

In een eerdere bijdrage aan dit tijdschrift besprak Wilbert Kroon de voorgestelde Aanvullingswet bodem voor de Omgevingswet.¹ Deze moet – onder veel meer – de Wet bodembescherming gaan vervangen. Inmiddels is het licht gewijzigde wetsvoorstel op 18 december 2018 aangenomen door de Tweede Kamer. Thans ligt het bij de Eerste Kamer, de het in principe alleen in zijn geheel kan aannemen of verwerpen.² Een belangrijk onderdeel betreft het overgangsrecht. In de loop van het wetgevingsproces is dat overgangsrecht bovendien nog wat aangepast. Het is daarom tijd voor een actueel overzicht van het overgangsrecht voor oude en nieuwe gevallen.

Aangepast overgangsrecht in de Aanvullingswet bodem voor de Omgevingswet

Gerrit van der Veen en Joost Hoekstra

Trefwoorden:

- Bodemverontreiniging
- Wet bodembescherming
- Omgevingswet



Prof. Mr G.A. van der Veen (rechts) is als advocaat verbonden aan AKD in Rotterdam en als bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen

Mr J.J. Hoekstra (links) is advocaat bij Straatman Koster Advocaten in Rotterdam. Zij zijn onder meer werkzaam op het gebied van bodemverontreiniging (e-mail: gvanderveen@akd.nl en j.hoekstra@straatmankoster.nl)

Achter het voorstel voor de Aanvullingswet bodem voor de Omgevingswet schuilt de gedachte dat de omgang met de bodem een nieuwe fase ingaat. De MvT stelt dat met het wetsvoorstel een belangrijke stap wordt gezet in de omgang met de kwaliteit van onze bodem. Met de komst van de Omgevingswet wordt voor bodem een nieuw juridisch fundament geboden. Het stelsel van de Omgevingswet gaat – nog steeds volgens de toelichting – uit van een paradigmawisseling: van bescherming van de fysieke leefomgeving door een werende benadering van activiteiten, naar een beleidscyclus waar de continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving centraal staat en ruimte is voor ontwikkeling. De vertrekpunten van de nieuwe bodemregelgeving sluiten aan bij deze paradigmawisseling, aldus de toelichting.³ Het verleden wordt echter niet volledig terzijde geschoven. Het overgangsrecht respecteert de reeds genomen beschikkingen ernst en spoed voor de oude gevallen, dus de gevallen van vóór 1 januari 1987. De Wet bodembescherming blijft daar op die beschikkingen van toepassing. Gedurende het wetgevingstraject is nog een voorziening getroffen tot behoud van de zorgplicht van artikel 13 Wbb voor de nieuwe gevallen. Dat zijn dus de gevallen van na 1 januari 1987, maar van vóór de inwerkingtreding van de Aanvullingswet, welke inwerkingtreding – samen met de Omgevingswet zelf – is voorzien op 1 januari 2021.

ERNST EN SPOED OUDE GEVALLEN

Het lijkt er in de praktijk een beetje op, dat de bevoegde gezagen voor het sluiten van de “Wbb-markt” nog zoveel mogelijk oude gevallen willen beoordelen op ernst en spoed. Dit komt waarschijnlijk omdat het voorstel uitgaat van behoud van saneringsplichten wanneer een geval bij beschikking is aangeduid als geval van ernstige bodemverontreiniging en daarvoor is vastgesteld dat spoedige sanering noodzakelijk is. Volgens artikel 3.1 van het overgangsrecht blijft het thans geldende recht van toepassing op vastgestelde ernstige gevallen van verontreinigingen waarbij een spoedige sanering noodzakelijk is, op ingediende gehele of deelsaneringsplannen en op aangemelde saneringen volgens algemene regels in het Besluit uniforme saneringen (oftewel het BUS, dat ziet op relatief eenvoudige saneringen). Blijkens de MvT is met de beschikking “ernst en spoed” een duidelijk rechtsfeit gecreëerd dat voor zowel het bevoegd gezag als betrokkenen van belang is. Er geldt voor die gevallen derhalve eerbiedigend overgangsrecht: het bestaande recht en dus de uit de Wbb voortvloeiende saneringsplichten blijven bestaan. De opsteller van de toelichting vindt het onwenselijk als het hele besluitvormingsprocedure opnieuw moet beginnen voor die gevallen waar het, ondanks de inspanningen van de bevoegde overheid en saneerders, nog niet is gelukt om te komen tot een goedgekeurd saneringsplan. Daarom blijft de Wbb van toe-

passing tot en met de (formele) afronding van de sanering en dus tot en met onherroepelijke goedkeuring van het evaluatieverslag.⁴

Het eerbiedigende overgangsrecht geldt ook voor gevallen van ernstige verontreinigingen of saneringen waarvoor een saneringsplan als bedoeld in artikel 39 of artikel 40 (bij gedeeltelijke sanering) is ingediend of voor saneringen waarvoor een melding is gedaan als bedoeld in artikel 39b, derde lid Wbb. Zo geldt er verder onder meer eerbiedigend overgangsrecht voor situaties waarin voor inwerkingtreding een aanwijzing is gegeven op grond van artikel 27, tweede lid, Wbb, of een maatregel is opgelegd op grond van artikel 30, eerste en vierde lid, Wbb.⁵ Ook de gebiedsgerichte aanpak kan onder eerbiedigend overgangsrecht komen te vallen. Een plan voor een gebiedsgerichte aanpak dat op grond van artikel 55d Wbb is vastgesteld, blijft daarom voor de rechtsgevolgen beheerst worden door de Wbb.

Het overgangsrecht kan lang voortduren. Als gezegd, de eerbiedigende werking duurt voort totdat het besluit tot instemming met een evaluatieverslag of een nazorgplan onherroepelijk is geworden. Ook blijft de Wbb van toepassing op in het evaluatieverslag of in het nazorgplan opgenomen maatregelen of beperkingen. De Circulaire bodemsanering per 1 juli 2013 blijft eveneens van toepassing.⁶

In het bijzonder kunnen maatregelen of beperkingen in een nazorgplan lang voortduren. Het wetsvoorstel voorziet echter niet in een specifieke regeling om ooit nog wijzigingen in maatregelen of beperkingen te kunnen aanbrengen. Wij gaan er daarom vanuit dat hier de normale mogelijkheden blijven bestaan om een wijziging van het nazorgplan te melden en daarop een beschikking op basis van artikel 39d Wbb te verkrijgen. Het voorstel voorziet niet in overgangsrecht voor raamsaneringsplannen. Vanwege de diversiteit die in de uitvoeringspraktijk voorkomt onder de noemer “raamsaneringsplan”, is het niet mogelijk gebleken om in het overgangsrecht een sluitende regeling te treffen voor alle mogelijke vormen en combinaties. De toelichting meldt dat een raamsaneringsplan niet in de Wet bodembescherming is geregeld, maar een document is dat in de uitvoeringspraktijk regelmatig voorkomt als pragmatische bundeling van informatie en (vaak) besluiten.⁷ Wie dus behoefte heeft aan eerbiedigend overgangsrecht, moet zijn hoop niet richten op het raamsaneringsplan zelf. Wel zullen afzonderlijke besluiten in een raamsaneringsplan onder eerbiedigend overgangsrecht kunnen vallen, in het bijzonder uiteraard als aan zo'n raamsaneringsplan

een beschikking tot vaststelling van ernst en spoed ten grondslag ligt. Dat is immers de fundamentele beschikking waarop het eerbiedigende overgangsrecht in feite rust.

ZORGPLICHT NIEUWE GEVALLEN

Voor de gevallen die na de inwerkingtreding van de Wbb op 1 januari 1987 zijn ontstaan, kent de Wbb de zorgplicht van artikel 13. Als bekend, is 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, verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel (bij veroorzaakte verontreiniging) te handelen ter beperking en ongedaan making.

Het voorstel kende reeds eerbiedigende werking ten aanzien van bestaande maatregelen. Indien vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet verontreiniging is ontstaan als gevolg van een ongewoon voorval of overtreding van de zorgplicht, kan het bevoegd gezag maatregelen hebben opgelegd, bijvoorbeeld om verdere verspreiding te voorkomen voordat kan worden overgegaan tot opruimwerkzaamheden. Dergelijke maatregelen vervallen niet door de inwerkingtreding van de Omgevingswet.⁸ Wat echter, indien pas na de inwerkingtreding van de Omgevingswet duidelijk wordt, dat voordien in de periode tussen 1 januari 1987 en (vermoedelijk) 1 januari 2021 een “nieuw geval” is veroorzaakt? Het overgangsrecht kende daarvoor geen afzonderlijke regeling. Bij nota van wijziging is alsnog een regeling voorgesteld. Het nieuwe artikel 3.2a van het overgangsrecht richt zich op de bestuursrechtelijke handhaving van de overtreding van de zorgplicht van het oude artikel 13 Wbb. Het behelst dat de artikelen 13, 27 en 95 van de Wbb zoals die luiden voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Aanvullingswet van toepassing blijven op voor dat tijdstip veroorzaakte verontreiniging of aantasting als bedoeld in artikel 13 Wbb die na dat tijdstip wordt ontdekt.

De opsteller van de het voorstel achtte de bepaling nodig omdat de nieuwe instrumenten van de Omgevingswet niet van toepassing zijn op overtredingen van artikel 13 Wbb die voor inwerkingtreding zijn gepleegd. Het legaliteitsbeginsel – eenvoudig gezegd: het handelen van het bevoegd gezag moet een wettelijke grondslag hebben – en/of het verbod van terugwerkende kracht zouden zich daartegen verzetten. Er waren vragen uit de uitvoeringspraktijk gekomen over

de mogelijkheid tot handhaving van voor inwerkingtreding van deze wet gepleegde, maar pas na dat tijdstip ontdekte overtredingen van artikel 13 Wbb. De aanvullende overgangsrechtelijke bepaling stelt buiten twijfel dat er een wettelijke grondslag is voor bestuursrechtelijke handhaving.¹⁰ Dat lijkt ons de beste oplossing. Deze voorkomt in ieder geval discussie of de nieuwe instrumenten van de Aanvullingswet nu wel of niet van toepassing zijn op gevallen uit de periode van 1 januari 1987 tot 1 januari 2021. Tegelijkertijd constateren we nu wel, dat er een tweede afgrenzing in periodes komt. Het was niet altijd eenvoudig om te beoordelen, wanneer een geval nu precies is veroorzaakt. Die afgrenzingsproblematiek speelde uiteraard bij de oude en de nieuwe gevallen onder de Wbb. Met de nieuwe regeling komt daar dan de afgrenzing tussen nieuwe Wbb-gevallen en (nog nieuwere) Omgevingswetgevallen bij.

AFRONDING

De praktijk rondom bodemverontreiniging gaat met de inwerkingtreding van de Omgevingswet – voorzien op 1 januari 2021 – een nieuwe fase in. Daarin draait het om de continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving en om ruimte voor (nieuwe) ontwikkelingen. Hoewel de Wbb opgaat in de Omgevingswet, nemen we bij de uitoefening van de praktijk nog geen (volledig) afscheid van deze wet. Op grond van het hierboven beschreven overgangsrecht blijft de Wbb van toepassing op beschikkingen ernst en spoed voor de oude gevallen (gevallen van vóór 1 januari 1987). Ook ten aanzien van de toepassing van de zorgplicht van artikel 13 Wbb geldt (in de loop van het wetgevingsproces gewijzigd) overgangsrecht. Het is thans uitkijken de behandeling van het wetsvoorstel voor de Aanvullingswet bodem in de Eerste Kamer. Via onze periodieke bijdrage in dit tijdschrift houden wij u op de hoogte.

NOTEN

1. *Bodem* 2018, nr. 2, p. 34-35.
2. *Kamerstukken I*, 2018/19, 34 864, A.
3. *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, nr. 3, p. 2.
4. *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, nr. 3, p. 84.
5. *Zie nader Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, nr. 3, p. 43.
6. *Zie verder Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, Nr. 3, p. 84.
7. *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, nr. 3, p. 86.
8. *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 864, nr. 3, p. 87.
9. *Kamerstukken II*, 34 864, 2018/19, nr. 7, p. 3.