



Utrecht Centre for Water,
Oceans and Sustainability Law

AANPAK HISTORISCHE EN NIEUWE VERONTREINIGING VAN GRONDWATER ONDER DE OMGEVINGSWET

Annelies Freriks en Petra Lindhout
December 2016

Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law
Universiteit Utrecht
Achter Sint Pieter 200
3512 HT UTRECHT

Aanleiding en plan van aanpak

De Vewin heeft verzocht om een advies op hoofdlijnen over het instrumentarium ten behoeve van de aanpak van historische en nieuwe verontreiniging van grondwater onder de Omgevingswet. Het verzoek heeft specifiek betrekking op reeds aanwezige grondwaterverontreiniging en ziet vooral op de gevolgen van de concept Aanvullingswet Bodem bij de Omgevingswet voor de aanpak van deze problematiek. Daarnaast spitst het verzoek zich toe op die situaties waarin geen concrete (bodem- en/of grondwater) verontreinigende activiteiten meer worden uitgevoerd, althans deze activiteiten niet zijn gerelateerd aan de zich in het grondwater bevindende verontreiniging.

De Vewin heeft de volgende onderzoeksvragen voorgelegd:

Onderzoeksvragen concept Aanvullingswet Bodem:

1. Reikwijdte wettelijk regime/definities. In hoeverre wordt grondwater gereguleerd?
2. Wat zijn de mogelijkheden om historische en nieuwe gevallen van grondwaterverontreiniging aan te pakken?
3. Wie is in dat geval bevoegd/verplicht om te handelen?
4. Kunnen maatregelen bij veroorzaker/eigenaar worden afgedwongen?

Onderzoeksvragen Omgevingswet algemeen:

5. Wat zijn mogelijk andere relevante instrumenten en verplichtingen uit hoofde van de Omgevingswet om drinkwaterbronnen (uit grondwater) te beschermen?

Onderzoeksvragen beoordeling instrumentarium:

6. Waar schiet het instrumentarium te kort?
7. Is aanvullende wetgeving noodzakelijk?
8. Op welk niveau kunnen instrumenten het beste worden belegd?

In onderdeel A van onderhavig advies wordt allereerst ingegaan op de algemene uitgangspunten van de regelgeving met betrekking tot grondwater in de concept Aanvullingswet Bodem en de Omgevingswet. Daarbij komt ook onderzoeksvraag 1 aan de orde.

De onderzoeksvragen 2, 3, 4 en 5 worden in onderdeel B beantwoord voor historische verontreinigingen en in onderdeel C voor nieuwe verontreinigingen.

De onderzoeksvragen 6, 7 en 8 komen aan de orde in onderdeel D (conclusies en aanbevelingen).

Vanwege de beoogde omvang van de adviesopdracht is ingezoomd op de concept Aanvullingswet Bodem en zijn de overige instrumenten en verplichtingen uit de Omgevingswet op hoofdlijnen besproken.

A. Algemene opmerkingen

Grondwater in de Omgevingswet

De concept Aanvullingswet Bodem bevat een nieuwe aanpak voor het beheer van bodemkwaliteit (incl. grondwater), die in de plaats zal treden van de vigerende Wet bodembescherming (Wbb), het Besluit bodemkwaliteit en het Besluit uniforme saneringen. Uitgangspunt van de Aanvullingswet is dat locaties met onaanvaardbare humane, ecologische en verspreidingsrisico's (de zogenaamde spoedlocaties) ten tijde van inwerkingtreding van de Omgevingswet zullen zijn aangepakt en beheerst, ofwel dat sanering onder het overgangsrecht wordt afgerond. Er zal om die reden in de Omgevingswet minder de nadruk worden gelegd op het interventie instrumentarium.¹

In de concept Aanvullingswet Bodem staat de betekenis van de *bodemkwaliteit voor activiteiten* centraal. Als er geen activiteit plaatsvindt of wordt voorgenomen gebeurt er in beginsel niets met aanwezige verontreiniging. Deze wordt beheerd en beheerst. Bij historische verontreiniging volgt alleen interventie indien onaanvaardbare risico's voor de gezondheid onverwijld ingrijpen noodzakelijk maken. Bij nieuwe verontreinigingen kunnen ongewone voorvallen noodzaken tot ingrijpen of kan ingrijpen ingegeven zijn door een zorgplicht.

De concept Aanvullingswet Bodem gaat ervan uit dat 'bescherming' van drinkwaterbronnen (grondwater en oppervlaktewater) primair via het spoor van waterprogramma's (provinciaal regionaal waterprogramma en waterbeheerprogramma van het waterschap) zal gaan lopen. Het provinciale waterprogramma werkt door als kader voor het beheer door waterschappen. In de Memorie van Toelichting wordt in dat verband gesteld dat deze waterprogramma's, nu vooral gericht op de kwantiteitsaspecten van een grondwaterlichaam, met de intrekking van de specifieke regeling in de Wbb ook aandacht zullen gaan besteden aan kwaliteitsaspecten.² De verwijzing naar de rol van provincie en waterschappen roept vragen op naar de verdeling van taken en bevoegdheden tussen verschillende betrokken overheden.

In art. 2.18, eerste lid, onder a, Omgevingswet is bepaald dat het provinciebestuur is belast met de taak de kwaliteit van het grondwater in grondwaterbeschermingsgebieden te beschermen, met het oog op de winning daarvan voor de bereiding van voor menselijke consumptie bestemd water. Daartoe worden grondwaterbeschermingsgebieden aangewezen, worden regels gesteld met het oog op de bescherming daarvan, en worden zo nodig ten aanzien van het omgevingsplan (bijv. met het oog op de functietoekenning en het stellen van maatwerkvoorschriften voor activiteiten) of de waterschapsverordening instructieregels gesteld met het oog op de bescherming van dit belang. Zowel provincie (art. 2.18, eerste lid, onder d, Omgevingswet), als het waterschap (art. 2.17, eerste lid, onder a, Omgevingswet) hebben een taak als het gaat om het beheer van watersystemen. Het waterschap zal daarbij een rol spelen voor zover de uitvoering van de beheerstaak van invloed kan zijn op de

¹ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 8.

² MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 28.

grondwaterkwaliteit/de kwaliteit van grondwater dat wordt gebruikt voor drinkwater. De gemeenten spelen niet alleen een rol bij de toedeling van functies aan gebieden, maar ook bij de uitvoering van het instrumentarium met betrekking tot de toevalsvondst en de handhaving van de verschillende zorgplichten.

Via de waterprogramma's en de uitvoering van bijbehorende maatregelen zal de waterkwaliteit geborgd moeten worden. De concept Aanvullingswet Bodem kent, anders dan de Wbb, *geen saneringsplicht* meer. Ten aanzien van grondwaterverontreiniging wordt *voortzetting van de gebiedsgerichte aanpak* voorgestaan.³ Deze is echter nog niet uitgewerkt in het voorliggende concept van de Aanvullingswet Bodem. Het is ook de vraag hoe de gebiedsgerichte aanpak zal uitwerken indien er geen stok achter de deur is (saneringsinstrumentarium).

Het nieuwe wettelijke instrumentarium voor bodem (incl. grondwater) berust op drie pijlers:

- 1) het voorkomen van nieuwe verontreiniging of aantasting (preventie);
- 2) het meewegen van bodemkwaliteit als onderdeel van een brede afweging over de kwaliteit van de leefomgeving in relatie tot functies (toedeling van functies);
- 3) het op duurzame en doelmatige wijze beheren van resterende historische verontreinigingen (beheer van historische bodemverontreinigingen).⁴

Voor onderhavig advies zijn de tweede en derde pijler van belang.

De tweede pijler ziet vooral op de afwegingen in het kader van de *omgevingsvisie* en het *omgevingsplan*. De omgevingsvisie en het omgevingsplan bieden het instrument om een balans te vinden tussen risico's en maatschappelijk gewenste activiteiten. Voor grondwater wordt, zoals opgemerkt, beoogd de bestaande lijn van de gebiedsgerichte aanpak voort te zetten.

De derde pijler is vooral van belang voor de vraag hoe moet worden omgegaan met historische verontreinigingen. Daarbij valt op dat het instrumentarium uit de Wbb dat de mogelijkheid biedt om te interveniëren, goeddeels verdwijnt.

Begripsbepalingen

In de beleidsdoelstellingen van de concept Aanvullingswet Bodem wordt onder 'bodem' verstaan de *vaste bodem en het grondwater*. De definities in onderdeel A van de bijlage bij de Omgevingswet geven echter een andere afbakening. Onder grondwater wordt verstaan:

water dat zich onder het bodemoppervlak in de verzadigde zone bevindt en dat in direct contact met de bodem of ondergrond staat

De begripsbepalingen voor grondwater en grondwaterlichaam zijn ontleend aan de Kaderrichtlijn Water.⁵ Ten opzichte van de Waterwet is dit een wijziging, omdat in de

³ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 53.

⁴ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 8.

⁵ Art 2, tweede lid, KRW.

Waterwet *alle* in de bodem aanwezige water wordt inbegrepen in het begrip grondwater, terwijl in de Kaderrichtlijn Water het aan de grond hangende bodemvocht in de onverzadigde zone nadrukkelijk buiten het begrip is gelaten. De begripsbepalingen sluiten aan op de wijze waarop het begrip wordt gebruikt in de Omgevingswet. Mocht in uitvoeringsregelgeving of decentrale regelgeving de noodzaak bestaan om ook het water in de onverzadigde zone binnen het begrip ‘grondwater’ te vatten, dan kan in deze uitvoeringsregelgeving zo nodig een van de Omgevingswet afwijkende begripsbepaling opgenomen worden.⁶

Bodem wordt gedefinieerd als:

het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen

Laatstgenoemde definitie komt overeen met de definitie uit de vigerende Wbb. Uit de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de Wbb volgt dat onder de aangehaalde definitie van ‘bodem’ ook het grondwater moet worden begrepen.⁷ Dit is ook in jurisprudentie meermaals bevestigd.⁸ Wij gaan ervan uit dat in de Omgevingswet daarom onder bodem ook het grondwater wordt begrepen. Dit leidt echter bij de toepassing van het instrumentarium wel tot verwarring. Bij het instrumentarium wordt steeds verwezen naar ‘bodem’, maar sommige instrumenten lijken alleen te zien op de vaste ondergrond en niet op grondwater (zie bijv. de regeling met betrekking tot de toevalsvondst). Dit komt verderop in dit advies nog nader aan de orde.

⁶ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 618/619.

⁷ Kamerstukken II, 1980/81, 16 529, nrs. 3-4.

⁸ Zie daarover ook: Willem Th. Braams, De bodem in de Omgevingswet: Het einde of het begin van een tijdperk? TGMA oktober 2016, p. 93.

B. Aanpak historische verontreinigingen

Onder *historische verontreinigingen* worden verstaan de verontreinigingen die zijn ontstaan voor de inwerkingtreding van de Wbb op 1 januari 1987.

De concept Aanvullingswet Bodem beoogt *nieuwe bodemverontreinigingen* en -aantastingen te voorkomen en deze zoveel mogelijk ongedaan te maken als ze zich toch voordoen. Voor wat betreft *reeds aanwezige verontreinigingen* (ongeacht of die voor of na 1 januari 1987 zijn ontstaan) verschuift de focus van 'het terugbrengen van de bodem in een meer oorspronkelijke toestand' naar 'beheer'.⁹ Achterliggende reden hiervoor is dat uitvoering van eerdere maatregelen en de aanpak van spoedlocaties naar het oordeel van de wetgever voldoende resultaat heeft gehad. Uitgangspunt in de concept Aanvullingswet Bodem is dat bij de thans resterende verontreinigingen geen risico aanwezig is op verspreiding naar gevoelige gebieden, alsmede dat deze verontreinigingen geen onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vormen.

Het is niet duidelijk op welke informatie deze aannames zijn gebaseerd.

Bij de Vewin roept dit de vraag op welke instrumenten kunnen worden ingezet indien onverhoopt sprake is van een situatie waarin een grondwaterverontreiniging acuut of op termijn de drinkwaterwinning in gevaar brengt of ten minste nadelig beïnvloedt, bijvoorbeeld door verspreiding via het grondwater.

Braams¹⁰ onderscheidt vier situaties met betrekking tot de aanpak van bodemverontreiniging:

1. Een nieuwe activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving van de bodem
2. Een toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid
3. Een ongewoon voorval
4. Bodemverontreiniging waarop de zorgplicht van toepassing.

Uitgangspunt in dit advies is dat bij historische verontreinigingen geen sprake is van nog lopende activiteiten die met deze verontreiniging verband houden. Voor de historische verontreinigingen zijn dan de punten 2) en 4) mogelijk relevant. De regeling inzake ongewone voorvallen is voor onderhavig advies niet van belang. Onder ongewoon voorval wordt verstaan een 'gebeurtenis, ongeacht de oorzaak daarvan, die afwijkt van het normale verloop van een activiteit, zoals een storing, ongeluk, calamiteit, waardoor significante nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan'. Een ongewoon voorval is derhalve gerelateerd aan een nog lopende activiteit.

Ad 2) Toevalsvondst in de bodem: nieuw ontdekte historische verontreinigingen

In de concept Aanvullingswet Bodem is in art. 19.9a een regeling opgenomen voor het geval bij toeval een verontreiniging wordt ontdekt met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het hier gaat om bij toeval ontdekte historische verontreinigingen. Uit de tekst van het voorstel blijkt overigens niet dat alleen historische verontreinigingen als toevalsvondst kunnen worden aangemerkt.

⁹ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p.12.

¹⁰ Willem Th. Braams, De bodem in de Omgevingswet: Het einde of het begin van een tijdperk? TGMA oktober 2016, p. 88-93.

Dit volgt uit de Memorie van Toelichting (zie hierna onderdeel C). De regeling met betrekking tot de toevalsvondst gaat deel uit maken van Hoofdstuk 19 Omgevingswet (Bevoegdheden in bijzondere omstandigheden).

Art. 19.9a concept Aanvullingswet Bodem luidt:

1. *Dit artikel is van toepassing op een toevalsvondst van verontreiniging in de bodem, als naar het oordeel van het college van burgemeester en wethouders:*
 - a. *Een redelijk vermoeden bestaat van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege die verontreiniging, en*
 - b. *Onmiddellijk maatregelen noodzakelijk zijn.*
2. *Van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid vanwege verontreiniging van de bodem is in ieder geval sprake bij overschrijding van de op grond van artikel 4.3 vastgestelde, ten hoogste toelaatbare volumes en concentraties van de betrokken stoffen in de bodem.*
3. *De artikelen 19.2, tweede lid, en 19.3 tot en met 19.6 zijn van overeenkomstige toepassing, waarbij:*
 - a. *Voor "veroorzaker" telkens wordt gelezen "eigenaar of erfpachter"*
 - b. *Voor "het bevoegd gezag" telkens wordt gelezen "het college van burgemeester en wethouders",*
 - c. *In artikel 19.4, eerste lid, voor "de nadelige gevolgen van het ongewoon voorval te voorkomen" wordt gelezen "de nadelige gevolgen voor de gezondheid als gevolg van blootstelling aan de verontreiniging zoveel mogelijk voorkomen of beperken", en*
 - d. *De in artikel 19.6, eerste lid, voor "verhaalt het de kosten van die maatregelen" wordt gelezen "kan het de kosten van die maatregelen verhalen".*

De bepaling met betrekking tot de toevalsvondst ziet uitsluitend op situaties waarin sprake is van een *acuut gevaar*: er moet sprake zijn van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid en er moet een noodzaak zijn om onmiddellijk maatregelen te treffen. Het artikel is van toepassing vanaf het moment dat een redelijk vermoeden bestaat van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid. De in art. 19.9a gekozen formulering sluit toepassing van deze bevoegdheid uit in geval van een reëel gezondheidsrisico op termijn, bijvoorbeeld voor de drinkwatervoorziening, als gevolg van verspreiding van historische verontreiniging. In die gevallen zal moeten worden bezien of met andere instrumenten het belang van de drinkwaterwinning kan worden beschermd.

De kern van de regeling met betrekking tot de toevalsvondst is, volgens de wetgever, de eigen verantwoordelijkheid van de *eigenaar of erfpachter*, en niet die van de veroorzaker. Daarbij rijst de vraag of instrumentarium dat van toepassing is op een toevalsvondst bij grondwaterverontreiniging jegens de eigenaar of erfpachter kan worden ingezet. De Memorie van Toelichting bij de concept Aanvullingswet Bodem benoemt het grondwater namelijk als een *collectief goed*. Er is – zo wordt in de Memorie van Toelichting

opgemerkt – *geen eigenaar van het grondwater* (res nullius).¹¹ Het instrument kan in die omstandigheid dan ook niet effectief worden ingezet jegens de eigenaar of erfpachter.¹² Daarnaast lijkt de omstandigheid dat de wetgever uitgaat van een res nullius in de toelichting op de voorgestelde wettekst (niet in de bepaling zelf) niet consistent met de definitie van ‘bodem’ in de Aanvullingswet bodem. In die definitie is grondwater immers wel inbegrepen en in het artikel over de toevalsvondst wordt ook verwezen naar ‘bodem’ en wordt grondwater niet expliciet uitgesloten.

Zelfs indien er van moet worden uitgegaan dat de regeling met betrekking tot de toevalsvondst wel van toepassing is op grondwater en binnen de gestelde randvoorwaarden kan worden toegepast, is het van belang op te merken dat de strekking van art. 19.9a beperkt is. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de concept Aanvullingswet Bodem gaat het om het nemen van maatregelen louter t r voorkomen van blootstelling van mensen aan onaanvaardbare risico's voor de gezondheid en niet om een saneringsplicht zoals onder de Wbb, waarbij het totale geval van verontreiniging gesaneerd moet worden. Als de eigenaar of erfpachter nalaat risico-beperkende maatregelen te nemen, heeft de overheid – lees: het college van burgemeester en wethouders - de mogelijkheid om op te treden. De regeling voorziet daarbij in de mogelijkheid van kostenverhaal.¹³

In het tweede lid van art. 19.9a wordt onder ‘onaanvaardbare risico’s’ onder andere verstaan de situatie waarin op grond van art. 4.3 Omgevingswet vastgestelde waarden zijn overschreden. Het gaat daarbij om algemene regels ten aanzien van activiteiten (Besluit activiteiten leefomgeving), niet om omgevingswaarden (deze laatste vinden immers niet een grondslag in art. 4.3 Omgevingswet). Hoe zich dit verhoudt tot een historische verontreiniging waarbij juist geen sprake is van activiteiten, is niet duidelijk.

De bedoelingen van de concept Aanvullingswet Bodem overziend lijkt het er op dat alleen de mogelijkheid resteert om bij een historische grondwaterverontreiniging van overheidswege maatregelen te treffen, een en ander uit hoofde van een publiek belang. Zie hierna onder D. een uiteenzetting van de instrumenten uit de Omgevingswet.

ad 4) Zorgplicht

Op grond art. 2.1, derde lid, Omgevingswet hebben alle bestuursorganen tot taak om de openbare drinkwatervoorziening duurzaam veilig te stellen (art. 2.1, derde lid, onder d, Omgevingswet).

Het voornemen van de wetgever is om in de uitvoeringsregelgeving (Besluit activiteiten leefomgeving) een *specifieke zorgplicht* voor de bodem op te nemen die gelijklopend is aan het huidige art. 13 Wbb. Een ieder die handelingen uitvoert op of in de bodem is op grond van de specifieke zorgplicht voor bodem (thans art. 13 Wbb in de toekomst in het Besluit activiteiten leefomgeving) verplicht om een verontreiniging van de bodem of het

¹¹ Mvt concept Aanvullingswet Bodem, p. 22/23.

¹² Van de eigenaar wordt verwacht dat deze vooral gevaarstelling voorkomt (MvT, p. 40).

¹³ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 40.

grondwater te voorkomen of, als dat niet mogelijk is, die verontreiniging ongedaan te maken. De systematiek van de concept Aanvullingswet Bodem gaat ervan uit dat die zorgplicht niet van toepassing is op historische verontreinigingen. De Memorie van Toelichting bij de concept Aanvullingswet Bodem luidt:

*Het artikel [red: over de toevalsvondst] is van toepassing vanaf het moment dat een redelijk vermoeden bestaat van onaanvaardbare risico's voor de gezondheid. Soms is immers pas na bodem- of ander onderzoek vast te stellen of daarvan werkelijk sprake is. Als de eigenaar dat onderzoek nalaat, kan overheidsoptreden noodzakelijk zijn. Na uitvoering van het bodemonderzoek blijkt pas of het gaat om een geval dat onder de zorgplicht valt dan wel historische verontreiniging.*¹⁴

Naast de specifieke zorgplicht voor de bodem die in het Besluit activiteiten leefomgeving zal worden opgenomen, kent de Omgevingswet ook *een algemene zorgplicht*. Deze ruim geformuleerde zorgplicht is opgenomen in art. 1.6 Omgevingswet.

De algemene zorgplicht houdt in dat een ieder *bij zijn activiteiten* voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving in acht neemt.¹⁵ In het meer concrete art. 1.7 is bepaald dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat *zijn activiteit* nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, verplicht is maatregelen te nemen om die gevolgen te voorkomen. Voor zover dat niet mogelijk is, is hij verplicht die gevolgen zo veel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Als ook dat onvoldoende mogelijk is, is hij verplicht de activiteiten achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.¹⁶ Op grond van art. 1.8 Omgevingswet wordt aan de verplichtingen, bedoeld in de artt. 1.6 en 1.7, Omgevingswet in ieder geval voldaan, voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet, en die regels worden nageleefd.

Opmerking verdient dat de algemene zorgplicht alleen ziet op situaties waar activiteiten worden uitgevoerd en dus in het kader van onderhavig advies hier verder niet relevant is.

Ook de *Drinkwaterwet bevat een zorgplicht*. Op grond van art. 2, eerste lid, Drinkwaterwet dragen bestuursorganen zorg voor de duurzame veiligstelling van de openbare drinkwatervoorziening. Bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden moeten bestuursorganen er rekening mee houden dat de duurzame veiligstelling van de openbare drinkwatervoorziening als een dwingende reden van groot belang geldt.¹⁷ Er is echter geen doorzettingsmacht op basis van de zorgplichtbepaling. Betrokken overheden zullen in onderlinge afstemming het belang van de drinkwaterwinning moeten operationaliseren.¹⁸

¹⁴ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 63.

¹⁵ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 66.

¹⁶ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 67.

¹⁷ Zie over deze zorgplicht de pyrazol-uitspraak: Vz. Rechter Rb. Limburg, 18 november 2015, AWB-15_2857, AWB-15_2866, AWB-15_3057, AWB-15_3072, ECLI:NL:RBLIM:2015:9616.

¹⁸ Susanne Wuijts, Daan Korsse, Toon de Gier en Marleen van Rijswijk, De Drinkwaterwet en de bescherming van drinkwaterbronnen, Taken en bevoegdheden van drinkwaterbedrijven en de overheid, RIVM 2012.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de wetgever ten aanzien van historische verontreinigingen alleen heeft voorzien in een interventie instrument bij toevalsvondsten. Dit instrument kan alleen worden ingezet indien er een acuut gevaar voor de gezondheid bestaat en er een noodzaak is om onmiddellijk maatregelen te treffen. Het instrument kan worden ingezet jegens de eigenaar/erfpachter. De overwegingen van de wetgever ten aanzien van de eigendom van grondwater (res nullius) lijken aan toepassing van dit instrument ten aanzien van een toevalsvondst in grondwater in de weg te staan. De tekst van de concept Aanvullingswet Bodem sluit echter niet aan bij de toelichting op dit punt.

Optreden op basis van de specifieke zorgplicht lijkt evenmin mogelijk, nu de wetgever er voor kiest om historische verontreinigingen niet via de nog in uitvoeringsregelgeving uit te werken specifieke zorgplicht te reguleren.

De algemene zorgplicht uit de Omgevingswet ziet alleen op activiteiten en is dus evenmin van toepassing.

In alle gevallen is wel de zorgplicht uit de Drinkwaterwet van toepassing. Deze richt zich echter tot overheden en niet tot eigenaar/erfpachter of veroorzaker. De Drinkwaterwet geeft geen mogelijkheden om interbestuurlijk de naleving van deze zorgplicht af te dwingen. Een dergelijke doorzettingsbevoegdheid ontbreekt ook in de Omgevingswet. Daardoor resteert alleen de mogelijkheid van handelen door de overheid zelf, zoals in onderdeel D. van dit advies nader wordt toegelicht.

C. Aanpak nieuwe verontreinigingen

Onder *nieuwe verontreinigingen* kunnen meerdere categorieën worden begrepen:

- a. Verontreinigingen daterend van op of na 1 januari 1987 waar geen sprake meer is van activiteiten
- b. Verontreinigingen daterend van op of na 1 januari 1987 waar nog steeds activiteiten plaatsvinden
- c. Activiteiten die worden gestart op een locatie en verontreiniging veroorzaken

Bij a en b gaat het om verontreinigingen die wel bestaand zijn, maar niet onder het regime van de historische verontreiniging vallen. Het verschil tussen a. en b. is dat alleen in de situaties onder b. nog sprake is van het verrichten van activiteiten. Onderhavig advies ziet op de onder a. genoemde nieuwe verontreinigingen. Bij c gaat het om nieuwe activiteiten die mogelijk tot bodemverontreiniging kunnen gaan leiden. Deze laatste blijven in dit advies eveneens buiten beschouwing.¹⁹

Voor de verontreinigingen onder a. kan, evenals bij historische verontreinigingen, worden aangeknoopt bij de hiervoor genoemde vier wegen die door Braams worden onderscheiden.

1. Een nieuwe activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving van de bodem
2. Toevalsvondst in de bodem met onaanvaardbare risico's voor de gezondheid
3. Een ongewoon voorval
4. Bodemverontreiniging waarop de zorgplicht van toepassing.

Voor de aanpak van reeds aanwezige nieuwe verontreinigingen zijn de punten 2), 3) en 4) mogelijk relevant. Voor punt 2) verwijzen wij naar onderdeel B van dit advies. De bedoeling van de wetgever is blijkens de Memorie van Toelichting dat de regeling met betrekking tot de toevalsvondst ziet op historische verontreiniging.

Dit blijkt echter niet uit de tekst van het voorstel.

Mogelijk is dan ook een ruimere toepassing beoogd dan uit de Memorie van Toelichting volgt.

Ad 3) Ongewoon voorval

Onder *ongewoon voorval* wordt verstaan een 'gebeurtenis, ongeacht de oorzaak daarvan, die afwijkt van het normale verloop van een activiteit, zoals een storing, ongeluk, calamiteit, waardoor significante nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan'.

Een ongewoon voorval is derhalve gerelateerd aan een nog lopende activiteit.

Allereerst kan worden gewezen op de ongewone voorvallen regeling. Een voorval, dat een verontreiniging of aantasting van de bodem tot gevolg heeft, valt onder het begrip

¹⁹ Daarnaast zijn er nog de verontreinigingen die onder het overgangsrecht vallen. Verwezen wordt voor deze categorie naar art. 3.1 Aanvullingswet Bodem.

‘ongewoon voorval’ zoals dat onder de Omgevingswet is gedefinieerd. Anders dan bij de toevalsvondst richt de ongewone voorvallen regeling zich tot de *veroorzaker*. Dit begrip veroorzaker heeft een ruime betekenis en gaat veel verder dan eigenaar/erfpachter in de regeling van toevalsvondst.

Onder veroorzaker worden begrepen (art. 19.1, tweede lid, Omgevingswet) de natuurlijke persoon of rechtspersoon

- a. die de activiteit waardoor het ongewoon voorval is veroorzaakt, verricht of heeft verricht,
- b. die houder is van een omgevingsvergunning of een andere vorm van publiekrechtelijke toestemming voor het verrichten van die activiteit,
- c. die van de activiteit een melding als bedoeld in artikel 4.4, eerste lid, heeft gedaan,
- d. aan wie ten tijde van het voorval over die activiteit een doorslaggevende economische zeggenschap was overgedragen.

Ook de uit de ongewone voorvallenregeling voortvloeiende verplichtingen zijn ruim geformuleerd. Uit art. 19.1 Omgevingswet vloeit voort dat onder het voorkomen van de nadelige gevolgen van een ongewoon voorval ook wordt verstaan:

- a. het zoveel mogelijk beperken of ongedaan maken van die gevolgen,
- b. het voorkomen dat het voorval verergert, voortduurt of zich herhaalt, en
- c. het wegnemen van de oorzaak van het voorval.

Net als bij de specifieke zorgplicht voor bodem, komt de sturingsbevoegdheid te liggen bij de gemeenten.

Ad 4) Zorgplicht

Een ieder die handelingen uitvoert op of in de bodem is op grond van de *specifieke* zorgplicht voor bodem (thans art. 13 Wbb) in de toekomst in het Besluit activiteiten leefomgeving) verplicht om een verontreiniging van de bodem of het grondwater te voorkomen of, als dat niet mogelijk is, die verontreiniging ongedaan te maken.²⁰ De zorgplicht is gekoppeld aan de (voormalige) uitvoering van activiteiten. Doet een verontreiniging of aantasting zich toch voor, dan is de veroorzaker verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de verontreiniging of aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.²¹ De sturingsbevoegdheid, die onder de Wbb bij provincies en grote gemeenten lag, gaat onder de Omgevingswet over naar de gemeenten.

Er zal (onder voorwaarden en wanneer mogelijk) ruimte worden gecreëerd voor het bedrijfsleven om de aanpak van bodemverontreinigingen die onder de specifieke zorgplicht voor bodem vallen meer in te passen binnen de ontwikkelingen en processen van een bedrijf.²² Vervuilde locaties worden niet meer per ‘geval van verontreiniging’

²⁰ MvT concept Aanvullingswet Bodem, p. 60.

²¹ MvT Aanvullingswet bodem p. 35. De algemene zorgplicht van de Omgevingswet is ook hier niet van belang omdat deze uitgaat van ‘activiteiten’.

²² MvT Aanvullingswet bodem, p. 35.

beschouwd, maar er wordt uitgegaan van de benodigde bodemkwaliteit op de locatie in relatie tot het (gewenste) gebruik. Zo kan de aanpak integreren met de ruimtelijke ontwikkelingen en het beheer van een gebied. Waar de verontreiniging een belemmering vormt voor het gebruik van de bodem, wordt deze op een natuurlijk moment aangepakt in het proces.

Aan de specifieke zorgplicht wordt ook een (specifieke) gedoogplicht gekoppeld. Art. 10.21a concept Aanvullingswet Bodem regelt dat de minister van Infrastructuur en Milieu voor het voorkomen, beperken of ongedaan maken van een verontreiniging of aantasting van de bodem aan een rechthebbende een gedoogplicht kan opleggen voor:

- a. het verrichten van onderzoek naar de aard en omvang van die verontreiniging of aantasting, en
- b. het treffen van maatregelen door de veroorzaker voor het voorkomen, beperken of ongedaan maken van die verontreiniging of aantasting van de bodem en de directe gevolgen daarvan.

Daarnaast blijft de zorgplicht in de Drinkwaterwet uiteraard relevant. Deze zorgplicht (art. 2, eerste lid, Drinkwaterwet) raakt alle bestuursorganen die een bevoegdheid hebben die relevant kan zijn voor de drinkwatervoorziening (zie hiervoor onder B).

Conclusie

De wetgever kiest ten aanzien van nieuwe verontreinigingen niet voor een specifiek interventie instrument. De bepaling met betrekking tot de toevalsvondst heeft blijkens de Memorie van Toelichting (dit blijkt niet uit de voorgestelde wettekst) alleen betrekking op historische verontreinigingen (en is bovendien – zo is de bedoeling van de wetgever – niet toepasbaar bij acuut gevaar voor de volksgezondheid voortvloeiend uit grondwaterverontreiniging). In specifieke gevallen kan voor grondwaterverontreiniging de ongewone voorvallen regeling wellicht van belang zijn.

Bij nieuwe verontreinigingen zal – evenals onder de Wbb – wel de mogelijkheid bestaan om op te treden op grond van de (specifieke) zorgplicht. Daarnaast is de zorgplicht uit de Drinkwaterwet van toepassing. Deze richt zich tot overheden niet tot eigenaar/erfpachter of veroorzaker.

De Drinkwaterwet geeft ook geen mogelijkheden om interbestuurlijk de naleving van de zorgplicht af te dwingen.

Een dergelijke doorzettingsbevoegdheid ontbreekt ook in de Omgevingswet.

Naast handhaving van de zorgplicht resteert de mogelijkheid van handelen door de overheid zelf, zoals in onderdeel D. van dit advies nader wordt toegelicht.

D. Algemene sturing op waarborgen drinkwaterbelangen

Het bestuurlijke zwaartepunt van de bescherming van de openbare drinkwatervoorziening in de fysieke leefomgeving ligt bij de provincies.

Taken provincie

Bij het provinciebestuur berusten onder meer de taak de kwaliteit van het water in grondwaterbeschermingsgebieden te beschermen en taken op het gebied van het beheer van watersystemen (art. 2.18, eerste lid, onder c en d, Omgevingswet). De provincies dragen ook de zorg voor het integrale waterbeleid voor regionale watersystemen (kwaliteit, kwantiteit en veiligheid). Hiertoe stellen zij onder meer regionale waterprogramma's op.

Daarnaast berust bij het provinciebestuur ook de taak van gebiedsgerichte coördinatie van de uitoefening van taken en bevoegdheden door gemeenten en waterschappen, met inachtneming van de grenzen van art. 2.3, tweede lid, Omgevingswet.

Instrumentarium provincie

Binnen de in laatstgenoemde bepaling neergelegde randvoorwaarden van doelmatigheid, doeltreffendheid en subsidiariteit is het denkbaar dat bij omgevingsverordening ook instructieregels worden gesteld (art. 2.23 Omgevingswet). Ter uitvoering van de op grond van art. 2.18 Omgevingswet aan het provinciebestuur toegedeelde taken – zoals het beschermen van de grondwaterkwaliteit in grondwaterbeschermingsgebieden – kunnen de provincies *bij omgevingsverordening instructieregels* stellen voor het gemeentebestuur of het waterschap. De taakinstructie roept geen nieuwe hoofdtaak in het leven.²³

Instructieregels over een omgevingsplan kunnen onder andere de evenwichtige toedeling van functies aan locaties betreffen (art. 2.23, derde lid, aanhef en onder c, Omgevingswet). Wanneer het provinciebestuur, binnen de genoemde wettelijke randvoorwaarden, kan onderbouwen dat bijvoorbeeld een specifiek innamepunt voor de drinkwatervoorziening om bepaalde beschermende regels in het omgevingsplan vraagt, dan zijn instructieregels in beginsel mogelijk.²⁴

Taak waterschap

Het beheer van de regionale watersystemen ligt in beginsel bij de waterschappen, conform art. 2, tweede lid, van de Waterschapswet.

Instrumentarium waterschap

Dat krijgt onder meer gestalte in *waterbeheerprogramma's* waar rekening moet worden gehouden met de regionale waterprogramma's. Tussen het door het waterschap vastgestelde waterbeheerprogramma en het gevoerde beheer en de vaststelling van omgevingsplannen op gemeentelijke niveau bestaat geen directe relatie.

Wel kan een waterbeheerprogramma indirect doorwerken naar een omgevingsplan via de *watertoets*. Op grond van de in artikel 5.22 Bkl opgenomen instructieregel moet in het omgevingsplan rekening worden gehouden met de gevolgen voor het beheer van

²³ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 425.

²⁴ NvT ontwerp-BKL, p. 179.

watersystemen. Het gaat daarbij om een beslisregel. Hoe wordt aangekeken tegen het beheer van een watersysteem blijkt onder andere uit het waterbeheerprogramma.²⁵ Hoewel het zwaartepunt ligt bij de provincies, zijn juist de waterschappen verantwoordelijk voor het operationele beheer en zijn gemeenten aan zet bij de uitvoering van specifieke voorschriften ten aanzien van de bodem, zoals de regeling inzake de toevalsvondst en de zorgplicht. Hieronder wordt op hoofdlijnen nader ingegaan op het instrumentarium van de Omgevingswet en de relatie tussen deze instrumenten.

Omgevingswaarden

Voor water op de waterwinlocaties²⁶ waar oppervlaktewater wordt onttrokken voor de bereiding van voor menselijke consumptie bestemd water zijn *omgevingswaarden* per verontreinigende stof vastgesteld (art. 2.16 ontwerp BKL). Deze waterwinlocaties zijn opgenomen in het *nationale waterprogramma* voor zover het rijkswateren betreft en in het *provinciale regionaal waterprogramma* voor zover het regionale wateren betreft. Deze omgevingswaarden hebben geen betrekking op grondwater of oppervlaktewater dat na een bodempassage via een waterwinlocatie van grondwater wordt onttrokken.

Voor grondwater is in de EU-richtlijnen geen verplichting opgenomen tot het stellen van waterkwaliteitsnormen voor grondwater dat wordt onttrokken voor de bereiding van voor menselijke consumptie bedoeld water. In verband met het uitgangspunt van een strikte implementatie is er op dit moment voor gekozen *geen rijksomgevingswaarden* vast te stellen. De Kaderrichtlijn Water (Krw) bevat overigens wel doelstellingen voor waterlichamen met bronnen voor drinkwater (artikel 7). De Krw stelt als doel dat de waterkwaliteit niet achteruitgaat en verbetering op termijn, waardoor de inspanning die nodig is om het water te zuiveren, vermindert. Het ontwerp Besluit kwaliteit leefomgeving regelt (par. 10.2.2.1) dat in het *monitoringsprogramma* ook in de monitoring van de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water voorzien wordt. Om te toetsen of aan de omgevingswaarden en de overige doelstellingen van art. 7 Krw zoals hierboven beschreven wordt voldaan wordt verwezen naar het *protocol 'Monitoring en toetsing drinkwaterbronnen Kaderrichtlijn Water'*. In het protocol zijn voor grondwater en nieuwe, opkomende stoffen zogenoemde *signaleringswaarden* opgenomen. Dit zijn geen omgevingswaarden maar monitoringsindicatoren waarmee de toetsing aan art. 7 Krw wordt ondersteund. Er dient dus niet alleen getoetst te worden aan de omgevingswaarden, maar ook aan deze monitoringsindicatoren. Voor grondwater is deze signaleringswaarde gelijk gesteld aan de drinkwaternorm.²⁷

Hoewel rijksomgevingswaarden voor drinkwaterbronnen in grondwater ontbreken is het mogelijk dat het *provinciebestuur* hier *omgevingswaarden* voor vaststelt in haar omgevingsverordening (zie art. 2.10, derde lid, ontwerp-BKL) met daarbij behorende instructieregels voor gemeenten en waterschappen. Het provinciebestuur is

²⁵ Zie: Esther Broeren en Annelies Freriks, De betekenis van programma's voor het omgevingsplan, te verschijnen in: S. Bartel et al, Milieubescherming in het omgevingsplan, VMR preadvies.

²⁶ Onder waterwinlocatie wordt verstaan een onttrekkingspunt van oppervlaktewater of grondwater dat wordt gebruikt voor de bereiding van voor menselijke consumptie bestemd water, of een samenstel van die onttrekkingspunten. In NvT wordt in plaats van deze begrippen verwezen naar innamepunten.

²⁷ NvT ontwerp-BKL, p. 237.

verantwoordelijk voor het beschermen van de kwaliteit van grondwater. De provincie is daarmee volgens de Nota van Toelichting verplicht de doelen van de Krw te halen voor grondwater dat wordt gebruikt voor de bereiding van voor menselijke consumptie bestemd water.²⁸ De Nota van Toelichting laat echter in het midden wat de gevolgen zijn indien de doelen niet worden gehaald. Tenminste rust op provincies en waterschappen de taak om grondwater zodanig te beheren dat aan de Europese verplichtingen wordt voldaan, en daarbij het beschikbare instrumentarium ook daadwerkelijk in te zetten. De Omgevingswet biedt *geen directe mogelijkheden om dit interbestuurlijk af te dwingen*, maar rijk en provincie hebben in de Omgevingswet wel instrumenten – zoals instructieregels – om te sturen.

Omgevingsverordening

Onder de Omgevingswet wordt de taak gecontinueerd die provincies ook nu al hebben ten aanzien van het beschermen van grondwaterlichamen, die niet in beheer zijn bij het Rijk, waaruit water voor de bereiding van drinkwater wordt gewonnen. De Memorie van Toelichting bij de Omgevingswet stelt daaromtrent: “De beschermende taak voor grondwaterlichamen met die functie omvat allereerst de *aanwijzing van grondwaterbeschermingsgebieden*. Voor die gebieden stelt de provincie in haar *omgevingsverordening* regels die ertoe strekken de kwaliteit van het te onttrekken water te beschermen, zodat het geschikt is als grondstof voor de drinkwatervoorziening en andere hoogwaardige toepassingen. Dit wordt nader ingekleed via *instructieregels op grond van art. 2.27 Omgevingswet (provinciale instructieregel)*. De provincie kan van deze bevoegdheid gebruik maken ten aanzien van gemeenten en waterschappen door met betrekking tot het omgevingsplan of de waterschapsverordening instructieregels te stellen met het oog op de bescherming van het belang van de drinkwatervoorziening. Gemeente en waterschap kunnen ook zelf in regels voorzien.

De door de provincie te stellen regels kunnen zich richten tot gemeenten om bepaalde regels in het omgevingsplan op te nemen die het beschermen van de bodem in die gebieden effectueren (*getrapte instructieregels*, met toepassing van art. 2.22 Omgevingswet). De regels kunnen zich ook richten tot burgers en bedrijven (art. 4.3 Omgevingswet). Het betreft dan veelal handelingen met stoffen of het verrichten van activiteiten die de kwaliteit van het grondwater negatief kunnen beïnvloeden. De bodembeschermingsregels variëren, al naar gelang de afstand tot het innamepunt. Veelal kiezen de provincies voor een gradatie van beperkende regels en kent een grondwaterbeschermingsgebied daarbinnen dus gebieden of zones met oplopende beperkingen”.²⁹ Instructieregels kunnen worden gebruikt om de eigen beleidsdoelen vorm te geven, maar kunnen ook de uitvoering van taken reguleren, zoals bijvoorbeeld het aanleggen van natuurvriendelijke oevers.

Op grond van art. 2.27, onder d, Omgevingswet is in het ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving een *instructieregel opgenomen voor de omgevingsverordening (rijks instructieregel)* met het oog op (onder meer) het beheer van natuurlijke hulpbronnen en het duurzaam veiligstellen van de openbare drinkwatervoorziening, met betrekking tot het beschermen van de kwaliteit van regionale wateren waaruit water voor de bereiding

²⁸ NvT ontwerp-BKL, p. 82.

²⁹ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 417.

van voor menselijke consumptie bestemd water wordt gewonnen. Voornoemde bepaling ziet zowel op oppervlaktewater als grondwater.

Art. 7.10 ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving *verplicht* provinciale staten om in de omgevingsverordening ten minste regels te stellen ter bescherming van de kwaliteit van het *grondwater* met het oog op de waterwinning in *bij de verordening aangewezen gebieden*.

Voor de bescherming van oppervlaktewater waar drinkwater uit wordt gewonnen geldt deze verplichting niet.

Programma's

De Omgevingswet verplicht tot de vaststelling van *waterprogramma's* (zie art. 3.7 e.v. Omgevingswet jo. afd. 4.2 ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving. De bescherming' van drinkwaterbronnen (grondwater en oppervlaktewater) loopt primair via het spoor van waterprogramma's (*provinciaal regionaal waterprogramma en waterbeheerprogramma van het waterschap*). In het waterbeheerprogramma van het waterschap moet rekening worden gehouden met het regionale waterprogramma van de provincie. In de Memorie van Toelichting bij de concept Aanvullingswet Bodem³⁰ wordt – zoals eerder opgemerkt - gesteld dat de verplichte waterprogramma's (provinciale regionaal waterprogramma en het waterbeheerprogramma van de waterschappen) nu vooral zijn gericht op de kwantiteitsaspecten van een grondwaterlichaam.

Bij intrekking van de specifieke regeling in de Wbb bodembescherming zullen deze volgens de Memorie van Toelichting ook aandacht moeten gaan besteden aan kwaliteitsaspecten.

De kwaliteit van het grondwater in een grondwaterlichaam, waarop een historische verontreiniging van invloed kan zijn, zal een volwaardig onderdeel worden van het beheer van het watersysteem, dat in beginsel bij het waterschap berust. Waar nodig zullen deze programma's ook *maatregelen* bevatten die op deze situaties zijn gericht. Datzelfde zal, naar wij aannemen, gelden voor nieuwe verontreinigingen.

Hoe dit gestalte zal krijgen moet worden afgewacht, zeker nu ook de *gebiedsdossiers* nog niet in de concept Aanvullingswet Bodem zijn meegenomen.³¹

Onduidelijk is nog hoe instrumenten zich tot elkaar gaan verhouden en op welke wijze provincie en waterschap invulling gaan geven aan de programmaplicht in het licht van de wijzigingen ten opzichte van de Wbb.

Van belang is wel dat de *programmaverplichting bij overschrijding van omgevingswaarden niet zal gelden voor grondwaterverontreinigingen, omdat daar geen omgevingswaarden gelden, maar uitsluitend signaleringswaarden voor de monitoring*.

Onduidelijk is of provincies de mogelijkheid tot het stellen van omgevingswaarden gaan oppakken. Dan zou ook deze *programmaplicht* een rol gaan spelen.

De *zorgplicht uit de Drinkwaterwet* zou daarvoor een aanknopingspunt kunnen vormen.

Voor de bescherming van de kwaliteit van het water dat gebruikt wordt voor de productie van drinkwater is in het ontwerp-Besluit kwaliteit leefomgeving art. 4.19 opgenomen. Dit artikel geeft invulling aan art. 7 Krv waarin wordt bepaald dat er *geen* sprake mag zijn

³⁰ P. 28.

³¹ Zie over de gebiedsdossiers NvT ontwerp-BKL, p. 93.

van een achteruitgang van de kwaliteit van het water dat gebruikt wordt voor de productie van drinkwater en dat er gestreefd moet worden naar een geleidelijke verbetering van de waterkwaliteit, zodat het vereiste zuiveringniveau kan worden verlaagd.

Geen achteruitgang en verbetering van de kwaliteit zoals bedoeld in art. 4.19 ontwerp-BKL hebben betrekking op het *gehele waterlichaam* in het plangebied en betreffen dus zowel oppervlaktewater als grondwater.³² Art. 4.19 ontwerp-BKL ziet op het waterbeheerprogramma, regionaal waterprogramma, stroomgebiedsbeheerplan en het nationale waterprogramma.

Gedoogplicht

De vraag die opkomt, is of eigenaren/erfpachters of andere rechthebbenden activiteiten van het bevoegde gezag zullen moeten dulden of dat zij gebruik van hun onroerende zaken kunnen verhinderen als het gezag op grond van de zorgplicht wil optreden/saneren.

De *gedoogplichten* zoals die nu in de Omgevingswet zijn opgenomen (m.u.v. art. 10.21a Omgevingswet dat zich gedeeltelijk tot de veroorzaker richt), richten zich tot de *rechthebbende*. Dit begrip is breder dan eigenaar/erfpachter of veroorzaker en ziet op degene die *enig recht* heeft op de onroerende zaak waarin, waarop of waarboven of waaronder bepaalde activiteiten worden verricht of ‘werken van algemeen belang’ tot stand worden gebracht of wordt opgeruimd. Art. 10.3 Omgevingswet voorziet in een gedoogplicht in relatie tot maatregelen die berusten op een regionaal waterprogramma, een programma van het waterschap, of een gemeentelijk programma.

Conclusie

Voor de aanpak van grondwaterverontreiniging zijn - wat betreft de instrumenten uit de Omgevingswet - in de eerste plaats de programma's en de omgevingsverordening van belang.

De waterprogramma's worden beschouwd als een belangrijk spoor om de ‘bescherming’ van drinkwaterbronnen (grondwater en oppervlaktewater) gestalte te geven. De primaire verantwoordelijkheid ligt daarvoor bij de provincies.

De beheertaak ligt echter bij de waterschappen. In het waterbeheerprogramma moet ook rekening worden gehouden met het regionale waterprogramma van de provincie. Voor zover het gaat om de uitvoering van maatregelenprogramma's is voorzien in een gedoogplicht.

Met de omgevingsverordening heeft de provincie net als thans de verplichting om grondwaterbeschermingsgebieden aan te wijzen en regels te stellen met het oog op de bescherming daarvan. De provincie kan zo nodig ook sturing geven aan gemeenten en waterschappen door ten aanzien van het omgevingsplan (bijv. met het oog op de functietoekenning en het stellen van maatwerkvoorschriften voor activiteiten) of de waterschapsverordening instructieregels te stellen met het oog op de bescherming van het belang van de drinkwatervoorziening. De instructieregel kan worden gebruikt om de

³² NvT ontwerp-BKL p. 98/99.

eigen beleidsdoelen vorm te geven, maar kunnen ook zien op het reguleren van de uitvoering van taken. Gemeente en waterschap kunnen ook zelf in regels voorzien.

Het is daarnaast aan de provincies overgelaten of bij omgevingsverordening al dan niet omgevingswaarden voor grondwater worden gesteld. Afgewacht moet worden op welke wijze provincies invulling gaan geven aan deze bevoegdheid.

Daar waar niet aan art. 7 Krv wordt voldaan, ofwel daar waar het belang van de drinkwatervoorziening in gevaar komt of kan komen, zijn waterbeheerder gehouden om gebruik te maken van beschikbare instrumenten om de drinkwatervoorziening veilig te stellen. Behoudens de instructieregels ofwel het (alsnog) stellen van aangescherpte eisen via regelgeving is er geen doorzettingsmacht tussen overheden. Het algemene instrumentarium uit de Omgevingswet is ook veeleer gericht op het beheren van watersystemen, niet op het interveniëren bij concrete gevaarsituaties. In de laatste gevallen zal van belang zijn hoe het onder B. en C. besproken instrumentarium zich verder ontwikkelt.

E. Conclusies en aanbevelingen

In dit onderdeel worden conclusies geformuleerd en worden de onderzoeksvragen 6 tot en met 8 beantwoord. Daarbij wordt ingegaan op de vraag waar het instrumentarium tekort schiet om historische en nieuwe grondwaterverontreiniging aan te pakken, op welke onderdelen aanvullende wetgeving noodzakelijk is en op welk niveau instrumenten het beste kunnen worden belegd. Daarbij wordt weer een onderscheid gemaakt naar historische verontreiniging en reeds aanwezige nieuwe verontreinigingen.

Voor *historische verontreinigingen* geldt dat – uitgaande van de bedoelingen van de wetgever zoals besproken in onderdeel B. van dit advies - met de inwerkingtreding van de Omgevingswet (behoudens gevallen die onder het overgangsrecht vallen) geen instrumentarium meer beschikbaar is om eigenaar van een perceel of veroorzaker van de verontreiniging te verplichten tot het treffen van maatregelen of tot sanering. De regeling van de toevalsvondst is niet van toepassing bij grondwaterverontreiniging aangezien deze zich richt tot eigenaar/erfpachter en de wetgever aanneemt dat grondwater geen eigenaar kent (res nullius). Voorts geldt de specifieke zorgplicht blijkens de Memorie van Toelichting bij de concept Aanvullingswet Bodem niet voor historische verontreiniging en de algemene zorgplicht uit de Omgevingswet is alleen relevant bij de uitoefening van activiteiten. Ten slotte richt de zorgplicht uit de Drinkwaterwet zich alleen tot overheden.

Waar de verantwoordelijk ligt om te handelen in geval van een acuut of reëel te verwachten probleem voor de drinkwatervoorziening, is niet expliciet geregeld. Een interventie-instrumentarium ontbreekt volledig. Naar onze mening ligt het dan op de weg van de eerstverantwoordelijke(n) voor het beheer en de kwaliteit van het grondwater (provincie en waterschappen) om te voorzien in maatregelen.

Het gevolg van de keuze van de wetgever in de concept Aanvullingswet Bodem is hoe dan ook dat de verantwoordelijkheid voor historische grondwaterverontreiniging bij de overheid komt te liggen.

Wat betreft het beheer van grondwater zal het afhangen van onder andere de inhoud van programma's van provincie en waterschappen (beheer en beheersmaatregelen), van de ontwikkelingen rond de gebiedsdossiers, van de wijze waarop de provincies gebruik maken van bevoegdheden tot het vaststellen van omgevingswaarden, op welke wijze aan deze verantwoordelijkheid invulling wordt gegeven.

Op voorhand is ook niet duidelijk of het zwaartepunt bij de provincie ligt, of niet. Dit is een onduidelijke situatie die in de weg kan staan aan een adequate aanpak van eventuele knelpunten van de drinkwatervoorziening

Ook is de vraag in hoeverre provincies gebruik gaan maken van instructieregels met betrekking tot het gemeentelijke omgevingsplan of de waterschapsverordening. Als dat gebeurt, verschuift tenminste de handhaving op die onderdelen naar gemeente respectievelijk waterschap. Algemene conclusie is echter dat veel zal afhangen van de wijze waarop overheden in onderlinge afstemming komen tot het beheersen en beheren

van grondwater (verontreiniging) en het formuleren en uitvoeren van maatregelen waar nodig.

De voortzetting van gebiedsgerichte aanpak is nog niet in de concept Aanvullingswet Bodem meegenomen.

In grote lijnen geldt datzelfde voor de reeds aanwezige nieuwe grondwaterverontreinigingen, met dien verstande dat bij deze verontreinigingen wel een interventie-instrument beschikbaar is. Onder omstandigheden kan de nog in het Besluit activiteiten leefomgeving op te nemen specifieke zorgplicht voor de aanpak van deze verontreiniging een handvat bieden. Net als onder de Wbb kunnen op grond van deze zorgplicht veroorzakers worden aangepakt. Dat is wel een beperking is ten opzichte van de Wbb, nu instrumentarium om de eigenaar aan te spreken ontbreekt. In specifieke omstandigheden kan de ongewone voorvallenregeling wellicht nog een rol spelen.

Wat opvalt is dat de gemeenten verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de zorgplicht, terwijl de primaire verantwoordelijkheid voor grondwater bij de provincies is belegd en het beheer van het grondwater een taak van de waterbeheerder is. Daar waar zich een concreet probleem met een grondwaterverontreiniging aandient zijn het de gemeenten die eventueel op basis van de zorgplicht handelen, hetgeen de verantwoordelijkheid van de beheerders zoals hiervoor omschreven onverlet laat.