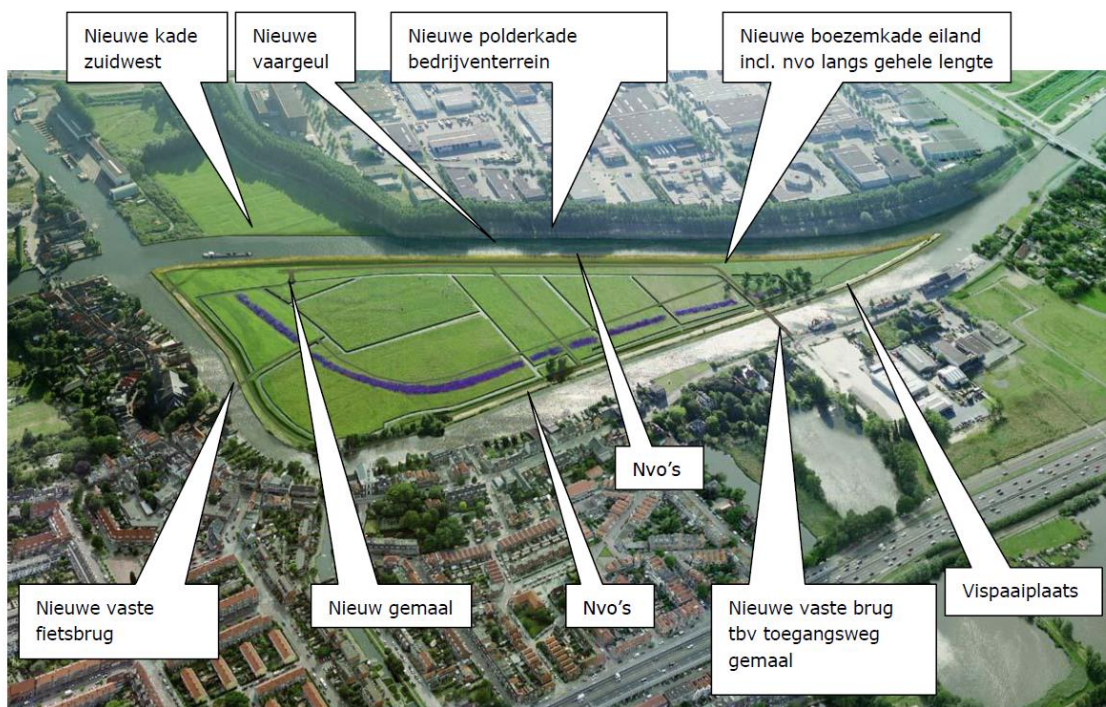


Advies in opdracht van het Hoogheemraadschap van Delfland

Bochtafsnijding Delftse Schie

Handhaving lozing grondwater op grond van de zorgplicht nu en in 2020



Practicum Waterrecht 2016-2017

Docenten: A.M. Keessen en H.M. van Rijswijk

Studenten: Siham Bouhclaf: 6190472

Robèrlila van der Linde: 0066052

Natalie Zevenbergen: 6160085

Datum: 18 april 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	2
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	4
Hoofdstuk 2 De zorgplicht	6
2.1 Inleiding.....	6
2.2 Zorgplicht in het Besluit lozen buiten inrichtingen	6
2.3 Advies aan HH Delfland	9
Hoofdstuk 3 Handhaving van de zorgplicht.....	10
3.1 Inleiding.....	10
3.2 Handhaving bij overtreden zorgplicht.....	10
3.3.1 Wel of geen maatwerkvoorschrift?.....	12
3.4 Advies aan HH Delfland	13
Hoofdstuk 4 De zorgplicht in de Omgevingswet	15
4.1 Inleiding.....	15
4.2 Besluit activiteiten Leefomgeving (Bal)	15
4.3 Specifieke regels zorgplicht Ow.....	17
4.4 Advies HH Delfland.....	18
Literatuurlijst.....	19

Samenvatting

HH Delfland realiseert samen met Provincie Zuid-Holland, gemeenten Rotterdam en Schiedam de bochtafscheiding van de Delftse Schie bij Overschie met als doel om de scheepvaart een snellere en veiligere route te bieden. Ter voorbereiding van de aanleg van de nieuwe waterkering is een proefterp aangelegd waarbij grondwater moest worden ontwaterd. Dit grondwater bevat een hoog chloride gehalte en ammoniumstikstof (vervuild) die werd geloosd op het oppervlaktewater. Hoewel de lozingsactiviteiten inmiddels zijn beëindigd wil HH Delfland goed voorbereid zijn als de werkzaamheden worden gestart. In het Besluit lozen buiten inrichtingen (Blbi) zijn alleen eisen gesteld aan de lozing van onoplosbare stoffen en niet aan oplosbare stoffen waardoor deze activiteit ook deels onder de zorgplicht valt. HH Delfland vraagt ons advies met betrekking tot bovengenoemde casus. In ons advies staat de vraag centraal wat de consequenties zijn van toepassing van de zorgplicht op een dergelijke lozing. Na een samenvatting van de feiten en vraagstelling (Hoofdstuk 1) zullen wij ingaan op de huidige zorgplicht (Hoofdstuk 2). Vervolgens wordt in Hoofdstuk 3 beschreven of, en zo ja, hoe de huidige zorgplicht gehandhaafd kan worden. Tot slot gaan wij in op de vraag hoe een en ander zal worden geregeld in de nieuwe Omgevingswet (“Ow”) en welke gevolgen dat zal hebben (Hoofdstuk 4).

De zorgplicht is geregeld in art. 2.1 lid 1 Blbi. De zorgplicht is van toepassing als het Blbi bepaalde milieuaspecten niet uitputtend regelt maar er toch sprake kan zijn van nadelige gevolgen voor het milieu, die direct zijn gerelateerd aan het lozen. Het gaat hier om het voorkomen of zoveel mogelijk beperken van verontreiniging van oppervlaktewater.

Om te kunnen handhaven op de zorgplicht moet er voldaan worden aan twee vereisten.

i) Het Blbi mag geen uitputtende regeling bevatten. Aan dit vereiste wordt in deze casus voldaan.

ii) Het handelen of nalaten van de initiatiefnemer moet onmiskenbaar in strijd zijn met de zorgplicht. Hiervan is sprake als het handelen of nalaten ernstige nadelige gevolgen heeft voor het milieu. Van belang is dat HH Delfland dus eerst vaststelt dat sprake is van schending van de zorgplicht en onderzoekt of bij een dusdanige hoge concentratie van onoplosbare stoffen nadelige gevolgen ontstaan voor de chemische en ecologische toestand van het milieu (=het oppervlaktewater in de Schie), met als gevolg dat de zorgplicht wordt geschonden. Wij adviseren HH Delfland om eerst in vooroverleg te treden met de betrokken partijen. Tijdens dit overleg kan HH Delfland aangeven dat de waterkwaliteitsnormen mogelijk worden overschreden en dat de Provincie een emissie-immissietoets dient uit te voeren. Als de Provincie weigert nader onderzoek te doen naar de effecten van de hoge concentratie stoffen wordt hiermee evident duidelijk dat de Provincie geen invulling heeft gegeven aan de zorgplicht. In dat geval zou HH Delfland handhavend op kunnen treden tegen de Provincie. Gelet op de mogelijke rechtsonzekerheid die dan ontstaat en het feit dat het hier een mede-overheidsorgaan betreft, ligt het naar onze mening voor de hand dat HH Delfland maatwerkvoorschriften opstelt. Er bestaat echter geen plicht om maatwerkvoorschriften op te stellen. HH Delfland zou ook gelijk handhavend op kunnen treden. Wij adviseren om pas handhavend op te treden als de Provincie weigert om zich niet aan de gestelde voorschriften te houden. .

De nieuwe Omgevingswet (“Ow”) bevat een algemene zorgplicht in art 1.6 en 1.7 Ow die in de verschillende AMvB's in de specifieke zorgplichten zijn uitgewerkt. Het doel van deze aanpak is deregulering van de vele regels voor vergunningplichtige activiteiten en een bredere zorgplicht die voor een ieder geldt. In het nieuwe stelsel worden drie categorieën lozingsactiviteiten onderscheiden. Alleen die lozingsactiviteiten die plaatsvinden op 1) rijkswateren en 2) regionale wateren zijn als vergunningplichtige lozingsactiviteiten

opgenomen in de Bal. De overige lozingsactiviteiten moeten door de waterschappen zelf worden gereguleerd in de Waterschapsverordening op grond van art. 2.5 Ow en 4.1 Ow. De activiteit het lozen van vervuild grondwater is in de Bal door het Rijk niet aangewezen als vergunningplichtig lozing. Deze activiteit komt te vallen onder de algemene zorgplicht van de Ow waarvoor op grond van art 1.8 Ow specifieke regels kunnen worden opgesteld in de vorm van een specifieke zorgplicht. Hierbij kan aangesloten worden bij de beschreven werkwijze voor het opstellen van maatwerkregels, meldplichten en vergunningplichten in de AMvB's. Deze aanvullende regels welke in de Waterschapsverordening moeten worden vastgelegd, moeten van te voren door HH Delfland worden geformuleerd. Op deze manier hoeft niet te worden teruggevallen op de algemene zorgplicht welke een open norm betreft. Dit kan de handhaving bemoeilijken.

Wij adviseren HH Delfland om tijdig te anticiperen op deze ontwikkeling en deze verschuiving van regelgevende bevoegdheden in de nieuwe Omgevingswet. Van belang is dat voor de activiteit lozen van grondwater maar ook voor andere niet gereguleerde activiteiten wordt nagedacht welke regels in de Waterschapsverordening moet worden opgenomen. Het is belangrijk dit al te doen ruim voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Echter geldt er een overgangsregeling mocht HH Delfland nog niet alle specifieke regels voor de gewenste activiteiten hebben geregeld in de Waterschapsverordening.

In algemene zin vergt deze verschuiving van verantwoordelijkheid een expertise en kennis die nu nog niet voorhanden is bij HH Delfland en de andere Waterschappen. Daarom adviseren wij om de krachten te bundelen en een model Waterschapsverordening met de Unie van Waterschappen op te stellen met aandacht voor de specifieke regels die voldoende handhaafbaar zijn bij een overtreding.

Hoofdstuk 1 Inleiding

De provincie Zuid-Holland (“**Provincie**”) voert in samenwerking met de gemeenten Rotterdam en Schiedam en het Hoogheemraadschap van Delfland (“**HH Delfland**”). het project de bochtafsnijding Delftse Schie bij Overschie uit. Het doel van de bochtafsnijding is om de scheepvaart een snellere en veiligere route door de regio te bieden.

Bij dit project zullen de nu aanwezige twee haakse bochten in de Delftse Schie verdwijnen en worden vervangen door een nieuwe vaarweg die zal gaan lopen vanaf de Hoge Brug via de dijk langs het bedrijventpark Rotterdam Noord-West naar de Doenbrug.

Voor de bochtafsnijding moet een aantal waterhuishoudkundige activiteiten worden verricht zoals het aanleggen van nieuwe waterkeringen. Aan de Provincie is hiervoor een vergunning verleend door het Hoogheemraadschap van Delfland.

Ter voorbereiding van de aanleg van een nieuwe waterkering heeft de uitvoerende aannemer een proefterp aangelegd waarbij grondwater moet worden ontwaterd. Dit grondwater wordt per as afgevoerd. Bij het ontwateren van de proefterp kwam grondwater vrij met een hoog chloride gehalte. Dit werd geloosd op het oppervlaktewater. Omdat de aannemer zettingsproeven wilde doen is bij een tweede proef het water per as afgevoerd en bemonsterd op aanvullende parameters. Hoewel de lozing is beëindigd, en de verschillende partijen in overleg zijn om te zoeken naar een oplossing, willen de handhavers goed voorbereid zijn als de aannemer c.q. opdrachtgever besluit de werkzaamheden toch voort te zetten en te gaan lozen.

Bij de aanleg van de definitieve waterkering zal veel meer grondwater ontwaterd en afgevoerd worden. Afvoer van deze grote hoeveelheid, ontwaterde grondwater, per as is onwenselijk. De aannemer heeft daarom een melding gedaan voor de lozing van dit vrijgekomen grondwater op de Schie. De hoofdactiviteit betreft in casu dus het lozen van grondwater bij ontwatering bij de realisatie van een bochtafsnijding.

Het Hoogheemraadschap van Delfland heeft het vrijgekomen grondwater van de proefterp bemonsterd en uit deze resultaten blijkt dat sprake is van een grote overschrijding van twee oplosbare stoffen, namelijk chloride en ammoniumstikstof.

Onderzoeksvragen

In dit advies gaan wij in op de juridische aspecten van het lozen van grondwater door ontwatering bij de realisatie van een bochtafsnijding. Juridisch gezien roept deze lozing vragen op omdat het gaat om een grote overschrijding van twee oplosbare stoffen, namelijk chloride en ammoniumstikstof. In artikel 3.2 besluit lozingen buiten inrichting (“**Blbi**”) zijn namelijk alleen eisen gesteld aan de lozing van onoplosbare stoffen en niet aan de oplosbare stoffen. Dit betekent dat het lozen van deze stoffen niet onder art. 3.2 Blbi valt. Wij gaan er hierna van uit dat deze lozing daarom deels onder de zorgplicht van art. 2.1 Blbi valt.¹ Dit roept de vraag op wat de consequenties zijn van toepassing van de zorgplicht op een dergelijke lozing.

Dit onderzoeken wij aan de hand van de volgende vragen:.

¹ Het Blbi is van toepassing omdat het gaat om lozingen die het gevolg zijn van activiteiten die buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer plaatsvinden. Wij nemen aan dat niet voldaan wordt aan art. 1 lid 2 sub a t/m f Blbi. Zie verder Hoofdstuk 2.

1. Wat houdt de huidige zorgplicht in?
2. Hoe kan de huidige zorgplicht gehandhaafd worden?
3. Waar valt deze activiteit onder in de nieuwe Omgevingswet en het Bal ? En hoe is de zorgplicht geregeld in de nieuwe Omgevingswet?

In hoofdstuk 2 wordt vraag 1 uitgewerkt waarbij er aandacht wordt besteed aan de uitleg en de wettelijke vereisten van de zorgplicht. In hoofdstuk 3 vraag 2 uitgewerkt waarbij een nadere uitwerking wordt gegeven van de wijze waarop deze zorgplicht kan worden gehandhaafd. In hoofdstuk 4 wordt vraag 3 uitgewerkt waarbij een doorkijk wordt gegeven van de wijze waarop de zorgplicht en de huidige regeling in het Blbi vorm zullen krijgen in de nieuwe Omgevingswet en bijbehorende AmvB's. In alle hoofdstukken zal de hierboven beschreven casus centraal staan. Hoofdstuk 5 zal ons advies bevatten.

Hoofdstuk 2 De zorgplicht

2.1 Inleiding

De zorgplicht is ontstaan vanuit de gedachte van vergroting van de ‘eigen verantwoordelijkheid’ van burgers en bedrijven. Het idee achter de zorgplicht is dat door handhaving daarvan burgers en bedrijven zich in gevallen waarvoor geen specifieke regels gelden, niet meer aan hun eigen verantwoordelijkheid voor de leefomgeving kunnen onttrekken op grond van louter formele argumenten.² Wanneer burgers of bedrijven redelijkerwijs wisten of behoorde te weten dat de ingezette maatregelen onvoldoende zijn om de nadelige gevolgen voor de leefomgeving te voorkomen dan zijn zij verplicht om aanvullende maatregelen te nemen.

Zorgplichtbepalingen zijn vaak open normen en meestal niet eenduidig geformuleerd. De zorgplicht is in de huidige regelgeving in meerdere besluiten op verschillende wijzen opgenomen. Soms nog redelijk specifiek (bijvoorbeeld art. 2.1. Activiteitenbesluit), soms heel algemeen (bijvoorbeeld art. 6.8 Waterwet). Ter uitwerking van en/of in aanvulling op de zorgplicht kan het bevoegd gezag middelvoorschriften of maatwerkvoorschriften stellen. Wanneer door middel van vastgestelde erkende maatregelen duidelijk is op welke wijze *in ieder geval* aan de zorgplicht wordt voldaan, worden de rechtszekerheid, naleefbaarheid en handhaafbaarheid van zorgplichtbepalingen sterk bevorderd.³

De zorgplichtbepalingen kunnen zelfstandig worden gebruikt of gehandhaafd, omdat dit vaak de enige norm is die er bestaat. Deze bepalingen dienen vaak als basis voor ‘onderhandelingen’ voor het stellen van eventuele (nadere) maatwerkvoorschriften. Toch zijn zorgplichtbepalingen wel degelijk zelfstandig handhaafbaar (zie hiervoor Hoofdstuk 3). In de literatuur wordt hierbij evenwel opgemerkt dat de zorgplichten vooral worden gebruikt ter regulering van activiteiten die minder grote gevolgen voor het milieu hebben.⁴

2.2 Zorgplicht in het Besluit lozen buiten inrichtingen

Ten aanzien van een persoon of instantie die afvalstoffen op het oppervlaktewater laat wegvloeien (“de lozer”) is de zorgplicht in verschillende besluiten opgenomen, te weten:

- artikel 2.1 van het Activiteitenbesluit
- artikel 4 van het Besluit lozing afvalwater huishoudens
- artikel 2.1 lid 1 van het Besluit lozen buiten inrichtingen

Bij de onderhavige lozing is Blbi relevant, omdat sprake zal zijn van lozingen die het gevolg zijn van activiteiten die buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer plaatsvinden. Dit lichten wij hieronder nader toe. In deze casus is geen sprake van een inrichting en daarom is het Activiteitenbesluit – dat immers enkel van toepassing is op inrichtingen – niet van

² J.M.H.F. Teunissen, De Omgevingswet: leve de algemene zorgplicht!?, *Gst.* 2016/110

³ A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, F.A.G. Groothuijs, H.F.M.W. van Rijswijk, Uylenburg, ‘Algemeen geregeld, goed geregeld? Een analyse van onderzoeken naar de werking van algemene regels in het licht van de doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht’, *Men R* 2011/167

⁴ A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, F.A.G. Groothuijs, H.F.M.W. van Rijswijk, Uylenburg, ‘Algemeen geregeld, goed geregeld? Een analyse van onderzoeken naar de werking van algemene regels in het licht van de doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht’, *Men R* 2011/167

toepassing. Het Activiteitenbesluit is echter wel relevant voor een beter begrip van de sterk vergelijkbare bepalingen in het Blbi.

Omdat de bewoording van artikel 2.1 Activiteitenbesluit bijna identiek is aan de bewoording van artikel 2.1 Blbi kan de jurisprudentie en uitleg van het artikel ook toegepast worden op de interpretatie van art. 2.1 Blbi. Daar waar in ons advies gesproken wordt over het Activiteitenbesluit kan derhalve ook het Blbi gelezen worden.

De zorgplicht uit art.2.1 lid 1 Blbi is opgenomen in Hoofdstuk 2 Blbi dat geldt voor alle lozingen. Art. 2.1 lid 1 Blbi omschrijft de zorgplicht als volgt:

“Degene die loost en weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat door die lozing nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels, beperkt die gevolgen voor zover voorkomen niet mogelijk is en voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.”

De zorgplichtbepaling is van toepassing als het Blbi bepaalde milieuaspecten niet uitputtend regelt maar er toch sprake is of kan zijn van nadelige gevolgen voor het milieu.

Deze zorgplichtbepaling geeft in art. 2.1 lid 2 Blbi concreter aan, wat moet worden verstaan onder *“het voorkomen of beperken van het ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu”*. Het gaat daarbij niet om alle milieuaspecten, maar uitsluitend om milieuaspecten die direct aan het lozen zijn gerelateerd.⁵ Art. 2.1 lid 2 Blbi bevat een limitatieve opsomming:

- a.** het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het zoveel mogelijk beperken van *bodemverontreiniging*;
- b.** het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het zoveel mogelijk beperken van verontreiniging van *het grondwater*;
- c.** het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het zoveel mogelijk beperken van de verontreiniging van *een oppervlaktewaterlichaam*;
- d.** het voorkomen van risico's voor de omgeving en van *ongewone voorvallen*, dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het zoveel mogelijk beperken van de risico's voor de omgeving en de kans dat ongewone voorvallen zich voordoen, en het zo veel mogelijk beperken van de gevolgen daarvan;
- e.** het zorgen voor een goede staat van onderhoud van *de voorzieningen en installaties* die gevolgen kunnen hebben voor de samenstelling, eigenschappen of hoeveelheid van het lozen;
- f.** de bescherming van de doelmatige werking van *de voorzieningen* voor het beheer van *afvalwater*;
- g.** het doelmatig *beheer van afvalwater*.

Hierna zal een korte toelichting worden gegeven op de milieuaspecten van art. 2.1 lid 2 sub a t/m f Blbi.⁶

⁵ NvT, Stb. 2011, 153, par. 5.3 De doelvoorschriften, verplichte en erkende maatregelen en de zorgplichtbepaling.

⁶ Art. 2.1 lid 2 sub g Blbi achten wij in dit verband niet relevant.

Ad art.2.1 lid 2 sub a t/m c Blbi:

Het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het zoveel mogelijk beperken van bodemverontreiniging, verontreiniging van het grondwater en verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam (sub a, b en c) is zowel relevant bij lozingen die direct in het milieu plaatsvinden, als bij lozingen in rioolstelsels.

Ad art.2.1 lid 2 sub d Blbi:

In sub d is opgenomen dat onder het voorkomen of beperken van het ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu mede moet worden verstaan het voorkomen van ongewone ongevallen en risico's voor de omgeving, dan wel het tot een aanvaardbaar niveau beperken van de kans dat ongewone voorvallen en risico's voor de omgeving optreden. De schade dient zoveel mogelijk te worden beperkt door onverwijld te nemen maatregelen (artikel 2.1 lid 3 Blbi). Het bevoegd gezag kan met maatwerkvoorschriften maatregelen voorschrijven (artikel 2.1, lid 4 Blbi).⁷

Ad art.2.1 lid 2 sub e Blbi:

Ook onder de zorgplicht valt de zorg voor een goede staat van onderhoud van de voorzieningen en installaties die gevolgen kunnen hebben voor de lozing (sub e). Deze bepaling staat mede in verband met het onderdeel over ongewone voorvallen (sub d).

Ad art.2.1 lid 2 sub f Blbi:

Onder het voorkomen of beperken van het ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu wordt mede verstaan de bescherming van de doelmatige werking van de voorzieningen voor het beheer van afvalwater (sub f). Het betreft met name de bescherming van de doelmatige werking van de gemeentelijke rioolstelsels en de zuiveringstechnische werken in beheer bij waterschappen. Dit in overeenstemming met artikel 1.1, lid 2 van de Wet milieubeheer en artikel 6.11, lid 2 van de Waterwet.

Er zijn geen concrete doelvoorschriften opgesteld die op de totale lozing betrekking hebben (zoals de temperatuur, zuurgraad en sulfaatconcentratie). Voor deze aspecten van het lozen van afvalwater zijn dus in het besluit geen concrete voorschriften uitgewerkt. Dit betekent dat de lozing dan getoetst wordt aan de zorgplichtbepaling.

Ad art. 2.1 lid 4 Blbi:

In deze bepaling is de mogelijkheid opgenomen voor het bevoegd gezag om met betrekking tot art. 2.1 lid 1 Blbi maatwerkvoorschriften te stellen, indien en voor zover dit aspect bij of krachtens het Blbi niet uitputtend is geregeld. Dit schept duidelijkheid voor de lozer en kan voorkomen dat handhavend optreden achteraf noodzakelijk is. Uit de Nota van Toelichting bij het Blbi volgt wanneer sprake is van een uitputtende regeling:⁸

“Van een uitputtende regeling is in ieder geval sprake wanneer voor een bepaald aspect concrete voorschriften zijn uitgewerkt in de vorm van kwantitatieve doelvoorschriften, dan wel wanneer is bepaald dat met betrekking tot dat aspect bij of krachtens dit besluit aangegeven middelen ter bescherming van het milieu moeten worden toegepast. (...)”

⁷ NvT, Stb. 2011, 153, p.

⁸ NvT, Stb. 2011, 153, p.

Mocht in het afvalwater van de desbetreffende activiteiten naast olie nog een andere verontreinigende stof aanwezig zijn, waarvoor geen doelvoorschrift is opgenomen, dan kan voor die stof wel bij maatwerkvoorschrift een grenswaarde worden gesteld, indien dat met het oog op de bescherming van het milieu noodzakelijk is. Immers, omdat voor die andere stof in het besluit geen grenswaarde is opgenomen, is het lozen daarvan niet uitputtend geregeld.(..)

Bij concrete voorschriften is het stellen van een maatwerkvoorschrift alleen mogelijk indien het concrete voorschrift zelf die mogelijkheid biedt. Van een uitputtende regeling is eveneens sprake, wanneer dit besluit voor een bepaald aspect weliswaar geen concrete voorschriften bevat, maar wel de mogelijkheid tot het stellen van een op het desbetreffende aspect toegesneden maatwerkvoorschrift biedt. Door deze specifieke mogelijkheid tot maatwerk, is het niet mogelijk om ten aanzien van het betreffende aspect ook nog de maatwerkmogelijkheid behorende bij de zorgplichtbepaling in te zetten.

Indien een aspect nog niet uitputtend is geregeld kan er wel een maatwerkvoorschrift worden gesteld. Het gaat daarbij om maatwerkvoorschriften die passen binnen de verplichting van het eerste lid; dit betekent ook dat maatwerkvoorschriften kunnen worden gesteld indien de nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen worden voorkomen of onvoldoende worden beperkt door de naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde voorschriften.”

Op deze wijze heeft de lozer de zekerheid dat het bevoegd gezag met betrekking tot een uitputtend geregeld aspect niet kan overgaan tot het stellen van een aan de zorgplichtbepaling gekoppeld maatwerkvoorschrift.

2.3 Advies aan HH Delfland

Op grond van het voorgaande geldt dat de zorgplicht uit art. 2.1 lid 1 Blbi bij de onderhavige lozing c.q. hoofdactiviteit relevant is als toetsingskader. Deze zorgplichtbepaling is van toepassing als het Blbi bepaalde milieu aspecten niet uitputtend regelt maar toch sprake kan zijn van nadelige milieu gevolgen voor het milieu.

Concreet zal het hier gaan om het voorkomen dan wel zoveel mogelijk beperken van de verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam als opgenomen in art. 2.1 lid 2 sub c Blbi. Aanvullend is het voorkomen dan wel tot een aanvaardbaar niveau beperken van ongewone ongevallen en risico's voor de omgeving in dit verband relevant (art. 2.1 lid 2 sub d Blbi). Tot slot kan geconcludeerd worden dat het Blbi geen uitputtende regeling bevat. HH DELFLAND heeft derhalve de mogelijkheid om maatwerkvoorschriften te stellen op grond van art. 2.1 lid 4 Blbi. Hierop zal nader worden ingegaan in Hoofdstuk 3.

Hoofdstuk 3 Handhaving van de zorgplicht

3.1 Inleiding

De zorgplicht van artikel 2.1 Blbi kan de grondslag vormen voor het handhavend optreden van HH Delfland én voor het stellen van eventuele maatwerkvoorschriften. Handhaven van zorgplichtbepalingen brengt echter een zekere mate van onzekerheid met zich mee en staat enigszins op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. De rechter accepteert een handhavingsactie op basis van de zorgplicht daarom alleen onder zeer strikte voorwaarden.

Zo blijkt uit een onderzoek van de Evaluatie Commissie Wet milieubeheer dat er weinig bestuursrechtelijk handhavend werd opgetreden op grond van de zorgplichtbepaling van bijvoorbeeld art. 1.1a Wet milieubeheer (“**Wm**”) en dat als handhavend werd opgetreden deze acties zelden succesvol waren. De reden is dat de zorgplicht van art. 1.1a Wm vaag is geformuleerd, waardoor het voor een justitiabele niet duidelijk is wat er van hem wordt verwacht.⁹

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de vraag wanneer het juridisch is toegestaan voor een bestuursorgaan om handhavend op te treden (paragraaf 3.2). In paragraaf 3.3 staat de eigenlijk nog belangrijkere vraag centraal, of het wellicht in de rede ligt om niet direct te handhaven, maar de zorgplichtbepaling te concretiseren door het stellen van een maatwerkvoorschrift. Tot slot bevat paragraaf 3.4 het advies aan HH Delfland, waarin de vraag wordt beantwoord of zij handhavend op kunnen treden en of zij daarvoor maatwerkschriften op moeten stellen.

3.2 Handhaving bij overtreden zorgplicht

Wanneer kan een bestuursorgaan handhavend optreden op grond van de zorgplicht zoals opgenomen in artikel 2.1 Blbi?

De beantwoording van deze vraag is uitvoerig toegelicht in diverse uitspraken van de Afdeling.¹⁰ Zoals in Hoofdstuk 2 al is toegelicht kunnen de uitspraken die ingaan op de zorgplicht van het Activiteitenbesluit, ook toegepast worden op artikel 2.1 Blbi.

De Afdeling heeft diverse malen geoordeeld over handhaving van de zorgplicht op grond van het Activiteitenbesluit. Uit deze jurisprudentie blijken twee voorwaarden. Ten eerste is handhaving op basis van de zorgplicht alleen toegestaan indien en voor zover het Activiteitenbesluit niet uitputtend is. Ten tweede geldt dat uitsluitend handhavend kan worden opgetreden als het handelen of nalaten van de drijver van de inrichting onmiskenbaar in strijd is met de zorgplicht.¹¹ Deze voorwaarden lichten wij hierna nader toe.¹²

⁹ Metro/Universiteit Maastricht, Centrum voor Milieurecht/Universiteit van Amsterdam: *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool?*, Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, ECWM rapport nr. 2001/2.

¹⁰ ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631, *M en R* 2012/20, m.nt. Van 't Lam.

¹¹ ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631, *M en R* 2012/20, m.nt. van 't Lam. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1896, *AB* 2014/32, m.nt. Van der Velde.

¹² ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1103, *JM* 2015/65, m.nt. Y. Flietstra.

3.2.1 *Activiteitenbesluit niet-uitputtend*

Zoals hierboven al beschreven blijkt uit diverse uitspraken van de Afdeling dat handhaving van de zorgplicht op grond van het Activiteitenbesluit alleen aan de orde is indien en voor zover het Activiteitenbesluit niet-uitputtend is. Dat staat ook expliciet in de nota van toelichting.

Dit heeft de Afdeling in 2015 herhaald. Uit het Blbi is niet direct af te leiden of er sprake is van een uitputtende regeling. Soms kan echter op basis van de gekozen woorden afgeleid worden of iets niet uitputtend is geregeld. In een artikel staat dan de formulering “voldoet ten minste aan” of “ten minste voldaan aan”. Bij het ontbreken van een dergelijke formulering is het lastiger om te bepalen of een aspect uitputtend geregeld is. Het is dan afhankelijk van de activiteit en het milieuonderwerp of een aspect uitputtend is geregeld.

Ook voor het stellen van maatwerkvoorschriften op grond van de zorgplichtbepaling (art. 2.1 lid 3 van het Activiteitenbesluit), geldt het vereiste dat het artikel niet-uitputtend is geregeld.¹³ Volgens de Nota van Toelichting op het Activiteitenbesluit is van een uitputtende regeling sprake als er ten aanzien van een omschreven situatie of een activiteit een limitatieve opsomming is opgenomen met eisen en voorschriften.¹⁴ Bij het vraagstuk van HH Delfland is het daarom van belang om eerst te toetsen of de lozing uitputtend is geregeld. Uit artikel 3.2 lid 1 Blbi blijkt uit de formulering ‘wordt tenminste voldaan aan’ dat deze regeling niet uitputtend is bedoeld. Dit betekent dat in deze casus ruimte is voor toepassing en handhaving van de zorgplicht.

3.2.2 *Onmiskkenbare strijd zorgplicht*

Uit diverse uitspraken van de Afdeling blijkt het belang van het tweede vereiste: een bestuursorgaan kan uitsluitend handhavend optreden als het handelen of nalaten van de drijver van de inrichting onmiskkenbaar in strijd is met de zorgplicht.¹⁵ Uit de uitspraak van 10 augustus 2011 bleek dat het voor het bedrijf onmiskkenbaar was dat redelijkerwijs van het bedrijf kon worden gevegd dat het de milieugevolgen van de lozing van het hemelwater voorkomt of in ieder geval beperkt. Uit diverse metingen was immers gebleken dat het hemelwater dat afkomstig was van het bedrijf in sterke mate was verontreinigd. Het bevoegd gezag had voor de vaststelling van die verontreinigingen een tabel gehanteerd.

Waar nu precies het verschil zit tussen het wel of niet onmiskkenbaar overtreden van de zorgplicht, maakt de Afdeling helaas niet met zo veel woorden duidelijk. Volgens de annotator bij deze uitspraak wordt de zorgplicht in het onderhavige geval waarschijnlijk onmiskkenbaar overtreden omdat de waarden die bij vergunningverlening worden gehanteerd flink worden overtreden. De redenering van de Afdeling sluit ook op dit punt aan bij de Nota van Toelichting waarin staat dat als het belang van de bescherming van het milieu wordt geschaad als gevolg van handelen, waarbij degene die de inrichting drijft in redelijkheid had kunnen overzien dat er sprake is van strijd met de in de zorgplichtbepaling verwoorde belangen van de bescherming van het milieu. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de lozing van (afval)stoffen op het vuilwaterriool die evident schadelijk zijn voor de doelmatige werking van de voorzieningen voor het beheer van afvalwater, zoals (meer dan marginale hoeveelheden) motorolie, bestrijdingsmiddelen of vast afval.¹⁶

¹³ J. Schrijnemaekers, ‘Maatwerkvoorschriften jurisprudentie en ontwikkelingen’, PRO 2014, 1, p. 5.

¹⁴ NvT, *Stb.* 2007, 415, p. 114-115.

¹⁵ ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631, *M en R* 2012/20, m.nt. van ’t Lam; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1896, AB 2014/32, m.nt. Van der Velde; ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1103, *JM* 2015/65, m.nt. Y. Flietstra.

¹⁶ NvT, *Stb.* 2007, 415, p. 115.

De cruciale vraag bij de casus van het HH Delfland is dan ook of door het lozen van grondwater op de Schie sprake is van een onmiskenbare strijd met de zorgplicht. Hierbij is voornamelijk van belang of de hoge concentratie chloride en ammoniumstikstof leiden tot nadelige gevolgen voor de chemische en ecologische toestand van het milieu (de Schie). Het is aan het HH Delfland om te toetsen of dat in deze casus inderdaad het geval is.

Hierbij zou HH Delfland gebruik kunnen maken van de emissie en immissie tool die Rijkswaterstaat ter beschikking heeft gesteld.

Hoewel in de uitspraak van augustus 2011 sprake is van een onmiskenbare overtreding van de zorgplicht, haalt het handhavingsbesluit het toch niet. De opgelegde last is namelijk niet duidelijk genoeg geformuleerd. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet een in het kader van bestuurlijke handhaving gegeven last zodanig duidelijk en concreet geformuleerd zijn dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister tast over hetgeen gedaan of nagelaten moet worden om toepassing van de aangekondigde dwangmaatregelen te voorkomen. De in deze zaak opgelegde last hield enkel in dat de zorgplicht uit art. 2.1 lid 1 Activiteitenbesluit moest worden nageleefd. Zo'n last is volgens de Afdeling uit de aard der zaak onvoldoende duidelijk omdat uit de zorgplicht – met uitzondering van gevallen waarin deze onmiskenbaar wordt overtreden – niet eenduidig kan worden afgeleid waartoe deze strekt. Het opleggen van de last is daarom in strijd met de rechtszekerheid. De Afdeling voegt daar vervolgens aan toe dat indien daarover twijfel kan bestaan, het in de rede ligt om niet direct te handhaven, maar de zorgplichtbepaling te concretiseren door het stellen van een maatwerkvoorschrift op grond van artikel 2.1, derde lid, Blbi.¹⁷

3.3 Maatwerkvoorschriften

Op grond van artikel 2.1 vierde lid Bbli is voor het bevoegd gezag de mogelijkheid opgenomen om met betrekking tot het eerste lid maatwerkvoorschriften te stellen. Het gaat hierbij om een invulling van de zorgplicht in specifieke gevallen. In plaats van direct te handhaven op basis van de zorgplicht is het in specifieke situaties beter dat het bevoegd gezag duidelijk maakt op welke wijze invulling moet worden gegeven aan de zorgplicht in die situatie. Dit schept duidelijkheid voor de lozer en kan handhavend optreden achteraf voorkomen.¹⁸ Het opleggen van maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht komt in de praktijk weinig voor. Dit strookt ook met de bedoeling van de wetgever dat het gebruik van het instrument maatwerkvoorschriften tot bijzondere en incidentele gevallen beperkt moet blijven.¹⁹

3.3.1 Wel of geen maatwerkvoorschrift?

In de uitspraak van de Afdeling van 18 december 2013 werd verzocht om een maatwerkvoorschrift op te leggen. In deze zaak stelde de Afdeling vast dat de exploitant voldeed aan zijn zorgplicht en daarom was er geen reden voor het stellen van een maatwerkvoorschrift.²⁰ Hieruit kan dus de conclusie getrokken worden dat enkel aan maatwerkvoorschriften toe wordt gekomen als men niet voldoet aan de zorgplicht.

Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat maatwerkvoorschriften niet snel mogen worden opgelegd.

¹⁷ ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011.

¹⁸ NvT, *Stb.* 2011, 153, p.40.

¹⁹ J. Schrijnemaekers, 'Maatwerkvoorschriften in de jurisprudentie', M en R 2012, 32; NvT, *Stb.* 2007, 415, p. 116.

²⁰ ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2450.

Het opleggen van maatwerkvoorschriften komt in feite neer op het alsnog opnieuw stellen van voorschriften, wat nu juist niet de bedoeling is van het Activiteitenbesluit.

Daarom gaat de wetgever er van uit dat, gezien de specifieke werkingssfeer van het instrument maatwerkvoorschrift, het gebruik van dit instrument tot bijzondere en incidentele gevallen beperkt zal blijven.²¹

Voor het stellen van maatwerkvoorschriften moet aan dezelfde inhoudelijke vereisten worden voldaan als bij het stellen van een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, onder e van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (“**Wabo**”). Wij verwijzen voor een uitvoerige uiteenzetting van de specifieke wettelijke eisen (artikel 8.40 en 8.42 Wm) naar een artikel van Schrijnemaekers, die alle wettelijke eisen van maatwerkvoorschriften op een rij heeft gezet.²²

Voor de onderhavige situatie is van belang dat aan het bevoegd gezag voor het toepassen van maatwerkvoorschriften veel beleidsvrijheid toekomt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het bevoegd gezag de keuze heeft om van haar bevoegdheid tot het opleggen van een maatwerkvoorschrift gebruik te maken en daarbij vrij is in de wijze van invulling.²³ Daarbij is wel vereist dat het bevoegd gezag een belangenafweging maakt. Hierbij dienen in ieder geval de eisen uit art. 8.40 lid 2 Wm (bestaande toestand van het milieu, voor zover de inrichting daarvoor gevolgen kan hebben, de gevolgen van het milieu, die de inrichting kan veroorzaken, mede in hun onderlinge samenhang gezien, de met betrekking tot de inrichting en zijn omgeving redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen die van belang zijn met het oog op de bescherming van het milieu, etc.) betrokken te worden.²⁴ Uit de jurisprudentie blijkt duidelijk dat de bestuursrechter de gebruikmaking door het bevoegd gezag van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften te stellen zeer terughoudend toetst. Het komt zelden voor dat de bestuursrechter in afwijking van het bevoegd gezag oordeelt dat maatwerkvoorschriften (vanwege het bestaan van bijzondere omstandigheden) noodzakelijk zijn en derhalve niet achterwege hadden mogen worden gelaten. Ook zal de bestuursrechter niet gauw van oordeel zijn dat het bevoegde gezag ten onrechte tot het stellen van maatwerkvoorschriften is overgegaan. Zolang het bevoegd gezag haar besluit om al dan niet maatwerkvoorschriften te stellen zorgvuldig voorbereidt en goed motiveert (bijvoorbeeld door overlegging van een rapport), is de kans dus groot dat het besluit de toets van de bestuursrechter zal doorstaan. De bestuursrechter gaat hier dus over het algemeen soepel mee om.²⁵

3.4 Advies aan HH Delfland

Zoals aan het begin van dit hoofdstuk is geschetst is het van belang dat HH DELFLAND onderzoekt of voldaan wordt aan de zorgplicht. Daarbij is van belang of in deze casus sprake is van ernstige nadelige gevolgen voor het milieu. In de casus van HH Delfland is sprake van een hoge concentratie van chloride en ammoniumstikstof in het grondwater. Het is de vraag of een dusdanige hoge concentratie nadelige gevolgen heeft voor de chemische en ecologische toestand van het milieu (oppervlaktewater in de Schie).

²¹ NvT, *Stb.* 2007, 415, p. 117, p. 116, G. Aarts, ‘Maatwerkvoorschrift – Activiteitenbesluit’, *Vastgoedrecht* 2015-5, p. 140; J. Schrijnemaekers, ‘Maatwerkvoorschriften in de jurisprudentie’, *M en R* 2012, 32.

²² J. Schrijnemaekers, ‘Maatwerkvoorschriften in de jurisprudentie’, *M en R* 2012, 32.

²³ NvT, *Stb.* 2007, 415, p. 117.

²⁴ ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011.

²⁵ ABRvS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0498; ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1427; ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4221; ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:647; G. Aarts, ‘Maatwerkvoorschrift – Activiteitenbesluit’, *Vastgoedrecht* 2015, 5, p. 141.

HH Delfland zou dan ook eerst moeten uitzoeken of dat hier het geval is. Hierbij zouden ze in hun onderzoek gebruik kunnen maken van de emissie en immissie tool die Rijkswaterstaat ter beschikking heeft gesteld.²⁶ Door middel van de emissie-immissietoets kan worden nagegaan of in dit geval sprake is van ernstige nadelige gevolgen voor het milieu. Indien blijkt dat deze stoffen inderdaad ernstige gevolgen hebben, zou geconcludeerd kunnen worden dat niet aan de zorgplicht wordt voldaan. HH DELFLAND zou in dat geval handhavend op kunnen treden tegen de Provincie. Gelet op de mogelijke rechtsonzekerheid die dan ontstaat en het feit dat het hier een mede-overheidsorgaan betreft, adviseren wij in dit geval niet meteen handhavend op te treden.

Wij adviseren om eerst in vooroverleg te treden met de betrokken partijen. Tijdens dit overleg kan HH DELFLAND aangeven dat de waterkwaliteitsnormen mogelijk worden overschreden en dat de Provincie een emissie-immissietoets moet uitvoeren. Als de Provincie weigert nader onderzoek te doen naar de effecten van de hoge concentratie stoffen wordt hiermee evident duidelijk dat de Provincie geen invulling heeft gegeven aan de zorgplicht. In dat geval adviseren wij HH DELFLAND om maatwerkvoorschriften op te stellen. Er bestaat echter geen plicht om maatwerkvoorschriften op te stellen. HH DELFLAND zou ook gelijk handhavend op kunnen treden. Wij adviseren om pas handhavend op te treden als de Provincie weigert om zich aan de gestelde voorschriften te houden..

Als het Hoogheemraadschap ervoor kiest om maatwerkvoorschriften op te stellen, is het van belang dat i) de maatwerkvoorschriften voldoen aan de wettelijke vereisten en ii) HH DELFLAND daarbij een gemotiveerde belangenafweging heeft gemaakt.

²⁶ <http://apps.helpdeskwater.nl/prog/extra/immissietoets/sources/index.php/main#version=nl-nl>;
<http://www.immissietoets.nl/index.php/main#version=nl-nl>

Hoofdstuk 4 De zorgplicht in de Omgevingswet

4.1 Inleiding

De nieuwe Omgevingswet (hierna: “Ow”) kent diverse zorgplichten: een algemene zorgplicht in afdeling 1.3 van de Ow en specifieke zorgplichten in de vier Algemene Maatregelen van Bestuur, namelijk het Omgevingsbesluit, het Besluit kwaliteit leefomgeving (“Bkl”), het Besluit Activiteiten Leefomgeving (“Bal”) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (“Bbl”).

Deze specifieke zorgplichten kunnen worden gezien als een nadere uitwerking van de algemene zorgplicht in hoofdstuk 1 van de Ow en kunnen aanvullend met specifieke regels verder worden uitgewerkt.

4.1.2 Algemene zorgplicht Omgevingswet

De algemene zorgplicht is uitgewerkt in art. 1.6 en art. 1.7 Ow en zegt dat iedereen bij zijn activiteiten voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving in acht moet nemen. Deze verantwoordelijkheid voor een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit is dus geen exclusieve overheidstaak meer, maar de verantwoordelijkheid van iedereen.

Vanwege het algemene karakter en de zeer brede reikwijdte, moet deze zorgplicht dienen als een vangnet voor de gevallen die niet door de wetgever zijn voorzien, maar wel aantasting van de fysieke leefomgeving tot gevolg hebben. De algemene zorgplicht is zelfstandig en met bestuursrechtelijke dwangmiddelen te handhaven in gevallen waarvoor nog geen specifieke regels gelden.²⁷

4.1.3 Verandering nieuwe zorgplichtbepaling

In de huidige wetgeving is de zorgplicht het sluitstuk als de relevante wet- en regelgeving geen uitputtende regels bevat voor de gehele activiteit. In de Omgevingswet wordt dit omgedraaid. Het nieuwe uitgangspunt is dat de algemene zorgplicht altijd geldt tenzij er specifieke regels voor de activiteiten zijn uitgewerkt. Ontbreken deze regels dan valt het bevoegd gezag terug op deze algemene zorgplicht. Dit heeft gevolgen voor de rechtszekerheid en de handhaving van overtredingen zoals wij die nu kennen.

4.2 Besluit activiteiten Leefomgeving (Bal)

In het Besluit activiteiten leefomgeving zijn diverse algemene regels voor milieubelastende en lozingsactiviteiten in ruim 1700 artikelen opgenomen die gelden voor burgers en bedrijven als ze bepaalde activiteiten verrichten in de fysieke leefomgeving.²⁸

Dit besluit is dan ook het meest omvangrijke van alle AMvB's. Ook met dit besluit is, in lijn met de Ow, uitdrukkelijk invulling gegeven aan het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’ met als gevolg dat het aantal bedrijven en activiteiten waarvoor het Rijk de milieugevolgen volledig regelt aanzienlijk daalt.

²⁷ Prof. Mr. JHMF Theunissen, De Omgevingswet: leve de algemene zorgplicht, Gst. 2016/110, p. 1

²⁸ Prof. Dr. F.P.C.L. Tonnaer, Vlees op de botten van de Omgevingswet, GST.2016/145, p. 5

4.2.1. Algemene zorgplicht Bal

Door vermindering van de rijksregels voor milieubelastende activiteiten in het Bal zijn de vele specifieke zorgplichten in de oude milieuwetgeving sterk verminderd. Naast de algemene zorgplicht in hoofdstuk 1 Ow is in het tweede hoofdstuk van het Bal een ‘algemene’ specifieke zorgplicht ²⁹ opgenomen in artikel 2.10 Bal welke geldt voor de benoemde milieubelastende en lozingsactiviteiten in dit besluit.

4.2.2 Lozingsactiviteiten Bal en Ow

In de Ow wordt een nieuwe definitie van een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of zuiveringstechnisch werk gehanteerd:

‘activiteit, niet zijnde een stortingsactiviteit op zee, inhoudende het brengen van stoffen, warmte of water:

a. direct in een oppervlaktewaterlichaam, met uitzondering van de krachtens artikel 2.18, derde lid, of 2.21 aangewezen drogere oevergebieden, of

*b. met behulp van een werk, niet zijnde een openbaar vuilwaterriool, in een zuiveringstechnisch werk onder de zorg van een waterschap van waaruit die stoffen of warmte of dat water in een oppervlaktewaterlichaam worden gebracht, voor zover het betreft de effecten van die stoffen of warmte of dat water op het watersysteem of het zuiveringstechnisch werk’.*³⁰

Uit deze formulering kan worden afgeleid dat er niet langer een onderscheid wordt gemaakt tussen het lozen van kwantitatieve en kwalitatieve elementen voor de lozingsactiviteiten. Waar nu nog de kwaliteitsaspecten voor rijkswateren op rijksniveau worden geregeld en voor de regionale wateren in de keur van het waterschap is in dit nieuwe stelsel gekozen voor een één activiteitenomschrijving. En dit sluit beter aan bij de praktijk. ³¹ HH Delfland heeft in zijn geldende keur alleen regels t.a.v. kwantitatieve ingrepen in het watersysteem opgenomen maar geen regels voor de lozingsaspecten. Dit komt omdat de lozing van stoffen in de Waterwet is gereguleerd.

In het nieuwe stelsel worden straks drie categorieën lozingsactiviteiten onderscheiden, namelijk:

- lozingsactiviteiten op oppervlaktewater die verbonden zijn met milieubelastende activiteiten. Deze worden geregeld door algemene regels en of vergunningplichten in de hoofdstukken 2 t/m 5 van het Bal.
- Lozingsactiviteiten die niet verbonden zijn met een milieubelastende activiteit en op een oppervlaktewaterlichaam in het beheer bij het Rijk plaatsvinden vallen onder het regime van hoofdstukken 6 en 7 van het Bal.
- Lozingsactiviteiten die niet met een milieubelastende activiteit zijn verbonden en niet plaatsvinden op een oppervlaktewaterlichaam in beheer van het Rijk vallen volledige onder de bevoegdheid van de waterschappen en worden gereguleerd in de Waterschapsverordening. (art. 2.5 en 4.1. Ow). ³²

²⁹ Art. 2.10 Bal omvat een specifiekere zorgplicht dan die van de Ow maar is algemener dan de specifieke zorgplichten in hfst. 6 en 7 Bal.

³⁰ Mr. Z. (Zinzi) Aben LL.Mleg en Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf, ‘Lozingsactiviteiten in het Besluit activiteiten leefomgeving’, TO 2016-6, p./2

³¹ Mr. Z. (Zinzi) Aben LL.Mleg en Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf, ‘Lozingsactiviteiten in het Besluit activiteiten leefomgeving’, TO 2016-6, p.188-195

³² Mr. Z. (Zinzi) Aben LL.Mleg en Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf, ‘Lozingsactiviteiten in het Besluit activiteiten leefomgeving’, TO 2016-6, p./3

Uit het bovenstaande blijkt dat alleen de lozingsactiviteiten die in het rijkswaterstaatsgebied en de regionale wateren plaatsvinden, zijn gereguleerd in het Bal. De overige lozingsactiviteiten zijn niet meer geregeld in het Bal. Dit betekent dat ook de lozingsactiviteiten die voorheen onder het Activiteitenbesluit en de Blbi waren geregeld nu niet meer vergunningplichtig zijn in het Bal maar vallen onder de algemene zorgplicht van de Ow.

4.2.3 Verandering lozingsactiviteit art. 3.2 Blbi t.o.v. Bal

De vergunningplichtige lozingsactiviteiten worden geregeld in art 5.1 lid 2 |Bal en gelden alleen voor gevallen die bij AMvB zijn aangewezen. Dit is een breuk met de huidige systematiek van art. 6.2 Waterwet waarin staat dat lozingen vergunningplichtig zijn tenzij een AMvB vrijstelling verleend. De uitzonderingen op deze vergunningplicht van artikel 6.2. Waterwet zijn in het Activiteitenbesluit milieubeheer en het Besluit lozen buiten inrichtingen geformuleerd als een bepaald type afvalwater of lozing vanuit een bepaald proces.

Hoofdstuk 3 bestaat uit de aanwijzing van relevante en vergunningplichtige milieubelastende en lozingsactiviteiten, opgebouwd naar bedrijfstakken (zoals industrie, afvalbeheer, agrarische sector en dienstverlening) en bedrijfstakoverstijgende activiteiten (zoals gevaarlijke inrichtingen, windturbines, bodemenergiesystemen en opslagtanks).³³ Ook zijn vergunningplichten opgenomen in art. 6.43 en art. 7.57 Bal.

Daarnaast is er een vangnetvergunningplicht opgenomen voor lozingsactiviteit via een uitstroomvoorziening die niet al in de Bal is geregeld. Deze is bedoeld voor onvoorziene lozingen die schadelijk kunnen zijn voor de chemisch en ecologische waterkwaliteit.

De activiteit lozen van vervuild grondwater op het oppervlaktewater De Schie welke nu deels is geregeld in art. 3.2. van het Blbi is in de nieuwe Omgevingswet niet als vergunningplichtige lozingsactiviteit geregeld in het Bal. Dit betekent dat de algemene zorgplicht van art. 1.6 en 1.7 Ow van toepassing is op deze activiteit.

4.3 Specifieke regels zorgplicht Ow

Op grond van artikel 1.8 Ow kunnen de algemene zorgplichten van art. 1.6 en 1.7 Ow aan de hand van specifieke regels worden uitgewerkt. In de Nota/Memorie van Toelichting is aangegeven dat deze regels bij wettelijk voorschrift of besluit moeten zijn gesteld en dat ze een specifieke zorgplicht kunnen inhouden.

Daarnaast beschikt HH Delfland op grond van artikel 2.5 Ow over de bevoegdheid om in de waterschapverordening nadere regels stellen over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 4.1. Ow). Deze ruimte is gecreëerd voor lozingen die niet door het Rijk zijn gereguleerd. Echter de algemene zorgplicht geldt altijd ook als er specifieke regels zijn opgesteld of een specifieke zorgplicht geldt of als deze ontbreken.

4.3.1 Overgangsregeling

De wetgever erkent dat het voor de waterschappen noodzakelijk is dat ze de tijd krijgen om de waterschapsverordening op te stellen en integraal af te stemmen met de door de gemeente opgestelde omgevingsverordening die is voorzien van instructieregels t.a.v. de bevoegdheden van het waterschappen. Maar ook om de zwaai te maken van centraal geregelde lozingsactiviteiten naar verplaatsing van regels naar de Waterschapsverordening.³⁴

³³ Zie 'Vlees op de botten van de omgevingswet, Prof. dr. F.P.C.L. Tonnaer, Gst. 2016/145, 2 11 2016

³⁴ MvT Omgevingswet (Consultatieversie), p.69

In art. 11.44 Ow is de overgangsbepaling voor de Waterschapverordening opgenomen en regelt dat de keur en legger in het oude regime blijven gelden zolang er nog geen nieuwe Waterschapsverordening is vastgesteld.³⁵

4.3.1 Voor en nadelen algemene zorgplicht

HH Delfland heeft voor de activiteiten die vallen onder de algemene zorgplicht meer beleidsruimte om zelf op maat gesneden specifieke regels op te nemen in de Waterschapsverordening. In plaats van een dictaat van het Rijk komt er meer bewegingsruimte om op lokaal niveau de benodigde aanvullende regels te stellen.

Door de zelfstandige afdwingbaarheid van de algemene zorgplicht kunnen bestaande voorschriften minder gedetailleerd geformuleerd of zelfs geschrapt worden, waardoor het omgevingsrecht eenvoudiger en overzichtelijker wordt. En er kan op een overtreding van de zorgplicht handhavend worden opgetreden.³⁶

Als er geen aanvullende specifieke regels worden opgenomen dan geldt de algemene zorgplicht die als een open norm moet worden beschouwd en ruimte laat voor het eigen initiatief om de zorg op juiste en passende wijze te realiseren. Degene die de activiteit uitvoert, moet dus een eigen inschatting maken van de nadelige gevolgen van zijn activiteit voor de belangen die specifiek beschermd worden. Dit staat op gespannen voet met de rechtszekerheid voor burgers en bedrijven, zeker nu de regels en voorschriften niet meer zijn uitgeschreven maar worden vallen onder een algemeen omschreven zorgplicht.

Aan de andere kant moet HH DELFLAND zelf gaan nadenken over welke regels hij wilt opnemen t.a.v. de activiteit lozen grondwater in de Waterschapsverordening. Dit vereist andere kennis en vaardigheden welke vanwege de werking van de huidige wetgeving niet aanwezig zullen zijn bij HH DELFLAND.

4.4 Advies HH Delfland

De activiteit lozen van grondwater, die nu is geregeld in art. 3.2 Blbi, is niet meer opgenomen in de Bal. Dit betekent dat deze activiteit niet vergunningplichtig is en valt onder de algemene zorgplicht van art. 1.6 en 1.7 Ow. Het uitgangspunt van de Ow is dat de algemene zorgplicht voor deze activiteit geldt tenzij er specifieke regels in de Waterschapverordening worden opgenomen. De bevoegdheid om deze regels op te nemen is terug te vinden in art. 2.5 Ow.

Op grond van art. 1.8 Ow kan voor deze lozingsactiviteit aanvullend regels worden geformuleerd welke ook een specifieke zorgplicht kan inhouden. Deze regels moeten van tevoren door het HH Delfland worden uitgedacht en opgenomen in de Waterschapsverordening. Op deze manier hoeft niet te worden teruggevallen op de algemene zorgplicht welke vanwege de globale omschrijving moeilijker te handhaven is. Hierbij kan aangesloten worden bij de beschreven werkwijze voor het opstellen van maatwerkregels, meldplichten en vergunningplichten in de AMvB's.

Daarnaast adviseren wij HH Delfland om te investeren in opleiding en kennisdeling om goed voorbereid te zijn als de Omgevingswet in werking treedt in 2020. Het kan daarbij verstandig zijn om de krachten te bundelen en een model Waterschapsverordening met de Unie van Waterschappen op te stellen met aandacht voor de specifieke regels die voldoende handhaafbaar moeten zijn bij een eventuele overtreding.

³⁵ MvT (consultatieversie), p. 314

³⁶ Gst 2016/110, p. 1

Literatuurlijst

Aarts 2015

G. Aarts, 'Maatwerkvoorschrift – Activiteitenbesluit', *Vastgoedrecht* 2015, 5, p. 140.

Teunissen 2016

J.M.H.F. Teunissen, *De Omgevingswet: leve de algemene zorgplicht!?*, *Gst.* 2016/110.

Duijkersloot, de Gier, Groothuijse, van Rijswijk, Uylenburg 2011

A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, F.A.G. Groothuijse, H.F.M.W. van Rijswijk, R. Uylenburg, 'Algemeen geregeld, goed geregeld? Een analyse van onderzoeken naar de werking van algemene regels in het licht van de doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht', *M en R* 2011/167.

Schrijnemaekers 2012

J. Schrijnemaekers, 'Maatwerkvoorschriften jurisprudentie en ontwikkelingen', *PRO* 2014, 1, p.5.

Schrijnemaekers 2014

J. Schrijnemaekers, 'Maatwerkvoorschriften in de jurisprudentie', *M en R* 2012/32.

Metro/UniversiteitMaastricht2001

Metro/Universiteit Maastricht, Centrum voor Milieurecht/Universiteit van Amsterdam: *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool?*, Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, ECWM rapport nr. 2001/2.

Tonnaer 2016

Prof. Dr. F.P.C.L. Tonnaer, *Vlees op de botten van de Omgevingswet*, *GST.*2016/145

Zinzo/ Aben/ Handgraaf 2016

Mr. Z. (Zinzi) Aben LL.Mleg en Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf, 'Lozingsactiviteiten in het Besluit activiteiten leefomgeving', *TO* 2016-6, p.188-195