

Redactioneel

Worden bodem en grondwater de zorgkinderen onder de Omgevingswet?

Prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen*

Als bekend is het door de Eerste Kamer op 22 maart 2016 aanvaarde voorstel voor de Omgevingswet niet het eindpunt van het grote en ingrijpende traject tot herziening en vereenvoudiging van het omgevingsrecht. Belangrijke delen van het omgevingsrecht hebben in de Omgevingswet nog geen plaats gekregen. Ook dat was bekend, evenals het feit dat daarvoor aanvullingswetten zouden komen.¹

Precies op de dag van stemming door de Eerste Kamer zijn twee concepten voor aanvullingswetten ter consultatie vrijgegeven. Het betreft een aanvullingswet voor geluid, waarop ik niet inga, en de ‘Wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten met het oog op het beschermen van de bodem, met inbegrip van het grondwater, en het duurzaam en doelmatig gebruik van de bodem’.

Dat concept beoogt de regelingen van de Wet bodembescherming (Wbb) te vervangen en kennelijk ook te vereenvoudigen. Met een teruggang van circa 120 wetsartikelen naar een stuk of tien valt van een sanering in ieder geval te spreken. Voor een deel is de teruggang in artikelen zeker logisch. Om bij het minst inhoudelijke te beginnen: uiteraard vervalt art. 105 met de aanhalings-titel van de wet. Ook goed begrijpelijk is dat de historisch wel verklaarbare bevoegdheidsverdeling tussen gemeentelijke en provinciale gezagen van art. 88 vervalt en wordt meegenomen in een algemene regeling. Dat de moeizame regeling van de tot handhaving bevoegde gezagen van art. 95 niet terugkeert, valt zelfs toe te

juichen. Aldus zou in ieder geval voor de bodem het risico moeten vervallen dat de op basis van dat artikel verschillende bevoegde gezagen naar elkaar wijzen en aldus impasses in handhaving veroorzaken, zoals zij dat in het verleden wel gedaan hebben.

Ook te begrijpen is het vervallen van de aparte regelingen voor civielrechtelijk kostenverhaal op de veroorzaker van verontreiniging en op de perceelseigenaar. In navolging van art. 21 van de oude Interimwet Bodemsanering (IBS) maakte art. 75 lid 1 Wbb kostenverhaal mogelijk op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging van de bodem is veroorzaakt. Langs de band van het civielrechtelijke relativiteitsvereiste uit art. 6:163 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn daarover de nodige veldslagen gevoerd, met als resultaat dat de overheid in beginsel met de kosten bleef zitten bij de sanering van verontreinigingen die vóór 1 januari 1975 waren veroorzaakt.² Art. 75 lid 3 bood daarenboven de mogelijkheid om saneringskosten te verhalen op de perceelseigenaar, voor zover die door de sanering ongerechtvaardigd werd verrijkt. Dat bood in potentie veel mogelijkheden om in ieder geval enige saneringskosten vergoed te krijgen. Van een ruime toepassing is mij echter niet gebleken, ondanks een vrij nauwgezet en doordacht beleidskader.³ Het is dus wel te begrijpen dat de obsoleet geraakte kostenverhaalsbepalingen verdwijnen. Dat begrijp ik ook voor de regeling van de verplichte aankoop van woningen op gronden met een ernstige en urgente verontreiniging (art. 56 Wbb). Bij mijn weten werd het artikel niet toegepast. Men mag bovendien hopen dat die gevallen intussen wel gesaneerd zijn, en in

59

* Prof. mr. G.A. van der Veen is bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen, advocaat bij AKD te Rotterdam en lid van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1. Zie in dit nummer nader de bijdrage van De Vos.

2. Zie o.m. HR 9 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0747, NJ 1991/462 (Staat/Van Amersfoort).

3. Zie laatstelijk Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming april 2007, Stcrt. 2007, 90 en Stcrt. 2007, 93.

het onwaarschijnlijke geval van niet, dat de bewoners in arren moede toch al zijn vertrokken!

Maar dan. De Wbb kent een intussen goed uitgekristalliseerde regeling voor onderzoek naar, onderkenning van en zo nodig sanering van gevallen van verontreiniging. Vormt een geval van verontreiniging van bodem en/of grondwater – kort samengevat – een ernstig en urgent geval, dan zal dat gesaneerd moeten worden. Dat wil niet zeggen dat alle verontreiniging maar moet worden weggehaald, en ook niet dat dat altijd stante pede moet. De Wbb heeft in de loop der tijd en in het bijzonder bij de wetwijziging van 2006 diverse goed doordachte mogelijkheden van deelsaneringen en/of gefaseerde saneringen gekregen. Bovendien is het beoogde einddoel al lang niet meer de multifunctionaliteit uit de begindagen van de IBS, waar een sanering diende te leiden tot economisch onuitvoerbaar ‘moestuinkwaliteit’, ook op industrieterreinen. Een geval mag vaak functiegericht worden gesaneerd en een deel van de saneringsverplichtingen kan naar achteren worden geschoven via nazorg of kan worden voorkomen door gebruiksbeperkingen op de betreffende percelen te aanvaarden (zie onder meer art. 39e Wbb).

Strikt genomen ziet de gevalsdefinitie alleen op de ‘oude’ gevallen, zijnde de verontreinigingen die al aanwezig waren bij de inwerkingtreding van de Wbb op 1 januari 1987, maar de gevalsdefinitie zou ook wel behulpzaam kunnen zijn bij de bepaling van de omvang van nieuwe verontreinigingen.

60 Bij dat alles is hoe dan ook één ding wel duidelijk. Een ernstig en urgent geval moet worden gesaneerd. Voor de ernst wordt gekeken naar vrij heldere criteria: de gevaren voor de mens, de gevaren voor het milieu en de mate van verspreiding. Dat laatste ziet dan doorgaans op de mate van verspreiding van mobiele verontreiniging via het grondwater. De jurisprudentie over de bepaling van die verspreiding is wel duidelijk,⁴ zodat het eindresultaat in een aantal gevallen goed voorspeld kan worden: saneren! Voor de eigenaar of erfpachter van een bedrijfsterrein kan dat betekenen dat het bevoegd gezag de saneringsplicht van art. 55b beleefd onder de aandacht brengt, al dan niet onder oplegging van een last onder dwangsom.⁵

Wat stelt het concept voor de aanvullingswet daartegenover? Zie ik het goed, dan vervallen de gevalsdefinitie, de ernst en urgentie en dus ook de noodzaak om te saneren, bijvoorbeeld wanneer de verspreiding in het grondwater ‘te bar’ is. In paragraaf 3.3.2 van de toelichting is te lezen:

‘In het omgaan met historische verontreinigingen staat in het toekomstige stelsel niet meer “het geval” centraal, maar wordt naar de kwaliteit van de bodem gekeken wanneer daar een natuurlijke aanleiding voor is, namelijk bij (voorgenomen) activiteiten in de fysie-

ke leefomgeving. Onder de Wet bodembescherming wordt voor het omgaan met historische verontreinigingen en het doen van onderzoek het geval als uitgangspunt genomen. In het nieuwe systeem bepaalt de activiteit de benodigde bodemkwaliteit en het gebied dat moet worden onderzocht.’

Wordt dus ergens geen activiteit beoogd, bijvoorbeeld omdat bodem of grondwater te fors verontreinigd zijn om die activiteit rendabel te kunnen uitvoeren, dan valt een impasse te verwachten en wordt er in ieder geval niet gesaneerd.

Gebeurt er dan nooit meer wat? De beperkte regeling van de beoogde aanvullingswet kent in art. 19.9a een specifieke regeling van bevoegdheden bij een toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid. Wellicht is die regeling nog een nawee van de opvallend pregnante rol die bij de behandeling van het voorstel voor de Omgevingswet in de Tweede Kamer opeens aan ‘de gezondheid’ werd toebedeeld.⁶ Bij onaanvaardbare risico's voor de gezondheid moet hoe dan ook acuut iets gebeuren en dat kan saneren zijn. Die regeling dekt echter de problematiek van nét wat minder acute gevaren voor de mens al niet, en nog minder gevaren voor milieu en verspreiding. Immers, daarvoor geeft de wet geen regeling en dus ook geen saneringsplichten. Zo bezien lijkt het er dus op dat er niets hoeft te gebeuren bij de ‘toevalsvondsten’ met nadelige gevolgen voor de mens (niet zijnde onaanvaardbare risico's), het milieu en/of de verspreiding, die onder de huidige Wbb wel degelijk tot sanering nopen.

Het lijkt er bovendien op dat deze wijziging ook geldt voor die ‘vondsten’ die bij een eigenaar of veroorzaker al lang bekend zijn, maar in afwachting van de inwerkingtreding van de aanvullingswet nog niet bij het thans of dan bevoegd gezag gemeld zijn of worden en daarom nog niet hebben geleid tot een beschikking omtrent ernst en urgentie. Het thans in de aanvullingswet voorgenomen overgangsrecht van art. 3.1 houdt – kort samengevat – het thans bestaande systeem van de Wbb alleen in de lucht voor die gevallen waarin ten tijde van de inwerkingtreding al wel besluiten omtrent ernst en urgentie zijn genomen, een saneringsplan ter goedkeuring is ingediend of een zogeheten BUS-melding voor eenvoudige saneringen (art. 39 lid 2 Wbb) is ingediend. Het kan dus lonen om verontreinigingen de komende jaren nog niet onder de aandacht van het gezag te brengen, want dat kan een saneringsplicht schelen.

Al met al is het de vraag of de terechte wens tot vereenvoudiging van het omgevingsrecht en de daardoor ook noodzakelijke wens tot stroomlijning van de Wbb niet wat doorschiet. Het milieu en het grondwater lijken op het punt van de bodem niet te worden gediend met de afschaffing van de ‘oude’ concepten als de gevalsdefinitie en de saneringsplicht van art. 55b Wbb, en zo is het

4. Zie bijv. M.M. de Vries, *Spoeideisendheid van historische gevallen*, Vastgoedrecht 2015, afl. 1, p. 16.

5. Zie bijv. ABRvS 28 augustus 2013, ECLI: ECLI:NL:RVS:2013:880.

6. Zie o.m. art. 2.1 lid 4 Omgevingswet.

dus onder meer de vraag of we niet met het Wbb-kind
het grondwater weggooien.