

# **Bodem onder de Omgevingswet**

## **Aanleiding**

De bodem is een essentieel onderdeel van de fysieke leefomgeving. In het verleden zijn bodemverontreinigingen ontstaan door allerlei activiteiten op en in de bodem. Met de Wet bodembescherming zijn stappen gezet om de bodemverontreiniging op te lossen. Op veel plekken is inmiddels gesaneerd. De bodem blijft een belangrijk aandachtspunt bij het beoordelen van activiteiten en bij het bereiken van een goede fysieke leefomgeving. De instrumenten hiervoor zijn echter gewijzigd.

Dit komt doordat niet langer wordt uitgegaan van volledige sanering, maar wordt ingespeeld op de gebruikswaarde van de grond. De algemene doelstelling is dan ook:

“Het waarborgen van de gebruikswaarde van de bodem 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;
- Evenwichtig toedelen van functies aan locaties (ETVFAL) rekening houdend met de kwaliteiten van de bodem;
- Duurzaam en doelmatig beheren van de resterende historische verontreinigingen en -aantastingen.”

Uit deze doelstelling volgt dat het nieuwe bodembeleid niet meer sectoraal is ingestoken maar gebiedsgericht; gericht op waardecreatie door het zoeken van een combinatie met gebiedsontwikkeling. De wettelijke instrumenten zijn dus vanuit dit perspectief ontwikkeld.

Omdat de instrumenten er onder de Omgevingswet anders uitzien én belangrijker nog, voor veel gemeenten op 1 januari 2023 niet ingericht zijn, dreigt een vacuüm te ontstaan. Deze notitie is bedoeld om inzicht te geven in de manieren waarop dit vacuüm beperkt of voorkomen kan worden.

## **Vraagstelling**

1. Gevraagd is de volgende notities te bekijken en hierop een reactie te geven:
  - a. Bodemtoets bij wijzigen gebruik/functie;
  - b. Locaties waar OW geen eisen stelt;
  - c. Nadere uitwerking bouwen;
  - d. Handreiking Limburgs Bodembeleid t.a.v. “geen bedenkingen”.
2. Daarnaast zijn de volgende opmerkingen gemaakt c.q. vragen gesteld:
  - a. Invullen zorgplicht voor bodem op plekken c.q. voor gevallen waar de Omgevingswet geen eisen stelt?
  - b. Maatwerkvoorschriften voor (alle) uitzonderingen?
  - c. Voorbeelden van maatwerkvoorschriften waarmee gemeenten dingen kunnen regelen die niet geregeld zijn in de Ow?
  - d. Helpen indieningsvereisten per 1 januari 2023?

## **Wat is er op 1 januari 2023 (niet)?**

Voorafgaand aan een reactie op de inhoudelijke vragen en de notities, hieronder eerst wat meer informatie over de (achtergrond van de) Omgevingswet, voor zover het "bodem" raakt. En belangrijker nog: wat hebben "we" nu op 1 januari 2023?

Wat hebben gemeenten op 1 januari 2023 in handen (vwb bodem)?

1. Diverse bruidsschatregels, waaronder:
  - Toelaten bouwen op bodemgevoelige locaties (§ 22.2.7.2)
  - Nazorg na saneren (§ 22.3.7.1)
  - Kleinschalig graven > IW (§ 22.3.7.2)
  - Activiteiten locaties (zonder onaanvaardbare risico's) (§ 22.3.7.3)
  - Saneren van de bodem in het gebied De Kempen (§ 22.3.7.4)
  - Lozen van grondwater bij sanering of ontwatering (§ 22.3.8.1)
  - Installeren gesloten bodemenergiesysteem (§ 22.3.26)
  - Zorgplicht voor milieubelastende activiteiten die niet onder hoofdstuk 3 vallen (art 22.44)
  - Wassen van voertuigen (§ 22.3.14);
2. Overgangsrecht (via Aanvullingswet bodem Omgevingswet) waarmee de volgende onderdelen uit de nota bodembeheer gelijk gesteld worden aan het tijdelijk deel van het omgevingsplan:
  - Bodemfunctieklassenkaart (art. 55 Besluit bodemkwaliteit)
  - Gebied specifiek beleid vastgesteld onder artikel 44 Besluit bodemkwaliteit, oftewel lokale maximale waarden (inclusief kaarten met de begrenzing van het bodembeheergebied en de kwaliteit van de bodem) en afwijkende eisen aan bodemvreemd materiaal);
3. het Bkl stelt (in § 5.1.4.5.1) ook regels met betrekking tot het realiseren van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie binnen het tijdelijk deel van het omgevingsplan (dus de bruidsschat).

NB 1: De bodemkwaliteitskaart als milieu hygiënische verklaring (artikel 57 Besluit bodemkwaliteit, generiek kader) kan ook na inwerkingtreding van de Omgevingswet als milieuverklaring bodemkwaliteit worden gebruikt om de kwaliteit van een onder het Besluit activiteiten leefomgeving toe te passen partij grond of de kwaliteit van de ontvangende bodem aan te tonen. Hiervoor was geen overgangsrecht nodig. De bodemkwaliteitskaart blijft geldig tot uiterlijk vijf jaar na moment van vaststellen. Daarna moet de bodemkwaliteitskaart geactualiseerd worden.

NB 2: het overgangsrecht geldt dus alleen voor de onderdelen die hierboven staan vermeld en dus niet voor de volledige nota bodembeheer. Kortom de volledige nota bodembeheer wordt dus geen onderdeel van het tijdelijk deel van het omgevingsplan.

Voor die onderdelen kunnen we maatwerkregels of decentrale regels stellen in het omgevingsplan. Een nadere beschouwing leert echter dat hetgeen we nodig hebben, behouden blijft in de nieuwe situatie. Een enkele uitzondering daargelaten. Mijn advies zou zijn niet te sturen vanuit de uitzondering, want die zal er altijd zijn.

Verder is van belang te benoemen dat de regels ten aanzien van bodem uitgaan van eerbiedigend overgangsrecht; er gaan dus geen beschikkingen uit het verleden verloren.

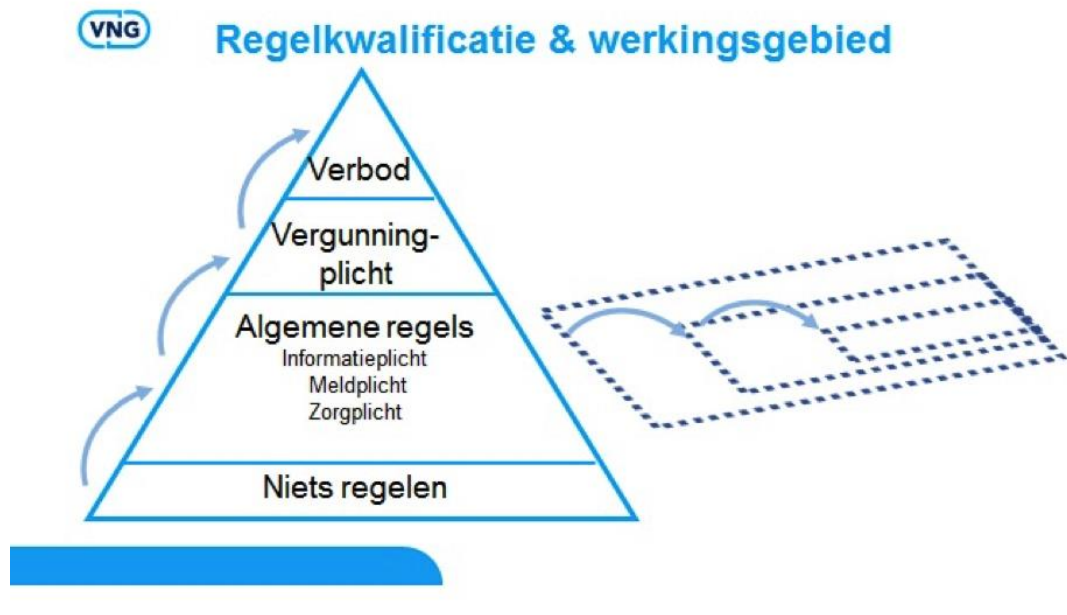
## De notities

Door en voor de werkgroep is een aantal notities opgesteld. Ik heb deze bekeken en kan niet anders dan concluderen dat dit stuk voor stuk goed doordachte adviezen zijn. Dit neemt niet weg dat ik enkele overwegingen wil meegeven.

a. Bodemtoets bij wijzigen gebruik/functie.

*De conclusie van de notitie is kort gezegd, dat er geen eisen gesteld worden, maar een gemeente kan wel regels opnemen in Omgevingsplan. Input hiervoor is een antwoord van IPLO op een vraag van de gemeente Venlo.*

Ik ben het eens met de inhoud van de notitie en heb daarop geen aanvullingen. Voor wat betreft het formuleren van regels kun je aansluiten bij de staalkaarten (een verwijzing hiernaar wordt in de notitie opgenomen). Let daarbij wel op dat ook daarin geen rechtstreekse verplichting c.q. aanleiding bodemtoets ontstaat. Die vergunningplicht en indieningsvereiste bodemonderzoek, moet er dan aan toe worden gevoegd. M.i. is dit, mits gemotiveerd, toegestaan. Die motivering moet onder andere ingaan op de vraag waarom niet met algemene regels kan worden volstaan, maar een vergunningsplicht nodig is. Deze motivering is altijd nodig bij het stellen van regels en houdt verband met de Omgevingswet-piramide, zie afbeelding hierna.



b. Locaties waar OW geen eisen stelt.

*Omdat bij functiewijzigingen geen bodemkwaliteitseisen worden gesteld, kunnen knelpunten ontstaan. Die zijn in de notitie beschreven en er worden oplossingen voorgesteld.*

Deze notitie geeft heel overzichtelijk de "smaken" weer en ik deel de keuzes die gemaakt worden. Ik neem daarin ook de overweging mee, dat de Omgevingswet is ingestoken vanuit een vermindering aan regeldruk en het verminderen van de onderzoekslasten. Ik zou daarom altijd kiezen om het beleid in te richten op de 80% van de gevallen en niet op de incidenten. Incidenten zijn vaak incident met een reden en kunnen (mits vergunningplicht bestaat) via vergunningvoorschrift of via de zorgplicht worden aangepakt.

c. Nadere uitwerking bouwen.

*Bouwen van een bodemgevoelig gebouw is de enige activiteit waar echt harde eisen worden gesteld. Daarom is dit verder uitgewerkt. Hierbij wordt ook ingegaan op de verschillen binnenplannen en buitenplannen.*

Met betrekking tot de kleinschalige bouwactiviteit vraag ik me nog af in hoeverre bodem een lokaal risico kan zijn, waarmee rekening moet worden gehouden bij de uitvoering van de Wkb. Het gaat m.i. om situaties waar de bodemgesteldheid bekend is en tot beperkingen leidt. Denk aan een leeflaag of beperkte gebruiksmogelijkheden.

Verder merk ik op, dat omdat gemeenten per datum inwerkingtreding Omgevingswet geen nieuw Omgevingsplan hebben, er geen gebieden zullen gelden waarin geen bodemtoets geldt, simpelweg omdat de gemeenten deze gebieden niet hebben aangewezen in de huidige bestemmingsplannen en niet (maar dat is een aanname) voor inwerkingtreding Omgevingswet zullen aanwijzen.

d. Handreiking Limburgs Bodembeleid t.a.v. "geen bedenkingen".

*De Omgevingswet wijzigt niet alleen voor het milieuaspect bodem een aantal procedures. Ook m.b.t. de algemene besluitvorming wijzigt een aantal zaken. Een voorbeeld hiervan is het adviesrecht van de gemeenteraad. Anders dan nu moet de gemeenteraad voor inwerkingtreding van de Omgevingswet aangeven voor welke activiteiten in strijd met het bestemmingsplan ('buitenplanse omgevingsplanactiviteiten, OPA') bindend advies van de gemeenteraad nodig is. Nu is dit omgekeerd, alleen in aangewezen gevallen is adviesrecht aan de orde (de verklaring van geen bedenkingen).*

Dit onderwerp is voor veel gemeenteraden nog weinig bekend. Of, als het wel bekend is, realiseert men zich onvoldoende dat alleen in die gevallen, die concreet moeten worden omschreven en vooraf moeten worden bepaald, (bindend) wordt geadviseerd. Gemeenteraden kunnen dus niet in niet vooraf bepaalde gevallen, onder specifieke omstandigheden of op andere wijze dit adviesrecht alsnog 'opeisen'. Bij het opstellen van de categorieën moet naar verwachting worden aangesloten bij de jurisprudentie over de "categorieën van gevallen waarvoor een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist (WABO)". Dit betekent dat waarschijnlijk niet is toegestaan alles onder het bindend adviesrecht te brengen of op te nemen dat wanneer bij meerderheid in een concreet geval adviesrecht van toepassing is. Het zal veelal gaan om activiteiten als "de bouw van x woningen", "het realiseren van windmolens" of "de aanleg van zonnenvelden".

De VNG heeft een handige en overzichtelijke [handreiking](#) opgesteld voor gemeenten om het gesprek met de raden te voeren.

## Maatwerkvoorschriften en -regels

Uit de werkgroep is de vraag gekomen over hoe maatwerkvoorschriften kunnen helpen, voor zaken die de Ow niet regelt. Van belang is onderscheid te maken tussen maatwerkvoorschriften en maatwerkregels. Maatwerkregels is een nieuw instrument onder de Ow. Het geeft generieke regels voor een speciaal geval.

Hieronder een verschillenanalyse.

Aspect	Maatwerkvoorschrift	Maatwerkregel
reactief/ proactief	reactief (bijvoorbeeld na een melding)	proactief (bijvoorbeeld naar aanleiding van de omgevingsvisie)
juridische vorm	beschikking	algemene decentrale regels
gericht tot	degene die de activiteit verricht	iedereen voor omschreven activiteiten en/of aangeduide locaties

(Bron: IPLO)

Een maatwerkregel is een lokale uitwerking van een algemene regel van het Rijk of de provincie. Met de maatwerkregels kunnen gemeenten de centrale regels toespitsen op de lokale situatie. Voor milieubelastende activiteiten die niet in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) zijn aangewezen, gelden geen algemene rijksregels. Voor die activiteiten kunnen decentrale overheden zelf autonome decentrale regels stellen. Belangrijk is dat maatwerkregels stellen alleen kan als er rijksregels zijn, anders moet de gemeente decentrale regels maken. Maatwerkregels komen in het Omgevingsplan. Een maatwerkvoorschrift is een beschikking en geldt dus voor die situatie. Een vergunningvoorschrift kan ook, maar dan moet er een vergunningsplicht zijn.

In antwoord op de vraag zou ik zeggen, dat:

- maatwerkvoorschriften in specifieke gevallen kunnen, maar dat dit geen generieke oplossing biedt voor datgene dat nu niet geregeld is, de vraag is ook of dit nodig is, omdat het merendeel van het instrumentarium is geregeld, ik verwijs ook naar de regelpiramide uit de Omgevingswet en mijn advies om niet de uitzondering te (willen) regelen (eerst ervaren, dan analyseren dan – waar nodig – controleren / regelen);
- maatwerkregels op korte termijn niet haalbaar zijn, omdat maatwerkregels in het Omgevingsplan verankerd moeten worden en de gemeenten bij inwerkingtreding Omgevingswet nog werken met een tijdelijk Omgevingsplan (van rechtswege) en deze maatwerkregels daarin nog niet ingebed zijn of kunnen worden, daarom de aanbeveling eerst ervaring op te doen met de bruidsschat en de algemene regels van de Omgevingswet en eventueel te zijner tijd te “regelen”;
- het overnemen en aanvullen van de Bruidsschatregels een eerste stap is (inhoudelijk zijn de regels in de bruidsschat in grote lijnen een voortzetting van de regels die nu onder de Wbb of Wabo/Woningwet gelden en zal overname in het nieuwe deel van het omgevingsplan nauwelijks gevolgen hebben. Afhankelijk van de specifieke bodemverontreinigingssituatie van een gemeente kan het wel wenselijk zijn de regels op onderdelen aan te passen);
- het invullen van de zorgplicht voor bodem een werkbare route is.

## **Zorgplicht voor bodem**

Iedereen moet voldoende zorgen voor de fysieke leefomgeving. Naast de bewustwording over die eigen verantwoordelijkheid, heeft de algemene zorgplicht ook een vangnetfunctie. De algemene zorgplicht kan gelden als er geen andere concrete gedragsbepalingen voor handen zijn. Als de ecologische en fysieke kwaliteiten in het geding zijn, kunnen deze aspecten voor bodem onder de algemene zorgplicht vallen. Met ecologische kwaliteiten wordt onder andere het aanwezige bodemleven bedoeld. De temperatuur van het grondwater is een voorbeeld van een fysieke eigenschap.

In het Bal staat ook een specifieke zorgplicht voor de bodem (art. 2.11). De zorgplicht verplicht iedereen bij (dreigende) bodemverontreiniging tot het nemen van alle maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden gevraagd. Aan de ene kant om nieuwe verontreinigingen of aantastingen van de bodem te voorkomen en te beperken. Aan de andere kant om deze verontreinigingen of aantastingen ongedaan te maken. Dit geldt ook voor (dreigende) verontreiniging van het grondwater.

Het Bal stelt regels voor bodembeschermende voorzieningen (§ 5.4.2) en voor het eindonderzoek bodem (§ 5.2.1). Per milieubelastende activiteit staat voorgeschreven of er bodembeschermende voorzieningen en/of een eindonderzoek bodem dient plaats te vinden.

Zie link: <https://iplo.nl/thema/bodem/bodembescherming/zorgplicht-bodemverontreiniging/>

## **Verbodsbepaling als vangnet voor handhaving**

Het is verboden om een activiteit te verrichten of na te laten als daardoor aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (dreigen te) ontstaan. Dit wordt ook wel een verbodsbepaling of vangnet genoemd. Het gaat hierbij om een activiteit die onder de Omgevingswet niet als milieubelastende activiteit is gereguleerd. Op milieubelastende activiteiten is namelijk de specifieke zorgplicht 2.11 Bal van toepassing. Zie hiervoor de passage over "zorgplicht".

## **Voorbeelden maatwerkvoorschriften**

De wetgever ziet maatwerkvoorschriften als gangbaar middel bij onder meer onvoorziene situaties, bijzondere gevallen, lokale (specifieke) omstandigheden of als het bereiken van ambities voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving daar aanleiding toe geeft. De vraag is dus hoe vaak dit echt geoorloofd is. Het instrument maatwerkregels ligt meer voor de hand, maar kan dus pas in het Omgevingsplan. Tot die tijd kunnen maatwerkvoorschriften in ieder geval worden gebruikt. Omdat het naar alle waarschijnlijkheid alleen in bijzondere gevallen nodig is om iets met maatwerk te regelen kun je ook onder Omgevingsplan nog met voorschriften blijven werken.

Voor het opstellen van maatwerk zou ik aansluiten bij reeds ontwikkelde bouwstenen en producten, denk hierbij aan:

- de VNG staalkaarten voor bijvoorbeeld (bestaande) woonwijk;
- de Staalkaart Bodembeheer van [Bodembeheer van de Toekomst](#).

## **Indieningsvereiste bodemonderzoek**

De Ow brengt een splitsing aan in de vergunningplicht voor de bouwactiviteit vanwege een preventieve toets aan de regels voor technische bouwkwaliteit uit het Besluit bouwwerken leefomgeving en een afzonderlijke vergunningplicht voor bouwactiviteiten vanwege een preventieve toets aan de "ruimtelijke" regels uit het omgevingsplan. In de bruidsschat wordt voorzien in een hiermee vergelijkbaar ruimtelijk vergunningstelsel met bijbehorende beoordelingsregels en aanvraagvereisten. Het is aan gemeenten om deze regeling desgewenst aan te passen aan eigen beleidswensen en locatiespecifieke omstandigheden.

Door de bruidsschat bevat het omgevingsplan op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet het verbod om zonder vergunning "een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken". De bruidsschat bevat verder de bij deze binnenplanse vergunningplicht behorende beoordelingsregels en aanvraagvereisten voor de ruimtelijke vergunning. In die beoordelingsregels wordt bepaald dat de vergunning alleen wordt verleend als voldaan wordt aan de in het omgevingsplan gestelde regels voor het "bouwen, in stand houden en gebruiken van bouwwerken".

Om te kunnen beoordelen of de in het omgevingsplan opgenomen toelaatbare kwaliteit van de bodem is overschreden, moet onderzoek naar de gesteldheid van de bodem worden verricht. Het Rijk geeft geen instructieregel aan de gemeente om in het omgevingsplan een onderzoekplicht op te nemen. Het doen van een onderzoek vloeit voort uit de indieningsvereisten van de vergunningaanvraag voor een omgevingsplanactiviteit voor het bouwen van een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie. Door de bruidsschat bevat het omgevingsplan op het moment van inwerkingtreding deze onderzoekspflicht.

Na inwerkingtreding van het stelsel kunnen gemeenten de regels in de bruidsschat aanpassen om deze beter aan te laten sluiten op de lokale situatie en wensen. Dit kan inhouden dat de vergunningplicht in het omgevingsplan voor het bouwen wordt vervangen door een meldingsplicht. Wanneer de gemeente ervoor kiest meer bouwactiviteiten ruimtelijk vergunningsvrij te maken in het omgevingsplan, moet ook besloten worden of de gemeente op grond van het Besluit kwaliteit leefomgeving verplicht is een meldingsplicht voor bodemgevoelige gebouwen in te stellen.

## **Tot slot**

De voorbereiding van de Omgevingswet doet bij veel gemeenten stof opwaaien en hoe dieper je in de materie duikt, hoe complexer het wordt. Graag geef ik mee dat de wereld van het omgevingsrecht op 1 januari 2023 niet 180 graden wijzigt. De transitieperiode is niet voor niets, bij wet, bijna tien jaar. Neem dus de tijd om te ervaren, te leren en te evalueren.

Daarnaast blijft overeind dat naast wet- en regelgeving ook andere maatregelen mogelijk zijn om effecten in de leefomgeving te bereiken. Denk aan eigen verantwoordelijkheid van de samenleving, communicatie ('nudging' in plaats van 'regelen' en 'controleren') en eigen of gezamenlijke projecten (als de gemeente (mede-) eigenaar is, dan kan zij ook uit hoofde van die rol effecten bereiken). Dit is ook de gedachte achter de regelpiramide en de Omgevingswet.