

NOTITIE

Aan: Bodem & Ontwikkeling
t.a.v. [REDACTED], [REDACTED]
Van: [REDACTED], [REDACTED]
Inzake: 252399/hw/4091739.2 Bodem & Ontwikkeling / Stolwerk Breda
Datum: 12 juli 2024

I. Inleiding

1. U hebt ons juridisch om advies gevraagd inzake de herontwikkeling van het terrein Stolwerk in Breda. Op het terrein is sprake van een geval van verontreiniging dat gesaneerd moet worden (het "Geval"). Op de locatie van het Geval bevindt zich ook een tijdelijk waterbassin.
2. Besproken is dat het in beginsel mogelijk is dat de bestuursorganen van de gemeente Breda en van het waterschap Brabantse Delta een rol hebben als bevoegd gezag in deze situatie, met name indien het waterbassin kan worden aangemerkt als oppervlaktewaterlichaam. U hebt ons gevraagd dit juridisch te analyseren.

II. Advies

3. Op grond van bijlage I bij artikel 1.1 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) wordt verstaan onder saneren van de bodem het "*beperken of ongedaan maken van de blootstelling aan de verontreiniging van de bodem of het beperken of ongedaan maken van de verontreiniging van de bodem*". In deze concrete situatie is sprake van een Geval van verontreiniging dat gesaneerd moet worden.¹
4. Op de uitvoering van sanering was de Wet bodembescherming (Wbb) (oud) van toepassing. Sinds 1 januari 2024 is de Wbb opgegaan in de Omgevingswet (Ow) en het Bal. In de Ow zijn individuele gemeenten (lees: B&W) het bevoegd gezag over de historische verontreinigingen in de vaste bodem.² In beginsel is het Waterschap geen bevoegd gezag bij saneringen op grond van de Ow.
5. In dit concrete geval is sprake van een waterbassin gelegen in het gebied van het Geval (Figuur 1)³:

¹ Hiervoor verwijzen wij naar het memo "Gevalsdefinitie bodemverontreiniging" van Aveco.

² Verontreinigingen d.d. 1 januari 1987. De vergunningen voor het Geval dateren van 1961-1975.

³ Figuur 1 is ontleend aan het memo "Status Waterbassin" van Aveco.



Figuur 1: ligging projectlocatie (met rood omlijnd het resterende waterbassin)

6. Wanneer sprake is van een oppervlaktewaterlichaam binnen het gebied van een geval van bodemverontreiniging, is vanuit de Ow niet bepaald dat het Waterschap een *formele* rol heeft. Wel heeft het Waterschap dan een rol voor zover de sanering tot gevolg heeft dat bepaalde handelingen worden verricht ten aanzien van het oppervlaktewaterlichaam. De waterschappen zijn namelijk verantwoordelijk voor (o.m. de waterkwaliteit van) het oppervlaktewater. Die wateren dienen immers aan wettelijke (kwaliteits)normen te voldoen. Het Waterschap is dan op zijn minst belanghebbend bij het besluit tot sanering. Bij een geval van bodemverontreiniging is anderzijds het uitgangspunt dat risico's van de sanering in beginsel worden geborgd door de het college van burgemeester en wethouders als bevoegd gezag.⁴
7. Het voorgaande is alleen anders wanneer geen sprake is van een oppervlaktewaterlichaam. In dat geval heeft het Waterschap geen formele wettelijke taak ten aanzien van het water, bijvoorbeeld niet omdat er geen te beschermen normen van toepassing zijn op dat water.
8. Op grond van de rechtspraak⁵ is van een oppervlaktewaterlichaam geen sprake als:
 - i. geen ecosysteem aanwezig is;
 - ii. in geen geval verbinding is met een (ander) oppervlaktewater.
9. In dit concrete geval is met zekerheid te stellen dat het bassin niet is aangesloten op een ander oppervlaktewater. Daarnaast is in dit specifieke geval geen sprake van een ecosysteem, zo blijkt uit het meest recente rapport van Stantec:

“[I]n de zuidoosthoek van het plangebied bevindt zich een diepe plas welke in het verleden gebruikt is als stortvijver. Het afstromende water van het terrein, inclusief vervuiling, stroomde af naar deze vijver. Er zijn duikers aanwezig van waaruit nog sijpelend water te zien is afkomstig van hogere delen van het terrein. In de

⁴ ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1667; Rb. Gelderland 25 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3097; Rb. Gelderland 19 februari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:808.

⁵ Zie hiervoor **Bijlage 1**.

plas zijn geen ondergedoken waterplanten aanwezig. Het water is zeer donkerbruin tot zwart van kleur, troebel en heeft een muffe geur. De oevers zijn voorzien van een zeer steil talud (minder dan 1:1). Er zijn geen plonsen waargenomen bij het langslopen van de plas. Watervogels, amfibieën en ondergedoken waterplanten zijn afwezig. Door de donkere kleur laat het water vrijwel geen licht door waardoor de ontwikkeling van waterplanten achter(wege) blijft. Ondergedoken waterplanten zijn cruciaal voor de voortplanting van amfibieën aangezien zij, voor de meeste soorten, nodig zijn voor de ei afzet dan wel om als voedsel te dienen voor de larven. De aanwezigheid van amfibieën, dan wel de geschiktheid van de plas als voortplantingswater, wordt niet aannemelijk geacht gezien de huidige stand van de waterkwaliteit.”

10. Op grond van het bovenstaande achten wij het zeer verdedigbaar dat in dit specifieke geval geen sprake is van een oppervlaktewater.
11. Hoewel het Waterschap dus niet bevoegd is ten aanzien van dit water en het Geval, is het echter wel te begrijpen dat het Waterschap hier tot op heden kritisch naar kijkt. Materieel gezien kan aan het Waterschap op grond van de stukken duidelijk worden toegelicht dat in dit geval geen normen zouden worden overtreden, als wel sprake zou zijn geweest van een oppervlaktewaterlichaam. De evidente afwezigheid van een ecosysteem en de geïsoleerde aard van het bassin maken dat het Waterschap kan worden gerustgesteld dat de haar toebedeelde normen hoe dan ook niet worden overtreden.
12. Ten overvloede merken wij op dat grond van de Ow bij sanering van de bodem alsnog wel verplichtingen kunnen bestaan waaraan bevoegdheden van het Waterschap verbonden zijn. Bijvoorbeeld wanneer sprake is van het onttrekken van grondwater en grondwaterlozing. Voor zover wij begrijpen is daarvan geen sprake bij het Geval.

- o0o -

BIJLAGE 1

Jurisprudentie

HR 30 november 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7799

Als oppervlaktewater in de zin der wet is te beschouwen een — anders dan louter incidenteel aanwezige — aan het aardoppervlak en aan de open lucht grenzende watermassa (met inbegrip van een bedding waarin zodanige watermassa al dan niet bij voortduring voorkomt), tenzij daarin als gevolg van rechtmatig gebruik ten behoeve van een specifiek doel geen normaal samenhangend geheel van levende organismen en een niet-levende omgeving (ecosysteem) aanwezig is, dan wel het een ter berging van afval gegraven bekken betreft waarin slechts in een overgangsfase water aanwezig is en zich nog geen normaal ecosysteem heeft ontwikkeld.⁶

ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5629

Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat vergunninghouder gebruik maakt van een infiltratievoorziening ten behoeve van de afvoer van hemelwater. Dit betekent dat het hemelwater van het verharde terrein wordt afgevoerd naar een zaksloot die aan de zijkant van de inrichting is gelegen, waarna het water op natuurlijke wijze in de bodem zakt. De zaksloot staat niet in verbinding met enig ander oppervlaktewater in de zin van de Wvo. Voorts is niet gebleken dat in de zaksloot een normaal ecosysteem aanwezig is. Gelet op deze omstandigheden is de voor de hemelwaterberging bestemde zaksloot naar het oordeel van de Afdeling geen oppervlaktewater in de zin van de Wvo. Er is dus geen vergunning krachtens de Wvo vereist. Gelet hierop heeft het college terecht de coördinatieregeling van de Wvo en de Wet milieubeheer niet van toepassing geacht. De beroepsgrond faalt.

ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1530

Het begrip oppervlaktewaterlichaam is in artikel 1.1, eerste lid, van de Waterwet gedefinieerd als samenhangend geheel van vrij aan het aardoppervlak voorkomend water, met de daarin aanwezige stoffen, alsmede de bijbehorende bodem, oevers en, voor zover uitdrukkelijk aangewezen krachtens deze wet, drogere oevergebieden, alsmede flora en fauna. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Waterwet (Kamerstukken II 2006-2007, 30 818, nr. 3, blz. 88) is met deze omschrijving aangesloten bij de invulling van het begrip oppervlaktewater uit de Wet verontreiniging oppervlaktewateren in de jurisprudentie van de Hoge Raad en de Afdeling. Een voor hemelwaterberging bestemde voorziening zoals de infiltratievijvers, waarin geen normaal ecosysteem aanwezig is en die niet in verbinding staat met oppervlaktewaterlichamen in de zin van de Waterwet, kan niet als een oppervlaktewaterlichaam in de zin van die wet worden aangemerkt.

ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3533 (m.nt. ██████████)

Het college heeft gesteld dat de greppel reeds jarenlang niet watervoerend was en niet in verbinding stond met oppervlaktewaterlichamen in de zin van de Waterwet. De greppel fungeerde wel als zaksloot, aldus het college. De greppel kan na stevige regenbuien vol water lopen, waarna het water de bodem in zakt. Omdat de greppel niet in verbinding stond met ander oppervlaktewater, is het niet aannemelijk dat daarin een normaal ecosysteem aanwezig was, zo stelt het college. Appellante heeft niet met concrete argumenten aannemelijk gemaakt dat deze stellingen van het college onjuist zijn. Met de door appellante overgelegde foto's uit de jaren tachtig van de vorige eeuw en 2008 is niet aangetoond dat destijds ter plaatse wel een met een oppervlaktewaterlichaam in verbinding staande watervoerende sloot aanwezig was. De omstandigheid dat haar perceel in zuidelijke richting afloopt, brengt niet met zich dat de greppel om die reden geacht moet worden een watervoerende functie te hebben.

⁶ De ABRvS sluit zich hierbij aan, zo blijkt uit ABRvS 20 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0836.

ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3160

6.2 In paragraaf 4.2 van de plandoelichting wordt ingegaan op de wijze waarop in het plan rekening is gehouden met de gevolgen voor de waterhuishouding. Daarin is vermeld dat het waterbassin uitsluitend schoon hemelwater zal bevatten. Dit waterbassin zal slechts in zeer uitzonderlijke gevallen water moeten lozen op het oppervlaktewater. Mocht dat in een uitzonderlijk geval aan de orde zijn, dan zal dat gebeuren via een leegloopvoorziening met vertraagde afvoer op het oppervlaktewater, zodat het water geleidelijk kan afstromen op de watergang, of in een uiterst geval via een overstort aan de bovenzijde. De leegloopvoorziening en de overstort zullen gaan uitmonden op het oppervlaktewater. Het waterbassin zal pas gaan lozen op het oppervlaktewater als het meer dan 3.281 m³ water bevat. Verontreinigd water zal in de toekomstige situatie worden opgevangen in de reeds bestaande watersilo. Het vervuilde water blijft in een gesloten recirculatiesysteem binnen het bedrijf en wordt niet geloosd op het oppervlaktewater.

ABRvS 4 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO2840

2.7. Voorschrift 6.1.4, voorzover hier van belang, bepaalt dat binnen de inrichting een calamiteitenplan aanwezig moet zijn waarin de opvang van bluswater en de te nemen maatregelen ingeval van nood ter bescherming van het schoonwaterriool en het oppervlaktewater zijn beschreven.

Appellante kan zich niet verenigen met dit voorschrift omdat in de inrichting geen grote hoeveelheden aan gevaarlijke (afval)stoffen voorkomen. Wanneer de materialen die zich binnen de inrichting bevinden vanwege een calamiteit in het oppervlaktewater terecht zouden komen treedt volgens appellante derhalve geen chemische verontreiniging op. Zij acht het om die reden niet noodzakelijk om het bluswater op te vangen.

De Afdeling stelt vast dat voorschrift 6.1.4 niet de aanleg van een waterbassin voorschrijft, maar het opstellen van een plan waarin staat hoe in geval van een calamiteit met het bluswater zal worden omgegaan. Het betoog van appellante mist derhalve feitelijke grondslag en kan om die reden niet slagen.