

Vergaderjaar 2017–2018

34 864

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 (Aanvullingswet bodem Omgevingswet)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 mei 2017 en het nader rapport d.d. 16 januari 2018, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 december 2016, no. 2016002259, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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 (Aanvullingswet bodem Omgevingswet), met memorie van toelichting.

De stelselherziening van het omgevingsrecht is in gang gezet met de Omgevingswet. Het voorstel wijzigt de Omgevingswet en regelt dat het onderwerp bodem een plaats krijgt in het nieuwe stelsel. De Wet bodembescherming (Wbb) wordt ingetrokken.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De stelselherziening kent als algemeen uitgangspunt dat het niveau van bescherming van gezondheid, veiligheid en omgevingskwaliteit gelijkwaardig blijft aan het oude niveau. De Afdeling acht dat uitgangspunt van belang en adviseert met het oog daarop om het voorgestelde instrument voor toevalsvondsten ook beschikbaar te maken bij risico's voor het milieu of verspreiding van bodemverontreiniging. Daarnaast adviseert de Afdeling

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

om in het instrument voor toevalsvondsten de mogelijkheid op te nemen om de veroorzaker aan te spreken.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 december 2016, nr. 2016002259, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 mei 2017, nr. W14.16.0417/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, nadat met hetgeen in het advies is opgenomen rekening zal zijn gehouden. De Afdeling acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling.

1. Toetsing van regelgeving in het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht

a. Nieuwe omgevingsregelgeving

De stelselherziening van het omgevingsrecht is in gang gezet met de Omgevingswet.² Een aantal inhoudelijke onderwerpen is nog niet in de Omgevingswet opgenomen. Het onderwerp bodem krijgt met het onderhavige voorstel alsnog een plaats in het stelsel. De onderwerpen geluid, natuur en grondeigendom zullen door middel van drie andere aanvullingswetten ook aan de Omgevingswet worden toegevoegd. Een invoeringswet zal erin voorzien dat de onderwerpen schade, organisatie van vergunningsverlening, toezicht en handhaving, milieueffectrapportage en waterveiligheid in het nieuwe stelsel worden geregeld. Daarnaast zal uitvoeringsregelgeving tot stand worden gebracht. De regering heeft aangekondigd dat daartoe in ieder geval vier algemene maatregelen van bestuur (amvb) behoren: het Omgevingsbesluit, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving.³ Daarnaast komen er aanvullings-amvb's.⁴ De regering heeft het voornemen om alle nieuwe regelgeving tegelijk met de Omgevingswet in werking te laten treden.

De omvang en complexiteit van de stelselherziening als geheel geven de Afdeling aanleiding in het hiernavolgende eerst uiteen te zetten langs welke algemene lijn de Afdeling de advisering over de regelgeving in het nieuwe stelsel ter hand neemt. Daartoe worden eerst de doelen en uitgangspunten, het instrumentarium en de belangrijkste systeemkeuzes in de Omgevingswet geschetst.

b. Doelen en uitgangspunten Omgevingswet

De maatschappelijke doelen van het nieuwe stelsel kunnen worden samengevat als: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit van de leefomgeving.⁵ Daarnaast zijn er vier verbeterdoelen: (1) het vergroten

² Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet) (Stb. 2016, 156).

³ Memorie van toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 29.

⁴ Dat blijkt onder meer uit de memorie van toelichting bij het onderhavige voorstel.

⁵ Memorie van toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 7. Artikel 1.3 van de Omgevingswet omschrijft de maatschappelijke doelen: «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 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.»

van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht; (2) het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving; (3) het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving, en (4) het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving.⁶ Deze verbeterdoelen vormen de basis voor de beleidsmatige uitgangspunten van het nieuwe stelsel.⁷ De belangrijkste uitgangspunten hebben betrekking op:

- Europees recht en internationale verdragen: voor onderwerpen die door EU-richtlijnen of verdragen worden bestreken, wordt niets anders of méér vastgelegd dan wat die richtlijnen of verdragen voorschrijven, tenzij daar na afweging van alle belangen aanleiding toe is.
- Gelijkwaardige bescherming: het niveau van bescherming van gezondheid, veiligheid en omgevingskwaliteit blijft gelijkwaardig aan het oude niveau. Ook de rechtsbescherming mag niet minder worden.
- Flexibiliteit: bestuurlijke afwegingsruimte en maatwerkmogelijkheden. De ruimte voor bestuursorganen om afwegingen te maken wordt groter dan voorheen, maar is niet onbegrensd. Zij vindt haar formele en materiële begrenzing in de doelen van de wet en in de wettelijke afbakening van taken en bevoegdheden en de grondslagen voor algemeen verbindende voorschriften.
- Bestuurlijke taakverdeling: de gemeente is en blijft primair verantwoordelijk voor de zorg van de fysieke leefomgeving («decentraal, tenzij»).

c. Instrumentarium Omgevingswet

De zorg van de overheid voor de leefomgeving wordt in het nieuwe stelsel inhoudelijk gekleurd en geconcretiseerd met normen die gericht zijn tot bestuursorganen – omgevingswaarden en instructieregels – en met algemene regels voor burgers en bedrijven.⁸ Omgevingswaarden zijn maatstaven die voor de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten, de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen als beleidsdoel vastleggen.⁹ Omgevingswaarden kunnen bij omgevingsplan (door de gemeente), omgevingsverordening (door de provincie) of amvb worden vastgesteld. Zonder nadere regelstelling werken omgevingswaarden niet door bij de vaststelling van besluiten zoals omgevingsvisies, omgevingsplannen en omgevingsvergunningen. Er kunnen instructieregels worden gesteld die het bevoegd gezag verplichten een omgevingswaarde op een bepaalde wijze te betrekken bij een besluit.¹⁰ Het Rijk en de provincies kunnen bij amvb onderscheidenlijk omgevingsverordening instructieregels geven over de inhoud, toelichting of motivering van besluiten of over de uitoefening van taken door andere overheden.¹¹ Voor een aantal onderwerpen is het stellen van instructieregels verplicht omdat zij bestaande wettelijke verplichtingen tot provinciale normstelling vervangen of leiden tot beperkingen van eigendomsrechten en gebruiksrechten of omdat zij voortvloeien uit internationale verplichtingen.¹²

⁶ Memorie van toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 7.

⁷ Deze uitgangspunten zijn uitvoerig beschreven in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 30–49.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 7, 23 en 50. Hoofdstuk 2 van de Omgevingswet bevat de grondslagen voor omgevingswaarden, instructieregels en instructies.

⁹ Artikel 2.9 van de Omgevingswet. De omgevingswaarden worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins in objectieve termen.

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 96.

¹¹ Paragraaf 2.5.1 van de Omgevingswet (Doorwerking van beleid door instructieregels).

¹² Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 106.

De Omgevingswet kent zes kerninstrumenten: (1) de omgevingsvisie, een samenhangend strategisch plan over de fysieke leefomgeving; (2) het programma, een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen die dienen om omgevingswaarden of doelen in de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen; (3) decentrale regelgeving, namelijk het omgevingsplan van de gemeente, de waterschapsverordening van het waterschap en de omgevingsverordening van de provincie, waarin het decentraal bestuur gebiedsdekkend de algemene regels en vergunningplichten vastlegt; (4) algemene rijksregels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving; (5) de omgevingsvergunning, waarmee een initiatiefnemer via één aanvraag bij één loket toestemming kan verkrijgen voor het geheel van door hem gewenste activiteiten en (6) het projectbesluit, een generieke regeling voor besluitvorming over projecten met een publiek belang. Daarnaast omvat de Omgevingswet ondersteunende instrumenten zoals gedoogplichten, procedurebepalingen en regelingen voor toezicht en handhaving.

d. Keuzes in de Omgevingswet

In haar advies over het voorstel voor de Omgevingswet stelde de Afdeling vast dat de regeling van het materiële omgevingsrecht bijna volledig zal plaatsvinden in uitvoeringsregelingen, alsmede dat de regering in het voorstel vooral kiest voor het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door ruime bevoegdheden toe te kennen aan (decentrale) bestuursorganen, onder meer om van algemeen verbindende voorschriften af te wijken.¹³ De Afdeling adviseerde onder meer om toetsingskaders op basis waarvan materiële normen worden gesteld of vergunningaanvragen worden getoetst, alsmede waar mogelijk materiële normen en voorschriften ter zake van handhaving en rechtsbescherming, in het voorstel op te nemen. Zij adviseerde ook om te onderzoeken welke andere materiële normen, waaronder omgevingswaarden en grenswaarden, zich ervoor lenen om in het voorstel te worden vastgelegd. De Afdeling heeft daarbij als voorbeeld gewezen op de materiële normen in de Wet geluidhinder en de Wet geurhinder.¹⁴ Voorts adviseerde de Afdeling materiële en procedurele waarborgen in het voorstel op te nemen die de zorgvuldige toepassing van de afwijkmogelijkheden garandeert. Het advies heeft geleid tot enkele wijzigingen.¹⁵ Het karakter van de Omgevingswet is echter ongewijzigd gebleven: een kaderwet die materiële normstelling delegeert naar het niveau van lagere regelgeving.¹⁶ De wetgever heeft daarmee een principiële keuze gemaakt voor een stelsel waarin de amvb het basisniveau is voor inhoudelijke normstelling.

e. Adviseringslijn regelgeving in het nieuwe stelsel

De advisering over de aanvullingswetten, de invoeringswet en de uitvoeringsregelgeving vindt plaats tegen de achtergrond van de Omgevingswet en de keuzes die de wetgever daarmee voor het nieuwe

¹³ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 januari 2014 over het voorstel van wet houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), (W14.13.0235/IV), Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 4.

¹⁴ Dat betreft absolute, materiële normen als afstandseisen, maximaal aantal dB(A)»s en maximaal aantal odour units.

¹⁵ Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is onder meer geregeld dat de voorhangprocedure van toepassing is op de ontwerpamvb's die de regering vaststelt ter uitvoering van de Omgevingswet. Verder zijn delegatiegrondslagen duidelijker begrensd en ingekaderd en is de reikwijdte van de mogelijkheden voor instructieregels verduidelijkt. Ook zijn in beperkte mate materiële en procedurele waarborgen opgenomen voor het hanteren van de flexibiliteitsinstrumenten.

¹⁶ Er zijn geen omgevingswaarden of grenswaarden in de wet opgenomen.

stelsel heeft gemaakt. De Afdeling neemt deze keuzes als uitgangspunt voor de verdere advisering.

In bovengenoemd advies heeft de Afdeling opgemerkt dat de vraag in hoeverre het voorstel bijdraagt aan de verwerkelijking van het maatschappelijk doel en de geformuleerde verbeterdoelen nog niet kan worden beantwoord. De Afdeling heeft op dit punt daarom een voorbehoud gemaakt.¹⁷ De aanvullingswetten, de invoeringswet en de uitvoeringsbesluiten zijn in het bijzonder van belang. De Afdeling zal ten behoeve van haar advisering daarom telkens onderzoeken in hoeverre de voorgestelde regelgeving bijdraagt aan het behalen van de verbeterdoelen van het stelsel. Daarnaast zal de Afdeling onderzoeken of de nieuwe regelgeving consistent is met het instrumentarium van de Omgevingswet. Zij zal ook nagaan of de voorstellen en ontwerpen voldoen aan de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de Omgevingswet. De Afdeling zal zich in het bijzonder richten op het uitgangspunt van gelijkwaardige bescherming, onder meer in relatie tot bestuurlijke afwegingsruimte. De Afdeling zal daarbij nagaan of in voldoende mate is voorzien in materiële en/of procedurele waarborgen voor een zorgvuldig gebruik van bestuurlijke afwegingsruimte.

1. Toetsing van regelgeving in het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht

In dit onderdeel beschrijft de Afdeling de algemene lijn aan de hand waarvan zij zal adviseren over toekomstige onderdelen van de stelselherziening van het omgevingsrecht. Deze passage komt een bredere betekenis toe dan het voorliggende wetsvoorstel. De algemene lijn zal blijken uit het advies (onderdelen a en e) bijvoorbeeld ook worden gehanteerd bij de advisering over het ontwerp van de op de Omgevingswet gebaseerde uitvoeringsregelgeving en het voorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet. De regering is verheugd dat de Afdeling hiermee een richtinggevend kader biedt dat aansluit bij de verbeterdoelen en uitgangspunten van de stelselherziening, de maatschappelijke doelen van de Omgevingswet en de belangrijkste systeemkeuzes. Ook refereert de Afdeling aan de (kern)instrumenten die in de Omgevingswet zijn opgenomen en geeft zij aan dat de nieuwe regelgeving zal worden onderzocht op consistentie met dat instrumentarium. Genoemde elementen vormen de bouwstenen van de nieuwe regelgeving. Zij lenen zich ook naar het oordeel van de regering goed als toetssteen voor de beoordeling van de ontwikkeling van het nieuwe stelsel.

De Afdeling gaat in onderdeel d specifiek in op de systeemkeuze in de Omgevingswet om de materiële normstelling grotendeels te bundelen in een beperkt aantal algemene maatregelen van bestuur. De Afdeling wijst op enkele wijzigingen, die mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling in de Omgevingswet zijn aangebracht, waarmee de delegatiegrondslagen in de Omgevingswet nader met waarborgen zijn omkleed. De Afdeling geeft vervolgens in onderdeel e expliciet aan dat zij de door de wetgever bij de Omgevingswet gemaakte keuzes voor het nieuwe stelsel, waaronder de keuze van de algemene maatregel van bestuur als basisniveau voor inhoudelijke normstelling, als uitgangspunt neemt voor de verdere advisering over onder meer de aanvullingswetten, de

¹⁷ De Afdeling heeft in haar advies een voorbehoud gemaakt dat luidt: «Toch zal op enig moment moeten kunnen worden beoordeeld of het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht beantwoordt aan de doelstellingen van het voorstel. Daarom adviseert de Afdeling om gelijktijdig met het voorstel voor de invoeringswet de ontwerp-amvb's voor advies aan de Afdeling voor te leggen. Op dat moment kan dan beter worden beoordeeld welke andere elementen dan de reeds hiervoor genoemde, eventueel alsnog in de Omgevingswet zouden moeten worden geregeld.»

Invoeringswet Omgevingswet en de algemene maatregelen van bestuur op grond van de Omgevingswet. Met betrekking tot de uitgangspunten van de stelselherziening zal de Afdeling zich in het bijzonder richten op het uitgangspunt van een gelijkwaardig beschermingsniveau. Ook hiervoor geldt dat de regering de geboden duidelijkheid waardeert. Deze komt ten goede aan de consistentie van de verdere opbouw en inrichting van het nieuwe stelsel.

2. Inhoud voorstel Aanvullingswet bodem Omgevingswet

a. Beleidsvernieuwing bodem

De memorie van toelichting bij het voorstel beschrijft een beleidsvernieuwing voor bodem als onderdeel van de stelselherziening van het omgevingsrecht.¹⁸ De algemene doelstelling is als volgt omschreven: het waarborgen van de gebruikswaarde van de bodem (vaste bodem en grondwater) en het faciliteren van het duurzaam gebruik van de functionele eigenschappen van de bodem, door het in onderlinge samenhang: beschermen van de bodem tegen nieuwe verontreinigingen en aantastingen (pijler 1); evenwichtig toedelen van functies aan locaties, rekening houdend met de kwaliteit van de bodem (pijler 2); duurzaam en doelmatig beheren van resterende historische verontreinigingen (pijler 3).¹⁹ Het nieuwe beleid maakt de overstap van een benadering «per geval van verontreiniging» – zoals die in de Wbb geldt – naar een integrale, meer gebiedsgerichte systematiek van omgaan (beheer) met overgebleven verontreinigingen in de bodem en regulering van activiteiten. De achtergrond van die overstap is in de toelichting uiteengezet.²⁰ De kern daarvan is dat met de Wbb grote stappen zijn gezet om de (ernstige en spoedeisende) bodemverontreinigingen uit het verleden aan te pakken. Locaties met onaanvaardbare humane, ecologische en verspreidingsrisico's (de zogeheten spoedlocaties) zullen volgens de toelichting naar verwachting na inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn aangepakt of beheerst, zodat de grote risico's onder controle zijn gebracht.

b. Inzet instrumentarium Omgevingswet

In de toelichting is uiteengezet op welke wijze de drie pijlers van het nieuwe bodembeleid vorm zullen krijgen in het instrumentarium van de Omgevingswet.²¹

Pijler 1: Preventie

De bescherming van de bodem tegen nieuwe verontreinigingen wordt geregeld met algemene regels voor activiteiten in de uitvoeringsregeling gericht op preventie, deels in de vorm van een zorgplicht. Bij de algemene rijksregels over milieubelastende activiteiten wordt ruimte gegeven voor aanvullende (of afwijkende) decentrale regels. Daarnaast kunnen provincie, gemeenten en waterschappen ter uitvoering van hun taken regels stellen aan activiteiten.

¹⁸ Hoofdstuk 2.

¹⁹ De Wbb onderscheidt historische verontreinigingen – ontstaan vóór 1 januari 1987 – en nieuwe verontreinigingen – ontstaan op of na 1 januari 1987. De Wbb kent voor elk van die typen een ander instrumentarium.

²⁰ Paragrafen 1.1, 2.1 en 7.2 (onder «Convenanten»).

²¹ Paragrafen 1.1, 2.3.1, 2.3.2, 3.1, 3.3.1.

Pijler 2: Functietoedeling, rekening houdend met bodemkwaliteit

De integrale benadering van de fysieke leefomgeving, waarbij ook de kwaliteit van de bodem wordt betrokken, krijgt vooral vorm in de omgevingsvisie en het omgevingsplan. In de omgevingsvisie maakt de gemeente een brede afweging van belangen en kunnen ook de ambities voor bodem worden vastgelegd. In het omgevingsplan vindt de daadwerkelijke toedeling van functies aan locaties plaats en stelt de gemeente de overige regels vast die daarvoor nodig zijn. Over de inhoud van het omgevingsplan worden in de uitvoeringsregelgeving onder de Omgevingswet instructieregels vastgesteld, ook met betrekking tot het onderwerp bodem. Ook provincies kunnen regels stellen – in de vorm van instructieregels, algemene regels voor burgers en bedrijven of een verplichte omgevingsvergunning of een combinatie daarvan –, onder meer ter bescherming van de kwaliteit van het grondwater. Waterschappen kunnen in hun waterbeheerprogramma aanvullende functies aan watersystemen toekennen.

Pijler 3: Beheer resterende historische verontreinigingen

Als uitgangspunt geldt dat praktisch alle bekende locaties met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid, de ecologie en onaanvaardbare verspreidingsrisico's al zijn aangepakt. Resterende historische verontreinigingen worden aangepakt onder de Omgevingswet. Daarbij geldt dat de eigenaar van de grond in beginsel verantwoordelijk is voor het duurzaam en doelmatig beheren van historische verontreinigingen. De overheid heeft wel een belangrijke rol doordat zij voorwaarden stelt aan activiteiten en locatiespecifieke maatregelen kan opleggen. Onder de Wbb was de beschikking het belangrijkste instrument voor het omgaan met historische verontreinigingen; alleen in bepaalde gevallen werd gewerkt met algemene regels. Onder de Omgevingswet wordt deze benadering omgedraaid en zullen in eerste instantie algemene regels van toepassing zijn. Daarbij geldt dat de aanpak van verontreinigingen pas plaatsvindt op een natuurlijk moment en op een door de eigenaar gekozen wijze. De gewenste kwaliteit van de bodem zal vooral samenhangen met het beoogde gebruik. De overheid geeft de kwaliteit aan die hoort bij een bepaalde bodemfunctie. Dat systeem wordt in de uitvoeringsregelgeving uitgewerkt; de inhoud van deze regels zal volgens de toelichting sterk lijken op de huidige regelgeving onder de Wbb. Het gaat om algemene rijksregels die betrekking hebben op de normering, de onderzoeksverplichtingen en de uniforme aanpak van de verontreinigingen. Het beheer van historische verontreinigingen in de vaste bodem, waar deze tot risico's voor de gezondheid en milieu leiden, berust – conform het uitgangspunt «decentraal, tenzij» – bij de gemeente. De toelichting vermeldt dat gemeenten een grote mate van beleidsvrijheid krijgen, ook op het gebied van normstelling. Zij krijgen daarbij mogelijkheden om rekening te houden met gebiedseigen omstandigheden, zodat integrale afwegingen kunnen worden gemaakt. Het Rijk stelt wel de grens waarboven gesproken wordt van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid als gevolg van blootstelling aan bodemverontreiniging.

c. Benodigde aanvullingen op het instrumentarium

Het toepassingsgebied, het instrumentarium, het belangenkader en de delegatiegrondslagen van de Omgevingswet zijn in de meeste gevallen breed genoeg om het onderwerp bodem daarin te kunnen betrekken. Het voorstel voorziet dan ook slechts in een beperkt aantal aanvullingen op de

Omgevingswet dat nog nodig is om het nieuwe bodembeleid te kunnen regelen.²² De belangrijkste daarvan zijn:

Verplichte instructieregels

Het voorstel verplicht het Rijk instructieregels te stellen met het oog op de bescherming van de bodem of ter voorkoming van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege het gebruik van de bodem.²³

Vangnetvoorziening voor toevalsvondsten

Het is volgens de toelichting niet uitgesloten dat er toch situaties kunnen voorkomen waarin sprake blijkt te zijn van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid ten gevolge van historische verontreiniging op of in de bodem. De saneringsinstrumenten die de Wbb biedt zijn onder de Omgevingswet voor een dergelijke toevalsvondst niet meer beschikbaar. Het voorstel biedt daarom een vangnetvoorziening, in aanvulling op het in hoofdstuk 19 van de Omgevingswet reeds opgenomen instrument voor een ongewoon voorval.²⁴ Het gaat om bevoegdheden voor het college van burgemeester en wethouders, gericht op het wegnemen door de eigenaar van de onaanvaardbare risico's voor de gezondheid als gevolg van blootstelling aan historische bodemverontreinigingen. Het nieuwe instrument fungeert ook als vangnet – naast de zorgplicht – bij een nieuwe bodemverontreiniging indien een veroorzaker niet of niet tijdig is aan te spreken.

Gedoogplichten

Hoofdstuk 10 van de Omgevingswet bevat reeds gedoogplichten die van rechtswege gelden en gedoogplichten die bij beschikking worden opgelegd. Het voorstel voegt daar vier plichten aan toe, namelijk voor het gedogen van grondwaterbeheer (van rechtswege), van maatregelen op grond van de voorziening voor toevalsvondsten (van rechtswege), van nazorg (bij beschikking) en van naleving van de zorgplicht bodem (bij beschikking).²⁵

Eerbiedigend overgangsrecht

Het voorstel regelt dat gevallen van sanering van bodemverontreiniging die op het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet al in procedure zijn onder de Wbb, op basis van het oude recht kunnen worden afgerond. Als criterium voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht geldt dat wanneer het voorstel in werking treedt er een beschikking «geval van ernstige bodemverontreiniging» is genomen en dat spoedige sanering noodzakelijk is. Omdat bodemsaneringen vaak lang duren, zeker als sprake is van nazorg, kent het voorstel geen einddatum voor het eerbiedigend overgangsrecht.²⁶

²² Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.

²³ Voorgesteld artikel 2.28, onderdeel g. De toelichting geeft als voorbeeld regels die voorkomen dat bodembedreigende activiteiten plaatsvinden in de nabijheid van kwetsbare gebieden. Daarnaast kan met instructieregels worden geregeld dat rekening wordt gehouden met historische verontreinigingen die van invloed zijn op het gebruik van de bodem.

²⁴ Voorgesteld artikel 19.9a wordt toegevoegd aan hoofdstuk 19 van de Omgevingswet dat het instrument «ongewoon voorval» bevat.

²⁵ Voorgestelde artikelen 10.3, vijfde lid, 10.10a, 10.13a en 10.21a.

²⁶ Voorgestelde artikelen 3.1 tot en met 3.6

2. Inhoud voorstel Aanvullingswet bodem Omgevingswet

De Afdeling geeft een samenvatting van de in de toelichting beschreven beleidsvernieuwing bodem, de inzet van het instrumentarium van de Omgevingswet voor het nieuwe bodembeleid en de specifieke aanvullingen op dat instrumentarium die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen.

3. Aansluiting op het instrumentarium van de Omgevingswet

De toelichting stelt dat voor het onderwerp bodem de inzet van omgevingswaarden vooralsnog niet is voorzien.²⁷ De Afdeling veronderstelt dat hier is bedoeld dat het Rijk het instrument van omgevingswaarden vooralsnog niet zal inzetten. Gemeenten en provincies bepalen immers in beginsel zelf of zij – bij omgevingsplan onderscheidenlijk omgevingsverordening – omgevingswaarden stellen.²⁸ De stelling in de toelichting is voorts niet onderbouwd. Het komt de Afdeling voor dat het onderwerp bodem zich in beginsel leent voor het vaststellen van omgevingswaarden – die immers bepalen wat de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten of de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen is.²⁹ De toelichting schiet op dit punt te kort.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het vorenstaande aan te vullen.

3. Aansluiting op het instrumentarium van de Omgevingswet

Zoals de Afdeling terecht opmerkt, ziet de passage in de toelichting over de inzet van omgevingswaarden op omgevingswaarden op rijksniveau. Voor (vaste) bodem is de inzet van omgevingswaarden op rijksniveau vooralsnog niet voorzien. Wat een aanvaardbare kwaliteit van de bodem is, verschilt per locatie. Een woonwijk vereist bijvoorbeeld een andere kwaliteit dan een industrieterrein en een landelijk gebied kent doorgaans een betere gemiddelde bodemkwaliteit dan een binnenstedelijk gebied met een industriële voorgeschiedenis. Er is geen beleidswijziging beoogd ten opzichte van nu: de rijksoverheid is niet – zoals gebruikelijk is bij omgevingswaarden – zelf verantwoordelijk voor het realiseren van een bepaalde bodemkwaliteit, maar alleen voor het stellen van kaders voor activiteiten.

De Afdeling merkt terecht op dat het stelsel van de Omgevingswet op zichzelf voorziet in de mogelijkheid van omgevingswaarden op decentraal niveau. Het is dan ook denkbaar dat een gemeente respectievelijk een provincie ter uitvoering van hun respectievelijke taken (Hoofdstuk 2 Omgevingswet) op basis van lokale omstandigheden en keuzes met betrekking tot het ambitieniveau overgaat tot het stellen van een omgevingswaarde voor bodem. Voor zover het Rijk zou willen sturen op de inzet van de hiervoor genoemde instrumenten, kan dat door middel van instructieregels over het omgevingsplan of omgevingsverordening of beoordelingsregels voor de omgevingsvergunning. De toelichting (paragraaf 3.1) is op dit punt aangevuld, zoals de Afdeling adviseerde.

²⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.

²⁸ Artikelen 2.11 en 2.12 van de Omgevingswet. Provincies zijn alleen verplicht om omgevingswaarden te stellen met het oog op het waarborgen van de veiligheid en het voorkomen of beperken van wateroverlast (artikel 2.13 Omgevingswet).

²⁹ Artikel 2.9 van de Omgevingswet.

4. Uitgangspunt gelijkwaardig beschermingsniveau

Het oude niveau van bescherming in verband met verontreiniging van de bodem wordt bepaald door de Wbb en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving (onder meer het Besluit bodemkwaliteit, het Besluit uniforme saneringen, de Regeling bodemkwaliteit en de Circulaire bodembescherming 2013).

Zoals blijkt uit punt 2b – de beschrijving van de wijze waarop de pijlers van het bodembeleid vorm krijgen in het instrumentarium van de Omgevingswet – zal ook voor het onderwerp bodem de regeling van het materiële recht bijna volledig plaatsvinden in de uitvoeringsregelgeving. En ook voor bodem geldt dat wordt gekozen voor het verruimen van bestuurlijke afweging door ruime bevoegdheden toe te kennen aan (decentrale) bestuursorganen. Die systeemkeuzes brengen met zich dat de vraag in hoeverre het voorstel voldoet aan het uitgangspunt van gelijkwaardige (materiële) bescherming op basis van het voorstel niet goed kan worden beantwoord. Er is in ieder geval wel aanleiding voor een opmerking over het toepassingsbereik van het – in de Omgevingswet – op te nemen instrument voor toevalsvondsten (hieronder bij a). Voor het overige zal de Afdeling zich bij de advisering over de uitvoeringsregelgeving opnieuw buigen over de vraag naar het beschermingsniveau. De toelichting bij het voorstel geeft wel in enige mate inzicht in de uitvoeringsregelgeving. De Afdeling signaleert aan de hand daarvan op voorhand een aantal aandachtspunten of risico's als het gaat om het uiteindelijke beschermingsniveau in het nieuwe stelsel, en hecht eraan daar (hieronder vanaf b) thans ten behoeve van het opstellen van de uitvoeringsregelgeving op te wijzen.

a. Toepassingsbereik instrument voor toevalsvondsten

Voorgesteld artikel 19.9a attribueert bevoegdheden aan het college van burgemeester en wethouders voor de voortvarende aanpak van een toevalsvondst van bodemverontreiniging waarbij naar zijn oordeel een redelijk vermoeden bestaat van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege die verontreiniging en onmiddellijk maatregelen nodig zijn. Van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege verontreiniging van de bodem is in ieder geval sprake bij blootstelling aan concentraties van stoffen op of in de bodem die in de uitvoeringsregels nog vast te stellen concentraties overschrijden. Het gaat – samengevat weergegeven – om bevoegdheden om de eigenaar of erfpachter te verplichten tot het treffen van maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden verlangd om de onaanvaardbare risico's zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, en voor het college om zelf preventieve of herstelmaatregelen te treffen met een mogelijkheid voor kostenverhaal. Deze regeling beperkt zich tot onaanvaardbare risico's voor de (volks)gezondheid. Het is vanzelfsprekend dat bij dergelijke risico's acuut iets moet gebeuren. Dat kan onmiddellijke sanering zijn. De regeling biedt echter geen soelaas voor gevaren voor het milieu (plant en dier) of voor verspreiding van verontreiniging. Het college staat dus met lege handen bij een toevalsvondst met nadelige gevolgen voor het milieu of verspreiding. Althans, daarvoor staan hem niet de bevoegdheden van het

voorgestelde artikel 19.9a ter beschikking.³⁰ Onder het regime van de Wbb kunnen dergelijke nadelige gevolgen van verontreiniging onder omstandigheden dan ook wel degelijk tot (onmiddellijke) sanering van de bodem nopen.³¹

Het voorstel biedt in zoverre minder bescherming dan de Wbb. De Afdeling adviseert daarom om in het instrument voor de toevalsvondst te voorzien in bevoegdheden in geval van verontreinigingen die onaanvaardbare risico's voor het milieu of verspreiding met zich brengen.

b. Zorgplicht bodem

De zorgplicht is in de Wbb een belangrijk instrument voor het voorkomen en herstellen van nieuwe bodemverontreinigingen. Het gaat daarbij in wezen om een dubbele zorgplicht, gericht tot een ieder: in de eerste plaats de verplichting om de verontreiniging te voorkomen; in de tweede plaats moet – als de verontreiniging zich toch voordoet – de bodem worden gesaneerd om de directe gevolgen van de verontreiniging te beperken dan wel zoveel mogelijk ongedaan te maken.³²

In het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht speelt de zorgplicht een belangrijke rol. De Omgevingswet bevat reeds een algemene zorgplicht.³³ In de toelichting bij de Omgevingswet is aangekondigd dat in de uitvoeringsregelgeving specifieke zorgplichten worden opgenomen, indien een concretere omschrijving van een zorgplicht gewenst is.³⁴ Uit de toelichting bij het thans voorliggende voorstel blijkt dat in verband met de bescherming van de bodem tegen nieuwe verontreinigingen – pijler 1 van het nieuwe beleid – in de uitvoeringsregels zal worden voorzien in algemene regels voor activiteiten, maar ook in een specifieke zorgplicht bodem. Daarbij is vermeld dat de inhoud van de preventieve regelgeving

³⁰ Paragraaf 3.3.3 van de toelichting stelt dat het tegengaan van verspreiding van verontreiniging in het grondwater onder de Omgevingswet plaatsvindt met behulp van andere instrumenten, zoals het opnemen van maatregelen in het regionale waterprogramma, het stellen van regels aan activiteiten en het inrichten van gebiedsgericht beheer van een grondwaterverontreiniging op basis van een onverplicht programma. Het tegengaan van onaanvaardbare ecologische risico's kan volgens de toelichting plaatsvinden door gebruik te maken van de instrumenten van de Wet natuurbescherming (die op termijn (deels) in de Omgevingswet zal worden opgenomen), zoals de zorgplicht in combinatie met bestuurlijke handhaving. Deze instrumenten bieden echter niet in gelijke mate mogelijkheden voor voortvarend ingrijpen (met onmiddellijke maatregelen) als het voorgestelde instrument van de toevalsvondst.

³¹ In de Wbb worden onder het belang van de bescherming van de bodem ook de belangen van plan en dier gerekend.

³² Artikel 13 Wbb luidt: Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongevoerd voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

³³ Artikel 1.6 van de Omgevingswet luidt: Een ieder draagt voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving. Artikel 1.7: Een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, is verplicht: a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen, b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken, c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.

³⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, paragraaf 4.1.4. Hier wordt ook ingegaan op de verhouding tussen de algemene en de specifieke zorgplichten: «De wettelijke zorgplicht treedt terug als over een activiteit met het oog op een bepaald belang specifieke zorgplichten bestaan of specifieke regels of voorschriften zijn gesteld krachtens de Omgevingswet, in of krachtens een andere wet of in decentrale regelgeving.»

uit de Wbb – en ook de zorgplicht van artikel 13 – in beginsel zonder beleidsinhoudelijke wijzigingen wordt verwerkt in de uitvoeringsreggeving.³⁵ Die mededeling op zichzelf is geruststellend als het gaat om de vraag naar het uiteindelijke beschermingsniveau. Er zijn echter wel aandachtspunten.

De toelichting stelt dat ruimte wordt gecreëerd voor het bedrijfsleven om de aanpak van bodemverontreinigingen die onder de zorgplicht bodem valt meer in te passen binnen de ontwikkelingen en processen van een bedrijf.³⁶ De Afdeling merkt op dat daarmee wezenlijk wordt afgeweken van het regime van de Wbb dat immers in beginsel verplicht tot terstond en multifunctioneel saneren. Zodoende lijkt op dit punt niet een gelijkwaardig beschermingsniveau te worden nagestreefd.

Voor het overige geeft de toelichting nauwelijks informatie over de zorgplicht bodem. De Afdeling constateert evenwel dat de consultatieversie van het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) een specifieke zorgplicht bevat (voor het verrichten van milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten) die – onder meer – is gericht op het beschermen van de kwaliteit van de bodem.³⁷ Opvallend aan de consultatieversie is dat de zorgplicht waar het gaat om bodem zo wordt ingekleurd dat geen «significante verontreiniging» wordt veroorzaakt. Niet duidelijk is hoe dit zich verhoudt tot de zorgplicht van de Wbb, die elke verontreiniging betreft. Mogelijk wordt in zoverre niet een gelijkwaardig beschermingsniveau geregeld.

De Afdeling adviseert bij de opstelling van de uitvoeringsreggeving wat betreft de zorgplicht met het vorenstaande rekening te houden.

c. Normenstelsel en bestuurlijke afwegingsruimte

De toelichting stelt dat – wat betreft de kwaliteit van de bodem in relatie tot het gebruik daarvan – in de uitvoeringsreggeving een robuust normenstelsel wordt uitgewerkt dat wordt gebaseerd op het stelsel van de Wbb.³⁸ Daarbij wordt aangesloten bij de termen die binnen het nieuwe omgevingsrecht worden gebruikt voor onder meer geluid: maximale waarde en voorkeurswaarde.³⁹ Tussen de maximale waarde en de voorkeurswaarde zit afwegingsruimte. Per toepassing zal in de uitvoeringsreggeving worden uitgewerkt welke normen van toepassing zijn, wat de hoogte is van die normen, tot wie de norm zich richt en wat de ruimte is voor maatwerk en lokaal beleid. Gemeenten zonder behoefte aan lokaal maatwerk zullen een generiek kader hanteren door het toepassen van door het rijk vast te stellen defaultwaarden, aldus de toelichting.

De Afdeling vermoedt dat het gebruik van terminologie die afwijkt van die van de Wbb het uiterst lastig maakt om het uiteindelijke beschermingsniveau van het nieuwe normenstelsel te beoordelen. Het gaat er immers om dat een gelijkwaardig beschermingsniveau wordt bereikt. Bij de uitvoeringsreggeving is op dit punt derhalve een uitvoerige motivering

³⁵ Paragraaf 3.3.1.1. Hierbij is ook vermeld dat dit op voorhand niet betekent dat er sprake is van het één op één overzetten van deze bepaling. In paragraaf 7.2 is vermeld dat de bodemzorgplicht mogelijk vorm zal krijgen door een samenstel van nieuwe regels onder de Omgevingswet.

³⁶ Paragraaf 3.3.1.1.

³⁷ Een concept van dit besluit is op internet gepubliceerd op 1 juli 2016; https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_besluit_activiteitenleefomgeving.

³⁸ Paragraaf 2.2.3.

³⁹ De maximale waarde geeft aan waar de risico's onaanvaardbaar zijn en een activiteit als bouwen of toepassen van grond niet is toegestaan. De voorkeurswaarde geeft aan wanneer de bodem duurzaam geschikt is onbelemmerd kan worden gebruikt.

vereist, bij voorkeur aangevuld met tabellen waarin de verhouding tussen de nieuwe normen en de normen uit het stelsel van de Wbb is aangeduid.

De Afdeling adviseert bij de opstelling van de uitvoeringsregelgeving – en de toelichting daarbij – met het vorenstaande rekening te houden.

4. Uitgangspunt gelijkwaardig beschermingsniveau

In verband met het uitgangspunt van een gelijkwaardig beschermingsniveau maakt de Afdeling een opmerking over het toepassingsbereik van de – in de Omgevingswet op te nemen – regeling voor de toevalsvondst (onderdeel a) en geeft zij een aantal aandachtspunten of risico's mee ten behoeve van het opstellen van de uitvoeringsregelgeving (vanaf onderdeel b).

Voor wat betreft het gelijkwaardig beschermingsniveau in het stelsel is het algemeen uitgangspunt van de regering geweest dat het beschermingsniveau van gezondheid, veiligheid en omgevingskwaliteit gelijkwaardig blijft aan het huidige niveau. In sommige gevallen kan de bescherming wel op een andere wijze worden vormgegeven.⁴⁰

Het principe van «decentraal, tenzij» in de Omgevingswet en het uitgangspunt van gelijkwaardige beschermingsniveau sluiten elkaar niet uit. Het gelijkwaardige beschermingsniveau wordt in het nieuwe stelsel niet altijd door het Rijk gerealiseerd; Het is in veel gevallen een samenstel van regels die worden gesteld door het Rijk en regels van decentrale overheden.

Mede vanwege de verschillen in het instrumentarium in samenhang met een grotere mate van decentralisatie is het in het nieuwe stelsel niet goed mogelijk om uitsluitend per individueel onderdeel af te rekenen of dat onderdeel in de toekomst gelijkwaardig is aan de huidige wetgeving. Er vinden veel kleine en grote verschuivingen plaats en het resultaat daarvan varieert. De zorg voor de leefomgeving wordt op onderdelen gedecentraliseerd, terwijl tegelijkertijd daardoor een betere integratie wordt bewerkstelligd tussen bodemkwaliteit en ruimtelijke ordening, die het actief bereiken van milieudoelstellingen vergemakkelijkt. De beleidscyclus, die als fundament is gebruikt voor de instrumenten in de Omgevingswet, bevordert het sturen op lokale omstandigheden en een bijpassend plan van doelen en maatregelen. Deze gedachtegang werd door het Planbureau voor de Leefomgeving onderschreven in zijn advies over de Omgevingswet⁴¹.

Het moet worden benadrukt dat de vernieuwing van het bodembeleid en de inpassing in het nieuwe stelsel voor omgevingsrecht niet per individueel onderdeel maar als geheel moet worden gewogen. Dat doet recht aan de verbetering die het nieuwe stelsel in samenhang met de beleidsvernieuwing oplevert voor bodemkwaliteit als integraal onderdeel van de fysieke leefomgeving.

Het bovenstaande heeft richting gegeven aan de reactie in dit nader rapport op de diverse onderdelen van het advies van de Afdeling die betrekking hebben op gelijkwaardig beschermingsniveau en, waar dat aan de orde is, worden bovenstaande passage aangehaald.

⁴⁰ Kamerstukken II 2011/12, nr. 3, paragraaf 2.4.

⁴¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3, aangehaald in paragraaf 11.1.

a. Toepassingsbereik instrument voor toevalsvondsten

De Afdeling beschrijft de strekking van de regeling van de toevalsvondst van verontreiniging op of in de bodem (hierna: toevalsvondst) in het wetsvoorstel en geeft daarbij aan dat de regeling zich beperkt tot onaanvaardbare risico's voor de (volks)gezondheid. De Afdeling onderschrijft de wenselijkheid om in een dergelijke situatie acuut maatregelen te kunnen nemen. De Afdeling adviseert in het instrument van de toevalsvondst ook te voorzien in bevoegdheden als er sprake is van verontreinigingen die onaanvaardbare risico's voor het milieu (plant en dier) of verspreiding met zich brengen. De Afdeling heeft de regeling van de toevalsvondst aldus begrepen dat het daarbij ook om (onmiddellijke) sanering kan gaan.

Naar aanleiding van dit onderdeel in samenhang met onderdeel 5, onderdeel a, van het advies over het verduidelijken van de verhouding tussen de regeling voor de toevalsvondst, de regeling voor een ongeval voorval en de zorgplicht is de positionering van de regeling voor de toevalsvondst opnieuw bezien en verduidelijkt in paragraaf 3.3.3 van de toelichting, ook in relatie tot andere instrumenten van het nieuwe stelsel. Daarbij wordt ook de vraag van de Afdeling over het toepassingsbereik van de regeling van de toevalsvondst beantwoord.

De regering leidt uit de opmerkingen van de Afdeling af dat de presentatie van de regeling voor de toevalsvondst in de toelichting niet de juiste insteek had. Anders dan de Afdeling kennelijk veronderstelt, is de regeling voor de toevalsvondst niet beoogd als het equivalent van de sanering van een geval van ernst en spoed onder de Wet bodembescherming, maar als een beperkte aanvulling op het instrumentarium van de Omgevingswet voor onverwachte gebeurtenissen of vondsten waarbij het van belang is dat er zorgvuldig wordt gehandeld door eenieder die daarmee wordt geconfronteerd. Onder de Wet bodembescherming hield de meest spoedeisende categorie saneringen in dat die binnen vier jaar diende te worden gesaneerd, terwijl bij een toevalsvondst acuut handelen noodzakelijk is om de verontreiniging af te schermen voor mensen, bijvoorbeeld door het plaatsen van een hek.

Een dergelijke toevallige ontdekking betreft een geheel andere situatie dan de situaties die zich voordoen bij de zorgplicht of een ongeval voorval, waarbij bij een bedrijf een gebeurtenis plaatsvindt met nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving; in die laatste gevallen worden hoge eisen gesteld aan de veroorzaker om die nadelige gevolgen te voorkomen, te beperken en ongedaan te maken. Van degene die een toevalsvondst doet wordt dat niet verwacht, maar dat neemt niet weg dat ook van de toevallige vinder zorgvuldig handelen wordt verwacht om het algemeen belang te dienen; dat algemeen belang kan bestaan uit het voorkomen van onaanvaardbare gezondheidsschade als gevolg van blootstelling aan bodemverontreiniging, die bij toeval wordt ontdekt.

Het stelsel van de Omgevingswet voorziet al in diverse instrumenten die mogelijkheden bieden om op te treden in dergelijke situaties. Deels zijn die instrumenten te vinden in de Omgevingswet zelf, terwijl anderzijds ook in de verdere uitwerking van het stelsel in de uitvoeringsregelgeving steeds concreter wordt welk palet aan mogelijkheden ter beschikking staan voor de uitvoeringspraktijk.

Het advies van de Afdeling heeft geleid tot een andere opzet van de passages over de toevalsvondst in het algemeen deel (paragraaf 3.3.3) en het artikelsgewijze deel van de toelichting. In die betreffende onderdelen van de toelichting wordt beschreven welke situaties zich kunnen voordoen

en wanneer bij het bevoegd gezag aanleiding kan bestaan om op te treden. Vervolgens wordt beschreven welke instrumenten in het stelsel van de Omgevingswet voorzien in die behoefte, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de rol van veroorzaker, toevallige vinder of bevoegd gezag. Zo wordt beter duidelijk waarom de regering een aanvulling noodzakelijk acht in de vorm van de regeling voor de toevalsvondst voor bodem, als ook wat de verschillen en overeenkomsten zijn met de andere instrumenten in het stelsel.

Door de gewijzigde opzet van de toelichting wordt tevens duidelijker dat het stelsel andere instrumenten kent voor risico's voor plant en dier en verspreidingsrisico's en voor de vervolgstappen van het beoordelen van de bron, de omvang en eventuele aanpak van verontreiniging. Het gaat om omgevingsplan, omgevingsverordening, regionaal waterprogramma, programma en omgevingsvergunning en maatwerkvoorschriften.

Bovendien is de regeling voor de toevalsvondst in het wetsvoorstel meer uitgeschreven, zoals de Afdeling voorstelde (zie onderdeel 5 van het advies en van dit nader rapport). De gewijzigde artikelen richten zich meer uitdrukkelijk op het voorkomen of beperken van de blootstelling aan de verontreiniging als zodanig, om het onderscheid tussen enerzijds zorgvuldig omgaan met een toevallige ontdekking en anderzijds sanering beter tot uitdrukking te brengen.

De Afdeling constateert zelf ook in voetnoot 29 van het advies dat het tegengaan van (onbeheersbare) verspreiding of onaanvaardbare ecologische risico's (zoals dat wordt genoemd onder de Wet bodembescherming) onder de Omgevingswet plaatsvindt door gebruik te maken van andere instrumenten. Anders dan de Afdeling meent, bieden die instrumenten naar het oordeel van de regering voldoende mogelijkheden voor voortvarend ingrijpen. Immers de Omgevingswet kiest uitdrukkelijk voor «decentraal tenzij». Het voortouw voor de bescherming van plant en dier of grondwater ligt bij de decentrale overheden en er is onvoldoende rechtvaardiging om het aan het Rijk te trekken, anders dan bij onaanvaardbare risico's voor de gezondheid.

b. Zorgplicht bodem

De Afdeling wijst ten behoeve van het opstellen van de uitvoeringsregeling op een aantal aandachtspunten als het gaat om het uiteindelijke beschermingsniveau in het nieuwe stelsel. De Afdeling constateert terecht dat de zorgplicht een belangrijk instrument is voor het voorkomen en herstellen van bodemverontreinigingen, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds de verplichting om de verontreiniging te voorkomen en anderzijds de verplichting om de verontreiniging ongedaan te maken, althans voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevergd van de veroorzaker.

De Afdeling wijst in het advies op de algemene zorgplicht in de Omgevingswet. De Afdeling spreekt zich vervolgens in positieve zin uit over het voornemen van de regering om die aan te vullen met een specifieke zorgplicht bodem die zoveel mogelijk beleidsneutraal is ten opzichte van de Wet bodembescherming. Tegelijkertijd spreekt de Afdeling een zorg uit over de beschreven ruimte voor maatwerk omdat in zoverre geen sprake zou zijn van gelijkwaardig beschermingsniveau ten opzichte van de Wet bodembescherming, die volgens de Afdeling in beginsel verplicht tot terstond en multifunctioneel saneren. Artikel 13 van de Wet bodembescherming is een belangrijk instrument om nieuwe bodemverontreiniging te voorkomen. Artikel 13 van de Wet

bodembescherming strekt echter niet zover dat daaruit te allen tijde voortvloeit dat terstond en multifunctioneel saneren noodzakelijk is. Dat blijkt uit de zogenoemde dubbele redelijkheidstoets die is vastgelegd in de formulering van het artikel en de uitleg die daar in de uitvoeringspraktijk en in de jurisprudentie aan is gegeven: verontreiniging voor zover die redelijkerwijs kan worden voorkomen en ongedaan maken voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevergd. Het hangt af van de specifieke omstandigheden van de situatie af welke maatregelen binnen welke termijn kunnen worden beschouwd als «redelijkerwijs». Dat principe wordt voortgezet onder het nieuwe stelsel.

De Afdeling heeft bovenstaande aandachtspunten gesignaleerd ten behoeve van het opstellen van de uitvoeringsregelgeving. Mede naar aanleiding van dit onderdeel van het advies is opnieuw bezien welke instrumenten en onderdelen van het nieuwe stelsel corresponderen met de functies die artikel 13 van de Wet bodembescherming momenteel vervult. De algemene zorgplicht van artikel 1.6 van de Omgevingswet die de Afdeling noemt, is er daar inderdaad een van. Bij deze exercitie zijn in het bijzonder ook het wetsvoorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet en het ontwerp van de algemene maatregelen van bestuur op grond van de Omgevingswet betrokken, omdat die delen van het stelsel nog in ontwikkeling waren op het moment dat dit wetsvoorstel voor advies werd voorgelegd aan de Afdeling.

Uit deze heroverweging komt naar voren dat diverse instrumenten in de Omgevingswet en de bijbehorende ontwerpbesluiten na inwerkingtreding de functies kunnen vervullen die artikel 13 van de Wet bodembescherming momenteel heeft. De toelichting (paragraaf 3.3.1.1) is aangevuld met een overzicht van deze instrumenten. De toelichting is bovendien de conclusie opgenomen dat het stelsel daarom geen aanvulling behoeft en het niet noodzakelijk wordt geacht om in de uitvoeringsregelgeving een afzonderlijke specifieke zorgplicht bodem op te nemen.

Er is sprake van een gelijkwaardig beschermingsniveau door het samenstel van verschillende instrumenten in het nieuwe stelsel, zoals de gewijzigde toelichting beschrijft, en langs die weg is tegemoetgekomen aan de aandachtspunten van de Afdeling.

c. Normenstelsel en bestuurlijke afwegingsruimte

De Afdeling vermoedt dat het gebruik van terminologie die afwijkt van die van de Wet bodembescherming, het uiterst lastig maakt om het uiteindelijke beschermingsniveau van het nieuwe normenstelsel te beoordelen. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is om het beschermingsniveau gelijkwaardig te laten aan dat van de Wet bodembescherming. Het stelsel van de Omgevingswet gaat uit van het wettelijk vastgelegde principe van «decentraal tenzij», waardoor het beschermingsniveau niet meer altijd op landelijk niveau, maar vaak op lokaal niveau wordt geregeld. In verband met dat beschermingsniveau zal in de algemene maatregelen van bestuur op grond van de Omgevingswet nader worden geduoid welke normen van toepassing zijn, tot wie de norm zich richt en wat de lokale afwegingsruimte is.

5. Instrument voor toevalsvondsten

Hoofdstuk 19 van de Omgevingswet betreft bevoegdheden in bijzondere omstandigheden. Afdeling 19.1 regelt bevoegdheden voor ongewone voorvallen; de overige afdelingen betreffen archeologische toevalsvondsten, alarmeringswaarden, gevaar voor waterstaatswerken en andere

buitengewone omstandigheden. Het voorstel voegt voor toevalsvondsten op of in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid een afdeling (19.2a) met één artikel (19.9a) toe aan de Omgevingswet.

De Afdeling onderschrijft dat voor de toevalsvondst een afzonderlijke regeling in hoofdstuk 19 gerechtvaardigd is.⁴² Er is echter wel aanleiding om over de voorgestelde regeling een aantal opmerkingen te maken.

a. Begrip toevalsvondst

Het begrip toevalsvondst is niet gedefinieerd, terwijl daar vergaande bevoegdheden en verplichtingen aan zijn gekoppeld. De betekenis van het begrip ligt deels besloten in het tweede lid van het voorgestelde artikel 19.9a waaruit blijkt dat het gaat om een situatie waarbij zich onaanvaardbare risico's voor de gezondheid voordoen. Doordat geen eenduidige omschrijving van het begrip toevalsvondst voorhanden is, ontstaat onduidelijkheid wat betreft de afbakening ten opzichte van de regeling voor een ongewoon voorval en de zorgplicht en de daarvoor geldende regimes. Voorkomen moet worden dat onduidelijkheid kan bestaan over welk instrument van toepassing is. Het verdient daarom de voorkeur het begrip toevalsvondst eenduidig te definiëren, waarbij het vangnetkarakter van de regeling tot uitdrukking komt. Als voorwaarde voor de toepassing van de bevoegdheden bij een toevalsvondst kan dan gelden dat zich onaanvaardbare risico's voor de gezondheid voordoen.

De Afdeling adviseert voor het begrip toevalsvondst een definitie op te nemen, waarin de afbakening ten opzichte van de regeling voor een ongewoon voorval en de zorgplicht tot uitdrukking komt.

b. Toegankelijkheid van de regeling

Het voorgestelde artikel 19.9a verklaart een aantal artikelen van afdeling 19.1 van overeenkomstige toepassing, waarbij in elk van die artikelen voor ten minste één begrip een ander begrip moet worden gelezen. Het gaat daarbij niet altijd om zonder meer logische begripsvervanging, maar ook om substantiële wijzigingen van de strekking van de desbetreffende bepalingen. De voorgestelde regeling is daardoor ontoegankelijk en moeilijk leesbaar, en doet in zoverre af aan het eerste verbeterdoel van de Omgevingswet: het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht.⁴³

De Afdeling adviseert om de regeling voor de toevalsvondst te vereenvoudigen door deze zelfstandig leesbaar te maken en daarbij af te zien van verwijzingen.

⁴² Paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting zet uiteen dat er verwantschap is tussen het ongewoon voorval en de toevalsvondst: in beide situaties is sprake van een plotselinge, onverwachte of pas ontdekte situatie die spoedig optreden vergt, maar wijst er ook op dat er verschillen zijn die een nieuwe regeling rechtvaardigen. Anders dan bij een ongewoon voorval, is er bij de toevalsvondst geen sprake van een (actuele) gebeurtenis die afwijkt van het normale verloop van een activiteit, zoals een calamiteit. De bijzondere omstandigheid waar het hier om gaat is het vermoeden van een bodemverontreiniging met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid.

⁴³ Voorts geldt in het algemeen dat verwijzingen naar andere bepalingen worden vermeden, indien de toegankelijkheid van de regeling daardoor onnodig wordt geschaad (aanwijzing 78 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

c. Veroorzaker buiten schot

De voorgestelde bepaling regelt dat in de van overeenkomstige toepassing verklaarde artikelen van afdeling 19.1 – die het ongewone voorval betreffen – voor «veroorzaker» telkens moet worden gelezen «eigenaar of erfpachter». Daarmee voorziet het voorstel in bevoegdheden voor het college van burgemeester en wethouders gericht op het wegnemen door de eigenaar/erfpachter van de desbetreffende locatie – en niet door de veroorzaker – van de onaanvaardbare risico's voor de gezondheid. Voor zover de regeling fungeert als vangnet – naast de zorgplicht – bij een nieuwe bodemverontreiniging waarbij de veroorzaker niet of niet tijdig is aan te spreken, is dat op zichzelf begrijpelijk. Consequentie is echter ook dat de veroorzaker van een historische bodemverontreiniging – die valt in de categorie toevalsvondst – geheel buiten schot blijft. Het risico bestaat dat de kosten van de sanering daardoor uiteindelijk geheel of ten dele ten laste van de publieke middelen kunnen komen. Volgens de toelichting is ervoor gekozen om de veroorzaker buiten schot te laten vanuit de noodzaak om over een slagvaardig instrument te beschikken, terwijl de veroorzaker van deze historische verontreinigingen vaak niet meer te vinden is.⁴⁴

De Wbb kent sinds 2006 een saneringsplicht voor eigenaren/erfpachters van bedrijfsterreinen.⁴⁵ Voor eigenaren/erfpachters van bedrijfsterreinen betekent het instrumentarium van de toevalsvondst in beginsel daarom geen verschuiving van verantwoordelijkheden. Dat kan anders liggen voor andere eigenaren/erfpachters. Het saneringsbevel kan opgelegd worden aan de veroorzaker van de verontreiniging en de eigenaar of erfpachter van de betreffende locatie.⁴⁶ De eigenaar of erfpachter kan een bevel krijgen, tenzij hij kan aantonen dat hij voldoet aan een aantal voorwaarden.⁴⁷ Voor het geval een bevel aan meerdere personen kan worden opgelegd is er in de parlementaire stukken inzake de saneringsregeling van de Wet bodembescherming een beleidsmatige voorkeursvolgorde neergelegd. De hoofdregel daarvan is dat het bevel bij voorkeur wordt opgelegd aan de veroorzaker van de verontreiniging; hier geldt een inspanningsverplichting voor het bevoegd gezag.⁴⁸

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde regeling voor toevalsvondsten deze inspanningsverplichting geheel loslaat en het bevoegd gezag geen enkele mogelijkheid biedt om de veroorzaker aan te spreken, zelfs niet wanneer die wel in beeld zou zijn. Mogelijk biedt de regeling daarmee veroorzakers van historische verontreinigingen onbedoeld een makkelijke uitweg: door zich tijdig te ontdoen van het door hén verontreinigde terrein – vóór de toevalsvondst – ontkomen zij aan het treffen van maatregelen. Voorts geeft de voorgestelde regeling in zoverre geen uitdrukking aan het beginsel dat de vervuiler betaalt.⁴⁹ Het voorstel doet daardoor geen recht aan hetgeen hierover in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet is gesteld, namelijk dat de Omgevingswet en de bijbehorende uitvoerings-

⁴⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3.3.3.

⁴⁵ Artikel 55b van de Wbb.

⁴⁶ Artikel 43 van de Wbb.

⁴⁷ Artikel 46 van de Wbb.

⁴⁸ Oa. Kamerstukken II 1991/92, 21 556, nr. 5, blz. 30–31 en 37.

⁴⁹ Artikel 191, tweede lid, VWEU gaat uit van het beginsel dat de vervuiler betaalt en luidt: «De Unie streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Unie. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen worden te bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt». Het beginsel «de vervuiler betaalt» ligt ook ten grondslag aan het Europese milieusteunkader (Mededeling van de Europese Commissie – Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014–2020, PB 2014, C 200, blz. 1, punt 44).

regelgeving uitdrukking zullen geven aan geldende milieubeginselen – zoals het beginsel dat de vervuiler betaalt – zonder dat de beginselen zelf deel uitmaken van de regels.⁵⁰

Het ligt gezien het vorenstaande in de rede om in het instrument voor toevalsvondsten ten minste de mogelijkheid op te nemen om de veroorzaker aan te spreken. Het komt de Afdeling voor dat het opnemen van die mogelijkheid niet hoeft af te doen aan de gewenste slagvaardigheid van het instrument.

De Afdeling adviseert in het voorgestelde instrument voor toevalsvondsten de mogelijkheid op te nemen om de veroorzaker aan te spreken.

d. Evenredigheid

Er zullen zich situaties kunnen voordoen waarin de eigenaar/erfpachter van de verontreinigde locatie, die niet tevens veroorzaker van de verontreiniging is, als gevolg van de toepassing van het instrument voor toevalsvondsten onverwacht met kostbare te nemen maatregelen wordt geconfronteerd. Dat kan ook een particulier of een klein bedrijf zijn. Consequentie van de voorgestelde regeling is dat er voor deze eigenaar/erfpachter niets anders op zit dan zelf op zoek te gaan naar de veroorzaker en de eventueel gemaakte kosten op deze veroorzaker proberen te verhalen met behulp van de mogelijkheden van het civiele recht.

In het algemeen geldt dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een regeling niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met de regeling te dienen doelen.⁵¹ In de toelichting bij het voorstel is niet ingegaan op de vraag of zich als gevolg van de toepassing van de regeling voor toevalsvondsten – bijvoorbeeld in de hiervoor geschetste situatie – onevenredige gevolgen kunnen voordoen. Het voorstel bevat ook geen voorziening om dergelijke onevenredige gevolgen te voorkomen.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het vorenstaande aan te vullen, en zo nodig in het voorstel een voorziening op te nemen.

5. Instrument voor toevalsvondsten

De Afdeling onderschrijft dat een afzonderlijke regeling voor de toevalsvondst in hoofdstuk 19 van de Omgevingswet gerechtvaardigd is. Niettemin adviseert de Afdeling om de vormgeving van de artikelen van die regeling en de toelichting daarop op enkele punten aan te passen.

a. Begrip toevalsvondst

Het advies van de Afdeling om in het wetsvoorstel een begripsomschrijving op te nemen van het begrip toevalsvondst is overgenomen. Zoals in onderdeel 4 is toegelicht, hebben de maatregelen die de eigenaar moet nemen in het kader van een toevalsvondst een wezenlijk andere strekking dan het saneren van de verontreiniging, zoals bij de zorgplicht of een ongewoon voorval aan de orde kan zijn. De regering heeft dit naar aanleiding van het advies van de Afdeling verduidelijkt in het wetsvoorstel, zoals hierna beschreven onder b. Door de verduidelijking van de artikelen zelf is de afbakening ten opzichte van de zorgplicht en de regeling voor ongewone voorvallen al voldoende aangegeven. Verder is

⁵⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, paragraaf 2.3.

⁵¹ Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Deze aanwijzing correspondeert met artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

in de toelichting op diverse plaatsen de strekking van de regeling voor de toevalsvondst verduidelijkt.

b. Toegankelijkheid van de regeling

Het advies van de Afdeling om de regeling voor de toevalsvondst zelfstandig leesbaar te maken, is overgenomen. De voorgestelde afdeling 19.2a is herschreven, waarbij de inhoud van artikel 19.9a is verdeeld over meerdere artikelen en een definitie (het nieuwe onderdeel K). Daarbij is als uitgangspunt gehanteerd dat er een balans dient te zijn tussen leesbaarheid en compactheid. Artikel 10.10a (gedoogplicht) en de wijzigingsartikelen met betrekking tot de Wet economische delicten zijn aangepast aan de nieuwe nummering en redactie van de artikelen over de toevalsvondst.

c. Veroorzaker buiten schot

De Afdeling beschrijft de rol van de eigenaar en die van de veroorzaker. De Afdeling acht het begrijpelijk dat de regeling zich richt tot de eigenaar als de veroorzaker niet of niet tijdig is aan te spreken, maar trekt daarbij tevens de conclusie dat de veroorzaker van een historische bodemverontreiniging – die valt in de categorie toevalsvondst – geheel buiten schot blijft. De Afdeling wijst op het risico dat de kosten van de sanering geheel of ten dele ten laste kunnen komen van de publieke middelen.

Zoals eerder in dit nader rapport is uiteengezet, hebben de maatregelen bij een toevalsvondst een wezenlijk ander karakter dan saneringsmaatregelen. Omdat het uitsluitend gaat om de primair noodzakelijke maatregelen om onaanvaardbare risico's voor de gezondheid als gevolg van blootstelling te voorkomen – in afwachting van een latere beoordeling van de verontreiniging en of sanering (en door wie) al dan niet noodzakelijk is, op welke termijn en op welke wijze, enzovoorts – is het passend dat de eigenaar als eerste wordt aangesproken op het beschermen van de gezondheid van personen die gebruik maken van die locatie. Temeer omdat een toevalsvondst vaak een verontreiniging betreft waarvan de veroorzaker niet of niet onmiddellijk bekend is, terwijl de ernst van de situatie wel onmiddellijke maatregelen vereist. Omdat het niet gaat om sanering ligt het in de rede dat het niet om omvangrijke kosten gaat, ook niet als het een particulier betreft.

Ook zonder de regeling van de toevalsvondst ligt het op de weg van de eigenaar om dergelijke maatregelen te treffen (privaatrechtelijke verantwoordelijkheid; maatschappelijke zorgvuldigheid). De regeling richt zich meer tot het bevoegd gezag met een opdracht om publiekrechtelijke bevoegdheden te gebruiken indien nodig vanwege de onaanvaardbare risico's. Juist omdat de regeling zich richt tot de eigenaar in plaats van de veroorzaker is, anders dan bij ongewoon voorval, gekozen voor de *facultatieve* mogelijkheid van kostenverhaal op de eigenaar: het bevoegd gezag *kan* daar ook vanaf zien als het bevoegd gezag het niet redelijk of niet wenselijk vindt om die kosten bij de eigenaar neer te leggen. Dat betekent inderdaad dat een deel van de kosten ten laste kunnen komen van de publieke middelen, maar dat is niet een beleidswijziging ten opzichte van de huidige Wet bodembescherming (de vangnettaak van het bevoegd gezag in artikel 48 Wet bodembescherming is vaak aan de orde als bodemverontreiniging particulieren raakt).

De regering heeft overwogen maar niet wenselijk geacht om de veroorzaker onderdeel te maken van de regeling voor de toevalsvondst en die te beperken tot kostenverhaal. Dan doet zich immers de vraag voor waarom niet de hele regeling zich richt op de veroorzaker, in de situaties waarin

toch een veroorzaker bekend is. Dat zou zich echter niet goed verdragen met de kern van de regeling, die zich richt tot degene die het in zijn macht heeft om voorzorgsmaatregelen te treffen.

Dat betekent evenwel niet dat de veroorzaker buiten schot blijft maar daarvoor zijn in het stelsel andere instrumenten beschikbaar. Behalve de mogelijkheid van privaatrechtelijk verhalen van schade, zijn de meest voor de hand liggende publiekrechtelijke alternatieven: het handhaven van de specifieke zorgplicht in het Besluit activiteiten leefomgeving, handhaven (door middel van bestuursdwang) op grond van de algemene zorgplicht in de Omgevingswet (artikel 1.7). Daarnaast is de regering voornemens om in invoeringswet een specifieke regeling voor kostenverhaal op veroorzakers op te nemen (geschoeid op de leest van artikel 75 Wet bodembescherming).

Tot slot ziet de Afdeling als mogelijkheid dat veroorzakers van historische verontreiniging onbedoeld een makkelijke uitweg krijgen met de regeling van de toevalsvondst: door zich tijdig te ontdoen van het door hen verontreinigde terrein ontkomen zij aan het treffen van maatregelen. Er zijn verschillende mogelijkheden voor hoe die situatie wettelijk is geregeld:

- Indien het gaat om een bedrijfsterrein en het geval is beschikt als spoedgeval valt het onder overgangsrecht op grond van dit wetsvoorstel en geldt de bijzondere regeling van artikel 55b van de Wet bodembescherming om te voorkomen dat de saneringsplichtige zich kan ontdoen van het terrein zonder dat uitvoering van de sanering is gewaarborgd.
- Indien een perceel valt onder een beschikking niet-spoed maar geen sprake is van onaanvaardbare risico's dan biedt het stelsel andere instrumenten (vooral het omgevingsplan) om regels te stellen over aanpak van de verontreiniging.
- De situatie waar de zorgen van de Afdeling zich vermoedelijk vooral op richten, is de situatie dat het geval niet is beschikt op grond van de Wet bodembescherming en ook nog niet bekend is bij het bevoegd gezag, maar wel bij de veroorzaker of eigenaar, is het mogelijk dat hij dat op grond van de Wet bodembescherming had moeten melden (artikel 27, 28 of 55ab). Indien hij dat opzettelijk niet doet, kan dat strafrechtelijk handhaafbaar zijn en strafrechtelijke handhaving blijft mogelijk ook nadat de Omgevingswet al in werking is getreden.

Het stelsel als geheel biedt aldus verschillende mogelijkheden om te zorgen dat de veroorzaker niet buiten schot blijft.

d. Evenredigheid:

De Afdeling wijst erop dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een regeling niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met die regeling te dienen doelen en adviseert in verband hiermee de toelichting bij de regeling voor de toevalsvondst aan te vullen. Om te beginnen wordt erop gewezen dat verwacht wordt dat het hier niet om tijdelijke beschermingsmaatregelen met (zeer) hoge kosten zal gaan. Het gaat hier immers niet om sanering. De vraag of eventueel sanering nodig is, wordt in een later stadium en met toepassing van een ander instrument dan de regeling voor de toevalsvondst gezien (zie hierover ook onderdeel 4 van dit nader rapport). In de wettelijke bepalingen is de evenredigheid op verschillende manieren gewaarborgd. De eigenaar of erfpachter hoeft alleen de maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd. Dit volgt uit de regeling voor de toevalsvondst in dit wetsvoorstel. Verder vloeit uit het algemeen bestuursrecht voort dat de maatregelen die de eigenaar of erfpachter volgens het bevoegd gezag moet treffen, evenredig moeten zijn in het licht van het doel, waarbij de kosten worden meegewogen. Bovendien

kan, als het college van burgemeester en wethouders de maatregelen uitvoert, het college de afweging maken in hoeverre het redelijk is de kosten te verhalen op de eigenaar of erfpachter.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

6. Redactionele opmerkingen

Door het overnemen van de opmerkingen van de Afdeling over het vergroten van de toegankelijkheid van de regeling voor de toevalsvondst zijn de door de Afdeling geconstateerde redactionele onvolkomenheden ondervangen.

7. Actualiseren van het wetsvoorstel en de toelichting

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op enkele punten te verduidelijken of beter in overeenstemming te brengen met actuele ontwikkelingen, in het bijzonder in de stelselherziening als geheel (te weten het ontwerp-wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet en het ontwerp van de vier algemene maatregelen van bestuur en de voorbereiding van het ontwerp-Aanvullingsbesluit bodem Omgevingswet). De belangrijkste punten worden hieronder toegelicht.

- a. In artikel 1.1 van het wetsvoorstel zijn artikel 10.21a, onderdeel a, en het opschrift van het artikel verduidelijkt, in lijn met de bedoeling van de wetgever zoals beschreven in de toelichting.
- b. In het wetsvoorstel zijn de redactie en verwijzingen op enkele punten aangepast en andere aanpassingen die noodzakelijk zijn in verband met het ontwerp-wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet, dat in de volgorde van inwerkingtreding eerder is voorzien dan dit wetsvoorstel.
- c. De redactie van artikel 3.5 (overgangsrecht) is verduidelijkt, in lijn met de bedoeling zoals beschreven in de toelichting.
- d. De ondertekening van wet en toelichting is aangepast in verband met de wijzigingen in de portefeuilleverdeling⁵². De Staatssecretaris van Infrastructuur en Water is de eerste ondertekenaar en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is als verantwoordelijke voor de stelselherziening de tweede ondertekenaar.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
S. van Veldhoven-van der Meer

⁵² Besluit van 26 oktober 2017 nr. 2017001806, houdende departementale herindeling met betrekking tot de ruimtelijke ontwikkeling, ruimtelijke ordening, de Omgevingswet en het Kadaster, Stcrt. 2017, 62725.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W14.16.0417/IV

- In artikel I, in het derde lid van artikel 19.9a, een onderdeel toevoegen, luidende: in artikel 19.5, eerste lid, de zinsnede «of, als niet onmiddellijk of tijdig kan worden vastgesteld welk bestuursorgaan bevoegd is, het college van burgemeester en wethouders» schrappen.
- In artikel I, in het derde lid van artikel 19.9a, een onderdeel toevoegen, luidende: in artikel 19.5, eerste lid, voor «als niet onmiddellijk of tijdig kan worden vastgesteld door wie of waardoor het ongewone voorval is veroorzaakt», wordt gelezen «als niet onmiddellijk of tijdig kan worden vastgesteld wie de eigenaar of erfpachter is».