Het UP Team
De heer 5.5.1, 2, e

LVP Legal
5.1, 2, e 5.1, 2, e
Schoolstraat 27
2242 KE Wassenaar
5.1, 2, e 5.1, 2, e @casema.nl
telefoonnummer: 5.1, 2, e
KvK nummer: 61418498
BTW nummer: NL 147386068B01

Wassenaar, 13 februari 2018

inzake: Juridische vragen diffuus bodemlood

Geachte heer 5.1, 2, e

U heeft mijn advies gevraagd over de problematiek van de diffuse loodverontreiniging in de bodem binnen de provincies Zuid-Holland, Noord-Holland en Utrecht. Aan uw verzoek voldoe ik vanzelfsprekend graag.

Dit advies is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk I: de achtergronden van uw vraag;
- Hoofdstuk II: een samenvatting van mijn belangrijkste bevindingen;
- Hoofdstuk III: de door u aan mij voorgelegde vragen;
- Hoofdstuk IV: de antwoorden op uw vragen.

I. Achtergronden

Op het grondgebied van de provincies Zuid-Holland, Noord-Holland en Utrecht is op diverse plaatsen sprake van een (diffuse) belasting van de bodem met lood. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat lood ook bij een relatief lage blootstelling negatieve effecten kan hebben op de gezondheid (ontwikkeling hersenen/lager IQ), met name op die van jonge kinderen.

> Zie hieromtrent
> - het GGD advies 'Lood in bodem en gezondheid - Aanvullend advies met informatie voor GGD-adviseurs gezondheid en milieu' van 29 januari 2016, hierna: het GGD advies 2016,
> - het RIVM rapport 'Diffuse loodverontreiniging in de bodem - Advies voor een gemeenschappelijk beleidskader' (RIVM Rapport 2015-0204), hierna: het RIVM rapport 2015 en
> - het RIVM rapport 'Ex ante evaluatie lokaal beleid aanpak diffuus bodemlood' (RIVM Rapport 2017-0174), hierna: het RIVM rapport 2017.

De provincies Zuid-Holland, Noord-Holland en Utrecht, hierna: de provincies, willen een gezamenlijk beleid opstellen met betrekking tot de omgang met de binnen hun provinciegrenzen aanwezige diffuus met lood verontreinigde gebieden. De gedachten gaan uit naar een beleid waarbij voor bestaande situaties ‘wonen met tuin’ een zogenaamde ‘aandachtswaarde’ van 800 mg/kilo droge stof, hierna: mg/kg ds, wordt geïntroduceerd. In het geval in een tuin de gemeten waarde beneden de genoemde aandachtswaarde blijft, zullen de maatregelen bestaan uit algemene en specifieke

gebruiksadviezen (algemeen: voorlichtingscampagne; specifiek: per locatie). In het geval in een tuin de eerdergenoemde aandachtswaarde wordt overschreden, zal te allen tijde sprake zijn van maatwerk. In dat geval zullen één of meerdere van de volgende maatregelen worden getroffen: beveiligingsmaatregelen (grasmat op folie), herinrichting van de tuin en/of een leeflaag (klassieke sanering). Daarbij zullen voorts algemene en specifieke gebruiksadviezen aan de gebruikers van de tuin worden gegeven.

> De provincies sluiten met dit voorgenomen beleid voor een belangrijk deel aan bij het beleid dat de gemeente Zaanstad kennelijk recent heeft vastgesteld. De inhoud van dit beleid is kenbaar uit de door u aan mij toegezonden notitie 'Zaans saneringscriterium voor met lood verontreinigde bodem' uit 2017. De gemeente Zaanstad vindt de juridische basis voor dit beleid naar eigen zeggen in de Circulaire bodemsanering per 1 juli 2013 (Stcrt. 2013, 16675), hierna: de Circulaire bodemsanering.
>
> Terzijde merk ik op dat ik op internet niet kon vinden dat het Zaanse beleid daadwerkelijk door de gemeenteraad is vastgesteld. Wel trof ik een vastgestelde subsidieregeling aan (Subsidieregeling Zaans lood: Bodemonderzoek en -sanering Zaanstad 2017– 2020 (particuliere woningeigenaren), Gemeenteblad 2017, nr. 80107).

Bij de eerdergenoemde gebruiksadviezen zal (vermoedelijk) worden aangesloten bij de adviezen van de GGD uit 2016, die primair bedoeld zijn om contact van jonge kinderen met lood te beperken.

> De GGD adviezen luiden als volgt:
>
> • Laat kinderen in een zandbak met schoon speelzand spelen. Leg (kunst)gras, tegels of een schone laag grond aan op plekken waar kinderen spelen. Bij voorkeur met een laag schone grond of zand onder het (kunst)gras of tegels.
>
> • Kweek groenten in bakken met schone teelaarde.
>
> • Let vooral bij jonge kinderen extra op hygiëne (handen wassen na het buitenspelen)
>
> • Ga de inloop van grond in huis tegen (schoenen uitdoen, regelmatig stofzuigen of dweilen).
>
> Zie het eerdergenoemde GGD advies 2016.

De provincies zijn voornemens de diffuus met lood verontreinigde bodems bij scholen en kinderspeelplaatsen in geval van mogelijke risico's met voorrang te saneren.

Het is (vooralsnog) niet de bedoeling dat in de aandachtsgebieden op grote schaal particuliere tuinen worden onderzocht en/of gesaneerd. De provincies nemen als uitgangspunt dat de eigenaren voor het particuliere domein zelf een grote verantwoordelijkheid dragen.

II. Samenvatting

Hieronder volgt een samenvatting van mijn belangrijkste bevindingen:

- Het begrip 'diffuse bodemverontreiniging' wordt in de praktijk verschillend uitgelegd. In dit advies wordt als essentieel voor het aannemen van diffuse verontreiniging aangenomen dat minimaal sprake is van (vermengde, niet te onderscheiden) verontreinigingen in de vaste bodem ten gevolge van meerdere bronnen.
- De Wet bodembescherming, hierna ook: de Wbb, voorziet niet in een 'gebiedsgerichte aanpak' van diffuse bodemverontreiniging (anders dan voor gebieden met vermengde grondwaterverontreinigingen, waarvoor de Wbb wel een grondslag biedt).
- Indien tussen verontreinigde grondgebieden een technische, organisatorische en ruimtelijke samenhang aanwezig is, is sprake van een geval van verontreiniging. Indien verontreinigingen van verschillende oorsprong met elkaar vermengd zijn, waardoor zij niet

meer van elkaar te onderscheiden zijn, wordt in de jurisprudentie vaak toch aangenomen dat sprake is van één geval van (ernstige) verontreiniging. In meerdere voorgelegde casussen heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: de Afdeling, geoordeeld dat ook diffuse verontreiniging als een geval van (ernstige) verontreiniging kon worden beschouwd.

- In de jurisprudentie is de omvang van het gebied dat als één geval van (ernstige) verontreiniging is aangemerkt veelal beperkt (voorbeelden van 'grote' gevallen van ernstige verontreiniging: een bedrijventerrein, een strook grond langs het spoor, een gebied van bijna 2 hectare). Indien het een groter gebied betreft, zoals een oude binnenstad, waarbinnen verontreinigingen per perceel zijn ontstaan en te herkennen, kan atmosferische depositie van lood, zo blijkt uit de uitspraak uit 2004 (Fijnaart), er niet toe leiden dat er sprake is van één geval van (ernstige) verontreiniging.
- Het is vaste jurisprudentie dat de grenzen van een geval van (ernstige) bodemverontreiniging niet worden bepaald door terrein- of eigendomsgrenzen. Het is voor het bepalen van de grenzen evenmin relevant dat de locatie op verschillende manieren wordt gebruikt.
- Een geval van verontreiniging is aan te merken als een geval van *ernstige* verontreiniging indien minimaal één stof in - voor zover relevant - 25 m^3 bodemvolume hoger is dan de interventiewaarde. (Voor lood: 530 mg/kg ds)
- In sommige van de door u voorgelegde casussen zal het naar verwachting indien gewenst, al dan niet na verder onderzoek, mogelijk zijn om gevallen van ernstige verontreiniging te onderscheiden. Voor een goede juridische beoordeling is echter meer informatie vereist.
- Het bevoegd gezag Wbb, hierna: het bevoegd gezag, is volgens de wetgever *uit eigener beweging* niet verplicht om in een beschikking vast te leggen dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging (al dan niet met spoed), tenzij bij haar een vermoeden van ernstige verontreiniging bestaat. Ook indien een derde hierom vraagt of indien een derde voornemens is de bodemverontreiniging te verminderen of te verplaatsen en daarbij voor de reguliere Wbb-procedure kiest, is een beschikking van het bevoegd gezag vereist.
- Aan het nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed zijn zowel voor- als nadelen verbonden, waarbij bovendien heeft te gelden dat een voordeel soms ook als een nadeel kan worden ervaren.
- Indien een eigenaar-bewoner wil saneren of handelingen wil verrichten in een diffuus met lood verontreinigde bodem zal in de praktijk naar verwachting vaak gebruik kunnen worden gemaakt van een saneringsaanpak, zoals bedoeld in de Regeling uniforme saneringen. Daarvoor moet wel voldaan worden aan de categorie 'immobiel' of 'tijdelijk uitplaatsen'. Het voordeel van een dergelijke aanpak voor het bevoegd gezag is dat naar aanleiding van een melding van een voornemen tot saneren geen beschikking hoeft te worden genomen en dat uitsluitend hoeft te worden ingestemd met een na afloop van de sanering opgesteld schriftelijk verslag.
- Indien de provincies in de diffuus met lood verontreinigde gebieden geen gevallen van ernstige verontreiniging kunnen of - om hen moverende redenen (veel extra onderzoek; financiële redenen) - willen onderscheiden en als zodanig beschikken, dient minimaal geborgd te worden dat helder is waar zich verhoogde loodconcentraties in de bodem bevinden en dat geen onaanvaardbare humane, ecologische en/of verspreidingsrisico's optreden. (Wel kan zich de situatie voordoen dat het bevoegd gezag door een verzoek van een derde verplicht is een beschikking ernst (niet) spoed te nemen (zie hiervoor)).
- De diffuus met lood verontreinigde bodems kunnen onder omstandigheden tot onaanvaardbare humane risico's leiden. Ter voorkoming van onaanvaardbare humane risico's ligt het, ook indien geen gevallen van ernstige verontreiniging (kunnen) worden onderscheiden, laat staan beschikt, voor de hand om zo veel mogelijk aan te sluiten bij de Wbb en de Circulaire bodemsanering.
- Het door de provincies voorgestane beleid - gebruiksadviezen voor eigenaren-bewoners van woningen met tuinen verontreinigd tot de aandachtswaarde van 800 mg/kg ds; boven deze

aandachtswaarde concrete maatregelen naast gebruiksadviezen - sluit juridisch gezien niet goed aan op de Wbb en de Circulaire bodemsanering. Gebruiksadviezen kunnen niet als een sanerende maatregel worden beschouwd. De effectiviteit van gebruiksadviezen staat niet vast. De waarde van 800 mg/kg ds ligt aanzienlijk hoger dan de in de Circulaire bodemsanering opgenomen interventiewaarde en de door deskundigen geformuleerde waarde waarboven geen risico's aanwezig zijn. Op grond van de Circulaire bodemsanering moeten risico's bepaald worden op basis van het *actuele*, meest gevoelige gebruik (gebruik als tuin, waarin kinderen spelen) en niet op basis van 'geadviseerd' gebruik dat bovendien minder vergaat dan het 'normaal gebruik'. Bij een locatiespecifieke risicobeoordeling op grond van de Circulaire bodemsanering kan worden uitgegaan van een verminderde loodingestie indien de daadwerkelijke, feitelijke situatie ter plaatse zulks meebrengt. In de jurisprudentie is geoordeeld dat het fysiek (nagenoeg) onmogelijk maken van het betreden van een locatie ter voorkoming van blootstelling niet van invloed mag zijn op de risicobeoordeling. Dit lijkt eens te meer te gelden voor de in dit geval aan de orde zijnde gebruiksadviezen ter voorkoming van blootstelling, waarvan de naleving immers niet geborgd is en die ook niet kunnen worden afgedwongen.

- Indien de provincies kiezen voor een eigen beleid ten aanzien van (onderdelen van) de aanpak van de diffuus met lood verontreinigde gebieden, zijn aan de vastlegging in een beleidsregel voordelen verbonden. Bij de motivering van een besluit kan bijvoorbeeld worden volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn die in een beleidsregel is neergelegd.
- Het is niet volledig uit te sluiten dat een eigenaar/bewoner het bevoegd gezag in voorkomend geval kan dwingen om op haar kosten een tuin te saneren als de in de bodem aangetroffen concentraties lood boven het wettelijke, maar onder het door het bevoegd gezag gekozen eigen saneringscriterium zijn. Op grond van artikel 48 Wbb is het bevoegd gezag aan zet indien er een noodzaak is tot spoedige sanering, derden niet aanspreekbaar zijn en er geen voornemen tot sanering van een derde bestaat. Een voorwaarde hiervoor is vanzelfsprekend dat de rechter van oordeel is dat het voorgestane beleid van de provincies juridisch niet aanvaardbaar is. Hoewel er een uitspraak van de Rechtbank Maastricht is, waarin is geoordeeld dat artikel 48 Wbb wel een verplichting voor de overheid behelst, maar dat deze verplichting niet kan worden afgedwongen, is het de vraag hoe zal worden geoordeeld in een situatie waarin in de visie van de rechter sprake is van onaanvaardbare humane risico's. Van de overheid wordt - zo blijkt ook uit diverse arresten - een hoge mate van zorgvuldigheid verwacht. Een overheid is verplicht om alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van haar kunnen worden verlangd om te voorkomen dat zich een reële en directe dreiging van de volksgezondheid verwezenlijkt.
- Bevoegde overheden Wbb zullen zich in een eventuele procedure ten overstaan van bijvoorbeeld een eigenaar-bewoner niet met succes kunnen beroepen op het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020. Dit convenant heeft alleen rechtsgevolgen voor de deelnemende partijen.
- Het vertrekpunt van de Omgevingswet is dat bij inwerkingtreding alle nu bekende historische bodemverontreinigingen met onaanvaardbare risico’s voor de gezondheid (nu: humane risico’s) en alle bekende locaties met risico’s van verspreiding en ecologische risico’s zullen zijn gesaneerd of beheerst. De Omgevingswet richt zich dan ook op ernstige verontreinigingen, waarbij geen onaanvaardbare risico's zijn. De eigenaar/erfpachter van een perceel is onder de Omgevingswet primair aan zet om in geval van (toch 'onverwacht' nog aanwezige) onaanvaardbare risico's voor de gezondheid maatregelen te nemen om blootstelling te voorkomen. Indien de eigenaar/erfpachter verzuimt de maatregelen te treffen, kan van overheidswege in bepaalde situaties gebruik worden gemaakt van het instrument van de 'toevalsvondst'. Met behulp van dit instrument kan desnoods worden afgedwongen dat de eigenaar/erfpachter maatregelen treft die redelijkerwijs van hem

kunnen worden verlangd om de nadelige gevolgen voor de gezondheid als gevolg van de blootstelling aan de verontreiniging zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.

III. Vragen diffuus lood

U heeft mij verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

1. Is diffuse verontreiniging wel of geen geval van (ernstige) bodemverontreiniging (zie casussen)?

2. Als diffuse verontreiniging wel een geval van (ernstige) bodemverontreiniging is, wat zijn dan juridisch de consequenties? Meer specifiek: Moet er wel of geen beschikking ernst (niet) spoed en eventuele verdere beschikkingen op grond van de Wbb worden genomen?

3. Als diffuse verontreiniging geen geval van (ernstige) bodemverontreiniging is, wat zijn dan juridisch de consequenties? Meer specifiek: Moet er wel of geen beschikking ernst (niet) spoed op grond van de Wbb worden genomen?

4. Wat zijn de voor- en nadelen van het wel of niet nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed op grond van de Wbb?

   NB: Ik heb de vraag iets beperkter geformuleerd dan dat u deze aan mij had voorgelegd. Ik heb toegevoegd "ernst (niet) spoed". Ik ga er daarbij vanuit dat u niet het oog had op beschikkingen instemming saneringsplan, evaluatieverslag etc. Mocht ik dit verkeerd hebben begrepen, dan verneem ik dat nog graag.

5. Kan ieder bevoegd gezag een eigen “saneringscriterium” vastleggen dat afwijkt van wat in de Circulaire bodemsanering staat? (In ons geval 800 mg/kg ds i.p.v. 530 mg/kg ds voor wonen met tuin)

6. Ziet de Wbb gebruiksadviezen als een saneringsmaatregel?

7. Als het voor het bevoegd gezag mogelijk is om een eigen “saneringscriterium” te kiezen, moet dat eigen “saneringscriterium” dan worden vastgelegd in een document c.q. beleidsregel dat door GS of B&W wordt vastgesteld?

8. Als er geen beschikking op grond van de Wbb genomen is, hoe dienen eventuele gebruiksadviezen dan te worden vastgelegd? Idem de resultaten van een bodemonderzoek? Opties?

9. Kan een eigenaar/bewoner het bevoegd gezag dwingen om op haar kosten een tuin te saneren als de in de bodem aangetroffen concentraties lood boven het wettelijke, maar onder het door het bevoegd gezag gekozen eigen saneringscriterium zijn? Zo ja, onder welke locatiespecifieke gevallen kan dat?

10. Zijn er beperkingen aan het verplaatsen van grond indien sprake is van diffuse loodverontreiniging? Bijv. als iemand een vijver graaft.

11. Is een BUS-RUS aanpak van percelen in diffuus verontreinigd gebied een oplossing, met name indien gecombineerd met subsidiemogelijkheden voor eigenaren/erfpachters?

12. Mogen de bevoegde gezagen gebruik maken van een 'eigen onderzoeksprotocol' om de aanwezigheid van bodemlood in beeld te brengen?

In het navolgende worden de vragen van de provincies beantwoord.

IV. Beantwoording vragen

IV.1. Vraag 1. Is diffuse verontreiniging wel of geen geval van (ernstige) bodemverontreiniging (zie casussen)?

IV. 1.1 Diffuse verontreiniging

Alvorens de eerste vraag te kunnen beantwoorden, is het van belang om te weten wat moet worden verstaan onder 'diffuse (bodem)verontreiniging'.

In het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020 wordt Diffuse bodemverontreiniging gedefinieerd als: "verontreiniging die is ontstaan door een diffuse belasting van de bodem, waardoor deze niet kan worden teruggevoerd op één of enkele specifieke bronnen, en waarvoor kenmerkend is dat deze zich veelal voordoet in een groot gebied, met daarbinnen soms relatief grote concentratieverschillen". De afspraken die de Staatssecretaris van IenM, het IPO, de VNG en de UvW in het eerdergenoemde convenant ten aanzien van diffuse bodemverontreiniging hebben gemaakt, zijn opgenomen in artikel 7: Diffuse bodemverontreiniging. Dit artikel luidt als volgt:

> 7.1 De Bevoegde overheden Wbb bewerkstelligen, voor zover dat nog niet is gebeurd en voor zover nodig in samenwerking met de gemeenten die geen Bevoegde overheid Wbb zijn, dat in gebieden met Diffuse bodemverontreiniging met (onaanvaardbare) humane risico's helderheid bestaat over in dat gebied op te volgen gebruiksadviezen, teneinde deze risico's te minimaliseren. Zij leggen gebruiksadviezen vast in voor een ieder raadpleegbare documenten. Zij stellen voorts beleid op voor werkzaamheden in deze gebieden die het risico op blootstelling of verplaatsing vergroten, zoals graafwerkzaamheden.
>
> 7.2 Indien in een gebied met Diffuse bodemverontreiniging onaanvaardbare humane risico's aanwezig blijken te zijn en deze risico's niet door het opvolgen van gebruiksadviezen tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht, dragen de Bevoegde overheden Wbb ervoor zorg dat deze risico's zo spoedig mogelijk worden beheerst. Voor het definitief wegnemen van de risico's wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van natuurlijke momenten, zoals herontwikkeling. De Bevoegde overheden Wbb die het betreft nemen de aanpak van deze verontreinigingen in hun programmering op.

Een 'klassiek' voorbeeld van diffuse bodemverontreiniging dat in de literatuur wordt genoemd is de verontreiniging ontstaan door het gebruik van bestrijdingsmiddelen en kunstmest door de landbouw.

Een belangrijk kenmerk van diffuse bodemverontreiniging is - zoals vermeld - dat de verontreiniging niet kan worden herleid tot één of enkele specifieke bronnen. Opgemerkt dient te worden dat in de door u - in de notitie 'Diverse voorbeeldcases t.b.v. beoordeling 'geval van (ernstige) bodemverontreiniging'' - beschreven casussen niet altijd sprake van diffuse bodemverontreiniging in de hierboven beschreven betekenis lijkt te zijn. Immers, in een aantal casussen lijkt sprake van één of enkele, duidelijke veroorzakers of oorzaken.

De bedoelde notitie is, voorzien van mijn opmerkingen, als bijlage 1 bij dit advies gevoegd. De betreffende opmerkingen dienen in samenhang met hetgeen hieronder wordt vermeld, te worden gelezen.

IV.1.2 Geval van verontreiniging

In de Wbb is expliciet vastgelegd wanneer sprake is van '*een geval van verontreiniging*'. Het begrip is in artikel 1 gedefinieerd als "geval van verontreiniging of dreigende verontreiniging van de bodem dat betrekking heeft op grondgebieden die vanwege die verontreiniging, de oorzaak of de gevolgen daarvan in technische, organisatorische en ruimtelijke zin met elkaar samenhangen".

Uit de geciteerde omschrijving volgt dat het geval betrekking moet hebben op grondgebieden die samenhangen vanwege *de verontreiniging*, *de oorzaak* of *de gevolgen* daarvan. Deze samenhang moet bovendien aanwezig zijn in *technische, organisatorische en ruimtelijke zin*.

Elk van de hierboven gecursiveerde woorden wordt hieronder op basis van wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie kort verder toegelicht.

Verontreiniging: Het kan gaan om reeds aanwezige en om dreigende verontreiniging. De verontreiniging kan zich bevinden in vaste bodem én grondwater. Niet relevant is of sprake is van ernstige of niet-ernstige verontreiniging. Er wordt in beginsel evenmin onderscheid gemaakt tussen puntbronnen en diffuse verontreiniging.

Oorzaak: Hieronder wordt verstaan een menselijk handelen of nalaten als direct gevolg waarvan de verontreiniging is ontstaan. Is er geen veroorzakende handeling aan te wijzen, dan wordt de plaats van waaruit de stoffen zich hebben verspreid als oorzaak aangemerkt.

Gevolgen: Het gaat om fysieke gevolgen van een verontreiniging, niet om gevolgen met betrekking tot de bestemming of het gebruik van de verontreinigde grondgebieden. Zie ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4981.

> De informatie vermeld achter 'situatie' op bijlage 1 bij dit advies is voor de beoordeling of sprake is van een geval van (ernstige) verontreiniging in zoverre dan ook niet relevant.

Ruimtelijke samenhang: Van ruimtelijke samenhang is sprake wanneer de verontreinigingen in aan elkaar grenzende of in elkaars directe nabijheid gelegen grondgebieden voorkomen. Bij vermenging is hiervan vanzelfsprekend altijd sprake. De Afdeling hanteert geen vast afstandscriterium. Twee, op vierhonderd meter afstand van elkaar liggende, sloten worden o.m. vanwege het ontbreken van ruimtelijke samenhang niet als één geval van verontreiniging aangemerkt. Zie ABRvS 26 september 2001, MenR 2002/5, nr. 61.

Technische samenhang: Van technische samenhang is sprake wanneer de verontreinigingen het gevolg zijn van een bepaald productieproces, installatie of mechanisme. 'Productieproces' dient niet zo beperkt te worden uitgelegd dat dit slechts iedere specifieke bodemverontreinigende activiteit op zichzelf kan omvatten, omdat er anders geen onderscheidend vermogen zou zijn met 'installatie of mechanisme' (ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3424). De saneringsmethodiek is niet bepalend (ABRvS 23 juni 2004, 200301347/1).

Organisatorische samenhang: Een organisatorische samenhang is aanwezig wanneer de verontreiniging het gevolg is van één en dezelfde organisatorische eenheid/veroorzaker. Als uit onderzoek blijkt dat de verontreiniging afkomstig is van verschillende organisatorische eenheden kan toch organisatorische samenhang aanwezig zijn als de gevolgen van de verontreiniging niet kunnen worden toegeschreven aan verschillende organisatorische eenheden.

Voorbeelden in de jurisprudentie

Om een beter beeld te krijgen van de manier waarop de Afdeling met deze criteria omgaat worden in het navolgende enkele mogelijk relevante voorbeelden uit de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of sprake is van één geval van (ernstige) verontreiniging kort samengevat:

Een ophooglaag met een dikte van 4 meter op een bedrijventerrein aangebracht in de jaren '20 van de twintigste eeuw wordt aangemerkt als één geval van ernstige verontreiniging. Ophoging heeft destijds plaatsgevonden met materiaal van onbekende herkomst en materiaal uit een steengroeve/zandgroeve. Zie ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2121.

Diffuse, gelijksoortige, niet van elkaar te onderscheiden verontreiniging op een bedrijfsterrein, met bijmengingen van de kleiwarenindustrie, veroorzaakt door drie bedrijven leveren één geval van ernstige verontreiniging op. Zie ABRvS 3 oktober 2001, ECLI:NL:RVS:2001: AP4891.

Diffuse verontreiniging met onder meer lood, veroorzaakt door het aanbrengen van erfverhardingen, bodemas en ophooglagen door de eeuwen heen, is te beschouwen als een geval van ernstige verontreiniging. Zie ABRvS 9 april 2014, 201306856/1/A4.

Vermengde verontreinigingen van een aantal chemische wasserijen zijn gezamenlijk aan te merken als één geval van ernstige verontreiniging. Zie ABRvS 28 september 2001, MenR 2002/5, nr. 62.

Een strook grond langs het spoor die diffuus met diverse stoffen (niet ernstig) is verontreinigd vormt samen met een olieverontreiniging ontstaan door lekkage van een huisbrandolietank bij een voormalig stationsgebouw één geval van ernstige verontreiniging. De Afdeling acht doorslaggevend dat alle verontreiniging ontstaan is door één samenhangend productieproces, zijnde het exploiteren van een spoorwegemplacement (dus technische samenhang). De diffuse verontreiniging is o.m. ontstaan door uitloging van creosoot, uitspoelen van olie uit wissels, met kolengruis verharde paden en wegen en toepassing van onkruidbestrijdingsmiddelen. 'De spoorwegen' hadden voorts in elk geval gedurende een zeer lange tijd zeggenschap over de gronden (dus organisatorische samenhang). Zie ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3424.

Verontreiniging oude binnenstad Fijnaart. Het betreft immobiele verontreinigingen o.m. veroorzaakt door steenkool- en loodhoudend bouwmateriaal en puinresten afkomstig van de binnen het gebied aanwezige bebouwing als gevolg van verbouwingsactiviteiten door de jaren heen. Daarnaast is gedurende die periode loodhoudend materiaal door de verschillende eigenaren op hun land gebracht om daling van de bodem door inklinking tegen te gaan. Rond wegen is atmosferisch lood aangetroffen afkomstig van gemotoriseerd verkeer. Verder zijn op een deel van het grondgebied koperslakken van onbekende herkomst aangetroffen. De verontreinigingen zijn, met uitzondering van het atmosferisch lood, door de eeuwen heen per perceel ontstaan als gevolg van door de verschillende eigenaren daarop ontplooide activiteiten. De Afdeling overweegt dat de aanwezige verontreiniging diverse veroorzakers kent en de percelen als zodanig als verschillende organisatorische eenheden moeten worden aangemerkt en als zodanig zijn te herkennen. Hoewel er sprake is van ruimtelijke samenhang, is er vanwege het ontbreken van technische en organisatorische samenhang geen sprake van één geval van verontreiniging. Zie ABRvS 23 juni 2004, 200301347/1.

> NB: Specifiek aan deze casus is naar mijn mening dat de verontreiniging per perceel is ontstaan - veroorzaakt door verschillende eigenaren - en te herkennen. Door atmosferische depositie van lood is vervolgens ruimtelijke samenhang ontstaan. Er is geen vermenging in de zin dat verschillende verontreinigingen in elkaar zijn overgelopen. Het is de depositie die de verontreinigingen verbindt.

Gestorte pyrietslakken op verschillende deellocaties. Het bevoegd gezag had vastgesteld dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging op deellocaties A, B, C en G. Appellant meende dat een aantal andere deellocaties, waarop eveneens pyrietslakken waren gestort, tot hetzelfde geval van ernstige verontreiniging behoorden. De Afdeling deelt deze mening niet omdat de andere deellocaties tijdens de stort van de slakken in eigendom waren bij andere, niet met elkaar verbonden, steenfabrieken. Er is daarom geen organisatorische samenhang. Dat de slakken afkomstig waren van hetzelfde bedrijf en door dezelfde vervoerder zijn geleverd, doet hieraan niet af. Hetzelfde geldt voor het feit dat de grondwaterverontreinigingen van twee deellocaties zich mogelijk hebben gemengd. Zie ABRvS 11 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3597.

Voormalige vuilstortplaats (oppervlakte ca 17.500 m2), waarop woningen met tuin zijn gerealiseerd, een speelveld en een gedeelte van een begraafplaats. Het bevoegd gezag heeft alleen voor het gedeelte waarop woningen zijn gerealiseerd vastgelegd dat sprake is van een geval van ernstige (urgent te saneren) verontreiniging. De Afdeling oordeelt dat dit ten onrechte is geschied vanwege de aanwezige ruimtelijke, technische en organisatorische samenhang. Het argument dat de gevolgen

van de verontreiniging anders zijn voor woningen, speelveld en begraafplaats, is niet ter zake doende. Zie ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4981.

Het is vaste jurisprudentie dat de grenzen van een geval van bodemverontreiniging niet worden bepaald door terrein- of eigendomsgrenzen. Zie bijv. ABRvS 3 oktober 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AP4891.

Ook kan het zo zijn dat de bovengrond en de ondergrond van hetzelfde terrein door het ontbreken van technische en organisatorische samenhang niet tot één geval van ernstige verontreiniging kunnen worden gerekend. Zie ABRvS 26 september 2011, MenR 2002, 60.

Tot een geval van ernstige verontreiniging kunnen ook percelen behoren die zelfstandig niet als ernstig verontreinigd kunnen worden beschouwd. Zie bijv. ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2121 en ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3424.

Ook de vraag voor wiens rekening de kosten van sanering komen is geen criterium voor de gevalsbeoordeling. Zie bijv. Vz ABRvS 6 februari 1996, MenR 1996/7/8, 81.

IV.1.3 Geval van ernstige verontreiniging

Niet elk geval van verontreiniging is een geval van ernstige verontreiniging. Er is volgens de Circulaire bodemsanering sprake van een geval van ernstige verontreiniging indien voor ten minste één stof het gemiddelde gemeten concentratie van minimaal 25 m^3 bodemvolume in het geval van vaste bodem-verontreiniging, of 100 m^3 poriënverzadigde bodemvolume in het geval van een grondwaterverontreiniging, hoger is dan de interventiewaarde.

> Het bevoegd gezag kan, en onder omstandigheden moet, in een beschikking op grond van artikel 29 Wbb vaststellen of al dan niet sprake is van een geval van ernstige verontreiniging. Hierop wordt later nader ingegaan.

In het voorliggende geval gaat het steeds om loodverontreiniging in de vaste bodem. Indien in een bepaalde situatie is vastgesteld dat sprake is van een geval van verontreiniging omdat aan de eerder beschreven criteria is voldaan (zie hiervoor) zal voor het bepalen of tevens sprake is van een geval van *ernstige* verontreiniging moeten worden nagegaan of het eerdergenoemde volumecriterium van 25 m^3 voor lood wordt overschreden.

De interventiewaarde voor lood is 530 mg/kg ds voor de standaardbodem (tabel 1 van bijlage 1 bij de Circulaire bodemsanering). In situaties waarin sprake is van een geval van verontreiniging en minimaal 25 m^3 bodemvolume met lood boven de interventiewaarde van 530 mg/kg ds is verontreinigd, is dan ook sprake van een geval van ernstige verontreiniging als bedoeld in de Wbb en Circulaire.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de Circulaire bodemsanering wordt vermeld dat "in enkele specifieke situaties" ook bij gehalten *onder* de interventiewaarden sprake kan zijn van een geval van ernstige verontreiniging. Genoemd worden onder meer gevoelige situaties als moestuinen en volkstuinen. (Zie bijlage 2 van de Circulaire bodemsanering , onder *Stap 1: Vaststellen geval van ernstige verontreiniging*.) De Circulaire bodemsanering bevat geen (expliciete) grondslag voor een bevoegd gezag om eigen, *minder strenge* interventiewaarden vast te stellen. Het bevoegd gezag kan naar mijn mening dan ook niet kiezen voor een *interventiewaarde* voor lood van bijvoorbeeld 800 mg/kg ds (Zie meer over de waarde van 800 mg/kg ds bij de beantwoording van vraag 5.)

IV.1.4 Voorgelegde casussen

Op basis van hetgeen hiervoor is vermeld, is aannemelijk dat in sommige van de door u beschreven casussen sprake is van een geval van (ernstige) verontreiniging met lood in de zin van de Wbb. Voor

een juridisch goede beoordeling is echter meer informatie nodig. Alleen dan kan getoetst worden aan de hiervoor beschreven criteria.

> NB: Indien daadwerkelijk niets over omvang en ontstaan van de verontreiniging bekend is (casus 5), kan bezwaarlijk worden betoogd dat sprake is van een geval van (ernstige) verontreiniging. Echter, een situatie waarin ondanks historisch en nader onderzoek geen enkele duidelijkheid komt over omvang, veroorzaker(s) en oorzaak/oorzaken lijkt mij niet zeer waarschijnlijk.

Ik merk op dat in de Nota van Toelichting bij het Besluit bodemkwaliteit (Stb. 2007, 469, p. 112) expliciet wordt vermeld dat de toemaakdekken in de provincies Utrecht/Zuid Holland (net als overigens bijvoorbeeld De Kempen) in formele zin als een geval van ernstige verontreiniging moeten worden aangemerkt. Hoewel de gemeente Zaanstad in haar eerdergenoemde notitie 'Zaans saneringscriterium voor met lood verontreinigde bodem' uit 2017 niet expliciet vermeld dat zij de met lood verontreinigde bodems als gevallen van ernstige bodemverontreiniging kwalificeert, kan uit de notitie wel (impliciet) worden afgeleid dat zij deze verontreinigingen als gevallen van ernstige bodemverontreiniging aanmerkt.

> Immers, in de notitie 'Zaans saneringscriterium voor met lood verontreinigde bodem' uit 2017 wordt expliciet vermeld dat Zaanstad met het Zaans saneringscriterium invulling geeft aan stap 3, zijnde de locatiespecifieke beoordeling, van de Circulaire bodemsanering. De gemeente Zaanstad gaat er daarmee impliciet vanuit dat de met lood verontreinigde bodems kwalificeren als gevallen van ernstige bodemverontreiniging.

Het voorgaande laat onverlet dat het in beeld brengen van de grenzen van gevallen van ernstige verontreiniging in grootschalige verontreinigde gebieden niet altijd goed, en zonder een enorme onderzoeksinspanning, mogelijk zal zijn. Terwijl in de Wbb voor gebieden met vermengde grondwaterverontreinigingen een speciale grondslag voor een gebiedsgerichte aanpak is gecreëerd, waarbij aan de in de praktijk levende bezwaren tegemoet is gekomen (hoofdstuk 4, paragraaf 3b), bestaat er voor een 'gebiedsgerichte aanpak' van diffuse bodemverontreiniging geen specifiek juridisch kader. (Ik laat het Besluit bodemkwaliteit hier buiten beschouwing, omdat dit immers de toepassing van (verontreinigde) grond en bagger betreft.)

Indien de diffuus met lood verontreinigde gebieden dan ook niet als afzonderlijke gevallen van (ernstige) verontreiniging kunnen worden aangemerkt en ook binnen die gebieden daadwerkelijk geen afzonderlijke gevallen van (ernstige) verontreiniging kunnen worden onderscheiden, zullen de bevoegde overheden Wbb in zoverre een eigen koers moeten varen. In de praktijk is hiermee enigerlei ervaring opgedaan.

Het is mij bekend dat Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant in het verleden hebben besloten het projectgebied De Kempen (zinkassen) niet als één hetzelfde geval van bodemverontreiniging te beschouwen. Voor zover mij bekend bestonden met name vanwege de cadmiumverontreiniging humane risico's (opname door de mond). Er is destijds een subsidieregeling in het leven geroepen voor het saneren van verontreinigde tuinen. Daarvan is - naar ik van de heer H. Schouten, de toenmalige projectdirecteur van Actief bodembeheer De Kempen, heb begrepen - veelvuldig gebruik gemaakt. De financieringsconstructie hield volgens hem in dat 60% door het Rijk werd betaald; 20% door de gemeente en 20% door de particulier. De heer Schouten gaf aan dat de eigenaren van tuinen in het gebied deze aanpak ondersteunden.

Voor de sanering van de asbestwegen rondom de gemeenten Harderwijk en Goor kon door eigenaren een aanvraag bij het ministerie van (destijds) Infrastructuur en Milieu worden ingediend. In verband met risico's voor de gezondheid (mesothelioom) werd het noodzakelijk geacht dat spoedig maatregelen werden getroffen. Dit heeft geleid tot het Besluit asbestwegen milieubeheer.

Voor zover mij bekend, zijn er in verband met de aanpak van de zinkassenverontreiniging in De Kempen en de asbestwegen rondom Harderwijk en Goor geen juridische procedures gevoerd. Hoewel ik niet tot in detail op de hoogte ben van beide kwesties, kan ik mij voorstellen dat hierbij een rol heeft gespeeld dat de problematiek met concrete maatregelen werd aangepakt en dat er (voor een deel) financiering vanuit de overheid plaatsvond.

IV.2. Als diffuse verontreiniging wel een geval van (ernstige) bodemverontreiniging is, wat zijn dan juridisch de consequenties? Meer specifiek: Moet er wel of geen beschikking ernst (niet) spoed en eventuele verdere beschikkingen op grond van de Wbb worden genomen?

IV.2.1 Beschikking ernst (niet) spoed ten aanzien van diffuus lood

Zoals hiervoor reeds vermeld, is er volgens de Circulaire bodemsanering sprake van een geval van ernstige verontreiniging indien voor ten minste één stof het gemiddelde gemeten concentratie van minimaal 25 m^3 bodemvolume in het geval van verontreiniging in de vaste bodem hoger is dan de interventiewaarde. In een beschikking op grond van artikel 29 Wbb wordt in beginsel vastgelegd of sprake is van een geval van ernstige verontreiniging. Is er volgens de beschikking ernst dan dient het bevoegd gezag ook aan te geven of sprake is van een noodzaak tot spoedige sanering (art. 37 Wbb).

Vanaf 1 februari 2013 is het voor het bevoegd gezag niet langer verplicht om altijd een beschikking op grond van artikel 29 Wbb te nemen naar aanleiding van een nader onderzoek of naar aanleiding van een melding als bedoeld in artikel 28 lid 1 Wbb. Vanaf dat moment maakt de Wbb onderscheid in situaties waarin een beschikking verplicht is (art. 29 lid 2 Wbb) en situaties waarin er een bevoegdheid voor het bevoegd gezag bestaat om te beschikken (art. 29 lid 1 Wbb). De wetgever heeft hiertoe besloten met het oog op een vermindering van de bestuurlijke lasten.

> Wet van 22 november 2012 tot wijziging van de Wet bodembescherming met het oog op het terugbrengen van de administratieve en bestuurlijke lasten en enkele verbeteringen van de uitvoering (Stb. 2012, 621 en Stb. 2013, 19; Kamerstukken II 2011/12, 33 150, nr. 3, p. 13).

In (minimaal) twee situaties is het bevoegd gezag, zoals uit artikel 29 lid 2 Wbb blijkt, (nog steeds) verplicht een beschikking te nemen. Het betreft allereerst de situatie waarin degene die het nader onderzoek overlegt of die de melding doet, een beschikking wil ontvangen (art. 29 lid 2 onderdeel a Wbb). Te denken valt aan een situatie waarin iemand wil gaan bouwen. Een beschikking ingevolge artikel 29 en 37 Wbb inhoudend dat geen sprake is van een ernstig en spoedeisend geval van bodemverontreiniging kan nodig zijn om de omgevingsvergunning voor het bouwen in werking te doen treden (art. 6.2c Wet algemene bepalingen omgevingsrecht).

De tweede situatie waarin het bevoegd gezag een beschikking moet nemen, is die waarin iemand een voornemen heeft tot het saneren van de bodem of handelingen wil verrichten waardoor de bodemverontreiniging wordt verminderd of verplaatst, dit voornemen op grond van artikel 28 lid 1 Wbb aan het bevoegd gezag meldt en wordt vermoed dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging (art. 29 lid 2 onderdeel b Wbb). In dat geval moet het bevoegd gezag een beschikking nemen die ter zake duidelijkheid biedt.

> Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat wanneer een betrokkene de resultaten van een nader onderzoek aan het bevoegd gezag overlegt, zonder dat het voornemen bestaat om al tot sanering over te gaan, het bevoegd gezag doorgaans geen belang zal hebben bij het (op dat moment) afgeven van een beschikking. Ook indien er sprake is van een melding tot het verrichten van relatief ondergeschikte handelingen en er geen vermoeden van ernst is, is het voor het bevoegd gezag doorgaans voldoende om van de melding kennis te nemen. De betrokkene mag dan overeenkomstig de melding zijn voorgenomen handelingen verrichten.

Hoewel de letterlijke tekst van de Wbb het bevoegd gezag dus niet verplicht om uit eigener beweging beschikkingen ernst (niet) spoed te nemen, moet vermeld worden dat hierop in de memorie van toelichting bij artikel 29 Wbb een belangrijke nuance wordt aangebracht. Aldaar wordt vermeld:

> "De strekking van deze aanpassing is dat het bevoegd gezag Wbb een beschikking achterwege kan laten wanneer daaraan – ook vanuit het oogpunt van het belang van de bescherming van de bodem – geen behoefte is. In dit verband wordt opgemerkt dat de aanpassing alleen geldt indien er geen vermoeden is van ernstige verontreiniging. Bij een vermoeden van ernstige verontreiniging blijft een beschikking in elk geval verplicht. In alle overige gevallen kan het bevoegd gezag Wbb een beschikking achterwege laten, maar het blijft wel bevoegd om te beschikken. Het bevoegd gezag Wbb behoudt dus zijn sturingsmogelijkheden. Het belang van de bescherming van de bodem is hiermee gewaarborgd." (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 150, nr. 3, p. 6, onderstreping LvP).

Bij een vermoeden van ernstige verontreiniging blijft het bevoegd gezag naar de mening van de wetgever dus verplicht om een beschikking ernst (niet) spoed te nemen.

> Volledigheidshalve merk ik op dat in het eerdergenoemde Convenant bodem en ondergrond 2016-2020 er eveneens vanuit wordt gegaan dat de bevoegde overheden Wbb ten aanzien van potentiële spoedlocaties zo spoedig mogelijk een beschikking ernst (niet) spoed nemen (alsmede dat zij bewerkstelligen dat eventuele spoedlocaties in 2020 zijn gesaneerd dan wel dat in 2020 de risico's zijn beheerst dan wel, indien dit niet haalbaar is, de risico's van die locatie zo spoedig mogelijk in beeld worden gebracht en een jaar van uitvoering wordt gepland). Zie artikellid 4.7 van het Convenant bodem en ondergrond 2016-2020. Ten aanzien van diffuse bodemverontreiniging zijn in artikel 7 van het genoemde convenant, zoals hiervoor reeds vermeld, echter speciale afspraken opgenomen.

De provincies zijn op grond van de Wbb dus verplicht een beschikking ernst (niet) spoed te nemen indien

a) iemand expliciet vraagt om vast te stellen of al dan niet sprake is van een geval van ernstige verontreiniging met lood en

b) iemand een met lood verontreinigde bodem wil gaan saneren of handelingen wil gaan verrichten waardoor de bodemverontreiniging wordt verminderd of verplaatst, dit voornemen op grond van artikel 28 lid 1 Wbb aan het bevoegd gezag meldt en er een vermoeden bestaat dat er sprake is van een geval van ernstige verontreiniging (sanering volgens het Wbb-spoor) en

blijkens de wetsgeschiedenis indien

c) er een vermoeden van ernstige verontreiniging bij het bevoegd gezag bestaat.

IV.2.2 Overige beschikkingen op grond van de Wbb ten aanzien van diffuus lood

U heeft gevraagd welke eventuele verdere beschikkingen op grond van de Wbb genomen moeten worden indien de diffusie loodverontreiniging kwalificeert als een geval van (ernstige) bodemverontreiniging. De volgende beschikkingen kunnen nodig zijn indien een saneerder ervoor kiest de sanering uit te voeren volgens het reguliere Wbb-spoor:

- Indien iemand een voornemen heeft om de bodem te saneren, dient deze op grond van artikel 39 Wbb een saneringsplan in te dienen. Het bevoegd gezag legt in een beschikking op grond van artikel 39 lid 2 Wbb vast of zij al dan niet met het saneringsplan instemt.

- Na de uitvoering van de sanering dient degene die de bodem heeft gesaneerd op grond van artikel 39c lid 1 Wbb schriftelijk verslag aan het bevoegd gezag te doen. Het bevoegd gezag neemt naar

aanleiding hiervan een beschikking, waarin al dan niet wordt ingestemd met dit verslag (art. 39c lid 2 Wbb).

- Indien na de sanering verontreiniging is achtergebleven en in het schriftelijk verslag is aangegeven dat nazorgmaatregelen noodzakelijk zijn, moet degene die de bodem heeft gesaneerd op grond van artikel 39d lid 1 Wbb een nazorgplan indienen. Het bevoegd gezag neemt naar aanleiding hiervan een beschikking, waarmee al dan niet wordt ingestemd met dit nazorgplan (art. 39d lid 3 Wbb).

IV.2.3 Beschikkingen bij aanpak diffuus lood op grond van BUS-RUS

Wie de in zijn of haar tuin aanwezige loodverontreiniging, die (een deel van) een geval van ernstige verontreiniging betreft, wil saneren of handelingen wil verrichten ten gevolge waarvan de loodverontreiniging wordt verminderd of verplaatst kan dit in beginsel op een ten opzichte van de Wbb-procedure snellere en eenvoudigere manier doen.

Voor bepaalde categorieën van saneringen geldt namelijk een speciaal regime. De grondslag voor dit speciaal regime is gelegen in artikel 39b lid 1 Wbb juncto het Besluit uniforme saneringen, hierna: BUS (Stb. 2006, 54), en de Regeling uniforme saneringen, hierna: RUS (Stcrt. 2006, 29). BUS en RUS bevatten regels voor bepaalde kortlopende, eenvoudige en gelijksoortige saneringen. Aan een sanering op grond van BUS en RUS zijn veel minder eisen verbonden. Ik schat in dat veel van de met lood verontreinigde locaties op grond van BUS en RUS aangepakt kunnen worden.

Minder verplichtingen voor saneerder en bevoegd gezag

Indien een sanering wordt gemeld en uitgevoerd overeenkomstig BUS en RUS hoeft geen melding bij het bevoegd gezag op grond van artikel 28 lid 1 Wbb plaats te vinden, hoeft het bevoegd gezag geen beschikking ernst (niet) spoed te nemen (art. 29 juncto art. 37 Wbb), hoeft de saneerder geen saneringsplan bij het bevoegd gezag te nemen en hoeft het bevoegd gezag (dus) geen beschikking omtrent instemming met het saneringplan te nemen (art. 39 Wbb), hoeft na afloop van de sanering geen evaluatieverslag als bedoeld in artikel 39c lid 1 Wbb bij het bevoegd gezag te worden ingediend en hoeft het bevoegd gezag (dus) geen beschikking omtrent instemming met dit verslag te nemen (art. 39c lid 2 Wbb), hoeft bij restverontreiniging evenmin een nazorgplan als bedoeld in artikel 39d lid 1 Wbb bij het bevoegd gezag te worden ingediend en hoeft het bevoegd gezag (dus) geen beschikking omtrent instemming met dit nazorgplan te nemen (art. 39d lid 2 Wbb). Zie art. 39b lid 5 Wbb.

BUS-melding en (instemming) evaluatieverslag

Wie wil saneren of handelingen wil verrichten ten gevolge waarvan de verontreiniging van de bodem wordt verminderd of verplaatst overeenkomstig het BUS moet dat melden aan het bevoegd gezag na voorafgaand onderzoek over de kwaliteit van de bodem van de saneringslocatie (art. 39b lid 3 Wbb juncto art. 5 en 6 BUS). Het bevoegd gezag neemt naar aanleiding van zo'n melding geen beschikking. Er moet na afloop van de sanering een schriftelijk verslag bij het bevoegd gezag worden ingediend, waarmee het bevoegd gezag moet instemmen (art. 39b lid 6 Wbb juncto art. 12-14 BUS). Er hoeft geen nazorgplan bij het bevoegd gezag te worden ingediend (art. 15 BUS).

Sanering van diffuus met lood verontreinigde bodem valt in categorie 'immobiel'

Het BUS is van toepassing op vier in artikel 1.2 RUS aangewezen categorieën van uniforme saneringen, te weten immobiel, mobiel, tijdelijk uitplaatsen en projectgebied de Kempen (art. 2 BUS). Voor elke categorie stelt de RUS regels inzake onder meer de reikwijdte, de saneringsaanpak en het benodigde onderzoek. De saneerder moet gebruik maken van een saneringsaanpak, waarvoor in de RUS nadere regels zijn gesteld (art. 3 BUS).

Wanneer voldaan wordt aan de volgende voorwaarden is sprake van de categorie immobiel:

a. de saneringslocatie betreft een landbodem;

b. de sanering heeft betrekking op een immobiele verontreinigingssituatie (dat wil zeggen: "een situatie waarbij de in de bodem aanwezige verontreinigende stoffen zich tot ten hoogste de tussenwaarde hebben verspreid naar het grondwater"; zie art. 1.1 achter e RUS);

c. toegepast wordt ten hoogste één van de saneringsaanpakken beschreven in de artikelen 3.1.2 tot en met 3.1.5 (dat wil zeggen: een saneringsaanpak die bestaat uit een open ontgraving tot niveau terugsaneerwaarde dan wel het aanbrengen van een isolatielaag dan wel een open ontgraving in combinatie met aanbrengen van een isolatielaag dan wel een open ontgraving in combinatie met aanbrengen van een aanvullaag; de betreffende artikelen bevatten nadere eisen aan dikten van leeflagen etc.);

d. de eventuele verspreiding van verontreinigende stoffen uit de grond van de saneringslocatie heeft niet geleid tot een overschrijding van de tussenwaarde voor die stoffen in het grondwater, en

e. het betreft een verontreiniging met stoffen als bedoeld in bijlage 6 onder categorie Immobiel waarop het besluit van toepassing is. (Nu lood is aan te merken als een metaal, wordt aan dit vereiste voldaan.)

In het geval gekozen wordt voor de aanleg van een leeflaag bepaalt de RUS dat deze leeflaag een standaarddikte moet hebben van mimimaal één meter, maar dat "in geval van bijzondere situaties waarbij als gevolg van de situering van het gebied waarbinnen de saneringslocatie is gelegen al beperkingen in het gebruik gelden" met een dikte van minimaal 50 centimeter kan worden volstaan. (art. 3.1.3 achter a. sub 2 en 3 RUS).

In de toelichting op dit artikellid is een voorbeeld opgenomen waarin met een leeflaag van 50 centimeter kan worden volstaan:

> "Een typische situatie waarbij als gevolg van de situering al gebruiksbeperkingen aanwezig zijn, betreft de laag gelegen polders in het westen van Nederland, waarbij het grondwater reikt tot slechts enkele decimeters onder het bestaande maaiveld. Vanuit de beperkingen die dit heeft in het gebruik van deze gebieden is het aanbrengen van een leeflaag met een standaard dikte van 1 meter niet noodzakelijk. Een minimum dikte is echter wel vereist. Deze is gesteld op 0,5 meter."
>
> Zie Stcrt. 9 februari 2006, nr. 29/14, p. 14. In de Handreiking uniforme saneringen van het ministerie van (destijds) Infrastructuur en Milieu (versie 1 januari 2012) is nagenoeg hetzelfde citaat opgenomen (p. 33).

In paragraaf 3.1 RUS zijn nog diverse andere voorschriften aangaande de saneringsaanpak opgenomen (bijvoorbeeld over de kwaliteit van de op te brengen grond). Hierop wordt in dit advies verder niet ingegaan.

Met de sanering kan worden begonnen nadat vijf weken zijn verstreken vanaf de datum van ontvangst van de BUS-melding door het bevoegd gezag (art. 39b lid 4 Wbb). Als zich bepaalde omstandigheden voordoen, mag vijf dagen na de datum van ontvangst van de melding reeds met de saneringswerkzaamheden worden begonnen (art. 7 BUS). De werkzaamheden moeten uiterlijk twaalf maanden na ontvangst van de melding beginnen (art. 8 BUS). De saneerder moet de datum van beëindiging van de sanering melden aan het bevoegd gezag (art. 11 BUS).

Onder omstandigheden zullen betrokkenen in een diffuus met lood verontreinigd gebied bij het verrichten van handelingen in de grond, bijvoorbeeld in verband met de aanleg van een vijver, ook gebruik kunnen maken van de mogelijkheid die BUS en RUS bieden. De door hen voorgenomen activiteiten vallen in een dergelijk geval mogelijk onder de categorie 'tijdelijk uitplaatsen'. Hierop wordt bij de beantwoording van vraag 10 nader ingegaan.

NB: Ik heb bij de beantwoording van deze vraag geen aandacht besteed aan risico's van een saneringsbevel, saneringsplicht, kostenverhaal etc. Ik ben ervan uitgegaan dat de vraag hierop niet gericht was.

IV.3. Als diffuse verontreiniging geen geval van (ernstige) bodemverontreiniging is, wat zijn dan juridisch de consequenties? Meer specifiek: Moet er wel of geen beschikking ernst (niet) spoed op grond van de Wbb worden genomen?

IV.3.1 Geen geval van verontreiniging

De Wbb biedt geen grondslag voor het in een beschikking vastleggen dat (überhaupt) geen sprake is van een geval van verontreiniging. Dit is ook niet verwonderlijk nu de Wbb er impliciet vanuit gaat dat er in een situatie van bodemverontreiniging altijd wel sprake zal zijn van één of meerdere gevallen van verontreiniging. De relevante vragen onder de Wbb zijn immers of sprake is van ernst van het geval van verontreiniging en zo ja, of er sprake is van spoed (voorheen urgentie) om het geval te saneren. Het door het bevoegd gezag (bijvoorbeeld op grond van artikel 29 Wbb) nemen van een beschikking, inhoudend dat geen sprake is van een geval van verontreiniging, lijkt mij dan ook niet mogelijk.

IV.3.2 Geen geval van ernstige verontreiniging

Het bevoegd gezag *kan* in een beschikking op grond van artikel 29 Wbb vaststellen dat er *géén* sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, bijvoorbeeld naar aanleiding van een (eigen) nader onderzoek of naar aanleiding van een melding als bedoeld in artikel 28 lid 1 Wbb (art. 29 lid 1 Wbb). In bepaalde gevallen is het nemen van een dergelijke beschikking verplicht; zie hetgeen hiervoor hierover is vermeld (art. 29 lid 2 Wbb).

Indien is vastgesteld dat geen sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, heeft dit bepaalde voordelen:

- Een melding van degene die voornemens is de bodem te saneren dan wel handelingen te verrichten ten gevolge waarvan de verontreiniging van de bodem wordt verminderd of verplaatst, kan achterwege blijven indien het bevoegd gezag heeft vastgesteld dat geen sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, naar aanleiding van de resultaten van een bodemonderzoek, bijvoorbeeld in het kader van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen of voor het oprichten van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Een voorwaarde daarvoor is wel dat de bedoelde resultaten van het bodemonderzoek nog representatief zijn om te kunnen beoordelen of de bodem ernstig verontreinigd is. Zie artikel 2 van het Besluit overige niet-meldingplichtige gevallen bodemsanering.
- Op het moment dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er géén sprake is van een geval van ernstige bodemverontreiniging hoeft degene die wil saneren of handelingen wil verrichten waardoor de bodemverontreiniging wordt verminderd of verplaatst geen melding bij het bevoegd gezag te doen, mits vaststaat dat - voor zover relevant - de betreffende hoeveelheid verontreinigde grond 50 kubieke meter niet te boven gaat, of uit de aard van de voorgenomen handelingen volgt dat de grond slechts tijdelijk wordt verplaatst en na verplaatsing wordt teruggebracht (art. 28 lid 5 Wbb).

Het in een beschikking vastleggen dat in een diffuus met lood verontreinigd gebied geen sprake is van een geval van ernstige verontreiniging omdat er vermenging is opgetreden of omdat de contouren van de verontreiniging niet goed kunnen worden onderscheiden lijkt mij juridisch geen haalbare kaart.

Het lijkt mij bovendien evident dat het niet kunnen onderscheiden van afzonderlijke gevallen van ernstige verontreiniging niet mag leiden tot onaanvaardbare humane, ecologische en/of verspreidingsrisico's.

Het ligt daarom naar mijn mening voor de hand om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Wbb en de Circulaire bodemsanering voor zover het het bepalen van risico's en de omgang met aanwezige verontreinigingen betreft. In het navolgende wordt hierop nader ingegaan.

IV.4. Wat zijn de voor- en nadelen van het wel of niet nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed op grond van de Wbb?

IV.4.1 Algemeen

Aan het nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed zijn voor- en nadelen verbonden. Conform verzoek worden de voor- en nadelen in de volgende paragrafen op een rijtje gezet, waarbij ik opmerk dat sommige voordelen ook als nadelen kunnen worden beschouwd.

IV.4.2 Voordelen

Als mogelijke voordelen van het nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed kunnen worden beschouwd:

Duidelijk juridisch kader

De Wbb biedt een kader voor gevallen van niet-ernstige en gevallen van ernstige verontreiniging (waarbij binnen de laatste categorie onderscheid wordt gemaakt tussen spoed en niet-spoed). Dit is niet of veel minder het geval indien er geen beschikking ernst (niet) spoed op grond van de Wbb is genomen.

Tijdelijke beveiligingsmaatregelen; maatregelen in het belang van de bescherming van de bodem; gebruiksbeperkingen

Afhankelijk van de inhoud van de beschikking kunnen aan iemand in de beschikking verplichtingen worden opgelegd om tijdelijke beveiligingsmaatregelen, hierna: TBM, of maatregelen in het belang van de bescherming van de bodem te treffen. Ook kan in een beschikking ernst (niet) spoed worden aangegeven welke gebruiksbeperkingen een eigenaar, erfpachter of gebruiker in acht moet nemen. Zie artikel 37 leden 3, 4 en 5 Wbb.

Kadastrale registratie

Een beschikking van het bevoegd gezag dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, al dan niet met zodanige risico’s dat spoedige sanering noodzakelijk is, is aangewezen als een beperkingenbesluit op grond van artikel 2 lid 1 van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen, hierna: de Wkpb. (Zie de bijlage bij het Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken). Indien sprake is van een beperkingenbesluit in de zin van de Wkpb moet dat krachtens die wet in de openbare registers van het kadaster worden ingeschreven en geregistreerd. Dit betekent dat de aanwezigheid van een beschikking ernst (niet) spoed ten aanzien van een bepaalde locatie voor een ieder kenbaar is. Hierdoor is vanzelfsprekend eveneens voor een ieder kenbaar dat er TBM nodig zijn of gebruiksbeperkingen gelden (zie hiervoor). Duidelijkheid hierover kan juridische procedures voorkomen (tussen particulieren onderling alsook jegens de overheid).

Inzet juridisch instrumentarium

De beschikking waarin het bevoegd gezag vastlegt dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, al dan niet met een saneringsnoodzaak, is voorts relevant voor de eventuele inzet van het juridisch instrumentarium jegens veroorzakers en eigenaren. Voor het handhaven van de saneringsplicht is bijvoorbeeld vereist dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, dat met spoed moet worden gesaneerd. Ook een saneringsbevel is slechts mogelijk als sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, dat met spoed moet worden gesaneerd (art. 43 lid 3 Wbb). Voor kostenverhaal (art. 75 lid 1 Wbb) en een actie uit ongerechtvaardigde verrijking moet sprake zijn van

een geval van ernstige verontreiniging (art. 75 lid 3 Wbb). De exacte voorwaarden waaronder inzet van het juridisch instrumentarium op grond van de Wbb al dan niet mogelijk is, gaan het bestek van dit advies te buiten.

Omgevingswet

Op grond van het vermoedelijke overgangsrecht bij de Omgevingswet (zie artikel 3.1 lid 1 van het wetsvoorstel van de Aanvullingswet bodem Omgevingswet, die op 23 januari jl. bij de Tweede Kamer is ingediend, 34 864, nr. 2) blijft de Wbb van toepassing op verontreiniging waarvan in een beschikking is vastgelegd dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, dat met spoed moet worden gesaneerd.

IV.4.3 Nadelen

Als mogelijke nadelen van het nemen van beschikkingen ernst (niet) spoed kunnen worden beschouwd:

Tijd en geld

Het nemen van beschikkingen kost tijd en geld, onder meer vanwege bodemonderzoek dat mogelijk nog zal moeten plaatsvinden.

Risico procedures tegen beschikkingen

Indien het bevoegd gezag beschikkingen gaat nemen, neemt de kans op procedures toe.

Indien een beschikking ernst spoed wordt genomen, kan aan de hiervoor vermelde mogelijke nadelen worden toegevoegd:

Risico van stigmatisering; waardevermindering van percelen; maatschappelijke onrust

De vermelde risico's houden verband met de eerder beschreven kadastrale registratie.

Verplichte aankoop door gemeenten

Er kan een situatie ontstaan waarin de gemeente verplicht is tot aankoop van grond en/of een woning (hoofdstuk 4, paragraaf 4, van de Wbb). Zie voor een verdere toelichting achter IV.9.

Omgevingswet

Op grond van het vermoedelijke overgangsrecht bij de Omgevingswet (zie artikel 3.1 lid 1 van het wetsvoorstel van de Aanvullingswet bodem Omgevingswet, die op 23 januari jl. bij de Tweede Kamer is ingediend, 34 864, nr. 2) blijft de Wbb van toepassing op verontreiniging waarvan in een beschikking is vastgelegd dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, dat met spoed moet worden gesaneerd.

IV.5. Kan ieder bevoegd gezag een eigen “saneringscriterium” vastleggen dat afwijkt van wat in de Circulaire bodemsanering staat? (In ons geval 800 mg/kg ds i.p.v. 530 mg/kg ds voor wonen met tuin)

IV.5.1 Algemeen

Zoals hiervoor achter IV.1.3 reeds vermeld, is sprake van een geval van ernstige verontreiniging met lood in het geval minimaal 25 m^3 bodemvolume met lood boven de interventiewaarde van 530 mg/kg ds is verontreinigd (tabel 1 van bijlage 1 bij de Circulaire bodemsanering).

Indien in een beschikking is vastgesteld dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging moet vervolgens worden vastgesteld of er een noodzaak tot spoedige sanering bestaat (art. 37 lid 1 Wbb). Alvorens te kunnen beantwoorden of elk bevoegd gezag (in het kader van de locatiespecifieke risicobeoordeling) een eigen 'saneringscriterium' mag vastleggen, is het van belang om te weten wat er exact in de Circulaire bodemsanering wordt vermeld over de standaard en locatiespecifieke risicobeoordeling bij lood.

IV.5.2 Standaard risicobeoordeling Circulaire bodemsanering

Zoals bekend, worden de risico's die aanleiding kunnen zijn om met spoed te saneren onderverdeeld in humane, ecologische en verspreidingsrisico's. In het kader van dit advies is relevant wanneer de aanwezigheid van een geval van ernstige verontreiniging met lood tot onaanvaardbare humane risico's leidt. Volgens de Circulaire bodemsanering is sprake van onaanvaardbare risico's voor de mens indien bij het huidige of voorgenomen gebruik van de locatie een situatie bestaat waarbij:

- chronische negatieve gezondheidseffecten kunnen optreden;

- acute negatieve gezondheidseffecten kunnen optreden.

Indien sprake is van aantoonbare hinder voor de mens (door o.a. huidirritatie en stank) zijn er eveneens onaanvaardbare humane risico's en dient eveneens met spoed te worden gesaneerd. (Zie bijlage 2 van de Circulaire bodemsanering, onder *4. Risico's voor de mens 4.1 Algemeen*)

De Circulaire bodemsanering beschrijft hoe (in eerste instantie) door middel van een standaard risicobeoordeling moet worden beoordeeld of er sprake is van onaanvaardbare risico's. Indien op basis van de standaard risicobeoordeling is geconcludeerd dat sprake is van onaanvaardbare risico's terwijl men het idee heeft dat er in werkelijkheid geen sprake is van onaanvaardbare risico's, kan een locatiespecifieke beoordeling worden uitgevoerd. Op basis van het uitvoeren van deze locatiespecifieke beoordeling kan het bevoegd gezag vervolgens tot de conclusie komen dat er (toch) geen onaanvaardbare humane risico's zijn.

IV.5.3 Locatiespecifieke risicobeoordeling Circulaire bodemsanering

In de Circulaire bodemsanering wordt bij de toelichting op de locatiespecifieke beoordeling vooral op verontreiniging met lood ingegaan. Toegelicht wordt allereerst dat ervoor gekozen kan worden om de factor voor de humane relatieve biobeschikbaarheid (grootte van de fractie van een stof in de bodem die daadwerkelijk door het lichaam kan worden opgenomen) te verlagen naar 0,4. Vermeld wordt dat de lagere factor, die een voorlopig advies is, geldt voor stedelijke ophooglagen met een historische loodverontreiniging, toemaakdekken (bodems met een organisch stofgehalte van minimaal 20% en een historische loodverontreiniging) en hiermee vergelijkbare bodems waarvan kan worden aangetoond dat de loodverontreiniging een lage humane biobeschikbaarheid heeft. Ook wordt gewezen op de mogelijkheid om rekening te houden met een beperkte gewasconsumptie uit eigen tuin, een gebruiksbeperking aan te geven (afraden van consumptie van gewassen uit eigen tuin) of uit te gaan van de daadwerkelijke opname van lood door moestuingewassen op basis van gewasmetingen. Tot slot wordt gewezen op de mogelijkheid om de hoeveelheid grondingestie locatiespecifiek aan te passen. De standaard grondingestie gaat namelijk uit van bodemfuncties met relatief veel bodemcontact. Denkbaar is, aldus de Circulaire bodemsanering, om bij kleine tuinen, die grotendeels verhard zijn en extensief worden gebruikt, een lagere waarde voor grondingestie aan te houden, waarbij gebruiksaanwijzingen ervoor moeten zorgen dat bewoners hun tuin niet zo gaan inrichten dat (alsnog) veel contact met de bodem zal ontstaan. Het bevoegd gezag moet een eventuele eigen locatiespecifieke keuze onderbouwen. (Zie bijlage 2 van de Circulaire bodemsanering, onder *4. Risico's voor de mens 4.3 Stap 3: Locatiespecifieke beoordeling*)

IV.5.4 'Saneringscriterium' van 800 mg/kg ds

Zoals hiervoor uiteengezet, staat de provincies bij de aanpak van lood een 'saneringscriterium' of 'aandachtswaarde' van 800 mg/kg ds voor ogen. Alleen in de tuinen met loodconcentraties boven 800 mg/kg ds zullen - naast algemene en specifieke gebruiksadviezen - concrete (fysieke) maatregelen getroffen moet worden.

Gelet op hetgeen in de eerdergenoemde documenten van deskundigen (het GGD advies en de RIVM rapporten) en in de Circulaire bodemsanering is vermeld, is het ten eerste zeer de vraag of een algemeen geldend 'saneringscriterium' van 800 mg/kg ds juridisch aanvaardbaar is. Een rechter zal

daarbij grote waarde achten aan de visie van deskundigen op de hoogte van de gekozen waarde. In dit verband is het volgende van belang:

- De interventiewaarde voor lood in de bodem is, zoals hiervoor reeds vermeld, 530 mg/kg ds.

- De GGD merkt in haar advies 'Lood in bodem en gezondheid - Aanvullend advies met informatie voor GGD-adviseurs gezondheid en milieu' van 29 januari 2016 op dat zelfs de huidige interventiewaarde voor lood (530 mg/kg ds) bij gevoelige locaties onvoldoende bescherming biedt voor de gezondheid van kinderen, omdat ook onder de interventiewaarde sprake is van een IQ-puntenverlies (p. 3).

- De maximale waarde voor lood voor de bodemfunctieklasse wonen is in bijlage B bij de Regeling bodemkwaliteit bepaald op 210 mg/kg ds. Dit betekent dat de kwaliteit van toe te passen grond bij deze bodemfunctie in het generieke beleid aan deze waarde dient te voldoen.

- Het RIVM adviseert om bij een bodemgebruik 'wonen met tuin' en op plaatsen waar kinderen spelen boven een waarde van 530 mg/kg ds concrete maatregelen ter voorkoming van blootstelling aan lood te treffen. Vermeld worden: het opbrengen van een contactlaag van schone grond (evt. na afgraven van bovenlaag) en het opbrengen van afdekmateriaal (bestrating of kunstgras), mét een schone zandlaag eronder (RIVM 2015, p. 41).

- In een door het RIVM relevant geacht rapport uit 2007/2008 is voor plaatsen waar kinderen spelen een maximale waarde van 360 mg/kg ds opgenomen.

> Zie 'Tabel 4.2 Maximale waarden voor de mens op basis van het gezondheidsrisico voor kinderen van 0-6 jaar voor verschillende gebruiks- en blootstellingsscenario's (ref. Dirven-Van Breemen et al., 2007 en VROM 2008)', kenbaar uit het RIVM rapport uit 2015 (p. 27), waarin voor een situatie van veel bodemcontact, geen gewasconsumptie, scenario 'plaatsen waar kinderen spelen' een maximale waarde van 360 mg/kg ds is opgenomen.
>
> In een eerder rapport van het RIVM 'Biovailability of lead from Dutch made grounds. A validation study' (RIVM Report 607711015/2014) werd reeds geconcludeerd dat bij de inname van verontreinigde grond meer lood door het lichaam wordt opgenomen dan eerder werd aangenomen. Het RIVM geeft in dit rapport aan dat zulks reden kan zijn om de normstelling van lood in de bodem opnieuw te bekijken.

Daarbij komt dat de Circulaire bodemsanering de mogelijkheid van *locatiespecifieke* aanpassingen in de risicobeoordeling biedt wanneer in werkelijkheid sprake is van een 'gunstigere' situatie dan de standaardsituatie. In het geval dat er bijvoorbeeld door een aanwezige verharding minder inname van lood dan in de standaardsituatie zal optreden, kan daarvan in de risicobeoordeling worden uitgegaan. In dit geval lijkt, zonder dat de plaatselijke situatie daartoe aanleiding geeft, voor een (standaard) hogere waarde te worden gekozen.

De Circulaire bodemsanering gaat ervan uit dat de risicobeoordeling plaatsvindt op basis van de *actuele* situatie van een locatie. Duidelijk is ook dat bij het bepalen van de risico's dient te worden uitgegaan van het meest gevoelige gebruik van een locatie. Het is m.i. daarom juridisch niet goed vol te houden dat standaard, in aanvulling op gebruiksadviezen, pas concrete maatregelen, zoals het aanbrengen van een leeflaag, zullen worden getroffen indien een vooraf bepaalde (bovendien hoge) waarde wordt overschreden.

Ik begrijp dat de provincies in een eventuele procedure erop zullen wijzen dat de aandachtswaarde van 800 mg/kg ds niet los kan worden gezien van de - algemene en specifieke - gebruiksadviezen die aan bewoners zullen worden gegeven. De provincies zullen - onder verwijzing naar het RIVM rapport uit 2017 - betogen dat bij het opvolgen van de gebruiksadviezen in combinatie met het hanteren van een aandachtswaarde van 800 mg/kg ds geen onaanvaardbare humane risico's zullen optreden. Hoewel ik begrip heb voor de redenering van de provincies en voor de gedachte om aldus op een

relatief eenvoudige manier eventuele humane risico's te voorkomen, is het de vraag of aan gebruiksadviezen juridisch veel waarde kan worden gehecht. Over de inhoud van het RIVM rapport uit 2017 en de relevantie van gebruiksadviezen in het kader van een locatiespecifieke beoordeling wordt bij de beantwoording van de volgende vraag dieper ingegaan.

IV.6. Ziet de Wbb gebruiksadviezen als een saneringsmaatregel?

IV.6.1 Het verschil tussen gebruiksbeperkingen en gebruiksadviezen; bepalingen in de Wbb over gebruiksbeperkingen

De Wbb kent het begrip 'gebruiksadviezen' niet. Wel biedt de Wbb in een aantal gevallen een regeling met betrekking tot gebruiksbeperkingen. In de kern gaat het om gebruiksbeperkingen die in acht moeten worden genomen in situaties waarin vanwege het ontbreken van spoedeisendheid geen sanering zal plaatsvinden en situaties waarbij gebruiksbeperkingen na afloop van een sanering in acht moeten worden genomen.

Meer specifiek vermeldt de Wbb het begrip 'beperkingen in het gebruik van de bodem' in de volgende artikelleden/situaties:

1. Het bevoegd gezag kan op grond van artikel 37 lid 4 Wbb in de beschikking, waarin is vastgelegd dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging dat niet spoedeisend is, aangeven welke beperkingen in het gebruik van de bodem door een eigenaar, erfpachter of gebruiker in acht moeten worden genomen.

2. Op grond van artikel 38 lid 1 achter c Wbb moet degene die een sanering uitvoert de sanering zodanig uitvoeren dat de noodzaak tot beperkingen in het gebruik van de bodem zoveel mogelijk worden beperkt. Dit brengt mee dat saneringsoplossingen die gebruiksbeperkingen met zich meebrengen, weliswaar toegestaan zijn, maar er zal altijd een toets moeten plaatsvinden of deze zoveel mogelijk kunnen worden beperkt.

3. Artikel 39 lid 1 achter c Wbb schrijft voor dat indien na een sanering verontreiniging in de bodem aanwezig zal blijven het saneringsplan in ieder geval een beschrijving van beperkingen in het gebruik van de bodem zal inhouden.

4. In artikel 39c, eerste lid, onderdeel f Wbb wordt aangegeven dat indien na een sanering waarbij verontreiniging is achtergebleven uitsluitend beperkingen in het gebruik van de bodem noodzakelijk zijn (geen maatregelen in het belang van de bescherming van de bodem nodig), de beperkingen in het evaluatieverslag mogen worden opgenomen. Op grond van artikel 39c, lid 2, Wbb stemt het bevoegd gezag slechts met het evaluatieverslag in "indien gesaneerd is overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens artikel 38, en indien de daarin opgenomen beperkingen in het gebruik van de bodem naar hun oordeel voldoende zijn om ervoor te zorgen dat de verontreiniging die na de sanering is achtergebleven niet zal leiden tot een vermindering van de kwaliteit van de bodem zoals beschreven in het verslag op grond van het eerste lid, onder b.".

5. In artikel 39d lid 1 Wbb is bepaald dat wanneer na afloop van de sanering maatregelen in het belang van de bescherming van de bodem én beperkingen in het gebruik van de bodem noodzakelijk zijn, deze moeten worden beschreven in een nazorgplan dat tegelijk of zo spoedig mogelijk na toezending van het saneringsverslag door degene die de bodem heeft gesaneerd bij het bevoegd gezag moet worden ingediend. Op grond van artikel 39d, lid 3, Wbb stemt het bevoegd gezag slechts met het evaluatieverslag in "indien de daarin opgenomen beperkingen in het gebruik van de bodem of maatregelen naar hun oordeel

voldoende zijn om er voor te zorgen dat de verontreiniging die na de sanering is achtergebleven niet zal leiden tot een vermindering van de kwaliteit van de bodem zoals beschreven in het verslag op grond van artikel 39c, eerste lid, onder b.".

6. Artikel 39e lid 1 Wbb bepaalt dat de eigenaar, erfpachter of gebruiker van een grondgebied waar na sanering een verontreiniging in de bodem aanwezig is gebleven de gebruiksbeperkingen in acht moet nemen die beschreven zijn in het evaluatieverslag of nazorgplan.

In de praktijk gebruikelijke voorbeelden van gebruiksbeperkingen zijn het in stand moeten houden van verhardingen, het niet mogen gebruiken van een stadstuin als moestuin, het niet dieper mogen graven dan de diepte van een leeflaag.

Gebruiksbeperkingen *moeten* worden nageleefd. Dit volgt uit artikel 37 lid 4 Wbb voor de situatie zonder sanering en artikel 39e Wbb voor de situatie na sanering. Zij hebben, zoals hiervoor uiteengezet, een wettelijke status. Gebruiksadviezen, zoals de provincies die voornemens zijn te verstrekken, hebben geen wettelijke status.

IV.6.2 De effectiviteit van gebruiksadviezen

Het RIVM heeft het door de gemeente Zaanstad vastgestelde beleid geëvalueerd in het eerdergenoemde rapport 'Ex ante evaluatie lokaal beleid aanpak diffuus bodemlood' uit 2017. Het RIVM wijst er in dit rapport onder meer op dat aan de waarde van 800 mg/kg ds een aantal ten opzichte van een standaard Sanscrit beoordeling afwijkende uitgangspunten ten grondslag ligt, te weten het opvolgen van gebruiksadviezen aan bewoners, waardoor enerzijds de consumptie van gewassen uit eigen tuinen daalt van 10% naar 0% en anderzijds de totale ingestie van gronddeeltjes door kinderen halveert.

NB: Niet duidelijk (voor mij) is overigens wat het RIVM exact bedoelt met halvering van de totale ingestie van gronddeeltjes door kinderen. De vraag rijst wat de risico's zijn voor een kind dat relatief veel hand-mond gedrag vertoont in een tuin met loodconcentraties net onder de waarde van 800 mg/kg ds en die de gebruiksadviezen dus niet naleeft.

Het RIVM noemt het Zaans saneringscriterium van 800 mg/kg grond "een praktisch en onderbouwd criterium om onderscheid te maken tussen tuinen waar gezondheidsrisico's door het opvolgen van gebruiksadviezen kunnen worden teruggebracht tot onder het niveau dat door JECFA/WHO geclassificeerd wordt als 'reden tot zorg' en tuinen waar aanvullende maatregelen nodig kunnen zijn" (p. 10). Het RIVM wijst er daarbij met nadruk op dat de aanpak van tuinen op basis van het saneringscriterium alleen doelmatig is in combinatie met gebruiksadviezen (p. 10). Het RIVM adviseert daarom om periodiek (bijvoorbeeld na twee jaar) na te gaan of de aanpak van diffuus bodemlood heeft geleid tot het in voldoende mate terugbrengen van de gezondheidsrisico's. Daarbij moet volgens het RIVM specifiek aandacht worden besteed aan het opvolgen van gebruiksadviezen en het effect van gebruiksadviezen op de blootstelling (p. 11). Vermeld wordt voorts: "De onzekerheid over de effectiviteit van gebruiksadviezen is groot omdat, in de context van de Nederlandse aanpak diffuus bodemlood, er geen onderzoek naar is gedaan. (...) Onderzoek naar de effectiviteit van gebruiksadviezen is wenselijk." (p. 26)

Het RIVM besteedt geen aandacht aan de vraag hoe een toekomstig onderzoek naar de effectiviteit van gebruiksadviezen zou moeten worden uitgevoerd. Evenmin geeft het RIVM aan wat zou moeten geschieden indien gebruiksadviezen in de praktijk onvoldoende worden opgevolgd.

Geconstateerd moet worden dat het RIVM - overigens om begrijpelijke redenen - nergens in haar rapport vermeld dat met de beoogde aanpak onaanvaardbare humane risico's naar behoren kunnen

of zullen worden voorkomen. Ter voorkoming van onaanvaardbare humane risico's is kennelijk cruciaal dat de gebruiksadviezen worden opgevolgd.

> NB: Terzijde vraag ik mij af hoe de provincies voornemens zijn om over de voorgestane gebruiksadviezen te communiceren. Is het de bedoeling om de nadruk te leggen op het advieskarakter - in welk geval de kans op opvolging kleiner wordt gemaakt - of zal veeleer worden gewezen op het belang dat de bewoners hun gedrag aanpassen, in welk geval het risico op onrust/procedures vanzelfsprekend toeneemt?

IV.6.3 Gebruiksadviezen als saneringsmaatregel?

U vraagt zich af of gebruiksadviezen als een saneringsmaatregel kunnen worden beschouwd. Hieraan ligt, zo vermoed ik althans, als redenering ten grondslag dat indien moet worden vastgesteld dat vanwege de overschrijding van de aandachtswaarde een sanering noodzakelijk is - er impliciet dus ook sprake is van een geval ernst spoed in de zin van de Wbb - de gebruiksadviezen - samen met de concrete, te treffen maatregelen - als sanering op grond van de Wbb moeten worden beschouwd.

Het geven van gebruiksadviezen kan m.i. niet als een saneringsmaatregel worden beschouwd. Artikel 38 Wbb bepaalt dat degene die de sanering uitvoert dat zodanig doet dat

> a. de bodem ten minste geschikt wordt gemaakt voor de functie die hij na de sanering krijgt waarbij het risico voor mens, plant of dier als gevolg van blootstelling aan de verontreiniging zoveel mogelijk wordt beperkt;
>
> b. het risico van de verspreiding van verontreinigende stoffen zoveel mogelijk wordt beperkt;
>
> c. de noodzaak tot het nemen van maatregelen en beperkingen in het gebruik van de bodem als bedoeld in artikel 39c en artikel 39d zoveel mogelijk wordt beperkt.

Gebruiksadviezen kunnen reeds gelet op deze formulering naar mijn mening niet als saneringsmaatregel worden beschouwd.

Dat gebruiksadviezen geen saneringsmaatregel zijn, is mijns inziens ook begrijpelijk. Immers inherent aan een advies is dat het ter keuze van (in dit geval) de gebruiker van een grondgebied is om dit al dan niet op te volgen.

De vraag of een gebruiksadvies als saneringsmaatregel kan dienen is voor zover ik heb kunnen nagaan in rechte overigens niet beoordeeld. Gelet op het feit dat - zoals het RIVM ook heeft opgemerkt - op dit moment feitelijk onbekend is of gebruiksadviezen het beoogde effect zullen hebben en het in situaties als deze om de gezondheid van mensen gaat, zal een rechter uiteraard kritisch toetsen.

Zoals bekend, gaan partijen in het Convenant bodem en ondergrond 2016/2020 ervan uit dat onaanvaardbare humane risico´s zo mogelijk door middel van gebruiksadviezen worden teruggebracht tot een aanvaardbaar niveau; concrete maatregelen komen pas in beeld indien de risico's via deze weg niet voldoende kunnen worden weggenomen (artikel 7, zie achter IV.1.1 van dit advies). Er dient op gewezen te worden dat de bevoegde overheden Wbb zich in hun relatie tot bijvoorbeeld eigenaren-bewoners in diffuus verontreinigde gebieden niet op dit convenant kunnen beroepen. Het convenant heeft in zoverre geen juridische status.

IV.6.1 Vanwege gebruiksadviezen geen onaanvaardbare risico's/spoed?

De provincies willen in situaties waarin de aandachtwaarde van 800 mg/kg ds niet wordt overschreden volstaan met (algemene en specifieke) gebruiksadviezen. Deze adviezen zijn erop gericht om te bewerkstelligen dat er geen enkele consumptie van gewassen uit eigen tuinen (meer)

plaatsvindt en dat de totale ingestie van gronddeeltjes door kinderen wordt gehalveerd. Sanerende maatregelen ter plaatse van de tuinen zullen beneden deze waarde niet worden getroffen. Indien het Wbb-spoor wordt gevolgd, zou dit dus betekenen dat er een beschikking volgt waarin wordt vastgesteld dat sprake is van een geval van ernstige verontreiniging, zonder onaanvaardbare humane, ecologische of verspreidingsrisico's (niet spoedeisend). Voor de onderbouwing van de afwezigheid van humane risico's is zijn de eerdergenoemde gebruiksadviezen en de naleving daarvan essentieel.

Het is de vraag of een dergelijke onderbouwing in rechte stand zou houden.

Allereerst is het de vraag of de gebruiksadviezen daadwerkelijk zullen worden opgevolgd. Van de overheid wordt - zoals hierna achter IV.9 nader zal worden toegelicht - een vergaande zorgvuldigheid verwacht ter voorkoming van potentieel gevaarlijke situaties. Een waarschuwing (een gebruiksadvies) kan alleen worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar indien te verwachten is dat deze waarschuwing (dit gebruikadvies) daadwerkelijk zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden.

> Zie bijv. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224 (Jetblast) en HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549 (Bussluis). In dit laatste arrest oordeelt de Hoge Raad dat de gemeente er bij de inrichting van de openbare weg in aanmerking heeft te nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten.

Relevant is dan ook in hoeverre er op kan worden vertrouwd dat degenen aan wie een gebruiksadvies ter voorkoming van te veel loodinname wordt opgelegd zich aan dit advies zullen houden. Ook het RIVM heeft in haar rapport uit 2017 hiervoor aandacht gevraagd.

Een ander juridisch risico bij het opleggen van gebruiksadviezen vloeit voort uit de jurisprudentie gebaseerd op de Wbb en de Circulaire bodemsanering. Dit risico wordt hierna toegelicht.

Risico's bepalen op basis van actueel, meest gevoelig gebruik

Zoals eerder vermeld, dient bij het bepalen van de vraag of er sprake is van spoed om het geval te saneren te worden uitgegaan van het *actuele* (meest gevoelige) gebruik. Er dient bij wonen met tuin dus in elk geval te worden uitgegaan van in de tuin spelende kinderen.

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 9 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9407 (AB 2004, 45), waarbij Gedeputeerde Staten, hierna: GS, van Zuid-Holland bij het beoordelen van de (ecologische) risico's gemotiveerd uitgingen van 'stedelijk gebied', terwijl in het gebied diverse vormen van bodemgebruik werden aangetroffen, zoals woningen al dan niet met tuin, flats, scholen en infrastructuur. De Afdeling overwoog dat indien een locatie in meerdere typen kan worden ingedeeld voor de gevoeligste dient te worden gekozen.

In het feitencomplex dat ten grondslag lag aan de uitspraak van de Afdeling van 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9937 (MenR 2005, 5) hadden GS van Noord-Brabant vastgesteld dat sprake was van een geval van ernstige verontreiniging en dat geen sprake was van urgentie om te saneren. Het geval van verontreiniging met onder meer lood en antimoon was onder meer aanwezig in een woonwijk en een volkstuinencomplex. Appellanten betoogden dat onvoldoende rekening was gehouden met de mogelijkheid dat producten uit de stadstuinen werden geconsumeerd en dat onvoldoende rekening was gehouden met de omstandigheden dat kinderen spelen op twee plekken waar een verhoogde concentratie lood is aangetroffen. De Afdeling verklaarde het beroep

ongegrond, - verkort weergegeven - omdat GS op goede gronden waren uitgegaan van het actuele gebruik. De Afdeling overwoog:

> "Ten aanzien van de stelling van appellant dat onvoldoende rekening is gehouden met de mogelijkheid dat produkten uit de stadstuinen worden geconsumeerd, overweegt de Afdeling dat voor de vaststelling of sprake is van urgentie om het geval te saneren op grond van artikel 37, eerste lid, van de Wet bodembescherming bepalend is het gebruik van de bodem op het ogenblik waarop de beschikking als bedoeld in artikel 29, eerste lid, van die wet wordt gegeven. Uit de stukken, waaronder het deskundigenbericht, blijkt dat in het onderhavige geval geen gewasteelt plaatsvond in de stadstuinen op het moment dat verweerder de beschikking als bedoeld in artikel 29, eerste lid, nam. Overigens blijkt uit het deskundigenbericht dat de in de stadstuinen aangetroffen concentraties van antimoon dermate gering zijn dat geen sprake is van een actueel humaan risico. Deze stelling is derhalve tevergeefs voorgedragen.
> Uit het nader bodemonderzoek van 15 april 2002 blijkt dat in de bovenlaag van de bodem op twee plekken sprake is van een loodconcentratie die de kritische concentratie van 360 mg lood per kg overschrijdt. Op grond van de urgentiesystematiek is sprake van een actueel humaan risico als de kritische concentratie wordt overschreden op plaatsen waar regelmatig kinderen zijn blootgesteld aan lood; het inslikken van gronddeeltjes is hierbij de relevante blootstellingsfactor. Blijkens het deskundigenbericht en het verhandelde ter zitting betreft een van deze plekken een groenstrook die begroeid is met struiken, en de andere plek het einde van een voetpad van gras. In het deskundigenbericht wordt gesteld dat gelet op het gebruik van deze plekken en de mate van blootstelling die zich daar voordoet, geen actuele risico's voor kinderen zijn te verwachten als gevolg van de aanwezige loodconcentratie.
> Gelet hierop en op het vorenstaande bestaat in hetgeen appellant heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van actuele humane risico's." (r.o. 2.4.3, onderstreping LvP)

Dat van het actueel gebruik moet worden uitgegaan blijkt ook uit een uitspraak van de Afdeling van 27 mei 1997 (no. E03.96.0844). In de zaak die tot deze uitspraak leidde, waren GS van Utrecht echter 'te veilig' geweest. GS hadden overwogen dat er sprake was van een actueel humaantoxicologisch risico (en dus saneringsurgentie), omdat kinderen, die op de locatie (een voormalig schietterrein) spelen door ingestie ernstig verontreinigde grond en zelfs loodkorreltjes binnen kunnen krijgen. De Afdeling was hiervan echter onvoldoende overtuigd, en verklaarde het beroep gegrond, omdat het een afgelegen plek betreft, waarop kinderen waarschijnlijk niet frequent en niet langdurig zonder toezicht zullen verblijven.

Géén wijziging gebruik ter voorkoming van spoed

Wat de provincies eigenlijk trachten, is -zo zou in een eventuele procedure door een bewoner kunnen worden aangevoerd - het wegnemen van de humane risico's door het wijzigen van het gebruik van de locatie. Dit lijkt op grond van de jurisprudentie niet aanvaardbaar.

Een relevante uitspraak in dit verband is die van de Afdeling van 12 april 2001 (ECLI:NL:RVS:2001:BM:1329, MenR 2001, 105). In het feitencomplex dat aan die uitspraak ten grondslag lag hadden GS van Zuid-Holland vastgesteld dat sprake is van een geval van ernstige bodemverontreiniging waarvan de sanering urgent is. Appellante kon zich niet vinden in de vaststelling van de urgentie. Zij betoogde dat het door de aanwezigheid van sloten en het verwijderen van dammen niet meer mogelijk was om zonder toepassing van kunstgrepen het terrein te betreden, zodat er geen actuele humane risico's kunnen optreden. De Afdeling oordeelde als volgt:

"Voor de vaststelling van actuele humane risico's geldt dat de actuele blootstelling, oftewel de feitelijke op een geval van ernstige verontreiniging optredende blootstelling, van een individuele mens ten gevolge van bodemverontreiniging niet tot negatieve effecten mag leiden. Deze actuele blootstelling wordt bepaald aan de hand van de verontreinigingssituatie, de bodemeigenschappen en het gebruik van de bodem in relatie tot het daarbij optredende blootstellingsscenario, ongeacht ter voorkoming van die blootstelling aangebrachte beveiligingsmaatregelen.
De stelling van appellanten dat de aanwezigheid van sloten waar de dammen als beveiligingsmaatregel uit zijn verwijderd bij de bepaling van de urgentie moeten worden betrokken en dat er door die sloten van actuele humane risico's geen sprake kan zijn gaat niet op. Het aanbrengen van beveiligingsmaatregelen is niet van invloed op de bepaling van de urgentie van een geval van bodemverontreiniging." (r.o. 2.2.2.)

Indien het fysiek (nagenoeg) onmogelijk maken van het betreden van een locatie ter voorkoming van blootstelling niet van invloed mag zijn op de risicobeoordeling, dan zal dit m.i. a fortiori gelden voor de in dit geval aan de orde zijnde gebruiksadviezen ter voorkoming van blootstelling, waarvan de naleving immers niet geborgd is en die ook niet kunnen worden afgedwongen.

IV.7. Als het voor het bevoegd gezag mogelijk is om een eigen “saneringscriterium” te kiezen, moet dat eigen “saneringscriterium” dan worden vastgelegd in een document c.q. beleidsregel dat door GS of B&W wordt vastgesteld?

Gelet op al hetgeen hiervoor is vermeld, is het de vraag of er juridisch gezien voldoende ruimte is voor het vaststellen van een eigen (standaard) 'saneringscriterium', zoals hiervoor beschreven. Mogelijk is het echter toch (op onderdelen) mogelijk om ten aanzien van de omgang met (diffuus) lood in de bodem beleid te ontwikkelen. In een dergelijk geval kan het raadzaam zijn dit in een document/beleidsregel vast te leggen.

In het navolgende wordt - in algemene zin - ingegaan op de (on)mogelijkheid van het vaststellen van een beleidsregel en de voordelen die dit in de praktijk kan hebben.

Onder een beleidsregel moet op grond van de Algemene wet bestuursrecht worden verstaan: “een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan” (art. 1:3 lid 4 Awb).

De hoofdregel is dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een hem toekomende bevoegdheid of voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald (art. 4:81 Awb). Het voordeel voor een bestuursorgaan bij een beleidsregel is dat bij de motivering van een besluit kan worden volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn die in een beleidsregel is neergelegd. (art. 4:82 Awb). Als uitgangspunt geldt dat het bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel handelt, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen (art. 4:84 Awb). Het grote voordeel van een beleidsregel is dus dat de bij de totstandkoming van het beleid in algemene zin gemaakte keuzen niet steeds opnieuw hoeven te worden gemotiveerd. Volstaan kan worden met de overweging dat er geen sprake is van een bijzonder geval dat tot afwijking van de beleidsregel noopt.

Beleidsregels die inhoudelijk of procedureel gebrekkig zijn, mogen niet worden toegepast. Hoewel artikel 8:2 Awb verbiedt dat beleidsregels rechtstreeks door de rechter worden getoetst, kunnen zij wel indirect aan de orde komen bij een beschikking die op de beleidsregels is gestoeld (zie bijv. ABRvS (vz.) 10 februari 1997, nr. F03.96.0896).

IV.8. Als er geen beschikking op grond van de Wbb genomen is, hoe dienen eventuele gebruiksadviezen dan te worden vastgelegd? Idem de resultaten van een bodemonderzoek? Opties?

De huidige wetgeving biedt voor het juridisch vastleggen van gebruiksadviezen, zoals reeds aan de orde kwam, geen grondslag. Ook in de toekomst, wanneer de Omgevingswet en de daarop gebaseerde wet- en regelgeving in werking is getreden, zie ik hiervoor vooralsnog geen duidelijke wettelijke grondslag.

De Omgevingswet voorziet in een 'landelijke voorziening omgevingsdocumenten' waarin omgevingsdocumenten voor een ieder digitaal raadpleegbaar zijn (art. 20.12 Ow). Indien gebruiksadviezen zouden kunnen worden opgenomen in omgevingsdocumenten, zou dit wellicht een mogelijkheid kunnen zijn. Omgevingsplannen worden - net als bijvoorbeeld omgevingsvisies en programma's - in de Omgevingswet als omgevingsdocument aangemerkt (art. 16.2 lid 1 Ow).

Het opnemen van gebruiksadviezen in een omgevingsplan is juridisch gezien echter naar mijn mening niet toelaatbaar vanwege het (uiteindelijk toch vrijblijvende) karakter van gebruiksadviezen. In het omgevingsplan worden immers "regels over de fysieke leefomgeving" opgenomen (zie art. 2.4 Ow). Er kan vanuit gegaan worden dat met regels gedoeld wordt op (bindende) voorschriften, niet op (al dan niet op te volgen) gebruiksadviezen.

Ook de omgevingsvisie en het programma lenen zich niet voor het opnemen van gebruiksadviezen, reeds omdat de omgevingsvisie en het programma alleen het vaststellende bestuursorgaan binden.

In de Omgevingswet is vastgelegd dat bij algemene maatregel van bestuur andere *besluiten* of *andere rechtsfiguren* als omgevingsdocument kunnen worden aangewezen (art. 16.2 lid 2 Ow). De bedoelde algemene maatregel van bestuur is het Omgevingsbesluit. In de laatste mij bekende versie van het Omgevingsbesluit (versie juni 2017) is een opsomming van dergelijke - op grond artikel 16.2 lid 2 Ow aangewezen - besluiten en rechtsfiguren opgenomen (art. 12.4 ontwerp-Omgevingsbesluit). Geen van de aldaar genoemde besluiten en rechtsfiguren is echter geschikt voor het opnemen van gebruiksadviezen in de door u voorgestane zin. (Het betreft bijvoorbeeld peilbesluiten, geluidbelastingkaarten etc.) Vooralsnog zie ik dan ook niet hoe de door u beoogde gebruiksadviezen in een op dit moment in het ontwerp-Omgevingsbesluit aangewezen besluit of andere rechtsfiguur zouden kunnen worden opgenomen.

Indien geen wijziging van de Omgevingswet (via het wetsvoorstel van de Aanvullingswet bodem Omgevingswet) of het ontwerp-Omgevingsbesluit plaatsvindt, zal het 'vastleggen' van gebruiksadviezen dus vooral praktisch moeten geschieden (websites etc.). Ik neem aan dat u hieromtrent van mij - als jurist - geen advies verwacht.

Voor wat de resultaten van bodemonderzoek ligt het mijns inziens voor de hand om de bestaande praktijk te continueren en waar nodig te verbeteren. Te denken valt aan bodemloket.nl.

IV.9 Kan een eigenaar/bewoner het bevoegd gezag dwingen om op haar kosten een tuin te saneren als de in de bodem aangetroffen concentraties lood boven het wettelijke, maar onder het door het bevoegd gezag gekozen eigen saneringscriterium zijn? Zo ja, onder welke locatiespecifieke gevallen kan dat?

Het lijkt mij niet uitgesloten dat er situaties denkbaar zijn waarin een eigenaar-bewoner het bevoegd gezag in de door u beschreven situatie - spoed volgens Wbb, geen spoed volgens beleid - met succes kan aanspreken, en dus kan verlangen dat sanering op kosten van de overheid plaatsvindt. Het aanspreken van het bevoegd gezag zal vanzelfsprekend alleen succesvol kunnen zijn indien de rechter van oordeel is dat het bevoegd gezag door het hanteren van eigen saneringscriterium in strijd met de Wbb en/of de Circulaire bodemsanering handelt (zie hiervoor). Indien de rechter daarentegen oordeelt dat het gekozen eigen saneringscriterium zich met de Wbb en de Circulaire

bodemsanering verdraagt, is sanering van de tuinen niet nodig en loopt het bevoegd gezag in zoverre mijns inziens geen risico's.

Indien in rechte wordt geoordeeld dat er in een met lood verontreinigde tuin sprake is van onaanvaardbare humane risico's (sanering volgens Wbb/Circulaire bodemsanering spoedeisend' en sanering van deze verontreiniging niet kan worden afgedwongen (de eigenaar-bewoner is 'onschuldig') of in het kader van bijvoorbeeld herontwikkeling zal plaatsvinden, wordt er in de systematiek van de Wbb vanuit gaan dat de overheid maatregelen neemt om de risico's weg te nemen (art. 48 Wbb).

In dit kader is van belang dat van een eigenaar-bewoner veelal niet kan worden verlangd dat deze de sanering van een met lood verontreinigde tuin op zich neemt. Een eigenaar-bewoner moet namelijk als 'onschuldig' worden aangemerkt, zelfs indien sprake is van wetenschap van de verontreiniging ten tijde van de eigendomsverkrijging, indien de eigenaar cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden:

- Op het moment waarop de bewoner een (bebouwd) perceel verwerft, rust op dat perceel de bestemming ‘wonen’ of de bewoner toont aan dat hij mocht aannemen dat het perceel de bestemming wonen zou krijgen.

– De woning wordt vanaf het moment van verwerving gebruikt voor bewoning door de bewoner zelf, zijn huisgenoten of zijn bloed- en aanverwanten in rechte lijn.

– De bewoner moet een redelijke, marktconforme prijs hebben betaald voor de woning;

– De bewoner mag de verontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt of bij de veroorzaking betrokken zijn geweest.

– Het mag niet gaan om een aan de woonfunctie gerelateerde verontreiniging, zoals verontreiniging veroorzaakt door een HBO-tank.

> Zie: Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming (april 2007). Er mag volgens de Beleidsregel bovendien geen sprake zijn van misbruik, dat wil zeggen dat met een beroep op de bewonersregeling verhaalsmogelijkheden (dreigen) te worden onttrokken aan de Staat door ontwijkgedrag van de wederpartij.

Het gevolg van de kwalificatie 'onschuldig eigenaar' is dat het juridisch instrumentarium van de Wbb niet jegens deze eigenaar kan worden ingezet. Indien er in zo'n situatie onaanvaardbare humane risico's aanwezig zijn en de eigenaar-bewoner dus niet kan worden gedwongen deze risico's weg te nemen, terwijl er voorts geen anderen zijn jegens wie het juridisch instrumentarium kan worden ingezet, bestaat er een risico dat van de overheid wordt verwacht dat deze maatregelen treft.

Dit risico is gelegen in artikel 48 Wbb. Dit artikel bepaalt dat gedeputeerde staten belast zijn met sanering van in hun provincie gelegen gevallen van ernstige verontreiniging voor zover daarin anderszins niet is voorzien (vangnetfunctie). In de wetsgeschiedenis is het volgende hierover vermeld:

> "Het saneringshoofdstuk in de Wet bodembescherming bevat een procedure voor de aanpak van de historische verontreiniging, en een wettelijke grondslag voor het aanspreken van derden. Ook voorziet dit hoofdstuk in een grotere verantwoordelijkheid van de provincies en de vier grote gemeenten in de aanpak van de bodemsanering. Voor zover derden niet kunnen worden verplicht met inzet van de instrumenten uit het saneringshoofdstuk tot het saneren van de bodem, **moeten** die overheden zelf de bodem saneren (artikel 48). Daartoe wordt op grond van het financiële hoofdstuk door het rijk een bijdrage toegekend aan de betreffende overheden." (markering, LvP)

Zie: Kamerstukken II 2003/04, 29 462, nr. 3, p. 2, maar ook p. 26 en 49.

In de jurisprudentie is - voor zover ik heb kunnen nagaan - in slechts één zaak daadwerkelijk inhoudelijk ingegaan op de betekenis van artikel 48 Wbb. In deze zaak kwam de Rechtbank Maastricht tot het oordeel dat de provincie ongerechtvaardigd was verrijkt ten laste van eiser (een particulier), omdat de provincie niet binnen de termijn van vier jaar, genoemd in de beschikking ernst urgentie, met de sanering van het perceel van eiser was begonnen, waardoor eiser de sanering voor eigen rekening moest uitvoeren. De rechtbank oordeelt in deze uitspraak dat artikel 48 Wbb wel een verplichting voor de overheid behelst, maar dat deze verplichting niet kan worden afgedwongen.

Zie Rechtbank Maastricht 2 november 2005 (tussenvonnis) en 29 maart 2006 (eindvonnis) inzake T./Provincie Limburg (TMA 2006-5, p. 178-183). Zie over deze uitspraken: F.C.S. Warendorf, '*Heeft de onschuldige eigenaar recht op bodemsanering door de overheid?*' TMA 2006-5, p. 165-169.

In de praktijk wordt vanwege de hiervoor genoemde uitspraken van de Rechtbank Maastricht uit 2005 door sommigen het standpunt ingenomen dat artikel 48 Wbb nimmer een afdwingbare verplichting tot saneren voor de overheid meebrengt. Of een dergelijk, algemeen standpunt te allen tijde in rechte houdbaar is, is op dit moment niet duidelijk. De beantwoording van de vraag zal afhangen van alle relevante feiten en omstandigheden. Het is naar mijn mening niet zeker hoe een rechter zal oordelen in het geval aannemelijk wordt gemaakt dat er - anders dan in de situatie, die leidde tot de eerdergenoemde uitspraken - sprake is van onaanvaardbare humane risico's.

Met het voorgaande is niet gezegd dat de overheid in elke voor de mens risicovolle situatie direct vergaande maatregelen moet treffen. Uit de jurisprudentie volgt dat wanneer een overheidsorgaan op de hoogte raakt van een voor mensen bestaande risicovolle situatie, het overheidsorgaan gegeven de beperkte financiële middelen en de noodzakelijk te stellen prioriteiten, tijd wordt gegund om schadebeperkende maatregelen te treffen (HR 30 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7487 (paalrot Dordrecht).

Terzijde wordt opgemerkt dat indien het noodzakelijk is om de sanering mogelijk te maken, de minister ten behoeve van het bevoegd gezag de eigendom of het gebruik van onroerende zaken kan vorderen (art. 50 Wbb).

Van de overheid wordt echter een hoge mate van zorgvuldigheid verwacht. Een overheid is op grond van artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verplicht om alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van haar kunnen worden verlangd om te voorkomen dat een reële en directe dreiging van de volksgezondheid waarvan zij op de hoogte is of zou behoren te zijn, zich verwezenlijkt. In de Nederlandse jurisprudentie zijn er meerdere voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat van de overheid, afhankelijk van de ernst van de mogelijke effecten en de kans dat die effecten zullen optreden, wordt verwacht dat zij maatregelen treft, bij gebreke waarvan sprake is van een (schadeplichtig) onrechtmatig handelen.

Zie bijv. Hof Den Haag 30 september 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BF1789 (Vuurwerkramp Enschede), HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344 (Veenbroei) en HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549 (Bussluis).

Uit de jurisprudentie van het Europese hof voor de rechten van de mens kan worden afgeleid dat klagers die persoonlijk geraakt (dreigen te) worden door het schadelijk effect van bodemverontreiniging een kans maken om de Staat (niet het bevoegd gezag) op grond van onrechtmatige daad veroordeeld te krijgen. Het gaat dan om gevallen waarin het schadelijk effect van de bodemverontreiniging de betrokkene persoonlijk raakt in zijn welzijn (zijn gezondheid hoeft niet per se te worden bedreigd) en niet om eigenaren van locaties die hadden gehoopt op waardestijging.

Vgl. M. Kuijer, Het EVRM en milieuvraagstukken, TMA 2004, 1, p. 9 t/m 13 en EHRM 22 mei 2003 Kyrtatos/Griekenland, AB 2004, 172 m.nt. TB.

Overigens moet op deze plaats wel worden opgemerkt dat indien bijvoorbeeld een bewoner van een woning met tuin de overheid zou aanspreken op grond van onrechtmatig handelen wegens het niet (tijdig) treffen van (saneringsmaatregelen, deze bewoner zal moeten aantonen dat er ten gevolge van de aanwezigheid van lood in de tuin gezondheidschade(lager IQ) is ontstaan. Het spreekt voor zich dat dit uitermate moeilijk, vermoedelijk zelfs onmogelijk, zal zijn.

Volledigheidshalve wordt nog gewezen op een potentieel ander risico voor gemeenten. In hoofdstuk 4, paragraaf 4, van de Wbb is de verplichte aankoop door gemeenten van grond en woningen geregeld in gevallen waarin een woning staat op grond die deel uitmaakt van een geval van ernstige verontreiniging, waarbij in een beschikking is vastgesteld dat sprake is van saneringsspoed wegens onaanvaardbare risico's. De eigenaar van de grond of de woning kan een verzoek tot aankoop doen (art. 58 Wbb). De gemeente is gelet op artikel 58 en 59 Wbb verplicht tot aankoop indien de rechthebbende aantoont dat hij

a. de woning bewoont,
b. gedurende de periode waarin de verontreiniging is veroorzaakt geen duurzame rechtsbetrekkingen heeft gehad met de veroorzaker of veroorzakers,
c. geen directe of indirecte betrokkenheid heeft gehad bij de veroorzaking van de verontreiniging,
d. op het moment van de verkrijging van zijn recht niet op de hoogte was dan wel redelijkerwijs niet op de hoogte had kunnen zijn van de verontreiniging, en
e. de woning in het vrije commerciële verkeer niet tegen een redelijke prijs kan verkopen.

Andere situaties waarin denkbaar is dat het bevoegd gezag het risico loopt met succes op sanering van een tuin te worden aangesproken, of waarin het bevoegd gezag het risico loopt schadeplichtig te zijn wegens onrechtmatig handelen, zijn situaties waarin eigenaren/bewoners gerechtvaardigd mogen vertrouwen op mededelingen gedaan door vertegenwoordigers van het bevoegd gezag (toezeggingen-verwachtingen) en - vanzelfsprekend - situaties waarin afspraken met eigenaren-bewoners hierover zijn gemaakt .

Hetgeen hiervoor is vermeld, is de juridische situatie op dit moment. Zodra de Omgevingswet in werking is getreden, geldt vanzelfsprekend een ander juridisch toetsingskader. Het vertrekpunt van de Omgevingswet is dat bij inwerkingtreding alle nu bekende historische bodemverontreinigingen met onaanvaardbare risico’s voor de gezondheid (nu: humane risico’s) en alle bekende locaties met risico’s van verspreiding en ecologische risico’s zullen zijn gesaneerd of beheerst. De Omgevingswet richt zich dan ook op ernstige verontreinigingen, waarbij geen onaanvaardbare risico's zijn. Waar nodig zal een locatie, mits er een beschikking ernst spoed is, onder het overgangsrecht (verder) kunnen worden aangepakt.

Onder de Omgevingswet is en blijft de eigenaar verantwoordelijk voor de bodemkwaliteit. De Omgevingswet stelt niet de overheid, maar de burger als opdrachtgever of eigenaar/erfpachter, primair verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn eigendom: woning of ander (verblijfs)gebouw en de grond. De eigenaar/erfpachter van een perceel is primair aan zet om in geval van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid maatregelen te nemen om blootstelling te voorkomen. Die maatregelen moeten er ten minste toe leiden dat de onaanvaardbare risico’s voor de gezondheid als gevolg van de blootstelling worden weggenomen. Indien de eigenaar/erfpachter verzuimt de maatregelen te treffen, kan gebruik worden gemaakt van het instrument van de 'toevalsvondst'. Bij een toevalsvondst zal het meestal gaan om het onverwacht aantreffen van bodemverontreiniging met humane risico’s, maar het is ook denkbaar dat sprake is van onverwachte humane risico’s bij bekende bodemverontreiniging (nieuwe inzichten). In het eerdergenoemde wetsvoorstel van de

Aanvullingswet bodem Omgevingswet is opgenomen dat als er sprake is van een toevalsvondst van verontreiniging op of in de bodem en er naar het oordeel van B&W een redelijk vermoeden bestaat van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege die verontreiniging, en voorts onmiddellijk maatregelen noodzakelijk zijn, waaronder mede begrepen onderzoek om de aard en omvang van die risico's vast te stellen, B&W de eigenaar/erfpachter verplicht tot het treffen van de maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de nadelige gevolgen voor de gezondheid als gevolg van de blootstelling aan de verontreiniging zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Deze maatregelen mogen er overigens 'slechts' toe leiden dat de humane risico's worden weggenomen (bijv. hek, ventilatie).

IV.10. Zijn er beperkingen aan het verplaatsen van grond indien sprake is van diffuse loodverontreiniging? Bijv. als iemand een vijver graaft.

Formeel wel. Daarbij dient (opnieuw) onderscheid te worden gemaakt tussen het reguliere Wbb-spoor en de mogelijkheid van BUS/RUS.

Wbb-spoor
Zoals eerder al aan de orde kwam, is degene die voornemens is handelingen te verrichten ten gevolge waarvan de verontreiniging van de bodem wordt verminderd of verplaatst, op grond van artikel 28 Wbb verplicht van dat voornemen melding te doen bij het bevoegd gezag. Artikel 28 dient ruim te worden uitgelegd en is ook van toepassing op degene die niet het oogmerk had de verontreiniging te verminderen of te verplaatsen (ABRvS 26 november 2008, 200709053/1, M en R 2009/2, 18 m.nt. JB). Bij de melding dient onder meer, indien afvoer van grond nodig is, de bestemming van de grond die zal worden afgegraven te worden aangegeven en of deze zal worden gereinigd en als dat niet het geval is, dienen de redenen daarvoor te worden vermeld.

Uit de Wbb blijkt dat een melding van een voornemen om dergelijke handelingen te verrichten achterwege kan blijven wanneer de betrokkene redelijkerwijs kan aannemen dat het voornemen geen betrekking heeft op een geval van ernstige verontreiniging en tevens vaststaat dat - voor zover relevant - de hoeveelheid verontreinigde grond de 50 m^3 niet te boven gaat, of de grond slechts tijdelijk wordt verplaatst en na verplaatsing wordt teruggebracht (art. 28 lid 5 Wbb). In het geval gegraven wordt in (weliswaar diffuus) met lood verontreinigde grond, zal deze optie vermoedelijk niet openstaan.

BUS-spoor
Bij de aanleg van een vijver kan wellicht (ook) gekozen worden voor 'tijdelijk uitplaatsen' op grond van een BUS-melding (art. 3.3.1 Regeling uniforme saneringen). Op grond van het genoemde artikellid (achter d) geldt de categorie 'tijdelijk uitplaatsen' slechts indien voldaan wordt aan de voorwaarde dat het tijdelijk uitplaatsen noodzakelijk is "voor de uitvoering van civieltechnische werkzaamheden zoals voor de aanleg, het onderhoud of de verwijdering van ondergrondse infrastructuur, waaronder wordt begrepen kabels, leidingen, rioleringen, duikers, funderingen en vergelijkbare activiteiten binnen een geval van verontreiniging".

Hoewel bij 'civieltechnische werkzaamheden' niet direct aan de aanleg van een vijver zal zijn gedacht, lijkt mij verdedigbaar dat ook de aanleg van een vijver in verontreinigd gebied langs deze weg kan worden gerealiseerd. Ook de Handreiking uniforme saneringen van het ministerie van (destijds) Infrastructuur en Milieu (versie 1 januari 2012) biedt hiervoor steun.

Op grond van artikellid 3.3.2 van de Regeling uniforme saneringen is voorts vereist dat de tijdelijk uitgeplaatste grond zoveel mogelijk wordt teruggebracht in hetzelfde ontgravingsprofiel onder dezelfde bodemomstandigheden zonder dat de grond een bewerking heeft ondergaan. De overtollige grond mag van de locatie worden afgevoerd. In dat laatste geval is formeel milieukundige begeleiding vereist. In de eerdergenoemde Handreiking uniforme saneringen wordt hierover echter het volgende vermeld:

"Bij Tijdelijk uitplaatsen kan van milieukundige begeleiding worden afgezien als aan de in het Besluit genoemde voorwaarden wordt voldaan. Een van de voorwaarden op basis waarvan kan worden afgezien van milieukundige begeleiding is het weer terugbrengen van alle verontreinigde grond in het ontgravingsprofiel. Omdat het praktisch gezien nooit mogelijk is om alle grond weer terug te brengen in het profiel van ontgraving wordt hiervoor een ondergrens gehanteerd van 25 m^3. Dit wil zeggen dat wordt voldaan aan de genoemde voorwaarde als ten hoogste 25 m^3 verontreinigde grond niet kan worden teruggeplaatst en van de saneringslocatie moet worden afgevoerd."(paragraaf 7.3, p. 63).

NB: Deze vraag heb ik in grote lijnen beantwoord. Jurisprudentie ontbreekt voor zover mij bekend. Over het onderwerp is - zoals vermoedelijk bekend - veel discussie, ook in het kader van het concept Aanvullingsbesluit bodem (zie Paragraaf 4.117 Graven in bodem met een kwaliteit boven de interventiewaarde). Het onderwerp is veel breder dan diffuus lood. Het ligt voor de hand om aan te haken bij de discussies die in het kader van het concept Aanvullingsbesluit bodem worden gevoerd. Voor kleinschalig grondverzet (<25 m^3) lijken, ongeacht de kwaliteit van de bodem, geen algemene regels (in het Bal) te worden geïntroduceerd.

IV.11. Is een BUS-RUS aanpak van percelen in diffuus verontreinigd gebied een oplossing, met name indien gecombineerd met subsidiemogelijkheden voor eigenaren/erfpachters?

Bij de beantwoording van vraag 2 is reeds ingegaan op de mogelijkheid om percelen te saneren door gebruik te maken van de mogelijkheden die BUS en RUS bieden (zie achter IV.2.3). Zoals eerder vermeld, is hieraan een aantal voordelen verbonden, zowel voor de saneerder als voor het bevoegd gezag. Een belangrijke voordeel bij een BUS-RUS aanpak is dat een afperking van de contouren van het geval van ernstige verontreiniging/de gevallen van ernstige verontreiniging niet vereist is; een beschikking ernst (niet) spoed is op grond van de Wbb immers niet nodig. De gehele procedure is eenvoudiger en sneller (minder plannen, minder beschikkingen). Om herhaling te voorkomen, wordt verwezen naar hetgeen hiervoor hierover is vermeld.

Indien eigenaren/erfpachters van met lood verontreinigde tuinen op de hoogte worden gebracht van de diffuse bodemloodproblematiek in hun omgeving én de mogelijkheid wordt geboden om onderzoek en zo nodig sanering op grond van BUS en RUS te doen uitvoeren met behulp van een (reële) subsidie van overheidswege, worden de risico's van (succesvolle) procedures tegen de overheid mijns inziens aanzienlijk kleiner. (Evident is dat er zonder het bieden van een subsidiemogelijkheid niets verandert ten opzichte van de huidige situatie. De mogelijkheid voor eigenaren/erfpachters om te saneren met gebruikmaking van BUS en RUS bestaat immers reeds.)

Het lijkt mij aannemelijk dat een aanzienlijk deel van de eigenaren/erfpachters hun met lood verontreinigde tuinen zal laten onderzoeken, en zo nodig met gebruikmaking van BUS en RUS zal laten saneren, indien daarvoor gebruik kan worden gemaakt van een (uitnodigende) subsidieregeling. Dergelijke eigenaren/erfpachters bereiken aldus dat na sanering geen onaanvaardbare humane risico's meer in de tuinen aanwezig zijn. Een na afloop van een dergelijke sanering op te stellen beschikking, waarin wordt ingestemd met het verslag van die sanering, is - indien een isolatielaag (bijv. een leeflaag) is aangebracht - aangewezen als een beperkingenbesluit in de zin van de Wkpb en moet dan ook in de openbare registers van het kadaster worden ingeschreven en geregistreerd. Daardoor is voor een ieder (ook voor opvolgende eigenaren) kenbaar dat ter plaatse een sanering, bestaande uit het aanbrengen van een isolatielaag, is uitgevoerd en dat dus gebruiksbeperkingen gelden.

Zie de bijlage bij het Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken, alwaar als beperkingenbesluit is aangewezen:
"de beschikking van gedeputeerde staten houdende instemming met het verslag van een uniforme sanering als bedoeld in artikel 39b, indien sprake is geweest van de saneringsaanpak, bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder c, van het Besluit uniforme saneringen, of van een combinatie van de saneringsaanpakken, bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b en c, van het Besluit uniforme saneringen".

Het is reëel te veronderstellen dat ondanks de aanwezigheid van een subsidieregeling niet alle met lood verontreinigde tuinen op deze wijze zullen worden aangepakt. Afhankelijk van de subsidieregeling, en met name het subsidieplafond, is denkbaar dat er een categorie eigenaren/erfpachters zal zijn, voor wie geen subsidie (meer) beschikbaar is. Denkbaar is voorts dat sommige eigenaren/erfpachters er weloverwogen voor zullen kiezen hun tuin niet te laten onderzoek en zo nodig saneren. Te denken valt aan eigenaren/erfpachters die geen behoefte voelen (geen kinderen/inschatting dat risico's overdreven worden/verkoopplannen etc.), maar ook aan eigenaren/erfpachters die een sanering eventueel later willen laten uitvoeren, bijvoorbeeld wanneer een verbouwing aan hun huis zal plaatsvinden. Tot slot valt niet uit te sluiten dat sommige eigenaren/erfpachters zich op het standpunt zullen stellen dat de overheid de volledige kosten van onderzoek en sanering moet dragen.

Omdat niet alle verontreinigde tuinen zullen worden aangepakt, zullen er ook bij een BUS-RUS aanpak risico's blijven bestaan. Ik doel daarbij op humane risico's in niet gesaneerde tuinen met hoge loodconcentraties en juridische risico's. Door het bieden van een oplossing van overheidswege (subsidieregeling) wordt de kans dat er juridische procedures worden opgestart naar verwachting echter (aanzienlijk) geringer en ligt het bovendien veel eerder in de lijn der verwachting dat een eventuele toch nog te voeren juridische procedure voor het bevoegd gezag bevredigend kan worden afgesloten. Risico's, zoals beschreven bij de beantwoording van vraag 9, kunnen echter niet volledig worden uitgesloten.

Overigens spreekt het voor zich dat de risico's verder worden teruggebracht naarmate meer eigenaren/erfpachters in een 'verdacht' gebied subsidie voor onderzoek kunnen krijgen en naarmate meer eigenaren/erfpachters voor subsidie voor sanering in aanmerking kunnen komen. Bij dat laatste zal met name van belang zijn vanaf welke loodwaarde saneringssubsidie kan worden verkregen. Indien zou worden gekozen voor een waarde van 800 mg/kg ds zouden de eerder in dit advies gesignaleerde risico's niet worden weggenomen.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat evenmin kan worden uitgesloten dat van de provincies toch nog verlangd wordt dat een beschikking ernst (niet) spoed wordt genomen. Ik verwijs kortheidshalve naar hetgeen hierover bij de beantwoording van vraag 2 is vermeld (achter IV.2.1). Bij de formulering van een op te stellen subsidieregeling kan hierop vanzelfsprekend worden geanticipeerd.

IV. 12. Mogen de bevoegde gezagen gebruik maken van een 'eigen onderzoeksprotocol' om de aanwezigheid van bodemlood in beeld te brengen?

De bevoegde gezagen willen bij het uit te voeren onderzoek van kinderspeelplaatsen en tuinen in de potentieel diffuus met lood verontreinigde gebieden gebruik maken van een eigen onderzoeksprotocol, om aldus in beeld te krijgen waar grond moet worden verwijderd en een kwalitatief goede leeflaag moet worden aangebracht. Het door de bevoegde gezagen beoogde onderzoeksprotocol wijkt af van de NTA 5755 'Bodem - Landbodem - Strategie voor het uitvoeren van nader onderzoek - Onderzoek naar de aard en omvang van bodemverontreiniging'. In paragraaf 3.4 van de Circulaire bodemsanering wordt onderzoek conform NTA 5755 voorgeschreven voor

situaties waarin een vermoeden van verontreiniging bestaat en waarin moet worden vastgesteld of sprake is van een geval van ernstige verontreiniging.

Op de website van Bodem+ is over NTA 5755 vermeld:

> "Als het bevoegd gezag-Wbb op basis van het nader onderzoek een besluit moet nemen over de ernst en het al dan niet met spoed saneren van een verontreinigingssituatie dan zal het bevoegd gezag dit onderzoek en de resultaten ervan beoordelen. Hierbij speelt onder meer de vraag of is voldaan aan de voorwaarden en/of eisen uit de van toepassing zijnde protocollen en richtlijnen. Voor het nader onderzoek is er sinds juli 2010 de nieuwe Nederlandse Technische Afspraak (NTA 5755). (...) De NTA 5755 is met name bedoeld voor het vaststellen van de ernst, spoed en omvang van een bodemverontreiniging (...). De NTA 5755 beschrijft de onderzoeksstrategie voor het uitvoeren van nader onderzoek. In het onderzoeksproces staan de aanleiding en doel van het bodemonderzoek centraal en wordt op basis van de totale informatiebehoefte en de benodigde informatiekwaliteit de onderzoeksstrategie bepaald. (...) De NTA 5755 draagt bij aan 'onderzoek op maat' doordat de inzet van andere onderzoekstechnieken dan boringen/peilbuizen beter mogelijk maakt." (onderstreping LvP)

De provincies willen, als ik het goed heb begrepen, een eigen (afwijkend) onderzoeksprotocol, omdat zij zich uitsluitend willen richten op de concentraties lood in de contactzone. Duidelijk is dat NTA 5755 hiervoor niet is bedoeld. Omdat de provincies het onderzoek niet willen uitvoeren om vervolgens te kunnen vaststellen of er sprake is van één of meerdere gevallen van ernstige verontreiniging, die al dan niet met spoed moeten worden gesaneerd, staat hetgeen in de Circulaire bodemsanering hierover is vermeld, hieraan mijns inziens niet in de weg.

Ook RUS dwingt de provincies in de aan de orde zijnde situatie naar mijn mening niet tot het gebruik van NTA 5755. Op grond van artikel 3.1.8 van de RUS is bij een saneringsaanpak als bedoeld in artikel 3.1.3 (voor zover relevant: categorie immobiel, **aanbrengen leeflaag**) en 3.1.5 (categorie immobiel: open ontgraving in combinatie met aanvullaag) artikel 1.5, eerste lid, onder d, immers *niet* van toepassing. In laatstgenoemd artikellid is onder d bepaald dat de saneerder nader onderzoek moet uitvoeren overeenkomstig NTA 5755, waarbij de aard en omvang van de verontreinigingen in de bodem worden vastgesteld.

Het voorgaande brengt mee dat de saneerder die gebruik wil maken van de mogelijkheid tot aanleg van een leeflaag conform de voorschriften behorende bij de 'categorie immobiel' mijns inziens niet gebonden is aan NTA 5755. Zie ook hetgeen hierover is vermeld in de Handreiking (p. 43):

> "Indien de saneerder kiest voor het volledig verwijderen van de verontreinigingen op de saneringslocatie of voor het saneren van de hele verontreinigingsituatie, dan dient naast het verkennend onderzoek ook onderzoek te worden uitgevoerd gericht op het vaststellen van de omvang van de verontreiniging conform de NTA 5755, 'Bodem - Landbodem - Strategie voor het uitvoeren van nader onderzoek - Onderzoek naar de aard en omvang van bodemverontreiniging'."

A contrario kan uit dit citaat mijns inziens worden afgeleid dat de saneerder die met gebruikmaking van BUS en RUS (uitsluitend een deel van) de loodverontreiniging in zijn tuin wil aanpakken door het laten aanbrengen van een leeflaag, geen onderzoek conform NTA 5755 hoeft te doen.

> Ook het meldingsformulier (bijlage 4 behorende bij artikel 1.3 RUS) sluit daarbij aan. Vraag 5.5 luidt immers: "Is er andersoortig onderzoek uitgevoerd?" In de daaraan voorafgaande vragen is onder meer onderzoek conform NTA 5755 genoemd.

Volledigheidshalve wil ik er nog wel op wijzen dat de saneerder bij de uitvoering van een sanering de kwaliteit van de bij de sanering vrijkomende verontreinigde grond moet kennen. Er zal dan dus meer informatie over de bodemkwaliteit bekend moeten zijn dan alleen de aanwezige loodconcentraties. Artikel 2.4 achter d RUS bepaalt dat partijen verontreinigde grond naar aard, samenstelling en verontreiniging in te onderscheiden deelpartijen worden opgeslagen, zonder dat de grond een bewerking heeft ondergaan. Bij het evaluatieverslag moet de saneerder aan het bevoegd gezag bovendien informatie verstrekken over de hoeveelheid, kwaliteit en de feitelijke afvoerbestemming van bij de sanering vrijgekomen verontreinigde grond (zie art. 4.2 lid 1 achter g RUS). Zie ook vraag 9b van bijlage 4 RUS (meldingsformulier immobiel).

Tot zover dit (concept) advies. Voor de conclusies verwijs ik u naar de samenvatting in hoofdstuk II. Indien u vragen of opmerkingen heeft, verzoek ik u vriendelijk contact met mij op te nemen.

Met vriendelijke groet,

LVP Legal

5.1, 2, e5.1, 2, e