Gemeente Amsterdam

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam
Kort geding d.d. 7 juni 2024
Zaak-/kg-nummer: C/13/750975

Pleitaantekeningen

i n z a k e :

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
zetelend te Amsterdam,
g e d a a g d e,
advocaat: mr. drs. 5.15.1, 2, e

c o n t r a:

STICHTING HERSTEL OOSTERPARK,
zaak doende te Amsterdam,
e i s e r e s ,
advocaat: mr. 5.1, 2, e

Edelachtbare vrouwe,

INLEIDING

1. U heeft het (laatste) standpunt van de gemeente al in de brief van wethouder Van Dantzig van 3 juni jl. kunnen lezen. Ik zal hier niet onnodig in herhaling treden.

2. Natuurlijk wil de gemeente *niet* dat bezoekers en met name kinderen onaanvaardbare gezondheidsrisico's lopen in het Oosterpark. Wanneer de gemeente ook maar enige twijfel over de risico's voor de gezondheid van de bezoekers van het Oosterpark zou hebben, zou de gemeente maatregelen treffen in het Oosterpark (bv door waarschuwingsborden te plaatsen of plekken af te zetten) of zou de gemeente nog aanvullend bodemonderzoek (laten) uitvoeren.

3. Van een ernstige bodemverontreiniging die noopt tot een aanvullend onderzoek of andere maatregelen (als afzetting van plaatsen) is geen sprake. Er is – net als in een groot deel van het centrum van Amsterdam – lood in de bodem van het Oosterpark aanwezig. Dat wel. Dat betwist de gemeente ook niet. Maar de aanwezigheid van lood in de bodem in het Oosterpark vormt geen onaanvaardbaar risico voor de bezoekers van het Oosterpark, omdat de verhoogde gehaltes zich in de ondergrond bevinden. De gemeente neemt de effecten van lood zeer serieus. Dat is ook de reden dat de gemeente een aanpak lood is opgestart binnen de gemeente. Binnen dit programma heeft de gemeente kinderspeelplaatsen van de gemeente nadrukkelijk op lood onderzocht. Daarnaast is de gemeente een Programma gestart om tuinen bij woningen en volkstuinen op lood te onderzoeken. Op de aan de pleitnota gehechte kaart 1 krijgt u een globaal beeld waar loodverontreiniging in de Amsterdamse bodem (bovenste laag) voorkomt (groen: maximaal 100 mg/kg, oranje tussen 100 en 370 mg/kg en rood is 370 mg/kg ds en hoger). Diffuse loodverontreiniging is dus volop aanwezig binnen de Ring A10. Deze bodemverontreiniging met lood maakt onderdeel uit van de zogenaamde oudstedelijke ophooglaag. Zoals u op kaart 2 kunt zien is het Oosterpark relatief schoon.

4. De gemeente ziet hier in het Oosterpark wel een risico, maar geen onaanvaardbaar risico. Die onaanvaardbare risico's ziet de gemeente al jaren niet gelet op de vele bodemonderzoeken die zijn uitgevoerd en de vele adviezen van de deskundigen van de GGD en de Omgevingsdienst. Daar zal ik straks nog verder op ingaan. De GGD en de Omgevingsdienst concluderen al jarenlang dat er geen onaanvaardbare gezondheidsrisico's zijn voor de bezoekers van het Oosterpark. Dit zijn nu juist dé organisaties die zich over deze, toch heel complexe/technische materie een oordeel kunnen vellen.

5. Het Oosterpark is misschien wel het meest onderzochte park van de stad. De gemeente heeft bij elke fase en deelgebied van de projectwerkzaamheden van de *Verdubbeling Oosterpark* vanaf 2014 een nieuw aanvullend bodemonderzoek laten uitvoeren.[1] Dat is dus juist gedaan om bij de uitvoering van de verschillende fases van de werkzaamheden rekening te houden met de bodemgesteldheid. Sindsdien stelt de Stichting de bodemgesteldheid en de gezondheidsrisico's van de bezoekers in het Oosterpark ter discussie.

6. In 2020 was de Stichting ook voornemens een kort geding te entameren tegen de gemeente vanwege nagenoeg dezelfde argumenten en met dezelfde vorderingen als in dit kort geding. Ook toen zag de gemeente de onaanvaardbare gezondheidsrisico's niet en was de gemeente niet voornemens een nieuw bodemonderzoek te laten uitvoeren. De Stichting heeft in 2020 uiteindelijk van dat kort geding afgezien, doordat zij – tenminste zo begrijpt de gemeente – zelf in 2020 alsnog een bodemonderzoek heeft laten uitvoeren door onderzoeksbureau IDDS (productie 11 van de gemeente). Notabene, zelfs deze eigen deskundigen van IDDS denken er hetzelfde over en concluderen in het rapport dat er geen onaanvaardbare humane risico's zijn in het Oosterpark.

7. De gemeente heeft onderzoeksbureau RSK in 2023 een aantal parken in Amsterdam laten controleren op loodgehalten. Omdat er al veel bodeminformatie over het Oosterpark bekend was, was de gemeente in eerste instantie niet voornemens om opnieuw een bodemonderzoek te laten uitvoeren. Echter mede op verzoek van de kinderombudsman heeft de gemeente alsnog een bodemonderzoek door RSK laten uitvoeren naar de bodem in de ligweides van het Oosterpark (productie 22 bij de dagvaarding). De kinderombudsman stelde voor om alle parken in Amsterdam gelijk te trekken. RSK heeft daarbij niet de officiële kinderspeelplaatsen meegenomen. In 2019 heeft de gemeente de bodem van de drie officiële kinderspeelplaatsen al laten onderzoeken door onderzoeksbureau Van der Helm (productie 14 bij de dagvaarding). Ook het parkhart heeft de gemeente niet door RSK laten onderzoeken. Het parkhart was in 2021 in het kader van werkzaamheden onderzocht door BK Ingenieurs (productie 11 van de gemeente). Ik zal straks de inhoud van de verschillende rapporten bespreken.

[1] De gemeente wijst voor de volledigheid op de lijst van bodemonderzoeken die in het kader van de werkzaamheden van het Oosterpark zijn uitgevoerd als genoemd in de bijlage bij de brief van 27 februari 2020 (zie productie 1 van de gemeente). Niet al deze onderzoeksrapporten zijn door de Stichting en de gemeente overgelegd.

8. De gemeente wil hier nog benadrukken dat zij er moeite mee heeft dat de Stichting om het zo maar te zeggen bv. door de media of door flyers uit te delen in het park aan ouders van kinderen onrust (heeft) veroorzaakt. Wat moeten ouders nu niet denken als hun kinderen regelmatig in het Oosterpark spelen? De gemeente wil voorkomen dat er onnodige paniek wordt gezaaid. Voor de goede orde: de gemeente heeft er geen moeite mee dat de Stichting kritisch is naar de gemeente. Dat is haar goed recht. Maar onnodige paniek veroorzaken gaat erg ver.

9. Voordat ik nader in ga op de inhoud van de materie, zal ik hierna eerst vier formele punten aansnijden waaruit volgt dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar vorderingen dan wel dat de vorderingen dienen te worden afgewezen.

PRIMAIR: STICHTING VOLDOET NIET AAN DE EISEN VAN ART 1018 RV EN 3:305A BW

10. Normaliter procedeert men in het civiele recht alleen voor zijn eigen belang (vgl. artikel 3:303 BW). De Stichting heeft dit kort geding niet aangespannen voor haar eigen belang, maar vanwege het algemene of collectieve belang ter bescherming van – kort gezegd – de gezondheid van o.a. de bezoekers van het Oosterpark zoals dat sinds 7 februari 2023 in de statuten van de Stichting is opgenomen. [2] Artikel 1018c Rv en artikel 3:305a BW zijn daarom van belang.

11. Artikel 1018c Rv bevat een aantal bijzondere voorschriften waaraan de dagvaarding bij een collectieve actie dient te voldoen op straffe van niet-ontvankelijkheid. Zo moeten de personen tot bescherming van wier belangen de collectieve vordering strekt in de dagvaarding worden omschreven, als ook de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn en de wijze waarop is voldaan aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305a BW. Met de enkele vermelding van de statutaire doelstelling kan in dit geval niet worden volstaan, nu niet duidelijk wordt gemaakt hoe die doelstelling zich verhoudt tot de eis. Ook wordt in de dagvaarding geen beschrijving gegeven van de achterban, noch van het gemeenschappelijk belang. De Stichting voldoet daarmee niet aan de processuele ontvankelijkheidseisen.

12. Artikel 3:305a BW bepaalt het volgende: “*Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een*

[2] Sindsdien staat in de Statuten dat de Stichting ook de volgende doelstellingen nastreeft: *b) het beschermen, bevorderen en onderzoeken van de gezondheid van de bezoekers van het Oosterpark.c) het onderzoeken en eventueel vaststellen van gezondheidsproblemen bij bezoekers van het Oosterpark en bij werknemers van door de gemeente Amsterdam ingehuurde bedrijven, waaronder maar niet beperkt tot werknemers van hoveniersbedrijven, die vanaf tweeduizendveertien in het park werkzaamheden hebben uitgevoerd’.*

rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd".

13. Dit artikel omvat zowel de collectieve actie als de algemeenbelangactie. Onder een belang dat meerdere personen aangaat, wordt namelijk een groepsbelang of een algemeen belang verstaan. [3]Bij een algemeenbelangactie komt een belangenorganisatie op voor algemene belangen (en niet voor personen). De gemeente is van mening dat de Stichting niet aan de eis van representativiteit uit dit artikel voldoet. De aanhef van lid 2 van artikel 3:305a BW bepaalt dat de belangen voldoende gewaarborgd zijn bij een belangenorganisatie als de organisatie *representatief is gelet op haar achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen.* Met het representativiteitsversie wordt dus voldaan het vereiste uit artikel 3:305a lid 1 BW dat de *belangen voldoende gewaarborgd moeten* zijn bij de belangenorganisatie. En hier schuurt het wat de gemeente betreft.

14. De gemeente begrijpt dat er in het kader van een algemeen belang actie geen duidelijk omlijnde groep gedupeerden is (in tegenstelling tot een collectieve actie). Algemene belangen gaan immers grote, niet duidelijk afbakenbare groepen aan. Het is niet altijd duidelijk hoe de rechtspraak dan het representativiteitvereiste interpreteert. Soms wordt het representativiteitsvereiste in het geheel buiten beschouwing gelaten. Andere keren moet de algemene belangenbehartiger duidelijk maken dat zij representatief is aan de hand van een combinatie van kwalitatieve en kwantitatieve gezichtspunten.
(Opvallend genoeg meent de minister van Rechtsbescherming dat deze duidelijkheid wel bestaat. Hij schrijft aan de Tweede Kamer dat 'algemeen erkend wordt dat de representativiteit van de belangenorganisaties indringend getoetst wordt'. Kamerstukken II 2022/23, 36169, nr. 39. De minister onderbouwt dit verder niet.]

15. Eerste voorbeeld uit de jurisprudentie: De Stichting Protect Everybody, die in kort geding vorderde de rechter te bevelen de coronamaatregelen te doen herleven, was niet representatief.[*Rb. Den Haag 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12811, r.o. 3.7.*] Zij kon niet onderbouwen wie haar achterban was en werd daarom niet-ontvankelijk verklaard. De 23 steunbetuigingen die zij ter zitting overlegde waren niet genoeg. Hiermee lijkt de rechtbank te kiezen voor een tamelijk kwantitatieve benadering. Het vermoeden bestaat echter dat de rechtbank deze stichting ook niet-ontvankelijk had verklaard als de rechtbank een kwalitatieve toets had toegepast. De Stichting Protect Everybody had een zeer

[3] HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049

beperkte trackrecord en geen bijzondere kennis en kunde op het gebied van volksgezondheid.

16. Tweede voorbeeld uit de jurisprudentie: De Stichting Viruswaarheid trof hetzelfde lot; zij werd niet-ontvankelijk verklaard na een tamelijk kwantitatieve beoordeling. [*Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643*]. 5.1, 2, e verdedigt wel het arrest van het Hof: 5.1, 2, e [*JBPr 2022/38*]. De achterban van deze Stichting was echter een stuk groter dan die van stichting Protect Everybody. Een adhesieverklaring van 300 000 Nederlanders was onvoldoende om duidelijk te maken wat de achterban van Viruswaarheid was. Het hof ging ook niet mee met de stelling dat de achterban van Viruswaarheid bestond uit alle Nederlanders. Hoe Viruswaarheid wel aan het representativiteitsvereiste had kunnen voldoen, licht het hof niet toe.

17. De heersende opvatting in de literatuur is in ieder geval dat het representativiteitsvereiste wel op een manier toepassing moet vinden bij algemeen belang acties. [4]De Tweede Kamer heeft per amendement het representativiteitsvereiste immers bewust van toepassing verklaard op algemeenbelangacties. [*Kamerstukken II 2016/17 34608, nr. 14*][5]

18. Nu bij de Stichting onduidelijk is òf er überhaupt wel een achterban is en of de achterban van de Stichting ook daadwerkelijk de vorderingen in dit kort geding wil instellen tegen de gemeente voldoet zij in ieder geval niet aan de kwantitatieve toetsing van de representativiteit. Voor de gemeente is onduidelijk hoe de Stichting haar achterban informeert. De band tussen het gezondheidsbelang en de Stichting is ook niet duidelijk. Nergens blijkt uit dat de Stichting een track record heeft van kennis, ervaring en expertise met de bodemgesteldheid en gezondheidsrisico's. Daarom voldoet zij ook niet aan de kwalitatieve toetsing van representativiteit. Bij gebrek aan duidelijkheid hierover en nu dit ook niet in de dagvaarding nader is toegelicht, is de gemeente van mening dat de Stichting – de naast de processuele vereisten uit artikel 1018c Rv – ook niet aan de eis van representativiteit uit artikel 3:305a BW voldoet en dient de Stichting niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vorderingen.

SUBSIDIAIR: BESTUURSRECHTELIJKE WEG STAAT OPEN

---

[4] 5.1, 2, e & 5.1, 2, e *2021, p. 183.* 5.1, 2, e *NJB 2023/970;* 5.1, 2, e *AA 2023, p. 434-440.* 5.1, 2, e & 5.1, 2, e *TOP 2021/2.* 5.1, 2, e *JBPr 2022/38;* 5.1, 2, e *Maandblad voor ondernemingsrecht 2022, p. 81-87.*]

[5] 5.1, 2, e pleit voor een kwalitatieve benadering van representativiteit: is de belangenorganisatie goed in staat om het desbetreffende belang te behartigen? Bij een bevestigend antwoord zou de rechter tot de conclusie moeten komen dat de belangenorganisatie representatief is ten opzichte van het deelbelang dat zij behartigt. Bij deze beoordeling kunnen factoren als expertise, ervaring en middelen een rol spelen. Steun van een deel van de samenleving kan ook belangrijk zijn in deze beoordeling, maar is niet noodzakelijk voor representativiteit. 5.1, 2, e *NJB 2023/970*].

19. Subsidiair brengt de gemeente naar voren dat de Stichting deze procedure niet bij de civiele, maar juist bij de bestuursrechter moet voeren. Er staat namelijk een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang voor haar open. De Stichting is daarom niet- ontvankelijk in haar vorderingen. [6]

20. Eiseres kan namelijk een handhavingsverzoek indienen bij B&W.[7] Dat heeft de Stichting ook al eerder gedaan (zie productie 2 van de gemeente). Daarin kan eiseres net als in dit kort geding betogen dat de gemeente als eigenaar van het Oosterpark bv. niet aan de zorgplicht uit artikel 1.6 van de Omgevingswet (die de Wet bodembescherming per 1 januari 2024 heeft vervangen) voldoet of dat er sprake is van een al bestaande ernstige bodemverontreiniging die onder het overgangsrecht van de Omgevingswet valt waartegen handhavend moet worden opgetreden (dit betwist de gemeente). Op het handhavingsverzoek zal een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht worden genomen, waartegen bezwaar- en beroep openstaat. B&W kunnen besluiten handhavend op te treden in de vorm van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom[8]. Dat kan ook onder de Omgevingswet. In een dergelijk besluit kunnen B&W bv. de verplichting opnemen om binnen de begunstigingstermijn een aanvullend bodemonderzoek uit te voeren en eventueel tussentijdse maatregelen te nemen.[9] Tegen een weigering om handhavend op te treden staat ook bezwaar en beroep open.[10] Nu de Stichting haar statuten heeft gewijzigd en het gezondheidsbelang daarin heeft opgenomen, is de verwachting dat zij in haar bezwaar zal kunnen worden ontvangen. De bestuursrechter kan het beste beoordelen of er sprake is van schending van de bodemregels of de algemene zorgplicht, nu de bestuursrechter ervaring heeft met dit soort zaken. En belangrijk in het kader van dit kort geding: hangende het bezwaar of het beroep kan er om een (bestuursrechtelijke) spoedeisende voorlopige voorziening worden verzocht.[11] Kortom, vanwege deze bestuursrechtelijke rechtsingang vindt de gemeente dat U.E.A. niet

---

[6] Verwezen wordt naar het standaard arrest van de Hoge Raad, HR 28 februari 1992, AB 1992, 301 (Changoe/Staat).

[7] Zie artikel 95, derde lid jo artikel 88 Wet bodembescherming. B&W hebben hiervoor mandaat verleend aan de directeur van de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied.

[8] Zie artikel 125 Gemeentewet jo artikel 5:32 Awb en artikel 5:31d.

[9] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2962, waarin een last onder bestuursdwang in de vorm van een aanvullend onderzoek aan een Stichting (eigenaar van een stuk grond) was opgelegd in verband met het niet voldoen aan de zorgplicht uit artikel 13 Wet bodembescherming wegens te hoog gemeten loodgehaltes. In die zaak was volgens B&W van de gemeente Tytsjerksteradiel nader onderzoek nodig om te kunnen bepalen welke (eventuele) maatregelen op grond van artikel 13 Wet Bodembescherming genomen moeten worden om verontreiniging van de bodem op het perceel met lood en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.

[10] Zie artikel 1:3, tweede lid jo. 7:1 jo 8:1 Awb.

[11] Vgl. artikel 8:81 van de Awb.

toe komt aan een inhoudelijke behandeling van de vorderingen van eiseres.

MEER SUBSIDIAIR: GEEN SPOEDEISEND BELANG

21. Meer subsidiair vindt de gemeente dat eiseres geen spoedeisend belang heeft bij de vorderingen. Uit in ieder geval het recente rapport van RSK, de rapporten van Van der Helm en de recente adviezen van de GGD en de Omgevingsdienst volgt duidelijk dat er geen onaanvaardbare gezondheidsrisico's zijn voor de bezoekers van het Oosterpark. Duidelijk is dat de GGD en de Omgevingsdienst geen gevaren en onaanvaardbare risico's zien voor de bezoekers van het Oosterpark. Daar kan de Stichting het niet mee eens zijn, maar dat betekent nog niet dat er ineens een zeer gevaarlijke situatie in het Oosterpark is ontstaan die onmogelijk kan voortduren. De Stichting heeft na het RSK rapport ook geen concreet bewijs of (deskundigen)rapport ingebracht waaruit zou blijken dat er sprake is van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de gezondheid van bezoekers van het Oosterpark. De Stichting heeft nu al bijna tien jaar commentaar op de beoordeling van de gezondheidsrisico's van de bodem in het Oosterpark. Er is echter niets radicaals gewijzigd. Alleen daarom is er al geen sprake van een spoedeisend belang. De vorderingen van eiseres zijn (ook) daarom niet-ontvankelijk.

NOG MEER SUBSIDIAIR: ZAAK LEENT ZICH NIET VOOR KORT GEDING

22. Nog meer subsidiair geldt dat deze zaak vanwege de omvang van het dossier niet geschikt is om in een kort geding te beslissen. U kunt de gevraagde voorzieningen daarom weigeren.[12] Alleen al een korte blik op de omvang van alle ingebrachte stukken toont dat het kort geding niet geschikt is om dergelijke verstrekkende voorzieningen toe te wijzen. Een kort geding leent zich immers niet voor een diepgaand feitenonderzoek.

23. Dat zou nog anders kunnen zijn in het geval de Stichting ineens met relevant objectief onderzoek aan zou komen dat er sprake is van onaanvaardbare hoeveelheden lood in de directe contactlaag van het Oosterpark. Maar dat is juist *niet* aan de orde. De opinies die de Stichting eerder heeft verzameld en die de Stichting nu ook bij de laatste producties heeft ingediend, blijkt niet dat er te grote hoeveelheden lood in de bovenste contactlaag van het Oosterpark zitten. Deze opinies zijn ook door bodemprofessionals onderzocht, beoordeeld en gewogen. Ook het eigen onderzoek van IDDS

[12] Artikel 256 Rv. Volgens vaste rechtspraak is een zaak niet geschikt om in een kort geding te beslissen als 1) de voorzieningenrechter zich voor het geven van een verantwoorde beslissing vereiste inzicht in de zaak niet kan verschaffen, of 2) als de voorzieningenrechter de gevolgen van een door hem te geven beslissing niet voldoende kan overzien. Bv. HR 4 juni 1993, NJ 1993, 559 en HR 15 december 1995, NJ 1996/509.

bevestigt zelfs dat er geen onaanvaardbare humane risico's zijn. Er bestaat dus geen relevante informatie die op dit moment tot nader onderzoek dwingt, laat staan dat dit in het kort geding toegewezen zou moeten worden.

UITERST SUBSIDIAIR: VAN ONRECHTMATIG HANDELEN DOOR DE GEMEENTE IS GEEN SPRAKE

24. De Stichting betoogt dat de gemeente in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid handelt door niet in te grijpen in de volgens haar gevaarlijk situatie in het Oosterpark. Volgens haar laat de gemeente willens en wetens na de bezoekers (en met name kinderen) van het Oosterpark te beschermen tegen de blootstelling aan lood en andere gevaarlijke stoffen. De gemeente zou zich schuldig maken aan gevaarzetting. De gemeente handelt volgens haar onzorgvuldig omdat de gemeente onvoldoende onderzoek zou hebben gedaan om te kunnen concluderen dat nader bodemonderzoek niet nodig is. Ook stelt zij dat de gemeente als eigenaar van het Oosterpark haar zorgplicht schendt en de algemene zorgplicht uit artikel 13 Wbb en artikel 1.1 a Wet milieubeheer.

25. Van onrechtmatig handelen door de gemeente is geen sprake. De door de Stichting genoemde grondslagen vormen dan ook geen grond van toewijzing van de vorderingen.

Toetsingskader

26. Voordat ik nader in ga op de onderzoeksrapporten, ga ik eerst nog in op het relevante toetsingskader. Welke normen gelden nu precies voor lood en hoe worden de risico's van lood precies beoordeeld? Wat is nu de vaste praktijk om dit te beoordelen? En wanneer geldt er een wettelijke saneringsplicht? Maakt het daarbij nog uit op welke diepte verhoogde loodgehaltes worden aangetroffen in het Oosterpark?

27. Er zou mogelijk sprake kunnen zijn van gevaar voor de gezondheid als er sprake zou zijn van handelen van de gemeente in strijd met een wettelijke saneringsplicht. Er bestaat hier echter geen wettelijke saneringsverplichting.

Wanneer saneren vanwege loodgehaltes?

28. Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet is de bodemregelgeving ingrijpend gewijzigd. De Wet milieubeheer (deels), de Wet bodembescherming en de daarop gebaseerde Nota Bodembeheer van de gemeente zijn per 1 januari 2024 komen te vervallen. Zelfs als de Wbb hier nog van toepassing zou zijn, zou de zorgplicht uit de Wbb hier niet van toepassing zijn. Deze zorgplichtbepaling verplichtte bij (dreigende) bodemverontreiniging, dus ook van het grondwater, tot het nemen van alle maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden gevergd.

De zorgplicht onder de Wbb gold alleen voor zogenaamde 'nieuwe' bodemverontreinigingen. Dit zijn bodemverontreinigingen die op of na 1 januari 1987 zijn ontstaan. Daar is in het geval van het Oosterpark geen sprake van.

29. Er is een andere systematiek gekomen met de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Er vinden geen verplichte saneringen meer plaats, behalve in de volgende vier gevallen:

1) wanneer het **overgangsrecht** van toepassing is. Dat is in het geval van ernstige bodemverontreiniging waarvoor per 1 januari 2024 is vastgesteld dat sanering spoedeisend is of wanneer een saneringsplan voor een geval van ernstige verontreiniging voor die datum is ingediend. In dat geval blijft het oude recht, waaronder de Wet bodembescherming van toepassing |(vgl. artikel 3.1 van de Aanvullingswet bodem Omgevingswet). Dit is hier niet aan de orde.
2) Wanneer er in het kader van bepaalde **bouwactiviteiten** bij een **bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige** locatie met het oog op de gezondheid van de gebruikers een sanering verplicht is. In dat geval geldt de landelijke interventiewaarde van 530 mg/kg als opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving. De gemeente hanteert voor deze activiteiten een strengere grenswaarde van 370 mg/kg. [13] In het Oosterpark gaat het niet om bouwen van een bodemgevoelig gebouw, maar om gebruik als park en op enkele plekken als kinderspeelplaats. Dus dit is niet aan de orde.
3) In het geval van een **toevalsvondst** van verontreiniging. Er kunnen dan (tijdelijke beschermingsmaatregelen worden geëist als er sprake is van een zogenaamde toevalsvondst van verontreiniging op of in de bodem (vgl. afdeling 19.2a van de Omgevingswet). Van een toevalsvondst is hier geen sprake.
4) **Als de zorgplicht** van artikel 1.6 of artikel 1.7 van de Omgevingswet wordt geschonden.

Deze vier smaken zijn hier niet aan de orde.

30. **Het overgangsrecht** is op het Oosterpark ook niet van toepassing en ook schendt de gemeente de zorgplicht uit artikel 1.6 of artikel 1.7 van de Omgevingswet niet.

31. Het overgangsrecht is niet toepassing. Er bestond geen saneringsplicht voor loodverontreiniging in het Oosterpark. De gemiddelde waarden van de bovenste laag in het Oosterpark zijn ruim onder de landelijke interventiewaarde van 530 mg/kg. [14] De

[13] Dit staat in artikel 1.2, vierde lid van het TAM-Voorbereidingsbesluit bodem Amsterdam, te vinden via Regels op de Kaart in het Omgevingsloket.

[14] Dit stond in de Circulaire bodembescherming. Daar stond in dat er sprake is van een geval van ernstige bodemverontreiniging indien voor ten minste een stof het gemiddelde gemeten concentratie van minimaal 25 m3 bodemvolume in het geval van bodemverontreiniging en, of 100 m3 bodemvolume in het geval van grondwaterverontreiniging, hoger is dan de interventiewaarde. In de eerste tabel in bijlage 1 bij de Circulaire was voor lood de interventiewaarde va van 530 mg/kg opgenomen. Dat

interventiewaarde is een waarde met een signaalfunctie: er is sprake van een ernstige verontreiniging, mogelijk geeft deze onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid. Grond die voldoet aan de *Achtergrondwaarde* wordt aangeduid als 'schone grond. Voor lood was dit 100 mg/kg. [15]

32. Echter duidelijk is dat recente studies hebben laten zien dat ook bij blootstelling aan gehalten lager dan de interventiewaarde 530 mg/kg negatieve gezondheidseffecten niet uitgesloten kunnen worden. Om die reden hield de gemeente in de *Nota bodembeheer* bij de bodemfunctie "Wonen met tuin" en "Plaatsen waar kinderen spelen" de grenswaarde van 370 mg/kg aan. Dus een strengere norm dan de landelijke interventiewaarde. Boven die grens is er sprake van een onacceptabel humaan risico voor kinderen, met een mogelijk IQ- verlies van meer dan 3 IQ punten. Echter bij de bodemfunctie "groen met natuurwaarden" die hier aan de orde was hanteerde de gemeente een grenswaarde van 800 mg/kg. Dus als een terreindeel in het park met meer dan 800 mg/kg werd aangetroffen, moesten daar sanerende maatregelen worden getroffen. Deze grenswaarde geldt overigens nu onder nieuwe Omgevingswet niet meer, nu de *Nota Bodembeheer* is komen te vervallen. De gemeente zal bij <u>nieuwe</u> bouwactiviteiten bij bodemgevoelige gebouwen en bij toevalsvondsten wel toetsen aan de grenswaarde 370 mg/kg bij de bodemfunctie 'wonen met tuin'.

33. Verontreinigde grond (bodem) wordt gesaneerd als er sprake is van onaanvaardbare gezondheidsrisico's. Ook kan verontreinigde grond vrijkomen en worden afgevoerd (of teruggeplaatst) bij projectmatige werkzaamheden. Als werkzaamheden in sterk verontreinigde grond plaatsvinden, dan houdt een onafhankelijk milieukundig begeleider toezicht op die werkzaamheden. Die ziet er o.a. op toe dat de grond onder dezelfde condities wordt teruggebracht of naar een erkende verwerker wordt afgevoerd. Vervolgens is het aan de Omgevingsdienst (toezichthoudend en handhaver) om te beoordelen of er volgens wet- en regelgeving is gewerkt en of er aanleiding is om handhavend op te treden.

<u>Verschil boven- en ondergrond</u>

34. Uit alle onderzoeksrapporten over het Oosterpark die in opdracht van de gemeente zijn gemaakt en ook uit de recente adviezen van de GGD en de Omgevingsdienst, blijkt dat de <u>bovengrond</u> van het park - van 0 tot 20 centimeter– overwegend licht verontreinigd is met zware metalen, PAK, PCB en minerale olie. Het loodgehalte in de bovengrond in het gehele Oosterpark ligt gemiddeld rond de 100-200 mg/kg. Dit is opvallend 'schoon' ten opzichte van aangrenzende percelen rondom het park, die ook deel uitmaken van de zogeheten oudstedelijke ophooglaag. De bovenste laag

betekent dat er sprake is van een ernstige bodemverontreiniging als deze interventiewaarde wordt overschreden.

[15] Artikel 4.2.2, vierde, vijfde en achtste lid Regeling bodemkwaliteit

grond in het gehele Oosterpark voldoet zelfs aan de strengere waarde van 370 mg/kg die door de gemeente in de *Nota Bodembeheer* was vastgesteld voor specifiek “plaatsen waar kinderen spelen”.

35. In de ondergrond van het park wordt plaatselijk de interventiewaarde voor lood (van 530 mg/kg) overschreden. Die ondergrond vormt echter geen onaanvaardbaar risico voor de bezoekers van het Oosterpark. De verontreiniging in de ondergrond is immobiel en in de diepere bodemlaag aanwezig. Bovendien toetste de Omgevingsdienst de loodgehaltes in de bodem aan de bodemfunctie van het Oosterpark: stadspark (in bodemtermen aangeduid als ‘groen met natuurwaarden’), met de grenswaarde 800 mg/kg of aan kinderspeelplaats, met de grenswaarde 370 mg/kg.

36. Loodgehaltes tussen 100 en 370 mg/kg in de bovengrond nopen in bestaande situaties *niet* tot maatregelen op terreindelen waar sprake is van de bodemfunctie ‘plaatsen waar kinderen spelen’. Dat stond ook in de *Nota bodembeheer* en dat vindt ook de GGD. In nieuwe situaties , zoals bij aanleg, renovatie of sanering van een speelplek, is het advies van de GGD om de maximale waarde van lood van 100 mg/kg aan te houden. Deze waarde houdt de gemeente ook aan. Ook de huidige officiële kinderspeelplaatsen in het Oosterpark voldoen aan deze waarde van 100 mg/kg. Dat blijkt ook uit de onderzoeken van Van der Helm (zie hierna).

De onderzoeken naar de drie officiële speelplaatsen

37. Kinderen spelen in het Oosterpark het meest intensief op de drie officiële speelplaatsen. Alleen op deze terreindelen is sprake van de bodemfunctie ‘plaatsen waar kinderen spelen, waar de Amsterdamse grenswaarde van 370 mg/kg voor lood gold op grond van de Nota Bodembeheer. Uit de onderzoeken die de afdeling Grond en Ontwikkeling eind 2019 heeft laten uitvoeren, blijkt dat deze niet tot nauwelijks zijn verontreinigd. De toplaag is overal relatief schoon en vergelijkbaar met de achtergrondwaarde van 100 mg/kg:
    - Openbare speelplaats Het Pierenbadje : loodgehalten van 28 tot 110 mg/kg
    - Openbare speelplaats De Slinger : loodgehalten van <10 tot 69 mg/kg
    - Openbare speelplaats Oosterpark : loodgehalten van <10 tot 45 mg/kg

38. Kinderen spelen natuurlijk ook buiten de drie aangewezen speelplaatsen, maar het contact met de bodem is daar veel minder intensief. Deze plekken zijn overwegend bedekt met gras waardoor de kans op blootstelling aan verontreiniging klein tot nihil te noemen is. Op enkele plekken is een verontreiniging gevonden tussen 100 en 370 mg/kg. De ligweides/grasvelden voldoen dus

zelfs aan de grenswaarde van 370 mg, de waarde die speciaal geldt voor kinderspeelplaatsen. Dit terwijl er hier juist sprake is van de bodemfunctie stadspark waarvoor de waarde van 800 mg/kg geldt.

39. Ik ga nu nader in op de relevante rapporten.

Rapport BK Ingenieurs van 30 november 2021 (Productie 11 van de gemeente)

40. In het kader van projectwerkzaamheden in het parkhart van het Oosterpark heeft de gemeente in 2021 dit rapport laten opstellen. Uit dit rapport volgt op pagina 18:
Deellocatie 'Plantsoen': de grond in het onderzochte traject 0,0-1,0 m -mv is overwegend licht verontreinigd met zware metalen, PAK en/of PCB en lokaal matig verontreinigd met lood. In de grond is visueel geen asbest waargenomen en analytisch geen asbest aangetoond. De indicatieve hergebruiksklasse voldoet aan klasse 'Industrie' of beter. Ik merk hierbij op dat de verontreinigingen van lood op dieper dan 50 centimeter zijn geconstateerd.

Rapport IDDS (productie 9 van de gemeente)

41. De Stichting heeft IDDS onderzoek naar de bodem laten doen. De gemeente is bij de opzet van dit onderzoek niet betrokken geweest. IDDS heeft in haar rapport op 25 meetpunten[16] in een aantal ligweides de bodemgesteldheid in het park beoordeeld en in het rapport opgenomen dat "*het gemiddelde gehalte aan lood in de toplaag van de bodem ligt met een waarde ca. 190 mg/kg (absolute waarde) ruimschoots onder de gestelde grenswaarde voor de betreffende bodemfunctie. (NB IDDS gaat uit van de grenswaarde van 800 mg/kg voor " groen met natuurwaarden".*

Rapport RSK 2023 (productie 22 bij de dagvaarding)

42. Bij de opzet van dit onderzoek is rekening gehouden met op welke plekken in het park intensief gerecreëerd wordt en dan met name door jonge kinderen. Vooral ligweides op vier deelplekken zijn hier onderzocht op 240 meetpunten. Het onderzoeksgebied van RSK was dus groter dan dat van IDDS en heeft zich gericht op de bovenste 20 cm van de bodem (contactzone) en op de bodemlaag van 20 cm daaronder. Geconcludeerd wordt dat op de gemeten locaties het gemiddelde gehalte aan lood in de bodem beneden de gezondheidskundige advieswaarde van de GGD van 100 mg/kg.[17] Er is op één plaats een sterk verhoogde loodwaarde gemeten, maar deze is niet gemeten in de contactzone waardoor er geen direct

[16] Zie de kaart op pagina 22 van het rapport.
[17] Tabel 5.3 gemiddelde waarden op pagina 11.

contact is met de verontreiniging. De hoogst gemeten waarde in de contactlaag van 0 tot 20 cm is afgerond 314 mg/kg.[18] Die voldoet dus zelfs aan de stengere grenswaarde van 370 mg/kg die geldt bij “plaatsen waar kinderen spelen”.

Adviezen GGD en Omgevingsdienst

De GGD

43. De gemeente heeft de GGD op verschillende momenten gevraagd om een gezondheidskundige evaluatie van de aanwezigheid van lood in de bodem van het Oosterpark. [19]De gemeente is niet verplicht om de GGD daarbij te betrekken, maar stelt een aanvullende gezondheidsinschatting zeer op prijs en handelt ook naar de adviezen van de GGD indien nodig.

44. Voor bestaande situaties waar kinderen veel spelen – zoals het Oosterpark – adviseert de GGD dat de loodgehaltes in de contactlaag van de bodem gemiddeld niet hoger mogen zijn dan 390 mg/kg. In nieuwe situaties, zoals bij de aanleg, renovatie of sanering van een speelplek, adviseert de GGD om een maximum loodgehalte van 100 mg/kg na te streven.

45. Gezien alle beschikbare bodemonderzoeken over de aanwezigheid van lood in de bodem concludeert de GGD: “*Er zijn geen gezondheidsrisico’s voor de gebruikers van het Oosterpark. De speelplaatsen en de rest van het park kunnen veilig gebruikt worden door kinderen en volwassenen om te spelen, te sporten en te recreëren.*’

De Omgevingsdienst

46. Ook heeft de gemeente diverse malen de Omgevingsdienst gevraagd om advies. [20] De Omgevingsdienst is om advies gevraagd naar aanleiding van de rapporten van Van der Helm en ook naar aanleiding van het RSK rapport. Ook de Omgevingsdienst concludeert dat er geen risico’s zijn door lood in de bodem voor kinderen, die spelen op de ligweiden. De gemiddelde gehalten aan lood voldoen aan de bodemfunctie ‘plaatsen waar kinderen spelen (en daarmee ook aan de bodemfunctie stadspark).

Conclusie

47. Er is hier geen sprake van een gevaarlijke situatie dan wel onaanvaardbare risico’s voor de bezoekers van het Oosterpark. Van

[18] Zie tabel 5.3.

[19] Zie bijvoorbeeld het advies van de GGD van 6 december 2019 (productie 13 bij de dagvaarding) en het advies van de GGD in reactie op het IDDS rapport van 26 oktober 2020 (productie 10 van de gemeente)

[20] Zie bijvoorbeeld het advies van de Omgevingsdienst van 2 december 2019, productie 14 bij de dagvaarding het advies van de Omgevingsdienst als letterlijk verwoord in de brief van de gemeente van 27 februari 2020 (productie 1 gemeente) en het advies van de Omgevingsdienst van 21 december 2023, productie 25 bij de dagvaarding).

een wettelijke saneringsverplichting is geen sprake. Uit geen van de onderzoeksrapporten (van zowel de gemeente als eiseres) of deskundigenadviezen blijkt dat er sanerende maatregelen moeten worden getroffen en/of dat er sprake is van onaanvaardbare gezondheidsrisico's voor bezoekers van het Oosterpark. Naast toetsing aan de loodnormen is de gemeente nagegaan of er gezondheidsrisico's zijn te verwachten. Die zijn hier gelet op de gemeten loodgehalten volgens de bodemdeskundigen en van de GGD en de Omgevingsdienst niet te verwachten. Ook de kinderombudsman concludeert dat er geen onaanvaardbare risico's zijn. Niet valt dan ook in te zien dat de gemeente enig zorgplicht schendt (bv. artikel 1.6 van de Omgevingswet) en/of dat de gemeente in strijd zou handelen met de maatschappelijke betamelijkheid. De onderzoeksrapporten die de gemeente heeft laten uitvoeren geven een representatief beeld van de loodgehaltes in het Oosterpark. De gemeente voldoet dus aan het zorgvuldigheidsbeginsel. Kortom, de vorderingen van de Stichting moeten worden afgewezen.

Reactie op de door de Stichting nader overgelegde producties

48. De Stichting legt in productie 29 een e-mail van de heer Hupkes van de buurtcamping over. De gemeente twijfelt in eerste instantie aan de echtheid van deze e-mail. Nergens blijkt uit wat de datum van verzending van deze e-mail is. Ook de waarschuwing aan de heer Hupkes van de Stichting zelf zit er niet bij. De gemeente kan deze e-mail daarom niet goed op haar merites beoordelen. Als dit al echt zou zijn, dan vindt de gemeente het zeer vervelend dat de Stichting bij een organisator van een evenement onnodige paniek zaait terwijl de gemeente en de deskundigen concluderen dat er geen onaanvaardbare gezondheidsrisico's zijn.

49. Ten aanzien van productie 30 waarin foto's van het grondonderzoek zouden zitten van RSK merkt de gemeente het volgende. De rode markeringen zijn niet de gebieden waar RSK heeft gemeten. De door RSK gemeten gebieden zijn groter en worden aangeduid door alle puntjes met de nummering er bij. RSK heeft veel meer metingen verricht als dat de Stichting met deze productie doet voorkomen. RSK heeft zoals gezegd 240 metingen verricht. Op de kaart waarin gebieden blauw zijn gemaakt, heeft RSK inderdaad niet gemeten. Dat heeft er mee te maken dat 1) hier al gemeten is, bijvoorbeeld bij het Pierenbad (vd Helm 2019) en bij het parkhart (zie het BK rapport 2021) 2. Dit is geen gebied waar intensief gerecreëerd wordt, het betreft perken en bosschages waardoor er geen blootstellingsrisico's zijn. 3. De bodem afgedekt is met asfalt, nabij de muziekkoepel.

50. In productie 31 adviseert de toxicoloog J. 5.1, 2, e gebruik te maken van de zogeheten Module diffuus lood. Door onderzoeksbureau RSK is nu juist de module diffuus lood ingezet bij

haar berekeningen. Hiermee is berekend welke gezondheidseffecten de aanwezigheid van lood heeft in het Oosterpark. Hieruit is gebleken dat de reductie aan IQ punten lager is dan 1 IQ punt. Dat is aanvaardbaar.

51. Echter de gemeente betwist dat het gehele park moet worden aangemerkt als “plaats waar kinderen spelen” waardoor er een lagere grenswaarde zou moeten gelden. Bij de onderzoeksopzet van RSK is ook al in samenspraak met de beheerder van het Oosterpark in kaart gebracht waar kinderen spelen. De metingen die RSK heeft uitgevoerd hebben dan ook betrekking op ligweides in het Oosterpark waar kinderen spelen.

52. De gemeente acht bodemkwaliteitsverbetering in het Oosterpark niet noodzakelijk gezien de resultaten van de diverse onderzoeken. In het park staat nog een aantal ontwikkelingen op de planning waarbij de aangevoerde grond moet voldoen aan de kwaliteitseisen die zijn opgenomen in het *Beleidskader bodem onder de Omgevingswet* van de gemeente.

53. Het afgeven van gebruiksadviezen voert de gemeente actief uit via het Programma aanpak loodverontreinigingen. Het is niet nodig om het Oosterpark een uitzonderingspositie te geven hierop. De situatie betreffende lood in het Oosterpark is niet anders dan in de rest van de parken in Amsterdam. Bovendien is de bodemkwaliteit in het Oosterpark over het algemeen goed. Niet bewezen is dat er lood vanuit de ondergrond aan de oppervlakte is gekomen in het Oosterpark. Dit heeft de Omgevingsdienst ook bevestigd in het schrijven van 11 november 2020 en naschrift van 25 maart 2020 (zie o.a. productie 18 bij de dagvaarding).

54. In productie 32 is een brief van prof. dr 5.1, 2, e opgenomen van 5 juni 2024. Deze productie komt nagenoeg overeen met de brief die bij de beoordeling van het handhavingsverzoek is meegenomen. De gemeente kan zich vinden in de analyse dat lood de gezondheid kan beïnvloeden, met name bij jonge kinderen. Daarom is gemeente Amsterdam ook gestart met de Programmatische aanpak loodverontreinigingen. Het effect van opname door de huid is beperkt. 95% van de inname van lood vindt namelijk plaats door ingestie van grond.

55. Het plaatsen van waarschuwingsborden en verbetering van de bodemkwaliteit is volgens de gemeente met betrekking tot lood niet noodzakelijk en daartoe zou de gemeente ook niet moeten worden verplicht. Uit de gemeten loodhaltes in de onderzoeksrapporten, de adviezen van de Omgevingsdienst en de GGD blijkt dat er veilig gespeeld kan worden in het Oosterpark.

Uitvoerbaar bij voorraad

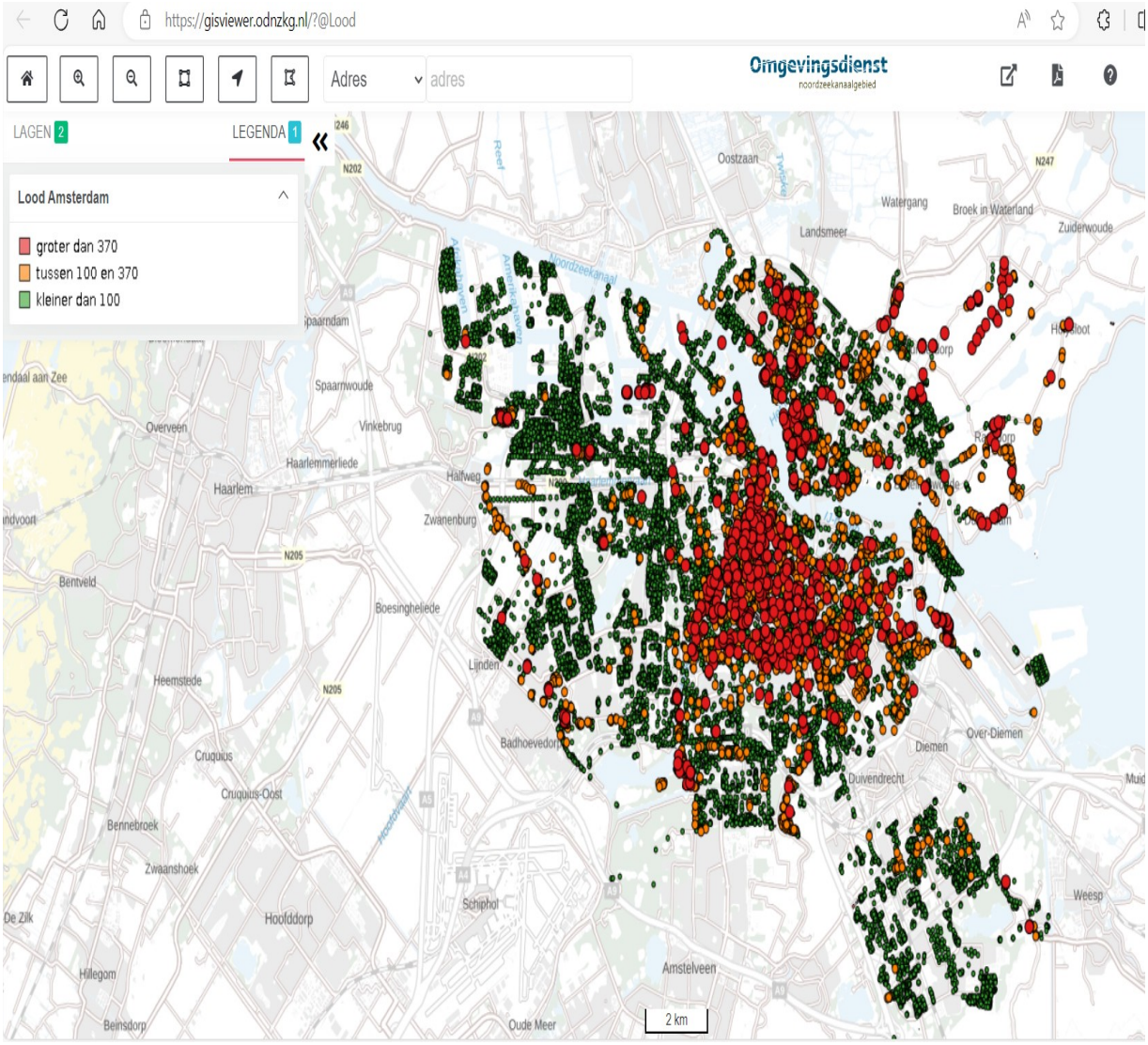
56. In het geval de vorderingen zouden worden toegewezen, zou dat leiden tot een verplichting voor de gemeente om aanvullend onderzoek uit te voeren waar de gemeente niet achter staat of maatregelen te nemen tot de uitkomsten van het onderzoek bekend zijn dan wel de aanbevelingen uit een nog nader op te maken onderzoek over te nemen. Onder deze bijzondere omstandigheid dient de gemeente de mogelijkheid te hebben van hoger beroep, waarbij het beroep de werking van uw uitspraak tijdelijk schorst. Ik verzoek u dan ook in dat geval de gevraagde uitvoerbaar bij voorraadverklaring af te wijzen.

CONCLUSIE

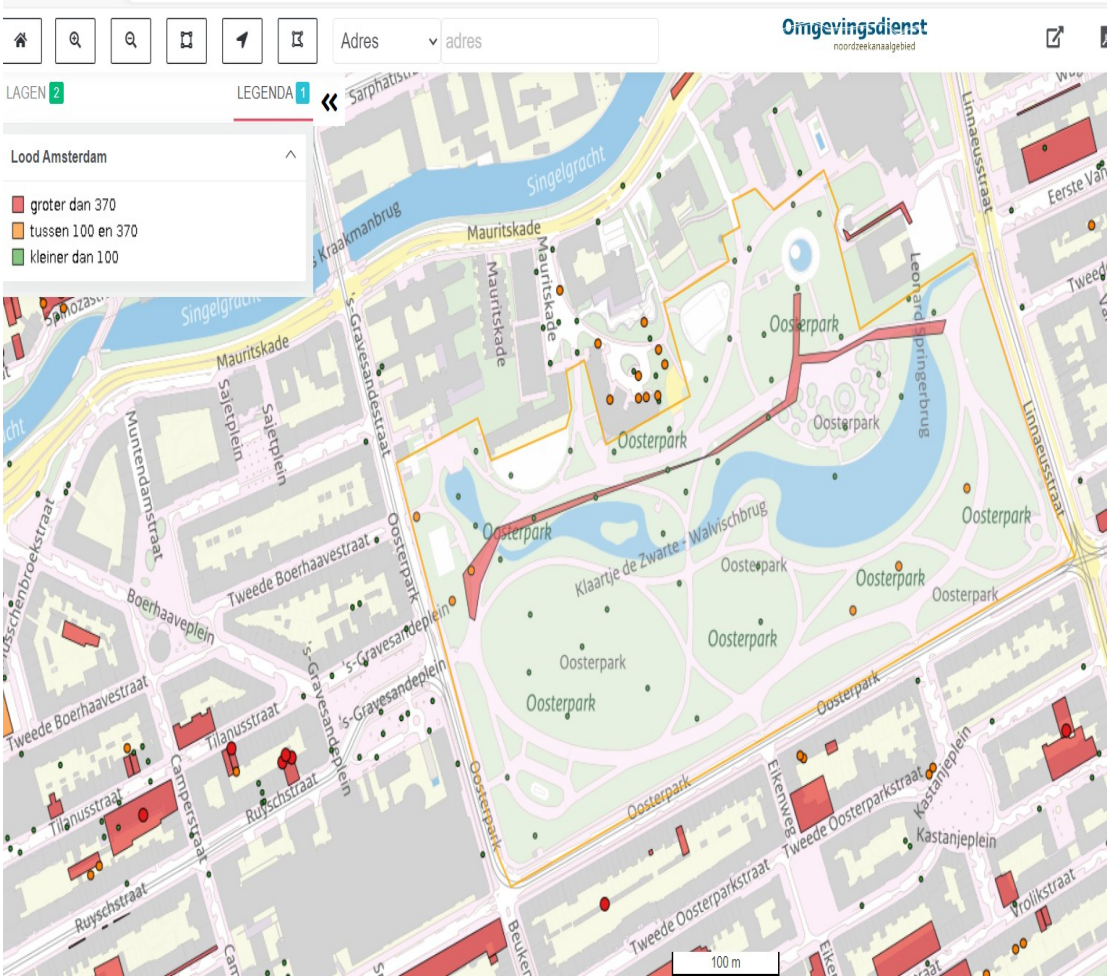
Conclusie is dat eiseres niet-ontvankelijk is in haar vorderingen, althans dat de vorderingen van eiseres moeten worden afgewezen, met veroordeling van eiseres – uitvoerbaar bij voorraad – in de proceskosten.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door:
mr. drs. 5.1 5.1, 2, e
Huisadvocaat Gemeente Amsterdam
Postbus 202, 1000 AE Amsterdam
5.1, 2, e *@amsterdam.nl*
tel: 5.1, 2, e



Kaart: Lood in het Oosterpark (Oosterpark betreft het gebied binnen de oranje lijn)


Adres
adres
Omgevingsdienst
noordzeekanaalgebied
LAGEN 2
LEGENDA 1
Lood Amsterdam
groter dan 370
tussen 100 en 370
kleiner dan 100
Singelgracht
Mauritskade
Oosterpark
Leonard Springerbrug
Linnaeusstraat
Muntendamstraat
Saletplein
Tweede Boerhaavestraat
Boerhaaveplein
's-Gravesandestraat
's-Gravesandeplein
Tilanusstraat
Ruyschstraat
Camperstraat
Klaartje de Zwarte - Walvischbrug
Elkenweg
Tweede Oosterparkstraat
Kastanjeplein
Vrolikstraat
100 m