

Bodemtoets bij ruimtelijke procedures

1 Achtergronden

Aanleiding

Tijdens de startbijeenkomst van werkgroep 1.4 (ontwikkelen Limburgs bodembeleid onder de Omgevingswet) is vastgesteld dat het niet duidelijk is of en zo ja, op welke manier, binnen de Omgevingswet de bodemtoets bij ruimtelijke procedures uitgevoerd moet/kan worden. Omdat de bodemtoets bij ruimtelijke procedures (bestemmingsplanwijzigingen, ruimtelijke onderbouwingen en omgevingsvergunningen strijdig gebruik) één van de pijlers is van het huidige meersporenbeleid is het nodig dat hier nader op ingegaan wordt.

Onderzoeksvragen

In dat kader gaat voorliggende notitie in op:

- Hoe is de bodemtoets bij ruimtelijke procedures in het huidige wettelijke kader en beleid geregeld?
 - Wat is - binnen de huidige wettelijk kaders - de grondslag voor het uitvoeren van een bodemtoets bij ruimtelijke procedures? Met andere woorden: waarom doen we een bodemtoets?
 - Wordt die bodemtoets altijd gedaan of niet?
 - Welke normwaarden gelden er voor de bodemtoets en waar/hoe zijn die vastgelegd?
 - Kanttekeningen bij (het uitvoeren van) de bodemtoets bij ruimtelijke procedures als onderdeel van het meersporenbeleid?
- Wat stelt de Omgevingswet inzake de bodemtoets bij ruimtelijke procedures? Hierbij worden diverse subvragen behandeld:
 - Welke grondslag is er binnen de Omgevingswet voor het uitvoeren van een bodemtoets?
 - In welke situaties geeft de Ow aan dat een bodemtoets moet worden uitgevoerd?
 - In welke situaties geeft de Ow aan dat (zonder aanvullend beleid) geen bodemtoets nodig is?

Scope van deze notitie

Randvoorwaarden waarbinnen deze onderzoeksvragen beantwoord worden zijn:

- Er wordt gekeken vanuit het kader van de bruidsschat (tijdelijk deel van het omgevingsplan).
- Er wordt niet gekeken naar ontwikkelingen op locaties waar een beschikking ernst en urgent op rust. Voor deze locaties is reeds vastgesteld dat de bodemkwaliteit slecht is en ligt in het goedgekeurde saneringsplan vast welke maatregelen nodig zijn om ontwikkelingen mogelijk te maken. Separate aandacht hieraan is niet nodig.
- Er wordt niet gekeken naar locaties die gesaneerd zijn en waarvoor in een beschikking een nazorgvoorschrift is opgenomen. Vanuit die beschikking ligt voldoende duidelijk vast welke spelregels gelden bij nieuwe ontwikkelingen op de betreffende gesaneerde locatie.

2 Wat is de huidige werkwijze bij de bodemtoets?

2.1 Wat zegt de Wet ruimtelijke ordening

De Wro stelt nergens expliciet dat een bodemtoets uitgevoerd moet worden. Ook stelt de Wro nergens dat een luchtkwaliteitsonderzoek, geluidonderzoek, flora-fauna onderzoek etc. nodig zijn. Ook archeologie krijgt in de ruimtelijke besluitvorming geen directe plaats. Wél zijn in alle bestemmingsplannen (ruimtelijke besluiten) regels opgenomen voor het uitvoeren van een archeologisch onderzoek voorafgaand aan handelingen in de bodem. Archeologie heeft dus duidelijk in regels vastgelegd dat onderzoek niet in de fase van de ruimtelijke besluitvorming plaatsvindt maar in de uitvoeringsfase (de vergunningsfase).

Toch worden al deze milieu-elementen (lucht, geluid, bodem,...) behandeld in de ruimtelijke onderbouwing die ten grondslag ligt van een ruimtelijke procedure.

Het gegeven dat al deze aspecten toch aan bod komen is – volgens planjuristen – een gevolg van de jurisprudentie van de voorbije decennia. Op basis van vaste jurisprudentie is de informatie over deze milieu-elementen nodig om een te komen tot een goede ruimtelijke ordening.

Met deze milieu-informatie wordt (op grond van de jurisprudentie) de facto invulling gegeven aan art. 3.1.6.lid 1 onder d van het Besluit ruimtelijke ordening waarin wordt gesteld:

Een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor gaan vergezeld van een toelichting, waarin zijn neergelegd: ... (d) : de uitkomsten van het met toepassing van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht verrichte onderzoek.

Artikel 3:2 waarnaar verwezen wordt stelt:

Zorgvuldigheid en belangenafweging

Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Doel van deze onderzoeken is om in het kader van de ruimtelijke procedure te onderbouwen dat met het beoogde plan een goede ruimtelijke ordening wordt gerealiseerd en dat een zorgvuldige besluitvorming plaatsvindt.

2.2 Wordt de bodemtoets altijd gedaan?

In de praktijk blijkt dat een concrete bodemtoets, waarbij op locatie bekeken wordt of de bodemkwaliteit aan de gestelde eisen voldoet, uitsluitend gebeurt bij concrete ruimtelijke procedures: bestemmingsplanwijzigingen waarbij een concreet initiatief wordt mogelijk gemaakt en/of omgevingsvergunningen strijdig gebruik (altijd concreet).

Bij grootschalige conserverende plannen wordt de bodemtoets (meestal) niet uitgevoerd.

Achterliggende gedachte is dat in dat geval de bodemkwaliteit al eens eerder is beoordeeld, dan wel dat de functie van rechtswege is toegekend. Ook bij de actualisaties van de bestemmingsplannen (actualisatie is om de 10 jaar verplicht) gebeurt geen bodemtoets of wordt de bodemtoets op een hoog abstractieniveau uitgevoerd, zodat het ruimtelijke besluit geen concrete informatie bevat/gebruikt over eventuele gevallen van ernstige bodemverontreiniging.

Uit vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de bodemtoets binnen de diverse ruimtelijke procedures op een verschillend abstractieniveau wordt uitgevoerd waarbij – logischerwijs – het detailniveau van de bodemtoets toeneemt naarmate het te beoordelen initiatief concreter is. .

2.3 Welke normwaarden en waar ligt dat vast?

Bij ruimtelijke ontwikkelingen dient binnen het huidige meersporenbeleid bij de bodemtoets nagegaan te worden of er op de betreffende planlocatie sprake is van een geval van ernstige bodemverontreiniging. Indien dat het geval is dan worden sanerende maatregelen (leeflaag – duurzame verharding – verwijderen) voorgeschreven. In gemeenten waar de bodem sterk diffuus verontreinigd is (Maastricht en Eijsden) geldt daarbij nog een doelmatigheidstoets (sanerende maatregelen alleen indien doelmatig).

Er zijn ook gemeenten (o.a. Beek, Stein en Beekdaelen waar in de regel sprake is van een niet-verontreinigde bodem) die verder gaan en eisen dat de bodem bij ruimtelijke ontwikkelingen dient te voldoen aan de bodemkwaliteitsdoelstelling behorende bij de gebruiksfunctie op basis van de generieke waarden van het Besluit bodemkwaliteit (dus altijd kwaliteit wonen op een locatie waar de functie wonen mogelijk wordt gemaakt).

De bodemtoets bij ruimtelijke procedures heeft betrekking op de gehele planlocatie, dus het gehele gebied waar de ruimtelijke procedure voor doorlopen wordt.

De bodemkwaliteitseisen bij ruimtelijke procedures (toets aan geval van ernstige bodemverontreiniging) liggen vast in:

- De gemeentelijke Nota bodembeheer.
- Het provinciaal beleidskader bodem 2010 (geactualiseerd 2016). Dat is op zich vreemd want de provincie heeft (nagenoeg) geen bevoegdheid/rol meer in de gemeentelijke besluitvorming bij ruimtelijke ontwikkelingen. Wellicht is dit nog een uitvloeisel uit de periode waarin de provincie nog moest instemmen met ruimtelijke plannen.

Onduidelijk is of deze aanpak zoals beschreven in de Nota bodembeheer na de inwerkingtreding van de Omgevingswet juridisch nog geldig is. Hier wordt nader op ingegaan in een separate notitie “Status Nota bodembeheer binnen de Omgevingswet”.

2.4 Kanttekeningen t.a.v. bodemtoets bij ruimtelijke procedures in het meersporenbeleid

Bij het realiseren van een gebouw is de vraag of, de manier waarop en het moment wanneer een bodemtoets wordt uitgevoerd afhankelijk van de te doorlopen procedure.

- Indien voor het realiseren van een gebouw geen ruimtelijke procedure nodig is dan wordt de bodemtoets uitgevoerd in het kader van de bouwvergunning. In dat geval heeft die bodemtoets dus alleen betrekking op het bouwblok zelf. Hierbij wordt dan gekeken of er t.p.v. het bouwblok sprake is van onaanvaardbare risico's (overschrijding MTR).
- Indien wél een ruimtelijke procedure doorlopen moet worden dan moet er wél een bodemtoets uitgevoerd worden voor het gehele perceel. En die bodemtoets moet uitgevoerd worden in de ruimtelijke besluitvorming, vaak ruim vóór het feitelijk realiseren van het gebouw.

Blijkbaar is het te beoordelen gebied en dus de uitkomst van de beoordeling van de bodemkwaliteit wel degelijk afhankelijk van de procedure die ten grondslag ligt aan de ontwikkeling. Dit is in feite strijdig met de gedachte van het meersporenbeleid.

3 Wat zegt de Omgevingswet over de bodemtoets bij ruimtelijke ontwikkelingen?

3.1 Welke grondslag is er binnen de Omgevingswet voor het uitvoeren van een bodemtoets?

Algemeen

Net als de huidige Wro zegt de Omgevingswet niet specifiek dat bij ruimtelijke procedures (wijzigen functie wordt dat, bestemmingen als begrip vervalt) een bodemtoets moet uitgevoerd worden. Op dat punt sluit de Ow dus naadloos aan bij de Wro waarin ook niet expliciet gesteld is/wordt dat een bodemtoets nodig is.

Artikel 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening (dat binnen de Wro gebruikt wordt als grondslag voor de bodemtoets, zie vorig hoofdstuk)) komt onder de Omgevingswet niet meer terug. De huidige grondslag komt dus geheel te vervallen.

Jurisprudentie uit de Wro kan tijdelijk vangnet bieden maar is geen structurele oplossing

De jurisprudentie die de voorbije decennia heeft geleid tot de invulling van de onderzoeken die nodig zijn voor een goede ruimtelijke ordening (doel van de Wro) zal echter naar verwachting niet geheel komen te vervallen met de Ow.

(De geest van) deze jurisprudentie zal ook gelden om binnen de Ow te komen tot een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en het beschermen de gezondheid en het milieu (doel van de Ow). Dit doel van de Ow is breder van het doel van de Wro maar bevat nog steeds die elementen die ook onder de Wro van belang waren/zijn. Op jurisprudentie gebaseerde aanpak uit de Wro zal dus niet a priori/per definitie (geheel) komen te vervallen.

Het is dus zeker niet zo dat de bodemtoets per definitie komt te vervallen.

Wel zal de jurisprudentie niet langer van toepassing zijn (hoeven te zijn/kunnen zijn) op situaties waarbij de nieuwe wet wel specifiek iets regelt.

Het is dan ook van belang na te gaan of en voor welke situaties de Omgevingswet specifiek iets regelt inzake de bodemkwaliteit én voor welke situaties juist niet.

Waar de Ow iets regelt zal namelijk niet teruggevallen kunnen/moeten worden op de uit jurisprudentie ontstane aanpak uit de Wro.

Voor die situaties waarvoor de Ow niets regelt zal vervolgens bekeken moeten worden of het wenselijk/noodzakelijk is om binnen de kaders die de Ow biedt hiervoor alsnog iets te regelen en hoe dat dan vormgegeven kan worden. Het is immers zeker niet de bedoeling om voor deze situaties waarbij de Ow niets regelt terug te vallen op de uit jurisprudentie ontstane aanpak uit de Wro. Deze jurisprudentie kan een tijdelijk vangnet bieden maar is zeker geen structurele oplossing.

3.2 Bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie

Wat regelt de Ow specifiek m.b.t. een toets van de bodemkwaliteit en wat betekent dit voor de bodemtoets bij ruimtelijke procedures?

De Ow regelt, net als de huidige Woningwet, dat de bodemkwaliteit beoordeeld moet worden bij het realiseren van een gebouw waar mensen structureel in aanwezig zijn (bodemgevoelig gebouw).

Hierbij gaat de Ow echter verder dan de huidige Woningwet. Binnen de Ow moet immers niet alleen het bouwblok beoordeeld worden maar moet het gehele perceel (de bodemgevoelige locatie) beoordeeld worden bij het realiseren van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie.

In wezen voegt de Ow hiermee (voor bodemgevoelige gebouwen) de bodemtoetsen uit het ruimtelijk spoor (die het gehele perceel beoordeelde) en de bodemtoets uit het bouwspoor (toets vindt plaats bij de feitelijke realisatie, dus bij de vergunning) samen.

Deze twee bodemtoetsen worden dus de facto geïntegreerd in één toets én verschoven naar een latere fase: de vergunningfase i.p.v. de planvormingsfase. Deze verschuiving in de tijd is overigens geen ongebruikelijk element binnen de Omgevingswet. Ook de planschadeclaim wordt verschoven van de planvormingsfase (ruimtelijk besluit) naar de vergunningfase (bouwvergunning). Blijkbaar is dat een van de bewuste keuzes van de wetgever.

Een en ander betekent dus dat – voor de uitvoering van het meersporenbeleid – een separate bodemtoets in zijn huidige hoedanigheid bij ruimtelijke procedures (deelomgevingsplan...) niet meer zinvol is; de gewenste toets maakt immers reeds deel uit van de vergunningprocedure voor het bouwen van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie. Uiteraard dient wel getoetst te worden of er een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie wordt gerealiseerd. Verder betekent dit dat binnen de kaders van de Omgevingswet er voor het spoor bouwen wél een logische en samenhangende aanpak is voor het beoordelen van de bodemkwaliteit waardoor de kanttekening t.a.v. de huidige werkwijze komt te vervallen.

Opgemerkt wordt dat deze bodemtoets niet vrijblijvend is! Dat blijkt uit het feit dat het Rijk hierover een instructieregel heeft opgenomen in de Wet: Bij het opstellen van een nieuw omgevingsplan moeten gemeenten normen opnemen voor het toelaten van een bouwactiviteit op een bodemgevoelige locatie (paragraaf 5.1.4.5.1 Bkl). Vooralsnog is dat binnen de kaders van de bruidsschat (tijdelijk deel van het omgevingsplan) de interventiewaarde.

Geeft hetgeen de Ow regelt voor bouwen op een bodemgevoelige locatie voldoende invulling aan alle situaties?

In een separate notitie “bodemgevoelig gebouw op bodemgevoelige locatie” wordt nader ingegaan op de vraag of hetgeen de Ow regelt voldoende invulling geeft aan alle situaties. Hierbij wordt ook ingegaan op de mogelijkheden die de Ow biedt om hierover een specifieke maatwerk-invulling aan te geven.

3.3 Situaties waar binnen de (bruidsschat van de) Ow geen toets van de bodemkwaliteit nodig is

Ow stelt geen bodemtoets verplicht als geen sprake is van realiseren van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie

Voor alle situaties waar geen sprake is van het realiseren van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie stelt de (bruidsschat van de) Omgevingswet geen bodemtoets verplicht. Met de bodemtoets wordt hierbij bedoeld een toets om na te gaan of de bodemkwaliteit wel geschikt is voor het gewenste/beoogde gebruik.

Dat geldt zowel bij ruimtelijke procedures als bij het uitvoeren van activiteiten (mba's).

- Bij ruimtelijke procedures (processen waarbij een functie toegekend wordt aan een locatie) stelt de (bruidsschat van de) Ow geen harde bodemtoets verplicht.
- De mba's graven (boven en onder interventiewaarde) stellen geen bodemkwaliteitseisen en vanuit die sporen kan geen bodemtoets uitgevoerd worden om na te gaan of de bodemkwaliteit wel geschikt is voor de gewenste functie.
- De mba saneren is alleen van toepassing indien er vanuit een bodemtoets de noodzaak is om de bodemkwaliteit te beoordelen (zie notitie saneren). Omdat (zonder maatwerk-invullingen) vanuit de (bruidsschat van de) Ow alleen bodemkwaliteitseisen gesteld worden bij het bouwen van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie zijn er voor alle andere handelingen/situaties geen bodemkwaliteitsdoelstellingen en kan er dus ook geen sprake zijn van saneren.

Bij welke situaties is er geen bodemtoets?

Deze situaties zijn:

- Het realiseren/bestemmen van een gebouw:
 - Een bijbehorend bouwwerk (aanbouw) kleiner dan 50 m² maar waar mensen structureel wel langer dan 2 uur verblijven.
 - Gebouwen waar niet structureel mensen langer dan 2 uur verblijven (bergbezinkbassin garage, schuur, zwembad etc....).
 - Functiewijzigingen van kantoor/winkel naar wonen (transitie binnensteden). Hier is in de oude situatie reeds sprake van een bodemgevoelig gebouw waar mensen structureel langer dan 2 uur kunnen verblijven.
- Het realiseren/bestemmen van infrastructuur:
 - Met verharding (een weg).
 - Zonder verharding, bijvoorbeeld een regenwaterbuffer.
- Het realiseren/bestemmen van een kinderspeelplaats of een moestuin.

Kan het niet uitvoeren van een bodemtoets leiden tot ongewenste situaties?

Het niet uitvoeren van een bodemtoets kan leiden tot ongewenste situaties. Voorbeelden zijn:

- Een kinderspeelplaats of een moestuin realiseren op een geval van ernstige bodemverontreiniging is niet wenselijk (bij lood ook bij gehalten lager dan de interventiewaarde...).
- Het realiseren van een regenwaterbuffer in een geval van ernstige bodemverontreiniging waarbij de bodem van het buffer nog steeds ernstig verontreinigd is (minerale olie...) kan leiden tot verdere verspreiding (naar het beekstelsel dat met de buffer verbonden is) van de “achterblijvende” verontreiniging, hetgeen ongewenst is.

Het kan dus gewenst zijn om toch een bodemtoets uit te voeren bij (een aantal van) de bovengenoemde situaties. In een separate notitie “Situaties waar de Ow geen bodemeisen stelt” wordt hier nader op ingegaan. Hierbij wordt ook ingegaan op de mogelijkheden die de gemeente heeft om bij deze situaties toch eisen te stellen aan de bodemkwaliteit.

4 Resumé

Ten aanzien van een bodemtoets bij ruimtelijke ontwikkelingen kan het volgende gesteld worden:

- De Ow kent (net als de Wro) geen harde verplichting tot het uitvoeren van een bodemtoets. Het uitvoeren van een bodemtoets kan/moet worden opgehangen aan de algemene kapstok van “een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en het beschermen de gezondheid en het milieu”.
- Voor het bouwen van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie lijkt het uitvoeren van een bodemtoets bij de ruimtelijke besluitvorming niet meer nodig. Immers, de Omgevingswet geeft in het vergunningenspoor immers (dwingende) algemene regels voor een bodemtoets. En die bodemtoets heeft betrekking op het gehele perceel en niet alleen op het bouwblok. In een separate notitie “bodemgevoelig gebouw op bodemgevoelige locatie” wordt nader ingegaan op de vraag of deze algemene regels altijd voldoende invulling geven aan het bereiken van een adequate bodemkwaliteit op het gehele perceel.
- Voor alle situaties anders dan het bouwen van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie stelt de (bruidsschat van de) Omgevingswet geen directe eisen aan de bodemkwaliteit. Dit kan leiden tot ongewenste situaties. In een separate notitie “Situaties waar de Ow geen bodemeisen stelt” wordt hier nader op ingegaan. In deze notitie wordt ook ingegaan op de mogelijkheden die de gemeente heeft om bij deze situaties toch eisen te stellen aan de bodemkwaliteit.