

De bodem in de Omgevingswet:

Het einde of het begin van een tijdperk?

WILLEM TH. BRAAMS¹

Zo langzamerhand worden de contouren van het nieuwe bodembeschermingsrecht in de Omgevingswet duidelijk. De Concept-Aanvullingswet Bodem Omgevingswet en de daarbij behorende Memorie van Toelichting, die eind maart van dit jaar het licht zagen in het kader van de internetconsultatie,² hebben een tipje van de sluier opgelicht.

“The best of prophets of the future is the past”

Lord George Gordon Byron

De Aanvullingswet Bodem Omgevingswet komt er aan

Inderdaad een tipje, want helemaal duidelijk is de beoogde nieuwe wettelijke regeling voor de bodem (nog) niet. Het nu nog bestaande *terra incognita* zal moeten worden ingevuld door het in het vooruitzicht gestelde Aanvullingsbesluit Bodem Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet. Pas wanneer ook de inhoud van het Aanvullingsbesluit en de Invoeringswet bekend is, zullen de mogelijkheden die de Aanvullingswet Bodem Omgevingswet biedt voldoende scherp zijn uitgewerkt om goed inzichtelijk te kunnen maken welke gevolgen de nieuwe bodemregels hebben voor decentrale overheden, bedrijven en burgers.³ Toch zijn er nu al, zonder enige pretentie van volledigheid, een aantal kanttekeningen te plaatsen bij hetgeen de Concept-Aanvullingswet de bodem voor de toekomst wil gaan bieden.

De bodem wijkt voor de ‘activiteit’

Vooralsnog is al duidelijk dat de bodem op zichzelf – als een van de milieucompartimenten naast water en lucht – in de toekomstige wet- en regelgeving geen sectoraal onderwerp meer vormt. Het ‘geval van ernstige (bodem)verontreiniging’ in de zin van de Wet bodembescherming (Wbb)⁴ zal, zoals in het verdere verloop van deze bijdrage nog nader ter sprake zal komen, moeten buigen voor het primaat van de ‘activiteit’ die gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving waartoe ook de bodem behoort.⁵ De bodem wordt daarmee ondergeschikt aan die ‘activiteit’. De ‘activiteit’ staat voorop; de bodem volgt. Alleen maar indien en voor zover dat nodig is voor de voorgenomen ‘activiteit’, zal er iets met de verontreiniging van de bodem moeten gebeuren.

Daarmee zijn we weer een stukje verder verwijderd van de eens zo gedroomde (volledig) schone grond in Nederland. Die droom begint onder de Interimwet bodemsanering (Ibs) en de daarop volgende saneringsregeling in de Wet bodembescherming met de wens dat multifunctioneel wordt gesaneerd. Die multifunctionaliteit werd echter alweer geruime tijd geleden ingewisseld voor de functiegerichte sanering in de zin van artikel 38 lid 1 Wbb, waardoor de bodem ten minste geschikt wordt gemaakt voor de functie die hij na de sanering krijgt. De ontwikkeling die dat functiegericht saneren in de Concept-Aanvullingswet Bodem doormaakt, is de ultieme stap waarin de aandacht niet langer in de eerste plaats uitgaat naar de bodem en de met het oog op de (verbetering van de) kwaliteit van die bodem gewenste sanering. De aandacht gaat in de eerste plaats uit naar hetgeen op of in die bodem staat te gebeuren, waarbij de daarvoor benodigde bodemkwaliteit wordt gerelateerd aan het gewenste gebruik.

Bodembescherming staat voorop; bodemsanering bij uitzondering

Uitgangspunt van de Concept-Aanvullingswet Bodem vormt de gedachte dat de aanpak van bodemverontreiniging in de

¹ Mr. dr. Willem Th. Braams is als advocaat werkzaam in de sectie Ruimte en Milieu van Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn, advocaten en notarissen. Hij dankt zijn sectiegenoot mr. Katrien Winterink voor haar kanttekeningen bij een eerdere versie van deze bijdrage, en de (inmiddels voormalige) student-medewerker Max Verbaken voor het aanreiken van de nodige documenten waarop deze bijdrage is gebaseerd.

² https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_bodem. Deze bijdrage is gebaseerd op de in het kader van deze consultatie gepubliceerde Concept-Aanvullingswet Bodem en de daarbij behorende Memorie van Toelichting (MVT), met dagtekening 22 maart 2016. De internetconsultatie stond open tot 17 mei 2016 en leverde 58 reacties op. Bij de reacties zijn veel herhalingen te bespeuren.

³ MVT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 6.

⁴ Zie in het bijzonder art. 29 Wbb.

⁵ Zie art. 1.2 Omgevingswet.

toekomst naar verwachting nog maar zelden nodig zal zijn.⁶ In de afgelopen decennia zijn de belangrijkste verontreinigingen gesaneerd. Op grond van de afspraken die zijn neergelegd in het Convenant bodemontwikkelingsbeleid,⁷ het Convenant bodem en bedrijfsleven 2015⁸ en het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020⁹ worden op dit moment de zogenoemde spoedlocaties aangepakt zodat, volgens de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, wanneer de convenantsafspraken in het jaar 2020 zijn uitgevoerd, alle bekende historische bodemverontreinigingen met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid¹⁰ en alle bekende locaties met risico's op verspreiding en ecologische risico's zijn gesaneerd of beheerst.¹¹ Aldus vormt het op duurzame en doelmatige wijze beheren van resterende historische verontreinigingen volgens de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem dan ook de derde pijler van het nieuwe wettelijke instrumentarium voor de bodem.¹² Aan die derde pijler gaat de eerste vooraf, het voorkomen van nieuwe verontreiniging of aantasting. De preventie van bodemverontreiniging prevaleert daarmee in de Concept-Aanvullingswet Bodem boven de aanpak van die bodemverontreiniging.¹³ De bodemsanering heeft op die manier in de Concept-Aanvullingswet een minder belangrijke positie dan de bodembescherming.

Tegen deze achtergrond is het interessant te constateren dat de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem verwacht dat er in de loop der tijd weinig nieuwe bodemverontreinigingen bij zullen komen. Als bijvangst van bouwactiviteiten zal er, zo is de verwachting, bij zo'n 10 tot 40 locaties per jaar nog sprake kunnen zijn van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid.¹⁴ Het is een raadsel waarop deze

verwachting is gebaseerd. Het zou net zo goed wel eens kunnen tegenvallen. Om met een variatie op een van de markante uitspraken van de betreunde Johan Cruijff te spreken: "Wanneer ik je vraag om de gevallen van bodemverontreiniging te noemen die je kent, dan noem je mij de gevallen van bodemverontreiniging die je kent. Je noemt me niet de gevallen van bodemverontreiniging die je niet kent, want die ken je niet".

We kennen in ieder geval nog heel wat bestaande gevallen van bodemverontreiniging. Het Eindrapport UitvoeringsProgramma Bodemconvenant constateerde immers begin dit jaar dat in ons land nog circa 170.000 locaties bestaan waar de kans bestaat dat de grond nog dermate verontreinigd is dat daarmee rekening moet worden gehouden bij ruimtelijke gebiedsontwikkeling of locatieontwikkeling.¹⁵

Terug in de tijd

De gedachte dat de bodembescherming voorop staat en de bodemsanering een ondergeschikte rol speelt, roept herinneringen op aan het begin van de jaren tachtig. In die tijd nam de aandacht voor bodemverontreiniging een grote vlucht na de vondst van een groot aantal met giftige stoffen gevulde vaten onder een woonwijk in Lekkerkerk. Naar aanleiding van een inventarisatie van mogelijke andere verontreinigde locaties die daarop volgde, rees het ernstige vermoeden dat de bodem op een groot aantal plaatsen in Nederland zodanig (ernstig) was verontreinigd dat saneringsmaatregelen moesten worden getroffen. De bodem moest worden schoongemaakt, en wel op korte termijn. Het toeval wilde dat op dat moment bij het parlement een ontwerp van de Wet bodembescherming aanhangig was. De regeling omtrent de aanpak van bodemverontreiniging die in dat wetsvoorstel was opgenomen, was echter té beperkt en té weinig dwingend van aard om de meest ernstige gevallen van bodemverontreiniging te kunnen aanpakken. Het toenmalige ontwerp voor de Wet bodembescherming was namelijk in de eerste plaats preventief georiënteerd, en niet toegespitst op de repressieve noodzaak tot bodemsanering.¹⁶ Om die reden werd in mei 1981 bij de Tweede Kamer het voorstel van de Interimwet bodemsanering ingediend. De Interimwet bodemsanering trad vervolgens in januari 1983 in werking.

Uitgangspunt van de Interimwet bodemsanering was het adagium 'de vervuiler betaalt'. De overheid zorgde door de voorfinanciering van de kosten van de aanpak van de bodemveront-

6 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.1.

7 *Stcrt.* 2009, 18077.

8 *Stcrt.* 2015, 14097.

9 *Stcrt.* 2015, 14854.

10 Ingevolge art. 37 lid 1 Wbb bestaat een noodzaak tot spoedige sanering wanneer sprake is van een geval van ernstige verontreiniging in de zin van art. 29 Wbb waarbij het huidige dan wel voorgenomen gebruik van de bodem of de mogelijke verspreiding van de verontreiniging leidt tot risico's voor mens, plant en dier. In het kader van de Omgevingswet zullen daarentegen, op grond van de door de Concept-Aanvullingswet geïntroduceerde artikelen 2.28 letter f en 19.9a, in ieder geval voor wat betreft de verplichte instructieregels van het Rijk respectievelijk in het geval van een 'toevalsvondst', alleen de onaanvaardbare risico's voor de gezondheid, en dus de humane risico's, relevant zijn. Anders dan in de MvT par. 2.2.1 wordt gesteld, is het dus niet zo dat de Omgevingswet een gelijkwaardig beschermingsniveau als de Wet bodembescherming zal bieden.

11 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.1.

12 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 1.1.

13 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 1.1. Zie in dit verband ook de ingevolge de Concept-Aanvullingswet aan art. 2.28 Omgevingswet toe te voegen letter g, die er toe leidt dat het Rijk met betrekking tot omgevingsplannen en projectbesluiten instructieregels stelt ter bescherming van de bodem of ter voorkoming van ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid vanwege het gebruik van de bodem.

14 De MvT verwijst in dit verband naar het *Eindrapport UitvoeringsProgramma Bodemconvenant, Geschied voor gebruik, De bodem duurzaam gebruiken voor maatschappelijke*

opgaven, april 2016, maar daarin zijn deze getallen niet te vinden.

15 *Eindrapport UitvoeringsProgramma Bodemconvenant, Geschied voor gebruik, De bodem duurzaam gebruiken voor maatschappelijke opgaven*, april 2016, p. 39-40, waarnaar wordt verwezen in de MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.1.

16 Zie in het bijzonder de MvT bij het wetsvoorstel met betrekking tot de Regelen inzake de bescherming van de bodem (Wet bodembescherming), *Kamerstukken II 1980/81, 16529, 3*, in het bijzonder p. 2-3, alsmede p. 18-20.

reiniging. De uiteindelijke financiering van die aanpak op basis van de individuele (mede)verantwoordelijkheid van de veroorzakers van bodemverontreiniging, stond echter voorop. Die (mede)verantwoordelijkheid werd tot uitdrukking gebracht in artikel 21 lid 1 Ibs, waarin het latere artikel 75 lid 1 Wbb is te herkennen. Deze bepalingen boden en bieden de overheid de mogelijkheid om de kosten van bodemsanering te verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de desbetreffende verontreiniging was veroorzaakt.

Een parallel naar de Concept-Aanvullingswet Bodem is na het voorgaande snel getrokken. Net als in de jaren tachtig, in het toenmalige voorstel voor de Wet bodembescherming, staat in de Concept-Aanvullingswet als eerste pijler het voorkomen van bodemverontreiniging voorop. Dat bleek destijds al snel niet voldoende. Repressieve maatregelen bleken alsnog nodig. Zal dat in de toekomst ook zo zijn? Gaat de geschiedenis zich herhalen?

De vervuiler betaalt?

Het (privaatrechtelijk) kostenverhaal op de veroorzaker van bodemverontreiniging, zoals neergelegd in de artikelen 21 lid 1 Ibs en 75 lid 1 Wbb, komt niet meer terug in de Omgevingswet. Het lijkt er op dat daardoor ook het beginsel dat 'de vervuiler betaalt' ter ziele gaat. In de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem wordt weliswaar benadrukt dat het beginsel 'de vervuiler betaalt' ook in de Concept-Aanvullingswet Bodem leidend is,¹⁷ maar of dat echt zo is, is ernstig de vraag. De Memorie van Toelichting zegt immers ook met enige nadruk: "In het nieuwe bodembeleid staat de verantwoordelijkheid van de eigenaar voorop voor zijn eigendom, zijn gezondheid en de gezondheid van anderen, waaronder ook huurders".¹⁸ Een nadere studie van de Concept-Aanvullingswet Bodem en bijbehorende Memorie van Toelichting bevestigt dat beeld.

Om te beginnen gaat de Concept-Aanvullingswet Bodem er van uit dat bij het omgaan met een 'historische bodemverontreiniging'¹⁹ de verantwoording wordt gelegd bij de 'eigenaar' van de verontreinigde locatie. De 'veroorzaker' wordt in dit verband in het geheel niet genoemd. Ook over een financiële bijdrage van de 'veroorzaker' wordt niet gerept. De 'eigenaar', die niet tegelij-

kertijd ook de 'veroorzaker' hoeft te zijn, is bij het aantreffen van een bodemverontreiniging aan zet, en zal er bij de aanpak van die verontreiniging volgens algemene regels voor moeten zorgdragen dat de benodigde bodemkwaliteit wordt afgestemd op het gewenste gebruik. Wanneer de 'eigenaar' verzuimt om maatregelen te nemen om onaanvaardbare gezondheidsrisico's te beperken, zal de overheid dat moeten doen, aldus de Memorie van Toelichting, op kosten van die 'eigenaar'.²⁰

Daarnaast moet worden geconstateerd dat de 'eigenaar' ook centraal staat in de door de Concept-Aanvullingswet Bodem geïntroduceerde, in afdeling 19.2a van de Omgevingswet in de vorm van artikel 19.9a op te nemen, regeling van de 'toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid'. Op die regeling van de 'toevalsvondst' zijn een aantal bepalingen van de in afdeling 19.1 van de Omgevingswet opgenomen regeling van het 'ongewoon voorval' analoog van toepassing. Er is echter een belangrijk verschil. Waar in de voor het 'ongewoon voorval' geldende artikelen 19.4-19.6 wordt gesproken over de 'veroorzaker', moet daarvoor in de analoge regeling voor de 'toevalsvondst' 'eigenaar of erfpachter' worden gelezen. Dat is volgens de Memorie van Toelichting niet voor niets: de kern van de 'toevalsvondst' is "de eigen verantwoordelijkheid van de eigenaar of erfpachter, en niet die van de veroorzaker".²¹

Ook bij de regeling van de 'toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid' is het dus niet de bedoeling dat 'de vervuiler betaalt'. Ook deze constatering doet betwijfelen of dit beginsel in de Concept-Aanvullingswet Bodem wel echt leidend is, zoals de Memorie van Toelichting stelt.

De aanpak van bodemverontreiniging langs vier wegen

Voor zover het onder het bereik van de Concept-Aanvullingswet Bodem al de bedoeling is dat een bodemverontreiniging wordt aangepakt, onderscheidt de Concept-Aanvullingswet Bodem vier wegen waarlangs die aanpak kan verlopen:

- er is sprake van een (nieuwe) 'activiteit' die gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving van de bodem;
- er is sprake van een 'toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid';
- er is sprake van een 'ongewoon voorval';
- er is sprake van een bodemverontreiniging waarop de 'zorgplicht' van toepassing is.

17 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.1, onder verwijzing naar art. 191 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, art. 3.3 en 23.6 van de Omgevingswet en Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (Richtlijn Milieuaansprakelijkheid).

18 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.3.

19 Het gaat hier om de daarnet benoemde derde pijler van het nieuwe wettelijk instrumentarium voor de bodem.

20 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.3.1.

21 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.3.

De 'activiteit'

De Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem onderscheidt vier specifieke 'activiteiten' die vanuit het perspectief van de bodem relevant kunnen zijn voor de fysieke leefomgeving: het bouwen van bouwwerken met een verblijfsfunctie, grondwerk, het toepassen van grond en bagger en sommige wateractiviteiten, zoals wateronttrekkingsactiviteiten.²² Deze 'activiteiten' hebben gemeenschappelijk dat zij voor wat betreft de bodem allemaal het oog hebben op een 'historische verontreiniging'²³ en dus op een verontreiniging die vóór 1 januari 1987²⁴ is ontstaan. De desbetreffende 'activiteit' bepaalt de benodigde bodemkwaliteit en het gebied dat moet worden onderzocht.²⁵

Wanneer er geen 'activiteit' is of komt – bijvoorbeeld omdat een sanering wel eens prijzig zou kunnen worden, of omdat de particuliere 'eigenaar' van het perceel waarop bodemverontreiniging aanwezig is, niet van plan is om op zijn perceel in de toekomst nieuwe bebouwing aan te brengen of dat perceel in de toekomst voor iets anders te gebruiken dan bewoning – gebeurt er ter plaatse van de verontreiniging (vooralsnog) niets. De verontreiniging blijft waar zij is. Wel is het zo dat, zoals daarnet al werd geconstateerd, zo nodig maatregelen moeten worden genomen om onaanvaardbare gezondheidsrisico's te beperken. Wanneer de 'eigenaar' dat verzuimt, zal de overheid dat moeten doen op kosten van die 'eigenaar'.²⁶

De mededeling in de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet dat de bodem als onderdeel van de fysieke leefomgeving met de komst van de Omgevingswet een nieuw juridisch fundament wordt geboden, lijkt gelet op het voorgaande met het spreekwoordelijke korreltje zout te moeten worden gelezen.²⁷ Dat nieuwe juridisch fundament lijkt immers in de Concept-Aanvullingswet Bodem niet zozeer te worden gelegd voor de aanpak van bodemverontreiniging, als wel voor het realiseren van nieuwe bestemmingen op locaties waar een bodemverontreiniging aanwezig is. De aanpak van een bodemverontreiniging ter wille van het algemeen belang van een schone bodem is nu eenmaal onder de nieuwe Omgevingswet niet langer een doel. Die aanpak is in de eerste plaats van belang

voor de, daarnet al aangewezen, 'eigenaar' die ter plaatse van de bodemverontreiniging voor een bepaalde 'activiteit' kiest waarvoor (in meer of mindere mate) aanpak van die verontreiniging nodig is. Dat betekent overigens niet dat er geen publiek belang meer is bij sanering. De overheid stelt nog steeds de grenzen vast waarbinnen 'activiteiten', zoals bouwen, graven en toepassen van grond, op of in historisch verontreinigde bodem mogen plaatsvinden, en waarboven de bodemkwaliteit onaanvaardbare risico's voor de gezondheid²⁸ oplevert.²⁹ Het gaat hier om de eerste pijler van het in de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet bedoelde nieuwe wettelijke instrumentarium voor de bodem.³⁰ Als de bovengrens wordt overschreden, moet de 'eigenaar' maatregelen nemen om die gezondheidsrisico's te beperken. De definitieve aanpak van de historische verontreiniging zal echter kunnen wachten op een natuurlijk moment, zoals een bouwactiviteit.³¹

Het antwoord op de vraag langs welke weg het bevoegd gezag in de zin van de Omgevingswet gaat controleren en, zo nodig, afdwingen dat een 'eigenaar' met betrekking tot de bodemverontreiniging op een plaats waar hij een nieuwe activiteit wil realiseren de nodige (sanerings)maatregelen neemt, is overigens ongewis. Duidelijk is dat de Concept-Aanvullingswet Bodem een streep wil zetten door de Wet bodembescherming en het juridisch instrumentarium dat die wet rijk is. Daarmee komt dus ook een eind aan de inzet van het bestuursrechtelijke onderzoeks- en saneringsbevel en de saneringsplicht en, zoals daarnet al werd geconstateerd, het privaatrechtelijk kostenverhaal.³² Wat komt daarvoor in de plaats? Het antwoord op die vraag is van cruciaal belang, maar blijft in de Concept-Aanvullingswet Bodem onbeantwoord. Net zoals onder de Wet bodembescherming zal onder de Omgevingswet het welslagen van een saneringsoperatie echter, hoezeer die in de toekomst ook zal zijn afgeslankt, afhangen van het 'mes op tafel' dat een adequaat juridisch instrumentarium biedt.

22 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.2.

23 Het gaat hier om de 'historische verontreiniging' die onderdeel uitmaakt van de derde pijler waarop het nieuwe wettelijk instrumentarium voor de bodem berust: MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, in het bijzonder de paragrafen 1.1 en 2.3.1.

24 Voor de asbestverontreiniging geldt als datum 1 januari 1993.

25 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.2.

26 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.3.1. Waar hier in de Memorie wordt verwezen naar de "overheid" zal, met het oog op art. 2.3 Omgevingswet, de gemeente zijn bedoeld.

27 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 1.1.

28 De omschrijving 'onaanvaardbare risico's voor de gezondheid' is overigens geen begrip dat op dit moment in de Concept-Aanvullingswet in enige combinatie met de activiteit wordt gebruikt. Het begrip wordt wel gebruikt in het door de Concept-Aanvullingswet geïntroduceerde art. 19.9a dat het oog heeft op de 'toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid'.

29 Dit kan gebeuren door het Rijk dat door middel van de instructieregels langs de weg van art. 2.28 letter g Omgevingswet de Maximale Waarde (MW) vaststelt, of door de gemeente die tussen de MW en de VoorkeursWaarde (VKW) de beleidsvrijheid wordt geboden om gebiedsgericht af te wegen welke eisen zij stelt aan de bodemkwaliteit bij ontwikkelingen. Zie voor dat laatste de MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.2.1.

30 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 1.1. De eerste en de derde pijler kwamen in het voorgaande al ter sprake.

31 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.3.1.

32 Zie bijv. de MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.3.1 en par. 4.4, waar expliciet wordt vermeld dat de saneringsplicht na inwerkingtreding van de Omgevingswet niet meer zal bestaan.

De 'toevalsvondst' en het 'ongewoon voorval'

Een tweede moment waarop de aanpak van een 'historische verontreiniging' volgens de Concept-Aanvullingswet Bodem aan de orde is, bestaat wanneer bij toeval een bodemverontreiniging wordt ontdekt. De vorige zin behelst overigens een stelling die in deze bijdrage met enige voorzichtigheid wordt geponeerd, onder de voorwaarde dat de laatste woorden van de vorige zin inderdaad de in het door de Concept-Aanvullingswet Bodem voorgestelde artikel 19.9a bedoelde 'toevalsvondst in de bodem met onaantoonbare risico's voor de gezondheid' adequaat beschrijven. Nergens in de Concept-Aanvullingswet Bodem of de daarbij behorende Memorie van Toelichting wordt immers gedefinieerd wat precies onder een 'toevalsvondst' moet worden verstaan.

Anders dan de aanpak van de bodemverontreiniging in het geval ter plaatse van een 'historische verontreiniging' voor een nieuwe 'activiteit' wordt gekozen, kent de 'toevalsvondst' wel een wettelijke regeling die aangeeft wat ter zake van die aanpak moet gebeuren. De 'toevalsvondst' leent in dat verband, blijkens haar door het Concept-Aanvullingswetsvoorstel Bodem geïntroduceerde artikel 19.9a, de voor het 'ongewoon voorval' geschreven artikelen 19.2 lid 2 en 19.3-19.6 Omgevingswet. Centraal in die (ook daarnet al genoemde) bepalingen staat artikel 19.4 Omgevingswet, dat voor de 'toevalsvondst' met zich brengt dat het bevoegd gezag de 'eigenaar of erfpachter' verplicht tot het treffen "van de maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de nadelige gevolgen voor de gezondheid als gevolg van blootstelling aan de verontreiniging zoveel mogelijk te voorkomen of beperken". Het expliciet noemen van (alleen) "de gezondheid" lijkt te betekenen dat de ecologische risico's en de verspreidingsrisico's in de toekomst, anders dan onder de Wet bodembescherming, buiten de boot vallen. Is dat de bedoeling?

Het lijkt er verder op dat in het geval van een 'toevalsvondst', net zoals bij het 'ongewoon voorval' waarbij volgens artikel 19.4 lid 1 Omgevingswet 'de nadelige gevolgen van het ongewoon voorval' moeten worden voorkomen, en anders dan bij de daarnet besproken 'activiteit', met de aanpak van de bodemverontreiniging niet mag worden gewacht tot het 'natuurlijk moment' waarop een keuze wordt gemaakt voor een nieuwe bestemming van de locatie. Waarom eigenlijk niet? Het gaat bij de 'toevalsvondst' toch ook, net zoals bij de 'activiteit', om een 'historische verontreiniging'?

Moet overigens uit het feit dat de 'toevalsvondst' door analoge toepassing van wetsbepalingen zo dicht aanschuurt tegen het 'ongewoon voorval', worden begrepen dat de eerstgenoemde

een *lex specialis* is van dat 'ongewoon voorval', dat het derde moment vormt waarop de aanpak van een 'historische verontreiniging' volgens de Concept-Aanvullingswet Bodem aan de orde is?³³ Dat hoeft niet zonder meer het geval te zijn. In ieder geval is het zo, dat de 'toevalsvondst' altijd een bodemverontreiniging, meer bepaald een 'historische bodemverontreiniging', betreft. Bij het 'ongewoon voorval' kan daarentegen sprake zijn van een gebeurtenis waarin een bodemverontreiniging, meer bepaald een niet 'historische bodemverontreiniging', maar een bijrol speelt. Het hoeft in die situatie niet zo te zijn dat het nodig is om maatregelen te nemen om de 'nadelige gevolgen' van een bodemverontreiniging te voorkomen of te beperken.

Is er wel een plaats voor de 'zorgplicht'?

De 'zorgplicht', die volgens de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem in de uitvoeringsregelgeving zal worden opgenomen,³⁴ is het vierde juridisch instrument dat kan worden ingezet om ervoor te zorgen dat een bodemverontreiniging wordt weggenomen, en heeft van oudsher in het kader van artikel 13 Wbb het oog op situaties waarin die bodemverontreiniging op of na 1 januari 1987 is veroorzaakt.³⁵ Het behoeft geen toelichting dat de 'zorgplicht' en het 'ongewoon voorval' een *lex specialis* vormen ten opzichte van elkaar. Ook het 'ongewoon voorval' heeft immers betrekking op een verontreiniging die op of ná 1 januari 1987 is ontstaan.

De 'zorgplicht' die de Concept-Aanvullingswet in het vooruitzicht stelt, zal op een belangrijk onderdeel verschillen van de 'zorgplicht' van artikel 13 Wbb. Bij de toepassing van die laatstgenoemde bepaling wordt er in beginsel van uitgegaan dat de nieuwe verontreiniging 'terstond' en 'multifunctioneel' moet worden weggenomen. Dat zal onder de nieuwe Omgevingswet anders zijn. De Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet benadrukt dat de 'zorgplicht' niet langer met zich brengt dat 'terstond' en 'multifunctioneel' wordt gesaneerd. In de nieuwe wetgeving omtrent de 'zorgplicht' "zal – onder voorwaarden en wanneer mogelijk – ruimte worden gecreëerd voor het bedrijfsleven om de aanpak van bodemverontreinigingen die onder de specifieke zorgplicht voor de bodem vallen meer in te passen binnen de ontwikkelingen en processen van een

33 Het 'ongewoon voorval' wordt in de bijlage bij art. 1.1 Omgevingswet omschreven als "gebeurtenis, ongeacht de oorzaak daarvan, die afwijkt van het normale verloop van een activiteit, zoals een storing, ongeluk, calamiteit, waardoor significante nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan, waaronder: a. een geval van inbreuk op vergunningsvoorwaarden als bedoeld in art. 8 van de richtlijn industriële emissies, of b. een zwaar ongeval als bedoeld in art. 3, onderdeel 13, van de Seveso-richtlijn".

34 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.1.1.

35 Voor de asbestverontreiniging geldt als datum 1 januari 1993.

bedrijf”.³⁶ Die mededeling wekt enige verwondering. Wanneer een verontreiniging die op of ná 1 januari 1987 is veroorzaakt hetzelfde wordt behandeld als de ‘historische verontreiniging’ waarvan de aanpak op de ‘activiteit’ wacht, dringt zich de vraag op of de ‘zorgplicht’, en daarmee de recente verontreiniging, nog wel een bijzondere positie verdient. Daarbij is ook het volgende perspectief van belang. Zoals in het bovenstaande al regelmatig ter sprake kwam, legt de Concept-Aanvullingswet Bodem de nadruk niet langer op de bodem(verontreiniging) maar op de ‘activiteit’. Die ‘activiteit’ staat centraal. Dat is een andere focus dan de ‘zorgplicht’ die traditioneel in de eerste plaats (het welzijn van) de bodem op het oog heeft. Dat doet eveneens de vraag rijzen of de ‘zorgplicht’ voor de toekomst niet gemist kan worden.³⁷ Voor het ‘ongewoon voorval’, dat ten opzichte van de ‘zorgplicht’ als *lex specialis* kan worden beschouwd, laat zich uiteraard dezelfde vraag stellen.

En dan is er nog iets. Daarnet kwam ter sprake dat “het bedrijfsleven” – waarom eigenlijk niet (ook) de particulier? – onder de nieuwe ‘zorgplicht’ de mogelijkheid zal worden geboden om (ook) de recente verontreiniging aan te pakken op een ‘natuurlijk moment’. Dat lijkt te betekenen dat ook hier feitelijk wordt gekeken naar het moment waarop de ‘eigenaar’ van de verontreinigde locatie ter plaatse een nieuwe ‘activiteit’ wil initiëren. Correspondeert dat wel met hetgeen waar de ‘zorgplicht’ voor staat? Kan die aanpak op grond van de ‘zorgplicht’ wel van de ‘eigenaar’ gevegd worden? Die ‘zorgplicht’ heeft toch immers niet het oog op de ‘eigenaar’ van de verontreinigde locatie, maar op degene die de hand heeft gehad in het ontstaan van de bodemverontreiniging op die locatie. In recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) is duidelijk geoordeeld dat de ‘zorgplicht’ van artikel 13 Wbb alleen maar van toepassing kan zijn op de ‘overtreder’ die zelf de verontreinigende handelingen (als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 Wbb) heeft verricht, dan wel de ‘overtreder’ aan wie die handelingen kunnen worden toegerekend, terwijl hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast. Het enkele zijn van ‘eigenaar’ van de locatie waar zich de verontreiniging bevindt, is dus onvoldoende om de ‘zorgplicht’ in stelling te brengen. Die ‘zorgplicht’ is niet zonder meer gericht tot degene die feitelijk in staat is om een bodemverontreiniging te voorkomen of ingedaan te maken.³⁸

36 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 3.3.1.1.

37 Dit neemt niet weg dat in art. 3.1 letter b van het Convenant bodem en bedrijfsleven 2015, *Stert.* 2015, 14097, is afgesproken dat de partijen bij dat convenant (de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, de Vereniging VNO-NCW en de Koninklijke Vereniging MKB-Nederland) zich zullen inspannen om art. 13 Wbb in te bedden in de algemene zorgplicht van de Omgevingswet.

38 ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2978, alsmede ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1458.

Het grondwater

Nog eens over de ‘eigenaar’ gesproken. In het voorgaande kwam al regelmatig ter sprake dat de Concept-Aanvullingswet, mede blijkens de daarbij behorende Memorie van Toelichting, de ‘eigenaar’ van de locatie waarop zich bodemverontreiniging bevindt, centraal stelt. Maar wat behoort nu precies in het kader van de aanpak van die bodemverontreiniging tot de ‘eigendom’³⁹ van die ‘eigenaar’?

De Wet bodembescherming stelt van oudsher de sanering van de ‘bodem’ centraal. Dat betekent dat degene die de aanpak van een bodemverontreiniging op zich neemt zich, in de woorden van artikel 1 Wbb, richt op de sanering van “het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen”. In bestuursrechtelijke zin betekent de sanering van de ‘bodem’ dus sinds jaar en dag dat de verontreiniging van zowel de vaste grond als het grondwater moet worden aangepakt.⁴⁰

De Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem kent daarentegen een geheel andere invalshoek. Inmiddels wordt er voor gekozen om niet langer vanuit bestuursrechtelijk perspectief, maar vanuit privaatrechtelijk perspectief naar het grondwater te kijken. In dat verband wordt er op gewezen dat grondwater in beginsel een *res nullius* is die aan niemand toebehoort, en die ingevolgd artikel 5:20 lid 1, aanhef en letter c van het Burgerlijk Wetboek (BW) pas de eigendom van iemand wordt wanneer het door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen.⁴¹ Op basis van deze redenering lijkt de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet tot de conclusie te willen komen dat in de toekomst niet langer van een ‘eigenaar’ kan worden verlangd dat hij bij de aanpak van een bodemverontreiniging ook het verontreinigde grondwater betreft. Daar komt nog bij, nog steeds volgens de Memorie van Toelichting, dat de aanpak van een historische grondwaterverontreiniging per individueel geval “technisch, financieel en/of milieuhygiënisch vaak niet doelmatig” is. Verontreinigd grondwater vraagt daarom om gebiedsgericht beheer dat “integratie van waterkwantiteitsbeheer en waterkwaliteitsbeheer mogelijk” maakt. Daarmee is een rol van de overheid bij het grondwater onvermijdelijk.⁴²

39 Ingevolge art. 5:1 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is ‘eigendom’ “het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben”.

40 Zie – onder meer – de Memorie van Antwoord bij het wetsvoorstel ter zake van de Regelen inzake de bescherming van de bodem, *Kamerstukken II* 1983/84, 16529, 7, p. 7, waar wordt aangegeven dat “in artikel 1 de bodem zodanig gedefinieerd is dat het grondwater daar onder valt”. Zie verder ABRvS 5 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY0395, waarin werd geoordeeld dat tot de ‘bodem’ ook grondwater op een diepte van meer dan 6 meter moet worden gerekend.

41 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 4.4, onder verwijzing naar par. 2.3.1.

42 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.3.1.

De zojuist gememoreerde gedachtegang lijkt er dus op neer te komen dat de overheid in de toekomst de aanpak van verontreinigd grondwater voor haar rekening zal (moeten) nemen, en ook de daarmee verbonden kosten zal (moeten) dragen. Het is de vraag waarom voor die weg wordt gekozen. Het zal toch niet zo zijn dat de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet zich in de war laat brengen door de beperkte privaatrechtelijke verantwoordelijkheid voor verontreinigd grondwater? Het kan zo zijn dat het grondwater mijn eigendom niet is, maar dat neemt niet weg dat op mij als niet-'eigenaar' de bestuursrechtelijke plicht kan rusten om (ook) het verontreinigd grondwater te saneren dat tot het geval van verontreiniging behoort. Dat is immers de bestuursrechtelijke regel uit de Wet bodembescherming die zeker al zo lang van kracht is als de privaatrechtelijke regel van artikel 5:20 lid 1 aanhef en letter c BW.

De gebiedsgerichte aanpak van verontreinigd grondwater

De zojuist bedoelde aanpak van verontreinigd grondwater verdient nog vanuit een ander perspectief bijzondere aandacht. De Memorie van Toelichting bij de Omgevingswet beloofde immers alweer enige jaren geleden dat de sinds 1 juli 2012 in de Wet bodembescherming opgenomen regeling voor de gebiedsgerichte aanpak van verontreinigd grondwater zal worden geïntegreerd in de Omgevingswet.⁴³ Ook de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet is wat dat betreft vanuit het perspectief van de gebiedsgerichte aanpak hoopvol, doordat wordt herinnerd aan de in artikel 5 van het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020⁴⁴ opgenomen afspraak dat de bevoegde overheden in de zin van de Wet bodembescherming uiterlijk in het jaar 2020 de hoofdlijnen van een gebiedsbeheer van (ernstige)⁴⁵ grondwaterverontreinigingen zullen hebben vastgesteld "voor gebieden waarvoor behoefte bestaat aan het gebiedsgericht beheren van (ernstige) verontreinigingen in het grondwater en waarvan geacht wordt dat dit gebiedsgericht beheer ook juridisch, technisch en financieel haalbaar is".⁴⁶

Van enige voortvarendheid omtrent de integratie en het concreet maken van de gebiedsgerichte aanpak is echter in de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem weinig

te merken. Uit de in die Concept-Aanvullingswet voorgestelde wetsbepalingen blijkt nergens van enige integratie van de gebiedsgerichte aanpak in de Omgevingswet. De Omgevingswet kent vooralsnog geen regeling van de gebiedsgerichte aanpak, terwijl de Concept-Aanvullingswet verzuimt een regeling daaromtrent voor te stellen die in de Omgevingswet kan worden geïntegreerd. Lichtpuntje is hoogstens dat in de toelichting bij het door de Concept-Aanvullingswet in het vooruitzicht gestelde overgangsartikel 3.1 wordt aangegeven dat de komende tijd nader gekeken zal worden naar de uitwerking van de bestaande regeling van de gebiedsgerichte aanpak in het overgangsrecht en de eventuele omzetting van die regeling naar instrumenten van het nieuwe omgevingsrecht.⁴⁷ Daarbij moet echter op voorhand het volgende in ogenschouw worden genomen.

Zoals bekend, is het de bedoeling dat in de financiering van de gebiedsgerichte aanpak, die op dit moment een plaats kent in paragraaf 3b van Hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming, wordt voorzien doordat de gebiedsbeheerder in het kader van die aanpak een privaatrechtelijke overeenkomst sluit met saneringsplichtigen. In die overeenkomst zouden in het bijzonder afspraken moeten worden opgenomen omtrent de financiële bijdrage van ieder van de saneringsplichtigen aan de gebiedsgerichte aanpak. De mogelijkheid om die – ook wel als 'afkoopovereenkomst' gekwalificeerde – overeenkomst te sluiten is weliswaar niet met zoveel woorden in de wet opgenomen, maar naar het oordeel van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu ten tijde van de introductie van de wettelijke regeling van de gebiedsgerichte aanpak vormt dit wel een essentieel deel van die aanpak.⁴⁸

De Concept-Aanvullingswet Bodem slaat een andere weg in. De Memorie van Toelichting wijst er met nadruk op dat de saneringsplicht in de zin van artikel 55b Wbb na de inwerkingtreding van de Omgevingswet niet meer zal bestaan. Daardoor "ontbreekt alsdan een behoefte voor het sluiten van bedoelde afkoopovereenkomsten".⁴⁹ Met het verdwijnen van de saneringsplicht, ontvalt onder de nieuwe Omgevingswet dus de basis aan het tot stand brengen van een afkoopovereenkomst. Het antwoord op de vraag waarom daarvoor wordt gekozen, blijft de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet ons schuldig. Het gevolg van die keuze zal echter zijn, naar mag worden aangenomen, dat de saneringsplichtige geen financiële bijdrage meer levert – "het mes op tafel" is immers van tafel gehaald – en de financiering (in de eerste plaats) door de over-

43 MvT bij het wetsvoorstel met betrekking tot de regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Kamerstukken II* 2013/14, 3, p. 321.

44 *Stcr.* 2015, 14854.

45 Kennelijk heeft de MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem hier het oog op een ernstige verontreiniging in de zin van art. 29 Wet bodembescherming. Dat is opmerkelijk omdat de Omgevingswet de "ernstige verontreiniging" niet meer zal kennen, en de bestaande regeling van de gebiedsgerichte aanpak uit de Wet bodembescherming evenmin de voorwaarde stelt dat sprake is van een "ernstige verontreiniging". Zie voor dat laatste art. 55d lid 2 Wbb dat uitdrukkelijk bepaalt dat art. 29 bij de gebiedsgerichte aanpak niet van toepassing is.

46 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 2.1.

47 Zie de omkaderde toelichting bij het voorgestelde art. 3.1.

48 Zie in het bijzonder de Nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet bodembescherming (Gebiedsgerichte aanpak van de verontreiniging van het diepere grondwater), *Kamerstukken II* 2010/11, 32712, 6, p. 4-5.

49 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 4.4.

heid zal moeten gebeuren. De vraag is dan wat voor de niet meer saneringsplichtigen in de toekomst een reden kan zijn om deel te nemen aan de gebiedsgerichte aanpak.

Bij het voorgaande moet nog worden bedacht dat het verdwijnen van de saneringsplicht haar schaduw vooruit kan werpen. Door de aankondiging dat de saneringsplicht komt te vervallen, wordt nu al de angel uit dat juridisch instrument gehaald, geruime tijd voordat dat instrument daadwerkelijk wordt geschrapt. Verwacht mag immers worden dat een bevoegd gezag in de zin van de Wet bodembescherming zich nu al terughoudend zal opstellen bij de inzet van de saneringsplicht. Waarom zou de saneringsplicht nog moeten worden gehandhaafd, wanneer de uitvinders daarvan in Den Haag van mening zijn dat deze plicht niet meer moet worden toegepast? De aankondiging dat een streep wordt gezet door de saneringsplicht betekent bovendien dat de gedachte dat de financiering van de gebiedsgerichte aanpak plaatsvindt door middel van afkoopovereenkomsten, reeds nu op de tocht staat en dat al onder de regeling van paragraaf 3b van Hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming de kosten van de gebiedsgerichte aanpak voor de gebiedsbeheerder, een bestuursorgaan⁵⁰ en dus de overheid, komen. Daarnaast is te verwachten dat de saneringsplichtigen op de terughoudendheid van het bevoegd gezag om de saneringsplicht te handhaven zullen inspelen.

Daar komt nog bij dat, anders dan de Memorie van Toelichting bij de Concept-Aanvullingswet Bodem kennelijk wil doen geloven,⁵¹ het wegvallen van het juridisch instrumentarium van de Wet bodembescherming niet zonder meer wordt gecompenseerd door het feit dat de perceeleigenaar die schade ondervindt door van het terrein van zijn buurman migrerend verontreinigd grondwater, op basis van de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW die buurman aansprakelijk kan stellen voor zijn schade. Die onrechtmatige daad biedt voor het bevoegd gezag in de zin van de Wet bodembescherming immers geen evenwaardig equivalent voor de saneringsplicht die dat bevoegd gezag op dit moment kan inzetten. Dat bevoegd gezag kan de onrechtmatige daad immers niet benutten, nu het onrechtmatig handelen van de buurman zich niet op haar richt en dus geen basis kan vormen om de eigenaar tot het doen van een financiële bijdrage aan de gebiedsgerichte aanpak te bewegen.

Het overgangsrecht van de Concept-Aanvullingswet Bodem

Hoe zal het in ander opzicht verlopen met de rolwisseling tussen de Wet bodembescherming en de Omgevingswet, waar het de

bodem betreft? Voor het antwoord op die vraag is het volgende van belang.

De Concept-Aanvullingswet Bodem kent maar één bepaling die is gewijd aan het overgangsrecht. Toevallig – of niet? – biedt deze bepaling wellicht de (enige) oplossing van het probleem waarvoor de financiering van de gebiedsgerichte aanpak zich gesteld ziet. Bedoeld is dan het door de Concept-Aanvullingswet voorgestelde artikel 3.1, dat bepaalt dat eerbiedigende werking wordt betracht voor wat betreft saneringen waarvoor op het moment van inwerkingtreding van de Aanvullingswet bodem besluiten bestaan die zijn gebaseerd op artikel 29 juncto artikel 37 Wbb,⁵² besluiten bestaan waarvoor een saneringsplan als bedoeld in artikel 39 Wbb is ingediend, dan wel een (BUS)melding is gedaan als bedoeld in artikel 39b lid 3 Wbb. Het eerste alternatief, waarin sprake is van een beschikking op grond van artikel 29 juncto artikel 37 Wbb, is van belang voor de toepassing van de regeling van de gebiedsgerichte aanpak die in de Wet bodembescherming is neergelegd. In het geval een dergelijke beschikking inderdaad voorhanden is, zal (ook) de regeling van de gebiedsgerichte aanpak in de zin van paragraaf 3b van Hoofdstuk IV van de Wet bodembescherming van toepassing kunnen zijn.⁵³

En nu?

De Concept-Aanvullingswet Bodem zet veel oude waarden overboord. Dat begint ermee dat het perspectief van de bodem wordt verlegd naar de ‘activiteit’. Daardoor wordt een ferme streep gezet door hetgeen de Wet bodembescherming in de loop der jaren ter zake van de bodem heeft opgebouwd, zowel voor wat betreft de aanpak van een bodemverontreiniging als de inzet van het juridisch instrumentarium.⁵⁴ Maar wat krijgen we er voor terug? Dat is de grote vraag die de Concept-Aanvullingswet Bodem en de daarbij behorende Memorie van Toelichting vooralsnog niet duidelijk beantwoorden. Er worden veel beloften gedaan, maar die moeten nog worden ingelost. En levert dat dan een stelsel op dat beter is dan dat van de Wet bodembescherming? Dat moeten we afwachten. Om met de grote Cruijff te eindigen: “Je gaat het pas zien als je het door hebt”.

52 Het is overigens niet duidelijk wat precies met dit criterium wordt bedoeld. Moet het besluit inhouden dat zowel sprake is van een ernstige verontreiniging waarbij een noodzaak tot spoedige sanering bestaat, of is het voor het invoeren van het eerbiedigend overgangsrecht van het voorgestelde art. 3.1 al voldoende dat er een ernstige verontreiniging is vastgesteld?

53 Zie in dit verband noot 45 waarin er al op werd gewezen dat de bestaande regeling van de gebiedsgerichte aanpak uit de Wet bodembescherming evenmin de voorwaarde stelt dat sprake is van een ‘ernstige verontreiniging’, onder verwijzing naar art. 55d lid 2 Wbb dat uitdrukkelijk bepaalt dat art. 29 bij de gebiedsgerichte aanpak niet van toepassing is.

54 Het kwam in deze bijdrage nog niet aan de orde, maar ook het ‘geval van (ernstige) verontreiniging’ komt in de Omgevingswet niet meer terug. Zie daarover W.Th. Braams en K. Winterink, ‘Het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020: bodem op weg naar de Omgevingswet’, *TGMA* 2015/4, p. 169-175.

50 Art. 55d lid 1 Wbb.

51 MvT bij de Concept-Aanvullingswet Bodem, par. 4.4.