130R EEG verdrag in combinatie met het zelfvoorzieningsbeginsel in. Volgens het Hof impliceert het beginsel van bestrijding bij de bron dat elke verantwoordelijke entiteit treffende maatregelen moet nemen voor zijn eigen afvalstoffen. Afvalstoffen moeten

<sup>275</sup> Drupsteen (2000), p. 217.

<sup>276</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>277</sup> Macrory (2004), p. 43.

<sup>278</sup> Sands (2003), p. 150, Macrory (2004), p. 42 en Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>279</sup> HvJ EU 9 juli 1992, zaak C-2/90 (*Commission vs. Belgium*), r.o. 26-31.

dus al naar gelang de plaats waar ze vandaan komen verschillend worden behandeld. Het stortverbod werd non-discriminatoir en vatbaar voor een beroep op de 'rule of reason' bevonden.<sup>280</sup>

De Europese Commissie vond dat deze uitspraak van het Hof politiek gekleurd was en zag daarom geen reden algemenere toepassing te geven aan deze toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron als rechtvaardigingsgrond voor beperking van vrij verkeer.<sup>281</sup>

Dit enige voorbeeld van het gebruik van het bronbeginsel als zelfstandige toetsnorm door het Europese Hof kan aldus als uitzondering worden beschouwd. Geconcludeerd kan worden dat het Hof het beginsel van bestrijding bij de bron indirect toetst door middel van richtlijnbevestigingen en beleid waarin het beginsel (impliciet) tot uiting komt.

### Het beginsel van bestrijding bij de bron als toetsnorm door de Nederlandse rechter

Het beginsel van bestrijding bij de bron is niet expliciet terug te vinden in Nederlandse rechtspraak. Er zijn wel uitspraken te vinden waarin impliciet naar het bronbeginsel wordt verwezen wanneer dat beginsel tot uiting komt in of ten grondslag ligt aan wetgeving en toepasselijk beleid. Het beginsel van bestrijding bij de bron is in nationale wet- en regelgeving het best te traceren in de regelgeving voor geluidhinder, geurhinder, luchtkwaliteit, in regels omtrent lozingen in de Waterwet en de Wm via emissievoorschriften bij vergunningen of algemene regels in de Wm en Wabo omtrent inrichtingen.<sup>282</sup>

Het is dan ook niet verwonderlijk dat het bronbeginsel in rechtspraak indirect naar voren komt in de uitspraken waarin bepalingen of toepassingen van de hierboven opgesomde wet- en regelgeving in het geding zijn.<sup>283</sup>

Er is een tweetal uitspraken bij de Afdeling te noemen waarin expliciet het beginsel van bestrijding bij de bron als opgenomen in toenmalig artikel 174 tweede lid EG werd ingeroepen. De eerste is een zaak van 23 april 1996 waarin Chemische Afvalstoffen Dusseldorp B.V. opkwam tegen een exportverbod dat het bedrijf door de Minister van VROM was opgelegd op het uitvoeren van oliefilters en andere afvalstoffen. Chemische Afvalstoffen Dusseldorp achtte dit in strijd met het recht op vrij verkeer van goederen. Volgens de Afdeling vormde het meerjarenplan van de minister waarin het exportverbod was opgenomen een langdurig verbod op uitvoer van afvalstoffen naar andere landen. De Afdeling verwijst in zijn uitspraak naar de *Commission vs. Belgium case C-2/90* van het Europese Hof en geeft aan dat voor de Afdeling onduidelijk is welke betekenis die Europese zaak moet krijgen. Immers, het Hof bepaalde toen dat het beginsel van bestrijding bij de bron als in het EG-verdrag zo uitgelegd moest worden dat bij de toetsing of een handelsbeperkende maatregel discriminerend is rekening moet worden gehouden met de bijzondere aard van afvalstoffen en dat het bronbeginsel in overeenstemming is met beginselen van zelfvoorziening en nabijheid, waardoor het meerjarenplan van de Minister van VROM wellicht te rechtvaardigen was.<sup>284</sup>

De zaak kwam op 25 juni 1998 voor de Europese rechter, maar de Afdeling had bij doorverwijzing geen prejudiciële vragen gesteld omtrent uitleg van de eerdere toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron in de *Commission vs. Belgium case*, doch alleen vragen omtrent toepassing van het zelfvoorzienings- en nabijheidsbeginsel. Het Europese Hof ging in zijn uitspraak dan ook alleen op die beginselen in.<sup>285</sup>

In de uitspraak van de Afdeling van 28 januari 1999 die volgde na de prejudiciële procedure bij het Europese Hof werd dan ook niet meer op het beginsel van bestrijding bij de bron teruggekomen. De Afdeling oordeelde uiteindelijk in navolging van het HvJ EU dat het beleid van de Minister van VROM in strijd was met het EG-verdrag omdat het exportverbod niet gerechtvaardigd kon worden.<sup>286</sup>

De tweede uitspraak waarin het beginsel van bestrijding bij de bron als zelfstandige norm aan de orde kwam was een verwijzingsuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 8 augustus 2000. In deze zaak stond een

---

<sup>280</sup> Ibid., r.o. 34-36.

<sup>281</sup> Macroy (2004), p. 42, zie voor een toelichting op de overwegingen die door de Commissie als politiek gekleurd werden beschouwd Macroy's voetnoot nr. 54 op deze pagina.

<sup>282</sup> Ibid., p. 150 en Backes e.a. (2006) p. 37.

<sup>283</sup> Voorbeelden zijn: luchtkwaliteit Nbw vergunning ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, BR 2011/174 m. nt. Woldendorp, BBT ter bescherming bodem ABRS 27 oktober 2008, nr. 200707542/1, Kluwer Omgevingsrecht 2008/801, indirecte lozing Grondwaterrichtlijn ABRS 5 december 2007, nr. 200607948/1, AB 2008/18 m. nt. Widdershoven, opslag afvalstoffen ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129 m. nt. Van Gestel.

<sup>284</sup> ABRS 23 april 1996, nr. E03.95.0106, AB 1999/306.

<sup>285</sup> HvJ EU 25 juni 1998, zaak C-203/96 (Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a. vs. Minister van VROM), r.o. 65-68.

<sup>286</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E03.95.0106-A, AB 1999/154.

verbod op export van vliegias naar Duitsland ter discussie. De Minister van VROM beriep zich met succes op het beginsel van zelfvoorziening en bestrijding bij de bron als in artikel 174 EG ter rechtvaardiging van dit verbod. De Afdeling ging helaas niet inhoudelijk op het beginsel van bestrijding bij de bron in.<sup>287</sup>

In de hiervoor behandelde uitspraken is weliswaar sprake van een beroep op het beginsel van bestrijding bij de bron als zodanig, maar wordt telkens niet nader op dit beginsel ingegaan. Er kan dan ook geconcludeerd worden dat het beginsel evenals bij de Europese rechter in Nederlandse rechtspraak niet als zelfstandige toetsnorm wordt gehanteerd. Het beginsel krijgt impliciet invulling en toepassing als het via wetgeving, vergunningvoorschriften en richtlijnbevestigingen aan de orde komt.

#### 4.4.2. Invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron

Bij de impliciete toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron hanteert de Nederlandse rechter geen strenge invulling van het beginsel. In een uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2008 blijkt dit heel duidelijk als de Afdeling overweegt dat er geen wettelijke verplichting bestaat om verontreiniging geheel aan de bron te bestrijden, maar slechts sprake is van een wettelijke voorkeur.<sup>288</sup> Een vergunningvoorschrift dat verplichtte tot het doorlaten van een grotere hoeveelheid verontreiniging in het belang van een zuiveringsinstallatie, werd daarom toch in overeenstemming met de toepassing van de best beschikbare technieken en artikel 8.11 derde lid Wm.<sup>289</sup>

In een uitspraak van 6 februari 2001 overwoog de Afdeling al eerder dat bestrijding bij de bron niet altijd kan worden verlangd. In deze uitspraak was een vergunning aan de orde voor het in werking hebben van een inrichting voor het tijdelijk opslaan en overladen van afvalstoffen. De inrichting bracht stofverspreiding met zich mee en Gedeputeerde Staten (voorts GS) van Noord-Holland vereisten daarom in vergunningvoorschriften op grond van artikel 8.11 derde lid Wm dat er bij de stofbron een sproei-installatie zou worden geplaatst om dit milieueffect tegen te gaan. De drijvers van de inrichting gaven aan dat deze maatregel technisch onmogelijk was, wat ook niet werd weersproken door GS.<sup>290</sup>

Omdat GS zelf niet konden uitsluiten dat naleving van dit vergunningvoorschrift onmogelijk was vernietigde de Afdeling het besluit wegens strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, in dit geval het motiveringsbeginsel als in artikel 3:46 Awb.<sup>291</sup> In deze uitspraak komen zowel de toepassing als invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron van de Nederlandse bestuursrechter naar voren. Allereerst wordt door de Afdeling overwogen dat bij de voorschriften bij een vergunning, en daarmee het bronbeginsel, pas kan worden gekomen als milieuschade niet meer voorkomen kan worden. Dit impliceert dat het bronbeginsel zijn toepassing vindt na toepassing (of onmogelijkheid daarvan) van het preventiebeginsel. Vervolgens blijkt dat de Afdeling het beginsel van bestrijding bij de bron niet te streng hanteert en erkent dat uitzonderingen op dit beginsel van toepassing zijn. Zo overweegt de Afdeling dat “voorzover door het verbinden van voorschriften aan de vergunning de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, niet kunnen worden voorkomen, moeten aan de vergunning de voorschriften worden verbonden, die de grootst mogelijke bescherming bieden tegen die gevolgen, tenzij dat redelijkerwijs niet kan worden gevegd.”<sup>292</sup> Wat met deze laatste uitzonderingsgrond wordt bedoeld blijkt verderop in de uitspraak. Vanwege technische onmogelijkheid kan de voorgeschreven sproei-installatie niet worden geplaatst, maar uit “het deskundigenbericht en het verhandelde ter zitting leidt de Afdeling af dat ... bij het bestreden besluit opgenomen voorschriften ook zonder de laatste volzin [red. de sproei-installatie] toereikend kunnen worden geacht om stofhinder vanuit de bedrijfshal te voorkomen, dan wel voldoende te beperken”.<sup>293</sup>

Zoals eerder aangegeven wordt het gebruik van het beginsel van bestrijding bij de bron in verband gebracht met emissievoorschriften en de praktijk bij milieu inrichtingen zoals is voorgeschreven op grond van de Wabo en de Wm, ingegeven door de Europese IPPC-richtlijn. Bestuursorganen geven in de praktijk over het algemeen

<sup>287</sup> ABRS 8 augustus 2000, nr. 199901635/2, AB 2000/414 m. nt. Tieman.

<sup>288</sup> ABRS 8 oktober 2008, nr. 200707152/1, r.o. 2.3.2.

<sup>289</sup> Ibid., r.o. 2.3.2-2.3.3.

<sup>290</sup> ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129 m. nt. Van Gestel, r.o. 2.3.1.

<sup>291</sup> Ibid., r.o. 2.3.2.

<sup>292</sup> ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129, r.o. 2.2. (zie ook ad 1 noot Van Gestel).

<sup>293</sup> Ibid., r.o. 2.3.1.-2.3.2.

marginaal invulling aan het op grond van de IPPC-richtlijn voorgeschreven niveau van milieubescherming. Omdat artikel 8.11 derde lid Wm (huidig artikel 1.1 jo. 2.22 Wabo) als zodanig al door het bevoegd gezag kan worden toegepast bij vergunningverlening, wordt voorbij gegaan aan de milieubeginselen die als uitgangspunten van dit artikel dienen. Bestuursorganen schrijven bij de verlening van een vergunning aan een inrichting vrijwel nooit maatregelen voor die verder gaan dan de eis van 'ten minste' de best beschikbare technieken. Als blijkt dat er sprake is van technische onmogelijkheid om in het concrete geval de voorgeschreven best beschikbare technieken te gebruiken, dan vormt dit soort overmacht doorgaans geen reden de vergunning te weigeren.<sup>294</sup>

Uit rechtspraak van de Afdeling blijkt dat bij deze lijn wordt aangesloten en de invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron niet strikt wordt ingevuld.<sup>295</sup> Alleen wanneer het gaat om extreem risicovolle handelingen voor het milieu, bijvoorbeeld wanneer het gaat om dusdanig gevaarlijke stoffen waarvoor op grond van richtlijnen een minimalisatieverplichting geldt, vereist de bestuursrechter strengere maatregelen.

Dat in plaats van het criterium dat minimaal de best beschikbare technieken worden gebruikt hanteert de Afdeling in uitzonderlijke situaties het criterium dat een zo hoog mogelijke milieubescherming moet worden bereikt door middel van maatregelen. Als op grond van bepaalde milieurichtlijnen een minimalisatieverplichting geldt moet volgens de Afdeling ook echt naar een nulemissie worden gestreefd. In tegenstelling tot de eerder genoemde ruimere invulling van het bronbeginsel acht de Afdeling dan technieken verdergaand dan best beschikbaar nodig, zo blijkt uit uitspraken van 3 december 2008<sup>296</sup> en 14 januari 2009.<sup>297</sup>

De rechter geeft de bevoegde bestuursorganen dus beleidsvrijheid bij beslissingen om maatregelen bij de bron te nemen en milieu aantasting te voorkomen.<sup>298</sup> Hoe ver deze beoordelingvrijheid gaat is uit de rechtspraak tot nu toe nog niet vast te stellen.<sup>299</sup>

Een laatste recente uitspraak die relevant is voor de invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron is die van 30 november 2011. Hierin kwam een aantal milieuorganisaties op tegen een vergunning die was verleend terwijl daarbij volgens hen daarmee het nationale emissieplafond als voorgeschreven in de NEC-richtlijn<sup>300</sup>, werd overschreden. Dit emissieplafond vormt echter geen onderdeel van het toetsingskader voor de vergunning voor een gpbv-installatie zoals in nationale milieuwetgeving voorgeschreven. De Afdeling stelde dan ook de prejudiciële vraag aan het Hof of het rechtstreeks werkende artikel 9 lid 4 van de IPPC-richtlijn met zich meebracht dat de emissieplafonds als in de NEC-richtlijn ten volle in acht moeten worden genomen.<sup>301</sup> Het HvJ EU beantwoordt de vraag met de stelling dat geen enkele bepaling in de NEC-richtlijn verplichtingen voor de bevoegde nationale autoriteiten in het leven roept om bij de verlening van een milieuvergunning de nationale emissieplafonds voor SO<sub>2</sub> en NO<sub>x</sub> tot vergunningsvoorwaarde te maken.<sup>302</sup>

In haar einduitspraak concludeerde de Afdeling daarop dat het bevoegde gezag de nationale emissieplafonds voor luchtverontreinigende stoffen niet tot de voorwaarden voor verlening van de vergunning hoefde te rekenen en het onderhavige besluit tot vergunningverlening daaraan niet had hoeven toetsen. De vergunning had dus niet op grond van overschrijding van het nationale emissieplafond te hoeven worden geweigerd.<sup>303</sup>

Uit de voorgaande uitspraken van de Afdeling blijkt dat het beginsel van bestrijding bij de bron niet als zodanig tot uiting komt omdat dit beginsel voor zowel het bestuursorgaan als de rechter al is inbegrepen in het toetsingskader van de relevante wettelijke bepalingen die in het concrete geval van toepassing zijn. De Afdeling laat het bestuursorgaan hun eigen beleidsvrijheid. Ook voor wat betreft rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen heeft het bestuursorgaan een eigen afwegingsruimte voor het specifieke geval. Als het gaat om situaties waarin bijzonder grote milieurisico's spelen, waarbij een minimalisatieverplichting en nulemissie typerend is, toetst de rechter streng en worden maatregelen vereist die het milieu zo goed en vergaand mogelijk kunnen beschermen.

---

<sup>294</sup> Nijhoff (2009), p. 16.

<sup>295</sup> Ibid.

<sup>296</sup> ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1, r.o. 2.22.2.

<sup>297</sup> ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1, r.o. 2.5-2.5.2.

<sup>298</sup> Bijvoorbeeld in ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1, r.o. 2.2.

<sup>299</sup> Nijhoff (2009), p. 16

<sup>300</sup> NEC-richtlijn 2001/81/EG

<sup>301</sup> ABRS 30 november 2011, nr. 200708144/1/M1-A, r.o. 2.2.1.

<sup>302</sup> HvJ EU 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09 t/m C-167/09 (*Stichting Natuur en Milieu e.a.*), r.o. 69.

<sup>303</sup> Ibid., r.o. 2.2.2.-2.2.3., 2.6.

#### 4.4.3. Gevolgen van toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron

Omdat er niet veel rechtspraak is te vinden waarin het beginsel van bestrijding bij de bron wordt toegepast is het lastig om aan te geven wat de mogelijke gevolgen van handelingen in strijd met dit beginsel zijn. Op basis van de uitspraken die in het voorgaande zijn behandeld zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de gevolgen vaak afhangen van de toepassing van beginselen van behoorlijk bestuur. Het indirect verbinden van rechtsgevolgen aan de milieurechtelijke beginselen via de beginselen van behoorlijk bestuur bleek al bij het voorzorgs- en preventiebeginsel aan de orde. Ook bij toepassing van het bronbeginsel lijkt handelen in strijd met wettelijke voorschriften, richtlijnbevestigingen of bij sprake van een gebrek aan/gebrekking vooronderzoek dat vernietiging van het besluit volgt op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel als vervat in artikel 3:2 Awb of het motiveringsbeginsel als opgenomen in artikel 3:46 Awb.<sup>304</sup>

Een laatste opmerking die in het kader van de gevolgen van toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron nog kan worden gemaakt is dat dit beginsel nooit een verkapte grond tot weigering van een vergunning mag inhouden. Deze consequentie volgt uit een uitspraak van de ABRS van 20 november 2002. In deze uitspraak bepaalde de Afdeling dat de indirecte toepassing van het bronbeginsel bij het stellen van emissiegrenswaarden bij een vergunning niet zover kan gaan dat met het stellen van de grenswaarden zelf impliciet al de weigering van een vergunning is gegeven. Wanneer dit wel gebeurt is sprake van handelen in strijd met de wetssystematiek en volgt vernietiging via toepassing van artikel 3:2 Awb. In deze zaak voor de Afdeling van 20 november 2002 was een vergunning voor een inrichting aan de orde waarbij voorschriften en emissiegrenswaarden voor geuruitstoot waren opgenomen. De betrokken gemeente had zelf toegegeven dat de emissiegrenswaarden die voor twee geurbronnen waren vastgesteld onmogelijk konden worden nageleefd. Volgens de Afdeling hield het vereisen van deze grenswaarden daarom al een weigering van de vergunning in, wat in strijd is met de systematiek van de Wm. Bij het vaststellen van de geuremissie per geurbron was uitgegaan van de geuremissie van de inrichting als geheel, terwijl ook onderzocht had moeten worden of per losstaande geurbron aan de emissiegrenswaarde had kunnen worden voldaan. Verder stelde de Afdeling dat aan het besluit onvoldoende onderzoek ten grondslag lag, waardoor het werd vernietigd wegens strijd met de zorgvuldigheid voorgeschreven in artikel 3:2 Awb.<sup>305</sup>

#### 4.4.4. Conclusie

Het beginsel van bestrijding bij de bron wordt in de rechtspraak op zowel Europees als nationaal niveau uiterst zelden ingeroepen als zelfstandige norm als in artikel 191 VWEU. In de gevallen waarin dit wel gebeurde was dit in combinatie met het beginsel van nabijheid en zelfvoorziening en namen deze beginselen de overhand, waardoor de rechterlijke toetsing niet meer inging op de invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron.

In Nederlandse rechtspraak komt het beginsel van bestrijding bij de bron aan de orde in allerhande zaken waarin vergunningen of besluiten ter discussie staan die zijn gebaseerd op toetsingskaders uit wet- en regelgeving omtrent geluid, luchtkwaliteit, regels voor gpbv-installaties, lozing van afvalstoffen en waterkwaliteit.

De rechter toetst de beleidsvrijheid van bestuursorganen terughoudend en hanteert het toetsingskader omtrent bestrijding aan de bron niet te strikt. Verdergaande maatregelen dan 'ten minste' de best beschikbare technieken worden niet vereist en wanneer de best beschikbare maatregelen onmogelijk zijn in het concrete geval (bijvoorbeeld in technische zin) dan vormt dat nog geen reden om een vergunning te weigeren of besluit te vernietigen. De toetsing is alleen streng wanneer er extreme milieurisico's zijn en een toepasselijke richtlijn nulemissie vereist. In dat geval eist ook de Afdeling de meest vergaande maatregelen die mogelijk zijn.

Wanneer toch sprake is van handelen in strijd met wettelijke voorschriften, best beschikbare technieken of onvoldoende wetenschappelijk onderzoek dan kan vernietiging volgen op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur; het beginsel van zorgvuldigheid in artikel 3:2 Awb<sup>306</sup> en het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> Vernietiging op grond van deze twee beginselen vond plaats in de eerder aangehaalde uitspraken op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel in ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2 en ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1 en op grond van het motiveringsbeginsel in ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1 en ABRS 30 november 2011, nr. 200708144/1/M1-A

<sup>305</sup> ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2, r.o. 2.3.3. en 2.6.2.

<sup>306</sup> Zie bijvoorbeeld eerder aangehaalde zaak ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2.

<sup>307</sup> Zie bijvoorbeeld eerder aangehaalde zaak ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1.

## **4.5. Toepassing van het vervuiler betaalt beginsel**

---

### **4.5.1. (on)zelfstandige norm**

Het beginsel dat de vervuiler betaalt wordt universeel als een klassiek beginsel van milieubeleid en milieurecht erkend en maakt al vanaf het begin een belangrijk deel uit van het Nederlandse milieurecht. Het is een algemeen erkende regel dat een vervuiler zelf verantwoordelijk is voor kosten die zijn gemaakt om zijn verontreiniging te voorkomen dan wel te herstellen. Het beginsel dat de vervuiler betaalt heeft een belangrijk economisch doel, namelijk dat er geen kosten kunnen worden afgewenteld op de samenleving terwijl de vervuiler daar zelf een concurrentievoordeel mee behaalt. Het beginsel wordt geëffectueerd door middel van kostenverhaal, boetes, belastingen en heffingen en de mogelijkheid een vervuiler te verplichten tot het stellen van financiële zekerheid.<sup>308</sup>

Het 'polluter pays' principe is gecodificeerd tezamen met andere milieubeginselen in artikel 191 tweede lid VWEU en ligt ten grondslag aan diverse richtlijnbevestigingen. In Nederlandse wet- en regelgeving is het beginsel niet zelfstandig opgenomen, maar ligt het ten grondslag aan onder meer bepalingen omtrent aansprakelijkheid in de Wm, Wbb en de Waterwet en verschillende provinciale en gemeentelijke verordeningen waarin allerhande milieuheffingen zijn vastgesteld.<sup>309</sup>

Hoewel het beginsel dat de vervuiler moet betalen universeel erkend is en een belangrijke rol speelt in de ontwikkeling van alle milieurecht en -beleid, zal blijken dat het beginsel in rechtspraak weinig nadere invulling of toetsing krijgt. Waarschijnlijk vanwege de vrij concrete regelgeving waarmee het beginsel al specifiek op voorliggende gevallen kan worden toegepast.

### **Het vervuiler betaalt beginsel als toetsnorm voor de Europese rechter**

In de zaak *Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.* van juni 2008 komt de toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt bij het Europese Hof aan de orde, waarbij daadwerkelijk op het doel van dit beginsel wordt ingegaan.

Het ging in deze zaak om een olietanker die voor de kust van Frankrijk verging en olieverontreiniging veroorzaakte. De gemeente Mesquer stelde een vordering in om de kosten van sanering te verhalen en kwalificeerde, evenals het HvJ EU, in dit geval de weggelekte olie als afvalstof in de zin van de Afvalstoffen richtlijn.

De Franse rechter wilde van het Europese Hof weten of in deze omstandigheden, de producent van de weggelekte olie en/of de verkoper van de olie en in opdracht waarvan het schip de olie vervoerde konden worden verplicht de kosten voor verwijdering van de afvalstoffen te dragen ondanks dat deze afvalstoffen (de olie) door een derde partij werden vervoerd. Het Europese Hof gaf aan dat artikel 15 van de Afvalstoffenrichtlijn 75/442/EEG<sup>310</sup> bepaalt dat overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt, de kosten van de verwijdering van afvalstoffen moeten worden gedragen door de voorgaande houders of de producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid.

Uit eerdere rechtspraak blijkt dat de betaling van kosten voor verwijdering van afvalstoffen moet worden betaald door de personen van wie de stoffen afkomstig zijn, ongeacht de vraag of zij zelf (voormalig) houder zijn van de afvalstoffen of producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid. Deze rechtspraak is ingegeven door de gedachte dat wanneer de bij het ontstaan van afvalstoffen betrokken personen zouden kunnen ontkomen aan de financiële lasten tot verwijdering van de stoffen, het beginsel dat de vervuiler betaalt zinloos zou zijn.<sup>311</sup>

Het Hof kwam uiteindelijk tot het oordeel dat de kosten door de producent van het product dat tot het ontstaan van de afvalstoffenverspreiding had geleid moesten worden gedragen. Wederom werd hierbij het beginsel dat de vervuiler moet betalen aangehaald – ditmaal meer in het kader van de evenredigheid – en werd aangegeven dat die producent alleen de kosten moest vergoeden wanneer hij door zijn activiteiten had bijgedragen aan het risico dat de door de schipbreuk veroorzaakte verontreiniging optrad.<sup>312</sup>

---

<sup>308</sup> Backes e.a. (2006), p. 37-38.

<sup>309</sup> Macrory (2004), p. 134.

<sup>310</sup> Richtlijn afvalstoffen 75/442/EEG inmiddels vervangen door Afvalstoffen richtlijn 2008/98/EG.

<sup>311</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 69-72.

<sup>312</sup> *Ibid.*, r.o. 80-82.

Dezelfde richtlijnbevestiging als in de voorgaande zaak stond centraal in een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof in de zaak *Futura Immobiliaria srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio* van 16 juli 2009. De vraag werd gesteld of een bepaling omtrent een fiscale heffing op houders van afvalstoffen ten behoeve van de verwerking daarvan in overeenstemming was met de betreffende richtlijnbevestiging en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Het Hof gaat eerst na op wie de financiële verplichting moet rusten en sluit voor het begrip van de producent en houder van afvalstoffen aan bij het hierboven genoemde arrest *Commune de Mesquer*.<sup>313</sup> Vervolgens stelt het Hof dat de regeling dat de afvalstoffenheffing wordt berekend op grond van een raming waarbij ieder betaalt voor de capaciteit die hij heeft om stedelijk afval te produceren niet in strijd is met het beginsel dat de vervuiler betaalt. Deze raming moet dan wel gebaseerd zijn op objectieve criteria, rechtstreeks met de kosten van de dienstverlening verband houden en niet verder gaan dan nodig is om het doel te bereiken. Wederom komt het evenredigheidsaspect bij de uitleg van het vervuiler betaalt beginsel aan de orde. Het Hof geeft daarbij aan dat lidstaten bij het vaststellen van dergelijke heffingen grote beoordelingsvrijheid toekomt.<sup>314</sup> Het Hof komt dan ook tot de conclusie dat een afvalstoffenheffing op een raming voor de productie van afvalstoffen in plaats van de daadwerkelijke productie mag worden gebaseerd. Het is vervolgens de taak van de rechter om aan de hand van feitelijke en juridische gegevens na te gaan of een houder van afvalstoffen niet onevenredig is belast naar de aard en hoeveelheid van de afvalstoffen die uiteindelijk zijn geproduceerd.<sup>315</sup>

Op 9 maart 2010 doet het HvJ EU uitspraak in de *Raffinerie Mediterranée* zaak op een verzoek om een prejudiciële beslissing omtrent de uitleg van het beginsel dat de vervuiler betaalt zoals opgenomen in de richtlijn voor milieuaansprakelijkheid en artikel 174 EG. Een bepaalde regio rondom een sterk verontreinigde baai werd aangewezen als regio van nationaal belang voor sanering, verschillende bedrijven die rondom de baai waren gevestigd moesten saneringsmaatregelen nemen dan wel de kosten vergoeden. Zij gingen daartegen in beroep omdat deze kosten buitensporig hoog zouden zijn. Door de nationale rechter werden de bedrijven mede op grond van het beginsel dat de vervuiler betaalt in het gelijk gesteld.

Volgens het Hof gaat het er ten eerste om of het vervuiler betaalt beginsel zich verzet tegen een regeling op grond waarvan maatregelen worden opgelegd aan bedrijven vanwege hun vestigingsplaats in verontreinigd gebied, zonder onderzoek te verrichten naar de oorzaak van de verontreiniging, het causale verband, opzet of schuld tussen de schade en de exploitanten van de bedrijven vast te stellen. Het Hof concludeert dat het 'polluter pays' beginsel als in artikel 174 EG niet rechtstreeks door particulieren kan worden ingeroepen. Bij toetsing aan de richtlijnbevestiging geldt volgens het HvJ EU dat in dit geval alleen de nationale rechter bevoegd is de nationale regeling te beoordelen.<sup>316</sup>

Na deze overwegingen wordt ingegaan op de causaliteit voor milieuaansprakelijkheid. Daarbij verwijst het Hof naar de hierboven vermelde *Commune de Mesquer* en *Futura Immobiliaria* uitspraken om vast te houden aan de lijn dat lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben om nationale regelingen in te stellen om het vervuiler betaalt beginsel te concretiseren, strengere maatregelen te nemen dan in richtlijnen wordt voorgeschreven, en dat degenen die bijdragen aan het ontstaan van milieuverontreiniging op kostenvergoeding kunnen worden aangesproken.<sup>317</sup> Het Hof vervolgt de toetsing met de stelling dat het bevoegd gezag niet hoeft te bewijzen dat een exploitant schuld, nalatigheid of opzet kan worden verweten, maar daarentegen wel de oorsprong van de verontreiniging moet onderzoeken en een causaal verband moet kunnen aantonen tussen de bedrijfsactiviteiten en de verontreiniging waarvoor saneringskosten zijn gemaakt.

Aan de exploitanten komen vervolgens op grond van de betreffende richtlijn beroepsmogelijkheden toe waarvan zij gebruik kunnen maken om het gestelde causale verband te bestrijden. De exploitanten hoeven niet op te draaien voor de herstelkosten als zij kunnen bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een derde.<sup>318</sup> Het beginsel dat de vervuiler betaalt houdt volgens vaste rechtspraak niet in dat moet worden betaald voor saneringskosten van verontreiniging waaraan niet is bijgedragen.<sup>319</sup>

---

<sup>313</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliaria srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 44-46.

<sup>314</sup> *Ibid.*, r.o. 52-55.

<sup>315</sup> *Ibid.*, r.o. 56-57.

<sup>316</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 42-46.

<sup>317</sup> *Ibid.*, r.o. 54-57, 68.

<sup>318</sup> *Ibid.*, r.o. 63-67, 70.

<sup>319</sup> *Ibid.*, r.o. 67 onder verwijzing naar dezelfde overweging in HvJ EU 29 april 1999, zaak C-293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51.

In de voornoemde zaken wordt het 'polluter pays' beginsel niet als zelfstandige norm toegepast. Het beginsel krijgt een aandeel in de uitspraken omdat het is verwoord in een richtlijnbevestiging. Wel komt de achterliggende gedachte van het beginsel tot uiting bij de toepassing van die richtlijnbevestiging in het concrete geval. Zo speelt bij de vraag op welke houders of producenten kostenvergoeding voor sanering kan worden verhaald het vervuiler betaalt beginsel voor het Hof mee in die zin dat het niet zo mag zijn dat de werking daarvan teniet wordt gedaan. In de zaak van 9 maart 2010 waarin het beginsel daadwerkelijk op grond van artikel 174 EG (oud) werd ingeroepen vond helaas geen inhoudelijke toetsing van het beginsel plaats.

De evenredigheid blijkt bij de uitleg van het 'polluter pays' beginsel telkens een belangrijke rol te spelen. De evenredigheidstoets komt echter niet zo expliciet naar voren als in een arrest van het HvJ EU van tien jaar daarvoor, waarbij het vervuiler betaalt beginsel nog letterlijk als uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel wordt beschouwd.<sup>320</sup>

### Het vervuiler betaalt beginsel als toetsnorm voor de Nederlandse rechter

De meeste rechtspraak waarin het vervuiler betaalt beginsel een rol speelt bij Nederlandse rechterlijke instanties heeft betrekking op belastingzaken waarbij de milieuheffingen centraal staan of zaken voor de civiele rechter waarin het gaat om aansprakelijkheid en kostenverhaal. In dergelijke rechtszaken is geen sprake van inhoudelijke behandeling van het milieubeginsel.<sup>321</sup> Ontwikkelingen omtrent daadwerkelijke verhaalsmogelijkheden op vervuilers, of wellicht een groep vervuilers, zullen meer specifiek toegepast op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging in hoofdstuk 5 aan de orde komen. In dit hoofdstuk staan voorlopig nog de veel schaarsere uitspraken met betrekking tot het vervuiler betaalt beginsel in het klassieker milieurecht, in plaats van het belasting- en privaatrecht centraal.

Het vervuiler betaalt beginsel wordt, evenals op Europees niveau, veelal gehanteerd als het aan de orde komt bij toepassing van wettelijke bepalingen of milieubeleid waarin het beginsel is opgenomen.

In één geval wordt het vervuiler betaalt beginsel voor de Nederlandse rechter ingeroepen op basis van artikel 174 EG (oud) en dat is de reeds aangehaalde uitspraak van de Afdeling die vooraf ging aan de prejudiciële beslissing van het Europese Hof in de *Kokkelvisserij*-zaak.<sup>322</sup> In de *Kokkelvisserij*-zaak ging het Hof in op de uitleg van een 'passende beoordeling' en 'passende maatregelen' als in artikel 6 van de Habitatrichtlijn in het licht van de milieubeginselen van artikel 174 lid 2 EG (oud). Het Hof geeft aan dat artikel 6 van de Habitatrichtlijn vooral moet worden uitgelegd aan de hand van het voorzorgsbeginsel. Hierdoor wordt helaas geen nadere invulling van de andere milieubeginselen gegeven.<sup>323</sup>

In tegenstelling tot de hiervoor behandelde zaak waarin de Afdeling een poging deed uitleg van het vervuiler betaalt principe te verkrijgen, is er vaker melding te maken van gevallen waarin het beginsel wel werd ingeroepen, maar juist door de rechter niet verder werd behandeld. In een uitspraak van de Hoge Raad van 21 juni 2000 komt het vervuiler betaalt beginsel aan de orde als achterliggende gedachte achter een door de gemeente ingevoerde hondenbelasting om (milieu)overlast te voorkomen. De houders van honden in buitengebieden zijn vrijgesteld van de belasting. De Raad gaat op het vervuiler betaalt beginsel niet in, maar richt zich op het gelijkheidsbeginsel.<sup>324</sup> De Procureur-Generaal (hierna P-G) gaat wél in op het vervuiler betaalt beginsel. Eigenlijk wordt aangesloten bij de eerder vermelde uitspraken van het Europese Hof, want de P-G overweegt dat er in redelijkheid een onderscheid tussen hondenhouders in het buitengebied en in de binnenstad kan worden gemaakt omdat de gemeente heeft aangegeven de belasting te hebben ingesteld om de schoonmaakkosten te betalen. Nu de honden in de binnenstad de overlast en kosten veroorzaken moeten hun houders daarvoor betalen.<sup>325</sup>

In een latere uitspraak van de Hoge Raad van 25 oktober 2002 gebeurt iets vergelijkbaars. In deze zaak was een kostenvergoeding voor bodemsanering gevorderd bij Total op grond van artikel 75 Wbb. De mogelijkheid in dit artikel om saneringskosten te verhalen op degene die de verontreiniging heeft veroorzaakt of daarvoor

---

<sup>320</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C-293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 52.

<sup>321</sup> Het behandelen van voorbeelden van dergelijke zaken is niet bijzonder relevant, voor een indicatie deze praktijk zie verwijzingen naar uitspraken in Macrory (2004), p. 138-139

<sup>322</sup> ABRS 27 maart 2002, nr. 200000690/1 en 200101670/1, AB 2002/419 m. nt. Backes, r.o. 2.21.4.3. prejudiciële vraag 4b.

<sup>323</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), r.o. 44.

<sup>324</sup> HR 21 juni 2000, nr. 33816 (*Hondenbelasting Hellendoorn*), r.o. 3.2.-3.3.

<sup>325</sup> *Ibid*, conclusie van de Procureur-Generaal, r.o. 5.2., 5.5-5.6.



aansprakelijk is, is duidelijk een uiting van het vervuiler betaalt beginsel. Door de Raad wordt hierop niet ingegaan, door de P-G in zijn conclusie ook slechts zijlings.<sup>326</sup>

In een rechtszaak voor de bestuursrechter wordt eveneens aan het beginsel dat de vervuiler betaalt voorbij gegaan omdat deze beroepsgrond feitelijke grondslag mist. In deze zaak van 3 september 2003 was een verzoek om schadevergoeding voor saneringskosten aan het college van B&W gedaan. Het college wijst dit verzoek af en stelt dat men alleen voor die betreffende vergoeding in aanmerking kan komen als er geen andere alternatieven voor vergoeding zijn en dat het gaat om een vangnetregeling die is gebaseerd op het vervuiler betaalt beginsel. De vergoeding zoekende partij beroept zich vervolgens op dit beginsel door te stellen dat zij altijd binnen de milieuvergunning heeft gehandeld en dus geen vervuiler is. De Afdeling gaat niet verder op dit beginsel in nu het college de afwijzing op de aanvraag helemaal niet heeft gebaseerd op dit beginsel, deze beroepsgrond feitelijke grondslag mist.<sup>327</sup>

In een nog recentere zaak van 28 april 2010 lijkt hierin nog geen verandering te zijn gekomen. In de uitspraak wordt tegen een vergunning tot winning van kalksteen, waarbij het droogleggen (en -houden) van een deel van de groeve noodzakelijk is, de grond ingeroepen dat de inrichting voor de winning van kalksteen zelf de nazorgkosten voor de drooglegging moet betalen op grond van het vervuiler betaalt beginsel. Nu is dit door het college met de inrichting geregeld door een beperkte nazorgtermijn en financiële zekerheidsstelling vast te leggen. Aan het ingeroepen beginsel wordt door de Afdeling totaal geen aandacht besteed als wordt overwogen dat het college voldoende maatregelen heeft genomen.<sup>328</sup>

Waar de rechter zich in de voorgaande zaken simpelweg niet buigt over het beginsel dat de vervuiler betaalt, zijn er ook twee uitspraken te vinden waarin de rechter het beginsel daadwerkelijk aanhaalt, maar stelt dat het geen algemeen erkend rechtsbeginsel is. Het beroep op het beginsel dat de vervuiler betaalt faalt volgens de rechter in geval van afvalstoffenheffing omdat deze belasting mag worden geheven ongeacht of van de dienst voor afvalverzameling gebruik wordt gemaakt. De overweging wordt beëindigd met de uitspraak: "Bovendien houdt dit beginsel geen rechtsbeginsel in".<sup>329</sup> Deze uitspraak van het Gerechtshof stamt echter uit 1995 en of de stelling dat het vervuiler betaalt principe geen rechtsbeginsel is thans nog steeds staande kan worden gehouden, kan ernstig worden betwijfeld.

Uit het voorgaande blijkt dat het vervuiler betaalt beginsel in nationale rechtspraak zeker niet als zelfstandige toetsnorm wordt gebruikt nu het beginsel ten eerste vrijwel altijd in betreffende wetgeving of beleidsregels tot uitdrukking moet komen om ingeroepen te kunnen worden, en ten tweede bij het daadwerkelijk inroepen van het beginsel door de rechter aan inhoudelijke behandeling voorbij wordt gegaan.

#### 4.5.2. Invulling van het vervuiler betaalt beginsel

##### Invulling door de Europese rechter

Het oudste arrest van het Europese Hof dat een invulling geeft van het beginsel dat de vervuiler betaalt is de beantwoording van een prejudiciële vraag omtrent een richtlijn voor waterbescherming tegen nitraten uit landbouwactiviteiten van 29 april 1999. Het HvJ EU overweegt in het arrest dat de betreffende richtlijnbevestigingen soepel genoeg zijn voor toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Dit evenredigheidsbeginsel brengt mee dat landbouwers niet de lasten hoeven te dragen van het saneren van verontreiniging waar zij zelf niet aan hebben bijgedragen. De lidstaten moeten daarbij dan ook rekening houden met andere bronnen van verontreiniging en andere relevante omstandigheden.<sup>330</sup> Het beginsel dat de vervuiler betaalt moet aldus in concrete gevallen naar evenredigheid worden ingevuld en het HvJ EU noemt dit milieubeginsel letterlijk een "uitdrukking van algemene rechtsbeginsel van evenredigheid".<sup>331</sup>

<sup>326</sup> HR 25 oktober 2002, nr. C01/145 HR (*Total*), r.o. 4.7.-4.8.

<sup>327</sup> ABRS 3 september 2003, nr. 200202305/1, r.o. 2.4, 2.5.1.

<sup>328</sup> ABRS 28 april 2010, nr. 200903259/1/M1 en 200903312/1/M1, r.o. 2.20-2.20.2.

<sup>329</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 1995, nr. 0519/93EV, LJN: AS2982 en Gerechtshof Arnhem 20 februari 2001, nr. 98/03631, LJN: AB0411, r.o. 4.7.

<sup>330</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 50-53.

<sup>331</sup> *Ibid.*, r.o. 52 laatste volzin.

Hoewel in latere uitspraken niet meer door het Hof wordt aangegeven dat het beginsel dat de vervuiler moet betalen een uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel is, wordt het beginsel nog steeds naar evenredigheid ingevuld. Dit brengt blijkens de *Commune de Mesquer* zaak uit 2008 met zich mee dat vervuilers alleen moeten opdraaien voor die kosten van verontreiniging waarbij zij aan het ontstaan hebben bijgedragen. Daarnaast moet volgens het Hof in *Futura Immobilia* voor wat betreft evenredigheid naar feitelijke en juridische gegevens worden beoordeeld of de kosten niet onevenredig zijn in verhouding met de aard en omvang van de bijdrage die de betrokken vervuiler daarbij had.<sup>332</sup>

Voor de invulling van het begrip 'vervuiler' op wie de kosten mogen worden verhaald volgt uit de *Commune de Mesquer* en *Futura Immobilia* zaken dat de betaling van kosten voor verwijdering van afvalstoffen moet worden betaald door de personen van wie de stoffen afkomstig zijn, ongeacht de vraag of zij zelf (voormalig) houder zijn van de afvalstoffen of producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid. Deze invulling is volgens de rechter ingegeven door de gedachte dat wanneer de bij het ontstaan van afvalstoffen betrokken personen zouden kunnen ontkomen aan de financiële lasten tot verwijdering van de stoffen, het principe dat de vervuiler betaalt zinloos zou zijn.<sup>333</sup>

De voorgaande kwalificatie van 'vervuiler' voor het kostenverhaal staat nog los van de vraag of de vervuiler daadwerkelijk aansprakelijk is. Dit hangt af van een causaal verband tussen de activiteiten of producten van een vervuiler en de verontreiniging of aantasting waarvoor de kosten zijn gemaakt. Het causale verband wordt door het Hof niet erg strikt gehanteerd, het bevoegde gezag hoeft namelijk niet te bewijzen dat er sprake is van schuld, opzet, nalatigheid of verwijtbaarheid, maar dat wel de oorsprong van de verontreiniging moet worden onderzocht om een verband met de activiteiten van de vervuiler aan te tonen.<sup>334</sup>

Vervolgens is het aan de vervuiler om de beschuldiging te bestrijden en te bewijzen dat de schade niet door hem is veroorzaakt maar door een derde. Hij hoeft overeenkomstig het 'polluter pays' principe immers alleen voor zijn eigen aandeel in saneringskosten en niet dat van een ander op te draaien.<sup>335</sup>

Bij de toetsing van maatregelen die (indirect) op grond van het vervuiler betaalt beginsel zijn genomen geeft de Europese rechter aan dat lidstaten of bevoegde bestuursorganen bij het nemen van die maatregelen een ruime beoordelingsmarge toekomt.<sup>336</sup> Volgens de rechter laten de richtlijnbevestigingen ook ruimte voor lidstaten om op eigen wijze het beginsel dat de vervuiler betaalt te concretiseren. Daarbij mogen strengere maatregelen worden genomen dan in eerste instantie uit de richtlijn volgt.<sup>337</sup>

Deze beoordelingsvrijheid wordt begrensd door het beginsel van evenredigheid en proportionaliteit en de er moet sprake zijn van noodzakelijkheid. Zo overweegt het HvJ EU dat maatregelen gebaseerd moeten zijn op objectieve criteria, ze moeten rechtstreeks verband houden met de gemaakte kosten en niet verder gaan dan nodig en de maatregelen moeten geschikt zijn om het doel van financiering te bereiken.<sup>338</sup>

### Invulling door de Nederlandse rechter

Vanwege het geringe aantal uitspraken waarin het vervuiler betaalt beginsel in rechtspraak aan de orde komt is het moeilijk uitspraken te doen over de invulling daarvan, anders dan al volgt uit betrokken wet- en regelgeving. Een tweetal aspecten omtrent de invulling van het beginsel kunnen hier worden benoemd.

---

<sup>332</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51, HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80-82 en HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 54.

<sup>333</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 69-72 en HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 44-46.

<sup>334</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 61-67, 70.

<sup>335</sup> *Ibid.*, r.o. 67 en HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51.

<sup>336</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 38, 55 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 54-57.

<sup>337</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80, HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 47 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 68.

<sup>338</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 52.

Ten eerste is uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam op te maken dat het beginsel dat de vervuiler moet betalen ook inhoudt dat een grotere vervuiler ook een groter aandeel in de kosten heeft. Deze invulling steunt niet eens zozeer op de uitspraak van de rechtbank, als wel op de uitspraken van het Europese Gerechtshof waaruit al eerder vanuit de evenredigheid bleek dat een vervuiler niet hoeft te betalen voor een aandeel in de verontreiniging dat hij niet heeft gehad.

In een zaak van de rechtbank Rotterdam van 7 augustus 2007 werd in beroep gegaan tegen een verontreinigingsheffing die was opgelegd door het waterschap. De heffing was opgelegd naar berekening van een aantal forfaitaire waarden, waardoor een heffing moest worden betaald naar gebruik door een woning van drie personen terwijl er slechts twee in de woonruimte verbleven. Volgens de eiser was er sprake van strijd met het beginsel dat de grootste vervuiler het meest moet betalen. De rechtbank ontkracht dit standpunt niet, maar stelt dat in dit geval wel een differentiatie mogelijk was omdat dit in overeenstemming was met de wet- en regelgeving en er een redelijke en objectieve rechtvaardiging aan de differentiatie ten grondslag lag.<sup>339</sup>

Verder komt in een hoger beroepzaak bij de Afdeling van 17 maart 2010 de uitleg van het vervuiler betaalt beginsel in het kader van bodemsanering aan de orde. In deze zaak had de Staatssecretaris van OCW een verzoek van Stichting Beroepsonderwijs om vergoeding van asbestsanering in de bodem afgewezen. Het verzoek was afgewezen omdat er geen sprake was van een noodzakelijk saneringsgeval als in artikel 37 Wbb en er geen blijk was gegeven dat door de stichting een poging was gedaan saneringskosten eerst op vervuiler te verhalen.<sup>340</sup>

Ter discussie stond daarbij de bepaling in een overeenkomst "Voor sanering van vervuilde grond... wordt - met inachtneming van bestaande regelingen ter zake - het verhaalsrecht op de vervuiler als uitgangspunt gehanteerd". De Afdeling stelt dat de uitleg van deze bepaling grammaticaal dient te geschieden en dat de bepaling niet, zoals door de staatssecretaris was gedaan, ten nadele van de stichting mocht worden uitgelegd nu de uitleg van de staatssecretaris niet voor de hand lag en daarom in strijd met rechtszekerheid was.<sup>341</sup>

#### 4.5.3. Gevolgen van toepassing van het vervuiler betaalt beginsel

Het vervuiler betaalt beginsel kan door bevoegde bestuursorganen worden toegepast en ingevuld met een ruime eigen beoordelingsmarge.<sup>342</sup> De begrenzing van deze beoordelingvrijheid wordt gevormd door met name het evenredigheidsbeginsel en daarnaast het beginsel van proportionaliteit en noodzakelijkheid.

De rechter zal toetsen aan de criteria dat aan de toepassing en invulling van het vervuiler betaalt beginsel objectieve gegevens ten grondslag liggen, dat het kostenverhaal verband houdt met de daadwerkelijk door het bevoegde gezag gemaakte saneringskosten en dat de maatregelen die worden genomen niet verder gaan dan noodzakelijk is om het doel van kostenverhaal te bereiken en daarvoor ook geschikt zijn.<sup>343</sup> Hoewel er in de relevante rechtspraak telkens geen sprake bleek van overschrijding van deze grenzen, lijkt het voor de hand te liggen dat wanneer daarvan wel sprake zou zijn, de getroffen regelingen in strijd met het recht zijn en in het concrete geval buiten toepassing worden gelaten.

Ook als de regelingen ter uitvoering van het vervuiler betaalt beginsel op zichzelf volstaan, kan een besluit tot kostenvergoeding nietig zijn of vernietigd worden als daarin aanspraak wordt gemaakt op betaling van meer dan de kosten voor het aandeel dat de betreffende vervuiler in de verontreiniging en herstelkosten heeft gehad.<sup>344</sup>

Daarbij geldt een evenredigheidstoets naar de verhouding van het kostenverhaal met de aard en de omvang van de bijdrage die de vervuiler bij de verontreiniging en herstelkosten heeft gehad.<sup>345</sup>

Dat het bevoegde gezag bij de toepassing van het vervuiler betaalt beginsel van de rechter veel vrijheid krijgt blijkt ook waar het gaat om de uiteindelijke aansprakelijkheid van aangesproken vervuilers. Bij het aantonen van

---

<sup>339</sup> Rb. Rotterdam 7 augustus 2007, nr. 06/496-KRD, r.o. 4-5.

<sup>340</sup> ABRS 17 maart 2010, nr. 200906359/1/H2, r.o. 2.3.

<sup>341</sup> Ibid., r.o. 2.5.1.

<sup>342</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliæ srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 38, 55 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 54-57.

<sup>343</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliæ srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 52.

<sup>344</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 50-53.

<sup>345</sup> Ibid., r.o. 51, HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80-82 en HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliæ srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 54.

causaal verband hoeft 'slechts' een verband van de activiteiten van de vervuiler met de ontstane verontreiniging en schade te worden aangetoond door de oorsprong van de verontreiniging te onderzoeken.<sup>346</sup> Aansprakelijkheidsgronden zoals wij die kennen in onder meer artikel 6:162 BW, waaronder de schuldvraag, opzettelijkheid, nalatigheid e.d. hoeven door het bevoegd gezag niet te worden aangetoond. Gevolg van toepassing van het vervuiler betaalt beginsel voor de (mogelijke)vervuiler is dan ook dat op hem een zwaardere bewijslast ligt. Hij moet zelf bewijzen dat het causale verband niet aanwezig is door aan te tonen dat hij niet aan het ontstaan van de verontreiniging heeft bijgedragen en/of welke derde daarbij wel betrokken was.<sup>347</sup>

De Nederlandse bestuursrechter hanteert het beginsel dat de vervuiler betaalt vrijwel niet en in zaken waarin het beginsel toch aan de orde kwam werd inhoudelijke toetsing ontweken en hield deze beroepsgrond nooit stand. Over de gevolgen van het beginsel in onze nationale bestuursrechtspraak is dan ook niet veel te zeggen. Op het gebied van rechtspraak van de civiele- en de belastingrechter des te meer. Het vervuiler betaalt beginsel ligt ten grondslag aan vele regelingen omtrent milieueffingen en milieuaansprakelijkheden waarbij ook sancties zijn opgenomen. Over aansprakelijkheid en kostenverhaal volgt later meer. Dit is bij de toetsing van het vervuiler betaalt beginsel als zodanig in dit hoofdstuk nog buiten toepassing gelaten.

#### 4.5.4. Conclusie

Uit rechtspraak volgt dat het vervuiler betaalt beginsel zo moet worden uitgelegd, dat kosten moeten worden gedragen door de personen van wie de milieuverontreinigende stoffen afkomstig zijn, los van de vraag of zij zelf nog houder zijn van de stoffen of producent van het product dat tot ontstaan van de stoffen heeft geleid.<sup>348</sup> Er hoeft door de vervuiler alleen betaald te worden wanneer hij heeft bijgedragen aan het risico dat de veroorzaakte schade is opgetreden.<sup>349</sup>

Bij het nemen van maatregelen ter concretisering van het vervuiler betaalt beginsel komt lidstaten een grote beoordelingsvrijheid toe. Deze vrijheid is begrensd door de evenredigheid, proportionaliteit en noodzakelijkheid van de maatregelen. De regelingen moeten op objectieve gegevens steunen, verband houden met gemaakte herstelkosten, niet verder dan noodzakelijk gaan en geschikt zijn voor hun doel.<sup>350</sup> Deze beoordelingsmarge geldt ook voor bevoegde bestuursorganen waar het gaat om milieueffingen die zijn gebaseerd op een forfaitaire regeling of raming. Het is vervolgens een taak van de rechter om in concrete gevallen via feitelijke en juridische gegevens te toetsen of een vervuiler niet onevenredig wordt belast.<sup>351</sup>

De evenredigheidstoets lijkt erg belangrijk in toepassing van het 'polluter pays' beginsel door het Europese Hof. Het beginsel moet in concrete gevallen naar evenredigheid worden ingevuld, waarbij ook rekening met andere verontreinigingsbronnen en omstandigheden moet worden gehouden.<sup>352</sup> Als binnen de evenredigheidsgrenzen een vervuiler als zodanig is aangemerkt hoeft deze nog niet aansprakelijk te zijn, hiervoor moet een causaal verband bestaan tussen de activiteiten van de vervuiler en de schade waarvoor herstelkosten zijn gemaakt, welke door de rechter mild wordt getoetst. Dit causale verband wordt door de rechter mild getoetst.<sup>353</sup>

In nationale rechtspraak speelt het 'polluter pays' beginsel met name een rol in belastingzaken waarbij milieueffingen centraal staan of zaken voor de civiele rechter waarin het gaat om aansprakelijkheid en kostenverhaal. In dergelijke rechtszaken is geen sprake van inhoudelijke behandeling van het milieubeginsel.<sup>354</sup>

Waar het beginsel dat de vervuiler moet betalen bij de bestuursrechter aan de orde blijkt van een inhoudelijke behandeling daarvan helaas ook geen sprake. Er is zelfs rechtspraak waarin de bestuursrechter letterlijk aangeeft het ook niet als rechtsbeginsel te beschouwen.<sup>355</sup>

---

<sup>346</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 61-67, 70.

<sup>347</sup> *Ibid.*, r.o. 67 en HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51.

<sup>348</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 69-72.

<sup>349</sup> *Ibid.*, r.o. 80-82.

<sup>350</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 52-55.

<sup>351</sup> *Ibid.*, r.o. 56-57.

<sup>352</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 50-53.

<sup>353</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 61-67, 70 en HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51.

<sup>354</sup> Het behandelen van voorbeelden van dergelijke zaken is niet bijzonder relevant, voor een indicatie deze praktijk zie verwijzingen naar uitspraken in Macrory (2004), p. 138-139

## **4.6. Toepassing van het standstill beginsel**

---

### **4.6.1. (on)zelfstandige norm**

In tegenstelling tot de vier eerder behandelde milieubeginselen is het standstill beginsel niet gecodificeerd in artikel 191 tweede lid VWEU. Wel komt het beginsel tot uiting in Europees milieubeleid en secundaire regelgeving zoals richtlijnen.<sup>356</sup> Het standstill beginsel vertoont voornamelijk overeenkomsten met het preventiebeginsel. Door sommige juridische auteurs wordt het standstill beginsel dan ook niet als zelfstandig beginsel, maar als onderdeel van het preventiebeginsel gezien.<sup>357</sup>

### **Het standstill beginsel als toetsnorm voor de Europese rechter**

Zoals in hoofdstuk 3 in de paragrafen over het standstill beginsel al aan de orde kwam, ligt dit beginsel weliswaar ten grondslag aan diverse regelingen omtrent milieukwaliteitseisen, maar is de literatuur en rechtspraak waarin dit beginsel voorkomt zeer schaars.

Jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie waarin het standstill beginsel daadwerkelijk aan de orde komt is niet te traceren, laat staan een rechterlijke invulling van het beginsel.

Voor de toepassing, invulling en (rechts)gevolgen van het standstillbeginsel zal in het navolgende dan ook alleen Nederlandse bestuursrechtspraak behandeld worden.

### **Het standstill beginsel als toetsnorm voor de Nederlandse rechter**

In de eerste rechtspraak waarin het standstill beginsel expliciet aan de orde komt wordt het beginsel niet zelfstandig toegepast, maar via de Nota Waterhuishouding waarvan dit beginsel een grondslag vormt. Zo wordt in december 1995 het standstill beginsel via toepassing van deze Nota door de Afdeling gebruikt om een rangering aan te geven voor gebruiksdoelen van grondwater dat onttrokken mag worden. De totale grondwateronttrekking mag volgens de Afdeling niet toenemen, en nu het drinkwatergebruik waarschijnlijk zal stijgen, moet de standstill situatie bereikt worden door laagwaardige doeleinden zoals het beregenen van graslanden achterwege te laten.<sup>358</sup> In een tweetal uitspraken van de Afdeling later in september 1998 wordt het standstill beginsel wederom op deze manier gehanteerd en toegepast op een vergunning voor onttrekking van grondwater.<sup>359</sup>

In een uitspraak van 25 juni 2003 kan de Afdeling niet om het standstill beginsel heen omdat artikel 5.2 lid 3 Wm, waarin dit beginsel ligt besloten, aan de orde is. De Afdeling houdt zich in deze uitspraak heel letterlijk aan de wettelijke bepaling. Ter discussie stond de vergunning voor een elektriciteitscentrale en door de verweerders werd het standstill beginsel ingeroepen omdat het bevoegd gezag dit beginsel alleen op de in Besluit luchtkwaliteit genoemde stoffen had toegepast. De Afdeling gaat mee in de stelling van de verweerder dat artikel 5.2 derde lid Wm slechts van toepassing is op kwaliteitseisen in de zin van hoofdstuk 5 van de Wm, en nu geen sprake is van milieukwaliteitseisen in provinciale verordeningen, alleen die uit het Besluit luchtkwaliteit van toepassing zijn. De Afdeling stelt zich op het standpunt dat het standstill beginsel geen algemene weerslag vindt in de Wm en daarom niet onverkort hoeft te worden toegepast.<sup>360</sup>

In tegenstelling tot de voornoemde uitspraak van 25 juni 2003 waarin de Afdeling niet anders kon dan toetsen aan het standstill beginsel, werd in een zaak van februari 2005 waarin partijen zich beriepen op het standstill beginsel weer inhoudelijk aan deze beroepsgrond voorbij gegaan.

In de betreffende uitspraak werd het standstill beginsel ingeroepen bij de verlening van een vergunning voor een gpbv-inrichting. Op deze beroepsgrond werd door de Afdeling niet nader ingegaan nu zij tot de conclusie kwam

---

<sup>355</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 1995, nr. 0519/93EV, LJN: AS2982 en Gerechtshof Arnhem 20 februari 2001, nr. 98/03631, LJN: AB0411, r.o. 4.7.

<sup>356</sup> Het standstill beginsel is met name terug te vinden in de Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG, dit komt onder meer tot uiting in de preambule, het doel van de richtlijn als in artikel 1 en de milieudoelstellingen in artikel 4 van de KRW.

<sup>357</sup> Macrory (2004), p. 154-155.

<sup>358</sup> ABRS 11 december 1995, nr. E03.95.0372, AB 1996/138 m. nt. Van Hall.

<sup>359</sup> ABRS 3 september 1998, nr. E03.95.1756, M en R 1999/67 en ABRS 28 september 1998, nr. E03.997.1308, AB 1999/414 m. nt. Van Hall.

<sup>360</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161 m. nt. Van Geest, r.o. 2.7-2.7.2.

dat het gehele beoordelingskader van de IPPC-richtlijn onvoldoende in acht was genomen en het besluit reeds op grond daarvan niet in stand kon blijven.<sup>361</sup>

Duidelijk wordt dat de Afdeling zeker niet vaak inhoudelijk aan het standstill beginsel toetst dan wel daaraan niet toekomt. Als het beginsel al aan de orde komt is dat vanwege milieubeleid en regelgeving waaraan het beginsel ten grondslag ligt. Nadere toetsing vindt alleen plaats in geval van toepassing van artikel 5.2 lid 3 Wm waarin het beginsel wettelijk is verankerd.

#### 4.6.2. Invulling van het standstill beginsel

Het standstill beginsel is niet algemeen in wet- en regelgeving vastgelegd, dus de precieze inhoud van het beginsel is onzeker. Er mag in elk geval van worden uitgegaan dat het standstill beginsel inhoudt dat geprobeerd moet worden een goede milieukwaliteit zoveel mogelijk te behouden. Over het standstill beginsel bestaat weinig jurisprudentie en literatuur. De geringe aandacht voor het standstill beginsel komt volgens Michiels waarschijnlijk voort uit het feit dat het beginsel in de praktijk niet zo strikt wordt toegepast.

In Nederlandse wetgeving komt het standstill beginsel tot uitdrukking in artikel 5.2 derde lid Wm. Deze bepaling geeft aan dat wanneer een bestaande milieusituatie beter is dan geldende milieukwaliteitseisen vereisen, deze bestaande situatie voor de vereiste situatie in de plaats treedt en vervolgens dus zoveel mogelijk moet worden behouden. Deze wettelijke bepaling wordt als gezegd niet strikt gehanteerd. Dat zou namelijk betekenen dat een vergunning voor een activiteit met invloed op het milieu vrijwel altijd zou moeten worden geweigerd ofwel omdat de activiteit het milieu dat nog niet voldoet aan de kwaliteitseisen nog verder belast, ofwel omdat er goede milieukwaliteit heerst en deze moet worden behouden. Een strenge invulling van het standstill beginsel zou daarmee tot economisch vrij onwerkbaar situaties leiden.<sup>362</sup>

Een beperkte toename van verontreiniging wordt in de praktijk dan ook vaak toegestaan. Deze lijn lijkt zich verder door te zetten door de wettelijke mogelijkheden die worden geboden om compenserende en mitigerende maatregelen te treffen in geval van milieu aantasting.<sup>363</sup>

Toepassing van compensaties is bijvoorbeeld aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 24 februari 2000. In deze zaak komen appellanten op tegen een verleende vergunning voor lozing van afvalwater door onder meer het standstill beginsel in te roepen. De appellanten passen dit beginsel specifiek toe op het betreffende oppervlaktewater waarin de lozing plaatsvindt. Het waterschap past het standstill beginsel ruimer toe, namelijk op het totale beheersgebied. Omdat er bij het bedrijf waaraan de vergunning is verleend meer lozing is toegestaan, maar bij andere bedrijven in de omgeving de emissie is beperkt, wordt het standstill beginsel gehandhaafd. De Afdeling gaat hierin mee en stelt dat de emissie in de onderhavige vergunning hierdoor inderdaad wordt gecompenseerd. Helaas gaat de Afdeling verder niet in op wat precies onder de compensatie wordt verstaan en sluit zij zich slechts aan bij de standpunten van het waterschap.<sup>364</sup>

In een andere rechtszaak later in 2000 komt compensatie aan de orde bij een beroep tegen het verlenen van een vergunning voor onttrekking van grondwater aan een waterleidingbedrijf. In de derde Nota Waterhuishouding die hierop van toepassing is wordt gestreefd naar een standstill doelstelling voor verdroging van de natuur. Volgens de Afdeling zijn uitbreidingen van grondwateronttrekkingen zoals met deze vergunning toegestaan wanneer dit gecompenseerd kan worden met besparingen op laagwaardig watergebruik zoals beregening van grasland of gebruik van koelwaterinstallaties. Aangezien het bevoegd gezag grondwater heeft bespaard op industrieel gebruik acht de Afdeling compensatie voor de onttrekkingsvergunning voldoende gerealiseerd. Te meer omdat het volgens de Afdeling niet hoeft te gaan om compensatie voor een specifieke of plaatselijke onttrekking, maar het totaal daarvan.<sup>365</sup>

In de voorgaande zaken werd het standstill beginsel toegepast op waterkwaliteit. In een uitspraak van de Afdeling van 21 april 2004 werd het beginsel ook op geluidsnormen voor vliegtuigbewegingen toegepast. Wederom werd het beginsel door de Afdeling niet strikt gehanteerd en was een toename van vliegbewegingen op een bepaald vliegveld toegestaan wanneer dit gepaard zou gaan met de vermindering van vliegbewegingen op andere

---

<sup>361</sup> ABRS 15 februari 2005, nr. 200502644/1, Kluwer Omgevingsrecht 2005/113, r.o. 2.4, 2.4.3.

<sup>362</sup> Noot Michiels onder punt 2 bij ABRS 30 juni 2000, nr. E03.96.1555, AB 2000/396.

<sup>363</sup> Backes e.a. (2006), p. 40.

<sup>364</sup> ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.4-2.4.1.

<sup>365</sup> ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall, r.o. 2.5-2.6.

vliegvelden. In de onderhavige zaak werd standstill beleid gevoerd dat inhield dat het aantal vliegbewegingen niet mocht toenemen ten opzichte van het aantal in 1992. De Afdeling concludeerde dat de bewegingen wellicht plaatselijk toe waren genomen, maar in totaal niet het aantal van 1992 overstegen. Het standstill beleid bleef daarmee gehandhaafd.<sup>366</sup>

Uit de voorgaande uitspraken van de bestuursrechter blijkt dat het standstill beginsel niet te streng wordt ingevuld en niet zozeer naar de specifieke vermindering van de milieukwaliteit, maar naar de milieukwaliteit als totaalbeeld wordt gekeken. Een specifieke verslechtering wordt toegestaan als op een andere wijze compensatie kan plaatsvinden. Niet alleen op deze manier wordt het standstill beginsel door de Afdeling soepel gehanteerd. Uit de eerder genoemde uitspraak van juni 2003 blijkt ook dat de Afdeling vindt dat het standstill beginsel geen algemene weerslag vindt in de milieuwetgeving afgezien van hoofdstuk 5 Wm – meer in het bijzonder in titel 5.1. en mindere mate in titel 5.2. – en daarom niet onverkort, bijvoorbeeld op vergunningverlening, hoeft te worden toegepast.<sup>367</sup>

Het standstill beginsel kan niet zonder meer zo worden toegepast dat dit automatisch zal leiden tot weigering van een vergunning voor een nieuwe activiteit met invloed op het milieu. Voorwaarde moet wel zijn dat de emissie die ontstaat al zover mogelijk is beperkt door middel van gebruik van best beschikbare technieken. Een directe weigering van een vergunning voor een nieuwe activiteit kan alleen aan de orde zijn als hiervoor een wettelijk verbod geldt, niet aan vergunningvoorschriften kan worden voldaan of er onaanvaardbare milieugevolgen bij de activiteit zullen optreden.

In een zaak van 30 juni 2000 riepen belangenverenigingen voor de Waddenzee het standstill beginsel in tegen een vergunning voor lozing van afvalwater. De Minister van VWS gaf aan de toepassing van standstill beleid ruimere uitleg en verwees naar het totaal aan lozingen van zwartelijststoffen in het gehele beheersgebied in plaats van de specifieke vergunning. Bij nieuwe gevallen zou het standstill beginsel volgens de minister voorts complementair aan het beginsel van de best bestaande technieken moeten zijn, zo niet, dan zou een nieuwe lozing namelijk altijd een weigering van een vergunning inhouden. Dit laatste zou volgens de minister alleen mogen wanneer er een absoluut wettelijk verbod geldt, niet aan vergunningvoorschriften kan worden voldaan of er onaanvaardbare gevolgen zouden optreden bij het verlenen van de vergunning. Aangezien geen van die laatste gronden van toepassing was had de minister de vergunning verleend. De Afdeling stelde zich op het standpunt dat de minister een juiste uitleg van het standstill beginsel had gegeven.<sup>368</sup>

Wat voor wat betreft de invulling van het standstill beginsel in de nationale rechtspraak voorts nog kan worden vermeld is dat het beginsel zowel op immissie- als emissie-eisen toepasbaar is. Het standstill beginsel als opgenomen in artikel 5.2 lid 3 Wm ziet op kwaliteitseisen, en daarmee op immissienormen. Uit toepassing van andere regelgeving in de rechtspraak blijkt dat het beginsel ook van toepassing kan zijn op emissies, bijvoorbeeld waar het gaat om lozingen van gevaarlijke stoffen opgenomen op een zware lijst.<sup>369</sup>

#### 4.6.3. Gevolgen van toepassing van het standstill beginsel

Uit de hiervoor uiteengezette rechterlijke uitspraken waarin het standstill beginsel aan de orde kwam was in geen enkel geval sprake van een handeling in strijd met het standstill beginsel en kan dus niet met zekerheid worden aangegeven wat de consequenties daarvan zouden zijn. Aangezien de rechter het beginsel niet strikt hanteert lijkt er voldoende ruimte om in gevallen waarin de milieukwaliteit (mogelijk) verslechtert mitigerende en/of compenserende maatregelen te nemen om daadwerkelijke frictie met het standstill beginsel te vermijden.

Een voorbeeld waarin de rechter toch een concrete invloed uitoefent op de toepassing van het standstill beginsel is te vinden in combinatie met de toepassing van het beginsel van de best beschikbare technieken. Toepassing van deze combinatie van criteria kan ertoe leiden dat de rechter een vergunningvoorschrift inhoudelijk bijstelt. In een vrij oude uitspraak van de Afdeling uit december 1996 wordt overwogen dat aan de betrokken Nota Waterhuishouding waar het gaat om lozingen onder meer het standstill beginsel ten grondslag ligt. Dit houdt

<sup>366</sup> ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg, r.o. 2.6.6.

<sup>367</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161 m. nt. Van Geest, r.o. 2.7-2.7.2.

<sup>368</sup> ABRS 30 juni 2000, nr. E03.96.1555, AB 2000/396 m. nt. Michiels, r.o. 2.7, 2.7.4.-2.7.5.

<sup>369</sup> Ibid. en punt 4 noot Michiels.

volgens de Afdeling in dat zwartelijststoffen als opgenomen in de KRW en Rijksbeleid alleen geloosd mogen worden na sanering met de best beschikbare technieken. De voorzitter gaat vervolgens in op de voorschriften bij de lozingsvergunning waarin in eerste instantie een concentratie van 1,0mg/1 van een zwartelijststof in de lozing is toegestaan. Op grond van het feit dat het gaat om zeer schadelijke stoffen en met toepassing van het standstill beginsel stelt de voorzitter van de Afdeling dat vanuit milieuhygiënisch oogpunt een grenswaarde van 0,1mg/1 in plaats van 1,0mg/1 moet worden gehanteerd en dat de vergunning niet mag worden verleend als die grenswaarde niet kan worden behaald.<sup>370</sup> Uit deze uitspraak blijkt als gevolg van toepassing van het standstill beginsel dus enerzijds dat een beperkte verontreiniging wel kan worden toegestaan, anderzijds moet de grenswaarde die vervolgens bij deze beperkte verontreiniging in een vergunning wordt vastgesteld ook streng worden gehanteerd. De rechter kan zelf de grenswaarde in de vergunningvoorschriften bijstellen.

Vooruitblikkend op de gevolgen die toetsing aan het standstill beginsel kan hebben bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging lijkt het voor de hand te liggen dat een zekere verspreiding van verontreinigd grondwater is toegestaan. Immers, er hoeft niet alleen naar een specifieke plek of geval te worden gekeken, maar naar de milieutoestand van de gehele zone waarop de gebiedsgerichte aanpak van toepassing is. Zeker nu voor toepassing van het standstill beginsel volgens de rechtspraak ook mitigatie en compensatie meespeelt in de beoordeling is het zeer goed mogelijk dat wanneer bij een gedeelte van het grondwater een verbetering van de kwaliteit optreedt terwijl ergens anders een (tijdelijke) verslechtering optreedt, het standstill beginsel niet in het geding komt.

Uit de rechtspraak is niet eenduidig op te maken wat de rechter als 'compensatie' voor (potentiële) milieuschade zal accepteren. In de gevonden jurisprudentie gaat het telkens om compensatie van hetzelfde milieuaspect dat wordt geschaad, zo wordt nieuwe lozing in water gecompenseerd met verminderde lozing van nabijgelegen industrie, grondwateronttrekking met minder grondwateronttrekking elders en geluids- en milieuoverlast door vliegbewegingen door een verminderd aantal vliegbewegingen ergens anders in het gebied.<sup>371</sup> Het is niet met zekerheid te zeggen of de rechter zou accepteren dat verspreiding van VOCl bij de gebiedsgerichte aanpak kan worden gecompenseerd met iets anders dan verbetering van grondwaterkwaliteit, bijvoorbeeld door bovengrondse compensaties voor milieu. Een beroep op compensatie voor de VOCl-verspreiding in de vorm van verbetering van grondwaterkwaliteit elders in het saneringsgebied voor de rechter stand moeten kunnen houden.

Ten slotte lijkt ook binnen de betrokken regelgeving een mogelijkheid te bestaan dat een verspreiding van verontreiniging bij de saneringsprocedure is toegestaan. In artikel 38 eerste lid onder b Wbb komt het standstill beginsel impliciet tot uitdrukking waar is bepaald dat "het risico van verspreiding van verontreinigende stoffen zoveel mogelijk wordt beperkt". In de Circulaire bodemsanering is eveneens verwoord dat verspreiding van verontreiniging zoveel mogelijk moet worden beperkt.<sup>372</sup> Uit beide bepalingen kan worden afgeleid dat hoewel verspreiding moet worden voorkomen, absolute stilstand van de verontreiniging niet in alle gevallen wordt vereist.<sup>373</sup>

#### 4.6.4. Conclusie

Het standstill beginsel is niet als zodanig gecodificeerd in Europees recht. Wel komt het beginsel tot uitdrukking in secundaire regelgeving. In rechtspraak van Europeesrechtelijke instanties komen weliswaar zaken omtrent milieukwaliteitseisen en de daaraan ten grondslag liggende regelingen aan de orde, maar het standstill beginsel wordt niet expliciet door de rechter behandeld noch door partijen ingeroepen.

In nationale rechtspraak geldt dat er voornamelijk indirecte toetsing van het standstill beginsel plaatsvindt via milieuregelgeving en milieubeleid, met name omtrent waterkwaliteit.<sup>374</sup>

---

<sup>370</sup> ABRS 11 december 1996, nr. F03961045 en F03961049, AB 1997/166 in rechte en beslissing onder II.

<sup>371</sup> Resp. ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall en ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg.

<sup>372</sup> Circulaire Bodemsanering 2009, Stcrt. 2009 nr. 67, 7 april 2009, paragraaf 4.2 en 5.3.

<sup>373</sup> Brans (2008), p. 92.

<sup>374</sup> Meerdere uitspraken waarin het standstill beginsel aan de orde komt zijn gebaseerd op de derde Nota Waterhuishouding, namelijk ABRS 11 december 1995, nr. E03.95.0372, AB 1996/138 m. nt. Van Hall, ABRS 3 september 1998, nr. E03.95.1756, M en R 1999/67, ABRS 28 september 1998, nr. E03.997.1308, AB 1999/414 m. nt. Van Hall en ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall.



Daarnaast komt het beginsel zeer zelden in rechtspraak voor met toepassing van artikel 5.2 derde lid Wm waarin het beginsel terug te vinden is. De Afdeling stelt daarbij dat het beginsel als opgenomen in dat artikel niet onverkort op milieukwaliteitseisen van toepassing is, maar alleen op de eisen als bedoeld in dat artikel.<sup>375</sup>

Uit de toepassing van het standstill beginsel in rechtspraak blijkt dat geen strikte invulling aan dit beginsel wordt gegeven. Dat zou immers tot het gevolg hebben dat er in vrijwel alle gevallen van vergunningaanvraag voor activiteiten waarbij milieugevolg op kan treden geen vergunning wordt verleend doordat ofwel de kwaliteit al niet voldoet aan de geldende kwaliteitseisen, ofwel doordat de goed bestaande kwaliteit zou verminderen. De rechter acht activiteiten die het milieu negatief kunnen beïnvloeden dan ook toelaatbaar zolang er in compensatie voor de vermindering van kwaliteit wordt voorzien. Daarbij mag voor compensatie naar een groter beheersgebied of geheel aan activiteiten worden gekeken dan alleen naar het onderhavige geval. Men kan zich afvragen of bij zo een uitleg wel van 'standstill' gesproken kan worden als er op deze manier op bepaalde plekken of bij bepaalde activiteiten wel een piekbelasting voor het milieu kan bestaan.<sup>376</sup>

## 4.7. Conclusie

---

Naast een algemene conclusie omtrent toepassing van milieurechtelijke beginselen zal in deze paragraaf nog een korte conclusie voor de toepassing per afzonderlijk milieubeginsel volgen.

### De toepassing van de milieurechtelijke beginselen in de rechtspraak

Het voorzorgsbeginsel, preventiebeginsel, beginsel van bestrijding bij de bron en het beginsel dat de vervuiler betaalt zijn allen gecodificeerd in artikel 191 tweede lid VWEU. Het standstill beginsel is het enige van de vijf eerder besproken beginselen dat niet als zodanig is gecodificeerd.

In secundaire Europese regelgeving, voornamelijk in richtlijnen, komen de vijf beginselen af en toe expliciet, maar doorgaans impliciet tot uitdrukking. Voor Nederlandse wet- en regelgeving geldt dat de beginselen – afgezien van het preventiebeginsel dat in de Natuurbeschermingswet is verwoord – daarin indirect zijn opgenomen.

Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat de beginselen van milieurecht zowel in nationale rechtspraak, als in rechtspraak van het Europese Hof, vrijwel niet als zelfstandige norm worden ingeroepen door partijen of door de rechter worden gehanteerd en ingevuld. De invulling van de beginselen en de consequenties die zij op concrete situaties kunnen hebben volgen dan ook voornamelijk uit relevante wet- en regelgeving waarin zij zijn opgenomen.

Van alle vijf milieubeginselen wordt het voorzorgsbeginsel het meest gehanteerd in rechtspraak en komt dit beginsel een eigen invulling toe. Het voorzorgsbeginsel wordt, evenals het preventiebeginsel, ook ver buiten het klassieke milieurecht toegepast.

De milieubeginselen komen in Nederlandse rechtspraak, afgezien van het beginsel dat de vervuiler betaalt, voornamelijk bij de bestuursrechter aan de orde. Bij uitzondering worden de milieubeginselen bij de bestuursrechter op basis van artikel 191 tweede lid VWEU ingeroepen. Doorgaans worden de beginselen echter toegepast in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de beginselen van zorgvuldigheid en motivering. Een beginsel van milieurecht kan in een concreet geval invloed hebben op de uitspraak van de rechter, hoewel deze invloed verschilt per beginsel en zich bij het voorzorgsbeginsel bijvoorbeeld sterker laat zien dan het standstill beginsel. In principe kan het handelen in strijd met de milieubeginselen leiden tot vernietiging van het betrokken besluit. Echter, in de meeste gevallen zal deze vernietiging plaatsvinden op grond van handelen in strijd met het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel opgenomen in resp. artikel 3:2 en 3:46 Awb.<sup>377</sup>

### Voorzorg

Geconcludeerd kan worden dat in het Europees recht het voorzorgsbeginsel zelden als zelfstandige toetsnorm wordt toegepast en door de Nederlandse rechter wordt niet aan dit beginsel als zodanig getoetst.

Waar het beginsel wordt toegepast door het Europese Hof wordt een vrij strikte interpretatie van dit beginsel gehanteerd, zoals voor het eerst gehanteerd in het *Kokkelvisserij*-arrest van 2004.

---

<sup>375</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161 m. nt. Van Geest.

<sup>376</sup> ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall en ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg.

<sup>377</sup> Macrory (2004), p. 157-158.

In de nationale rechtspraak wordt het voorzorgsbeginsel, mede gezien de toepassing van het 'hand aan de kraan-principe', meer als voorzichtigheidsbeginsel dan voorzorgsbeginsel behandeld.<sup>378</sup> Dit geldt ook voor aansprakelijkheidsvraagstukken. De kans dat schade ontstaat of handelingen plaatsvinden die de schadekans vergroten vormen voorlopig nog geen grond voor aansprakelijkheid totdat de schade zich daadwerkelijk voordoet. Er is nog te weinig sprake van een vaste toepassing van het voorzorgsbeginsel in Nederlandse (bestuurs)rechtspraak om vast te kunnen stellen welke criteria bij de toetsing precies worden gehanteerd en welke consequenties handelen in strijd met het voorzorgsbeginsel heeft of kan hebben. Binnen het Europees recht wordt het voorzorgsbeginsel op steeds meer terreinen toegepast. Dit maakt het aannemelijk dat de rol van dit beginsel zowel binnen het Europese als in ons nationale recht groter zal worden.<sup>379</sup>

## Preventie

Het preventiebeginsel lijkt in de rechtspraak bijna onlosmakelijk verbonden met het voorzorgsbeginsel. Het preventiebeginsel wordt door zowel de Europese als Nederlandse rechter niet als zelfstandige toetsnorm gebruikt, maar vindt impliciete toepassing bij toetsing van bestaande wet- en regelgeving. De consequenties die de indirecte toepassing van het preventiebeginsel meebrengt volgen doorgaans dan ook uit de betreffende wetten en voorschriften waarin het beginsel geschonden wordt. Strijd met preventieve milieuvoorschriften levert doorgaans vernietiging van het besluit op op basis van de onderliggende regelgeving ofwel via toepassing van beginselen van behoorlijk bestuur uit de Awb. Het nalaten van het nemen van preventieve maatregelen kan daarnaast leiden tot financiële consequenties uit hoofde van risicoaansprakelijkheid.

Wanneer het preventiebeginsel tot uitdrukking komt in rechtstreeks werkende richtlijn bepalingen dan ziet de nationale rechter hierin grond voor ambtshalve toetsing. Het toepassingsbereik van het preventiebeginsel is ten slotte heel breed en de invulling erg algemeen omdat het beginsel als algemeen 'logisch' principe wordt opgevat, zowel binnen het recht als daarbuiten. Het beginsel krijgt niet echt nadere invulling in de praktijk, maar wordt vooral gebruikt als doelstelling bij wetgeving en beleidsvorming.

## Bestrijding bij de bron

In de zeldzame gevallen waarin het beginsel van bestrijding bij de bron als zodanig werd ingeroepen was dit in combinatie met het beginsel van nabijheid en zelfvoorziening die de overhand namen, waardoor de rechterlijke toetsing niet meer inging op de invulling van het bronbeginsel. In de Nederlandse rechtspraak vindt toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron plaats via toetsingskaders in wet- en regelgeving omtrent geluid, luchtkwaliteit, gpbv-installaties, lozing van afvalstoffen en waterkwaliteit.

De rechter toetst de beoordelingsvrijheid van bestuursorganen terughoudend en hanteert het toetsingskader omtrent bestrijding aan de bron niet te strikt. Verdergaande maatregelen dan 'ten minste' de best beschikbare technieken worden niet vereist en wanneer de best beschikbare maatregelen in concrete gevallen niet toepasbaar zijn dan vormt dat geen directe reden om een vergunning te weigeren of besluit te vernietigen. De toetsing aan het beginsel is alleen streng wanneer er extreme milieurisico's zijn en een toepasselijke richtlijn nulemissie vereist.

Wanneer er sprake is van handelen in strijd met wettelijke voorschriften waaraan het bronbeginsel ten grondslag ligt of sprake is van onvoldoende wetenschappelijk onderzoek dan kan vernietiging volgen op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur als zorgvuldigheid en motivering in artikel 3:2 Awb en artikel 3:46 Awb.

## Vervuiler betaalt principe

Uit rechtspraak volgt dat het vervuiler betaalt beginsel zo moet worden uitgelegd, dat kosten moeten worden gedragen door de personen van wie de milieuverontreinigende stoffen afkomstig zijn en wanneer ze hebben bijgedragen aan het risico dat de verontreiniging is opgetreden.

Bij het nemen van maatregelen ter concretisering van het vervuiler betaalt beginsel komt lidstaten een grote beoordelingsvrijheid toe welke wordt begrensd door de evenredigheid, proportionaliteit en noodzakelijkheid van de maatregelen. Het is een taak van de rechter om in concrete gevallen via feitelijke en juridische gegevens te toetsen of een vervuiler niet onevenredig wordt belast.

---

<sup>378</sup> Barkhuysen & Onrust (2010), p. 73.

<sup>379</sup> Ibid., p. 74.

Pas als een vervuiler ook aansprakelijk is moet hij kosten dragen. Hiervoor moet een causaal verband bestaan tussen de activiteiten van de vervuiler en de schade waarvoor herstelkosten zijn gemaakt. Dit verband wordt mild getoetst. Het is vooral aan de vervuiler om aan te tonen dat niet hij, maar een derde de schade heeft veroorzaakt. In nationale rechtspraak speelt het 'polluter pays' beginsel met name een rol in belastingzaken waarbij de milieuheffingen centraal staan of zaken voor de civiele rechter omtrent aansprakelijkheid en kostenverhaal. In dergelijke rechtszaken is geen sprake van inhoudelijke behandeling van het milieubeginsel. Ook waar het beginsel in bestuursrechtspraak voorkomt blijkt van een inhoudelijke behandeling helaas geen sprake.

### Standstill beginsel

Het standstill beginsel is niet als zodanig gecodificeerd in primair Europees recht, maar komt meer impliciet tot uiting in bijvoorbeeld richtlijnen. In rechtspraak van Europeesrechtelijke instanties komen weliswaar zaken omtrent milieukwaliteitseisen en de daaraan ten grondslag liggende regelingen aan de orde, maar het standstill beginsel wordt niet expliciet door de rechter behandeld noch door partijen ingeroepen.

In nationale rechtspraak geldt dat voornamelijk indirecte toetsing van het standstill beginsel plaatsvindt via milieuregelgeving en milieubeleid, met name omtrent waterkwaliteit.<sup>380</sup> Daarnaast komt het beginsel zeer zelden in rechtspraak voor met toepassing van artikel 5.2 derde lid Wm waarbij de Afdeling stelt dat het beginsel als opgenomen in dat artikel alleen van toepassing is op de kwaliteitseisen als bedoeld in dat artikel.

Uit rechtspraak blijkt dat er geen strikte invulling aan het standstill beginsel wordt gegeven. Dat zou waarschijnlijk tot het gevolg hebben dat in de praktijk het overgrote deel van de vergunningaanvragen voor activiteiten waarbij milieugevolgen kunnen optreden zouden worden geweigerd. De rechter acht activiteiten die het milieu negatief kunnen beïnvloeden dan ook toelaatbaar zolang er in compensatie voor de vermindering van kwaliteit wordt voorzien. Daarbij mag voor compensatie naar een groter beheersgebied of geheel aan activiteiten worden gekeken dan alleen naar het onderhavige geval.<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> Meerdere uitspraken waarin het standstill beginsel aan de orde komt zijn gebaseerd op de derde Nota Waterhuishouding, namelijk ABRS 11 december 1995, nr. E03.95.0372, AB 1996/138 m. nt. Van Hall, ABRS 3 september 1998, nr. E03.95.1756, M en R 1999/67, ABRS 28 september 1998, nr. E03.997.1308, AB 1999/414 m. nt. Van Hall en ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall.

<sup>381</sup> ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall en ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg.

## **5. Invloed van milieurechtelijke beginselen op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging**

### **5.1. Inleiding**

---

In de vorige hoofdstukken is naar voren gekomen dat de milieurechtelijke beginselen fundamenteleler zijn dan rechtsregels en in tegenstelling tot regels niet van tevoren tot een bepaalde uitkomst hoeven te leiden. De beginselen spelen vooral een belangrijke rol in besluitvorming omdat zij daaraan richting kunnen geven.

Dit verklaart grotendeels waarom zowel de Europese als Nederlandse rechters zich zeer terughoudend opstellen bij de toetsing van besluiten en maatregelen aan milieubeginselen. De beginselen worden door bestuursorganen immers vaak toegepast als uitgangspunten van milieubeleid of als milieudoelstellingen en het vaststellen van beleid gaat de taak van de rechter in principe te buiten.

Pas wanneer de beginselen tot uiting komen in regelgeving of beleid worden zij als zodanig door de rechter getoetst. Hun invloed vloeit vervolgens voornamelijk voort uit de beginselen van behoorlijk bestuur zoals motivering en zorgvuldigheid.

In dit hoofdstuk zal aan de hand van de in hoofdstuk 4 behandelde rechtspraak en aan de hand van relevante regelgeving worden vastgesteld wat bij de besluitvorming en uitvoering van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging de knelpunten zijn met de milieurechtelijke beginselen. Daarbij zal niet alleen aandacht worden besteed aan de invloed die de beginselen (met name de bepalingen waarin zij tot uiting komen) hebben als hun grenzen worden overschreden, maar ook aan de mogelijke bewegingsruimte die daarbij voor bestuursorganen bestaat en eventuele uitzonderingsmogelijkheden die van toepassing kunnen zijn.

De volgorde waarin de afzonderlijke beginselen worden behandeld zal dezelfde zijn als in de hoofdstukken 3 en 4, ook het onderscheid tussen invloed van de beginselen op Europeesrechtelijk en nationaalrechtelijk niveau zal worden aangehouden.

Hoe de knelpunten met de milieubeginselen dan wel de regelgeving waarin zij voorkomen het best kunnen worden aangepakt in beleid en besluitvorming zal in het concluderende hoofdstuk 6 aan de orde komen.

### **5.2. Invloed van het voorzorgsbeginsel op de gebiedsgerichte aanpak**

---

#### **5.2.1. Knelpunten bij toepassing van het voorzorgsbeginsel**

Het voorzorgsbeginsel houdt in dat met het nemen van maatregelen ter bescherming van het milieu niet moet worden gewacht totdat vaststaat dat bepaalde gedragingen schadelijke effecten op het milieu hebben, maar dat het nemen van preventieve maatregelen deze schadelijke effecten al zoveel mogelijk moeten voorkomen. Een gebrek of onzekerheid in de wetenschappelijke vaststelling van milieueffecten vormt geen grond om maatregelen ter bescherming van het milieu niet te nemen of uit te stellen.<sup>382</sup> Zolang er onzekerheid bestaat over de mogelijke milieugevolgen, maar niet is uitgesloten dat er nadelige milieueffecten optreden verdient het voorzorgsbeginsel zijn toepassing. Wanneer in zo'n geval geen maatregelen worden genomen wordt in principe in strijd met dit beginsel gehandeld.<sup>383</sup>

Bij verspreiding van VOCI-verontreiniging in grondwater is sprake van mobiele verontreiniging, het grondwater verspreidt zich zowel in horizontale als verticale richting. Bovendien kunnen bij de gebiedsgerichte aanpak van deze verontreiniging WKO-systemen worden ingezet om de natuurlijke afbraak van VOCI in de bodem te versnellen door grondwater rond te pompen waardoor de verontreiniging mogelijk nog mobieler wordt. De 'goede' bacteriën voor de afbraak van VOCI verspreiden zich, maar tegelijkertijd ook het vervuilde grondwater. Omdat er mogelijk uitbreiding van de verontreinigingspluimen over een groter gebied ontstaat en daarbij ook schone delen van de bodem en het grondwater vervuild kunnen raken met VOCI is het voorzorgsbeginsel voor de gebiedsgerichte aanpak bijzonder relevant. Niet alleen omdat er wetenschappelijke onzekerheid bestaat omtrent de vraag of verspreiding van de verontreiniging op zal treden in nog schone gebieden, maar ook omdat er

---

<sup>382</sup> Backes e.a. (2006), p. 35.

<sup>383</sup> ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, AB 2003/252, r.o. 2.4.

onzekerheid bestaat omtrent het saneringsresultaat dat behaald kan worden en het tijdsbestek waarin dit gebeurt.<sup>384</sup>

Knelpunten die in verband met het voorzorgsbeginsel bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kunnen optreden bestaan aldus zowel uit de wetenschappelijke onzekerheid omtrent mogelijke verspreiding van verontreiniging binnen het saneringsplangebied als de mogelijke verspreiding daarvan buiten de grenzen van het plangebied.

## 5.2.2. Invloed van het voorzorgsbeginsel in Europees perspectief

### Gebruik

Het voorzorgsbeginsel is als zodanig gecodificeerd in artikel 191 tweede lid VWEU, maar wordt niet vaak als toetsnorm voor de rechter ingeroepen of door de rechter ambtshalve op die manier toegepast. Doorgaans komt het voorzorgsbeginsel in rechtspraak meer indirect aan de orde als wordt getoetst aan richtlijnbevestigingen of beleidsdocumenten waarin het beginsel tot uitdrukking komt of wanneer deze bepalingen in het licht van het beginsel kunnen worden uitgelegd.

Het Europese Hof gaf in het *Kokkelvisserij*-arrest zijn vrij strikte invulling van het voorzorgsbeginsel, namelijk dat indien op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor een gebied een passende beoordeling moet plaatsvinden waarna pas toestemming voor een activiteit kan worden verleend als de zekerheid bestaat dat geen schadelijke milieueffecten zullen optreden. Deze zekerheid bestaat wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn. Pas als zekerheid is verkregen dat geen schadelijke milieueffecten optreden kan toestemming voor een activiteit worden verleend, waarvan alleen sprake is wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.<sup>385</sup>

De inzet van voorzorgsmaatregelen wordt door de Europese rechter marginaal getoetst aangezien de beslissing daartoe plaatsvindt binnen de eigen beoordelingsruimte van gemeenschapsinstellingen of lidstaten. De rechter zal wel toetsen of de maatregelen proportioneel en evenredig zijn door onder meer te toetsen of de mate van risico op milieuschade zwaar genoeg weegt ten opzichte van andere belangen zoals het recht op vrij verkeer.<sup>386</sup> Volgens de Europese rechter moet aan de maatregelen in ieder geval wetenschappelijk onderzoek ten grondslag liggen. Dit onderzoek hoeft niet geheel sluitend te zijn, maar het moet het potentiële milieurisico wel voldoende kunnen onderbouwen.<sup>387</sup> Het voorzorgsbeginsel houdt volgens de rechter echter niet in dat elk wetenschappelijk advies omtrent voorzorgsmaatregelen moet worden opgevolgd zonder eigen beoordelingsruimte.<sup>388</sup>

Los van deze toetsing van het besluit tot inzet van voorzorgsmaatregelen, zullen ook de maatregelen zelf door de rechter marginaal worden getoetst. Ondanks de eigen afwegingsruimte die een lidstaat of bestuursorgaan heeft is deze in principe wel altijd gebonden toepassing te geven aan het voorzorgsbeginsel als sprake is van wetenschappelijke onzekerheid over nadelige milieugevolgen.<sup>389</sup>

Ook al hebben gemeenschapsinstellingen en lidstaten de vrijheid om bij het vaststellen van maatregelen hun eigen beschermingsniveau te bepalen, dan nog zullen de maatregelen door de rechter in ieder geval aan proportionaliteit en evenredigheid worden getoetst.<sup>390</sup> Daarnaast onderzoekt de rechter of bij het vaststellen van de maatregelen sprake is geweest van dwaling, misbruik van bevoegdheid, of de grenzen van de

---

<sup>384</sup> Dit is bijna inherent aan een dusdanig grootschalig project als bij gebiedsgerichte aanpak van VOCI-verontreiniging het geval zal zijn, zo blijkt ook uit het 'Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak' opgesteld door Arcadis van 31 juli 2009, p. 54.

<sup>385</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), r.o. 44, 53-57 en verklaring voor recht.

<sup>386</sup> HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (*BSE*), r.o. 61-63 en GvEA 16 juli 1998, zaak T-199/96 (*Bergaderm SA and Goupil vs. Commission*), r.o. 65-67.

<sup>387</sup> GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*), r.o. 139-144 en GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99, (*Alpharma-zaak*).

<sup>388</sup> GvEA 13 december 2006, zaak T-304/01 (*Julia Abad Pérez e.a. vs. Raad en Commissie*), r.o. 79-80.

<sup>389</sup> Faure & Vos (2003), p. 172 en 174 en GvEA 3 maart 2010, zaak T-429/05 (*Artogodan GmbH vs. Commission*), r.o. 125.

<sup>390</sup> HvJ EU 1 april 2004, zaak C-286/02 (*Bellio F.Ili Srl vs. Prefettura di Treviso*), r.o. 58-62 en voor dezelfde overwegingen HvJ EU 3 februari 2010, zaak C-58/10 (*Monsanto SAS e.a. vs. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*), r.o. 58-61.

beoordelingsvrijheid zijn overschreden of dat er een kennelijke beoordelingsfout bij de belangenafweging is gemaakt.<sup>391</sup>

Overigens geldt dat wanneer nationale wetgeving volledig is geharmoniseerd met Europees recht, lidstaten geen eigen afwegingsruimte voor inzet van het voorzorgsbeginsel meer hebben en de toepassing daarvan alleen aan de gemeenschapswetgever toekomt.<sup>392</sup>

## Consequenties

Uit rechterlijke toetsing van toepassing van het voorzorgsbeginsel kunnen twee soorten consequenties volgen. Ten eerste kan door de rechter worden geconcludeerd dat het onderzoek of de belangenafweging die ten grondslag ligt aan het besluit tot inzet van voorzorgsmaatregelen ofwel het besluit een handeling juist toe te staan onjuist is of in strijd is met algemene beginselen (bijvoorbeeld het proportionaliteit- en evenredigheidsbeginsel) waardoor het besluit niet in stand kan blijven. Ten tweede kan de rechter tot de conclusie komen dat de inzet van voorzorgsmaatregelen weliswaar toelaatbaar is, maar de specifieke maatregelen zelf in strijd zijn met Europees recht en/of algemene beginselen.

Bij besluitvorming met toepassing van het voorzorgsbeginsel zijn voor een bestuursorgaan twee kernoverwegingen van belang, ten eerste de vaststelling en beoordeling van de mate van onzekerheid over milieurisico's en ten tweede welke consequenties die onzekerheid moet hebben voor het toelaten van een bepaalde handeling of het nemen van een bepaald besluit.<sup>393</sup>

Een besluit tot inzet van voorzorgsmaatregelen is gerechtvaardigd indien potentieel gevaarlijke gevolgen aan de orde zijn, deze gevolgen zijn gebaseerd op beschikbaar wetenschappelijk onderzoek en wanneer op basis van dat onderzoek de mate van onzekerheid is vastgesteld.<sup>394</sup>

Bij nieuwe feiten of beschikbaar wetenschappelijk onderzoek moeten alle betrokken partijen aan de bestudering daarvan meewerken en eventueel eerder genomen besluiten en vastgestelde maatregelen herzien.<sup>395</sup>

Indien in een concreet geval sprake is van de mogelijke aanwezigheid van nadelige of zelfs significante negatieve effecten op het milieu dan dwingt het voorzorgsbeginsel tot het nemen van maatregelen of andersoortige actie. Als er zelfs redelijke gronden zijn tot het vermoeden van negatieve effecten geldt dit des te meer. Als er dan geen actie door een lidstaat of gemeenschapsinstelling wordt ondernomen wordt in strijd met het voorzorgsbeginsel als opgenomen in artikel 191 lid 2 VWEU of als opgenomen in andere Europeesrechtelijke bepalingen gehandeld.

Voor het vaststellen van voorzorgsmaatregelen moet een gemeenschapsinstelling of bestuursorgaan een aantal elementen meenemen in de belangenafweging. Hieraan zal de belangenafweging door de rechter ook worden getoetst. Een bestuursorgaan of gemeenschapsinstelling moet vaststellen of er een redelijke indicatie is voor een verband tussen een handeling en schadelijke milieueffecten, daarnaast moet de ernst van die milieueffecten worden vastgesteld (doorgaans via een passende beoordeling als in de Habitatrichtlijn), het vaststellen van maatregelen moet voldoen aan eisen van behoorlijk bestuur en de maatregelen moeten ten slotte noodzakelijk, proportioneel, evenredig, geschikt voor het doel en non-discriminatoir zijn.<sup>396</sup>

Het voorgaande houdt in dat de maatregelen het bedreigde onderdeel van het milieu doeltreffend beschermen en dat de maatregelen zijn afgestemd op de omvang van het risico voor het milieu, waarbij de ernst en waarschijnlijkheid van het optreden van nadelige effecten doorslaggevend zijn.<sup>397</sup> Wanneer dit niet het geval is dan handelt het betreffende bevoegde gezag niet alleen in strijd met het voorzorgsbeginsel als opgenomen in het werkingsverdrag van de EU of een betrokken richtlijn gehandeld, maar ook met algemene rechtsbeginselen.

---

<sup>391</sup> Faure & Vos (2003), p. 178, zie voor overweging hieromtrent GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*), r.o. 387, 470.

<sup>392</sup> Zie de noot van Fleurke en Janssen bij HvJ EU 13 september 2007, zaak C-439/05 P C-454/05 P (*Land Oberösterreich, Republiek Oostenrijk vs. Commissie*), r.o. 56-59, 68-70, in SEW 2008/91.

<sup>393</sup> Faure & Vos (2003), p. 210 en Lambers (2000), p. 180-181.

<sup>394</sup> Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 15.

<sup>395</sup> *Ibid.*, p. 4, 16-17.

<sup>396</sup> Faure & Vos (2003), p. 210-211, Lambers (2000), p.180-181 en Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 17-21.

<sup>397</sup> Trouwborst (2007), p. 202.

Voor bestuursorganen die worden geconfronteerd met grootschalige VOCl-verontreiniging van grondwater en die hierop een gebiedsgerichte saneringsaanpak willen toepassen ofwel een saneringsplan daartoe moeten beoordelen geldt dat, gezien de wetenschappelijke onzekerheid over de verspreiding van de verontreiniging en de schadelijke effecten die de VOCl kan hebben, toepassing van het voorzorgsbeginsel verplicht is. Aangezien het beginsel als zodanig wordt erkend in de rechtspraak en is gecodificeerd in het VWEU dient het beginsel ook te worden toegepast als het niet in toepasselijke nationale wet- en regelgeving of beleid voorkomt.

Wanneer de inzet van voorzorgsmaatregelen achterwege wordt gelaten zal door het bestuursorgaan moeten kunnen worden aangetoond dat er geen risico op milieuschade is ofwel dat dit risico of de schade dusdanig klein is dat deze niet op kan wegen tegen andere belangen, immers de toetsing van proportionaliteit en evenredigheid geldt andersom ook.<sup>398</sup> Als een bestuursorgaan hierbij een onjuiste of onzorgvuldige afweging heeft gemaakt, bijvoorbeeld door onvoldoende onderzoek aan het besluit ten grondslag te leggen, dan zal de Europese rechter dit in strijd achten met het voorzorgsbeginsel.

Zoals eerder aangegeven kan bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging een gecombineerde aanpak met bodemenergiesystemen, zoals warmte-koude opslag, plaatsvinden. Deze systemen kunnen naast positieve effecten voor de sanering, ook negatieve effecten hebben. Zo kan de grondwaterstand en grondwaterstroming wijzigen, kan door temperatuurverandering de biochemie in de bodem wijzigen en kunnen slecht doorlatende waterlagen worden doorboord waardoor verontreiniging mogelijk ook diepere waterlagen kan aantasten.<sup>399</sup> Het is daarom belangrijk dat bij het toepassen van bodemenergiesystemen, met name op vervuilde locaties, wederom het voorzorgsbeginsel in acht wordt genomen en in ieder geval onderzoek wordt gedaan naar mogelijke negatieve milieueffecten alvorens het plaatsen van de systemen toe te laten. Het voorzorgsbeginsel zou bijvoorbeeld tot specifieke vergunningvoorschriften kunnen dwingen of zelfs tot weigering van de vergunning in zijn geheel. Van regulering van bodemenergiesystemen kan momenteel, in elk geval in Nederland, eigenlijk nog niet gesproken worden.<sup>400</sup>

Een gemeenschapsinstelling of bestuursorgaan zou ten slotte aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de milieuschade die is opgetreden omdat nagelaten is voorzorgsmaatregelen te nemen ofwel omdat de voorzorgsmaatregelen onvoldoende effectief zijn gebleken. Dit zou kunnen worden gedaan door bij het EHRM een beroep te doen op schending van het recht op een privéleven als opgenomen in artikel 8 EVRM. Uit de zaak *Tatar vs. Roemenië* bleek al dat het nalaten van maatregelen ondanks wetenschappelijke onzekerheid over milieueffecten een schending van het voorzorgsbeginsel oplevert, en daarmee een schending van artikel 8 EVRM kan opleveren als personen hinder ondervinden van milieuschade zoals achteruitgang van hun gezondheid. Uit *Tatar vs. Roemenië* bleek echter ook dat voor de vervolgvraag of deze schending een grond voor aansprakelijkheid en schadevergoeding oplevert altijd aan het *conditio sine qua non*-vereiste moet worden voldaan. Er moet dus een causaal verband bestaan tussen de schending van het voorzorgsbeginsel en het ontstaan van de daadwerkelijke schade.<sup>401</sup> Voor een gebiedsgerichte sanering van VOCl-verontreiniging zou bijvoorbeeld een grond voor aansprakelijkheid kunnen ontstaan wanneer de verontreiniging zich verspreidt of concentreert waardoor de VOCl in drinkwater terechtkomt of mensen bij de saneringswerkzaamheden direct aan VOCl worden blootgesteld en daarvan gezondheidsklachten krijgen.<sup>402</sup>

## Bewegingsruimte en mogelijkheden

Aangezien een lidstaat of gemeenschapsinstelling bij de beslissing al dan niet voorzorgsmaatregelen te treffen en bij de vaststelling van de precieze maatregelen een eigen beoordelingsmarge toekomt, zal de Europese rechter deze besluiten slechts terughoudend en marginaal toetsen. Dat zal er doorgaans toe leiden dat de rechter – als

---

<sup>398</sup> HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (*BSE*), r.o. 61-63, GvEA 16 juli 1998, zaak T-199/96 (*Bergaderm SA and Goupil vs. Commission*), r.o. 65-67, GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*) en GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99, (*Alpharma-zaak*).

<sup>399</sup> Handreiking Masterplannen Bodemenergie, 20 oktober 2011, p. 54.

<sup>400</sup> Dat regulering van bodemenergie wenselijk is blijkt bijvoorbeeld uit de Handreiking Masterplannen Bodemenergie, 20 oktober 2011, p. 26-27. Het daartoe bestemde Besluit bodemenergiesystemen is in de maak, maar de Ministerraad heeft aangekondigd dat het besluit zal worden uitgesteld tot 1 januari 2013 omdat onder meer de digitale loketten voor WKO- vergunningaanvraag en meldingen niet tijdig klaar is.

<sup>401</sup> EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tatar vs. Roemenië*), r.o. 126-132.

<sup>402</sup> [www.soilpedia.nl](http://www.soilpedia.nl) – VOCl in de bodem – Toxicologie en risico's van VOCl.

hij al aan het voorzorgsbeginsel toetst – niet snel zal oordelen dat een bevoegd gezag in strijd met dit beginsel heeft gehandeld.

Een besluit tot inzet van voorzorgsmaatregelen is door het bestuursorgaan te rechtvaardigen indien er op grond van wetenschappelijk onderzoek kan worden gesteld dat sprake kan zijn van potentieel gevaarlijke milieugevolgen terwijl over de exacte gevolgen en de kans daarop wetenschappelijke onzekerheid bestaat.<sup>403</sup> In zo een geval is de inzet van voorzorgsmaatregelen door een bestuursorgaan niet alleen gerechtvaardigd, maar gezien de strikte invulling van het voorzorgsbeginsel uit het *Kokkelvisserij*-arrest zelfs verplicht. Slechts wanneer een bestuursorgaan op basis van onderzoek (eventueel op een later moment) kan bewijzen dat er geen risico voor milieuschade aan de orde is of dat dit risico niet kan opwegen tegen andere belangen, kan de beslissing geen voorzorgsmaatregelen te nemen gerechtvaardigd worden.

Toegepast op de gebiedsgerichte aanpak betekent dit dat altijd enige wetenschappelijke onzekerheid over de verspreiding van de VOCl-verontreiniging in grondwater zal bestaan omdat van modelberekeningen gebruik moet worden gemaakt waarin deels inschattingen worden gedaan.<sup>404</sup> Wanneer een bestuursorgaan zich er zoveel mogelijk van wil verzekeren dat gerechtvaardigde voorzorgsmaatregelen worden genomen dan dienen de beginselen van behoorlijk bestuur goed in acht te worden genomen. Dit geldt met name in verband met onderzoek of wetenschappelijke gegevens die aan de besluiten ten grondslag worden gelegd aangezien deze mede bepalend zijn voor rechterlijke toetsing aan het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Verder dient een bestuursorgaan te kunnen verdedigen waarom de genomen maatregelen noodzakelijk zijn en in dit geval aan te tonen welke schadelijke effecten verspreiding van de VOCl-verontreiniging kan hebben in de bodem, voor de volksgezondheid, maar ook om andere redenen zoals de mogelijkheden voor ruimtelijke ontwikkelingen. Daarnaast moet het bestuursorgaan er rekening mee houden dat de maatregelen proportioneel, evenredig, geschikt en non-discriminatoir moeten zijn.<sup>405</sup> De maatregelen moeten met andere woorden doeltreffend zijn en afgestemd op het milieurisico in het concrete geval. Bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is voor te stellen dat wat betreft monitoringsmaatregelen het te monitoren gebied goed wordt afgestemd op de locatie van de verontreiniging en de snelheid van grondwaterstroming op de betreffende plek. Deze snelheid is namelijk verschillend en hangt onder meer af van de grondsoort.

Slechts wanneer het bestuursorgaan een kennelijk onjuiste of onredelijke afweging heeft gemaakt bij het besluit om al dan niet voorzorgsmaatregelen te nemen en slechts wanneer de maatregelen zelf in strijd zijn met algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur zal de rechter de besluiten vernietigen.<sup>406</sup>

Afgezien van het feit dat terughoudende toetsing door de rechter plaatsvindt heeft het bevoegd gezag bij toepassing van het voorzorgsbeginsel op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging, zoals hierboven al is behandeld, ook vrij veel bewegingsruimte binnen de daarbij betrokken Europese regelgeving waarin het voorzorgsbeginsel tot uiting komt.

In artikel 191 tweede lid VWEU staat niet meer dan dat het milieubeleid van de Europese Unie rust op onder meer het voorzorgsbeginsel, deze verdragsbepaling geeft geen grenzen aan voor handelen in overeenstemming dan wel in strijd met dit beginsel. Hiervoor moet bij de vrij strikte rechterlijke invulling van de *Kokkelvisserij* uitspraak worden aangesloten.

Bepalingen met betrekking tot directe en indirecte lozingen in grondwater in artikel 4 en 5 van de Grondwaterrichtlijn waarin het voorzorgsbeginsel tot uiting komt zijn in deze en de daarop volgende richtlijnartikelen al verder gespecificeerd en voorzien van nadere eisen bij een lozingsvergunning. Hierbij horen onder andere een voorafgaand onderzoek en allerhande (technische) voorzorgsmaatregelen. Het lijkt er niet op dat er veel bewegingsruimte is voor lidstaten om een eigen invulling van het voorzorgsbeginsel bij de lozing van stoffen als opgenomen in die richtlijn te geven.

In de KRW wordt in punt 11 van de preambule het voorzorgsbeginsel als gecodificeerd in artikel 191 VWEU aangehaald als grondslag van milieu- en daarmee waterbeleid. Daarnaast komt het voorzorgsbeginsel tot uitdrukking in artikel 4 van de KRW dat in lid 1 sub b de milieukwaliteitseisen voor grondwater bevat. Onder punt 1 van deze bepaling is aangegeven dat lidstaten inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater moeten voorkomen, evenals in artikel 6 GWR dochter. Toegepast op de gebiedsgerichte aanpak brengen deze

<sup>403</sup> Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 15.

<sup>404</sup> Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak, Arcadis, 31 juli 2009, p. 54.

<sup>405</sup> Faure & Vos (2003), p. 210-211, Lambers (2000), p.180-181 en Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1, p. 17-21.

<sup>406</sup> Faure & Vos (2003), p. 178, zie voor overweging hieromtrent GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (*Antibiotica-zaak*), r.o. 387, 470.



voorzorgsbepalingen moeilijkheden mee voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwatersanering. Verspreiding van bestaande verontreiniging in grondwater valt namelijk onder inbreng van verontreinigende stoffen als in voornoemde richtlijnbevestigingen.<sup>407</sup> Waar een lidstaat los van de verspreiding van bestaande verontreiniging op bedacht moet zijn is dat wanneer bij de gebiedsgerichte aanpak gebruik wordt gemaakt van open WKO systemen sprake kan zijn van opgepompt verontreinigd grondwater dat vervolgens weer de bodem in wordt gepompt en als een inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater kan worden aangemerkt.<sup>408</sup> Hoewel de voorgaande twee vormen van inbreng van verontreiniging de grondwaterkwaliteit kunnen verslechteren en dwingen tot sanering, biedt de KRW enkele algemene uitzonderingsgronden die kunnen worden toegepast op het betreffende grondwaterlichaam om sanering te faseren of achterwege te laten in artikel 4. In de GWR dochter zijn uitzonderingsmogelijkheden voor specifieke gevallen van de 'inbreng' van verontreinigende stoffen te vinden in artikel 6.

In het kader van de voorzorg voor de mogelijke (tijdelijke) verspreiding van grondwaterverontreiniging en daarmee de verslechtering van de grondwaterstoestand bij de gebiedsgerichte sanering geldt echter geen van de vrijwaringsgronden van artikel 4 lid 4 t/m 7 KRW, noch een uitzonderingsgrond uit de GWR. De enige toepasbare uitzonderingsgrond is die opgenomen in de GWR dochterrichtlijn<sup>409</sup> in artikel 6 lid 3 sub e onder ii.<sup>410</sup> Deze grond ziet op de situatie dat het technisch niet mogelijk is zonder onevenredig hoge kosten de VOCl-verontreiniging uit het grondwater te krijgen of de verspreiding daarvan te voorkomen. In dat geval zou mogelijke inbreng van verontreiniging via de WKO's bij de gebiedsgerichte aanpak gerechtvaardigd zijn. De voorwaarde bij een geslaagd beroep op deze uitzonderingsgrond is wel dat efficiënte monitoring plaatsvindt.

### 5.2.3. Invloed van het voorzorgsbeginsel in Nederlands perspectief

#### Gebbruik

Het voorzorgsbeginsel is in Nederlandse wet- en regelgeving niet nader gedefinieerd, waardoor het voorzorgsbeginsel door de rechter vooral is ingevuld via verbinding daarvan met het zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>411</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak toetst het beginsel slechts als dat mogelijk is ter interpretatie van een wettelijke bepaling of als het beginsel tot uiting komt in beleidsregels die ten grondslag aan het afwegingskader bij een bevoegdheid liggen.<sup>412</sup> Wanneer dit het geval is en een besluit indirect aan het voorzorgsbeginsel wordt getoetst, dan kan dit besluit bij strijdigheid met het voorzorgsbeginsel of een gebrek aan daarbij opgenomen voorzorgsmaatregelen worden vernietigd. Dit doet de Afdeling dan door te concluderen dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid of onvoldoende is gemotiveerd waarbij in strijd met de wettelijke normen van artikel 3:2 en 3:46 Awb is gehandeld.<sup>413</sup>

Als het voorzorgsbeginsel niet te traceren is in wet- en regelgeving of beleid dat aan een besluit ten grondslag ligt, dan wordt het beginsel niet toegepast.<sup>414</sup> De bestuursrechter heeft zelf aangegeven aan milieubeginselen uiterst marginaal te toetsen.<sup>415</sup>

Een uitzondering op deze zeer terughoudende instelling van de bestuursrechter vormde de uitspraak in 2002 waarin over het voorzorgsbeginsel als zodanig aan het Europese Hof een prejudiciële vraag werd gesteld. Het antwoord daarop is de *Kokkelvisserij* uitspraak waarin het Hof zijn strikte invulling van het voorzorgsbeginsel geeft. Sindsdien hanteert ook de Nederlandse rechter deze Kokkelvisserij-invulling waarbij een plan of project

---

<sup>407</sup> Havekes & Van Rijswijk (2010), p. 237.

<sup>408</sup> Handreiking Masterplannen Bodemenergie, 20 oktober 2011, p. 50-51.

<sup>409</sup> Grondwaterrichtlijn – dochter 2006/118/EG

<sup>410</sup> Van Zijp e.a., *Uitzonderingsbepalingen in de Kaderrichtlijn water en de Grondwaterrichtlijn, drie grondwatercasussen die in Nederland spelen*, i.o. Ministerie van VROM, RIVM 2007, p. 12 en 14.

<sup>411</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 338-339.

<sup>412</sup> Het voorzorgsbeginsel wordt bijvoorbeeld getoetst door de Afdeling als dit beginsel expliciet aan beleid ten grondslag ligt of daarin is opgenomen, dit was het geval in twee zaken in het PKB Waddenzee; ABRS 30 juni 2000, nr. E03961555, AB 2000/396 m. nt. Michiels en ABRS 26 april 2001, nr. E01.99.0192, JM 2001/99 m. nt. Van der Meijden.

<sup>413</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.6.3.-2.7.

<sup>414</sup> ABRS 12 mei 2000, nr. E03.96.0068, AB 2000/395 m. nt. Freriks, r.o. 2.8.

<sup>415</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 21 oktober 1999, nr. 98/144, M en R 2000/2 m. nt. Verschuuren, r.o. 5.4. en 9.1.-9.2.

pas kan worden toegelaten wanneer wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.<sup>416</sup>

In uitspraken van de bestuursrechter vanaf 2007 wordt deze strenge invulling echter wat afgezwakt met het 'hand aan de kraan-principe' dat door de rechter wordt gehanteerd. Het 'hand aan de kraan-principe' houdt in dat een project of handeling die mogelijk negatieve milieueffecten kan hebben voortdurend wordt gevolgd en direct kan worden bijgesteld. Hiervoor zijn dan wel zekerheidsmaatregelen of plannen zoals een monitoringssysteem vereist. Het voorzorgsbeginsel houdt op deze manier in de Nederlandse rechtspraak niet zoals bij de interpretatie van het HvJ EU een nulrisico, maar een beheersbaar risico, op milieueffecten in.

## Consequenties

Evenals hierboven is omschreven voor wat betreft de toetsing van de Europese rechter aan het voorzorgsbeginsel, geldt ook voor de toetsing daarvan door de Nederlandse rechter dat de beleidsvrijheid van bestuursorganen door de rechter wordt gerespecteerd en slechts marginaal en terughoudend wordt getoetst. Ook binnen de nationale rechtspraak mag er vanuit worden gegaan dat de rechter niet snel zal spreken van handelen of besluiten in strijd met het voorzorgsbeginsel. Dat komt enerzijds voort uit het feit dat de rechter dit beginsel vooral impliciet toetst aan wetten en regels waarin het beginsel indirect uitdrukking krijgt, en anderzijds uit het feit dat de toetsing en consequenties daarbij voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur. De rechter zal dan ook niet zozeer een besluit tot inzet van voorzorgsmaatregelen inhoudelijk toetsen, maar meer (evenals het Europese Hof) aan de totstandkoming daarvan, de gegevens die aan het besluit ten grondslag liggen en of sprake is van overschrijding van bevoegdheden of een kennelijk onjuiste belangenafweging.<sup>417</sup>

Hoewel uit de praktijk blijkt dat de rechter zelden aanneemt dat in strijd met voorzorg is gehandeld en een besluit vernietigd moet worden op grond van onzorgvuldigheid of ondeugdelijke motivering, is dit in principe wel een consequentie wanneer niet op grond van wetenschappelijk onderzoek redelijkerwijs de kans op milieuschade kan worden uitgesloten. De Afdeling heeft zich immers bij de strikte Kokkelvisserij-invulling van het voorzorgsbeginsel aangesloten. Wanneer naar de lijn van uitspraken met betrekking tot het voorzorgsbeginsel, behandeld in hoofdstuk 4, wordt gekeken kan er vanuit worden gegaan dat de Afdeling impliciet de Kokkelvisserij-invulling van het voorzorgsbeginsel zal aanhalen via de zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb door dan te stellen dat niet alle benodigde informatie om het besluit te kunnen nemen is verzameld.<sup>418</sup> Of hieruit gehele of slechts gedeeltelijke vernietiging van een besluit zal volgen hangt af van de overweging of het te vernietigen onderdeel van het besluit of plan van wezenlijk belang is voor het geheel daarvan.<sup>419</sup>

In geval van de beslissing gebiedsgericht te saneren, het vaststellen en uitvoeren van het saneringsplan en het vaststellen van de maatregelen daarbij geldt dan ook wederom dat het bestuursorgaan een grote mate van eigen beleids- en beslissingsvrijheid toekomt. De beginselen van behoorlijk bestuur moeten steeds in acht worden genomen. Meer concreet zal dat inhouden dat aan het saneringsplan en de daarbij te nemen maatregelen wetenschappelijke gegevens en voldoende onderzoek ten grondslag moeten liggen.

Voor wat betreft de belangenafweging geldt dat sprake moet zijn van proportionaliteit en evenredigheid.

De Nederlandse bestuursrechter blijft ruimte houden voor een proportionaliteitstoets. Wanneer er door het bestuursorgaan al het mogelijke aan is gedaan om milieueffecten te onderzoeken, dit onderzoek te kostbaar is of wetenschappelijke onderzoeksmethoden gewoonweg niet beschikbaar zijn, dan accepteert de rechter dat het voorzorgsbeginsel buiten toepassing wordt gelaten of dat in het concrete geval nog geen voorzorgsmaatregelen worden genomen zolang monitoring van de milieueffecten plaatsvindt.<sup>420</sup>

---

<sup>416</sup> HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), r.o. 44, 53-57 en verklaring voor recht.

<sup>417</sup> Deze conclusies volgen onder meer uit de uitspraken: ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.6.3.-2.7., ABRS 12 mei 2000, nr. E03.96.0068, AB 2000/395 m. nt. Freriks, r.o. 2.8., Gerechtshof 's-Gravenhage 21 oktober 1999, nr. 98/144, M en R 2000/2 m. nt. Verschuuren, r.o. 5.4. en 9.1.-9.2., ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, AB 2003/252 m. nt. Michiels, r.o. 2.4., ABRS 31 december 2008, nr. 200802225/1, BR 2009/28 m. nt. Woldendorp, r.o. 2.6-2.6.2. en 2.7. en ABRS 3 februari 2010, nr. 200901261/1/M1, r.o. 2.8.3.

<sup>418</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes.

<sup>419</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.7.

<sup>420</sup> Voor proportionaliteitstoets zie ABRS 30 september 1996, nr. E03.94.0576, M en R 1997, 76 m. nt. Backes en voor afwezigheid beschikbaar onderzoek zie ABRS 5 november 2008, nr. 200707777/1, Gst. 2009/20 m. nt. Kole, r.o. 2.4.3-2.4.4.

Zeker als er op grond van onderzoek door het bestuursorgaan op vertrouwd kon worden dat geen nadelige milieugevolgen zouden plaatsvinden is het nalaten van voorzorgsmaatregelen gerechtvaardigd. Dit vertrouwen dat op onderzoeksgegevens mag worden gebaseerd wordt sneller door de rechter aangenomen indien er bij de belangenafweging van het besluit al beleid is toegepast waarin het voorzorgsbeginsel aan de orde komt. Voor zover er dan nog onzekerheid bestaat over milieueffect en een besluit binnen de grenzen van het beleidsmatig vastgestelde afwegingskader is gemaakt, dan mag de ruimte binnen dit kader door het bestuursorgaan van de rechter ook worden gebruikt om ondanks de onzekerheid te besluiten een activiteit toe te staan.<sup>421</sup> Hieruit volgt dat een gemeente waarin zich grootschalige grondwaterverontreinigingsproblematiek voordoet en/of waarin een toenemend gebruik van bodemenergiesystemen doelstelling is, voor de besluitvorming daaromtrent vooraf beleid zou kunnen vaststellen waarvan het voorzorgsbeginsel (en andere milieubeginselen) al deel uitmaken. In dat geval zal er bij onzekerheid over risico's en mate van verspreiding van verontreiniging in het grondwater minder reden zijn het voorzorgsbeginsel en deze risico's tegen de besluiten in te roepen en zal bij rechterlijke toetsing nog meer van de eigen beoordelingsruimte van het bestuursorgaan uit worden gegaan. Voor de praktijk zou het opnemen van een op onderzoek en het voorzorgsbeginsel gemotiveerde keuze voor een bepaalde hoeveelheid of oppervlakte voor toegelaten VOCl-verontreiniging de best mogelijke manier zijn bezwaren tegen de saneringsplannen en uitvoering daarvan achteraf te ondervangen.

Deze beleidsmatige afwegingsruimte kent echter ook zijn beperking. Bij twijfel over milieugevolgen en in dit geval over de verspreiding van VOCl-verontreiniging, brengt het voorzorgsbeginsel wel met zich mee dat van het 'worst case scenario' moet worden uitgegaan. Als het bestuursorgaan dat niet doet dan wordt wederom in strijd met de zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb gehandeld en kan vernietiging volgen.<sup>422</sup>

Het voorgaande komt een stuk strenger over dan in de praktijk het geval zal zijn. Zoals aan het begin van deze paragraaf al duidelijk is gemaakt, blijft het van groot belang te realiseren dat de rechter het voorzorgsbeginsel doorgaans indirect zal toepassen. De belangenafweging van bestuursorganen zal in het overgrote deel van de gevallen niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd en beslissingen omtrent grootschalige grondwatersanering en maatregelen daarbij zullen ondanks onzekerheden op VOCl-verspreiding een goede kans van slagen houden. Hoewel het Kokkelvisserij-arrest het mogelijk maakt voor de rechter om strikt aan het voorzorgsbeginsel als zodanig te toetsen mag vanuit worden gegaan dat de Nederlandse bestuursrechter zelfs bij een directe toetsing mild voor het bestuursorgaan zal zijn. In nationale rechtspraak geldt immers de lijn van het 'hand aan de kraan-principe'.

Dit principe is bij uitstek goed te hanteren bij toetsing van de gebiedsgerichte aanpak, omdat bij deze aanpak sprake is van een langdurig saneringsproject waarvan de gevolgen zich nog gedurende langere tijd (waarschijnlijk jaren) kunnen openbaren. Met toepassing van het 'hand aan de kraan-principe' accepteert de Afdeling dat milieurisico's waarvan de intrede nog onzeker is worden genomen, zolang er maar sprake is van constante monitoring van het project en de milieueffecten daarvan en er direct maatregelen mogelijk zijn of klaarstaan om negatieve effecten te voorkomen en te beperken.<sup>423</sup> Het doel van het 'hand aan de kraan houden' is dus om vervuiling of schade die ondanks eerder genomen maatregelen optreedt te beheersen. Op het moment dat er schade daadwerkelijk dreigt te ontstaan moet de kraan worden dichtgedraaid.

Het 'hand aan de kraan-principe' weegt voor de nationale rechter mee in de Kokkelvisserij-vraag of er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat over het uitblijven van schadelijke milieugevolgen. Als een bestuursorgaan bij de vaststelling van het saneringsplan voor de gebiedsgerichte aanpak kan aantonen dat op grond van voldoende onderzoek is gehandeld en dat de milieurisico's die aanwezig zouden kunnen zijn vooraf al zijn ondervangen door het gebruik van monitoringssystemen om de verspreiding van VOCl in de gaten te houden en voor het geval teveel verspreiding optreedt al instrumenten ter beheersing of beperking daarvan klaarstaan, dan wordt in overeenstemming met het 'hand aan de kraan-principe' en daarmee het voorzorgsbeginsel gehandeld. Voor het Biowasmachine-project in Utrecht kan worden verdedigd dat aan dit principe wordt voldaan doordat sprake is van een uitgebreid monitoringssysteem met peilbuizen waarbij ook nog eens een veiligheidszone voor verspreiding wordt gehanteerd en ter beperking van ongewenste verspreiding in

---

<sup>421</sup> ABRS 29 december 2010, nr. 200908100/1/R1, r.o. 2.17-2.19.

<sup>422</sup> ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1, BR 2005/196 m.nt. Nijmeijer, r.o. 2.12.6 en ABRS 23 november 2011, nr. 201004293/1/R4, r.o. 2.10.4-2.10.6.

<sup>423</sup> ABRS 27 augustus 2007, nr. 200606028/1, M en R 2007/116 m. nt. Nijmeijer & Verschuuren, r.o. 2.17.2-2.17.4.

maatregelen is voorzien als het plaatsen van een bioscherm waardoor biologische afbraak van VOCI een extra impuls krijgt, door het manipuleren van grondwaterstromen of door middel van gerichte grondwateronttrekking.<sup>424</sup> Uit rechtspraak van de Afdeling blijkt overigens nog dat het 'hand aan de kraan-principe' eerder in een concreet geval wordt geaccepteerd wanneer het bestuursorgaan laat zien de intentie te hebben een vergunning alsnog in een later stadium in te trekken wanneer milieuschade blijkt te ontstaan uit de vergunde handeling.<sup>425</sup> Of er bij de gebiedsgerichte sanering sprake is van direct daarmee samenhangende vergunning die zouden kunnen worden ingetrokken hangt waarschijnlijk af van de uitvoering en invulling daarvan per situatie. Voorstelbaar zou (ietwat indirect) kunnen zijn dat een vergunning voor het plaatsen van een WKO-systeem wordt geweigerd, nadere voorschriften behoeft of in een later stadium wordt ingetrokken indien de werking daarvan een negatief effect op de stroming van vervuild grondwater heeft.

Ondanks dat kan worden betwijfeld of het 'hand aan de kraan-principe' wel toelaatbaar is volgens de Europese rechter nu dit principe eigenlijk afbreuk doet aan de strikte invulling van het voorzorgsbeginsel in het Kokkelvisserij-arrest, houdt de Afdeling voorlopig nog aan dit principe vast blijkens recent gebruik daarvan in een uitspraak van augustus 2011.<sup>426</sup>

Dit betekent voor de toepassing van de gebiedsgerichte aanpak van VOCI-verontreiniging in de bodem voorlopig dat het inzetten van systemen voor voortdurende monitoring van de verontreiniging en het vooraf vaststellen van maatregelen en middelen om eventueel optredende verspreiding direct te beperken en beheersen voldoende is om uit te gaan van een aanpak in overeenstemming met het milieurechtelijke voorzorgsbeginsel.

Bij de bespreking van consequenties van toepassing van het voorzorgsbeginsel bij de gebiedsgerichte aanpak in Europees perspectief is reeds de mogelijkheid van aansprakelijkheid en schadevergoedingsplichtigheid van bestuursorganen besproken bij schending van het voorzorgsbeginsel. Uit het bovenstaande blijkt al dat een bestuursorgaan vrij veel mogelijkheden heeft om binnen de grenzen van het voorzorgsbeginsel te blijven ofwel het beginsel gerechtvaardigd buiten toepassing te laten. Mocht de Afdeling toch concluderen dat sprake is van nalatigheid om milieuschade te voorkomen en dat in strijd met zorgvuldigheid is gehandeld, dan geldt wederom dat voor aansprakelijkheid en schadevergoeding pas plaats kan zijn als milieuschade zich daadwerkelijk voordoet. In de bestuursrechtspraak is nog geen voorbeeld te vinden van een uitspraak waarin een beroep op onrechtmatig overheidshandelen werd gedaan in verband met het voorzorgsbeginsel.

Als aansluiting wordt gezocht bij civiele rechtspraak met betrekking tot nalatigheid bij het nemen van veiligheids- en voorzorgsmaatregelen buiten het milieugebied, dan blijkt dat het criterium voor aansprakelijkheid moet zijn dat deze nalatigheid tot nemen van maatregelen al voldoende moet zijn om de geleden schade te veroorzaken. Als met de nalatigheid alleen de kans op schade is ontstaan of deze kans is vergroot, dan is dat onvoldoende grond voor schadevergoeding.<sup>427</sup> Deze overweging sluit ook aan bij de *Tatar vs. Roemenië*-zaak voor het EHRM waarin het *conditio sine qua non*-criterium altijd vereist bleek. Schending van de voorzorg op zich is nog geen schadevergoedingsgrond.

Wanneer deze aansprakelijkheidsleer bij het voorzorgsbeginsel wordt toegepast op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging komt het erop neer dat zowel het 'hand aan de kraan-principe' als de aansprakelijkheidsleer toestaan dat er een kans bestaat/ontstaat op schade, zoals in dit geval mogelijk verdere verspreiding van grondwaterverontreiniging. Op het moment dat de schadelijke effecten zich werkelijk voordoen zal een grond voor aansprakelijkheid en daarmee een grondslag voor een schadevergoedingseis ontstaan.

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Uit de hierboven behandelde consequenties kunnen een enkele conclusies worden getrokken over de bewegingsruimte die bestuursorganen bij beslissing over de inzet van het voorzorgsbeginsel en vervolgens bij de invulling daarvan hebben.

---

<sup>424</sup> Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak, Arcadis, 31 juli 2009, p. 37-49 en 56-57.

<sup>425</sup> ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, Gst. 2009/121 m. nt. Kole, r.o. 2.4.3. en ABRS 21 juli 2010, nr. 200807503/1/T1/R2, JM 2010/113 m. nt. Zijlmans, r.o. 2.5.2

<sup>426</sup> ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, TBR 2011/169 m. nt. Frins & Kole, r.o. 2.10.5.

<sup>427</sup> HR 17 februari 2006, LJN: AU6927, r.o. 4.5. en bijbehorende Conclusie van de Advocaat-Generaal, r.o. 4.52.2-4.55.3.

Om bij onzekerheid van milieurisico's toch een handeling toe te staan, zoals het gebiedsgericht saneren van grondwaterverontreiniging terwijl onzekerheid over verspreiding bestaat, is het voor bestuursorganen die hierover beslissingen nemen raadzaam enkele rechterlijke toetspunten in het achterhoofd te houden.

Voorop gesteld kan worden dat de Nederlandse bestuursrechter een besluit of handeling van het bestuursorgaan waarbij wordt nagelaten voorzorgsmaatregelen te nemen of onvoldoende onderzoek naar milieugevolgen heeft plaatsgevonden in strijd met beginselen van behoorlijk bestuur zal achten en het besluit of de besluiten die ten grondslag liggen aan de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging in zo'n geval geheel of gedeeltelijk zal vernietigen. Het saneringsplan kan, met name bij de gebiedsgerichte sanering, bestaan uit meerdere besluiten in concrete onderdelen van het plan.<sup>428</sup> Of een saneringsplan als geheel wordt vernietigd zal afhangen van het belang van de onderdelen die volgens de rechter in strijd met zorgvuldigheid zijn genomen voor het geheel van het plan.<sup>429</sup>

De eisen van behoorlijk bestuur zullen in ieder geval vereisen dat een bestuursorgaan bij inzet van een gebiedsgerichte aanpak altijd binnen de grenzen van zijn bevoegdheid blijft, een redelijke belangenafweging maakt waarin met name proportionaliteit en evenredigheid een rol spelen en de het saneringsplan en de besluitvorming omtrent de aanpak baseert op voldoende wetenschappelijke gegevens.

In principe volgt uit de strikte Kokkelvisserij toepassing van het voorzorgsbeginsel dat vanwege het feit bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging onzekerheid bestaat over mogelijke milieuschade door verspreiding van de verontreiniging voorzorgsmaatregelen verplicht zijn. Indien met de maatregelen niet zeker de schadelijke gevolgen kunnen worden ondervangen zou de potentieel schadelijke handeling niet toegelaten mogen worden. De Nederlandse bestuursrechter is echter minder streng en staat onder voorwaarden de gebiedsgerichte sanering dan nog steeds toe, maar binnen de grenzen van het 'hand aan de kraan-principe'.

Volgens rechtspraak vereist toepassing van het 'hand aan de kraan-principe' dat ten tijde van het nemen van het besluit tot het overgaan op gebiedsgerichte sanering in ieder geval een beoordeling van de gevolgen van het project moet hebben plaatsgevonden en zekerheid over het uitblijven van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied moet zijn verkregen. Volgens de rechter mag er enige marge zijn in de te verwachten gevolgen van een project waardoor het bestuursorgaan aanleiding kan zien een monitoringssysteem voor te schrijven. De rechter geeft over de toepassing van dit principe aan dat een monitoringplan en/of andersoortige maatregelen daarbij alleen toelaatbaar is wanneer na een beoordeling van de milieugevolgen sprake blijkt van een overzienbaar risico, wanneer de maatregelen ook echt zien op dat risico en er ten slotte geen andere mogelijkheid bestaat dan monitoring en beheersingsmaatregelen om het risico verder uit te sluiten.<sup>430</sup> De maatregelen moeten bij onzekerheid van de mogelijke milieueffecten in ieder geval op het 'worst case scenario' zijn afgestemd.<sup>431</sup>

Daarnaast blijkt uit rechtspraak ook dat het 'hand aan de kraan-principe' sneller toelaatbaar wordt geacht wanneer een bestuursorgaan blijkt gegeven van de intentie betrokken vergunningen voor handelingen die mogelijk aan milieuschade kunnen bijdragen bij het daadwerkelijk intreden daarvan direct in te trekken.<sup>432</sup>

Ten slotte kan ook beleid met betrekking tot grondwatersanering of bodemenergiesystemen waarin is voorzien in het voorzorgsbeginsel en waarop beslissingen omtrent het gebiedsgericht saneren zijn gebaseerd bijdragen aan de toelaatbaarheid van het nemen van milieurisico's. Als binnen het beleidskader de afweging is gemaakt uitvoering van de gebiedsgerichte sanering toe te staan ondanks onzekerheid over uitbreiding van de verontreiniging, dan is de kans groot dat de rechter deze afweging toelaatbaar acht. In rechtspraak omtrent hoogspanningsmasten kwam immers aan de orde dat zolang onderzoeken en adviezen aan het beleid ten grondslag zijn gelegd, het voorzorgsbeginsel overeenkomstig de Mededeling van de Europese Commissie in acht is genomen en enige onzekerheid over milieurisico's blijft bestaan, een bestuursorgaan toch in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel een bepaalde beleidskeuze voor toegestane risico's kan maken.<sup>433</sup> Hetzelfde geldt wanneer het betrokken bestuursorgaan in plannen zoals het waterbeheerplan of saneringsplan het

---

<sup>428</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 27

<sup>429</sup> ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes, r.o. 2.7.

<sup>430</sup> ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, TBR 2011/169 m. nt. Frins & Kole, r.o. 2.10.5.

<sup>431</sup> ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1, BR 2005/196 m.nt. Nijmeijer, r.o. 2.12.6 en ABRS 23 november 2011, nr. 201004293/1/R4, r.o. 2.10.4-2.10.6.

<sup>432</sup> ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, Gst. 2009/121 m. nt. Kole, r.o. 2.4.3. en ABRS 21 juli 2010, nr. 200807503/1/T1/R2, JM 2010/113 m. nt. Zijlmans, r.o. 2.5.2

<sup>433</sup> ABRS 29 december 2010, nr. 200908100/1/R1, r.o. 2.17-2.19.

voorzorgsbeginsel als zodanig al heeft betrokken.<sup>434</sup> Hoewel het in voornoemde rechtspraak ging om een beleidskeuze voor een zekere magneetveldsterkte voor een hoogspanningsmast lijkt het mogelijk om dit uitgangspunt van de Afdeling ook toe te passen op andere situaties, zoals een beleidskeuze om VOCl-verontreiniging in bepaalde hoeveelheden toe te staan. Voor de praktijk van bestuursorganen die de gebiedsgerichte aanpak willen hanteren is het dan ook van belang om in onderliggend beleid een invulling van het voorzorgsbeginsel in het kader van de gebiedsgerichte sanering te geven en daarbij op basis van onderzoeksgegevens een beleidskeuze voor een bepaalde mate of oppervlakte van verspreiding van VOCl te motiveren.

#### 5.2.4. Conclusie

Het voorzorgsbeginsel is van toepassing op de gebiedsgerichte aanpak van grootschalige grondwaterverontreiniging omdat enerzijds wetenschappelijke onzekerheid bestaat over risico's op verslechtering van de grondwaterkwaliteit door verspreiding van de verontreiniging en anderzijds doordat onzeker is hoe positief dan wel negatief de resultaten van de gebiedsgerichte aanpak voor de grondwaterreiniging uiteindelijk zullen zijn. Zowel op Europees als op Nederlands niveau geldt dat in de rechtspraak besluitvorming in het kader van de gebiedsgerichte aanpak terughoudend aan het voorzorgsbeginsel zal worden getoetst. De toetsing is in elk geval tweeledig en allereerst zien op het besluit al dan niet voorzorgsmaatregelen in te zetten in het concrete geval en vervolgens op de voorzorgsmaatregelen die zijn genomen zelf.

Voor het besluit al dan niet voorzorgsmaatregelen te treffen geldt als criterium dat voorzorgsmaatregelen verplicht zijn wanneer door een activiteit mogelijk schadelijke milieueffecten kunnen optreden, hetgeen bij gebiedsgerichte bodemsanering het geval is. Het achterwege laten van voorzorgsmaatregelen tegen risico's op verspreiding van de VOCl-verontreiniging zou blijkens Europese rechtspraak in strijd zijn met het voorzorgsbeginsel. Dit is alleen anders indien door het bestuursorgaan (wetenschappelijk) kan worden aangetoond dat er geen risico, dan wel een onwaarschijnlijk klein risico, op milieuschade bestaat.

De voorzorgsmaatregelen zelf worden vervolgens getoetst aan de beginselen van behoorlijk bestuur, evenredigheid, proportionaliteit, geschiktheid en mogelijk discriminerend effect. Ook moeten de maatregelen voldoende duidelijk zijn afgestemd op het specifieke saneringsplan, waarbij rekening moet zijn gehouden met de aard, omvang, ernst en waarschijnlijkheid van het milieurisico. Is het voorgaande volgens de rechter niet het geval, dan is sprake van strijd met het voorzorgsbeginsel.

Voor toepassing van het voorzorgsbeginsel in Europees perspectief geldt dat gezien de strikte invulling daarvan bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging voorzorgsmaatregelen altijd getroffen zullen moeten worden. Wetenschappelijke zekerheid met betrekking tot de saneringsresultaten en verspreidingsrisico's is immers nog niet aan de orde. Heel strikt genomen zou de gebiedsgerichte aanpak tegen de voorzorg voor milieuschade ingaan nu een mogelijke verslechtering van de grondwatertoestand (hoewel tijdelijk) niet kan worden voorkomen. De enige soelaas wordt geboden door de uitzondering van artikel 6 lid 3 sub e ii GWR dochter.

Anders is dit wanneer de gebiedsgerichte aanpak wordt getoetst aan het voorzorgsbeginsel in Nederlands perspectief. De Nederlandse rechter toetst de voorzorgsmaatregelen en de onderliggende besluitvorming nog terughoudender en besluit pas tot vernietiging op grond van strijd met het beginsel van zorgvuldigheid of motivering wanneer sprake is van overschrijding van bevoegdheden of een kennelijk onredelijke belangenafweging. Zelfs wanneer er risico's bestaan op verslechtering van grondwaterkwaliteit mag het bestuursorgaan nog besluiten een activiteit plaats te laten vinden, zeker wanneer andere belangen daarbij gebaat zijn of dergelijke afwegingen voorafgaand in beleid tot uitdrukking zijn gebracht. Bij de afweging al dan niet voorzorgsmaatregelen te nemen en de vaststelling van maatregelen zelf zal altijd van het 'worst case scenario' uit moeten worden gegaan, zo niet, dan acht de rechter dat in strijd met de zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb.

In tegenstelling tot de Europese rechter, die voorzorgsbeginselen direct noodzakelijk acht wanneer mogelijke milieuschade kan optreden bij de sanering, geldt op nationaal niveau het 'hand aan de kraan-principe' voor de gebiedsgerichte aanpak. Een dergelijk langdurig project waarbij milieugevolgen zich over en gedurende langere tijd kunnen voordoen is zonder directe voorzorgsmaatregelen geoorloofd zolang er maar constante monitoring plaatsvindt en er wel voorzorgsmaatregelen op stapel staan om bij intrede van milieuschade direct in te zetten. Wanneer de risico's op verspreiding van verontreiniging worden onderscheiden in verspreiding binnen en buiten de saneringsgebiedsgrenzen, dan lijkt het mogelijk dat het 'hand aan de kraan-principe' op beide gevallen kan

---

<sup>434</sup> ABRS 11 mei 2011, nr. 201011536/1/H2, AB 2011/161 m. nt. Van Hall, r.o. 2.7.1.

zien. Immers, zowel bij verspreidingsrisico binnen als buiten de gebiedsgrenzen zou – voor verspreiding naar buiten het plangebied wellicht moeilijker – aan het criterium van beheersbaarheid van dat risico kunnen worden voldaan.

Deze veel mildere benadering van de voorzorg bij de gebiedsgerichte aanpak is uiterst opvallend en in de literatuur rijst de vraag of dit principe voor de Europese rechter wel stand zou houden.

Ten slotte kan zowel op Europees als Nederlands niveau als consequentie van het voorzorgsbeginsel nog volgen dat bestuursorganen die de gebiedsgerichte aanpak hanteren aansprakelijk kunnen worden gehouden voor mogelijk ingetreden milieuschade of schade voor de gezondheid als gevolg van bijvoorbeeld verspreiding of te grote opeenhoping van VOCl. Voorwaarde voor aansprakelijkheid op beide niveaus blijft dat sprake is van causaliteit, waarvoor schade daadwerkelijk moet zijn ingetreden als gevolg van de gebiedsgerichte sanering.

### **5.3. Invloed van het preventiebeginsel op de gebiedsgerichte aanpak**

#### **5.3.1. Knelpunten bij toepassing van het preventiebeginsel**

Het preventiebeginsel beoogt nadelige milieugevolgen zoveel mogelijk te voorkomen. Zeker waar het gaat om onherstelbare milieuschade dwingt het preventiebeginsel tot het nemen van maatregelen om deze schade voor te zijn. Het preventiebeginsel verschilt van het voorzorgsbeginsel omdat het van toepassing is in gevallen waarin met zekerheid vaststaat dat een handeling milieuschade of –verontreiniging zal doen ontstaan.<sup>435</sup>

Het preventiebeginsel is in dit concrete geval van toepassing vanaf het moment dat objectief vaststaat dat met de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging schadelijke effecten voor het milieu zullen optreden en het risico daarop eveneens is vastgesteld. Als er voorafgaand aan dit moment onzekerheid over milieurisico's bestaat zal het voorzorgsbeginsel nog zijn werking hebben en een bestuursorgaan verplichten tot actie.<sup>436</sup>

In rechtspraak is het preventiebeginsel heel weinig voorkomend en steevast in combinatie met het voorzorgsbeginsel. In de literatuur wordt door sommigen dan ook de idee aangehangen dat het preventiebeginsel door het voorzorgsbeginsel zou zijn opgeslokt en zelfstandige betekenis zou hebben verloren. Daarnaast wordt het preventiebeginsel in de praktijk niet zozeer door de rechter gebruikt, maar door het bestuur bij de vaststelling van milieubeleid, milieuwetgeving en besluitvorming wordt gehanteerd.<sup>437</sup>

Op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kan het preventiebeginsel enigszins op eenzelfde wijze toepassing hebben als het voorzorgsbeginsel. Wederom komt het preventiebeginsel aan de orde waar het gaat om milieuschade die kan optreden als de VOCl-verontreiniging zich verspreidt binnen, of zelfs buiten het saneringsplangebied. Een eerste knelpunt daarbij is dat onduidelijk is waar sprake is van een actieplicht op grond van het voorzorgsbeginsel of een actieplicht op grond van het preventiebeginsel. Als zeker is dat verspreiding naar het schone grondwater zal optreden, dan moeten preventieve maatregelen worden genomen. Als onzeker is of deze verspreiding zal ontstaan zijn voorzorgsmaatregelen verplicht. Als zeker is dat verspreiding ontstaat, maar niet hoeveel en waarheen, dan geldt een soort van combinatie van beginselen. Aangezien het overduidelijk de bedoeling is dat uitbreiding van de VOCl-verontreiniging, zeker of onzeker, moet worden voorkomen, omvat het nemen van maatregelen uit voorzorg bij de gebiedsgerichte aanpak automatisch ook de preventieve maatregelen.<sup>438</sup> Voor een 'actieplicht' voor het bestuursorgaan dat het saneringsplan vaststelt en laat uitvoeren zal waarschijnlijk hetzelfde gelden als hierover is vermeld bij het voorzorgsbeginsel.

Onderscheid tussen de invloeden is vooral aanwezig als wordt gekeken naar de relevante regelgeving, hierin komt het preventiebeginsel namelijk duidelijker naar voren dan het voorzorgsbeginsel.

Hoewel het preventiebeginsel in de Grondwatterrichtlijn niet als zodanig tot uitdrukking komt in bepalingen die relevant zijn voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging, komt dit beginsel dat wel in de Grondwatterrichtlijn dochter.<sup>439</sup> In artikel 6 van deze dochterrichtlijn is bepaald dat inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater moet worden voorkomen of beperkt, waaronder blijkt het eerste lid ook valt dat inbreng van verontreinigende stoffen geen stijgende trend in concentraties van verontreinigende stoffen mag veroorzaken. Hoewel er bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwatersanering bij verspreiding van bestaande VOCl-verontreiniging op zichzelf niet van een directe "inbreng van verontreinigende stoffen" kan worden

<sup>435</sup> Schlössels e.a. (2004), p. 335.

<sup>436</sup> Ibid., p. 335 en Michiels (2000), p. 799-800.

<sup>437</sup> Trouwborst (2007), p. 203-204 en Drupsteen (2000), p. 216.

<sup>438</sup> Ibid., p. 216.

<sup>439</sup> Grondwatterrichtlijn – dochter 2006/118/EG.

gesproken, wordt ook de verspreiding van deze bestaande verontreiniging onder deze inbreng als in de KRW en GWR verstaan.<sup>440</sup> Niet alleen de natuurlijke verspreiding, maar ook het oppompen en opnieuw inbrengen van vervuild grondwater via de WKO's, kan worden aangemerkt als inbreng van (VOCI)verontreiniging in schone delen van het grondwater. Hiermee ontstaat dan een knelpunt met de preventieplicht van artikel 4 lid 1 onder b punt i van de KRW en artikel 6 lid 1 Grondwaterrichtlijn dochter.

Ook op nationaal niveau ontstaat eveneens een mogelijk knelpunt waar het gaat om het rondpompen van vervuild grondwater via de WKO's, aangezien het opnieuw injecteren van opgepompt vervuild water als nieuw geval van verontreiniging door de Nederlandse rechter wordt aangemerkt. Hierop is vervolgens de zorgplicht van artikel 13 Wbb waarin het preventiebeginsel tot uiting komt van toepassing.<sup>441</sup> Ieder die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelingen de bodem kan worden verontreinigd is op grond van artikel 13 Wbb verplicht maatregelen te nemen. Verspreiding van historische verontreiniging zoals bij grootschalige VOCl-verontreiniging aan de orde is, valt blijkens rechtspraak niet onder de zorgplicht.<sup>442</sup> Toch kan de zorgplicht knelpunten opleveren bij de gebiedsgerichte aanpak wanneer daarbij gebruik wordt gemaakt van het op- en terugpompen van grondwater in WKO's.

### 5.3.2. Invloed van het preventiebeginsel in Europees perspectief

#### Gebruik

Veelvoorkomend is toetsing aan het preventiebeginsel door de Europese rechter niet. In de praktijk wordt het beginsel gebruikt via toepassing in de MER-richtlijn<sup>443</sup>, de IPPC-richtlijn<sup>444</sup>, de Kaderrichtlijn Water<sup>445</sup>, de Soveso II-richtlijn<sup>446</sup>, en diverse andere milieuriichtlijnen en verordeningen.<sup>447</sup> De rechter gebruikt het preventiebeginsel om een uitleg aan richtlijnbevestigingen te geven. Daarbij wordt het preventiebeginsel toegepast als norm zoals opgenomen in artikel 191 tweede lid van het werkingsverdrag van de EU. Het preventiebeginsel wordt eigenlijk nooit zelfstandig, maar altijd samen met het voorzorgsbeginsel getoetst en krijgt een vrij brede toepassing.

Het Hof hanteert een toetsing waarin voor een schending van zowel het voorzorgs- als preventiebeginsel niet is vereist dat daadwerkelijk milieuschade intreedt. Als een richtlijnbevestiging beoogt invulling aan het preventiebeginsel te geven, zoals bij de gebiedsgerichte aanpak het geval in artikel 4 KRW en artikel 6 GWR dochter, dan dient een lidstaat bronnen van milieuverontreiniging van begin af aan te voorkomen, verminderen en zo mogelijk op te heffen door het inzetten van maatregelen. Als het preventiebeginsel ten grondslag ligt aan richtlijnbevestigingen, maar een lidstaat geen preventieve handelingen heeft verricht, dan is sprake van schending van de richtlijn.<sup>448</sup>

Het preventiebeginsel kan reden zijn om begrippen in een richtlijn breed te interpreteren als dat in het belang is van preventie van negatieve milieugevolgen. Een ruimere interpretatie door het bevoegde bestuursorgaan is in dat verband wellicht zelfs noodzakelijk te noemen. Een lidstaat kan mede op grond van brede interpretatie verdergaande maatregelen nemen dan in de richtlijn is voorgeschreven als dit noodzakelijk is om milieuschade te voorkomen en niet in strijd is met de subsidiariteit, proportionaliteit of evenredigheid.<sup>449</sup>

---

<sup>440</sup> *Toepassing Guidance on preventing or limiting direct and indirect inputs in the context of the Groundwater directive van uitzonderingsbepalingen GWR op verontreinigingspluimen - Handreiking ROSA en 'Points of Compliances'*, RIVM briefrapport 607701102/2010, 2010, p. 11-12.

<sup>441</sup> ABRvS 26 november 2008, nr. 200709053/1, M en R 2009/18, r.o. 2.4.3.

<sup>442</sup> ABRvS 19 september 2007, nr. 200608353/1, LJN: BB3833, r.o. 2.3.3.

<sup>443</sup> MER-richtlijn 85/337/EEG.

<sup>444</sup> IPPC-richtlijn 2008/1/EG.

<sup>445</sup> Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG.

<sup>446</sup> Soveso II-richtlijn 96/82/EG.

<sup>447</sup> Drupsteen (2000), p. 217.

<sup>448</sup> HvJ EU 26 april 2005, zaak C-494/01 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 160, 165 onder verwijzing naar eerdere uitspraken in zaken C-175/98 en 177/98 en C-387/97, r.o. 179, 194.

<sup>449</sup> Conclusie van de A-G zaak 30 september 1999, zaak C-318/98 (*Pretura circondariale di Udine Italia vs. Fornasar e.a.*), r.o. 39, 42.



## Consequenties

Uit rechtspraak is af te leiden dat wanneer een richtlijnbeeping uitdrukking geeft aan het preventiebeginsel een lidstaat verplicht is preventieve maatregelen te nemen om milieuschade te voorkomen of te beperken, ook wanneer die schade nog niet daadwerkelijk zijn intrede doet. In het geval van de gebiedsgerichte aanpak zijn de preventieve richtlijnbeelingen van artikel 4 lid 1 sub b onder i KRW en artikel 6 dochter GWR van toepassing wanneer het verspreiden van vervuild grondwater door het herinjecteren daarvan via de WKO's als inbreng van verontreinigende stoffen wordt gekwalificeerd. Wanneer de lidstaat, ofwel het betrokken bestuursorgaan, geen preventieve handelingen verricht als het preventiebeginsel daartoe via een richtlijnbeeping verplicht, dan is ook zonder ingetreden milieuschade sprake van schending van de richtlijnbeeping.<sup>450</sup> Tot zover komen de consequenties die voortvloeien uit het nalaten van maatregelen overeen met het nalaten van maatregelen in het kader van het voorzorgsbeginsel en geldt voor beide beginselen dat de besluitvorming van het bestuursorgaan daaraan marginaal wordt getoetst.

Dat schade voor het milieu van meet af aan moet worden voorkomen door preventieve maatregelen te nemen brengt volgens rechtspraak ook met zich mee dat bij tijdelijke activiteiten die milieurisico's meebrengen tijdelijke maatregelen genomen moeten worden door het bevoegde gezag.<sup>451</sup> Deze voorlopige maatregelen mogen echter niet langer van toepassing blijven dan noodzakelijk ter voorkoming van schadelijke milieueffecten, dat zou in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel.<sup>452</sup>

Een bestuursorgaan zal er bij het nemen van maatregelen in het kader van een gebiedsgerichte sanering van grondwater dan ook rekening mee moeten houden dat maatregelen die op een gegeven ogenblik niet meer noodzakelijk zijn ter voorkoming van milieuschade, direct weer opgeheven moeten worden. Wat de consequentie zal zijn als de maatregelen niet worden opgeheven is niet direct uit rechtspraak te herleiden. Voorstelbaar is echter dat vanwege het feit dat de vereiste proportionaliteit en evenredigheid worden overschreden daarmee alsnog in strijd met de werking van het preventiebeginsel als in artikel 191 VWEU wordt gehandeld of sprake is van een schending van een richtlijnbeeping wanneer daarmee volgens de rechter uitvoering van het preventiebeginsel wordt beoogd. Los daarvan zou het kunnen dat een particulier een bestuursorgaan aansprakelijk stelt voor eventuele schade die wordt geleden door de werking van de maatregel. Daarbij is wederom een causaal verband tussen de maatregel en het intreden van (daadwerkelijke) schade vereist.

Wanneer bij besluitvorming of vergunningverlening enige beoordelingsvrijheid voor het bevoegde bestuursorgaan bestaat, dan vereist dat volgens de Europese rechter niet alleen een beoordeling van de risico's en aard van potentiële milieuschade bij een beslissing, maar ook van omstandigheden van een concreet geval.<sup>453</sup> Bij het veroorzaken van mogelijke milieuoverlast moet het geheel van omstandigheden worden beoordeeld, ook de aard en omvang van een handeling of inrichting en de plek waar dit plaatsvindt, wanneer het preventiebeginsel binnen de beslissingsbevoegdheid mee moet wegen.<sup>454</sup> Bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kan bij dergelijke specifieke omstandigheden worden gedacht aan de grondsoorten in de bodem. De doorlaatbaarheid van water in de bodem zal immers de snelheid van grondwaterstroming mede bepalen en kan daarbij dus invloed hebben op de mate van verspreidingsrisico. Een bestuursorgaan moet bij het vaststellen van de preventieve maatregelen en de besluitvorming en belangenafwegingen daarbij dan ook kunnen aantonen met dergelijke aspecten rekening te hebben gehouden.

Bij het voorzorgsbeginsel kwam al aan de orde dat voor de vraag of het nemen van bepaalde milieurisico's gerechtvaardigd kan zijn in ieder geval onderzoek moet zijn gedaan naar de milieueffecten en kansen daarop. Ook bij toepassing van het preventiebeginsel speelt onderliggend onderzoek een rol in toetsing van de besluitvorming. Het IGH heeft in april 2010 het preventiebeginsel als beginsel van internationaal gewoonterecht

---

<sup>450</sup> HvJ EU 26 april 2005, zaak C-494/01 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 160, 165 onder verwijzing naar eerdere uitspraken in zaken C-175/98 en 177/98 en C-387/97, r.o. 179, 194.

<sup>451</sup> HvJ EU 5 oktober 1999, zaak C-175/98 en 177/98 (*Paolo Lirussi e.a. vs. Pretore de Udine Italy*), M en R 2000/31, r.o. 51-54.

<sup>452</sup> Conclusie van de Advocaat-Generaal 6 mei 2010, zaak C-343/09 (*Afton Chemical Limited vs. Secretary of State for Transport*), r.o. 94-95

<sup>453</sup> HvJ EU 15 september 2011, zaak C-53/10 (*Land Hessen vs. Franz Mücksch OHG*), r.o. 35, 42-46.

<sup>454</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82, HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36 en HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67.

gekwalificeerd. Uit de praktijk van staten en de zorgvuldigheid en evenredigheid volgt volgens het IGH eveneens dat het preventiebeginsel een algemene plicht tot opstelling van een milieueffectrapportage inhoudt wanneer het risico op aanzienlijke milieuschade bestaat.<sup>455</sup> Als een bestuursorgaan een saneringsplan voor gebiedsgerichte aanpak vaststelt of besluiten omtrent de sanering of plaatsing van bodemenergiesystemen neemt, dan geldt dus een algemene plicht tot voorafgaand onderzoek naar milieueffecten. Ook in de waterrichtlijnen komt dit naar voren. Meer specifiek voor de grondwatertoestand geldt voor bevoegde bestuursorganen in hun beheersgebied een algemene monitoringsverplichting van de grondwatertoestand inclusief de chemische toestand. Ook op grond van artikel 6 lid 3 Grondwaterrichtlijn dochter blijkt dat efficiënte monitoring vereist is om voor een uitzonderingsgrond van de preventieplicht van artikel 6 lid 1 in aanmerking te komen. Op deze uitzonderingsgrond zal later nader in worden gegaan.

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Het preventiebeginsel heeft zijn procedurele toepassing via voorschriften over bijvoorbeeld wetenschappelijke gegevens en bekendmaking daarvan die voorafgaand aan een besluit van een bestuursorgaan beschikbaar moeten zijn. De plicht om onderzoeks- of monitoringsgegevens aan een besluit ten grondslag te leggen of een milieueffectrapportage op te stellen zijn hiervan een uitwerking.

Daarnaast kan het preventiebeginsel materiële toepassing hebben waarbij meer algemeen is vastgesteld welke handeling milieuschade opleveren en bij voorbaat verboden zijn, of bij welke handelingen en besluiten aan welke milieukwaliteitseisen of emissienormen moet worden voldaan.<sup>456</sup>

Wanneer deze procedurele en materiële uitwerkingen van het preventiebeginsel al vast zijn gelegd in bijvoorbeeld een vergunningstelsel of in milieubeleid, dan zal hierbij minder beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan zelf over blijven. Hoewel er veel minder rechtspraak over het preventiebeginsel dan over toepassing van het voorzorgsbeginsel te vinden is, lijkt het gezien de overlappende werking van de beginselen voor de hand te liggen dat de rechter de besluitvorming op eenzelfde wijze marginaal en terughoudend zal toetsten. Wanneer het preventiebeginsel duidelijk vorm gegeven is in beleid en regelgeving dat aan het besluit ten grondslag ligt, dan zal een besluit waarschijnlijk evenals bij voorzorg, in stand blijven wanneer het bestuursorgaan binnen die kaders is gebleven. Voor een gebiedsgerichte sanering geldt dan ook wederom dat het zinvol is om in beleid voorafgaand aan deze aanpak het nemen van preventieve maatregelen op te nemen om een zo groot mogelijke eigen afwegingsruimte in stand te houden.

In de rechtspraak omtrent toetsing aan het voorzorgs- en preventiebeginsel wordt doorgaans strikter gecontroleerd of er bij kans op milieuschade of verontreiniging wel onderzoek is gedaan en preventieve actie is ondernomen, dan dat de preventieve maatregelen zelf worden getoetst. Het is aan de wetgever of het bestuursorgaan om af te wegen of het belang van bescherming van het milieu in een concreet geval dwingt tot maatregelen en of dat belang zwaarder weegt dan andere belangen. Deze afweging wordt door de rechter marginaal getoetst aan onder meer proportionaliteit, evenredigheid en noodzakelijkheid. Als de wetgever of het bestuursorgaan dan in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat preventieve actie en voorzorgsmaatregelen nodig waren, dan zal de rechter bij die maatregelen in het belang van het milieu en zeker in het belang van de gezondheid niet snel oordelen dat sprake is van excessieve maatregelen.<sup>457</sup> Wanneer een bestuursorgaan besluit dat een bepaald gebied geschikt is voor uitvoering van grootschalige gebiedsgerichte sanering en risico's op uitbreiding van de verontreiniging beheersbaar kunnen zijn, dan kan het bestuursorgaan daarbij aldus vrij verstrekkende preventieve maatregelen nemen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het afsluiten van bepaalde terreinen in verband met saneringswerkzaamheden, want de afweging het belang van de grondwaterkwaliteit in zo'n geval te laten prevaleren boven economische belangen van particulieren of bedrijven valt binnen de eigen afwegingsruimte van het bestuursorgaan (zeker wanneer dergelijke afwegingen voorafgaand in beleid zijn verwoord). Als grootste beperking bij deze bevoegdheid geldt vooral de evenredigheid en noodzakelijkheid. Wanneer maatregelen niet langer nodig zijn moeten zij worden opgeheven.

---

<sup>455</sup> IGH 20 april 2010, zaak C-135 (*Argentina vs. Uruguay*), JM 2010/65 m. nt. Douma, r.o. 101 en 204.

<sup>456</sup> Drupsteen (2000), p. 219-220.

<sup>457</sup> Conclusie van de Advocaat-Generaal 6 mei 2010, zaak C-343/09 (*Afton Chemical Limited vs. Secretary of State for Transport*), r.o. 94-95

Niet alleen uit Europese regelgeving of nationale vergunningstelsels kan een plicht tot het vaststellen van milieueffecten voortvloeien. Zoals hierboven omschreven wordt het opstellen van een milieueffectrapportage bij een handeling of besluit waarbij significante milieugevolgen kunnen optreden als norm van internationaal gewoonterecht bij de toepassing van het preventiebeginsel beschouwd. Uit Europese jurisprudentie volgt eveneens dat de plicht tot een milieueffectrapport ruimer kan zijn dan in eerste instantie uit (inter)nationale regelgeving volgt. Ook wanneer nog geen sprake is van het overschrijden van een kwaliteitseis of drempelwaarde kan sprake zijn van aanzienlijke milieueffecten. Dit hangt mede af van de aard, omvang en ligging van een project en de gevoeligheid van een bepaalde locatie. Een lidstaat overschrijdt in ieder geval zijn eigen beoordelingsbevoegdheid als een project wordt opgesplitst in losse onderdelen of vergunningen waardoor wel aan milieu eisen kan worden voldaan. Een bestuursorgaan dat over wil gaan op grootschalige grondwatersanering zal er dan ook verstandig aan doen goed te bezien wat de effecten daarvan zijn op het gehele gebied en kan bij toetsing van de effecten het saneringsplan het best als één geheel beschouwen om er zeker van te zijn dat er bij rechterlijke toetsing niet van overschrijding van de beoordelingsbevoegdheid of nalatigheid van onderzoek (en daarmee zorgvuldigheid) kan worden gesproken.<sup>458</sup> Drempelwaarden of kwaliteitseisen die in Europese richtlijnen zijn vastgesteld hoeven dus niet absoluut te zijn, want uit specifieke gevallen kan alsnog een plicht tot het opstellen van een milieueffectrapport volgen.<sup>459</sup>

Bij de vraag of al dan niet is voldaan aan de plicht preventief te handelen bij milieurisico's lijkt dus een strengere interpretatie van richtlijnbepalingen te gelden dan in eerste instantie gedacht. Zo kan ondanks dat in principe wordt voldaan aan vastgestelde drempelwaarden of kwaliteitseisen afhankelijk van het concrete geval toch een strengere onderzoeksplicht of plicht tot het opstellen van een milieueffectrapportage gelden. Uit rechtspraak van het Europese Hof is in dit verband verder nog af te leiden dat bepaalde begrippen, zoals afvalstoffen, in richtlijnen breder dienen te worden geïnterpreteerd door lidstaten als dat in het belang is van volksgezondheid en/of milieu. Het preventiebeginsel als gecodificeerd in artikel 191 lid 2 VWEU wordt daarbij expliciet aangehaald samen met de andere milieubeginselen, en kan dus invloed hebben op het toepassingsbereik van richtlijnen.<sup>460</sup>

De preventieve bepalingen in artikel 4 lid 1 sub b i KRW en artikel 6 lid 1 GWR dochter bevatten de plicht maatregelen te nemen om inbreng van verontreinigende stoffen, en daarmee ook de verspreiding of herinjectie van bestaande verontreiniging in het grondwater, te voorkomen en te beperken. De bewegingsvrijheid en uitzonderingsmogelijkheden die bestuursorganen bij de aanpak van grondwaterverontreiniging ter beschikking staan om verspreiding van VOCl toe te laten zullen dan ook met name uit die KRW en GWR (dochter) volgen.

De verplichting tot preventie van inbreng van verontreinigende stoffen en verbetering van grondwaterkwaliteit van artikel 4 lid 1 sub b onder i KRW moet in 2015 zijn bereikt. De grootschalige VOCl-verontreiniging wordt in principe op natuurlijke wijze afgebroken door middel van goede bacteriën die reeds in de bodem aanwezig zijn en de grondwaterstroming. Dit is echter een langdurig proces dat zelfs met versnelling van verspreiding van grondwater en de goede bacteriën via WKO-systemen niet snel genoeg kan gaan om aan deze KRW plicht te voldoen.

De uitzonderingsbepaling van artikel 4 lid 4 sub a onder i en ii KRW om de termijn op te rekken en de uitzondering van artikel 4 lid 5 KRW om grondwaterkwaliteiteisen te versoepelen kunnen op de gebiedsgerichte saneringsaanpak niet worden toegepast. Voor beide uitzonderingsgronden geldt dat geen verdere achteruitgang van de bestaande grondwatertoestand mag optreden. Het knelpunt bij de gebiedsgerichte aanpak is juist dat in eerste instantie verdere achteruitgang van schone gebieden optreedt voordat de verbetering van de grondwaterkwaliteit optreedt. Een tijdelijke achteruitgang is blijkens artikel 4 lid 6 KRW alleen gerechtvaardigd wanneer deze door een natuurlijke oorzaak of overmacht ontstaat en niet voor een bestuursorgaan voorzienbaar was. Aangezien er in dit geval juist sprake dient te zijn van onderzoek naar milieueffecten van de gebiedsgerichte sanering en op grond van het voorzorgs- en preventiebeginsel al allerhande maatregelen zijn vereist bij de sanering zelfs wanneer de milieuschade nog onzeker is, gaat ook deze uitzonderingsgrond niet op.

In een onderzoek naar de toepasbaarheid van uitzonderingsbepalingen bij grondwaterverontreiniging van het Nederlandse Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu is vastgesteld dat verspreiding van (historische) grootschalige, vaak stedelijke verontreiniging van de plicht van artikel 4 lid 1 sub b onder i KRW kan worden

<sup>458</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82, HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36 en HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67, 73-76.

<sup>459</sup> Jesse (2008), p. 214.

<sup>460</sup> HvJ EU 15 juni 2000, zaak C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland vs. Minister van VROM*), AB 2000/311 m. nt. Backes.

uitgezonderd op grond van artikel 6 lid 3 onder e GWR dochter.<sup>461</sup> Deze uitzonderingsbepaling houdt in dat ondanks strengere kwaliteitseisen voor de grondwatertoestand toch niet alle maatregelen ter voorkoming van inbreng van verontreinigende stoffen<sup>462</sup> hoeven te worden genomen wanneer de lidstaat kan verdedigen dat inbreng danwel verspreiding van verontreiniging technisch niet te beperken zou zijn zonder onevenredig kostbare maatregelen om de grote hoeveelheid verontreinigende VOCl uit de bodem te verwijderen of anderszins insijpeling daarvan te beheersen.<sup>463</sup> Omdat bij grootschalige (historische) VOCl-verontreiniging sprake is van vermengde verontreiniging over een groot oppervlak waarbij vervuilers om kosten op te verhalen wellicht niet eens meer te vinden zijn of het verhaalsrecht reeds is verjaard, zal sprake zijn van onevenredig hoge kosten die door het betreffende bevoegde gezag zelf gedragen moeten worden wanneer binnen korte tijd alles gesaneerd moet zijn. Een beroep op deze uitzonderingsgrond zal dan ook een grote kans van slagen hebben.

### 5.3.3. Invloed van het preventiebeginsel in Nederlands perspectief

#### Gebruik

In rechtspraak is het preventiebeginsel slechts te traceren als het beginsel door de rechter wordt toegepast via wet- en regelgeving waarin het tot uitdrukking komt. Omdat de rechter het preventiebeginsel vrijwel niet inhoudelijk behandelt en geen eigen invulling of toepassingsbereik geeft, heeft het beginsel in de Nederlandse rechtspraak eigenlijk geen merkbare invloed op concrete gevallen.

Uit de systematiek van de Nederlandse milieuwetgeving maakt de rechter wel op dat het preventiebeginsel aan diverse bepalingen ten grondslag ligt. Dit brengt met zich mee dat wanneer er voor een bepaalde activiteit alternatieven zijn die minder milieugevolgen teweeg brengen, voor deze alternatieven moet worden gekozen. Als preventieve maatregelen in bijvoorbeeld vergunningvoorschriften bij een activiteit het milieu niet voldoende kunnen beschermen, dan moet door een bestuursorgaan toestemming voor het geheel van de activiteit geweigerd worden.<sup>464</sup>

In het kader van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is de zorgplicht in artikel 13 Wbb de meest relevante wettelijke verankering van het preventiebeginsel. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wbb ten behoeve van de gebiedsgerichte aanpak is het preventiebeginsel te traceren in artikel 55c tweede lid.<sup>465</sup> Deze bepaling strekt tot voorkoming van risico's van verspreiding van verontreiniging buiten het aangewezen saneringsgebied en bescherming van bestaande en beoogde functies van de bodem binnen het gebied.

De Nederlandse rechter maakt veelvuldig gebruik van richtlijnconforme interpretatie van het Nederlandse recht, dit kan ook het geval zijn wanneer in de richtlijn bepaling het preventiebeginsel zijn toepassing vindt.<sup>466</sup> Wanneer een beoordelingskader volgend uit een richtlijn niet door het bestuursorgaan in besluitvorming is betrokken, dan kan de bestuursrechter het besluit wegens strijd met de zorgvuldigheid als in artikel 3:2 Awb vernietigen.<sup>467</sup>

Wanneer een richtlijn norm volgens de bestuursrechter voor wat betreft de grenzen van beoordelingsvrijheid die de lidstaten toekomt onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, dan kan daarop voor de nationale rechter een rechtstreeks beroep worden gedaan.<sup>468</sup> De Nederlandse bestuursrechter erkent niet alleen deze rechtstreekse werking, maar ziet hierin ook grond voor ambtshalve toetsing. Door een lidstaat of bestuursorgaan zal bij besluitvorming dan ook het Europeesrechtelijke toetsingskader omtrent preventieve maatregelen moeten worden betrokken.<sup>469</sup>

#### Consequenties

Consequenties van toepassing van het preventiebeginsel volgen doorgaans uit wetten en regels waarin het beginsel is opgenomen zelf. Strijd met preventieve milieuvoorschriften levert over het algemeen een vernietiging

---

<sup>461</sup> Van Zijp e.a., *Uitzonderingsbepalingen in de Kaderrichtlijn water en de Grondwaterrichtlijn, drie grondwatercasussen die in Nederland spelen*, i.o. Ministerie van VROM, RIVM 2007, p. 12 en 14.

<sup>462</sup> Verwezen wordt naar de maatregelen verplicht in artikel 4 lid 1 sub b KRW en artikel 6 lid 1 GWR dochter.

<sup>463</sup> Artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter.

<sup>464</sup> ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377, M en R 2001/19, r.o. 2.2. en 2.3.2.

<sup>465</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel).

<sup>466</sup> Widdershoven (2007), p. 240, 242.

<sup>467</sup> ABRS 26 november 2003, AB 2004/106 m. nt. Jongma, r.o. 2.6.1-2.6.2.

<sup>468</sup> ABRS 23 november 2002, nr. 200104431/2, AB 2003/26 m. nt. Jongma, r.o. 2.2.7.

<sup>469</sup> ABRS 19 februari 2003, nr. 200204623/1, AB 2003/129 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.3-2.5.

van het besluit op. Dit volgt uit de voorschriften zelf dan wel uit het zorgvuldigheidsbeginsel of motiveringsbeginsel als opgenomen in de Awb.

Zo kan vernietiging van een besluit volgen als er geen verplichte milieueffectbeoordeling is gedaan, ofwel zoals hiervoor overwogen, als de effectbeoordeling onvoldoende op de specifieke omstandigheden van het geval ziet. Ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt namelijk dat, in aansluiting op Europese rechtspraak, zeer specifieke omstandigheden relevant zijn voor de toepasselijke voorschriften en toelaatbaarheid van bepaalde activiteiten.<sup>470</sup>

Evenals bij het voorzorgsbeginsel het geval was, zal vernietiging van een besluit in het kader van het preventiebeginsel of een daarop gestoelde regel door de rechter worden gebaseerd op bestuurlijk handelen in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>471</sup>

Wanneer richtlijnbevestigingen waarin het preventiebeginsel tot uiting komt dusdanig onvoorwaardelijk en nauwkeurig zijn geformuleerd dat ze rechtstreeks kunnen werken indien nationale wetgeving niet conform de richtlijnbevestiging is of niet tijdig of correct is omgezet, dan moet het beoordelingskader van die Europese preventiebevestiging in acht worden genomen. Als het bestuursorgaan dat afwegingskader niet in besluitvorming heeft betrokken kan dat wederom reden zijn tot vernietiging wegens strijd met zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb.<sup>472</sup>

Los van de plicht tot het betrekken van specifieke omstandigheden en relevante afwegingskaders uit richtlijnbevestigingen, brengt het preventiebeginsel in de systematiek van onze milieuwetgeving volgens de rechter mee dat altijd een afweging voor het minst schadelijke alternatief moet worden gemaakt. Wanneer de activiteit dusdanig schadelijk is dat de risico's niet voldoende ondervangen kunnen worden met aanvullende voorschriften of door andere alternatieven, dan moet de activiteit worden geweigerd.<sup>473</sup>

Zoals bij de invloed van het preventiebeginsel in Europees perspectief al werd overwogen, brengt dit beginsel een brede interpretatie van wet- en regelgeving en wellicht een strengere toepassing daarvan mee dan op basis van de tekst van de regelgeving in eerste instantie zou worden gedacht. Een ruimere interpretatie van bepaalde begrippen in wet- en regelgeving kan volgen als dat in het belang is van milieu en/of volksgezondheid.<sup>474</sup>

Voor Nederlandse bestuursorganen brengt dit ruime toepassingsbereik ook mee dat activiteiten niet mogen worden opgesplitst om beneden drempelwaarden te blijven en dat die drempelwaarden of kwaliteitseisen zelf niet absoluut hoeven te zijn aangezien uit specifieke omstandigheden altijd een plicht tot nadere milieueffectrapportage of voorschriften kan volgen.<sup>475</sup> Een bestuursorgaan dat in Nederland wil overgaan tot gebiedsgerichte sanering dient bij toetsing van milieueffecten dan ook het plangebied als geheel te laten beoordelen aan zijn eigen concrete omstandigheden om rechterlijke consequenties op grond van nalatigheid of onzorgvuldigheid achteraf te voorkomen.<sup>476</sup>

Naast de voornoemde (indirecte) consequenties van het preventiebeginsel van vernietiging van besluiten op grond van onzorgvuldigheid, kunnen er ook strafrechtelijke gevolgen zijn als in strijd met de vereiste zorg voor de bodem wordt gehandeld. Het preventiebeginsel is verwerkt in de zorgplichtbevestiging in artikel 13 Wbb die zegt dat eenieder die handelingen in de bodem verricht en weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kon worden verontreinigd of aangetast verplicht tot het nemen van alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen om deze verontreiniging of aantasting te voorkomen verplicht is. Al vanaf het begin af aan heeft de Hoge Raad aan schending van deze zorgplicht al strafrechtelijke consequenties verbonden.<sup>477</sup> Schending van de zorgplicht van artikel 13 Wbb kan leiden tot geldboetes, verplichte herstelmaatregelen en onmiddellijke stillegging van de onderneming.<sup>478</sup>

---

<sup>470</sup> ABRS 12 september 2000, nr. E.03.98.0006, AB 2001/133 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.7.

<sup>471</sup> ABRS 26 november 2003, AB 2004/106 m. nt. Jongma, r.o. 2.6.1-2.6.2.

<sup>472</sup> ABRS 23 november 2002, nr. 200104431/2, AB 2003/26 m. nt. Jongma, r.o. 2.2.7 en ABRS 19 februari 2003, nr. 200204623/1, AB 2003/129 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.3, 2.4.3 en 2.4.4.-2.5.

<sup>473</sup> ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377, M en R 2001/19, r.o. 2.2. en 2.3.2.

<sup>474</sup> HvJ EU 15 juni 2000, zaak C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland vs. Minister van VROM*), AB 2000/311 m. nt. Backes.

<sup>475</sup> Jesse (2008), p. 214.

<sup>476</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82, HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36 en HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67, 73-76.

<sup>477</sup> Drupsteen (200), p. 218.

<sup>478</sup> Zie bijvoorbeeld de meest recente Richtlijn strafvordering grondstromen 2010R027, Stcrt. 2010, nr. 20091.

Verspreiding van bestaande verontreiniging werd door de Afdeling in 2007 niet als nieuw geval van verontreiniging gekwalificeerd en valt daarmee buiten de zorgplichtwerking van artikel 13 Wbb.<sup>479</sup> Het is ten zeerste de vraag of deze uitleg stand kan houden. Verspreiding van bestaande verontreiniging valt blijkens de KRW, artikel 6 GWR dochter en daarbij behorende Guidance paper van de Europese Commissie wel degelijk onder nieuwe inbreng van verontreiniging.<sup>480</sup> De zorgplicht van artikel 13 Wbb zou dan ook zo moeten worden uitgelegd dat ook verspreiding van bestaande verontreiniging als nieuw geval waarop de zorgplicht van toepassing is, is aan te merken. Het herinjecteren van opgepompt vervuild grondwater via een WKO is, zelfs als dit water weer in reeds vervuild grondwater wordt geïnjecteerd, volgens de rechter wel als nieuw geval onder de zorgplicht te scharen.<sup>481</sup>

In de zaak van de Afdeling van 26 november 2008 waaruit voornoemde conclusie volgt, overwoog de Afdeling dat de beginselplicht tot handhaving meebrengt dat een bestuursorgaan over dient te gaan tot bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom als iemand in strijd met artikel 13 Wbb handelt. De handhavingplicht kan alleen achterwege worden gelaten indien er concreet zicht op legalisatie is of de omstandigheden van het geval handhaving onevenredig maken.<sup>482</sup>

Het opnieuw injecteren van vervuild grondwater, wat in strijd wordt geacht met de zorgplicht, zal bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging plaatsvinden door de werking van WKO's. Deze WKO's zullen waarschijnlijk grotendeels door particulieren en niet door het bestuursorgaan worden geëxploiteerd. Het bestuursorgaan dient dan ook aan te tonen dat sprake zou zijn van onevenredigheid indien handhavend zou worden opgetreden, bijvoorbeeld door te verdedigen dat in deze concrete gevallen de WKO's juist een positieve bijdrage aan de gebiedsgerichte sanering leveren. Voorts kan worden gewezen op het wetsvoorstel voor codificatie van een gebiedsgerichte aanpak in de Wbb waarbij de wetgever het belang van deze aanpak aangeeft en geen absoluut verbod op verspreiding van verontreiniging binnen het saneringsplangebied oplegt. Bij ondeugdelijke motivering van het besluit niet handhavend op te treden kan vernietiging door de rechter op grond van artikel 7:12 Awb plaatsvinden.<sup>483</sup>

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Een bestuursorgaan, bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging waarschijnlijk veelal de gemeente, heeft een eigen beoordelingsruimte en bevoegdheid om een saneringsplan op te stellen en daarbij een afweging te maken van (Europese) regelgeving waarin het preventiebeginsel tot uiting komt. De afweging of het belang van sanering zwaarder weegt dan de risico's op verspreiding van VOCl in het grondwater is indien wordt voldaan aan de beginselen van behoorlijk bestuur en onderzoeksplichten en zeker wanneer een dergelijke afweging in beleid is opgenomen waarschijnlijk houdbaar voor de terughoudende rechterlijke toetsing.

In overeenstemming met Europese rechtspraak kunnen als grenzen van deze bestuurlijke bevoegdheid de evenredigheid en noodzakelijkheid worden genoemd.

Afwegingen van een bestuursorgaan moeten gezien het doel van het preventiebeginsel altijd in het belang van het milieu zijn. Kwaliteitseisen in Europese of nationale regelgeving hoeven niet absoluut te zijn en in het belang van de grondwatertoestand of gezondheid kan een bestuursorgaan gedwongen zijn om bepaalde relevante begrippen in wet- en regelgeving ruimer te interpreteren.<sup>484</sup> Ook als in principe met de gebiedsgerichte aanpak nog geen sprake zou zijn van het overschrijven van kwaliteitseisen voor de grondwatertoestand, kan blijkens rechtspraak sprake zijn van aanzienlijke milieueffecten. Dit hangt af van de omstandigheden van het specifieke geval en voor de gebiedsgerichte aanpak zou dan ook kunnen worden gezegd dat de verspreiding van VOCl tot

---

<sup>479</sup> ABRvS 19 september 2007, nr. 200608353/1, LJN: BB3833, r.o. 2.3.3.

<sup>480</sup> Uit de 'Common Implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC) Common Guidance document No 17; Guidance on preventing or limiting direct and indirect inputs in the context of the Groundwater directive 2006/118/EC' van de Europese Commissie en de daarop gebaseerde Handreiking 'Toepassing Guidance on preventing or limiting direct and indirect inputs in the context of the Groundwater directive van uitzonderingsbepalingen GWR op verontreinigingspluimen' van het RIVM blijkt dat verspreiding van bestaande verontreiniging wel degelijk als "inbreng van verontreiniging" als in de KRW en GWR moet worden opgevat.

<sup>481</sup> ABRvS 26 november 2008, nr. 200709053/1, M en R 2009/18, r.o. 2.4.3.

<sup>482</sup> Ibid., r.o. 2.5.

<sup>483</sup> Voorbeeld van besluit tot afzien van handhavend optreden waarbij de Afdeling het besluit van B&W vernietigd op grond van ondeugdelijke motivering is ABRs 3 juni 2009, nr. 200805657/1/H1, r.o. 2.10.

<sup>484</sup> Jesse (2008), p. 214, HvJ EU 15 juni 2000, zaak C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland vs. Minister van VROM*), AB 2000/311 m. nt. Backes

buiten het saneringsgebied, de ruimtelijke ontwikkeling die in het saneringsgebied (of een deel daarvan) wordt voorzien, de soort bodem en organismen die daarin voorkomen en de mogelijke blootstelling van mensen aan VOCl los van de grondwaterkwaliteitseisen mee kunnen wegen voor de bepaling of sprake is van aanzienlijke milieueffecten. Om niet in strijd met zorgvuldigheidsplichten te handelen doet het bevoegde bestuursorgaan er bij het opstellen van het saneringsplan en besluitvorming omtrent de uitvoering daarvan dan ook verstandig aan de milieueffecten van de aanpak zo goed mogelijk wetenschappelijk te onderbouwen voor het gehele gebied en alle specifieke omstandigheden die daarin meespelen.<sup>485</sup>

Met name de zorgplicht van artikel 13 Wbb zou zoals eerder vermeld voor knelpunten met de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kunnen zorgen. Handelingen in strijd met artikel 13 Wbb kunnen zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke handhaving tot gevolg hebben. Dit kan momenteel waarschijnlijk alleen nog worden voorkomen indien deugdelijk door het bevoegde bestuursorgaan wordt gemotiveerd dat wordt afgezien van de beginselplicht tot handhaving omdat dat in het concrete geval onwenselijk of onevenredig zou zijn nu de 'aantasting' in principe bijdraagt aan het grotere geheel van sanering. Het nieuwe wetsvoorstel tot wijziging van de Wbb zou een uitkomst kunnen bieden voor in ieder geval de gevallen van aantasting die verspreiding van verontreiniging *binnen* het plangebied tot gevolg hebben. De preventieplicht van het voorgestelde artikel 55c tweede lid onder a ziet namelijk specifiek op voorkoming van risico's van verspreiding *buiten* het aangewezen gebied.<sup>486</sup> De bepaling impliceert een toegestane verontreiniging binnen het gebied en daarmee mogelijk een uitzondering op een handelen in strijd met de zorgplicht en het preventiebeginsel waar injectie van vervuild water binnen het saneringsplangebied plaatsvindt. In de memorie van toelichting is deze uitzondering nog nader toegelicht. De wetgever stelt dat verspreiding buiten het gebied zich niet, of zo min mogelijk, mag voordoen. Uit de bewoordingen blijkt zelfs voor verspreiding buiten het plangebied dus nog wat ruimte te bestaan. In ieder geval staat in de memorie van toelichting duidelijk dat de wetgever monitoring van belang acht om te bepalen wanneer moet worden ingegrepen bij verspreidingsrisico's. Verspreiding binnen het saneringsgebied is toelaatbaar zolang dit geen onaanvaardbare risico's buiten het saneringsgebied doet ontstaan.<sup>487</sup> Op grond van deze toelichting van de wetgever bij de gebiedsgerichte aanpak zou het afzien van strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk optreden tegen handelingen strijdig met artikel 13 Wbb kunnen worden gerechtvaardigd.

Naast deze bewegingsruimte die een bestuursorgaan kan hebben bij de zorgplicht die geldt in ons nationale recht, geldt voor de bepalingen uit de GWR en KRW eenzelfde bewegingsruimte als eerder in Europees perspectief is omschreven. Om met de gebiedsgerichte aanpak gerechtvaardigd te handelen in strijd met het inbrengverbod van verontreiniging in grondwater als opgenomen in de KRW en GWR dient een beroep op de uitzonderingsgrond van technische en financiële onmogelijkheid te worden gedaan als in artikel 6 lid 3 sub e ii GWR dochter.<sup>488</sup> Hiertoe moet het bestuursorgaan aantonen dat de voorkoming van inbreng van verontreinigende stoffen technisch niet te beperken zou zijn zonder onevenredig kostbare maatregelen te nemen om de grote hoeveelheid verontreinigd grondwater uit de bodem te verwijderen of anderszins insijpeling daarvan te beheersen.<sup>489</sup> Dat bij grootschalige en vermengde (historische) VOCl-verontreiniging bovendien vervuilers om kosten op te verhalen vaak niet meer voor eigen aandelen in de verontreiniging aan te spreken zijn of het verhaalsrecht reeds is verjaard, zullen de enorme kosten waarschijnlijk door het bevoegde gezag zelf gedragen moeten worden waardoor onevenredigheid van de kosten als bedoeld in artikel 6 lid 3 sub e ii GWR dochter nog aannemelijker is.

### 5.3.4. Conclusie

De invloed die het preventiebeginsel op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging heeft komt grotendeels overeen met die van het voorzorgsbeginsel. Wanneer duidelijk is dat met de uitvoering van de gebiedsgerichte sanering negatieve gevolgen voor de grondwater- en/of bodemkwaliteit zullen optreden dan

---

<sup>485</sup> HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (*Commission vs. Portugal*), r.o. 81-82, HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (*Commission vs. Italy*), r.o. 36 en HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (*Commission vs. Ireland*), r.o. 65-67, 73-76.

<sup>486</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, nr. 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel), p. 2.

<sup>487</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, nr. 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 17.

<sup>488</sup> Van Zijp e.a., *Uitzonderingsbepalingen in de Kaderrichtlijn water en de Grondwaterrichtlijn, drie grondwatercasussen die in Nederland spelen*, i.o. Ministerie van VROM, RIVM 2007, p. 12 en 14.

<sup>489</sup> Artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter.

dienen preventieve maatregelen genomen te worden. Deze maatregelen worden door zowel de Europese als Nederlandse rechter marginaal getoetst. Evenals het geval bij voorzorgsmaatregelen worden preventieve maatregelen getoetst aan evenredigheid, proportionaliteit, geschiktheid en de vraag of zij al dan niet discriminatoir zijn. Voorts geldt dat preventieve maatregelen ook tijdelijk van aard kunnen zijn en sprake is van strijd met het preventiebeginsel indien maatregelen langer gelden dan ter voorkoming van milieuschade nodig is. Het preventiebeginsel is aangemerkt als beginsel van internationaal gewoonterecht, wat met zich meebrengt dat onderzoek naar milieueffecten van een activiteit zoals gebiedsgerichte sanering noodzakelijk is om toepassing aan het beginsel te kunnen geven. Wanneer onvoldoende onderzoek naar de mogelijke effecten van de gebiedsgerichte aanpak op de grondwaterstroming en verspreiding van verontreiniging wordt gedaan zal dan sprake zijn van handelen in strijd met het beginsel.

Consequenties van het preventiebeginsel zijn eigenlijk niet uit rechtspraak af te leiden. De rechter hanteert het preventiebeginsel alleen waar het in regelgeving tot uiting komt. Voor de gebiedsgerichte aanpak houdt dat in dat volgens artikel 4 lid 1 sub b KRW en artikel 6 GWR dochter inbreng van verontreiniging in grondwater moet worden voorkomen. Deze preventieve bepalingen zijn problematisch waar het gaat om WKO-systemen die met het rondpompen van verontreinigd grondwater mogelijk voor inbreng van vervuiling op nieuwe plaatsen kunnen zorgen. Nog los van de mogelijke actieve inbreng en verspreiding van verontreiniging in het grondwater valt onder de preventieplicht van artikel 4 lid 1 KRW en artikel 6 GWR dochter ook de natuurlijke verspreiding van verontreiniging. Er rest de mogelijkheid voor de inbreng en verspreiding van verontreiniging bij de gebiedsgerichte sanering een beroep te doen op de uitzonderingsgrond in artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter, omdat een andere wijze van saneren zowel technisch als financieel niet sneller of met beter resultaat haalbaar is.

Voor toepassing van het preventiebeginsel op nationaal niveau geldt dat de rechter het beginsel uitsluitend via betrokken wet- en regelgeving toepast. De zorgplicht van artikel 13 Wbb is de meest relevante preventiebepaling en het inbrengen van verontreinigd grondwater via WKO-systemen staat hiermee op gespannen voet. Al geruime tijd wordt handelen in strijd met artikel 13 Wbb bestraft via onder meer het strafrecht, boetes, stillegging van de activiteit of andersoortige handhaving. Wellicht valt de handhaving van de zorgplicht te voorkomen wanneer hiertegen het meer algemene belang van de grondwaterkwaliteit over een groter gebied wordt ingeroepen aangezien het rondpompen van het (vervuilde) grondwater in dienst staat van grootschalige sanering. Binnenkort zal nieuwe wetgeving voor de strijdigheid met de preventieplicht van artikel 13 Wbb een oplossing bieden. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wbb biedt volgens de toelichting van de wetgever en het nieuwe artikel 55c wel ruimte op de plicht verspreiding van verontreiniging te voorkomen. Volgens het wetsvoorstel bestaat er enige ruimte voor verspreiding van verontreiniging binnen het saneringsplangebied. Voor buiten het plangebied geldt dat dit zoveel mogelijk moet worden voorkomen, maar ook hier geldt grammaticaal gezien geen absoluut verbod. Net als bij het voorzorgsbeginsel het geval is, kan het handelen waarbij het preventiebeginsel niet of onvoldoende in acht wordt genomen grond zijn voor aansprakelijkheid van het bestuursorgaan indien milieuschade of schade voor de gezondheid optreedt.

## **5.4. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron op de gebiedsgerichte aanpak**

### **5.4.1. Knelpunten bij toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron**

Het beginsel van bestrijding bij de bron is algemeen erkend omdat het als logisch wordt beschouwd dat een probleem bij de bron aanpakken efficiënter is dan de negatieve effecten afkomstig van de bron te blijven bestrijden.<sup>490</sup> Het bronbeginsel kan eigenlijk pas aan de orde kan zijn op het moment dat preventie niet (meer) mogelijk is. Het toepassingsbereik van het bronbeginsel is een stuk beperkter dan dat van het voorzorgs- en preventiebeginsel omdat de mogelijkheid milieuverontreiniging bij de bron te bestrijden vooral afhankelijk is van de vraag of sprake is van puntbronnen. Waar sprake is van diffuse bronnen is het beginsel niet of moeilijk toepasbaar.<sup>491</sup>

Afhankelijk van de omvang en het type vervuiliingsbron is het betreffende land, de provincie, gemeente of de particulier waar de bron gelegen is als verantwoordelijke aan te wijzen.<sup>492</sup> De bestrijding bij de bron zelf vindt vervolgens plaats door middel van emissienormen voor maximum uitstoot van schadelijke stoffen en doorgaans

---

<sup>490</sup> Macrory (2004), p. 41.

<sup>491</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>492</sup> Macrory (2004), p. 42.



juist niet door middel van kwaliteitseisen.<sup>493</sup> Het beginsel van bestrijding bij de bron is op Europees niveau gecodificeerd in artikel 191 VWEU, maar in Nederlandse wetgeving niet als zodanig vastgelegd.

Het bronbeginsel is zeer goed toepasbaar op de gevalsgerichte benadering zoals deze in de Wbb wordt aangehangen. Al eerder is echter geconstateerd dat deze gevalsgerichte benadering, evenals dus het beginsel van bestrijding bij de bron, lastig te hanteren is bij de gebiedsgerichte saneringsaanpak.

De gebiedsgerichte aanpak ziet namelijk zowel op de ondiepe bronzone waarin de verschillende bronnen en pluimen van verontreiniging nog te onderscheiden zijn als op de (historische) verontreiniging van het diepe grondwater waarbij de verontreinigingspluimen sterk vermengd zijn. Daarnaast wordt voor de grondwatertoestand in de KRW en GWR verwezen naar kwaliteitseisen en niet naar emissienormen, wat eveneens de bestrijding bij de bron moeilijker toepasbaar op de situatie maakt.

Toch is zoals gezegd in de ondiepe bronzones het beginsel nog steeds werkbaar. Bij de gebiedsgerichte aanpak is een soortement van splitsing te maken voor de saneringsaanpak van de diepe en de ondiepe (bron) verontreiniging.<sup>494</sup> In het wijzigingswetsvoorstel voor de Wbb waarin expliciet in de gebiedsgerichte aanpak wordt voorzien wordt deze tweeledige benadering expliciet door de Nederlandse wetgever voorgesteld.<sup>495</sup>

#### 5.4.2. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron in Europees perspectief

##### Gebruik

Het milieurechtelijke beginsel van bestrijding bij de bron heeft tot noch toe geen grote rol gespeeld in de praktijk van het Europese Hof van Justitie.<sup>496</sup> Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat het beginsel grotendeels wordt overlapt door de werking van het voorzorgs- en preventiebeginsel omdat volgens deze principes eerst wordt bezien of de risico's voor het milieu die een handeling of activiteit met zich kan meebrengen geheel kunnen worden voorkomen. Als dat het geval is, dan is geen sprake van een verontreinigingsbron en daarmee geen sprake van het bronbeginsel.

De enige rechtszaak voor het Hof waarin het beginsel tot uiting komt ziet op de toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron als rechtvaardigingsgrond voor beperking van het vrij verkeer van goederen.<sup>497</sup> Deze toepassing van het beginsel bleek eenmalig mede doordat de Europese Commissie expliciet aangaf geen algemene toepassing te willen geven aan het bronbeginsel als grond voor beperking op vrij verkeer.<sup>498</sup>

Dit enige voorbeeld van het gebruik van het bronbeginsel als zelfstandige toetsnorm door het Europese Hof kan als uitzondering worden beschouwd. Geconcludeerd kan worden dat het Hof het beginsel van bestrijding bij de bron indirect toetst door middel van richtlijnbevestigingen en beleid waarin het beginsel impliciet tot uiting komt.

##### Consequenties, bewegingsruimte en mogelijkheden

Het beginsel van bestrijding bij de bron wordt in de rechtspraak van het Hof uiterst zelden gehanteerd als zelfstandige norm. In de gevallen waarin dit wel gebeurde was dit in combinatie met andere beginselen die in de onderhavige gevallen de overhand hadden, waardoor de rechterlijke toetsing niet meer inging op de invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron. Over consequenties die kunnen volgen op handelingen waarbij het bronbeginsel niet in acht wordt genomen ofwel in strijd met het bronbeginsel wordt gehandeld kunnen hier dan ook geen conclusies worden getrokken.

Ook wanneer los van Europese rechtspraak gekeken wordt naar voor de gebiedsgerichte aanpak relevante Europese regelgeving blijkt dat het beginsel van bestrijding bij de bron niet concreet wordt ingevuld. De bedoeling van de KRW en GWR dochter is wel om inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater en daarmee dus een bron van verontreiniging te voorkomen, maar dit doel wordt bijvoorbeeld nagestreefd door middel van kwaliteits- in plaats van emissienormen. Lidstaten komt echter een grote mate van vrijheid toe over de wijze waarop zij aan de kwaliteitsnormen gaan voldoen. In artikel 10 van de KRW is in dat verband beschreven dat de doelstellingen

<sup>493</sup> Verbruggen (1994), p. 804 en Backes e.a. (2006), p. 36.

<sup>494</sup> Ter illustratie kan verwezen worden naar het praktijkvoorbeeld van de Biowasmachine in Utrecht. In het 'Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak' opgesteld door Arcadis van 31 juli 2009 staat op pagina's 9 en 10 een dergelijke gesplitste cluster- en gevalsgerichte aanpak van resp. de diepe en ondiepe verontreiniging beschreven.

<sup>495</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, nr. 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel), p. 17.

<sup>496</sup> Macrory (2004), p. 43.

<sup>497</sup> HvJ EU 9 juli 1992, zaak C-2/90 (*Commission vs. Belgium*), r.o. 26-36.

<sup>498</sup> Macrory (2004), p. 42 en voetnoot nr. 54 op deze pagina.

in de KRW moeten worden bereikt door middel van een gecombineerde aanpak van puntbronnen en diffuse bronnen. Dit is bij het nastreven van goede grondwaterkwaliteit met een gebiedsgerichte aanpak zeker het geval nu de saneringsaanpak voor de ondiepe puntbronnen en diepere diffuse bronnen wordt onderscheiden. In artikel 11 KRW wordt een maatregelenprogramma aan lidstaten voorgeschreven om de kwaliteitsnormen te waarborgen waarin zowel verplichte als onverplichte maatregelen zijn opgenomen. Ook voor die maatregelen geldt blijkens artikel 11 lid 3 sub g en h KRW dat in maatregelen voor puntbronnen en diffuse bronnen een onderscheid wordt gemaakt.<sup>499</sup> Aangezien bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging zowel beheersmaatregelen voor emissies van puntbronnen als maatregelen voor beperking van verspreiding van verontreiniging uit diffuse verontreinigingspluimen worden genomen en blijkens de richtlijnbepalingen voor de concrete invulling van maatregelenplan grote vrijheid voor de bestuursorganen bestaat, lijkt de gecombineerde aanpak zoals die bij gebiedsgerichte sanering wordt gehanteerd in overeenstemming met het beginsel van bestrijding bij de bron.<sup>500</sup> Hierbij moet wel worden opgemerkt dat er vanuit is gegaan dat de bronnen die VOCl in het grondwater inbrengen, zoals de bronnen uit vroegere chemische wasserijen en metaalbewerkingsbedrijven, in principe niet langer actief zijn. De in de hogere bodemzone gelegen oorspronkelijke bronnen worden in dit stuk als vervuילend aangemerkt in die zin dat de "nalevering" van VOCl-verontreiniging die hieruit nog voortkomt en de verspreiding van bestaande verontreinigingspluimen als zodanig als bronnen van verontreiniging worden aangemerkt.

### 5.4.3. Invloed van het beginsel van bestrijding bij de bron in Nederlands perspectief

#### Gebruik

Het beginsel van bestrijding bij de bron is niet expliciet terug te vinden in Nederlandse rechtspraak. Het beginsel krijgt al specifieke invulling in wet- en regelgeving voor geluidhinder, geurhinder, luchtkwaliteit, waterkwaliteit en milieubeheer via bijvoorbeeld emissievoorschriften bij vergunningen.<sup>501</sup> Omdat de rechter deze uitwerking van het bronbeginsel in specifieke voorschriften al kan toepassen geeft hij daarvan geen verdere rechterlijke invulling.<sup>502</sup> In Nederlandse rechtspraak zijn slechts twee zaken te vinden waarin een beroep op het bestrijding bij de bron beginsel als in artikel 191 VWEU wordt gedaan. In beide uitspraken geeft de bestuursrechter geen nadere invulling aan of toelichting op het beginsel.<sup>503</sup> Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat de Nederlandse rechter evenals de Europese, het bronbeginsel niet als zelfstandige toetsnorm voor handelingen of besluiten van bestuursorganen gebruikt.

#### Consequenties

De bestuursrechter toetst eigen beleidsvrijheid van bestuursorganen altijd terughoudend en hanteert in het geval van bestrijding bij de bron het toetsingskader niet te strikt. De heersende leer is dat er geen wettelijke verplichting bestaat om verontreiniging geheel aan de bron te bestrijden, maar slechts sprake is van een wettelijke voorkeur daartoe in het Nederlandse milieurecht.<sup>504</sup>

De Afdeling erkent dat bestrijding bij de bron niet altijd kan worden verlangd, zeker niet als kan worden bewezen dat het technisch onmogelijk is schadelijke milieueffecten bij de bron aan te pakken.<sup>505</sup> Wel moet deze technische

---

<sup>499</sup> Van Rijswijk (2007), p. 404.

<sup>500</sup> Immers, de minimummaatregelen voor puntbronnen en diffuse bronnen als voorgeschreven in artikel 11 lid 3 resp. sub g en h KRW worden bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging genomen.

<sup>501</sup> Ibid., p. 150 en Backes e.a. (2006) p. 37.

<sup>502</sup> Voorbeelden zijn: luchtkwaliteit Nbw vergunning ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, BR 2011/174 m. nt. Woldendorp, BBT ter bescherming bodem ABRS 27 oktober 2008, nr. 200707542/1, Kluwer Omgevingsrecht 2008/801, indirecte lozing Grondwaterrichtlijn ABRS 5 december 2007, nr. 200607948/1, AB 2008/18 m. nt. Widdershoven, opslag afvalstoffen ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129 m. nt. Van Gestel.

<sup>503</sup> Deze uitspraken zijn ABRS 23 april 1996, nr. E03.95.0106, AB 1999/306 met vervolguitspraak ABRS 28 januari 1999, nr. E03.95.0106-A, AB 1999/154 en ABRS 8 augustus 2000, nr. 199901635/2, AB 2000/414 m. nt. Tieman, voor een toelichting wordt verwezen naar hoofdstuk 4.

<sup>504</sup> ABRS 8 oktober 2008, nr. 200707152/1, r.o. 2.3.2.

<sup>505</sup> ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129 m. nt. Van Gestel, r.o. 2.3.1.

onmogelijkheid volgens de Afdeling vaststaan. In principe moeten schadelijke effecten in zijn geheel worden voorkomen, pas als dat technisch geen optie is kunnen extra vergunningvoorschriften aan de orde zijn.<sup>506</sup>

Los van de doorgaans milde rechtelijke toetsing van het bronbeginsel is deze wél streng indien sprake is van extreme milieurisico's en wanneer een toepasselijke richtlijn nulemissie vereist. In dat geval eist de rechter de meest vergaande maatregelen mogelijk.

Het beginsel van bestrijding bij de bron is van toepassing op het deel van de gebiedsgerichte aanpak dat ziet op de beperking en verwijdering van de ondieper gelegen puntbronnen die VOCl-verontreiniging in het (diepe)grondwater veroorzaken. Uit de terughoudende toetsing van de rechter volgt dat een bestuursorgaan grote vrijheid toekomt in de wijze waarop zij de sanering en bestrijding van deze bronnen wil aanpakken. Zeker wanneer door het bestuursorgaan kan worden aangetoond dat het bestrijden van de ondiepere puntbronnen technisch niet of nauwelijks mogelijk is of dit te kostbaar is (in stedelijk gebied wellicht indien de bronnen op lastige plaatsen onder bebouwing zijn gelegen), dan zal de rechter een saneringsplan waarbij de bronnen in een later stadium en/of gefaseerd worden aangepakt waarschijnlijk in stand laten. Dit is slechts anders wanneer uit onderzoek blijkt dat er dusdanige emissies uit de bron vrijkomen dat van extreme risico's voor de grondwaterkwaliteit kan worden gesproken. Bij historische VOCl-verontreiniging zal het doorgaans zo zijn dat de oorspronkelijke bron niet meer actief is, maar nog nalevering van VOCl uit deze bron plaatsvindt. Van extreme milieurisico's uit een bron zal in het kader van de VOCl-verontreiniging waarschijnlijk geen sprake zijn.

Ondanks de eigen beoordelings- en uitvoeringsruimte voor het bestuursorgaan kan toch sprake zijn van handelen in strijd met wettelijke voorschriften, best beschikbare technieken of onvoldoende wetenschappelijk onderzoek. Dan kan vernietiging van een besluit volgen op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het beginsel van zorgvuldigheid in artikel 3:2 Awb<sup>507</sup> en het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb<sup>508</sup>.

Een begrenzing van die beoordelingsruimte die bijvoorbeeld uit rechtspraak volgt is dat het bronbeginsel nooit een verkapte weigeringsgrond van een vergunning mag inhouden. Dit kan namelijk het geval zijn wanneer een bestuursorgaan dusdanige emissie-eisen bij een vergunning opneemt dat het praktisch onmogelijk is daaraan te voldoen. Wanneer een bestuursorgaan zo een werkwijze bij besluitvorming hanteert dan is dat volgens de rechter in strijd met het systeem van de wet en volgt vernietiging op grond van artikel 3:2 Awb.<sup>509</sup>

Uiteindelijk is er weinig rechtspraak waarin het beginsel van bestrijding bij de bron aan de orde komt. Op basis van de geringe uitspraken die te vinden zijn kan, zoals volgt uit het bovenstaande, worden gesteld dat de consequenties van toepassing van het bronbeginsel uiteindelijk volgen uit de beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>510</sup> Dit is in overeenstemming met de vorm van consequenties die uit toetsing aan het preventie- en voorzorgsbeginsel volgen, en ook met name uit de beginselen van zorgvuldigheid en motivering voortkomen.

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Het deel van de gebiedsgerichte saneringsaanpak dat ziet op de aanpak per ondieper gelegen verontreinigingsbron past goed binnen het beginsel van bestrijding bij de bron. Bestuursorganen komt bij besluitvorming en beoordeling in het kader van de bronaanpak blijkens rechtspraak veel eigen invullingsruimte toe.<sup>511</sup> De begrenzing daarvan wordt gevormd door de mate van milieurisico die de betreffende bron met zich meebrengt. Wanneer de puntbron die binnen het saneringsplan voor de gebiedsgerichte aanpak ligt extreme risico's op inbreng of verspreiding van VOCl-verontreiniging in het grondwater met zich meebrengt, dan vergt de rechter alle technisch mogelijke maatregelen en directe aanpak van de bron.<sup>512</sup> Indien dit niet het geval is dan past de aanpak van deze ondiepe bronnen goed binnen de gecombineerde gebiedsgerichte aanpak en kan deze ook gefaseerd plaatsvinden als directe aanpak nog (technisch) onmogelijk of onwenselijk is. Ook de wetgever lijkt deze ruimte te bieden nu in het wetsvoorstel voor opname van de gebiedsgerichte aanpak in de Wbb tot uiting

---

<sup>506</sup> Ibid., r.o. 2.2., 2.3.3. en ad 1 noot Van Gestel.

<sup>507</sup> Zie bijvoorbeeld ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2.

<sup>508</sup> Zie bijvoorbeeld ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1.

<sup>509</sup> ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2, r.o. 2.3.3. en 2.6.2.

<sup>510</sup> Vernietiging op grond van deze twee beginselen vond plaats in de eerder aangehaalde uitspraken op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel in ABRS 20 november 2002, nr. 200101216/2 en ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1 en op grond van het motiveringsbeginsel in ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1 en ABRS 30 november 2011, nr. 200708144/1/M1-A

<sup>511</sup> Vaste lijn van de Afdeling Bestuursrechtspraak Nijhoff (2009), p. 16 zie bijvoorbeeld in ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1, r.o. 2.2.

<sup>512</sup> ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1, r.o. 2.22.2 en ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1, r.o. 2.5-2.5.2.

komt dat enige verspreiding van verontreiniging is toegestaan, waardoor niet direct een absolute stop van elke verontreinigende puntbron is vereist maar ook ruimte schijnt te zijn voor gedeeltelijke en gefaseerde sanering.<sup>513</sup> Hoe ver de beoordelingvrijheid van bestuursorganen bij de toepassing en invulling van het beginsel van bestrijding bij de bron gaat is uit rechtspraak tot nu toe nog niet goed op te maken.<sup>514</sup> De eerste grens die al aan bod kwam is die van extreme milieurisico's van een betreffende bron en het verplichte streven naar een nulemissie wanneer dit volgt uit betrokken richtlijnbepalingen. Ten tweede blijkt dat de rechter de invulling van het bronbeginsel vooral toetst aan de grenzen van de op het concrete geval toepasselijke wetgeving. De brongerichte saneringsaanpak vormt dat onderdeel van de gebiedsgerichte aanpak waarop juist de huidige Wbb, waarin de gevalsgerichte benadering voorop staat, nog volledig toepasbaar is. Dat brengt met zich mee dat een gefaseerde sanering van de verschillende puntbronnen die in het saneringsplangebied van de stad te vinden zijn overeenkomstig artikel 38 lid 3 Wbb mogelijk is. Het beginsel van bestrijding bij de bron zal Nederlandse bestuursorganen dus niet dwingen tot een verplichte spoedige aanpak van de puntbronnen. Een eigen tijdsindeling en volgorde van de af te werken bronnen is – zolang daarbij geen extreme risico's voor de grondwaterkwaliteit kunnen optreden – binnen de werking van dit beginsel toegestaan.

#### 5.4.4. Conclusie

Het beginsel van bestrijding bij de bron wordt los van zijn uiting in wetgeving niet toegepast in Europese noch Nederlandse rechtspraak. In de literatuur wordt de vraag opgeworpen of het bronbeginsel eigenlijk niet zou moeten inhouden dat in plaats van emissies van de bron, het ontstaan van de bron zelf zou moeten worden voorkomen. In die visie zou het bronbeginsel eigenlijk geheel onder het preventiebeginsel komen te vallen.<sup>515</sup> Voor de grootschalige VOCl-verontreiniging in stedelijk gebied waar de gebiedsgerichte saneringsaanpak op ziet is deze discussie niet aan de orde aangezien de bronnen reeds lang bestaand zijn en de aanpak van de bronnen uitsluitend ziet op de beperking van de emissies in het grondwater en doorsijpeling naar diepere waterlagen. Ondanks het feit dat de verontreiniging van het diepere grondwater in stedelijke gebieden doorgaans vermengd is en niet meer van losse verontreinigingspluimen en afzonderlijke bronnen kan worden gesproken, is het bronbeginsel nog steeds op de aanpak van toepassing voor de ondiepe verontreinigingsbronnen. In de bovenlaag van de bodem kan namelijk nog sprake van VOCl-nalevering uit oorspronkelijke bronnen zijn. De gebiedsgerichte aanpak bestaat uit een gecombineerde aanpak van zowel de hoger als dieper gelegen verontreiniging. De ondiepe vervuilingbronnen worden per bron aangepakt. Van knelpunten met het bronbeginsel is bij de uitvoering van de aanpak geen sprake. Ook het eventueel gefaseerd aanpakken van de diverse bronnen is niet problematisch nu betrokken regelgeving in de Wbb in artikel 38 lid 3 een grond biedt. Uit Europese rechtspraak volgt dat alleen wanneer een verontreinigingsbron extreme milieueffecten kan veroorzaken vergaande maatregelen en directe aanpak nodig is.

### **5.5. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel op de gebiedsgerichte aanpak**

#### 5.5.1. Knelpunten bij toepassing van het vervuiler betaalt beginsel

Het vervuiler betaalt beginsel is opgenomen in artikel 191 VWEU en houdt zoals zijn naam al aangeeft in dat de vervuiler zelf verantwoordelijk is voor de kosten die moeten worden gemaakt om de door hem veroorzaakte verontreiniging te voorkomen of bestrijden. De vervuiler mag de kosten niet afwentelen omdat hij dan een concurrentievoordeel zou kunnen behalen en moet voor zijn vervuiling dan ook milieueffingen betalen of bijdragen in herstelkosten.

Ook in Nederlandse wet- en regelgeving is het vervuiler betaalt beginsel basis voor milieueffingen en belastingen en zijn met name financiële maatregelen als in hoofdstuk 15 Wm van belang. Voor kostenverhaal bij bodemsaneringskosten is artikel 75 Wbb van belang voor zowel het geval van een onrechtmatige daad (lid 1), als wanneer de vervuiler de gevaren van zijn handelen had moeten kennen of het handelen hem kan worden verweten (lid 5).

Bij de gebiedsgerichte aanpak van grootschalige (historische) VOCl-verontreiniging is het vervuiler betaalt beginsel van toepassing, maar in praktijk moeilijk werkbaar. Knelpunten worden veroorzaakt door het feit dat de veroorzaker van verontreiniging niet of nauwelijks te achterhalen is omdat de verontreinigingen zijn vermengd

<sup>513</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 17.

<sup>514</sup> Nijhoff (2009), p. 16

<sup>515</sup> Drupsteen (2000), p. 217.

en/of doordat een verhaalsmogelijkheid op de vervuiler al is verjaard. Dit probleem komt ook in de memorie van toelichting bij het nieuwe wijzigingsvoorstel Wbb tot uitdrukking. Daarbij wordt door de wetgever gesteld dat de aanpak van grondwaterverontreiniging onder de huidige Wbb vaak niet op gang kan komen omdat na verloop van tijd niet meer te achterhalen is wie de veroorzaker is en daarmee wie voor welk deel van de verontreiniging aangesproken kan worden.<sup>516</sup>

Als uiteindelijk al een vervuiler kan worden aangewezen is het nog de vraag of hij wel aansprakelijk is voor de verontreiniging. Dit hangt samen met criteria voor een onrechtmatige daad, zoals onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, relativiteit en causaliteit. Ten slotte is zelfs indien de schade de vervuiler is toe te rekenen nog van belang of de vervuiler de herstelkosten überhaupt kan betalen.

Het voorgaande maakt dat het uiterst lastig is aan het vervuiler betaalt beginsel uitvoering te geven binnen het kader van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging.

## 5.5.2. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel in Europees perspectief

### Gebruik

Het vervuiler betaalt beginsel wordt niet als zelfstandige norm voor rechterlijke toetsing gehanteerd door het Europese Hof. Met name de evenredigheid is van belang voor invulling van het vervuiler betaalt beginsel en enige tijd geleden werd het beginsel zelfs nog als onderdeel van het evenredigheidsbeginsel beschouwd.<sup>517</sup>

De Europese rechter hanteert de leer dat kosten die moeten worden gemaakt om de milieukwaliteit te herstellen dienen te worden betaald door de personen die de milieuschade veroorzaakt hebben en/of van wie afvalstoffen afkomstig zijn. Deze vervuilers worden als zodanig aangemerkt los van de vraag of ze (voormalig) houder of producent zijn van afvalstoffen of andere producten die tot verontreiniging hebben geleid, anders zou immers afbreuk worden gedaan aan het vervuiler betaalt beginsel. In verband met het evenredigheidsbeginsel geldt dat vervuilers alleen die herstelkosten hoeven te vergoeden voor het aandeel van (het risico op) de verontreiniging waaraan hun activiteiten hebben bijgedragen.<sup>518</sup> Bij het vaststellen van verhaal- en heffingsregelingen komt lidstaten of overheidsorganen volgens de Europese rechter een grote mate van beleidsvrijheid toe, waarbij met name het evenredigheidsbeginsel de begrenzing vormt.<sup>519</sup> Volgens de rechter laten richtlijnbevestigingen ook ruimte voor lidstaten om op eigen wijze concrete invulling aan het beginsel dat de vervuiler betaalt te geven, waarbij ook strengere maatregelen mogen worden genomen dan in eerste instantie uit de richtlijn volgt.<sup>520</sup>

Het bevoegde gezag hoeft niet te bewijzen dat een exploitant schuld, nalatigheid of opzet kan worden verweten, maar moet wel de oorsprong van de verontreiniging onderzoeken en een causaal verband kunnen aantonen tussen activiteiten van de vervuiler en de verontreiniging waarvoor saneringskosten zijn gemaakt. De vervuilers hoeven niet bij te dragen in herstelkosten als zij kunnen bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een derde.<sup>521</sup>

### Consequenties

Uit rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat het vervuiler betaalt beginsel niet als zelfstandige toetsnorm wordt gehanteerd. Het beginsel is doorgaans vrij specifiek vormgegeven in nationale regelgeving van lidstaten. Consequenties die voortvloeien uit de toepassing van dit beginsel volgen al uit deze regelgeving. Daarnaast is het voor de gebiedsgerichte bodemsanering van belang te realiseren dat het vervuiler betaalt beginsel weliswaar van toepassing is op de aanpak in zijn algemeenheid, maar niet zozeer op het handelen van het bestuursorgaan die de plannen voor gebiedsgerichte sanering opstelt en uitvoert. Dit orgaan zal namelijk hoogstwaarschijnlijk niet

---

<sup>516</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6.

<sup>517</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 52.

<sup>518</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 69-72, 80-82 in latere rechtspraak wordt hieraan vastgehouden in HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 44-46 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 54-57, 68.

<sup>519</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 52-57.

<sup>520</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80, HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 47 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 68.

<sup>521</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 63-67 onder verwijzing naar de overweging in HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51.

één van de bodemvervuilers zijn. Hierna zal dan ook alleen in worden gegaan op de invloed die het vervuiler betaalt beginsel op de gebiedsgerichte aanpak kan hebben in de zin van mogelijkheden tot kostenverhaal die lidstaten en overheidslichamen ter beschikking staan.

Uit de KRW zelf volgt uit artikel 11 lid 3 de plicht om lozing of inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater te voorkomen. Dit verbod wordt verder uitgewerkt in onder meer artikel 6 GWR dochter, waarbij de verspreiding van ernstige verontreiniging zoals dat bij grootschalige VOCl-verontreiniging het geval is, als inbreng van verontreinigende stoffen in grondwater wordt gezien. Aangezien dit verboden is volgt uit deze bepalingen een saneringsplicht. Uiteindelijk is echter niet duidelijk wie precies voor de grondwaterkwaliteit verantwoordelijk is en volgt uit de richtlijn alleen algemeen de plicht voor lidstaten om tijdig aan kwaliteitseisen voor water te voldoen.<sup>522</sup> Een lidstaat heeft ruime beleidsvrijheid om ter uitvoering van de saneringsplicht of het verhaal van kosten regelgeving of maatregelen op te stellen. De regelingen voor kostenverhaal die worden opgesteld moeten wel binnen de grenzen van evenredigheid blijven. Dit houdt in dat de regeling voor kostenverhaal niet verder mag gaan dan noodzakelijk om de schade te herstellen bekostigen.<sup>523</sup> In de concrete gevallen waarin herstelkosten door een lidstaat of bestuursorgaan op een vervuiler worden verhaald moeten daarbij de specifieke omstandigheden van het geval worden afgewogen, waaronder ook andere aanwezige verontreinigingsbronnen. Volgens het Europese Hof heeft de nationale rechter de taak om in concrete gevallen de feitelijke en juridische omstandigheden te controleren en te toetsen of de vervuiler niet onevenredig is belast.<sup>524</sup>

Een vervuiler hoeft alleen herstelkosten te vergoeden wanneer hij heeft bijgedragen aan het risico dat de veroorzaakte milieuschade is ontstaan.<sup>525</sup> Indien hij voor een onevenredig groot deel van de kosten wordt aangesproken, met andere woorden een deel dat relatief groter is dan zijn bijdrage aan het ontstaan van de schade, dan zal de vordering tot kostenvergoeding met succes door hem bestreden kunnen worden bij de rechter. Toch heeft een bestuursorgaan nog een vrij ruime marge om kosten op een vervuiler te verhalen. Zolang bij de vordering binnen de grenzen van de evenredigheid wordt gehandeld en een causaal verband kan worden aangetoond tussen activiteiten van de vervuiler en de verontreiniging in het grondwater die is ontstaan heeft de vordering, gezien de milde toetsing door de Europese rechter, grote kans van slagen. De bewijslast voor de aangesproken vervuiler is daardoor zwaarder, hij moet zelf aantonen dat niet hij, maar een derde de veroorzaker van de verontreiniging is.<sup>526</sup>

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Zoals hierboven is aangegeven volgen uit de KRW, GWR en GWR dochter wel kwaliteitseisen voor water en bepalingen omtrent het verbod op inbreng of lozing van schadelijke stoffen in grondwater, maar zien deze richtlijnen niet op de verdeling van verantwoordelijkheid en de financiële lasten die met benodigde sanering gepaard gaan. De relevante richtlijn die wel bepalingen omtrent kostenverhaal bevat is de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn 2004/35/EG. Artikel 8 van deze richtlijn codificeert het vervuiler betaalt principe in die zin dat de exploitant van een beroepsactiviteit die milieuschade heeft veroorzaakt de kosten moet dragen voor de benodigde herstelmaatregelen.

In het tweede lid van dit artikel is vervolgens een eerste beperking op dit verhaalsrecht opgenomen, namelijk dat indien een bestuursorgaan dat de herstelmaatregelen heeft genomen niet kan achterhalen wie de veroorzaker is of wanneer de verhaalkosten groter zijn dan het terug te vorderen bedrag van het kostenverhaal kan worden afgezien. Zoals al meermaals in dit stuk naar voren kwam zal het bij kostenverhaal bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging voor wat betreft de diep gelegen en vermengde verontreiniging vaak niet of zeer moeilijk haalbaar zijn de veroorzakers te achterhalen. Tot zover geeft artikel 8 van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn lidstaten en hun bestuursorganen nog geen ruimere mogelijkheden de vervuilers te laten betalen.

Voorts kan de vervuiler overeenkomstig artikel 8 lid 3 onder een vergoeding van herstelkosten uitkomen indien de schade is veroorzaakt bij het uitvoeren van een activiteit die het gevolg was van een dwingende opdracht van

<sup>522</sup> Van Rijswijk & Zijp (2008), p. 97 en 101.

<sup>523</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 52-55.

<sup>524</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 50-53.

<sup>525</sup> HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80-82.

<sup>526</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 61-67, 70 en HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51, 56-57.

een overheidsorgaan of wanneer de milieuschade niet door de vervuiler, maar door een derde is veroorzaakt. In zoverre komt de regeling voor verhaalsmogelijkheden dus overeen met de rechtspraak van het Europese Hof hieromtrent.

Ten slotte hoeft de vervuiler blijkens lid 4 van het artikel niet de herstelkosten terug te betalen aan het overheidsorgaan indien de inbreng van de verontreinigende stoffen in overeenstemming was met de voorschriften bij de verleende toestemming of vergunning voor de activiteit of wanneer de vervuiler kan bewijzen dat ten tijde van de inbreng van de verontreinigende stoffen met de toenmalige stand van techniek en wetenschap de effecten daarvan nog niet als schadelijk werden beschouwd.

Ook artikel 9 van de richtlijn is toepasbaar aangezien dit artikel ziet op aansprakelijkheid in gevallen van milieuschade die is ontstaan door toedoen van meerdere veroorzakers. Echter, in deze bepaling is slechts aangegeven dat de richtlijn nationale wet- en regelgeving over toerekening van kosten en de verdeling van aansprakelijkheid onverlet laat.

Uit de systematiek van de Europese 'waterrichtlijnen' volgt dus wel indirect het vervuiler betaalt principe en een plicht tot bodemsanering, maar geen handvatten voor daadwerkelijk kostenverhaal. Uit zowel de richtlijn inzake milieuaansprakelijkheid als de rechtspraak van het Europese Hof blijkt dat lidstaten zelf een grote beleidsruimte toekomt om regelgeving omtrent kostenverhaal op te zetten en ten uitvoer te leggen, zo ook in geval van kostenverhaal voor kosten van gebiedsgerichte sanering. De grens van de evenredigheid is daarbij het meest van belang.

### 5.5.3. Invloed van het vervuiler betaalt beginsel in Nederlands perspectief

#### Gebruik

Het vervuiler betaalt beginsel komt, evenals op Europees niveau, vrijwel niet inhoudelijk aan de orde in Nederlandse rechtspraak. Dit is alleen anders in gevallen waarin het beginsel in wet- of regelgeving is te traceren. In dit geval is qua relevante wetgeving waarin het beginsel aan de orde komt de mogelijkheid tot kostenverhaal bij bodemsaneringskosten in artikel 75 Wbb van belang. Deze bepaling ziet in het eerste lid op het geval van een onrechtmatige daad en in het vijfde lid op het geval waarbij de vervuiler de gevaren van zijn handelen had moeten kennen of het handelen hem kan worden verweten. Niet alleen saneringskosten, maar ook onderzoekskosten kunnen op de vervuiler worden verhaald. Het principe dat de vervuiler betaalt en artikel 75 Wbb zijn niet altijd sluitend toepasbaar, zeker niet bij de grootschalige historische verontreiniging van grondwater. Allereerst kan een vervuiler zich beroepen op het feit dat schade hem niet in redelijkheid kan worden toegerekend of de herstelkosten onevenredig hoog zijn waardoor zij niet voor zijn laste kunnen blijven. Dit kan onder meer het geval zijn wanneer sprake is van een onevenredig besluit op grond waarvan de vervuiler kosten voor sanering moest vergoeden of een boete werd opgelegd.

Daarnaast blijkt uit rechtspraak in het civiele recht dat er beperkingen zijn gesteld aan het kostenverhaal voor historische gevallen van bodemsanering. Er is een grensdatum vastgesteld op 1 januari 1975 waardoor kosten voor bodemsanering van verontreiniging die vóór die datum is ontstaan niet meer te verhalen zijn tenzij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de vervuiler of deze de gevaren van de inbreng van stoffen in de bodem had behoren te kennen. Deze grond voor kostenverhaal op grond van artikel 75 vijfde lid Wbb blijft in die gevallen ook voor de gevallen van vóór 1 januari 1975 van toepassing.<sup>527</sup>

Qua invulling van het vervuiler betaalt beginsel in Nederlandse rechtspraak kan – ondanks de beperkte toepassing daarvan – in ieder geval worden gezegd dat in overeenstemming met Europese rechtspraak een grotere vervuiler ook voor een groter kostenaandeel kan worden aangesproken.<sup>528</sup>

#### Consequenties

Uit het vervuiler betaalt beginsel kunnen niet direct consequenties voortvloeien voor het bestuursorgaan of een andere initiatiefnemer van gebiedsgerichte grondwatersanering omdat deze immers niet zelf als vervuiler is aan te merken. Waar hier wel op in kan worden gegaan is de wijze waarop een bestuursorgaan invulling en uitvoering kan geven aan mogelijkheden van kostenverhaal met als achtergrond het principe dat de vervuiler betaalt.

Uit Europese rechtspraak blijkt dat het vervuiler betaalt beginsel door bevoegde bestuursorganen kan worden toegepast met een ruime beoordelingsvrijheid die wordt begrensd door beginselen van evenredigheid,

<sup>527</sup> Backes e.a. (2006), p. 37.

<sup>528</sup> Rb. Rotterdam 7 augustus 2007, nr. 06/496-KRD, r.o. 4-5.

proportionaliteit en noodzakelijkheid.<sup>529</sup> Het is aan de nationale rechters om deze regelgeving te toetsen en in concrete gevallen te controleren of het kostenverhaal steunt op objectieve gegevens en daadwerkelijk verband houdt met de saneringskosten. Wanneer een vordering tot kostenverhaal strekt tot betaling van meer dan het aandeel van de vervuiler in de schade dan kan deze vordering ongegrond worden verklaard.<sup>530</sup>

Voor de Europese rechter geldt dat het bij het aantonen van een verband tussen de activiteiten en de verontreinigingen al sprake van causaliteit en daarmee aansprakelijkheid van de vervuiler is.<sup>531</sup> Voor de Nederlandse rechtspraak geldt echter dat de bestuursrechter het vervuiler betaalt beginsel als zodanig niet erkent en dat verhaalsmogelijkheden dus alleen op grond van wettelijke regelingen bestaan. De mogelijkheden daartoe in ons recht brengen met zich mee dat aansprakelijkheid moet worden aangetoond inclusief criteria als schuld, opzettelijkheid, nalatigheid, relativiteit en causaliteit.<sup>532</sup>

Voor de grootschalige en vermengde VOCI-pluimen in grondwater geldt dat een vordering tot kostenverhaal doorgaans verjaard zal zijn en een bestuursorgaan alleen nog herstelkosten vergoed kan krijgen op grond van artikel 75 lid 5 Wbb indien het kan bewijzen van welke vervuiler (een deel van de) verontreiniging afkomstig is en dat deze hem ernstig te verwijten is.

Een bestuursorgaan kan in de Nederlandse rechtspraak alleen herstelkosten voor grootschalige bodemsanering verhalen op grond van wettelijke mogelijkheden die in dergelijke vorderingen voorzien. Daarbij moet het bestuursorgaan bewijzen dat een vervuiler ook daadwerkelijk aansprakelijk is, wat voor historische verontreiniging moeilijker is gemaakt door niet 'verwijtbaarheid' maar 'ernstige verwijtbaarheid' als grens te stellen. De bewijslast voor ondieper gelegen verontreinigingsbronnen zal over het algemeen lichter zijn omdat afzonderlijke verontreinigingsgevallen makkelijker aanwijsbaar zijn en het eigen aandeel van elke vervuiler in de schade beter vast te stellen is. Een bestuursorgaan zal niet slagen in zijn kostenvordering wanneer een vervuiler op een groter aandeel in de kosten wordt aangesproken dan waaraan hij heeft bijgedragen en in het geval dat de vordering is gebaseerd op artikel 75 lid 6 Wbb indien geen grove schuld of nalatigheid kan worden bewezen.

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Voor eenvoudige verontreinigingssituaties, bijvoorbeeld bodemverontreiniging van recente datum en duidelijk aanwijsbare verontreinigingsbronnen, geldt dat het vervuiler betaalt principe in de Nederlandse rechtspraak in principe goed kan worden geëffectueerd. Als aan voorwaarden voor aansprakelijkheid wordt voldaan kan het betreffende bestuursorgaan maatregelen opleggen en herstelkosten op de vervuiler verhalen.

Bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is, zoals bij bespreking van het bronbeginsel al aan de orde kwam, een scheiding te maken tussen de aanpak van de ondiepe (punt)bronnen van verontreiniging en de dieper gelegen historische en vermengde verontreinigingspluimen. Voor de te onderscheiden verontreinigingen in de ondiepe bodemlaag geldt dus dat het bestuursorgaan voldoende mogelijkheid heeft om op grond van het civiele recht, handhavingsrecht of specifieke bepalingen zoals artikel 75 Wbb sanering te vorderen en/of herstelkosten voor bodemsanering te verhalen.

Voor de dieper gelegen verontreinigingspluimen in het grondwater die mettertijd ook nog eens vermengd zijn geraakt geldt dat het al erg kostbaar en tijdrovend is uit te zoeken van welke afzonderlijke bronnen de vervuiling afkomstig is, wie verantwoordelijk is of was voor die bronnen en dat het verhaalsrecht veelal zal zijn verjaard. Een bestuursorgaan dat een gebiedsgerichte aanpak voor ogen heeft zal dan ook vrij moeizaam kosten op individuele vervuilers kunnen verhalen.

Voor de gevallen van verontreiniging die zijn veroorzaakt na 1 januari 1975 geldt dat alleen van 'verwijtbaarheid' sprake moet zijn. Bij gevallen van verontreiniging veroorzaakt vóór 1 januari 1975 geldt een zwaardere bewijslast. In die gevallen vereist artikel 75 lid 5 Wbb niet alleen een onrechtmatige daad en 'verwijtbaarheid', maar 'ernstige verwijtbaarheid', voor ontstaan van de verontreiniging. Hiermee wordt op grove schuld of nalatigheid gedoeld en

---

<sup>529</sup> HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 38, 52, 55 en HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 54-57.

<sup>530</sup> HvJ EU 29 april 1999, zaak C-293/97 (*The Queen vs. Secretary of State for the Environment*), r.o. 51, HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.*), r.o. 80-82 en HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (*Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio*), r.o. 54.

<sup>531</sup> HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (*Raffinerie Mediterranée e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.*), r.o. 61-67, 70.

<sup>532</sup> Gronden voor aansprakelijkheid volgen uit artikel 6:162 BW dat ziet op de onrechtmatige daad.



moet volgens de Hoge Raad sprake zijn van 'bewuste roekeloosheid'.<sup>533</sup> Als dus al een vervuiler kan worden aangewezen die eveneens schuldig wordt bevonden aan inbreng van verontreinigende stoffen in de bodem en het grondwater, dan kan hij pas tot kostenvergoeding worden veroordeeld wanneer bewuste roekeloosheid of willens en wetens met grove onverschilligheid de stoffen in de grond zijn gebracht. Hieruit kan worden opgemaakt dat de verhaalsmogelijkheid voor bestuursorganen op grond van artikel 75 vijfde lid Wbb aanzienlijk beperkt is in de Nederlandse rechtspraktijk. Men kan zich afvragen of sprake is van een tekortschieten van wettelijke mogelijkheden voor kostenverhaal bij een zo enorm kostbaar project als een gebiedsgerichte bodemsanering. Doch het strenge vijfde lid van artikel 75 Wbb biedt in ieder geval al een aanzienlijke verruiming van de mogelijkheid tot kostenverhaal in vergelijking met de situatie voor mei 1994, toen deze mogelijkheid in zijn geheel nog ontbrak.<sup>534</sup>

Brans stelt dan ook voor om in de Wbb in een afkoopregeling te voorzien om het voor bestuursorganen mogelijk te maken saneringskosten bij de gebiedsgerichte aanpak te verhalen en daarbij aan lastigere vragen van relativiteit, zoals in artikel 75 Wbb aan de orde zijn, te ontkomen. Bij een afkoopregeling zouden contractuele afspraken gemaakt kunnen worden tussen een bestuursorgaan en de vervuiler aan wie op grond van artikel 43 of 55b Wbb een saneringsbevel kan worden opgelegd. Volgens Brans zou afkoop mogelijk zijn in het geval dat de vervuiler een in de bovengrond aanwezige verontreinigingsbron wegneemt die verdere verontreiniging naar de diepere ondergrond veroorzaakt. De sanering van deze dieper gelegen verontreiniging kan dan vervolgens worden afgekocht van het bestuursorgaan dat de gebiedsgerichte aanpak plant en laat uitvoeren.<sup>535</sup> Volgens Brans is de afkoopregeling mogelijk voor situaties waarin met een gebiedsgerichte aanpak grootschalige grondwaterverontreinigingspluimen worden aangepakt die terug te voeren zijn tot gevallen van ernstige verontreiniging in de bovengrond, met betrekking tot welke gevallen weer de saneringsplicht van artikel 43 of 55b Wbb bestaat.<sup>536</sup> Hoewel deze afkoopregeling op het eerste gezicht een aantrekkelijke optie tot vergoeding van saneringskosten van een bestuursorgaan lijkt omdat niet aan strengere relativiteitseisen zoals in artikel 75 Wbb hoeft te worden voldaan, lijkt het onwaarschijnlijk dat deze regeling op grote schaal kan worden toegepast. Herleidbaarheid van vervuiling naar een bepaalde vervuilingbron is voor de regeling vereist. Ook verontreinigingen in het diepere grondwater zouden te herleiden moeten zijn tot in/op de bovengrond gelegen vervuilingbronnen, welke herleidbaarheid juist bijzonder lastig en kostbaar te realiseren is bij complexe en historisch vermengde verontreiniging zoals in stedelijke gebieden aan de orde zal zijn.

Naast de mogelijkheid tot een afkoopregeling kan ook aan een mogelijkheid voor een meer algemene aansprakelijkheid van een groep van vervuilers worden gedacht waarin iedere vervuiler een deel van de herstelkosten voor de grootschalige VOCl-sanering draagt.

Van daadwerkelijke groepsaansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel 6:166 BW kan in het geval van grootschalige grondwaterverontreiniging geen sprake zijn. Weliswaar is het geheel aan verontreinigingen en saneringskosten veroorzaakt door meerdere vervuilers, maar deze vervuilers hebben niet met elkaar in groepsverband geopereerd.

In het geval van de grootschalige (historische) VOCl-verontreiniging gaat het om een mate van vervuiling en verspreiding daarvan die is veroorzaakt door meerdere handelingen en personen. Het is belangrijk om de situatie te onderscheiden waarin sprake is van zelfstandige handelingen die elk afzonderlijk de gehele schade zouden kunnen hebben veroorzaakt en de situatie waarin de zelfstandige handelingen alleen in combinatie met andere handelingen de schade kunnen hebben veroorzaakt.<sup>537</sup> De aansprakelijkheid van de verschillende veroorzakers hangt af van de vraag of sprake is van alternatieve ofwel cumulatieve causaliteit.

Alternatieve causaliteit houdt blijkens artikel 6:99 BW in dat sprake is van twee of meer zelfstandige oorzaken waarbij onduidelijk is welke daarvan de schade heeft veroorzaakt.<sup>538</sup> In dat geval moet vaststaan dat één van de

---

<sup>533</sup> HR 20 april 2001, nr. C99/743 (Akzo), r.o. 3.3-3.4 en voor meer uitgebreide uiteenzetting van de bedoeling van de wetgever bij artikel 75 Wbb zie conclusie Advocaat-Generaal, r.o. 3.3-3.7 en 4.6-4.28.

<sup>534</sup> Artikel 75 Wbb wordt voorgesteld in Kamerstukken II, 1989-1990, 21 556, nr. 1-2 (wetsvoorstel) en gewijzigd in Kamerstukken II, 1993-1994, 23 589, nr. 1-2 (wetsvoorstel). Het criterium van verwijtbaarheid wordt toegelicht in Kamerstukken II, 1993-1994, 34 589, nr. 7 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 10-11.

<sup>535</sup> Brans (2008), p. 90.

<sup>536</sup> Ibid, p. 90, 94.

<sup>537</sup> Vereniging voor Milieurecht, *Preadvies aansprakelijkheid voor (gevolgen van) klimaatverandering*, concept 7 september 2011, p. 206.

<sup>538</sup> Ibid., p. 207.

oorzaken de gehele schade heeft veroorzaakt en zolang niet duidelijk is welke van de betrokken oorzaken dat is, dan zijn alle mogelijke veroorzakers daarvan aansprakelijk tenzij zij het tegendeel kunnen bewijzen. Het gaat hier dus om de situatie waarin één van de handelingen de gehele verontreiniging of schade zou hebben kunnen veroorzaken. Voor grootschalige VOCl-verontreiniging in het grondwater geldt dat de zelfstandige vervuilers ieder afzonderlijke verontreinigingspluimen en dus schade hebben veroorzaakt, maar als het gaat om het geheel aan vermengde verontreinigingen en schade kan niet worden gezegd dat één van die verontreinigingen de gehele schade kan hebben veroorzaakt. Voor kostenverhaal bij de gebiedsgerichte aanpak kan de gemeenschappelijke aansprakelijkheid als in artikel 6:99 BW niet van toepassing zijn.

Wanneer schade wordt veroorzaakt gedurende een geleidelijk proces – zoals bij de vermenging van VOCl-verontreiniging het geval – waarbij afzonderlijke veroorzakers wel verantwoordelijk zijn voor beschadigingen, maar dezen pas bij een bepaalde drempelwaarde of mate van verontreiniging echt schade veroorzaken, wordt aangenomen dat cumulatieve causaliteit aan de orde is en alle veroorzakers pro rata aansprakelijk zijn.<sup>539</sup> Deze vorm van gezamenlijke aansprakelijkheid van diverse veroorzakers van VOCl in grondwater lijkt voor kostenverhaal voor de gebiedsgerichte sanering het meest toepasselijk.

In de bekende *Kalimijnen*-uitspraak van de Hoge Raad uit 1989 omtrent cumulatieve aansprakelijkheid bepaalde de Raad dat een zekere vervuiler die met zijn (bedrijfs)activiteiten milieuaantasting veroorzaakt onzorgvuldig handelt. Dat geldt ook als daarbij slechts wordt bijgedragen aan het verergeren milieuschade die al door een ander of andere activiteit wordt veroorzaakt. De vervuiler kan aansprakelijk worden gehouden voor vergoeding van een aandeel in de kosten dat overeenkomt met zijn aandeel aan de milieuschade. Dat de milieuschade ook aanwezig zou kunnen zijn geweest zonder de bijdrage van de betreffende vervuiler, staat hieraan volgens de Raad niet in de weg.<sup>540</sup> In het geval waarin meerdere veroorzakers verantwoordelijk zijn voor een deel van de milieuschade en daarmee pro rata aansprakelijk zijn, is het voor de aangesproken vervuiler van belang zoveel mogelijk van de hem bekende veroorzakers van de milieuaantasting zelf in rechte aan te spreken. Hoewel dit lastig en kostbaar is, kan de vervuiler zo in ieder geval zoveel mogelijk van de schade vergoed krijgen.<sup>541</sup>

Dergelijk verloop van kostenverhaal via cumulatieve aansprakelijkheid zou een aantrekkelijke mogelijkheid kunnen zijn voor een bestuursorgaan dat te maken heeft met enorme saneringskosten bij de gebiedsgerichte aanpak van grootschalige VOCl-verontreiniging. Immers, slechts één partij hoeft aansprakelijk te worden gesteld en is zelf vervolgens verantwoordelijk voor het aanspreken van andere betrokken vervuilers. Op deze manier heeft een bestuursorgaan veel meer kans kosten vergoed te kunnen krijgen omdat in principe 'slechts' voor één partij bewezen moet worden dat deze aansprakelijk is in plaats van alle mogelijke vervuilers voor de verschillende verontreinigingspluimen. Alleen al de besparing op het aantal gerechtelijke procedures zal waarschijnlijk aanzienlijk veel tijd en kosten voor het bestuursorgaan schelen. Nog steeds geldt echter de praktische beperking dat de vervuiling grotendeels van voor 1 januari 1975 zal stammen en een verhaalsactie verjaard is tenzij ernstige verwijtbaarheid kan worden bewezen. Daarnaast zal het bij grootschalige gebiedsgerichte bodemsanering gaan om gigantische kosten die worden verhaald, waarbij een enkele aangesproken partij waarschijnlijk niet eens de financiële middelen heeft de schade te bekostigen of dit onevenredig zal zijn.

In de meeste rechtszaken waarin het beginsel dat de vervuiler moet betalen aan de orde komt wordt daarop door de rechter in zijn geheel niet ingegaan. Er is echter een tweetal uitspraken waarin de rechter letterlijk naar het beginsel verwijst, maar daarbij vasthoudt aan het uitgangspunt dat het beginsel dat de vervuiler betaalt geen rechtsbeginsel inhoudt.<sup>542</sup> Dit uitgangspunt van de rechter doet zeer sterk vermoeden dat de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om kosten van grondwatersanering die bij de gebiedsgerichte aanpak worden gemaakt met een beroep op het vervuiler betaalt principe voor de rechter voorlopig nog niet bestaat.

Een bestuursorgaan zal voor het kostenverhaal bij de gebiedsgerichte bodemsanering dan ook moeten blijven bij de mogelijkheden die hiervoor in wet- en regelgeving worden geboden. Voor eerder genoemde opties als afkoopregelingen en groepsaansprakelijkheid bestaan nog onvoldoende wettelijke basis. Thans zullen bestuursorganen zich bij kostenverhaal voor complexe bodemsaneringen dan toch moeten redden met verhaalsregelingen op grond van artikel 75 Wbb en verhaalsacties als opgenomen in het civiele aansprakelijkheidsrecht.

---

<sup>539</sup> Ibid., p. 209.

<sup>540</sup> HR 23 september 1989, NJ 1989/743 (*Kalimijnen*).

<sup>541</sup> Vereniging voor Milieurecht, *Preadvies aansprakelijkheid voor (gevolgen van) klimaatverandering*, concept 7 september 2011, p. 210.

<sup>542</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 1995, nr. 0519/93EV, LJN: AS2982 en Gerechtshof Arnhem 20 februari 2001, nr. 98/03631, LJN: AB0411, r.o. 4.7.

#### 5.5.4. Conclusie

Het vervuiler betaalt beginsel is niet rechtstreeks van invloed op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging. Het bestuursorgaan dat de aanpak uitvoert is mogelijk als vervuiler aan te merken voor zover met zijn handelen of saneringsaanpak verspreiding van verontreiniging wordt veroorzaakt, maar zelfs als dat zo is dan is datzelfde bestuursorgaan al de betaler van de gehele sanering en is geen sprake van een knelpunt met het milieubeginsel. Het voorgaande staat los van kostenvergoedingen die van het bestuursorgaan kunnen worden gevorderd, bijvoorbeeld nadeelcompensatie, door particulieren die schade hebben ondervonden bij uitvoering van de saneringsaanpak. Dit zou voorstelbaar kunnen zijn wanneer verontreiniging zich heeft verspreid en daardoor grondstukken minder waard zijn geworden.

Een groot probleem is dat de grootschalige grondwaterverontreiniging al bestaand is en grotendeels al decennia geleden veroorzaakt is door anderen dan het bestuursorgaan dat de aanpak uitvoert en betaalt. Deze vervuilers kunnen overeenkomstig het principe dat de vervuiler betaalt in de herstelkosten worden aangesproken. Als een vervuiler heeft bijgedragen aan het risico op ontstaan van de grondwaterverontreiniging is hij voor zijn aandeel daarin aan te spreken in de kosten. Hij hoeft niet meer schade te vergoeden dan hij veroorzaakt heeft.

Het bestuursorgaan hoeft volgens Europese rechtspraak geen uitgebreid bewijs te leveren voor het feit dat de vervuiler een aandeel had in de schade. Het aantonen van een causaal verband tussen de activiteit van de vervuiler en het ontstaan van de VOCI-verontreiniging is daarvoor genoeg. Een vervuiler kan alleen aan de vergoeding ontkomen indien hij kan bewijzen dat een derde de schade heeft veroorzaakt.

Ondanks de relatief lichte bewijslast bestaan praktische belemmeringen voor de uitvoerders van de gebiedsgerichte aanpak om de kosten te kunnen verhalen. Omdat de verontreiniging vermengd is is immers lastig aan te tonen van welke bron en daarmee veroorzaker deze afkomstig is.

In Nederlandse rechtspraak is het vervuiler betaalt beginsel, los van op dit principe gebaseerde verhaalsregelingen, nog niet als grond voor kostenverhaal voorgekomen en staan alleen wettelijke mogelijkheden voor kostenverhaal ter beschikking. Voor het verhaal van kosten voor de gebiedsgerichte sanering kan het bestuursorgaan zich beroepen op artikel 75 lid 5 Wbb. Het verhaalsrecht op vele vervuilers zal al verjaard zijn omdat de grensdatum op 1 januari 1975 ligt. Echter, als het bestuursorgaan kan aantonen dat er sprake was van ernstige verwijtbaarheid, zoals grove schuld of nalatigheid, dan bestaat het recht op kostenvergoeding als in artikel 75 Wbb nog wel. Omdat het al uiterst lastig is om bij de historische en vermengde verontreinigingspluimen veroorzakers aan te kunnen wijzen is deze verhaalsmogelijkheid niet erg effectief. Andere mogelijkheden zoals afkoopregelingen of groepsaansprakelijkheid zouden beter werkzaam zijn, maar ontbreken voor deze situatie nog in Nederlandse wetgeving.

### **5.6. Invloed van het standstill beginsel op de gebiedsgerichte aanpak**

#### 5.6.1. Knelpunten bij toepassing van het standstill beginsel

Het standstill beginsel is in tegenstelling tot de hiervoor behandelde milieubeginselen niet gecodificeerd in artikel 191 tweede lid VWEU. Het standstill beginsel vertoont voornamelijk overeenkomsten met het preventiebeginsel. Door sommige juridische auteurs wordt het standstill beginsel dan ook niet als zelfstandig beginsel, maar als onderdeel van het preventiebeginsel gezien.<sup>543</sup>

Het standstill beginsel is het principe dat het bestaande beschermingsniveau van het milieu niet mag worden verlaagd en de milieukwaliteit wordt behouden. Het beginsel houdt verband met het stellen van milieukwaliteitseisen. Waar een milieutoestand beter is dan de gestelde eis mag de situatie niet door verontreiniging verslechteren tot op de grens van die kwaliteitseis, maar moet de betere toestand gehandhaafd blijven.<sup>544</sup> Kwaliteitseisen zijn gericht op effect, in tegenstelling tot emissienormen die zijn gericht tot een bron. De kwaliteitseisen kunnen worden geformuleerd in grenswaarden en richtwaarden. Het standstill beginsel heeft een algemene strekking en kan op elke mogelijke milieutoestand, zo ook de toestand van de grondwaterkwaliteit, worden toegepast. Voor de grondwatertoestand zijn de eisen opgenomen in de KRW en GWR (dochter). Deze kwaliteitseisen moeten in besluitvorming door bestuursorganen worden meegenomen.<sup>545</sup> Dit betekent dat deze kwaliteitseisen moeten worden nagestreefd en waar aan de juiste grondwaterkwaliteit wordt voldaan mag de situatie niet meer achteruit gaan, dat geldt ook wanneer de grondwatertoestand boven de vereiste kwaliteit is.

---

<sup>543</sup> Macrory (2004), p. 154-155.

<sup>544</sup> Backes e.a. (2006), p. 38.

<sup>545</sup> Michiels (2000), p. 800.

Bij toepassing van het standstill beginsel op de gebiedsgerichte aanpak van VOCl-verontreiniging in het grondwater ontstaat, net als in het kader van het voorzorgs- en preventiebeginsel al aan bod kwam, een knelpunt vanwege het feit dat er risico's op zowel horizontale als verticale verspreiding van verontreiniging bestaan waardoor op bepaalde plaatsen de bestaande kwaliteit van het grondwater achteruit kan gaan.

Binnen het gebied waar de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging wordt aangepakt zou dit ondanks het toepasselijke standstill beginsel wellicht nog tot de mogelijkheden behoren omdat uit de Nederlandse rechtspraak in hoofdstuk 4 al is gebleken dat het beginsel niet streng wordt gehanteerd en het belang van het grotere saneringsgeheel kan prevaleren.<sup>546</sup> Als er echter grotere verspreiding van verontreiniging optreedt buiten het beoogde aanpakgebied is de vraag of dit niet onevenredig is in vergelijking met het doel van de sanering. Wanneer het standstill beginsel in de meest strikte zin zou worden toegepast zou de gebiedsgerichte aanpak door middel van het rondpompen van zowel schoon als vervuild grondwater geheel niet meer tot de mogelijkheden behoren.

## 5.6.2. Invloed van het standstill beginsel in Europees perspectief

### Gebruik

Hoewel het standstill beginsel ten grondslag ligt aan diverse richtlijnbevestigingen en milieukwaliteitseisen is het beginsel in literatuur en rechtspraak bijna niet voorkomend. Een invulling of toepassingsbereik van het standstill beginsel komt in jurisprudentie van het Europese Hof niet aan de orde. Voor de invloed van het standstill beginsel zal dan ook puur bij relevante regelgeving worden aangesloten.

### Consequenties

Het standstill beginsel komt tot uitdrukking in de KRW door middel van kwaliteitseisen voor water en in bepalingen waarin staat dat verdere achteruitgang van een bestaande watertoestand moet worden verhinderd, hoewel daarbij ook enkele uitzonderingsgronden zijn opgenomen.<sup>547</sup> Ook in de GWR dochter is als doelstelling in artikel 1 lid 2 expliciet het standstill beginsel opgenomen.

Milieukwaliteitsnormen uit de KRW mogen niet worden overschreden en zijn daarmee als resultaatsverplichting voor lidstaten te kwalificeren blijkens de definitie in artikel 2 onder 35 KRW. Ook uit de definities van kwaliteitsnormen en drempelwaarden voor grondwater volgt blijkens artikel 2 onder 1 en 2 GWR dochter dat er sprake is van resultaatsverplichtingen voor lidstaten en bestuursorganen.

Overeenkomstig een beoordeling van de grondwatertoestand als bedoeld in artikel 3 GWR dochter kunnen lidstaten blijkens lid 2 van dit artikel zelf dergelijke drempelwaarden vaststellen. Voor de stoffen die minimaal moeten worden opgenomen in een lijst met drempelwaarden wordt verwezen naar bijlage I en bijlage II deel B van de GWR dochter. In bijlage I worden schadelijke stoffen voor grondwater bedoeld uit de KRW, waar VOCl geen deel van uitmaakt. Ook in de minimumlijst van bijlage II deel B is VOCl niet opgenomen. Het standstill beginsel kan in de vorm van kwaliteitseisen voor VOCl-verontreiniging dus geen beletsel vormen.

Echter, ook in artikel 4 lid 1 sub b onder i KRW komt het standstill beginsel tot uiting en is de plicht aan lidstaten opgelegd maatregelen te nemen om achteruitgang van de grondwatertoestand te voorkomen. Uitzonderingen op deze verplichting tot het voorkomen van achteruitgang van de watertoestand zijn op grond van de KRW zelf niet mogelijk want een tijdelijke achteruitgang als bedoeld in artikel 4 lid 6 KRW is alleen niet in strijd met de richtlijn wanneer sprake is van overmacht, natuurlijke oorzaken en in ieder geval onvoorzienbaarheid. Bij de gebiedsgerichte aanpak is dat niet het geval omdat de risico's op verspreiding – alleen al op grond van het voorzorgs- en preventiebeginsel – vooraf dienen te worden onderzocht. Daarnaast zijn in artikel 11 lid 3 sub j KRW enkele uitzonderingen opgenomen om toch verontreinigd grondwater te herinjecteren in de bodem, maar de gebiedsgerichte sanering door middel van WKO's is niet onder de genoemde gevallen te scharen.

In Europees perspectief kan er vanuit worden gegaan dat indien geen gerechtvaardigd beroep op de eerder behandelde uitzonderingsgrond van artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter kan worden gedaan, sprake is van handelen in strijd met de KRW als er bij de gebiedsgerichte sanering daadwerkelijk verspreiding en daarmee verslechtering van delen van het grondwater optreedt. Daarnaast komt de grondwaterkwaliteit wanneer schoon grondwater aangetast raakt, in ieder geval in eerste instantie, nog verder van de resultaatsverplichting te liggen.

<sup>546</sup> Backes e.a. (2006), p. 38-39.

<sup>547</sup> Dit komt onder meer tot uiting in de preambule, het doel van de richtlijn als in artikel 1 en de milieudoelstellingen in artikel 4 van de Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG.

## Bewegingsruimte en mogelijkheden

Als waterkwaliteitseisen zijn geformuleerd als inspanningsverplichting of richtwaarde dan laat dat voor lidstaten en bestuursorganen eigen bewegingsruimte om aan te geven op welke wijze de waarden worden nagestreefd, of aan de verplichtingen is voldaan en van deze waarden kan gemotiveerd worden afgeweken.<sup>548</sup> Echter, de kwaliteitseisen die in de KRW zijn opgenomen zijn volgens artikel 2 KRW normen die niet mogen worden overschreden, hetgeen betekent dat de grondwaterkwaliteitseisen als resultaatverplichting te kwalificeren zijn. Lidstaten en bestuursorganen hebben wel een grote vrijheid om zelf te bepalen op welke wijze zij aan de eisen gaan voldoen, maar uiteindelijk moet het resultaat, dus de kwaliteitseisen, wel gehaald worden.<sup>549</sup> Verbeteringen of plannen tot verdere verbetering van de grondwaterkwaliteit en maatregelen om risico's voor volksgezondheid en milieu te voorkomen, zoals deze bij gebiedsgerichte aanpak zouden kunnen worden ingeroepen, zijn onvoldoende om aan die resultaatsverplichtingen te voldoen.<sup>550</sup> In de GWR dochter komt ook een minimumlijst van stoffen voor waartegen door een lidstaat maatregelen moeten worden genomen en drempelwaarden kunnen worden vastgesteld welke bindend zijn blijkens artikel 2 GWR dochter.

Bij het vaststellen van drempelwaarden voor de in bijlage I bedoelde stoffen uit de KRW en de minimumlijst van in bijlage II deel B genoemde stoffen komt lidstaten echter vrijheid toe, want in artikel 3 lid 2 wordt over het "kunnen" vaststellen van drempelwaarden in plaats van "moeten" vaststellen gesproken. Daarnaast maakt VOCl geen onderdeel uit van de minimumlijst noch de tabel in de KRW waarnaar verwezen wordt.

Hoewel bij de gebiedsgerichte aanpak met verspreiding van VOCl-verontreiniging in het grondwater in weerwil met het standstill beginsel wordt gehandeld, wordt niet in strijd gehandeld met geldende kwaliteitseisen voor grondwater. Aangezien het standstill beginsel blijkens rechtspraak niet zelfstandig, maar via de kwaliteitseisen zijn werking heeft, is bij verspreiding van VOCl van strijdigheid met dit beginsel in principe geen sprake.

Wanneer het standstill beginsel via het inbrengverbod op verontreinigende stoffen in artikel 4 KRW en artikel 6 GWR dochter wordt toegepast geldt als meest geschikte uitzonderingsgrond de eerder uiteengezette uitzondering van artikel 6 lid 3 onder e punt ii GWR dochter. De verwijdering van de VOCl uit de bodem of de voorkoming van het doorsijpelen daarvan zou onevenredige kosten voor bestuursorganen met zich meebrengen. Het bestuursorgaan is met een beroep op deze uitzonderingsgrond blijkens artikel 6 lid 3 slot GWR dochter wel verplicht het grondwater in het saneringsgebied te monitoren.

### 5.6.3. Invloed van het standstill beginsel in Nederlands perspectief

#### Gebruik

Het standstill beginsel wordt in Nederlands milieurecht en beleid niet altijd strikt toegepast. Met het oog op verbetering van de milieukwaliteit mag over het algemeen een kleine toename van milieuvervuiling in een bepaald gebied of van een bepaalde stof worden toegestaan.<sup>551</sup>

Het standstill beginsel komt in de Wm tot uiting in artikel 5.2 derde lid, waarin is opgenomen dat waar een betere milieukwaliteit is dan vereist, de bestaande kwaliteit in de plaats van de kwaliteitsnorm treedt. Zeer zelden hebben rechtszaken plaatsgevonden waarin deze wetsbepaling aan bod kwam. De bestuursrechter stelde daarin dat artikel 5.2. Wm niet onverkort op alle milieukwaliteitseisen van toepassing is behalve op de kwaliteitseisen als bedoeld in hoofdstuk 5 Wm omdat het standstill beginsel geen algemene weerslag vindt in de Wm.<sup>552</sup>

In nationale rechtspraak geldt dat er voornamelijk indirecte toetsing van het standstill beginsel plaatsvindt via milieuregelgeving en milieubeleid, met name omtrent waterkwaliteit.<sup>553</sup> Uit de toepassing van het standstill beginsel in rechtspraak blijkt dat er geen strikte invulling aan dit beginsel wordt gegeven. De rechter acht activiteiten die het milieu negatief kunnen beïnvloeden toelaatbaar zolang er in compensatie voor de vermindering van kwaliteit wordt voorzien. Daarbij mag voor compensatie naar een groter beheersgebied of

---

<sup>548</sup> Van Rijswijk (2007), p. 405.

<sup>549</sup> Ibid., p. 401.

<sup>550</sup> HvJ EU 8 september 2005, zaak C-416/02 en C-121/03 (*Commission vs. Spain*), r.o. 55, 60, 72.

<sup>551</sup> Backes e.a. (2006), p. 39.

<sup>552</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161 m. nt. Van Geest, r.o. 2.7-2.7.2.

<sup>553</sup> Meerdere uitspraken waarin het standstill beginsel aan de orde komt zijn gebaseerd op de derde Nota Waterhuishouding, namelijk ABRS 11 december 1995, nr. E03.95.0372, AB 1996/138 m. nt. Van Hall, ABRS 3 september 1998, nr. E03.95.1756, M en R 1999/67, ABRS 28 september 1998, nr. E03.997.1308, AB 1999/414 m. nt. Van Hall en ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall.

geheel aan activiteiten worden gekeken dan alleen naar het onderhavige geval.<sup>554</sup> Wanneer het standstill beginsel streng zou worden ingevuld dan zou een vergunning voor een activiteit met milieu invloed vrijwel altijd moeten worden geweigerd omdat daardoor niet (of nog moeilijker) aan kwaliteitsnormen zou worden voldaan ofwel omdat de goede milieukwaliteit die heerst in de plaats is getreden en alsnog niet achteruit mag gaan. Een strenge invulling van het standstill beginsel zou daarmee tot economisch vrij onwerkbaar situaties leiden.<sup>555</sup>

Het standstill beginsel is in nationale regelgeving niet nader gedefinieerd, maar er kan in elk geval vanuit worden gegaan dat het standstill beginsel inhoudt dat een goede milieukwaliteit zoveel mogelijk te behouden. Een beperkte toename van verontreiniging wordt in de praktijk dan ook vaak toegestaan. Deze benadering lijkt zich verder door te zetten door de wettelijke mogelijkheden die worden geboden om compenserende en mitigerende maatregelen te treffen in geval van milieu aantasting.<sup>556</sup>

Het standstill beginsel kan blijkens de rechtspraak naast kwaliteitseisen ook op emissienormen worden toegepast.<sup>557</sup>

## Consequenties

In rechterlijke uitspraken waarin het standstill beginsel aan de orde komt is geen geval te vinden waarin sprake is van handelen of besluiten in strijd met het standstill beginsel, waardoor niet met zekerheid kan worden aangegeven welke consequenties daaruit voort zouden kunnen vloeien. Aangezien de rechter het standstill beginsel niet streng uitlegt lijkt er voldoende ruimte om in gevallen waarin de milieukwaliteit (mogelijk) verslechtert mitigerende en/of compenserende maatregelen te nemen om daadwerkelijke strijdigheden en knelpunten met het standstill beginsel te vermijden.

Wat tot de mogelijkheden behoort is dat in verband met het standstill beginsel door de rechter strengere voorschriften worden vereist bij de verleende toestemming voor een activiteit. Uit rechtspraak blijkt dat een beperkte verontreiniging kan worden toegestaan, maar dat in nadere voorschriften wel extra grenswaarden bij die situatie kunnen worden gesteld die vervolgens wel streng worden gehanteerd. Bij de gebiedsgerichte aanpak zou dat dus kunnen inhouden dat bij rechterlijke toetsing (risico's op) verspreiding van VOCl-verontreiniging kan worden toegestaan in een beperkte mate, maar dat er wel nadere eisen worden gesteld aan de mate daarvan en maatregelen die daartegen moeten worden genomen zoals bijvoorbeeld toegestane verspreiding binnen het saneringsgebied en niet daarbuiten. Als aan die voorwaarde niet kan worden voldaan moet de handeling als nog worden gestaakt of onderliggende vergunningen worden ingetrokken.<sup>558</sup>

Het standstill beginsel mag niet zodanig door het bestuursorgaan worden toegepast dat dit automatisch leidt tot weigering van een vergunning voor een nieuwe activiteit die milieu invloed kan hebben. Een directe weigering van een vergunning voor een nieuwe activiteit kan alleen aan de orde zijn als hiervoor een wettelijk verbod geldt, niet aan vergunningvoorschriften kan worden voldaan of er onaanvaardbare milieugevolgen bij de activiteit zullen optreden. Zo niet, dan zal de beslissing tot weigering van de vergunning voor de rechter zeer waarschijnlijk geen stand houden.<sup>559</sup> Voor wat betreft de gebiedsgerichte saneringsaanpak zou deze norm van invloed kunnen zijn waar het gaat om vergunningaanvragen voor het plaatsen van WKO systemen. Dergelijke aanvragen kunnen dus niet onverkort op grond van het feit dat mogelijke verspreidingsrisico's optreden van verontreinigd grondwater worden geweigerd. Dit neemt uiteraard niet weg dat er allerhande andere gronden kunnen worden aangevoerd om de plaatsing van de WKO niet toe te staan, waaronder het risico op daadwerkelijk significante grondwaterverontreiniging.

Uit rechtszaken voor de bestuursrechter blijkt dat er enigszins soepel met het standstill beginsel wordt omgesprongen en niet zozeer naar een vermindering van de milieukwaliteit, in dit geval de grondwatertoestand, in een specifieke situatie wordt gekeken, maar naar een bredere situatie. Voor de grootschalige

---

<sup>554</sup> ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall en ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg.

<sup>555</sup> Noot Michiels onder punt 2 bij ABRS 30 juni 2000, nr. E03.96.1555, AB 2000/396.

<sup>556</sup> Backes e.a. (2006), p. 40.

<sup>557</sup> Ibid. en punt 4 noot Michiels.

<sup>558</sup> ABRS 11 december 1996, nr. F03961045 en F03961049, AB 1997/166 in rechte en beslissing onder II.

<sup>559</sup> ABRS 30 juni 2000, nr. E03.96.1555, AB 2000/396 m. nt. Michiels, r.o. 2.7, 2.7.4.-2.7.5.

grondwaterverontreinigingen zoals aan de orde in veel stedelijke gebieden zou dat betekenen dat de verspreiding van een specifieke verontreinigingspluim naar een bepaald schoner stuk bodem niet als zodanig een probleem vormt, maar dat naar het gehele verontreinigde gebied kan worden gekeken om de bestaande milieusituatie uit af te leiden en compenserende maatregelen op toe te passen.

De bestuursrechter hanteert de visie dat het standstill beginsel niet algemeen toepasbaar is in milieuwetgeving en daarom niet onverkort, op bijvoorbeeld vergunningstelsels, hoeft te worden toegepast.<sup>560</sup> Het standstill beginsel komt alleen aan de orde voor milieukwaliteitseisen als bedoeld in artikel 5.2 lid 3 Wm. Echter, in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 wordt in artikel 9 omtrent grondwaterkwaliteit verwezen naar de kwaliteitseisen in bijlage II van het besluit en die in de KRW en GWR dochter, waar VOCl bij geen van allen deel uitmaakt. Dat er sprake zal zijn van besluitvorming in strijd met het standstill beginsel waardoor vernietiging van vergunningtoewijzingen e.d. zal plaatsvinden lijkt bij de vaststelling en uitvoering van grootschalige saneringsplannen dan ook niet waarschijnlijk.

### Bewegingsruimte en mogelijkheden

Bij strikte toepassing van het standstill beginsel zou elke verslechtering van de bestaande grondwaterkwaliteit bij de uitvoering van de gebiedsgerichte grondwatersanering in strijd met het beginsel zijn. Uit de praktijk blijkt echter dat de Nederlandse bestuursrechter een vrij grote bewegingsruimte biedt om een (tijdelijke) achteruitgang van de bestaande milieukwaliteit toe te staan wanneer deze achteruitgang kan worden gecompenseerd en andere betrokken belangen de achteruitgang kunnen rechtvaardigen. Een plaatselijke of specifieke verslechtering van grondwaterkwaliteit hoeft niet in strijd te zijn met het standstill beginsel en beleid wanneer deze meer algemeen of in een breder milieugebied bezien nog niet in het geding is. Een verspreiding van VOCl-verontreiniging naar nog onaangetaast grondwater binnen het saneringsplangebied zal dan ook zeer waarschijnlijk door de rechter toelaatbaar worden geacht. Hieraan kunnen aspecten zoals de eenmaligheid van de inbreng of verspreiding en de kortstondigheid daarvan bijdragen. Bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwatersanering met behulp van WKO's die grondwater rondpompen zou naar alle waarschijnlijkheid echter van een onzeker en doorlopend verspreidingsproces sprake kunnen zijn en geldt een langer tijdsbestek. Aangezien de mogelijke verslechtering van de grondwaterkwaliteit zal bijdragen aan het uiteindelijke saneringsresultaat en de grondwaterkwaliteit voor een groter gebied zullen de grenzen van het standstill beginsel door de rechter naar verwachting ver genoeg worden opgerekt om een overschrijding daarvan te voorkomen. Mogelijk wordt hierbij dan wel een compensatie voor de (tijdelijke) verslechtering van de waterkwaliteit vereist.<sup>561</sup>

Voor wat betreft lozingen of inbreng van verontreinigde stoffen in water kan uit rechtspraak worden afgeleid dat dergelijke emissies die de milieukwaliteit verslechteren eventueel zijn toegestaan als dat kan worden gecompenseerd door emissies elders te stoppen of te verminderen. Deze compensatie van andere emissies gold in de betrokken rechtspraak voor een compleet beheersgebied van een waterschap en zou in de situatie van gebiedsgerichte grondwatersanering dus eveneens voor een breder gebied, zoals het saneringsgebied, een binnenstad, een gemeente of inderdaad een geheel waterschapsbeheersgebied kunnen gelden. Uit rechtspraak kan in ieder geval worden afgeleid dat achteruitgang van grondwaterkwaliteit op een specifieke locatie bij compensatie van grondwaterkwaliteit elders in het gebied kan worden toegelaten. Of compensaties die op andere milieuaspecten dan grondwaterkwaliteit zien ook geaccepteerd zouden worden is niet met zekerheid uit jurisprudentie op te maken.<sup>562</sup>

Waar het gaat om grondwateronttrekking blijkt uit rechtspraak van de Afdeling dat compensatie niet op een specifieke of plaatselijke onttrekking hoeft te zien, maar op het totaal daarvan. Voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging in Nederlandse steden zou dan ook gelden dat grondwateronttrekking in het saneringsgebied mogelijk is bij compensatie daarvan gemeten over het gehele saneringsgebied, of wellicht zelfs verdedigbaar voor het gebied van de gehele stad of gemeente. Een vorm van compensatie voor

---

<sup>560</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161 m. nt. Van Geest, r.o. 2.7-2.7.2.

<sup>561</sup> Zie voor deze uiteengezette rechterlijke invulling resp. ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg, r.o. 2.6.6, ABRS 5 juni 2002, nr. 200104358/2, r.o. 2.4.2., ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, r.o. 2.4-2.4.1 en ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall, r.o. 2.5-2.6.

<sup>562</sup> ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren, ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall en ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg

grondwateronttrekkingen die in de praktijk door de bestuursrechter wordt geaccepteerd is de besparing op andersoortig (bij voorkeur laagwaardig) watergebruik.<sup>563</sup>

Niet alleen uit de rechtspraak volgt dat er binnen het standstill beginsel nog vrij veel ruimte kan zijn voor verslechtering van de grondwaterkwaliteit bij de gebiedsgerichte sanering. Ook uit literatuur en wet- en regelgeving is dit af te leiden.

In artikel 38 eerste lid onder b Wbb komt het standstill beginsel impliciet tot uitdrukking waar is bepaald dat “het risico van verspreiding van verontreinigende stoffen zoveel mogelijk wordt beperkt”. In de Circulaire bodemsanering is eveneens verwoord dat verspreiding van verontreiniging “zoveel mogelijk” moet worden beperkt.<sup>564</sup> Uit beide bepalingen kan worden afgeleid dat hoewel verspreiding moet worden voorkomen en *zoveel mogelijk* moet worden beperkt, een absolute stilstand van de verontreiniging niet in alle gevallen wordt vereist.<sup>565</sup>

In het wetsvoorstel voor de codificatie van de gebiedsgerichte aanpak van bodemsanering in de Wbb kan uit artikel 55c tweede lid Wbb eveneens worden afgeleid dat verspreiding van verontreiniging tot op zekere hoogte toelaatbaar is. In deze bepaling wordt onder sub a namelijk alleen gesproken van het zoveel mogelijk voorkomen van risico's van verspreiding van verontreiniging buiten het aangewezen gebied voor de gebiedsgerichte aanpak. Dit impliceert dat verspreiding binnen het verontreinigingsgebied aanvaardbaar is en dat zelfs verspreiding tot buiten de gebiedsgrenzen niet geheel is uitgesloten.<sup>566</sup>

In de memorie van toelichting is vervolgens door de wetgever nog toegelicht dat het essentieel is dat bij de gebiedsgerichte aanpak risico's van verspreiding van verontreiniging zich niet of zo min mogelijk buiten het gebied voordoen en dat op basis van monitoringsgegevens moet worden bepaald wanneer ingrijpen noodzakelijk is. Een aanvaarding van zekere mate van verspreiding van verontreinigd grondwater binnen het saneringsgebied zelf is toegelaten, mits dit niet tot onaanvaardbare risico's voor buiten het gebied leidt.<sup>567</sup>

De wetgever geeft aan dat vanwege het feit dat de hoofdregel van de gebiedsgerichte aanpak van bodemsanering is dat geen verspreiding van verontreiniging buiten het saneringsplangebied mag optreden, het bereiken van grondwaterdoelstellingen als bedoeld in de KRW en GWR is gewaarborgd. Binnen het saneringsgebied kan volgens de wetgever een beroep gedaan worden op de uitzonderingsclausules in de GWR.<sup>568</sup> Er kan in het kader van de vaststelling van een saneringsplan voor alle verontreinigingspluimen in het gebied in één besluit van een bestuursorgaan een beroep op de toepasselijke uitzonderingsgrond worden gedaan.<sup>569</sup> Op dit moment vinden dergelijke beroepen al plaats voor (clusters) van gevallen van grondwaterverontreiniging.<sup>570</sup>

Zowel de tekst van de betrokken regelgeving voor bodemsanering en de bedoeling van de wetgever daarbij als de milde rechterlijke toetsing aan het standstill beginsel laten in de Nederlandse rechtspraak ruimte voor een achteruitgang van een specifieke grondwater- en bodemsituatie bij de gebiedsgerichte aanpak van VOCl-verontreiniging. Voorwaarde daarbij is dat betrokken bestuursorganen en/of andere partijen de achteruitgang kunnen rechtvaardigen en hiervoor compensatie kunnen bieden. Rechtvaardiging voor het inbrengen en verspreiden van reeds verontreinigd grondwater zal in het geval van de gebiedsgerichte grondwatersanering te vinden zijn in de positieve werking die deze inbreng en verspreiding uiteindelijk hebben voor het saneringsresultaat. Er wordt met het rondpompen van het grondwater in combinatie met WKO's immers sneller gesaneerd en in een later stadium een betere milieukwaliteit bereikt.<sup>571</sup>

#### 5.6.4. Conclusie

De risico's van verspreiding van verontreiniging zowel binnen als buiten de gebiedsgrens van het saneringsgebied staan op gespannen voet met het standstill beginsel. In rechtspraak wordt door de Europese en

---

<sup>563</sup> ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall, r.o. 2.5-2.6.

<sup>564</sup> Circulaire Bodemsanering 2009, Stcrt. 2009 nr. 67, 7 april 2009, paragraaf 4.2 en 5.3.

<sup>565</sup> Brans (2008), p. 92.

<sup>566</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel), p. 2, artikel 55c.

<sup>567</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting), p.17.

<sup>568</sup> Ibid, p. 18.

<sup>569</sup> Bijvoorbeeld de eerder besproken uitzondering van artikel 6 lid 3 onder e punt ii GWR dochter.

<sup>570</sup> Ibid, p. 10.

<sup>571</sup> Kremers & Herms (2010), p. 483.



de Nederlandse rechter niet aan het standstill beginsel als gecodificeerd in artikel 191 VWEU getoetst, maar aan zijn voorkomen in relevante regelgeving.

Artikel 4 lid 1 sub b onder i KRW bevat het standstill beginsel in de plicht van lidstaten om verslechtering van grondwaterkwaliteit te voorkomen en artikel 6 GWR dochter de plicht om inbreng – en verspreiding – van verontreinigende stoffen in grondwater te voorkomen dan wel beperken. Mogelijke uitzonderingen voor inbreng van verontreinigende stoffen zoals bij verspreiding van grondwater (via WKO's) in de gebiedsgerichte aanpak het geval kan zijn of tijdelijke achteruitgang van de grondwaterkwaliteit zijn niet toe te passen op de aanpak omdat er geen sprake is van overmacht als in artikel 4 lid 6 KRW en WKO's niet als uitzondering voor herinjectie van verontreiniging zijn opgenomen in artikel 11 lid 3 KRW. Om een inbreng en verspreiding van verontreiniging in het grondwater toch te rechtvaardigen zullen lidstaten voor de gebiedsgerichte aanpak artikel 6 lid 3 onder e ii GWR dochter moeten invoeren. Een eventueel beroep op het feit dat de gebiedsgerichte aanpak weliswaar tijdelijke verslechtering, maar als resultaat algehele verbetering van grondwaterkwaliteit met zich meebrengt is volgens het Europese Hof onvoldoende voor lidstaten om aan resultaatverplichtingen te voldoen.<sup>572</sup>

Het valt – net als het geval bij toepassing van het voorzorgsbeginsel – op dat in de Nederlandse rechtspraak vele malen minder streng met het standstill beginsel wordt omgegaan. In Nederland is de verslechtering van grondwaterkwaliteit op een specifieke plaats wel toegestaan, zolang de grondwaterkwaliteit over het geheel van het saneringsplan maar niet achteruit gaat en dus elders gecompenseerd wordt. De rechter zou bij de gebiedsgerichte aanpak nadere eisen kunnen stellen met betrekking tot compensatie e.d. maar de saneringsactiviteit en inzet van WKO's zullen zeer waarschijnlijk worden toegestaan.

Ook artikel 38 lid 1 sub b Wbb en de Circulaire bodemsanering lijken impliciet wat ruimte te laten voor verspreiding van verontreiniging waar staat dat het risico daarop *zo veel mogelijk* wordt beperkt.<sup>573</sup> Hoewel het wetsvoorstel tot wijziging van de Wbb ten behoeve van de gebiedsgerichte aanpak van bodemsanering nog niet in werking is getreden, geven de wettekst van artikel 55c en de toelichting van de wetgever daarbij eveneens aan dat er wel ruimte bestaat voor het optreden van verspreiding van grondwaterverontreiniging binnen het saneringsplangebied. Zelfs voor verspreiding van verontreiniging tot over de gebiedsgrenzen bestaat nog enige ruimte aangezien wordt gesproken over het *zo veel mogelijk* voorkomen van risico's daarop. De wetgever acht de verspreiding van verontreiniging binnen het saneringsgebied in overeenstemming met grondwaterdoelstellingen in de KRW en GWR omdat verspreiding over de grenzen van het plangebied wordt voorkomen en voor verspreiding binnen die grenzen een beroep op uitzonderingsclausules in de richtlijnen mogelijk is.

In Europees perspectief vergt het standstill beginsel dat wordt voldaan aan resultaatsverplichtingen voor het grondwater in de KRW en GWR, dat verslechtering van de grondwaterkwaliteit door verspreiding van de VOCl-verontreiniging bij de gebiedsgerichte aanpak dus moet worden voorkomen en dat op deze plicht alleen een uitzondering mogelijk is indien deze wordt geboden in de betrokken regelgeving. In Nederlands perspectief bestaat zowel in rechtspraak als relevante regelgeving de ruimte om op specifieke plaatsen verspreiding van verontreiniging binnen het saneringsplangebied toe te staan indien dit kan worden gecompenseerd en de grondwaterkwaliteit in het gehele gebied daardoor voldoende blijft. Voor verspreiding van verontreiniging buiten de plangrenzen bestaat minder ruimte in wetgeving, doch geen absoluut verbod.

## **5.7. Conclusie**

---

In hoofdstuk 3 omtrent de status van de milieurechtelijke beginselen kwam al aan de orde dat milieubeginselen niet als regels kunnen worden vastgesteld. De beginselen zijn van meer fundamentele aard en geven in concrete gevallen richting aan besluitvorming. De beginselen van milieurecht kunnen bij besluitvorming worden gebruikt ter argumentatie van een bepaalde uitkomst. Wanneer de werking van milieubeginselen op die manier wordt bekeken wordt ook duidelijker waarom de rechter zijn consequenties bij handelingen waarbij de milieubeginselen niet of onvoldoende in acht worden genomen telkens baseert op de beginselen van behoorlijk bestuur. Immers, de milieubeginselen geven richting aan argumentatie en daarmee aan motivering bij de besluitvorming.

De rechter past de milieubeginselen vrijwel niet als zodanig toe, maar voornamelijk wanneer de beginselen als doelstelling in betrokken beleid naar voren komen of tot uitdrukking komen in wet- en regelgeving. Het is niet de taak van de rechter, maar die van het bestuur of de wetgever om milieubeginselen op die manier vast te leggen.

---

<sup>572</sup> HvJ EU 8 september 2005, zaak C-416/02 en C-121/03 (*Commission vs. Spain*).

<sup>573</sup> Circulaire Bodemsanering 2009, Stcrt. 2009 nr. 67, 7 april 2009, paragraaf 4.2 en 5.3 zie voor deze conclusie voorts Brans (2008), p. 92.

Omdat de rechter de beginselen niet als toetsingsnorm gebruikt maar alleen hanteert als zij in relevante wet- en regelgeving of beleid naar voren komen en de beginselen voorts ook niet toepast als normen zoals te vinden in Europeesrechtelijke regelgeving, kan worden gesteld dat de milieubeginselen in de rechtspraak nog niet als rechtsbeginsel worden beschouwd.<sup>574</sup> Deze terughoudende houding ten opzichte van milieurechtelijke beginselen is dan ook terug te vinden in de invloed die deze beginselen kunnen hebben op besluitvorming in het kader van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging.

Het voorzorgs- en preventiebeginsel hangen, zoals al in eerdere hoofdstukken naar voren kwam, zeer sterk met elkaar samen. Zo ook hun invloed op de gebiedsgerichte aanpak. Uit beide beginselen kan worden opgemaakt dat zij bij de gebiedsgerichte aanpak zullen dwingen tot het nemen van voorzorgs- en/of preventieve maatregelen. Voor toetsing aan beide beginselen geldt dat de beslissing tot het al dan niet nemen van maatregelen en het vaststellen van de maatregelen zelf moet zijn gebaseerd op onderzoeksgegevens. De maatregelen moeten vervolgens evenredig, proportioneel, geschikt en non-discriminatoir zijn. Indien dit niet het geval is wordt in strijd gehandeld met beginselen van behoorlijk bestuur en kan gehele of gedeeltelijke vernietiging van besluitvorming volgen. Maatregelen mogen voorts niet langer gelden dan noodzakelijk, ook dit zou in strijd zijn met de zorgvuldigheid en grond voor vernietiging kunnen zijn.

Hoewel in Europees verband kan worden gesproken van een zeer strenge plicht om bij onzekerheid over het saneringsresultaat en de verspreidingsgevolgen maatregelen te nemen voorafgaand aan de saneringsaanpak, geldt in Nederlands verband het milde 'hand aan de kraan-principe'. Voor Nederlandse bestuursorganen geldt dat zolang er voorzien is in een systeem voor constante monitoring van de verspreiding van de verontreiniging en maatregelen klaarstaan om in te zetten als ongewenst grote verspreiding optreedt, in principe met de saneringsactiviteiten kan worden gestart zonder maatregelen ter uitsluiting van verspreiding. In tegenstelling tot Europese toepassing van het voorzorgsbeginsel met als doel een 'nulrisico' geldt bij Nederlandse toepassing een 'beheersbaar' risico. De vraag is wat er zou gebeuren als toetsing van deze Nederlandse praktijk door de Europese rechter zou plaatsvinden. Toepassing van het voorzorgsbeginsel brengt volgens het HvJ EU met zich mee dat voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen die milieurisico's tot nul beperken, zo niet, dan mag geen toestemming voor de activiteit worden verleend. In Nederland wordt een activiteit echter ook toegestaan wanneer milieurisico's met maatregelen niet geheel zijn uit te sluiten, hetgeen strikt genomen in strijd zou zijn met Europees recht.

Zowel het beginsel van bestrijding bij de bron als het standstill beginsel worden in de literatuur gezien als een soort onderdeel van het preventiebeginsel. Dit zou dan ook deels de reden kunnen zijn dat het bronbeginsel en standstill beginsel niet snel concrete consequenties tot gevolg hebben wanneer de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging aan deze beginselen wordt getoetst.

Met de gebiedsgerichte aanpak wordt een gecombineerde aanpak van zowel sanering van diepe grondwaterverontreiniging als aanpak van ondiepe vervuiliingsbronnen bedoeld. Dit levert geen knelpunten op met het beginsel van bestrijding bij de bron. Dat is alleen anders indien het saneringsplan de ondiepe puntbronnen over langere termijn aanpakt terwijl één of meer van deze bronnen extreme risico's voor het grondwater of de bodem meebrengt. Zeer strenge maatregelen en spoedige aanpak zijn in dat geval vereist. Voor het overige geldt dat het beginsel voldoende ruimte voor een gefaseerde en gecombineerde aanpak biedt. Het standstill beginsel wordt zowel door de Europese als Nederlandse rechter alleen getoetst via relevante wet- en regelgeving. Dat betekent dat verspreiding van verontreiniging in Europees perspectief alleen mogelijk is wanneer een relevante richtlijnbevestiging hiervoor een uitzonderingsmogelijkheid biedt, welke waarschijnlijk gevonden kan worden in artikel 6 derde lid onder e ii GWR dochter. In Nederlands perspectief geldt dat in relevante wetgeving en beleid in ieder geval voor verspreiding binnen de saneringsplangrenzen voldoende ruimte bestaat gezien artikel 38 lid 1 sub b Wbb, de Circulaire bodemsanering en het voorgestelde artikel 55c Wbb. Ook voor verspreiding buiten de gebiedsgrenzen geldt dat wettechnisch gezien wat ruimte zou kunnen worden gevonden. De toetsing daarvoor zal echter strenger zijn. In zijn algemeenheid geldt in Nederland dat verslechtering van grondwaterkwaliteit op een specifieke locatie niet in strijd met het standstill principe hoeft te zijn wanneer op grotere schaal de kwaliteit niet verslechtert of wordt gecompenseerd. Indien binnen het saneringsgebied de verontreiniging op een bepaalde plaats oplost en op een andere plaats schoon water aantast is dat dus niet in strijd met het milieubeginsel.

Van het beginsel dat de vervuiler moet betalen kan worden gesteld dat het niet direct van toepassing is op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging, maar voor bestuursorganen die de aanpak plannen en uitvoeren voornamelijk van invloed is omdat het milieubeginsel in de praktijk uiterst lastig uitvoerbaar is. Zij zijn

---

<sup>574</sup> ABRS 25 juni 2003, nr. 200202834/1, Gst. 2003/161, noot Van Gestel onder 2.

beperkt in mogelijkheden tot kostenverhaal nu de VOCI-verontreiniging vaak te oud en vermengd is om vervuilers te traceren, laat staan hun aansprakelijkheid aan te tonen. In Europees perspectief geldt dat indien een bestuursorgaan toch een vervuiler kan achterhalen, de bewijslast om aansprakelijkheid aan te tonen laag is en de vervuiler zelf het tegendeel moet bewijzen en zijn schade op mede-vervuilers moet verhalen. In Nederlandse rechtspraak is kostenverhaal lastiger omdat hiervoor een wettelijke basis nodig is, welke tot noch toe bij gebiedsgerichte sanering met name in artikel 75 Wbb te vinden is. Het verhaalsrecht is voor verontreinigingen voor 1 januari 1975 echter verjaard of alleen nog geldig indien daadwerkelijk bewijs voor grove schuld of nalatigheid van een vervuiler van voor die datum kan worden bewezen. Het verschil in het toepassingsregime van het vervuiler betaalt beginsel op Europees en Nederlands niveau is, evenals bij het voorzorgsbeginsel, opvallend groot.

## 6. Conclusie

### 6.1. Inleiding

---

In dit onderzoek is de gebiedsgerichte aanpak voor de sanering van grootschalige grondwaterverontreiniging onderzocht in het licht van een vijftal beginselen van milieurecht, te weten het voorzorgsbeginsel, preventiebeginsel, het beginsel van bestrijding bij de bron, het vervuiler betaalt principe en het standstill beginsel. De onderzoeksvraag die hierbij centraal stond was de vraag of bij toetsing van de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging aan deze vijf milieubeginselen knelpunten aanwezig zouden kunnen zijn en hoe zij zouden kunnen worden ondervangen. Daartoe is uitgezocht in hoeverre binnen de grenzen van de milieubeginselen bewegingsruimte bestaat om de gebiedsgerichte aanpak daarin in te passen en, indien dit niet het geval zou zijn, welke andere mogelijkheden er binnen het recht bestaan om de gebiedsgerichte aanpak in overeenstemming met de beginselen van milieurecht te brengen ofwel gebruik te maken van een geboden uitzonderingsgrond.

Om in dit slothoofdstuk tot antwoorden op de onderzoeksvraag te komen is in eerdere hoofdstukken onderzocht welke status en werking de milieurechtelijke beginselen hebben binnen het Europese en nationale recht, hoe de verscheidene milieubeginselen door de Europese en Nederlandse rechter worden gehanteerd, welk toepassingsbereik zij aan de beginselen toekennen en welke consequenties de toepassing van de milieubeginselen kan hebben in concrete gevallen. Aan de hand van de uitkomsten van de werking van de vijf milieurechtelijke beginselen is vervolgens hun invloed op de situatie van gebiedsgerichte sanering van grootschalige (historische) VOCl-verontreiniging in grondwater vastgesteld.

In het navolgende zullen conclusies worden getrokken over de invloed van toepassing van het voorzorgs- en preventiebeginsel, het standstill beginsel, het beginsel van bestrijding bij de bron en het vervuiler betaalt beginsel op de gebiedsgerichte saneringsaanpak en welke afwegingsruimte en mogelijkheden voor bestuursorganen die deze aanpak hanteren bestaan om hun handelen en besluitvorming daarbij in overeenstemming met de milieubeginselen te brengen.

Na de conclusie volgen twee handreikingen met handvatten voor bestuursorganen of andere instellingen die een plan voor gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging willen opstellen en ten uitvoer willen brengen, om knelpunten met de beginselen van milieurecht daarbij te ondervangen. Deze handreikingen zijn niet bedoeld als instructie en bevatten geen voorwaarden om knelpunten en/of strijdigheid geheel te vermijden of op te lossen. Met de handreikingen wordt beoogd aandachtspunten mee te geven aan bestuursorganen bij de belangenafweging en besluitvorming die aan het gebiedsgerichte saneringsplan ten grondslag ligt om knelpunten met milieubeginselen zowel in de plan- als uitvoerfase zoveel mogelijk te voorkomen of op te vangen.

De algehele conclusie ziet overwegend op toepassing van de milieubeginselen op de gebiedsgerichte aanpak in de Nederlandse rechtspraktijk. Voor de handreikingen geldt dat een onderscheid is gemaakt tussen de omgang met de milieubeginselen in ruimer Europees perspectief en meer specifiek voor besluitvorming van Nederlandse bestuursorganen.

## 6.2. Conclusie

---

*“Zijn er bij een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging knelpunten met Europees- en nationaalrechtelijke milieubeginselen en zo ja, welke afwegingsruimte en/of mogelijke oplossingen kunnen dan gehanteerd worden om deze aanpak in overeenstemming met de milieurechtelijke beginselen te brengen?”*

Bij toetsing van de gebiedsgerichte saneringsaanpak aan het preventiebeginsel, voorzorgsbeginsel, standstill beginsel, het principe dat de vervuiler betaalt en het beginsel van bestrijding bij de bron kunnen mogelijke knelpunten met deze beginselen in twee onderdelen worden gesplitst.

Ten eerste wordt bij de gebiedsgerichte aanpak gebruik gemaakt van WKO's om de natuurlijk afbraak van VOCl-verontreiniging te stimuleren door versnelling en verspreiding van de grondwaterstroom en daarmee de goede afbraakbacteriën in het grondwater. Bij het rondpompen van grondwater in de WKO's kan herinjectie van vervuild grondwater plaatsvinden en verspreiding van VOCl-verontreiniging naar nog onaangetaste delen van het grondwater binnen, of zelfs buiten de grenzen van het saneringsgebied optreden waardoor de grondwaterkwaliteit (tijdelijk) verslechtert wat op gespannen voet staat met het voorzorgs-, preventie- en standstill beginsel. Ten tweede komt bij de toepassing van het beginsel van bestrijding bij de bron en het principe dat de vervuiler betaalt meer het (praktische) knelpunt aan bod dat de gebiedsgerichte aanpak ziet op grootschalige historische verontreiniging in het grondwater waarbij verontreinigingen met elkaar vermengd zijn en zowel losstaande VOCl-verontreinigingspluimen, als hun oorspronkelijke bronnen en de veroorzakers daarvan niet altijd meer te onderscheiden zijn.

Hoewel in artikel 191 VWEU en in wet- en regelgeving het voorzorgs- en preventiebeginsel van elkaar te onderscheiden zijn door middel van het criterium of er al dan niet met wetenschappelijke zekerheid kan worden ingeschat of er bij bepaalde activiteiten milieurisico's optreden, is hun toepassing en vooral hun invloed op concrete situaties in de praktijk niet echt te onderscheiden. Dat zal bij de gebiedsgerichte aanpak ook niet het geval zijn nu vrijwel met zekerheid kan worden gezegd dat verspreiding van verontreiniging zijn intrede zal doen, maar anderzijds niet met zekerheid is te zeggen in welke mate, waarheen en wat uiteindelijk de saneringseffecten van de aanpak zullen zijn. Dit brengt in het licht van Europese rechtspraak met zich mee dat het bestuursorgaan dat een gebiedsgerichte saneringsaanpak voor ogen heeft verplicht is voorzorgs- en preventieve maatregelen te nemen (welke in de praktijk waarschijnlijk niet inhoudelijk van elkaar te onderscheiden zullen zijn).

Op Europees niveau wordt het voorzorgsbeginsel strikt gehanteerd door de rechter met een invulling als vastgesteld in de *Kokkelvisserij*-zaak C-127/02. Deze invulling houdt in dit geval in dat alleen toestemming voor de gebiedsgerichte sanering zou mogen worden verleend wanneer wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen voor het grondwater zullen optreden. Aangezien dit niet met zekerheid is te zeggen en het eerder waarschijnlijk is dat er wel verspreiding van verontreiniging zal optreden is de gebiedsgerichte aanpak zo bezien in strijd met het voorzorgsbeginsel. Deze strijdigheid kan worden ondervangen door inzet van voorzorgsmaatregelen die moeten zijn afgestemd op de omvang van het verspreidingsrisico en de ernst en waarschijnlijkheid daarvan om zo de grondwaterkwaliteit doeltreffend te beschermen. In Europese context houdt deze doeltreffende bescherming een nulrisico in, hetgeen ondanks voorzorgsmaatregelen bij de gebiedsgerichte aanpak strikt gezien technisch niet mogelijk is. Het voorzorgsbeginsel biedt dan ook weinig bewegingsruimte voor een bestuursorgaan om strijdigheid daarmee in dit geval te omzeilen. Er rest één mogelijkheid om toch gerechtvaardigd vervuild grondwater te kunnen verspreiden en dat is een beroep op artikel 6 lid 3 sub e ii GWR dochter op grond van het feit dat het onevenredig kostbaar is anderszins de sanering van het grondwater (tijdig) te realiseren.

In de Nederlandse rechtspraak houdt het voorzorgsbeginsel opvallend genoeg geen nulrisico maar een beheersbaar risico in. De rechter sluit zich wel aan bij de *Kokkelvisserij*-invulling van het voorzorgsbeginsel maar hanteert voor de vraag of wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaat over het uitblijven van schadelijke milieueffecten een 'hand aan de kraan-principe'. Dit houdt voor de gebiedsgerichte aanpak in dat wanneer een bestuursorgaan een beoordeling van de significantie van mogelijke milieugevolgen van de gebiedsgerichte aanpak heeft gemaakt een marge in de te verwachten milieugevolgen mag toelaten als het gaat om een overzienbaar risico voor de grondwaterkwaliteit, sprake is van constante monitoring van de effecten van de gebiedsgerichte sanering en inzetbare maatregelen wanneer ongewenste verspreiding van de verontreiniging toch optreedt en alleen indien er geen andere mogelijkheid bestaat het verspreidingsrisico uit te sluiten. Hoewel men zich ernstig kan afvragen hoe dit principe zich verhoudt tot de Europeesrechtelijke invulling van het voorzorgsbeginsel geldt voorlopig voor de Nederlandse rechtspraak dat een bestuursorgaan niet in strijd

handelt met het voorzorgsbeginsel door een gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging met WKO's te hanteren als in een monitoringssysteem en voorzorgsmaatregelen is voorzien en de verspreidingsrisico's en effecten daarmee voldoende beheerst kunnen worden. De Nederlandse bestuursrechter zal de besluitvorming en invulling van deze maatregelen marginaal en terughoudend toetsen, maar kan in het geval van handelingen in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur zoals onvoldoende of onzorgvuldig onderzoek naar de milieueffecten, een kennelijk onredelijke belangenafweging of bij overschrijding van bestuursbevoegdheden, besluiten om het saneringsplan of onderdelen daarvan te vernietigen wegens strijd met de vereiste zorgvuldigheid van artikel 3:2 Awb of motivering van artikel 3:46 Awb.

Voor de invloed van het preventiebeginsel op de gebiedsgerichte aanpak kan vrijwel geheel bij het voorgaande effect van het voorzorgsbeginsel worden aangesloten omdat toetsing aan het preventiebeginsel in de rechtspraak vrijwel altijd in combinatie met het voorzorgsbeginsel plaatsvindt.

Specifiek voor de Nederlandse rechtspraak kan nog worden opgemerkt dat het preventiebeginsel in het kader van de gebiedsgerichte aanpak vooral zijn toepassing vindt via de zorgplicht van artikel 13 Wbb – hetgeen overigens ook voor het voorzorgsbeginsel zou kunnen worden verdedigd – waarmee volgens de rechter in strijd wordt gehandeld bij herinjectie van reeds vervuild grondwater via de WKO's, maar dit in tegenstelling tot bepalingen in de KRW en GWR dochter volgens de rechter niet het geval is bij verspreiding van bestaande verontreiniging. Hoewel schending van de zorgplicht in principe handhaving behoeft zou van de beginselplicht tot handhaving door het bevoegde bestuursorgaan in dit geval gemotiveerd af kunnen worden geweken aangezien de herinjectie en het rondpompen van vervuild grondwater in het belang is van de bodemsanering, vanwege het feit dat blijkens beleid in de Circulaire bodemsanering en artikel 38 lid 1 sub b Wbb de ruimte voor enige verspreiding van verontreiniging wordt geboden en omdat legalisatie daarvan ophanden lijkt te zijn met het voorgestelde artikel 55c lid 2 Wbb waarin in ieder geval ruimte voor verspreiding van verontreiniging binnen de plangrenzen van de gebiedsgerichte aanpak, en mogelijk ook daarbuiten wordt toegestaan. Een daadwerkelijk knelpunt met het preventiebeginsel in wetgeving zal zeer waarschijnlijk vermeden kunnen worden.

Zowel op Europees als nationaal niveau geldt dat indien de gebiedsgerichte saneringsaanpak milieuschade of schade voor de volksgezondheid heeft veroorzaakt, blijkbaar niet voldoende voorzorgs- of preventieve maatregelen zijn genomen waardoor wellicht met succes een beroep op schending van de vereiste voorzorg of preventie kan worden gedaan. Tot een grond voor aansprakelijkheid en schadevergoeding leidt dit echter pas indien schade daadwerkelijk is ingetreden en voldaan is aan causaliteit en het *conditio sine qua non*-vereiste.

Het standstill beginsel is niet opgenomen in artikel 191 VWEU maar brengt een plicht tot het waarborgen van de huidige grondwaterkwaliteit met zich mee. Toetsing aan het standstill beginsel als rechtsbeginsel komt in rechtspraak noch bij het Europese Hof noch bij de nationale rechter voor. Het beginsel heeft aldus alleen zijn invloed grondwaterkwaliteitseisen en het verbod op inbreng, waaronder ook verspreiding van bestaande verontreiniging, van vervuilende stoffen in grondwater als in artikel 4 KRW en artikel 6 GWR dochter. Op de algemene uitzonderingsgronden in de KRW om tijdelijke verslechtering van de grondwaterkwaliteit toe te kunnen staan kan voor het geval van de gebiedsgerichte aanpak geen beroep worden gedaan. Dit kan wederom wel op grond van artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter. Nog los van deze mogelijkheid binnen het Europese recht en de ruimte voor verspreiding van verontreiniging die impliciet wordt gelaten in artikel 38 lid 1 sub b Wbb, de Circulaire bodemsanering en artikel 55c Wbb van het wijzigingswetsvoorstel kent de praktijk van de Nederlandse bestuursrechter al een soepele omgang met het standstill beginsel. De lijn die de rechter daarbij aanhoudt is dat een plaatselijke verslechtering van de milieukwaliteit is toegestaan wanneer de milieukwaliteit over een ruimer gebied gemiddeld gehandhaafd blijft, waaraan door middel van compensatie kan worden bijgedragen. Indien binnen een bepaald deel van het saneringsplangebied inbreng van verontreiniging optreedt maar de gebiedsgerichte aanpak op andere plaatsen inmiddels al opschoning van het grondwater heeft bewerkstelligd, dan zal deze verslechtering geen strijd met het standstill beginsel opleveren. De wetgever heeft specifiek voor deze situatie in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de gebiedsgerichte aanpak in de Wbb aangegeven dat de verspreiding van enige verontreiniging gerechtvaardigd is in het belang van de sanering van een groter gebied, mits dit niet tot onaantvaardbare milieurisico's buiten de gebiedsgrenzen zal leiden. Voor verspreiding binnen het gebied kan volgens de wetgever in één besluit tot vaststelling van het gehele plan een beroep op uitzonderingsclausules in de GWR worden gedaan. Het standstill beginsel biedt zowel blijkens zijn soepele toepassing door de rechter als in regelgeving voldoende bewegingsruimte om enige verspreiding van verontreiniging binnen de grenzen van het beginsel toe te laten.

In het begin van deze conclusie is aangegeven dat niet alleen de verspreiding en herinjectie van verontreinigd grondwater knelpunten met milieubeginselen zou kunnen meebrengen, maar ook het feit dat VOCl-verontreinigingspluimen al lang bestaan en zich over groot oppervlak met elkaar mengen of vermengd hebben.

De gebiedsgerichte aanpak is, hoewel op het eerste gezicht misschien anders wordt gedacht, in overeenstemming met het beginsel van bestrijding bij de bron. Voor zover nog kan worden gesproken van losse bronnen van verontreiniging voor de bodem en het grondwater en waar het gaat om verontreinigingspluimen die goed afzonderlijk te saneren zijn en nog niet vermengd zijn geraakt of in het diepere grondwater terecht zijn gekomen geldt namelijk dat zij nog steeds per geval en per bron worden aangepakt. De gebiedsgerichte aanpak bestaat uit een gecombineerde aanpak en vooral voor de ondiepe bodemlaag geldt dat daarin gelegen (bronnen van) verontreinigingen brongericht worden gesaneerd. Deze werkwijze is zowel in overeenstemming met het bronbeginsel als met de gevalsgerichte aanpak zoals voorgestaan in de Wbb. Dit is voor de dieper gelegen en vermengde verontreinigingspluimen in het grondwater alleen anders omdat technisch gezien een aanpak per verontreiniging niet of nauwelijks mogelijk is, de bron van de verontreiniging moeilijk achterhaalbaar is en omdat deze bron gezien het al decennia lange bestaan van de verontreiniging meestal niet eens meer actief is. Bij de gebiedsgerichte sanering wordt dan ook gewerkt overeenkomstig het beginsel zoals opgenomen in artikel 191 VWEU dat verontreiniging *bij voorkeur* bij de bron wordt bestreden, maar dat gebruik wordt gemaakt van de ruimte die dit beginsel biedt om voor het merendeel van de verontreinigingen die niet op die manier kunnen worden bestreden een andere aanpak te hanteren.

De gebiedsgerichte aanpak brengt in principe geen knelpunten met het vervuiler betaalt beginsel met zich mee. Dit komt ten eerste voort uit het feit dat in de rechtspraak niet aan dit milieubeginsel als zodanig wordt getoetst maar puur aan de Europese dan wel nationale regelgeving waarin het beginsel is uitgedrukt. Het vervuiler betaalt principe zou bij toepassing op de uitvoerders van de aanpak die met hun handelen mogelijk VOCl-verontreiniging in het grondwater zouden kunnen verspreiden geen invloed hebben omdat deze uitvoerders al degenen zijn die zowel de verplichte sanering uitvoeren als de kosten daarvoor dragen. Bij toepassing van het beginsel op de veroorzakers van de oorspronkelijke verontreinigingspluimen in het grondwater ontstaan alleen praktische knelpunten met betrekking tot het effectueren van het vervuiler betaalt beginsel. In Europees verband geldt een lichte bewijslast om vervuilers op herstelkosten aan te spreken omdat hun aansprakelijkheid al is aangetoond wanneer een causaal verband kan worden gelegd tussen activiteiten van de vervuiler en de ontstane VOCl-verontreiniging in het grondwater. In de Nederlandse rechtspraak zal het beginsel praktisch niet te effectueren zijn omdat de VOCl-verontreiniging in stedelijk gebied doorgaans oud, en het verhaalsrecht daarbij verjaard is, tenzij voor het aansprakelijk stellen van de vervuiler aan zware bewijslast kan worden voldaan en 'ernstige verwijtbaarheid' kan worden aangetoond welke volgens de rechter echt grove schuld, nalatigheid of bewuste roekeloosheid moet inhouden.

In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat aan de milieubeginselen binnen het Europees recht zeer terughoudend wordt getoetst en de rechter daar bij voorkeur Europese- of nationaalrechtelijke bepalingen in regelgeving aan ten grondslag legt. De invloed die de milieubeginselen op de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kunnen hebben is hiervoor besproken voor de Nederlandse rechtspraak, maar in Europees verband geldt dat vooral de nationale relevante wet- en regelgeving de invloed en consequenties van toetsing aan milieubeginselen op de gebiedsgerichte saneringsaanpak zal bepalen. Naar Nederlands recht geldt dat de rechtsgevolgen van hun toepassing met name voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het voorzorgsbeginsel en het motiveringsbeginsel als in resp. de artikelen 3:2 en 3:46 Awb.

*“De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging levert knelpunten op met het voorzorgs-, preventie- en standstill beginsel. In de Nederlandse rechtspraak geldt dat binnen de grenzen van deze milieubeginselen voldoende bewegingsruimte bestaat om de gebiedsgerichte aanpak van grondwatersanering uit te voeren. Knelpunten met het voorzorgs- en preventiebeginsel kunnen worden ondervangen door toepassing van het ‘hand aan de kraan-principe’ waarbij een beheersbaar verspreidingsrisico van de verontreiniging wordt toegelaten bij constante monitoring en inzetbare maatregelen voor het geval milieuschade toch zijn intrede dreigt te doen. Knelpunten met het standstill beginsel worden ondervangen door ruimte voor verspreiding van verontreiniging die in wetgeving en beleid voor bodembescherming worden geboden en de soepele rechterlijke invulling waarbinnen plaatselijke verslechtering van grondwaterkwaliteit is toegestaan indien de grondwaterkwaliteit binnen een ruimer toepassingsgebied gewaarborgd blijft dan wel gecompenseerd wordt.”*

## **6.3. Kanttekeningen**

---

Bij het onderzoek naar de werking van de gebiedsgerichte saneringsaanpak, de invulling en juridische status van de beginselen van milieurecht en een nadere blik op relevante Nederlandse wetgeving in met name de Wbb bleek dat zowel bij deze wetgeving als bij de verschillende lijnen die in onze rechtspraak met betrekking tot milieubeginselen worden aangehouden enkele opvallende verschillen met Europese rechtspraak en regelgeving bestaan alsook enige tekortkomingen in wetgeving om de gebiedsgerichte aanpak voor grondwaterverontreiniging op grotere schaal en effectief te gaan hanteren. Aan enkele van deze bijzonderheden zal ondanks dat zij niet direct bijdragen aan een antwoord op de onderzoeksvraag in het navolgende aandacht worden besteed.

### **6.3.1. De status van beginselen van milieurecht**

Een groot aantal juridische auteurs laat zich niet uit over de status van milieubeginselen binnen het recht en hun verhouding ten opzichte van algemene rechtsbeginselen omdat zij zich op het standpunt stellen dat de milieubeginselen vooral een instrumentele functie hebben en richting geven aan ontwikkeling en toepassing van milieurecht en milieubeleid en hun juridische status bij die functie in principe niet relevant is.

Uit het gebruik van de milieubeginselen door de rechter blijkt echter dat zij een normerende functie kunnen hebben op de uitvoering en besluitvorming van discretionaire bestuursbevoegdheden. In verband met deze functie is het toch relevant om de juridische status van milieubeginselen nader te definiëren omdat dat van invloed kan zijn op de consequenties die een rechter aan de toetsing van een milieubeginsel kan verbinden.

In hoofdstuk 3 werd al aangegeven dat de milieubeginselen in de praktijk vaak een nadere invulling geven aan de algemene rechtsbeginselen. In onderzoek naar de rechtspraak waarin milieurechtelijke beginselen worden gehanteerd in hoofdstuk 4 kwam inderdaad naar voren dat milieubeginselen zelf door de rechter ook weer in het licht van de algemene rechtsbeginselen worden uitgelegd, met name via de beginselen van proportionaliteit en evenredigheid. De consequenties die volgden op de toetsing aan milieubeginselen en handelingen of besluitvorming in strijd daarmee werden door de rechter in het overgrote deel van de gevallen opgehangen aan meer algemene beginselen, doorgaans de zorgvuldigheid, en niet aan het betreffende milieubeginsel zelf. Niet alleen de toepassing van milieubeginselen binnen algemenere rechtsbeginselen, maar ook hun instrumentele functie had invloed op de praktijk van indirecte toetsing en gevolgtrekking bij milieubeginselen. Omdat de beginselen van milieurecht doorgaans al zijn opgenomen in wet- en regelgeving of beleid dat ten grondslag aan handelen en besluitvorming in het concrete geval ligt, volgen het toetsingskader en de rechtsgevolgen niet zozeer uit het betrokken milieubeginsel maar uit de betrokken bepalingen in wet- en regelgeving of beleid.

Deze conclusie is uiteindelijk van belang voor de invloed die toetsing aan milieubeginselen op concrete situaties en besluiten bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging kan hebben en hoe hiermee door bestuursorganen rekening kan worden gehouden en om moet worden gegaan. Over het algemeen zullen de relevante normen in wet- en regelgeving bij de gebiedsgerichte sanering en vooral de algemene motiverings- en zorgvuldigheidsplichten voor het handelen van de bestuursorganen daarbij van meer belang zijn om rekening mee te houden, omdat zij uiteindelijk in rechtspraak de gevolgen bepalen die de rechter aan toetsing van de aanpak zal verbinden en niet de werking van een milieubeginsel zelf.

Na onderzoek in jurisprudentie kan dus nog steeds bij de voorlopige conclusie in paragraaf 3.2.7. worden gebleven dat de milieubeginselen als zodanig geen rechtstreeks verbindende werking lijken te hebben en niet op één lijn met algemene rechtsbeginselen kunnen worden gesteld omdat de milieubeginselen meer dienen als nadere invulling daarvan en de rechtsgevolgen bij toetsing in een concreet geval indirect uit het betrokken milieubeginsel, maar direct uit een algemeen rechtsbeginsel of een rechtsregel voortkomen.

### **6.3.2. De gebiedsgerichte aanpak en de Wet bodembescherming**

De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging is een methode gericht op de sanering van meerdere verontreinigingen in het diepe grondwater in een bepaald vastgesteld gebied, en in de situatie bedoeld in dit onderzoek gericht op de sanering van grootschalige – doorgaans historische – VOCl-verontreiniging in het grondwater in een bepaald stedelijk gebied. Deze saneringsmethode is aantrekkelijk wegens allerlei technische, financiële en praktische voordelen. Ondanks dat een gezamenlijke aanpak van meerdere verontreinigingspluimen in één gebied deze voordelen kan hebben, de betreffende grootschalige VOCl-verontreiniging al decennia geleden ontstaan en verspreid is en de aanpak in het belang is van de bescherming van zowel de grondwater- als bodemkwaliteit (en mogelijk volksgezondheid), voorziet de Wbb die specifiek voor dat doel is opgesteld



vreemd genoeg eigenlijk niet in ruimte voor deze saneringsmethode. Dit zou te verklaren kunnen zijn omdat bij bodembescherming nog voornamelijk aan ruimtelijke ontwikkelingen op de bovengrond en daarbij te waarborgen eigendomsverhoudingen was gedacht en niet zozeer aan de sanering van de diepe ondergrond.

De Wbb spreekt van afzonderlijke gevallen van verontreiniging waarop een saneringsplan ziet. De gevalsdefinitie schept bij de gebiedsgerichte aanpak verwarring, niet alleen omdat een 'geval' als "geval" wordt gedefinieerd, maar met name omdat enerzijds te beargumenteren is dat het bij grootschalige VOCl-verontreiniging vaak gaat om met elkaar vermengd geraakte pluimen van verontreiniging die niet altijd meer van elkaar te onderscheiden of naar een afzonderlijke bron te herleiden zijn waardoor de verontreinigingen niet als 'geval' kunnen worden aangemerkt. Anderzijds past blijkens jurisprudentie van de Afdeling binnen de gevalsdefinitie in de Wbb ook de uitleg dat de vermengde verontreinigingspluimen in een bepaald gebied samen weer één geval van verontreiniging vormen waarop de gevalsgerichte saneringsaanpak nog steeds van toepassing is.<sup>575</sup>

Op dit moment wordt een gebiedsgericht saneringsplan in de praktijk als een clusteraanpak als in artikel 42 Wbb uitgewerkt. Hier is wat voor te zeggen voor zover artikel 42 Wbb inderdaad ziet op sanering van meerdere gevallen van ernstige verontreiniging die met elkaar samenhangen. Echter, naar de letter van deze bepaling houdt de clusteraanpak slechts in dat met de sanering van deze gevallen 'tezelfdertijd' wordt 'begonnen' en niet dat de complete uitvoering van de sanering van begin tot eind binnen één proces loopt. Daarnaast ziet artikel 42 Wbb op ernstige gevallen van verontreiniging, terwijl bij de gebiedsgerichte aanpak alle verontreinigingen, zowel ernstig als niet ernstig, via één methode en tijdsplan worden gesaneerd zolang zij in hetzelfde plangebied gelegen zijn.

Hoewel de gebiedsgerichte aanpak een vrij logische aanpak van de grootschalige VOCl-verontreiniging van het grondwater in veel stedelijk gebieden lijkt, bieden wet- en regelgeving op dit moment nog geen sluitende mogelijkheden. Dit geldt overigens niet alleen voor het onderdeel van de saneringsaanpak zelf maar eveneens voor mogelijkheden tot kostenverhaal en regulering van bodemenergiesystemen. Dat de wetgever de gebiedsgerichte aanpak aanhangt blijkt uit het feit dat er een wetsvoorstel is gemaakt om deze aanpak als zodanig op te nemen in de Wbb.

Opvallend is dat de wetgever een gebiedsgerichte aanpak ondersteunt, maar in een wetsvoorstel dat daarop ziet geen nieuwe of uitgebreidere mogelijkheden tot kostenverhaal voor deze aanpak opneemt. Dit terwijl in literatuur en praktijk het probleem van effectief kostenverhaal voor situaties van grootschalige historische verontreinigingen wel is gesignaleerd en reeds voorstellen voor wet- en regelgeving op dat vlak worden gedaan.

Uit rechtspraak blijkt dat het vervuiler betaalt beginsel als zodanig niet eerder als grond voor de rechter kon worden ingeroepen. De kosten voor de schade die met de grootschalige en vermengde VOCl-verontreiniging zijn gemoeid moeten daarom worden verhaald op grond van artikel 75 Wbb op vervuilers naar wie de verontreiniging te herleiden is en die daarvoor aansprakelijk kunnen worden gehouden op grond van een onrechtmatige daad. Deze mogelijkheid van kostenverhaal bestaat voor de verontreinigingen die in het grondwater zijn ontstaan voor 1 januari 1975, zoals bij de grootschalige VOCl-verontreiniging juist het geval is, alleen indien ernstige verwijtbaarheid bij de verontreinigende gedraging kan worden aangetoond, waarbij blijkens jurisprudentie sprake moet zijn van grove schuld of nalatigheid of bewuste roekeloosheid. De zware bewijslast voor bestuursorganen om ernstige verwijtbaarheid aan te moeten tonen leidt ertoe dat er praktisch gezien voor de historische gevallen van verontreiniging geen verhaalsmogelijkheid bestaat, het achterhalen van bronnen en veroorzakers is immers technisch al moeilijk en kostbaar en ook op solvabiliteit van de vervuiler kan kostenverhaal al stuklopen. Uit Europese rechtspraak is ondanks het feit dat het vervuiler betaalt beginsel als zodanig niet als grond wordt ingeroepen wel op te maken dat lidstaten zelf grote vrijheid hebben om dit beginsel te concretiseren in wet- en regelgeving. Zeker aangezien de Europese rechter een vele malen lichtere bewijslast accepteert waarbij een vervuiler al aansprakelijk kan worden gehouden als een causaal verband tussen de schade en zijn handelingen wordt aangetoond en de vervuiler zelf dan verantwoordelijk is om te bewijzen dat een derde de schade heeft veroorzaakt ofwel om zijn eigen schade op andere (mede)vervuilers te verhalen, zou een regeling in nationale wetgeving waarbij zo een lichtere bewijslast wordt geaccepteerd de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging minder kostbaar en daarmee wellicht in meer gebieden mogelijk maken.

Omdat de aanpak van grootschalige VOCl-verontreiniging in steden bijzonder veel tijd en werkzaamheden kost en vooral heel erg kostbaar is, is het een groot nadeel dat de kosten daarvan niet deels verhaald kunnen worden. De bodem en het grondwater zijn al zo lang verontreinigd dat de sanering daarvan niet altijd met spoed vereist is, de verontreiniging is doorgaans niet voor mensen merkbaar en omdat veroorzakers moeilijk zijn aan te wijzen is er niet snel iemand die zich verantwoordelijk voelt of kan worden gehouden om de kostbare sanering in gang te

---

<sup>575</sup> ABRS 5 november 2008, nr. 200707741/1, zie r.o. 2.7 onder verwijzing naar eerdere uitspraken van de ABRS.

zetten. Het ontbreken van wettelijke mogelijkheden tot kostenverhaal draagt dan ook bij aan het risico dat er lang niets aan de sanering van het grondwater wordt gedaan of dat de besturen van de gemeenten of regio's waar de verontreiniging is gelegen zichzelf uiteindelijk voor grote kostenposten gesteld zien om de sanering in gang te zetten om tijdig aan Europese grondwaterkwaliteitsplichten te voldoen. In de literatuur zijn mogelijkheden voorgesteld tot afkoopregelingen, kostenverhaal via grondexploitatie of groepsaansprakelijkheid, maar momenteel schiet de wetgeving voor deze mogelijkheden nog tekort en heeft de wetgever nog geen blijk van een nieuw voorstel regelgeving op dit vlak hoewel dit toch zeker in het belang van bodem- en grondwaterbescherming zou zijn.

De wetgever is in ieder geval wel tegemoetgekomen aan de praktijk door in een wetsvoorstel tot wijziging van de Wbb in een eigen definiëring en aanpak van gebiedsgerichte sanering te voorzien. In het wetsvoorstel is in zowel het voorgestelde artikel 55c als blijktens de memorie van toelichting door de wetgever enige ruimte gelaten om verspreiding van verontreiniging zowel binnen als wellicht ook buiten de gebiedsgrenzen toe te staan. Dit sluit aan bij de huidige rechtspraktijk waarin de Nederlandse bestuursrechter plaatselijke milieuverslechtering onder voorwaarden toestaat. Daarnaast hanteert de rechter de vereiste voorzorg en preventie van milieuschade middels het 'hand aan de kraan-principe' dat uitgaat van een mogelijkheid een milieurisico te nemen wanneer de effecten van activiteiten die dit risico kan meebrengen constant in de gaten worden gehouden en indien bij intrede daarvan in een later stadium maatregelen kunnen worden genomen ofwel de activiteit kan worden stopgezet of daarmee samenhangende vergunningen kunnen worden ingetrokken.

Voor toepassing van dit principe op de gebiedsgerichte aanpak is de vraag of de activiteit wel daadwerkelijk zou kunnen worden stilgezet. WKO's zijn namelijk niet geïnstalleerd omwille van saneringsdoeleinden, maar om gebouwen van warmte of koeling te voorzien en bij te dragen aan CO<sub>2</sub> reductie welke werking bij stilzetting van de WKO's verloren zou gaan. Daarnaast worden WKO's niet geëxploiteerd door het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de saneringsaanpak maar door verschillende particulieren of ondernemingen. Zelfs als een WKO-systeem buiten werking zou worden gesteld is de vraag of opgewekte grondwaterstroming daarop snel zou verminderen en verspreiding kan worden voorkomen of vertraagd. Los van de vraag of wel aan het criterium van stopzetten van een activiteit of intrekking van een vergunning zou kunnen worden voldaan bij toepassing van het 'hand aan de kraan-principe' rijst zijlincs ook de vraag of er niet meer regulering van nationaal niveau omtrent de plaatsing van de WKO-systemen benodigd is. Een wildgroei aan WKO's of gebrek aan onderlinge afstemming zou niet alleen de werking van de WKO's zelf kunnen ontnemen, maar op plekken waar zij bijdragen aan gebiedsgerichte sanering zouden mogelijk ook nadelige milieueffecten kunnen optreden door verwarming of te snelle verspreiding van grondwaterstromen.

De uitleg van het voorzorgsbeginsel door de rechter in het 'hand aan de kraan-principe' en de insteek van de wetgever zoals die blijkt uit artikel 55c en de toelichting in het wetsvoorstel voor de gebiedsgerichte aanpak ten aanzien van risico's op verspreiding van verontreiniging en (tijdelijke) achteruitgang van grondwaterkwaliteit lijkt opvallend genoeg in te gaan tegen de Europese rechtspraktijk omtrent het voorzorgsbeginsel. Indien een milieurisico bestaat dan moeten volgens Europese uitleg voorzorgsmaatregelen genomen worden om dit risico tot nul te beperken. Indien dit niet mogelijk is zou de activiteit niet toe mogen worden gestaan. In Nederlandse rechtspraktijk worden daarentegen ook activiteiten toegelaten waarbij een – weliswaar beheersbaar – risico op schadelijke milieugevolgen bestaat. Ook in de literatuur wordt deze discrepantie al gesignaleerd en vragen auteurs zich af of deze handelswijze in stand zou worden gelaten door de Europese rechter. Hoewel de Nederlandse uitleg van het voorzorgsbeginsel bij strikte toetsing door de Europese rechter wellicht in strijd met het recht kan worden geoordeeld, hanteert de Nederlandse rechter het 'hand aan de kraan-principe' in principe wel binnen de strenge *Kokkelvisserij*-invulling van de voorzorg door het Europese Hof door het principe te gebruiken binnen toetsing van het criterium dat er 'wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat' dat nadelige milieueffecten zullen optreden. Wellicht dat het 'hand aan de kraan-principe' toetsing door Europese rechter dan toch kan doorstaan. Uit Europese rechtspraak blijkt immers ook dat een bestuursorgaan zelf enige beoordelingsruimte heeft ten aanzien van deskundigenadviezen omtrent milieurisico's en niet altijd dat advies over hoeft te nemen, waardoor enige marge in milieurisico's toch lijkt te worden geaccepteerd.

De Nederlandse rechter en wetgever gaan uit van voorzorgsmaatregelen die minimaal een beheersbaar risico moeten bewerkstelligen, waar dat blijktens Europese rechtspraak een nulrisico zou moeten zijn. Voor de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging geldt dan ook dat de uitleg in ons nationale recht voor deze aanpak meer mogelijkheden en ruimte biedt en in het belang van bodemsanering is. De vraag is of deze uitleg in bredere zin wel in het belang van het milieu is. De omgang van de Nederlandse rechter met zowel het voorzorgs- als standstill beginsel kan immers wel met zich meebrengen dat op bepaalde plaatsen een piekbelasting voor het milieu ontstaat.

## 6.4. Guidance paper for the application of principles of European environmental law in the decision making process of the integrated approach for the remediation of groundwater contamination

In general it can be said that the use of principles of European environmental law as such is very rare in judgments of the ECJ. Mostly the environmental principles are only (implicitly) referred to in the context of applicable provisions in directives or environmental policy. The influence and legal consequences of the environmental principles on the decision making process for the integrated approach for remediation of groundwater contamination therefore often depends on the legal provisions in which they appear. In the following a few points of attention to take into account in the decision making process for the integrated approach will be described in order to help prevent the underlying decisions from being annulled because of their incompatibility with the European environmental principles.

### The risk of spreading and reinjection of groundwater contamination

The integrated approach for the remediation of groundwater contamination by using thermal storage systems can possibly lead to a spreading of existing groundwater contamination or reinjection thereof. Although there may be uncertainty as to the existence or extent of risks of the spreading of contamination, the integrated approach may still be used.

According to the cockle fisheries judgment [ECJ C-127/02] the question whether an activity or project may have significant effects on the environment must be answered by using the precautionary principle as follows:

- an environmental risk exists if it cannot be excluded on the basis of objective information
- if the risk cannot yet be excluded an appropriate assessment of the projects implications is required
  - this means all aspects of a project, individually or in combination with other projects must be identified in the light of the best scientific knowledge in the field
  - the appropriate assessment of environmental implications is also required as a rule of customary international law based on the principle of preventive action [ICJ C-135, *Argentina/Uruguay*].
  - the scientific advice regarding the environmental implications does not constitute an advice that should always be followed without any discretion for the competent authority [CFI T-304/01, *Julia Abad/Council*]
- permission for the project or activity may only be granted if the competent authorities are convinced the project will not affect the environment on a specific site
- when doubt remains as to the absence of significant effects of a certain activity, the competent authority will have to refuse its authorisation.

The precautionary measures taken to prevent environmental damage must be [Communication on the precautionary principle COM(2000) 1]:

- necessary
  - measures may be necessary temporarily, but that means they should be revoked after that term immediately [ECJ C-343/09, *Afton Chemical*]
- proportionate
- consistent
- non-discriminatory

Competent authorities have discretionary powers to decide whether or not precautionary measures should be taken, which measures that should be and which other interests it takes into account. However, in the case of scientific uncertainty as to the risks of significant environmental effects the competent authority is bound to take the precautionary principle into account [CFI T-429/05, *Artegodan*]. This will in the situation of the integrated approach for remediation of groundwater contamination probably always be the case considering the fact that it is not yet technically or scientifically possible to determine the probability, extent, directions and timeframe for possible spread of groundwater contamination. The same can be said for preventive measures. In practice both the effect of the two environmental principles and the measures taken based upon them will barely differ.

If it is certain that a project may cause significant environmental risks the competent authority is still bound to take measures, this time because of the applicable principle of preventive action. The competent authority may take measures that reach further than provisions in directives prescribe because of the environmental interests at stake. These measures still need to be in conformity with necessity, proportionality and consistency and they have to be non-discriminatory [ECJ C-318/98, *Pretura/Fornasar*].

The Court only reviews the decisionmaking process very marginally to make sure there was no misuse of powers, the authority did not exceed the bounds of its discretion and the decisions are not disproportionate [ECJ C-180/96, *MCD*, CFI T-199/96, *Bergaderm*].

The legality of decisions or policy can only be called in question if the authorities have made a manifest error of assessment in deciding their policy [CFI T-13/99, *Pfizer*].

In cases a harmonisation measure applies, competent authorities and Member States do not have their own discretionary power to decide which preventive actions to take [ECJ C-439/05 P, *Land Oberösterreich*].

**Non-compliance with the precautionary principle or principle of preventive action results in a breach of the environmental principles and may be a ground for liability** – Whether or not there's scientific certainty, if the risk of significant environmental effect cannot entirely be ruled out measures should be taken by the competent authority or authorisation for the activity should be refused. If not, this results into a breach of applicable provisions in a directive that implicitly refer to these environmental principles [ECJ C-494/01, *Commission/Ireland*]. This breach may later on be a ground for the liability of the competent authority, although the authority cannot be held liable until actual damage is done and causation can be proved [ECHR nr. 67021/01, *Tatar/Romania*].

**Effective measures to ensure absence of environmental effects are required** - The measures taken have to be effective to prevent significant environmental effects and they have to be adjusted to the significance and probability of the environmental effects concerned. To approve a plan for the integrated approach for remediation of groundwater contamination the measures have to be effective enough for the competent authorities to be convinced that the integrity of the site will not adversely be affected, otherwise the boundaries of the precautionary principle will be exceeded.

**The combined method for remediation is in conformity with the rectification at source principle** - The combined method for remediation of groundwater contamination as used in the integrated approach is very likely to be in conformity with the rectification at source principle. The rectification at source principle has barely played a role in the practice of the ECJ and therefore leaves the Member States a lot of discretionary power as to how to effectuate the principle in national legislation. The Water framework directive prescribes a combined approach for point and diffuse sources in artikel 10. Since the integrated approach of remediation of groundwater contamination consists of the remediation of point sources in the shallow bottom layers on the one hand and diffuse sources in the deeper groundwater on the other, the basic measures as required in artikel 11 paragraph 3 point g and h of the framework directive are met. The integrated approach is in conformity with the rectification at source principle as far as technically possible.

### **Deterioration of groundwater quality**

**Justification of possible deterioration of groundwater quality in Groundwater directive 2006/118/EC** - Both the principle of preventive action and the standstill principle are only referred to by the Court in case they find their basis in specific provisions in European law. The spreading and reinjection of groundwater contamination is considered to be input of pollutants in groundwater as in artikel 4 paragraph 1 point b i of the Water framework directive and artikel 6 Groundwater directive daughter even though the contamination was already existent. The integrated approach may not only cause a breach of these provisions, but it also goes against the obligation to fulfil groundwater quality standards in both the framework and Groundwater directive. The quality standards do not just require efforts of Member States to take measures to meet the standards as well as possible, preventive measures to limit risks of spreading of contamination as far as possible are not enough to fulfil the required groundwater quality standards [ECJ C-416/02, *Commission/Spain*]. The only possibility for the competent authority to justify the input of pollutants in groundwater and deterioration of the groundwater quality is to invoke artikel 6 paragraph 3 letter e ii Groundwater directive daughter by proving to be technically incapable to prevent or limit the input of contamination without using disproportionately costly measures.

**No difference consequences of groundwater contamination within or beyond the boundaries of the integrated approach area** - Whether the consequences of the application of environmental principles differ between the situation where the (risks of) spreading of groundwater contamination and the deterioration of groundwater quality takes place within the boundaries of the site designated for the integrated approach or the situation that these boundaries are crossed is hard to say because in principle the competent authority is obliged to take measures or refuse authorisation for the determination of groundwater contamination on the same basis and in the same way. Therefore the consequences of (indirect) application of environmental principles probably do not differ and still come down to the fact that environmental effects have to be prevented by either refusing the permission to determine the groundwater by the integrated approach using thermal storage systems, taking measures effective enough to reduce the environmental risks to none again or invoke the justification of disproportionate costs as in artikel 6 paragraph 3 letter e Groundwater directive daughter.

## 6.5. Handreiking voor de toepassing van de beginselen van milieurecht bij de besluitvorming bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging

De beginselen van milieurecht worden in rechtspraak van de bestuursrechter niet als zelfstandige toetsnorm gebruikt, maar alleen door de rechter getoetst indien zij deel uitmaken van, of ten grondslag liggen aan, een betrokken bepaling in wet- of regelgeving of beleid. Desalniettemin kunnen enkele milieubeginselen ook op die manier (indirect) vernietiging van besluitvorming bij de gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging tot gevolg hebben via hun integratie in de toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur. In het navolgende zullen aandachtspunten worden beschreven die bij het tot stand komen van besluitvorming en planning bij de gebiedsgerichte aanpak in ogenschouw kunnen worden genomen om problemen bij toetsing daarvan aan milieubeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur zoveel mogelijk te voorkomen.

### Verspreiding van grondwaterverontreiniging

De gebiedsgerichte aanpak van grondwaterverontreiniging met toepassing van WKO-systemen kan risico's op verspreiding en herinjectie van de grondwaterverontreiniging met zich meebrengen. Het toelaten van de gebiedsgerichte aanpak ondanks (on)zekerheid omtrent risico's op verspreiding van verontreiniging kan onder voorwaarden zijn toegestaan.

Blijkens rechtspraak van het Europese Hof dient het voorzorgsbeginsel te worden toegepast via het volgende stappenplan [*HvJ EU C-127/02, Kokkelvisserij*]:

- vaststelling of intrede van mogelijk significante milieugevolgen op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten
- zo niet, dan moet een passende beoordeling omtrent milieugevolgen van het project worden opgesteld
- vaststelling dat met zekerheid geen significante milieueffecten zullen optreden als gevolg van het project
  - zekerheid omtrent uitsluit van milieueffecten is verkregen indien wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke milieueffecten zijn
- zo niet, dan zijn doeltreffende voorzorgsmaatregelen vereist alvorens toestemming voor de activiteit te verlenen
  - doeltreffende voorzorgsmaatregelen zijn maatregelen die een nulrisico op schadelijke milieueffecten ten gevolge van de activiteit bewerkstelligen
- zo niet, dan kan de activiteit geen doorgang vinden

De Nederlandse bestuursrechter hanteert de voornoemde invulling van vereiste voorzorg en vult daarbij het criterium dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel mag bestaan over het ontstaan van nadelige milieugevolgen in aan de hand van het 'hand aan de kraan-principe'.

Het 'hand aan de kraan principe' is van toepassing indien [*ABRS 29 augustus 2007, nr. 200606028/1*]:

- sprake is van een langdurig project;
- milieueffecten zich nog gedurende langere tijd kunnen openbaren.

Gerechtvaardigd gebruik van het 'hand aan de kraan-principe' vereist [*ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2*]:

- een beoordeling van de significantie van milieugevolgen van het project;
  - bij de milieueffectbeoordeling moet altijd van het 'worst case scenario' uit worden gegaan, zo niet dan levert dat een grond op voor vernietiging van besluitvorming wegens strijd met artikel 3:2 Awb [*ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1*]
  - op grond van internationaal gewoonterecht omtrent het preventiebeginsel volgt dat bij de milieueffectbeoordeling rekening met concrete omstandigheden van het geval moet worden gehouden [*HvJ EU C-53/10, Land Hessen, ABRS 12 september 2000, nr. E.03.98.0006*]
- een overzienbaar risico overblijft;
- constante monitoring van milieueffecten plaatsvindt;
- voorafgaand maatregelen zijn vastgesteld;

- het gaat daarbij om maatregelen die voorafgaand aan het project al zijn vastgesteld in geval van intrede van milieueffect zoals een peilbuissysteem, veiligheidszone, bioscherm, gerichte grondwateronttrekking en manipulatie van grondwaterstromen [*Saneringsplan ondergrond Utrecht 31 juli 2009*]
- de mogelijkheid en intentie het project indien nodig stop te zetten en verleende toestemmingen en/of vergunningen in te trekken;
  - [*ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, ABRS 21 juli 2010, nr. 200807503/1/T1/R2*]
- geen andere mogelijkheid het risico uit te sluiten.
  - het voorzorgs- en preventiebeginsel vereisen dat altijd voor het voor het milieu minst ingrijpende alternatief moet worden gekozen [*ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377*]

Het besluit de gebiedsgerichte aanpak in een concrete situatie toe te staan en de beslissing al dan niet maatregelen uit voorzorg of ter preventie van verspreiding van verontreiniging te nemen wordt marginaal getoetst aan:

- gegevens die aan het besluit ten grondslag liggen;
- handelen binnen de grenzen van de bestuursbevoegdheid;
- kennelijke onjuistheden bij de belangenafweging;
- beginselen van behoorlijk bestuur.

De maatregelen die worden genomen uit voorzorg of ter preventie van verspreiding van grondwaterverontreiniging worden getoetst aan:

- noodzakelijkheid
  - de noodzakelijkheid kan ook nopen tot tijdelijke maatregelen, maar indien deze langer gelden dan nodig wordt in strijd met de te betrachten zorgvuldigheid gehandeld
- proportionaliteit
- evenredigheid
- non-discriminatie

Indien de voorgaande toetsen niet worden doorstaan dan volgt doorgaans gehele of gedeeltelijke vernietiging op grond van artikel 3:2 of 3:46 Awb.

Indien voor de besluitvorming omtrent het nemen en vaststellen van maatregelen een afwegingskader als opgenomen in een rechtstreeks werkende richtlijnbeoordeling geldt, dan dient hieraan ambtshalve te worden getoetst. Indien dit wordt nagelaten kan vernietiging op grond van artikel 3:2 Awb volgen [*ABRS 19 februari 2003, nr. 200204623/1*].

**Onmogelijkheid tot milieueffectbeoordeling leidt niet tot weigering van de activiteit** - De bestuursrechter hanteert altijd een proportionaliteitstoets en indien door het bevoegd gezag al het mogelijke is gedaan milieueffecten te onderzoeken, dit onderzoek te kostbaar is of onderzoeksmethoden nog niet beschikbaar zijn, dan kunnen maatregelen buiten toepassing worden gelaten onder de voorwaarde dat in ieder geval monitoring van milieueffecten van een project plaatsvindt [*ABRS 30 september 1996, nr. E03.94.0576, ABRS 5 november 2008, nr. 200707777/1*].

**Onzekerheid omtrent milieueffect vereist maatregelen** - Indien onzekerheid bestaat over mogelijke milieugevolgen, maar niet is uitgesloten dat nadelige milieueffecten kunnen intreden dan zijn voorzorgsmaatregelen vereist en wordt indien wordt nagelaten maatregelen te nemen in strijd met het voorzorgsbeginsel en vereiste zorgvuldigheid als in artikel 3:2 Awb gehandeld [*ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2*].

**Beleid biedt verruiming van mogelijkheid tot gebiedsgerichte aanpak** - Indien in beleid dat van toepassing is op besluitvorming in het kader van de gebiedsgerichte aanpak reeds een belangenafweging omtrent de acceptatie van onzekerheid over verspreiding van grondwaterverontreiniging en verslechtering van grondwaterkwaliteit is opgenomen zal de rechter een dergelijk besluit, indien genomen binnen het vastgestelde afwegingskader en bestuursbevoegdheden en met inachtneming van de Mededeling COM (2000) 1 betreffende het voorzorgsbeginsel van de Europese Commissie, in stand laten. De beoordelingsvrijheid die het bevoegd

gezag toekomt mag zo worden ingevuld dat onzekerheid is geaccepteerd [ABRS 29 januari 2010, nr. 200908100/1/R1].

**Extreme risico's of minimalisatieverplichting vergen meest vergaande maatregelen** - Bestaande bronnen van verontreiniging ofwel verontreinigingsbronnen in de vorm van WKO's mogen naar eigen invulling door het bevoegd gezag worden aangepakt, doch indien een minimalisatieverplichting voor grondwaterkwaliteit geldt of de bron extreme risico's voor de grondwaterkwaliteit vormt moeten de meest vergaande maatregelen worden genomen. Bij nalatigheid volgt vernietiging op grond van artikel 3:2 of 3:46 Awb [ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1, ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1].

**Afdoende bescherming van milieukwaliteit altijd vereist** - Ondanks dat beheersbare risico's voor de grondwaterkwaliteit bij de gebiedsgerichte aanpak op grond van het 'hand aan de kraan-principe' toelaatbaar kunnen zijn geldt altijd dat indien de bodem en het grondwater niet afdoende kunnen worden beschermd, de systematiek van de milieuwetgeving meebrengt dat toestemming voor gebiedsgerichte aanpak met WKO's zal moeten worden geweigerd [ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377].

### **Verslechtering van de grondwaterkwaliteit**

De herinjectie van verontreinigd grondwater in schone delen van het grondwater via WKO's en de verspreiding van verontreiniging door grondwaterstroming kunnen een (tijdelijke) verslechtering van grondwaterkwaliteit tot gevolg hebben.

**Plaatselijke verslechtering van grondwaterkwaliteit toegestaan bij compensatie** - Handelingen bij uitvoering van de gebiedsgerichte aanpak die de grondwater- en/of bodemkwaliteit negatief kunnen beïnvloeden worden toelaatbaar geacht indien hiervoor compensatie plaatsvindt. Voor de compensatie mag naar de grondwater- en bodemkwaliteit over een groter gebied of meerdere activiteiten worden gekeken. [ABRS 24 februari 2000, nr. E.03.97.1261, ABRS 27 november 2000, nr. E.03.97.0802, ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1]

**Ruimte voor zekere verslechtering grondwaterverontreiniging in Wbb en GWR** - Mogelijke uitbreiding van de grondwaterverontreiniging wegens de gebiedsgerichte sanering lijkt toegestaan blijkens artikel 38 lid 1 sub b Wbb en de Circulaire bodemsanering. Nog duidelijker blijkt dit uit het recent voorgestelde artikel 55c Wbb. Hierbij kan een klein onderscheid tussen verspreiding binnen en buiten de gebiedsgrenzen worden gemaakt omdat de wetgever aangeeft dat verspreiding daarbinnen in ieder geval is toegestaan en dit blijkens rechtspraak wel gecompenseerd mag worden over het heel saneringsgebied. Buiten de gebiedsgrenzen lijkt voor verspreidingsrisico van verontreiniging minder ruimte, maar geen absoluut verbod.

In artikel 4 KRW en artikel 6 GWR dochter zijn kwaliteitseisen en het verbod op inbreng van verontreinigende stoffen – waaronder ook verspreiding of herinjectie van bestaande verontreiniging wordt verstaan – verboden. Omdat het gaat om een resultaatsverplichting is bewijs van maatregelen en inspanning ter beperking van de verspreiding niet voldoende [HvJ EU C-416/03, *Commission/Spain*] en kan slechts een beroep op de uitzonderingsgrond in artikel 6 lid 3 sub e onder ii GWR dochter worden gedaan vanwege de technische onmogelijkheid zonder evenredig hoge kosten verspreiding te voorkomen.

**Nadere vergunningvoorschriften bij toestaan milieueffect** - Voorschriften bij vergunningen dienen op enige toegelaten verslechtering van de grondwaterkwaliteit te worden afgestemd en grenswaarden of kwaliteitseisen daarbij dienen streng te worden gehanteerd door het bevoegde bestuursorgaan. De rechter kan zichzelf anders genoodzaakt zien vergunningvoorschriften bij te stellen. Indien niet aan nadere voorschriften kan worden voldaan moet de vergunning worden ingetrokken [ABRS 11 december 1996, nr. F03961045].



## 7. Bronvermelding

### 7.1. Literatuur

---

- **Backes e.a. (2006)**  
Ch. W. Backes, P.C. Gilhuis en N.S.J. Koeman, *Milieurecht*, Kluwer, Deventer 2006.
- **Van Buuren e.a. (2010)**  
P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2010.
- **Eijsbouts e.a. (2006)**  
W.T. Eijsbouts, J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar, *Europees Recht; Algemeen Deel*, Europa Law Publishing, Groningen 2006.
- **Havekes & Van Rijswijk (2010)**  
H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland*, Kluwer, Deventer 2010.
- **Jans e.a. (2007)**  
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen 2007.
- **Jans (2008)**  
J.H. Jans, *European environmental law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008.
- **Koeman & Uylenburg (2009)**  
N.S.J. Koeman en R. Uylenburg, *Milieurecht: tekst & commentaar*, Kluwer, Deventer 2009.
- **Kremers (2008)**  
G.J. Kremers, *Praktijkboek Hoofdlijnen bodembeschermingsrecht*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008.
- **Macrory (2004)**  
R. Macrory, *Principles of European Environmental Law, Proceedings of the Avosetta Group of European Environmental Lawyers*, Europa Law Publishing, Groningen 2004.
- **Van der Maesen de Sombreff (2008)**  
F.B. van der Maesen de Sombreff, *Jurisprudentiewijzer milieurecht 2009*, Kluwer, Deventer 2008.
- **Van der Meijden (2006)**  
D. van der Meijden, *Tekst en toelichting Wet bodembescherming*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2006.
- **Van der Meijden (2011)**  
D. van der Meijden, *Vraagbaak bodem, ruim 300 vragen en antwoorden over de bescherming en de sanering van de bodem*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2011.
- **Sands (2003)**  
P. Sands, *Principles of international environmental law*, University Press, Cambridge 2003.
- **Schlössels e.a.(2004)**  
R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest, S. Hillegers, *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2004.
- **Verbruggen (1994)**  
A. Verbruggen, *Leren om te keren: milieu- en natuurrapport Vlaanderen*, Garant Uitgeverij N.V., Leuven 1994.

### 7.2. Artikelen

---

- **Barkhuysen & Onrust (2010)**  
T. Barkhuysen en F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraktijk, in: *Kansen in het omgevingsrecht, opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman*, Groningen 2010, p. 45-76.
- **Brans (2008)**  
E.H.P. Brans, 'De gebiedsgerichte aanpak van bodemverontreiniging, 'De (on)mogelijkheid van kostenverhaal', in: *Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 4, september 2008, p. 87-94.

- **De Sadeleer (2006)**  
N.D. de Sadeleer, 'The Precautionary Principle in EC health and environmental law', *in: European Law Journal*, vol. 12, nr. 2, March 2006, p. 139-172.
- **Douma & Vedder (2009)**  
W. Th. Douma en H.B.B. Vedder, 'Het Verdrag van Lissabon en het Europees milieubeleid', *in: Tijdschrift voor Europees en Economisch recht*, SEW 2009/23, maart 2009.
- **Drupsteen (2000)**  
Th. G. Drupsteen, 'Het preventiebeginsel', *in: Milieu en Recht*, nr. 9, september 2000, p. 216-222.
- **Faure & Vos (2003)**  
M. Faure en E. Vos, 'Juridische afbakening van het voorzorgsbeginsel: mogelijkheden en grenzen', *Gezondheidsraad publicatienummer A03/03*, Den Haag, 24 juni 2003.
- **Jesse (2008)**  
K.D. Jesse, 'Een hiernieuwd perspectief op de milieueffectrapportage, over de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming en enkele mogelijkheden ter flexibilisering', *proefschrift*, juni 2008.
- **Krämer (2005)**  
L. Krämer, 'Directive 2004/35 on environmental liability and environmental principles', *in: Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 4, augustus 2005.
- **Kremers & Herms (2009)**  
G.J. Kremers en M.H.J. Herms, 'Gebiedsgerichte sanering van grootschalige grondwaterverontreiniging volgens het Utrechtse model', *in: Bouwrecht*, nr. 4, april 2009, p. 309-319.
- **Kremers & Herms (2010)**  
G.J. Kremers en M.H.J. Herms, 'Gebiedsgerichte aanpak van het diepere grondwater in de gemeente Utrecht', *in: Bouwrecht*, nr. 6, juni 2010, p. 477-483.
- **Lambers (2000)**  
C. Lambers, 'Het voorzorgsbeginsel: vluchten kan niet meer', *in: Milieu en Recht*, nr. 7/8, 2000, p. 176-181.
- **Michiels (2000)**  
F.C.M.A. Michiels, 'Voorzorg en stilstand: twee beginselen van milieurecht', *in: Ars Aequi*, nr. 11, november 2000, p. 795-800.
- **Nijhoff (2009)**  
H.P. Nijhoff, 'Van alara naar BBT: hoe is het gesteld met het beschermingsniveau?', *in: StAB*, nr. 2, juni 2009, p. 8-16.
- **Van Rijswick (2007)**  
H.F.M.W. van Rijswick, 'De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen', *in: Milieu & Recht*, nr. 7, juli 2007, p. 395-407.
- **Van Rijswick & Zijp (2008)**  
H.F.M.W. van Rijswick en M.C. Zijp, 'Investeren in de toekomst: een nieuw Europeesrechtelijk regime voor bodemsaneringen', *in: Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 4, september 2008, p. 95-104.
- **Verschuuren (1995)**  
J. Verschuuren, 'Naar een codificatie van beginselen van het milieurecht', *in: Recht en Kritiek*, 1995, nr 4, p. 421-445.
- **Trouwborst (2007)**  
A. Trouwborst, 'De harde kern van het voorzorgsbeginsel', *in: Milieu & Recht*, nr. 4, april 2007, p. 198-205.
- **Widdershoven (2007)**  
R.G.J.M. Widdershoven, 'Het ABC van de doorwerking van richtlijnen', *in: van Utrecht via Brussel naar Maastricht (Backes bundel)*, p. 235-252.
- **Woldendorp (2011)**  
H.E. Woldendorp, 'De regulering van bodemenergiesystemen (deel 2)', *in: Bouwrecht*, nr. 7, juli 2011, p. 1-20.

### 7.3. Kamerstukken

---

- Kamerstukken II, vergaderjaar 1980-1981, 16 529, nr. 3 (memorie van toelichting).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 1988-1989, 21 202, nr. 3 (memorie van toelichting).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 1989-2990, 21 556, nr. 1-2 (wetsvoorstel).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 1989-1990, 21 556, nr. 3 (memorie van toelichting).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1944, 23 589, nr. 1-2 (wetsvoorstel)
- Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 34 589, nr. 7 (nota naar aanleiding van het verslag).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 2 (wetsvoorstel).
- Kamerstukken II, vergaderjaar 2010-2011, 32 712, nr. 3 (memorie van toelichting).

### 7.4. Europese Regelgeving

---

- Afvalstoffen richtlijn 2008/98/EG  
Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en de intrekking van een aantal richtlijnen
- Afvalstoffen richtlijn 91/156/EEG  
Richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 tot wijziging van Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen
- Afvalstoffen richtlijn 75/442/EEG  
Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen
- Kaderrichtlijn Water 2000/60/EG  
Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *PbEG* 2000, L 327/1
- Gevaarlijke afvalstoffen richtlijn 91/689/EEG  
Richtlijn 91/689/EEG van de Raad van 12 december 1991 betreffende gevaarlijke afvalstoffen.
- Grondwaterrichtlijn 80/68/EEG  
Richtlijn 80/68/EEG van de Raad van 17 december 1979 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen, *PbEG* 1980, L 020/43
- Grondwaterrichtlijn – dochter 2006/118/EG  
Richtlijn 2006/118/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging en achteruitgang van de toestand
- IPPC-richtlijn 2008/1/EG  
Richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging
- Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn 2004/35/EG  
Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade
- MER-richtlijn 85/337/EEG  
Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten
- NEC-richtlijn 2001/81/EG  
Richtlijn 2001/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen
- Soveso II-richtlijn 96/82/EG  
Richtlijn 96/82/EG van de Raad van 9 december 1996 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken

## 7.5. Jurisprudentie

---

### Europees Hof van Justitie

- HvJ EU 5 februari 1963, zaak C-26/62 (Van Gend & Loos), European Court reports 1963, p. 00001
- HvJ EU 15 juli 1964, zaak C-6/64 (Costa/ENEL), European Court reports 1964, p. 00585
- HvJ EU 8 april 1976, zaak C-43/75 (Defrenne vs. Sabena), European Court reports 1976, p. 00455
- HvJ EU 9 juli 1992, zaak C-2/90 (Commission vs. Belgium), European Court reports 1992, p. I-04431
- HvJ EU 26 juni 1997, zaak C-368/95 (Familiapress), European Court reports 1997, p. I-03689
- HvJ EU 5 mei 1998, zaak C-180/96 (BSE), European Court reports 1998, p. I-02265
- HvJ EU 25 juni 1998, zaak C-203/96 (Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a. vs. Minister van VROM), European Court reports 1998, p. I-04075
- HvJ EU 29 april 1999, zaak C- 293/97 (The Queen vs. Secretary of State for the Environment), European Court reports 1999, p. I-02603
- HvJ EU 21 september 1999, zaak C-392/96 (Commission vs. Ireland), European Court reports 1999, p. I-05901
- HvJ EU 30 september 1999, conclusie A-G, zaak C-318/98 (Pretura circondariale di Udine Italia vs. Fornasar e.a.), European Court reports 2000, p. I-04785
- HvJ EU 5 oktober 1999, zaak C-175/98 en 177/98 (Paolo Lirussi e.a. vs. Pretore de Udine Italy), European Court reports 1999, p. I-06881
- HvJ EU 21 maart 2000, zaak C-6/99 (Assosiation Greenpeace France e.a. vs. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche), European Court reports 2000, p. I-01651
- HvJ EU 15 juni 2000, zaak C-418/97 (ARCO Chemie Nederland vs. Minister van VROM), European Court reports 2000, p. I-04475
- HvJ EU 1 april 2004, zaak C-286/02 (Bellio F.lli Srl vs. Prefettura di Treviso), European Court reports 2004, p. I-03465
- HvJ EU 29 april 2004, zaak C-117/02 (Commission vs. Portugal), European Court reports 2004, p. I-05517
- HvJ EU 7 september 2004, zaak C-127/02 (Kokkelvisserij), European Court reports 2004, p. I-07405
- HvJ EU 26 april 2005, zaak C-494/01 (Commission vs. Ireland), European Court reports 2005, p. I-03331
- HvJ EU 12 juli 2005, zaak C-154/04 en C-155/04 (Alliance for Natural Health e.a), European Court reports 2005, p. I-06451
- HvJ EU 8 september 2005, zaak C-416/02 en C-121/03 (Commission vs. Spain), European Court reports 2005, p. I-07569
- HvJ EU 12 januari 2006, zaak C-504/04 (Agrarproduktion Staebelow GmbH), European Court reports 2006, p. I-00679
- HvJ EU 23 november 2006, zaak C-486/04 (Commission vs. Italy), European Court reports 2006, p. I-11025
- HvJ EU 13 september 2007, zaak C-439/05 P C-454/05 P (Land Oberösterreich, Republiek Oostenrijk vs. Commissie), European Court reports 2007, p. I-07141
- HvJ EU 24 juni 2008, zaak C-188/07 (Commune de Mesquer vs. Total France SA e.a.), European Court reports 2008, p. I-04501
- HvJ EU 16 juli 2009, zaak C-254/08 (Futura Immobiliare srl Hotel Futura e.a. vs. Comune di Casorio), European Court reports 2009, p. I-06995
- HvJ EU 3 februari 2010, zaak C-58/10 (Monsanto SAS e.a. vs. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche,) European Court reports 2011, p. 00000
- HvJ EU 9 maart 2010, zaak C-378/08 (Raffinerie Mediterranee e.a. vs. Ministro dello Sviluppo economico e.a.), European Court reports 2010, p. I-01919
- HvJ EU 8 juli 2010 en conclusie Advocaat-Generaal 6 mei 2010, zaak C-343/09 (Afton Chemical Limited vs. Secretary of State for Transport), European Court reports, p. 00000
- HvJ EU 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09 t/m C-167/09 (Stichting Natuur en Milieu e.a.), European Court reports 2011, p. 00000
- HvJ EU 15 september 2011, zaak C-53/10 (Land Hessen vs. Franz Mücksch OHG), European Court reports 2011, p. 00000

## Europees Hof van de Rechten van de Mens

- EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (Tatar vs. Roemenië)

## Europees Gerecht van Eerste Aanleg

- GvEA 16 juli 1998, zaak T-199/96 (Bergaderm SA and Goupil vs. Commission)
- GvEA 11 september 2002, zaak T-13/99 (Antibiotica-zaak)
- GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99 (Alpharma-zaak)
- GvEA 13 december 2006, zaak T-304/01 (Julia Abad Pérez e.a. vs. Raad en Commissie)
- GvEA 3 september 2009, zaak T-326/07 (Cheminova A/S vs. Commission)
- GvEA 3 maart 2010, zaak T-429/05 (Artgodan GmbH vs. Commission)

## Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRS 11 december 1995, nr. E03.95.0372, AB 1996/138 m. nt. Van Hall
- ABRS 23 april 1996, nr. E03.95.0106, AB 1999/306
- ABRS 9 mei 1996, nr. H01950337, AB 1997/93
- ABRS 30 september 1996, nr. E.03.94.0576, M en R 1997/76 m. nt. Backes
- ABRS 11 december 1996, nr. F03961045 en F03961049, AB 1997/166
- ABRS 3 september 1998, nr. E03.95.1756, M en R 1999/67
- ABRS 28 september 1998, nr. E03.997.1308, AB 1999/414 m. nt. Van Hall
- ABRS 28 januari 1999, nr. E.03.97.1803, AB 1999/177 m. nt. Backes
- ABRS 28 januari 1999, nr. E03.95.0106-A, AB 1999/154
- ABRS 24 februari 2000, nr. E03.97.1261, M en R 2000/108 m. nt. Verschuuren
- ABRS 12 mei 2000, nr. E03.96.0068, AB 2000/395 m. nt. Freriks
- ABRS 30 juni 2000, nr. E03961555, AB 2000/396 m. nt. Michiels
- ABRS 3 augustus 2000, nr. E.03.98.1377, M en R 2001/19
- ABRS 8 augustus 2000, nr. 199901635/2, AB 2000/414
- ABRS 25 augustus 2000, nr. E03.99.0202, AB 2000/455 m. nt. Jongma
- ABRS 12 september 2000, nr. E.03.98.0006, AB 2001/133 m. nt. Verschuuren
- ABRS 16 november 2000, nr. E.03.97.0883, M en R 2001/91
- ABRS 27 november 2000, nr. E03.97.0802, AB 2001/68 m. nt. Van Hall
- ABRS 6 februari 2001, nr. E03.97.1249/1, M en R 2001/129 m. nt. Van Gestel
- ABRS 26 april 2001, nr. E01.99.0192, JM 2001/99 m. nt. Van der Meijden
- ABRS 26 september 2001, nr. 200004102/1, M en R 2001/231
- ABRS 27 maart 2002, nr. 200000690/1, AB 2002/419 m. nt. Backes
- ABRS 5 juni 2002, nr. 200104358/2
- ABRS 13 november 2002, nr. 200200405/1, AB 2003/27 m. nt. Jongma
- ABRS 23 november 2002, nr. 200104431/2, AB 2003/26 m. nt. Jongma
- ABRS 29 januari 2003, nr. 200200255/2, AB 2003/252 m. nt. Michiels
- ABRS 19 februari 2003, nr. 200204623/1, AB 2003/129 m. nt. Verschuuren
- ABRS 3 september 2003, nr. 200202305/1
- ABRS 26 november 2003, AB 2004/106 m. nt. Jongma
- ABRS 17 maart 2004, nr. 200300807/1, JB 2004/181
- ABRS 21 april 2004, nr. 200303633/1, AB 2004/425 m. nt. Blomberg
- ABRS 26 mei 2004, nr. 200304825/1, Kluwer Omgevingsrecht 2004/396
- ABRS 26 januari 2005, nr. 200307350/1, BR 2005/196 m. nt. Nijmeijer
- ABRS 15 februari 2005, nr. 200502644/1, Kluwer Omgevingsrecht 2005/113
- ABRS 28 september 2005, nr. 200500587/1
- ABRS 7 december 2005, nr. 200409071/1, JM 2006/21
- ABRS 7 december 2005, nr. 200503449/1, JB 2006/29
- ABRS 27 augustus 2007, nr. 200606028/1, M en R 2007/116 m. nt. Nijmeijer & Verschuuren
- ABRS 19 september 2007, nr. 200608353/1, LJN: BB3833
- ABRS 5 december 2007, nr. 200607948/1, AB 2008/18 m. nt. Widdershoven
- ABRS 8 oktober 2008, nr. 200707152/1
- ABRS 27 oktober 2008, nr. 200707542/1, Kluwer Omgevingsrecht 2008/801

- ABRS 5 november 2008, nr. 200707777/1, Gst. 2009/20 m. nt. Kole
- ABRS 5 november 2008, nr. 200707741/1
- ABRS 26 november 2008, nr. 200709053/1, M en R 2009/18, m.nt. Van den Broek
- ABRS 3 december 2008, nr. 200706095/1
- ABRS 24 december 2008, nr. 200709136/1, M en R 2009/39 m. nt. Van den Broek
- ABRS 31 december 2008, nr. 200802225/1, BR 2009/28 m. nt. Woldendorp
- ABRS 14 januari 2009, nr. 200800497/1
- ABRS 14 januari 2009, nr. 200800982/1
- ABRS 3 juni 2009, nr. 200805657/1/H1
- ABRS 9 september 2009, nr. 200803225/1/R2, Gst. 2009/121 m. nt. Kole
- ABRS 3 februari 2010, nr. 200901261/1/M1
- ABRS 17 maart 2010, nr. 200906359/1/H2
- ABRS 28 april 2010, nr. 200903259/1/M1 en 200903312/1/M1
- ABRS 21 juli 2010, nr. 200807503/1/T1/R2, JM 2010/113 m. nt. Zijlmans
- ABRS 15 december 2010, nr. 200908266/1/H3, AB 2011/33 m.nt. De Haan
- ABRS 29 december 2010, nr. 200908100/1/R1
- ABRS 11 mei 2011, nr. 201011536/1/H2, AB 2011/161 m. nt. Van Hall
- ABRS 15 mei 2011, nr. 201001013/1/R3, JM 2011/97 m. nt. Boerema
- ABRS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2, TBR 2011/169 m. nt. Frins & Kole en BR 2011/174 m. nt. Woldendorp
- ABRS 28 september 2011, nr. 201003091/1/R2
- ABRS 23 november 2011, nr. 201004293/1/R4
- ABRS 30 november 2011, nr. 201102181/1/H2

### Hoge Raad

- HR 4 januari 1963, AB 1963/603, m.nt. Stellinga (Landsmeer)
- HR 16 mei 1986, AB 1986/574, m.nt. Van Buuren (Landbouwwliegers)
- HR 23 september 1989, NJ 1989/743 (Kalimijnen)
- HR 31 januari 1991, NJ 1991/161 (Lindenbaum/Cohen)
- HR 21 juni 2000, nr. 33816 (Hondenbelasting Hellendoorn)
- HR 20 april 2001, nr. C99/173HR (Akzo)
- HR 25 oktober 2002, nr. C01/145 HR (Total)
- HR 17 februari 2006, LJN: AU6927 (Asbest)

### Gerechtshoven

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 1995, nr. 0519/93EV, LJN: AS2982
- Gerechtshof 's-Gravenhage 21 oktober 1999, nr. 98/144, M en R 2000/2 m. nt. Verschuuren
- Gerechtshof Arnhem 20 februari 2001, nr. 98/03631, LJN: AB0411

### Rechtbanken

- Rb. Rotterdam 7 augustus 2007, nr. 06/496-KRD

### 7.6. Overig

---

- *Circulaire Bodemsanering 2009*, Stcrt. 2009 nr. 67, 7 april 2009.
- *Common Implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC) Common Guidance document No 17 Guidance on preventing or limiting direct and indirect inputs in the context of the Groundwater directive 2006/118/EC*, Europese Commissie, 2007.
- *Convenant bodemontwikkelingsgebied en aanpak spoedlocaties*, Ministerie van VROM, Ministerie van LNV, Ministerie van VWS, Vereniging Het Interprovinciaal Overleg, VNG, UvW, 10 juli 2009.
- *Factsheet 'Bodemverontreiniging met VOCl (vluchtige organochloorverbindingen)'*, Stichting Bodemsanering in gebruik zijnde bedrijfsterreinen, januari 2005.

- *Gebiedsgericht beheer van verontreinigd grondwater, Handreiking II*, Regiegroep 'gebiedsgericht beheer van verontreinigd grondwater', 9 oktober 2007.
- *Groenboek over marktconforme instrumenten voor milieu- en gerelateerde beleidsdoelstellingen*, COM(2007) 140, Europese Commissie, 28 maart 2007.
- *Handreiking gebiedsgericht grondwaterbeheer*, Ministerie van VROM, 1 oktober 2010.
- *Handreiking Masterplannen Bodemenergie*, Ministerie van IM, Tauw, Arcadis, TTE, Witteveen Bos, IF, SKB, 20 oktober 2011.
- *Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel*, COM(2000) 1, Europese Commissie, 2 februari 2000.
- *Ondergrondse ordening, naar een meerdimensionale benadering van bestaande praktijken*, eindrapport Centrum voor Ondergronds Bouwen, Ministerie van VROM, 2004.
- *Preadvies aansprakelijkheid voor (gevolgen van) klimaatverandering*, Vereniging voor Milieurecht, concept 7 september 2011.
- *Saneringsplan ondergrond Utrecht, gefaseerde gebiedsgerichte aanpak*, Arcadis, 31 juli 2009.
- *Toepassing Guidance on preventing or limiting direct and indirect inputs in the context of the Groundwater directive van uitzonderingsbepalingen GWR op verontreinigingspluimen - Handreiking ROSA en 'Points of Compliances'*, RIVM briefrapport 607701102/2010, 2010.
- *Uitzonderingsbepalingen in de Kaderrichtlijn water en de Grondwaterrichtlijn, drie grondwatercasussen die in Nederland spelen*, Van Zijp e.a., i.o. Ministerie van VROM, RIVM 2007.
- *Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid*, COM(2000) 66, Europese Commissie, 9 februari 2000.