

Het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020: bodem op weg naar de Omgevingswet

W.TH. BRAAMS EN K. WINTERINK¹

De Tweede Kamer heeft op 1 juli 2015 ingestemd met het wetsvoorstel met betrekking tot Regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet). Met alle voortvarendheid is dat wetsvoorstel vervolgens op dezelfde dag voorgelegd aan de Eerste Kamer.²

De Omgevingswet komt er aan!

Voor degenen onder ons die de bodem een goed hart zijn toegedaan, past bij die parlementaire gang van zaken echter een gematigd enthousiasme. Als gevolg van het feit dat het beleid omtrent bodem en ondergrond op dit moment volop in beweging is en inhoudelijk wordt vernieuwd, besteedt het inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Omgevingswet immers (vooralsnog) geen aandacht aan bodem en ondergrond. De regering heeft daarom het voornemen om op het moment waarop een wetsvoorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet aan het parlement wordt aangeboden, ook een wetsvoorstel in te dienen “waarbij de nieuwe regels voor het bodemontwikkelingsbeleid in de beoogde Omgevingswet zullen worden ingepast”.³

Het feit dat bodem en ondergrond vooralsnog geen deel uitmaken van het wetsvoorstel Omgevingswet neemt overigens niet weg dat, met niet eens veel fantasie, al op dit moment enige contouren van een nieuwe regeling omtrent de bodem in de Omgevingswet kunnen worden geschetst. Uit recente convenanten wordt immers duidelijk in welke richting zich het beleid met betrekking tot de aanpak van bodemverontreiniging beweegt: van ‘geval’ naar ‘gebied’, van ‘saneren’ naar ‘beheren’.

Deze bijdrage gaat, na eerst de inhoud van de zojuist bedoelde convenanten te hebben geschetst, op een aantal aspecten van deze beleidskeuzes in. Het eerste onderwerp dat daarbij aan de orde komt is het proces waarin de plaats van het ‘geval van verontreiniging’ dat in de Wet bodembescherming (Wbb) centraal staat, wordt ingenomen door het ‘gebied’. Daarnaast wordt in het kader van het verleggen van de aandacht naar het ‘gebied’ de ‘diffuse verontreiniging’ aan nadere beschouwingen onderworpen.

Convenanten geven het kader

Het Convenant bodemontwikkelingsbeleid

Op 10 juli 2009 is namens het Rijk (de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM), de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat) en de koepelorganisaties van de provincies (InterProvinciaal Overleg), gemeenten (Vereniging van Nederlandse Gemeenten) en waterschappen (Unie van waterschappen) het Convenant bodemontwikkelingsbeleid en aanpak spoedlocaties⁴ ondertekend. In dat Convenant bodemontwikkelingsbeleid werd het voornemen neergelegd om, in het kader van het ruimtelijke ordeningsrecht, het beleid met betrekking tot de bodemsanering in een gebiedsgerichte benadering te integreren. In dat verband werd door de Minister van VROM een “wetsvoorstel met betrekking tot de juridische grondslag van een gebiedsgerichte aanpak van bodemverontreiniging met grootschalige grondwaterverontreiniging” in het vooruitzicht gesteld.

Daarnaast werd onder meer afgesproken dat locaties met bodemverontreiniging die kunnen worden gekwalificeerd als ‘humane spoedlocaties’⁵, uiterlijk in het jaar 2015 moeten zijn aangepakt, terwijl voor wat betreft locaties waar sprake is van

¹ Mr. dr. W.Th. Braams en mr. K. Winterink zijn als advocaat werkzaam in de sectie Ruimte en Milieu van Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn, advocaten en notarissen.

² Gewijzigd Voorstel van Wet, *Kamerstukken I* 33 962, A.

³ MvT, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 81, alsmede p. 321.

⁴ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2009/08/01-convenant-bodemontwikkelingsbeleid-en-aanpak-spoedlocaties.html>.

⁵ Dat zijn volgens het Convenant 2009 “de locaties ten aanzien waarvan op grond van een beschikking ex artikel 37 Wet bodembescherming is vastgesteld dat het huidige gebruik van de bodem leidt tot een zodanig verspreidingsrisico of ecologisch risico dat spoedige sanering noodzakelijk is alsmede locaties ten aanzien waarvan dit met gebruikmaking van het versnellingsprotocol aannemelijk wordt gemaakt”. Met het “versnellingsprotocol” wordt blijkens het Convenant 2009 bedoeld op “een verkorte onderzoeksmethode”.

overige risico's (ecologie en verspreiding) uiterlijk op 31 december 2015 een overzicht voorhanden moet zijn waarin voor elke locatie is aangegeven welke (tijdelijke) maatregelen zijn genomen of voorzien.

Een van de tastbare resultaten waartoe het Convenant bodemontwikkelingsbeleid heeft geleid is de wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak die sinds 1 juli 2012 een plaats heeft gekregen in paragraaf 3b van hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming. De verdere acties op grond van het Convenant bodemontwikkelingsbeleid werden uitgewerkt aan de hand van een uitvoeringsprogramma.

Het Convenant bodem en ondergrond

Het op 17 maart 2015 (wederom) namens het Rijk (nu: de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu) en de koepelorganisaties van de provincies, gemeenten en waterschappen ondertekende Convenant bodem en ondergrond 2016-2020⁶ vervolgt de weg die door het eerdere Convenant bodemontwikkelingsbeleid is ingeslagen.

In het Convenant bodem en ondergrond wordt onder meer de ambitie uitgesproken dat aan het eind van de convenantsperiode de gevallen van ernstige bodemverontreiniging met onaanvaardbare humane, ecologische of verspreidingsrisico's zijn gesaneerd, althans de risico's daarvan zijn beheerst. Daarmee wordt een nieuwe fase in het bodembeleid bereikt waarin, mede op basis van het Beleidsdocument duurzaam en efficiënt beheer en gebruik van bodem en ondergrond,⁷ bodem en ondergrond duurzaam en efficiënt worden beheerd en gebruikt. Daarmee verschuift de focus naar een situatie waarin bodem en ondergrond een integraal onderdeel worden van de ruimtelijke ordening en het omgevingsbeleid, van saneren naar actief beheer, van vaste bodem naar grondwater en waterbodems, en van beschermen naar duurzaam gebruiken.⁸ Verontreinigingen die na de convenantsperiode resteren worden actief beheerd en zo mogelijk gebiedsgericht aangepakt.⁹

In vervolg op de invoering van de wettelijke regeling ter zake van het gebiedsgericht beheer wordt afgesproken dat in nader te bepalen gebieden minimaal de hoofdlijnen van een gebiedsgericht beheer van (ernstige) grondwaterverontreinigingen wor-

den vastgesteld. De gebiedsgerichte aanpak wordt, mede daardoor, in de komende jaren verder ontwikkeld.¹⁰ In het Convenant bodem en ondergrond zijn ook afspraken gemaakt over het omgaan met 'diffuse verontreiniging'.¹¹

Net als voor het Convenant bodemontwikkelingsbeleid heeft voor het Convenant bodem en ondergrond te gelden dat de verschillende acties die op grond van dat convenant moeten worden ondernomen, worden uitgewerkt aan de hand van een uitvoeringsprogramma.

Van geval naar gebied: een gelukkige keuze?

Het 'geval van verontreiniging' heeft nog een beperkte houdbaarheid

Daarnt kwam al ter sprake dat het beoogde beleid voor bodem en ondergrond betekent dat de focus verschuift van het 'saneren' van een 'geval van (ernstige) verontreiniging' naar het beheren van een 'gebied'. De aanpak van bodemverontreiniging verschuift van saneren naar actief beheer, van vaste bodem naar grondwater en waterbodems, en van beschermen naar duurzaam gebruik.¹² De in de huidige Wet bodembescherming opgenomen regeling omtrent het gebiedsgericht beheer zal in de Omgevingswet worden geïntegreerd.¹³ Daardoor zullen de bepalingen over saneringen van historische verontreinigingen (saneringsparagraaf) in de Wet bodembescherming op termijn alleen nog gelden voor lopende gevallen. Het nieuwe stelsel zal, naar mag worden verwacht, te zijner tijd een basis krijgen in de Omgevingswet. Mogelijk zal voor de aanpak van de lopende gevallen overgangsrecht worden gecreëerd.¹⁴

Het beleid ten aanzien van bodem en ondergrond zal in de Omgevingswet onderdeel uitmaken van het integraal beleid ten aanzien van de fysieke leefomgeving, waartoe ook bodem en ondergrond behoren.¹⁵ Daarmee worden bodem en ondergrond niet meer afzonderlijk aangestuurd, maar vormen zij een onderdeel van het integrale stelsel voor het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving.¹⁶

6 <http://www.rwsleefomgeving.nl/onderwerpen/bodem-ondergrond/bodemconvenant/convenanten/>.

7 *Beleidsdocument duurzaam en efficiënt beheer en gebruik van bodem en ondergrond*, vastgesteld door bestuurders van IenM, provincies, gemeenten en waterschappen op 17 maart 2015 te Den Haag, <http://www.rwsleefomgeving.nl/onderwerpen/bodem-ondergrond/bodemconvenant/convenanten/>.

8 *Brochure Convenant bodem en ondergrond 2016-2020, Uitvoeringsprogramma Bodemconvenant*, maart 2015.

9 *Beleidsdocument duurzaam en efficiënt beheer en gebruik van bodem en ondergrond*, p. 4.

10 *Beleidsdocument duurzaam en efficiënt beheer en gebruik van bodem en ondergrond*, p. 4.

11 In het Convenant bodem en ondergrond wordt 'diffuse bodemverontreiniging' omschreven als "verontreiniging die is ontstaan door een diffuse belasting van de bodem, waardoor deze niet kan worden teruggevoerd op één of enkele specifieke bronnen, en waarvoor kenmerkend is dat deze zich veelal voordoet in een groot gebied, met daarin soms relatief grote concentratieverschillen".

12 *Brochure Convenant bodem en ondergrond 2016-2020, Uitvoeringsprogramma Bodemconvenant*, maart 2015.

13 MvT, *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 321.

14 MvT, *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 321.

15 MvT, *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 444.

16 *Beleidsdocument duurzaam en efficiënt beheer en gebruik van bodem en ondergrond*, p. 5. Zie in dit verband ook art. 1.3 wetsvoorstel Omgevingswet, dat luidt: "Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, gericht op het in

Gebiedsgericht beheer is niet nieuw

Het is overigens de vraag of het stelsel van beheer, dat naar alle waarschijnlijkheid met betrekking tot bodem in de Omgevingswet zal worden neergelegd, wel zo nieuw is als de aandacht in het Convenant bodem en ondergrond, in navolging van het Convenant bodemontwikkelingsbeleid, en in de Omgevingswet doet vermoeden. Het gebiedsgericht beheer heeft immers een lange traditie. In de brief die de Minister van VROM ruim anderhalf jaar voor de ondertekening van het Convenant bodemontwikkelingsbeleid met betrekking tot de Voortgang bodemsanering aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal stuurde, is al, in een uitvoerig betoog, te lezen dat de minister van oordeel is dat sommige grondwaterverontreinigingen mogelijk zo omvangrijk en complex zijn dat zij naar verwachting niet meer op efficiënte wijze met de gevalsbenadering van de Wet bodembescherming zijn aan te pakken. Wanneer pluimen in de ondergrond vermengd zijn geraakt, is saneren per individueel geval, zo stelt de minister, naar verwachting dan technisch en/of financieel niet haalbaar, en vaak milieuhygiënisch niet doelmatig. Voor verontreinigd grondwater is daarom “langjarig beheren op een ander schaalniveau de geëigende aanpak”.¹⁷

Aan deze gedachten is ook al uitwerking gegeven. In het voorgaande werd er al op gewezen dat de wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak sinds 1 juli 2012 een plaats heeft gekregen in paragraaf 3b van hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming.

Het ‘geval van verontreiniging’ verdwijnt: is dat een gemis?

De nieuwe weg die voor de bodem is en wordt ingeslagen lijkt te betekenen dat het ‘geval van (ernstige) verontreiniging’ dat op dit moment in het middelpunt van de Wet bodembescherming staat, kennelijk gaat verdwijnen. Maar: kan het ‘geval’ wel gemist worden?

Het ‘geval’ is geen rustig bezit

Al enige tijd geleden heeft Simons-Vinckx er op gewezen dat de keuze die in de Wet bodembescherming is gemaakt voor het ‘geval’ niet in alle opzichten een gelukkige is. Artikel 1 Wbb

onderlinge samenhang:

- a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, en
- b. doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften.”

17 Brief van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake Voortgang bodemsanering, 4 januari 2008, *Kamerstukken II 2007/08*, 30015, 20, p. 9. Zie echter ook p. 6-7, waar wordt gesteld dat de gevalsgerichte aanpak zich voornamelijk richt op het beheersen of wegnemen van risico's voor de gezondheid van mensen op locatieniveau, terwijl in toenemende mate behoefte bestaat aan een aanpak gericht op het behouden van de kwaliteit van het bodem- en watersysteem op een hoger schaalniveau, en dus aan de gebiedsgerichte aanpak en aan integraal bodembeheer.

definieert het ‘geval van verontreiniging’ als “geval van verontreiniging of dreigende verontreiniging van de bodem dat betrekking heeft op grondgebieden die vanwege die verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen”. Nog even afgezien van het feit dat het opnemen van het te definiëren begrip in de definitie zelf meestentijds geen verheldering brengt: wat betekent dit precies? Wat bedoelt deze omschrijving nu precies tot uitdrukking te brengen? Wanneer is een ‘geval van verontreiniging’ volgens de wetgever nu precies een ‘geval van verontreiniging’? Simons-Vinckx heeft er op gewezen dat deze vraag niet zo gemakkelijk te beantwoorden is. De zojuist geciteerde definitie bewijst de duidelijkheid geen dienst. Het gevolg is dat de vraag ‘wanneer bepaalde rechten en verplichtingen van toepassing zijn’ evenmin gemakkelijk kan worden beantwoord.¹⁸

In de al eerder genoemde Brief van de Minister van VROM aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake Voortgang bodemsanering wordt niet de duidelijkheid van het ‘geval van verontreiniging’ in twijfel getrokken, maar wordt gesteld dat de gevalsgerichte aanpak zich voornamelijk richt op het beheersen of wegnemen van risico's voor de gezondheid van mensen op locatieniveau, terwijl in toenemende mate behoefte bestaat aan een aanpak gericht op het behouden van de kwaliteit van het bodem- en watersysteem op een hoger ‘schaalniveau’. Het gaat hier om het gebiedsniveau waarop feitelijk geen sprake meer is van een bodemsaneringsoperatie, maar van ‘integraal bodembeheer’.¹⁹

Kortom: het ‘geval’ beantwoordt om verschillende redenen niet aan de eisen die daaraan uit juridisch en beleidsmatig oogpunt worden gesteld. Sommige bodemverontreinigingen zijn door elkaar gelopen, en dientengevolge zo omvangrijk en complex geworden, dat zij niet meer op een efficiënte manier met de gevalsbenadering kunnen worden aangepakt. Daarom moet het gebiedsgericht beheer de regel worden die nu, in de Wet bodem-

18 M.W.L. Simons-Vinckx, ‘De gevalsdefinitie in de Wet bodembescherming en zijn consequenties’, *Tijdschrift voor MilieuAansprakelijkheid (TMA)* 2006, p. 75-79, waarnaar ook wordt verwezen door W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, ‘Van geval naar gebied: gebiedsgericht grondwaterbeheer als *deus ex machina*’, *Tijdschrift voor Gezondheidsschade, Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht (TGMA)* 2013, p. 3. Zie ook, zonder noemenswaardige onderbouwing: RIVM, *Gebiedsgericht grondwaterbeheer in de praktijk, Ondersteuning bij enkele relevante uitvoeringsaspecten*, Bilthoven 2011, p. 9 en 13, waarnaar in dit verband wordt verwezen door G.J. Kremers, ‘Paragraaf 3b van hoofdstuk IV Wbb – Op weg naar een integrale aanpak van grootschalige grondwaterverontreiniging’, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2015, p. 652.

19 Brief van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake Voortgang bodemsanering, *Kamerstukken II 2007/08*, 30015, 20, p. 6-7. Zie in dezelfde zin de *Handleiding BOEG: BOdemenergie En Grondwaterverontreiniging – Het ijs is gebroken*, Arcadis Nederland BV, 6 april 2010, p. 25, waarnaar in dit verband wordt verwezen door G.J. Kremers, ‘Paragraaf 3b van hoofdstuk IV Wbb – Op weg naar een integrale aanpak van grootschalige grondwaterverontreiniging’, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2015, p. 652.

bescherming, naast de gevalsgerichte aanpak, uitzondering is.

Is het 'gebied' een duidelijker begrip dan het 'geval'?

Er bestaan dus verschillende bezwaren tegen de gedachte om het 'geval van verontreiniging' als centraal begrip in de bodemwetgeving te continueren. De voorkeur van de overkoepelende organisaties van provincies, gemeenten en waterschappen en de toenmalige Minister van VROM, zo blijkt uit de ondertekening van het Convenant bodemontwikkelingsbeleid en de zojuist besproken brief, maar ook de voorkeur van de (toenmalige) staatssecretaris, zo blijkt uit de ondertekening van het Convenant bodem en ondergrond, gaat inmiddels uit naar het 'gebied'. Maar is dat nu zo'n gelukkige keuze? Is 'gebied' een duidelijker begrip dan 'geval'? Dat moet ernstig worden betwijfeld.

Het 'gebied' lijkt namelijk nog ongrijpbaarder te zijn dan het 'geval'. Dat 'geval', zo bleek daarnet, wordt in artikel 1 van de Wet bodembescherming tenminste nog omschreven. Het 'gebied' wordt daarentegen in de huidige regeling van de gebiedsgerichte aanpak in de Wet bodembescherming in het geheel niet gedefinieerd, terwijl door de wet bovendien geen criteria worden aangereikt die de invulling van het begrip 'gebied' faciliteren. Net zo min als een geografische grens voor de oppervlakte van het beheersgebied is gedefinieerd, is aangegeven tussen welke onder- en bovengrens zich de gebiedsgerichte aanpak zal bewegen.²⁰ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de reden voor het ontbreken van een definitie van het 'gebied' moet worden gevonden in de grote mate van diversiteit in situaties waarin de gebiedsgerichte aanpak kan worden toegepast. Naar het oordeel van de wetgever maakt het ontbreken van een nadere invulling van het 'gebied' het mogelijk om "zo veel als nodig maatwerk te leveren."²¹ Met andere woorden: de beoogde gebiedsbeheerder en het bevoegd gezag in de zin van de Wet bodembescherming hebben de vrije hand bij het definiëren en afbakenen van het 'gebied'. Stellen zij dat op prijs? Of zullen zij het gevoel hebben dat het inhoud geven aan het 'gebied' over de schutting is gegooid. Zij zullen het door hen gekozen 'gebied' zo nodig bij de rechter moeten verdedigen, zonder dat de wetgever hen enige hulp biedt door het aanreiken van criteria.

Het ware te hopen dat wanneer (ook) in de Omgevingswet, al dan niet in relatie tot de 'fysieke leefomgeving',²² voor het 'gebied' wordt gekozen, door de wetgever wel degelijk een invulling wordt gegeven aan dat 'gebied'. Dat zou de rechtszekerheid ten goede komen. De praktische uitvoering van de huidige wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak begint er mee dat

het bevoegd gezag in de zin van de Wet bodembescherming bij besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht een 'gebied' aanwijst.²³ Wanneer dat 'gebied' ook bij de (gebiedsgerichte) aanpak van bodemverontreiniging in de zin van de Omgevingswet centraal staat, zal dat in de toekomst niet anders zijn. Het effect van het ontbreken van een omschrijving van het begrip 'gebied', althans het ontbreken van criteria die het 'gebied' nader bepalen, zal zonder enige twijfel met zich brengen dat de uitkomst van de bestuursrechtelijke rechtsmiddelen die door (derden-)belanghebbenden tegen een dergelijk besluit worden ingezet, moeilijk te voorspellen is. Bij het ontbreken van een wettelijk toetsingskader voor de bestuursrechter ligt de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel op de loer.²⁴

Het 'gebied' heeft het 'geval' nodig: de gevalsgerichte aanpak is een essentieel onderdeel van de gebiedsgerichte aanpak

Een enkele, gerichte keuze voor het 'gebied', in plaats van het 'geval', zou overigens wel heel rigoureuus zijn. In het stelsel van de gebiedsgerichte aanpak die in paragraaf 3b van hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming is neergelegd, is die keuze dan ook niet zo rigoureuus gemaakt.²⁵ Die regeling gaat er van uit dat de gevalsbenadering van toepassing blijft op de verontreiniging in de bronzone, ofwel "het bodemvolume waarin het puur product aan verontreinigde stoffen aanwezig is, die in oplossing kunnen gaan in het diepere grondwater, en op die manier kunnen zorgen voor een verspreiding van de verontreiniging in het diepere grondwater". De gebiedsgerichte aanpak heeft het oog op de in elkaar overlopende pluïmen, de 'verontreinigingen in het diepere grondwater',²⁶ buiten de bronzone.²⁷ In die ondergrond schuilt het probleem. Daar bevindt zich de 'verontreiniging in het diepere grondwater' die niet zonder veel moeite met behulp van de gevalsgerichte aanpak kan worden geïndividualiseerd. Op die 'verontreiniging in het diepere grondwater' is de gebiedsgerichte benadering toegesneden.

Kortom: de gebiedsgerichte aanpak van de ondergrond kan, in ieder geval in het actuele stelsel van de Wet bodembescherming, niet zonder de aanvullende werking van de gevalsgerichte aanpak van de bovengrond.

20 Zie ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 6.

21 MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, p. 14, waarover ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 6.

22 Art. 1.3 wetsvoorstel Omgevingswet.

23 Art. 55c lid 1 Wbb.

24 Zie ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 7.

25 MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, in het bijzonder p. 14: "De gebiedsgerichte aanpak is niet rechtstreeks gericht op het saneren van de bronzones, maar beoogt wel degelijk om de aanpak van die zones te bevorderen. [...] Op de sanering van de bronzones blijven de reguliere regels van de Wbb van toepassing." Zie in dit verband ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 3-4.

26 Zie ook de terminologie van art. 55e lid 2 letter g Wbb.

27 MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, p. 5.

Het 'gebied' heeft het 'geval' nodig: het 'geval' als 'stok achter de deur'

De gevalsgerichte aanpak is dus, zo blijkt zojuist, ook in de ogen van de wetgever die ons paragraaf 3b van hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming heeft voorgelegd, een essentieel element van de gebiedsgerichte aanpak. Die aanpak richt zich op de pluimen in de ondergrond; de gevalsgerichte aanpak richt zich op de verontreinigde bronzones in de bovengrond.

Maar niet alleen in dat opzicht voegt de gevalsbenadering een essentieel element toe aan de gebiedsgerichte aanpak. De gevalsgerichte aanpak vult de gebiedsgerichte aanpak niet alleen *aan*; de gevalsgerichte aanpak vult de gebiedsgerichte aanpak ook *in* doordat de gevalsgerichte aanpak er (tevens) voor zorgt dat de gebiedsgerichte aanpak niet tot een vrijblijvende aanpak blijft.

Dit lijkt een *contradictio in terminis*. Enerzijds benadrukt de parlementaire geschiedenis dat de gebiedsgerichte aanpak uitkomst moet bieden wanneer er sprake is van door elkaar lopende pluimen in het diepere grondwater als gevolg waarvan het 'geval van ernstige verontreiniging' dat aanwezig moet zijn voor de inzet van de saneringsplicht en het saneringsbevel, niet goed is te bepalen. Het gevolg daarvan is dat het genoemde juridisch instrumentarium geen toepassing kan vinden.²⁸ Anderzijds wijst de parlementaire geschiedenis erop dat degenen in wiens bodem de verontreiniging zich bevindt, interesse zullen hebben in het participeren in de gebiedsgerichte aanpak "omdat zij – ingevolge de reguliere saneringsregels van de Wbb – verplicht zijn of zouden kunnen worden om de bodem te saneren. Het betreft hier degenen aan wie krachtens artikel 43 van de Wbb met betrekking tot de betrokken verontreiniging een bevel kan worden gegeven of op wie een verplichting tot sanering van een bedrijfsterrain als bedoeld in artikel 55b Wbb van toepassing is".²⁹

Toch blijkt die zojuist geconstateerde tegenstrijdigheid er niet te zijn. Voor de gebiedsgerichte aanpak wordt weliswaar gekozen omdat 'gevallen van verontreiniging' die in de bovengrond kunnen worden onderscheiden in de pluimen van de diepere grondwaterverontreiniging niet gemakkelijk te onderscheiden zijn. Dat neemt echter niet weg dat, strikt genomen, het gevalsgericht onderscheiden van pluimen in gevallen met enige inspanning, en met vaak substantiële kosten, tot op grote hoogte mogelijk moet zijn.³⁰

Het vasthouden aan de gevalsgerichte aanpak brengt in de huidige wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak met zich

dat de saneringsplichtigen als 'probleemhebbers' van een ernstig en spoedeisend geval van bodemverontreiniging door middel van een saneringsbevel in de zin van artikel 43 Wbb dan wel de saneringsplicht van de zin van artikel 55b van dezelfde wet gedwongen kunnen worden om ter zake van de verontreiniging de nodige maatregelen te nemen. Die mogelijkheid vervalt wanneer de desbetreffende 'verontreiniging in het dieper grondwater' is opgenomen. Blijkens artikel 55d lid 2 Wbb vinden artikel 29 Wbb en de paragrafen 3 en 3a van hoofdstuk IV van die wet immers geen toepassing op 'verontreinigingen in het diepere grondwater' die in het beheerplan zijn opgenomen.

Kremers merkte enige jaren geleden op dat maar moet worden afgewacht of het voor het 'geval van verontreiniging' ontwikkelde handhavingsinstrumentarium als 'stok achter de deur' zal werken.³¹ Hij lijkt van die gedachte te zijn teruggekomen. Recent stelt Kremers terecht dat de dreiging die van de handhaving van het saneringsbevel en de saneringsplicht uitgaat, saneringsplichtigen tot het inzicht kan brengen "om zich aan te sluiten bij een gebiedsgerichte aanpak, zeker in geval deelname aan een gebiedsgerichte aanpak goedkoper uitpakt dan een individuele gevals aanpak".³² Kortom: Ook Kremers lijkt van mening te zijn dat het alle overweging verdient om het gebruik van het begrip 'geval' in de toekomstige bodemwetgeving te continueren.

Het 'gebied' en de diffuse verontreiniging

Inleiding

De lijn van de gebiedsgerichte aanpak die is ingezet door het Convenant bodemontwikkelingsbeleid wordt via het tussenstation van het Convenant bodem en ondergrond doorgetrokken naar de toekomstige bodemwetgeving. Het 'geval' zal haar centrale positie moeten afstaan aan het 'gebied'. De bepalingen over de sanering van historische gevallen zullen op termijn alleen nog gelden voor lopende gevallen. De gebiedsgerichte aanpak komt in het middelpunt te staan.³³ Hiermee wordt ook de aandacht gericht op risicobeheersing in diffuus verontreinigde gebieden.

Het Convenant bodemontwikkelingsbeleid: inventarisatie werkvoorraad humane spoed

Op grond van het Convenant bodemontwikkelingsbeleid dienen de bevoegd gezagsinstanties in de zin van de Wet bodembescherming uiterlijk op 31 december 2010 een overzicht gereed te hebben van de humane spoedlocaties. Afsproken is dat de partijen bij het Convenant bodemontwikkelingsbeleid bewerk-

28 MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, p. 6. Zie in dit verband ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 9.

29 Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, p. 16, waarover ook W.Th. Braams en D.H. Dongelmans, *TGMA* 2013/1, p. 9.

30 MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 3, p. 6.

31 G.J. Kremers, 'Gebiedsgerichte aanpak van verontreinigd grondwater, Reflectie op de voorgestelde wijziging van de Wet bodembescherming', *Milieu en Recht* 2012, p. 22.

32 G.J. Kremers, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2015/110, p. 653.

33 MvT, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 321.

stellig dat in alle gevallen van ernstige bodemverontreiniging waarvan de sanering bij huidig gebruik spoedeisend is wegens humane risico's, uiterlijk 31 december 2015 een noodzakelijke sanering zal hebben plaatsgevonden dan wel tijdelijke beveiligingsmaatregelen zijn genomen waarmee de risico's afdoende worden beheerst.

Al snel bleek de inventarisatie van humane spoedlocaties in diffuus verontreinigde gebieden lastig. Eind 2010 hebben de bevoegd gezagsinstanties in de zin van de Wet bodembescherming met het Ministerie van Infrastructuur en Milieu de afspraak gemaakt dat diffuse bodemverontreiniging buiten de humane spoedlijsten wordt gehouden.³⁴ Teneinde de werkvoorraad van humane spoedlocaties in diffuus verontreinigde gebieden te bepalen is eind 2011 een specifieke Handreiking bepaling werkvoorraad 'diffuus verontreinigde locaties/gebieden' vanwege humane spoed³⁵ uitgebracht. Binnen diffuus verontreinigde gebieden is op dit moment veelal nog niet exact duidelijk op welke plaatsen binnen het gebied het humanespoedcriterium wordt overschreden en op welke plekken dit niet het geval is.

Het Convenant bodem en ondergrond: aanpak diffuse verontreinigingen

Het Convenant bodem en ondergrond besteedt, anders dan het Convenant bodemontwikkelingsbeleid, specifiek aandacht aan de aanpak van diffuse verontreinigingen. Het Convenant bodem en ondergrond heeft hierbij het oog op verontreinigingen die zijn ontstaan door een diffuse belasting van de bodem, waardoor deze niet kunnen worden teruggevoerd op één of enkele specifieke bronnen. Kenmerkend is dat de diffuse verontreinigingen zich veelal voordoen in een groot gebied met daarbinnen soms relatief grote concentratieverschillen.³⁶

De bevoegd gezagsinstanties in de zin van de Wet bodembescherming moeten in de periode 2016-2020 bewerkstelligen dat in gebieden met diffuse bodemverontreiniging met onaanvaardbare humane risico's helderheid bestaat over in dat gebied op te volgen gebruiksadviezen, teneinde deze risico's te minimaliseren. De gebruiksadviezen moeten worden vastgelegd in voor een ieder raadpleegbare documenten.³⁷ Indien de onaanvaardbare humane risico's niet door het opvolgen van gebruiksadviezen tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht, moeten de bevoegd gezagsinstanties in de zin van de Wet bodembescher-

ming er zorg voor dragen dat deze risico's zo spoedig mogelijk worden beheerst. Voor het definitief wegnemen van de risico's kan zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van natuurlijke momenten, zoals herontwikkeling.³⁸

De problematiek van de diffuse verontreiniging

Met name een aantal (oude) binnensteden van Nederland hebben te maken met diffuse verontreinigingsproblematiek. Zo heeft de (oude) binnenstad van Rotterdam te kampen met verontreinigingen als gevolg van de vroegere loodwitindustrie en het toepassen van koolas, bouwafval, sloopafval en bagger uit de Rotterdamse havens.³⁹ Ook Amsterdam kent oudstedelijke op hooglagen die sterke verontreinigingen bevatten met onder meer lood, zink, koper en PAK.⁴⁰ Deze verontreinigingen komen tevens voor in de oudere stedelijke gebieden van Zaanstad.⁴¹ In Zuidoost-Brabant en Midden-Limburg is de bodem diffuus verontreinigd met zware metalen afkomstig van de zinkfabrieken in Nederland en België.⁴²

De diffuse verontreiniging en het 'geval'

Men kan zich afvragen of op diffuus verontreinigde gebieden de gevaldefinitie van de Wet bodembescherming van toepassing kan zijn. Dat de diffuse verontreinigingen zich veelal voordoen in een groot gebied met daarbinnen soms relatief grote concentratieverschillen, maakt niet dat het onmogelijk is om een 'geval van (ernstige) verontreiniging' vast te stellen.⁴³ Dat diffuus verontreinigde gebieden niet kunnen worden teruggevoerd op één of enkele specifieke bronnen en mogelijk meerdere oorzaken hebben, hoeft evenmin aan de toepasselijkheid van het gevalsbegrip in de weg te staan. Volgens de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt er in een situatie waarin de qua oorzaak verschillende verontreinigingen zich onderling hebben vermengd doorgaans vanuit gegaan dat de technische, organisatorische en ruimtelijke samenhang aanwezig is.⁴⁴

38 Convenant Bodem en Ondergrond, art. 7 lid 2.

39 Zie <http://www.rotterdam.nl/onderzoekenaanpakbodemverontreinigingrotterdam>.

40 Zie de *Nota Bodembeheer gemeente Amsterdam, Beleidskader voor grondverzet en bodemsanering, Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied* van 10 december 2013, p. 18.

41 Zie de *Nota Bodembeheer Zaanstad 2013-2017*, p. 24.

42 Zie *Gebiedsgericht verbijzonderen teruganeerwaarden bij verwijdering zinkassen in het kader van Actief Bodembeheer de Kempen*, te raadplegen via: http://www.limburg.nl/Beleid/Milieu/Bodem/Herstellen_van_de_bodem/Bodembeleid/Actief_Bodembeheer_de_Kempen_ABdK.

43 Zie in vergelijkbare zin G.J. Kremers, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2015/110, p. 653, waarin Kremers stelt dat de ruime beoordelingsvrijheid van degenen die betrokken zijn bij het nader onderzoek en het bevoegd gezag als toetsende instantie in combinatie met de soepele wijze waarop in de rechtspraak wordt omgegaan met het gevalscriterium, ervoor zorgt dat het gevalscriterium geen belemmering hoeft te zijn voor de aanpak van grootschalige grondwaterverontreiniging.

44 Zie ABRvS 1 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX0714, r.o. 2.2.2.

34 Zie <http://www.rwsleefomgeving.nl/onderwerpen/bodem-ondergrond/nieuws/2011/registratie-diffuse/>.

35 J. Wezenbeen en J. Lijzen, *Handreiking bepaling werkvoorraad 'diffuus verontreinigde locaties/gebieden' vanwege humane spoed*, 15 december 2011, te raadplegen via: <http://www.rwsleefomgeving.nl/onderwerpen/bodem-ondergrond/bodemconvenant/publicaties/downloads/handreiking-spoed/>.

36 Convenant Bodem en Ondergrond, art. 1.

37 Convenant Bodem en Ondergrond, art. 7 lid 1.

De diffuse verontreiniging heeft het 'geval' ook nodig

Binnen het actuele stelsel van de Wet bodembescherming kan het 'gevalsbegrip' bij de keuze voor de gebiedsgerichte aanpak van diffuse verontreinigingen niet worden verlaten. Dat zal onder de nieuwe Omgevingswet niet anders zijn.

Wanneer niet gesproken kan worden van een geval van verontreiniging, zouden de artikelen 29 en 37 Wbb en daarmee de Wet bodembescherming niet van toepassing zijn. Dit kan uiteraard niet de bedoeling zijn. Uit het Convenant bodem en ondergrond volgt immers dat de bevoegde gezagsinstanties in de zin van de Wet bodembescherming er zorg voor moeten dragen dat deze risico's zo spoedig mogelijk worden beheerst dan wel dat de risico's tot een aanvaardbaar niveau worden teruggebracht. Teneinde de aanpak af te kunnen dwingen bij de veroorzaker dan wel eigenaren of erfpachters is ook een afbakening van het 'geval' noodzakelijk. Het saneringsbevel en de saneringsplicht kunnen niet worden ingezet zonder dat er sprake is van 'een geval van verontreiniging'.

De aanpak van diffuse verontreinigingen

Wanneer het vanwege de omvang van het verontreinigde gebied lastig is om een 'geval van (ernstige) verontreiniging' vast te stellen, zou voor de aanpak van plekken met humane risico's binnen een diffuse verontreiniging gekozen kunnen worden voor de in artikel 40 Wbb voorgeschreven mogelijkheid tot het uitvoeren van een deelsanering. Het is dan niet noodzakelijk dat het hele geval in beeld wordt gebracht. Er kan worden volstaan met een nader onderzoek naar het gedeelte van de verontreiniging en er hoeft slechts voor het te saneren deel waar zich de humane risico's bevinden een saneringsplan te worden opgesteld. Het belang van de bodem lijkt zich in dergelijke situaties niet te verzetten tegen de uitvoering van een deelsanering.

Conclusie

Het is in alle opzichten duidelijk dat het beleid met betrekking tot de aanpak van bodemverontreiniging beweegt van 'geval' naar 'gebied' en van 'saneren' naar 'beheren'.

Een enkele, gerichte keuze voor het 'gebied', in plaats van het 'geval', zou te rigoureuus zijn. De gebiedsgerichte aanpak heeft het 'geval' nodig. Binnen het huidige stelsel van de Wet bodembescherming kan de gebiedsgerichte aanpak van de diepere grondwaterverontreinigingen, alsmede de aanpak van diffuus verontreinigde gebieden, niet zonder de aanvullende werking van de gevalsgerichte aanpak. Dat zal in de toekomstige Omgevingswet voor bodem niet anders zijn. Zonder 'geval' in de zin van het juridisch instrumentarium van de Wet bodembescherming zal het ook daar niet mogelijk zijn om de aanpak van bodemverontreiniging, ook wanneer er beheerd moet worden,

adequaaf af te dwingen bij de veroorzaker dan wel eigenaar of erfpachter.

Een 'gebied' kan nu eenmaal niet zonder een 'geval'.