

Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2022/2023

BR 2023/82

Wij hebben dit jaar weer een selectie gemaakt van milieurechtelijke jurisprudentie en ontwikkelingen en die, uiteraard niet uitputtend, samengevat. De selectie heeft betrekking op de periode van 1 september 2022 tot en met 15 september 2023.

In onze bijdrage van vorig jaar² verwachtten we dat de Omgevingswet (Ow) op 1 juli 2023 in werking zou treden. De nieuwe vastgestelde datum is nu 1 januari 2024. Het nieuwe regime betekent echter niet dat deze kroniek per 1 januari 2024 in de papierbak gooid kan worden: voor de meeste procedures geldt namelijk dat als die zijn gestart voor inwerkingtreding van de Ow, ze onder het regime van het toen geldende recht worden gevoerd. Ook komen veel beginselen en uitgangspunten uit het nu geldende recht terug onder de Ow. We gaan hierna ook per onderwerp kort in op de Ow.

1. Ontwikkelingen algemeen

De samenleving staat voor een aantal uitdagingen, zoals de woningbouwopgave en de verduurzaming. Het omgevingsrecht speelt daarin een belangrijke rol, want het kadert en faciliteert het bouwen van huizen en meer circulair maken van bedrijven. We zien echter ook dat het omgevingsrecht een belemmerende factor kan zijn en de laatste jaren wordt het tekort aan mensen werkzaam op dit gebied steeds groter. Daardoor lopen onder meer de doorlooptijden van juridische procedures op, waardoor het lange tijd onzeker blijft of een project kan doorgaan of niet.³ Met de inwerkingtreding van de Ow zullen die doorlooptijden zeker niet korter worden. In het jaarverslag van de Raad van State wordt zelfs gewaarschuwd voor een periode van verminderde rechtszekerheid.⁴ We verwachten dan ook niet dat het tij op korte termijn zal keren.

De bescherming van het milieu staat ook nog steeds in de schijnwerpers. In de maatschappij wordt steeds meer bekend over (industriële) activiteiten en de milieugevolgen daarvan, maar regelgeving is daar niet direct op aangepast. Dat betekent niet dat er dan niks kan gebeuren: als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat activiteiten negatieve gevolgen kunnen hebben voor het milieu

of de gezondheid, moeten maatregelen genomen worden. Op grond van de beschikbare wetenschappelijke gegevens dienen er indicaties te zijn voor een risico, maar er is dan nog onvoldoende wetenschappelijk bewijs beschikbaar over de aard of omvang van een risico. Dit is een korte beschrijving van het voorzorgsbeginsel dat in het omgevingsrecht steeds belangrijker wordt nu meer over activiteiten (vermeend) bekend wordt en die vaker ter discussie worden gesteld. In ons overzichtsartikel besteedden we vorig jaar veel aandacht aan het voorzorgsbeginsel, omdat er over dat onderwerp vernieuwende jurisprudentie was geweest.⁵ In het kort: toepassing van het voorzorgsbeginsel kan bij onduidelijkheden over risico's niet leiden tot een weigering van een omgevingsvergunning voor milieu. Alleen belangen waarover voldoende duidelijkheid bestaat, konden een rol spelen in deze afweging.⁶ Dit jaar is de jurisprudentie erover minder vernieuwend, maar het blijft een belangrijk beginsel. Omdat het gaat om een grijs gebied – er zijn indicaties voor een risico, maar er is nog onvoldoende kennis over de grootte van dat risico – is de toepassing van dit beginsel in de praktijk complex. Dat is bijvoorbeeld te zien in de nog te bespreken *Chemours*-uitspraak van 16 maart 2023. Het bevoegd gezag had daar stoffen willen reguleren met toepassing van het voorzorgsbeginsel. De rechtbank oordeelt echter dat het bevoegd gezag ten onrechte heeft aangenomen dat voor de stoffen in kwestie sprake is van een ontwikkeling van de (kennis over) de kwaliteit van het milieu of dat aanscherping van de vergunningvoorschriften nodig was met het oog op de bescherming van het milieu.⁷

Onder de Ow is het voorzorgsbeginsel een belangrijk uitgangspunt, maar ondanks het advies van de Raad van State om ook dit Europese beginsel te codificeren in de Ow⁸ vinden we het in de tekst amper terug: alleen in artikel 3.3 en 23.6, als opgave om in omgevingsvisies rekening te houden met het voorzorgsbeginsel en om bij bepaalde AMvB's te motiveren hoe rekening is gehouden met het voorzorgsbeginsel.

Verwant aan het voorzorgsbeginsel, zijn de zorgplicht en zorgplichtbepalingen en die komen wel op diverse plekken in de Ow en de AMvB's terug. Zo bevat afdeling 1.3 Ow vier zorgplichtbepalingen en bepaalt artikel 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) dat degene die een milieu-belastende activiteit, een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk verricht en weet of redelijkerwijs kan

1 Anna Collignon, Neeltje Walgemoed en Jane van der Loo zijn advocaat bij Stibbe.

2 A. Collignon, J.W.L. van der Loo en C.M. Walgemoed, 'Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2021/2022', *BR* 2022/76.

3 Zie de brief van de Minister voor Rechtsbescherming met als onderwerp 'Doorlooptijden in de bestuursrechtspraak' (*Kamerstukken II* 2022/23, 29279, nr. 754) en A. Collignon, 'Rechtspraak in de knel: bied de helpende hand', *BR* 2022/68.

4 Jaarverslag Raad van State 2022, p. 76-77.

5 A. Collignon, J.W.L. van der Loo & C.M. Walgemoed, 'Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2021/2022', *BR* 2022/76, par. 6.

6 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, *M en R* 2022/50, m.nt. A. Collignon.

7 Rb. Den Haag 16 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3302, *M en R* 2023/47, m.nt. A. Collignon, ro. 14.11.

8 *Kamerstukken II* 2013/14, nr. 4, p. 17 en 56.

vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2 Bal, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen en meer. Een uitgangspunt van het Ow-regime is dat minder in regels gevangen wordt, maar meer met zorgplichten en dus open normen gereguleerd zal worden. Zorgplichten zullen dus in belang toenemen en het belang van het geven van een concrete invulling aan de zorgplichten daarmee wat ons betreft ook.⁹

2. Procedurele normen

In onze bijdrage van vorig jaar bespraken wij het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) waarmee de toegang tot de rechter moet worden verruimd bij besluiten die vallen onder de werking van het Verdrag van Aarhus.¹⁰ Wij benoemden toen ook al dat we ons afvroegen of het conceptwetsvoorstel in haar huidige vorm ingediend zou worden, gelet op de geuite kritiek. Die vraag ligt nog steeds voor: ruim anderhalf jaar na de sluitingsdatum van de internetconsultatie is het conceptwetsvoorstel nog niet verder in stelling gebracht. De wetgever is dus nog steeds aan zet om het Nederlandse bestuursprocesrecht in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Aarhus.

Op 20 januari 2023 verscheen er wel een ander wetsvoorstel tot wijziging van de Awb in preconsultatie: het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.¹¹ Met het wetsvoorstel wordt beoogd om bij te dragen aan het herstel van vertrouwen in de overheid. Daartoe wordt een aantal wijzigingen van de Awb voorgesteld, die erop zijn gericht de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht te vergroten en de overheid meer ‘responsief’ te maken. Zo wordt voorgesteld om een afdeling aan de Awb toe te voegen over de correctie van kennelijke fouten in besluiten (afdeling 3.8 Awb) en wordt een voorstel tot invoering van een ‘burgerlijke lus’ gedaan (art. 8:80a Awb). Dergelijke procedurele normen kunnen ook van belang zijn in omgevingsrechtelijke procedures. Het streven is om het wetsvoorstel begin 2024 te kunnen indienen bij de Tweede Kamer.¹²

In lijn met een meer ‘burgervriendelijk’ bestuursprocesrecht is de conclusie die het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) vroeg aan raadsheer advocaat-generaal Widdershoven over de verschoonbaarheid van overschrijding van een bezwaar- of beroepstermijn (art. 6:11 Awb).

In die conclusie beantwoordde Widdershoven de aan hem voorgelegde vraag, of er reden bestaat om (in bepaalde gevallen) een minder strikte koers te varen waar het gaat om overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn, bevestigend.¹³ Uit de conclusie volgt een aantal aanbevelingen om voortaan anders met termijnoverschrijdingen om te gaan, met name wanneer het gaat om individuele burgers en kleine bedrijven. Voor het omgevingsrecht zijn deze aanbevelingen mogelijk beperkt: volgens Widdershoven is verruiming van de verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen in driepartijengeschillen – en daar gaat het vaak om in het omgevingsrecht – niet nodig en ook niet wenselijk. Hoe de hoogste bestuursrechters met deze conclusie zullen omgaan, moet worden afgewacht.

Tot slot staan ook wat betreft het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb de ontwikkelingen niet stil. Het relativiteitsvereiste houdt in dat een partij in een bestuursrechtelijke procedure zich niet kan beroepen op een schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel als deze kennelijk niet bedoeld is om de belangen van die partij te beschermen. In een uitspraak van 15 februari 2023¹⁴ nuanceerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) haar vaste jurisprudentielijn over de toepassing van het relativiteitsvereiste bij een beroep op een procedurele norm, omdat die jurisprudentielijn volgens de Afdeling niet te verenigen viel met haar eerdere uitspraak¹⁵ over de inspraakrechten in het licht van het Verdrag van Aarhus. Toepassing van de vaste jurisprudentielijn zou er volgens de Afdeling namelijk toe leiden dat een niet-belanghebbende in het nationale omgevingsrecht toch geen doeltreffende toegang tot de rechter zou kunnen krijgen, omdat hem – bij een beroep op zijn recht op inspraak – het relativiteitsvereiste tegengeworpen zou kunnen worden. Om dit te voorkomen, kent de Afdeling voortaan bij de toepassing van het relativiteitsvereiste aan de procedurele normen over het recht op inspraak zelfstandige betekenis toe. Voor het kunnen inroepen van een schending van een procedurele norm over het recht op inspraak is het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm niet langer bepalend. Oftewel: de Afdeling werpt het relativiteitsvereiste niet langer tegen bij een beroep over het recht op inspraak in omgevingsrechtelijke zaken.

3. Evenredigheid

Na de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 over de nieuwe evenredigheidstoets is de aandacht voor evenredigheid niet minder geworden.¹⁶ Handhavingssuitspraken waar het evenredigheidsbeginsel wordt aangevoerd, gaan vaak

9 Zie o.a. ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2944, *M en R 2023/27*, m.nt. A.G.A. Nijmeijer waaruit het belang van het naleven van zorgplichtdocumenten blijkt; de zorgplicht in de Wbb is niet geschonden nu de toepassing van rubbergranulaat bij kunstgrassportvelden voldoet aan de voorzorgsmaatregelen in de beschreven stand der techniek. Zie verder over zorgplichten in onder meer de Ow A. Collignon, *Zorgplichten in het omgevingsrecht* (Preadvies VAR), Den Haag: Boom juridisch 2023.

10 Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU *Varkens in Nood*, www.internetconsultatie.nl/awbvarkensinnood/b1.

11 *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 763.

12 *Kamerstukken II 2022/23*, 35510, nr. 112.

13 CBB 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476.

14 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606, *BR 2023/26*, m.nt. R.S. Wertheim.

15 ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, *AB 2021/201*, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma.

16 Zie over deze uitspraak uitgebreider paragraaf 5 van ons overzichtsartikel van vorig jaar: A. Collignon, J.W.L. van der Loo & C.M. Walgemoed, ‘Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2021/2022’, *BR 2022/76*.

over de vraag of het besluit waarmee wordt overgegaan tot handhaving onevenredig is. In de uitspraak van de Afdeling van 14 december 2022 was dit juist andersom: het dagelijks bestuur van het Waterschap Limburg meende dat wel handhavend optreden bestaande uit het aanpassen van de dijk-overgang onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.¹⁷ Het ging hier om een dijk inclusief een dijk-overgang die op basis van het projectplan met 45 cm verhoogd zouden worden, maar feitelijk verhoogd waren met 85 cm. Het dagelijks bestuur wees op de relatief kleine overhoogte. Volgens het dagelijks bestuur stond het ongedaan maken van die overhoogte niet in verhouding tot de hoge financiële kosten en de mogelijk grote maatschappelijke gevolgen ingeval de overhoogte ongedaan moet worden gemaakt en de dijkovergang in de tussentijd moet worden gesloten. De Afdeling is het hier niet mee eens en oordeelt dat onvoldoende is onderbouwd waarom handhavend optreden onevenredig zou zijn. De overtreding is niet van geringe aard of ernst. De omstandigheid dat handhavend optreden mogelijk financiële gevolgen heeft biedt bovendien geen grond voor het oordeel dat dit optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat het bestuursorgaan daarvan om die reden behoort af te zien. Van overige bijzondere omstandigheden op grond waarvan het dagelijks bestuur van handhavend optreden had moeten afzien, is de Afdeling niet gebleken.

Een last onder dwangsom die was opgelegd aan een schrootverwerker in Noord-Brabant die inhield dat aan alle in de vergunningvoorschriften opgenomen registratieverplichtingen in verband met de afvalstoffen, grondstoffen en hulpstoffen dient te worden voldaan, leidde tot een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 29 november 2022.¹⁸ De exploitant vindt dat de last onder dwangsom niet evenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, omdat niet valt uit te sluiten dat in een omvangrijke en complexe afvalstoffenadministratie als die van de schrootverwerker menselijke vergissingen voorkomen. De rechtbank oordeelt dat de handhaving tot een onevenredig resultaat leidt. Voor een nauwkeurige afvalstoffenadministratie is namelijk meer nodig dan alleen handhaving via dwangsommen. De toezichthouder en de schrootverwerker moeten hierbij samen optrekken. De rechtbank erkent ook dat de afvalstoffenadministratie een complex werk is. De rechtbank meent dat ook bij een complex systeem als hierboven beschreven van belang is dat de menselijke fout niet uit te sluiten is en dat deze bespreekbaar blijft zonder dat er steeds een sanctie volgt.

Tot slot een illustratie van een uitspraak met een zeer praktische oplossing.¹⁹ Een mobiele puinbreekinstallatie was zonder toereikende omgevingsvergunning geplaatst en in werking. Een opgelegde last onder dwangsom kwam erop neer dat de installatie verwijderd diende te worden. Tijdens

de zitting in voorlopige voorziening was een omgevingsvergunning aangevraagd en mede daarom oordeelde de voorzieningenrechter dat verwijdering te ver zou gaan. De voorzieningenrechter bepaalt wel dat de installatie niet in werking mag zijn: daardoor treden geen negatieve milieueffecten op en krijgt het bevoegd gezag de kans de vergunningaanvraag te beoordelen.

De uitspraken en praktijk laten zien dat met de toegenomen aandacht voor de evenredigheid van besluitvorming belangen concreter worden afgewogen en wat ons betreft tot evenwichtige uitkomsten leidt.

4. Milieueffectrapportage

Onder de Ow blijft de milieueffectrapportage (m.e.r.) onverminderd belangrijk. De blokkerende werking van een m.e.r. komt bijvoorbeeld terug in artikel 16.49 Ow, wat inhoudt dat een vergunningaanvraag buiten behandeling wordt gelaten als voor die vergunning een milieueffectrapport (hierna: MER) of m.e.r.-beoordeling nodig is, en dat onderzoek ontbreekt. De aanvrager moet wel in de gelegenheid zijn gesteld het ontbrekende onderzoek alsnog te verstrekken. De uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 19 april 2023 gaat over deze blokkerende werking.²⁰ Daar speelt echter ook een gefaseerde vergunningverlening waarbij een MER bij de aanvraag voor het besluit in de eerste fase moet worden bijgevoegd. Een regeling voor gefaseerde vergunningverlening komt onder de Ow niet terug, dus dat vraagstuk zal zich onder het nieuwe recht niet meer voordoen.

Regels over de m.e.r. zijn te vinden in afdeling 16.4 van de Ow en in hoofdstuk 11 en bijlage V bij het Omgevingsbesluit (hierna: Ob). De inhoudelijke eisen aan een MER en milieueffectrapportagebeoordeling (m.e.r.-beoordeling) blijven grotendeels hetzelfde, maar de route om tot een MER of m.e.r.-beoordeling te komen, wijzigt wel. Zo vervalt het limitatieve stelsel van plannen die plan-MER-plichtig zijn. Als een plan of programma het kader vormt voor te nemen besluiten voor projecten als bedoeld in artikel 16.43, eerste lid (MER-plichtige en m.e.r.-beoordelingsplichtige besluiten) Ow, moet er in beginsel een plan-MER worden uitgevoerd. Het begrip 'kaderstelling' wordt niet gedefinieerd, maar wordt ingevuld aan de hand van Europese en Nederlandse jurisprudentie. Bijvoorbeeld de uitspraak over windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding uit 2021 is hiervoor relevant.²¹ In het kort moet een plan een groot pakket aan criteria en modaliteiten bevatten, om kaderstellend te zijn. Op 16 juni 2023 oordeelt de rechtbank Oost-Brabant dat een norm uit de Wet geurhinder en veehouderijen kaderstellend is.²² Dit artikel bevat gedetailleerde en dwingende regels voor de beoordeling van een aanvraag om vergunningen in

17 ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3757.

18 Rb. Oost-Brabant 29 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5198.

19 Rb. Oost-Brabant 19 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5754.

20 Rb. Oost-Brabant 19 april 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:1862.

21 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395. Het plan-MER dat het Rijk opstelde is op 12 oktober 2023 gepubliceerd op www.platformparticipatie.nl/windturbinesleefomgeving/ontwerpbesluit-windturbines-leefomgeving/default.aspx.

22 Rb. Oost-Brabant 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931.

overbelaste situaties bij een toename van het aantal dieren in een bepaalde diercategorie. Dat artikel bepaalt namelijk dat bij overschrijding van de in artikel 3 van de Wgv opgenomen normen of bij overschrijding van de op basis van artikel 6 van de Wgv bij gemeentelijke verordening vastgestelde normen, toch een vergunning wordt verleend als de geurbelasting van de veehouderij niet met meer dan 50% van de geboekte milieuwinst toeneemt. De rechtbank stelt daarom vast dat ook wordt voldaan aan het criterium in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn en dat de Wgv voldoende kaderstellend is om als plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn te kwalificeren. Een vergelijkbare redenering kan voor diverse normen gelden. De wetgever onderkende dit al eerder en voert voor de bruidsschat een plan-m.e.r. uit. De bruidsschat bestaat uit milieuregels die nu op rijksniveau gelden en die bij inwerkingtreding van de Ow onderdeel worden van het tijdelijk deel van het omgevingsplan of van de waterschapsverordening.

Voor bepaalde activiteiten die m.e.r.-beoordelingsplichtig zijn en waarvoor geen MER nodig is, geldt op grond van de Wabo en het Bor dat een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM) kan worden verleend (art. 2.1 lid 1 onder i Wabo jo. art. 2.2a Bor). De figuur van de OBM komt onder de Ow niet terug en voor de activiteit die voor de Ow met een OBM is vergund, kunnen verschillende situaties gelden. Zo kan een vergunningsplicht in het Bal gelden en de OBM-vergunning gaat dan van rechtswege over in een omgevingsvergunning voor een MBA. Ook kan op grond van decentrale regelgeving een vergunningplicht gelden en de OBM-vergunning geldt dan als vergunning op grond van die decentrale regels. Tot slot kan een vergunningplicht vervallen en dan gelden de algemene regels van het Bal. De wetgever heeft de OBM echter niet helemaal losgelaten, door in artikel 5.26 lid 4 Ow een grondslag te creëren om voor bepaalde MBA's als enige beoordelingscriterium voor vergunningverlening te hanteren of er een MER moet worden gemaakt.

5. Intrekken en wijzigen van vergunningvoorschriften

Het komt regelmatig voor dat het bevoegd gezag de voorschriften die verbonden zijn aan een omgevingsvergunning (ambtshalve) wijzigt of intrekt. Dat kan met toepassing van artikel 2.31 of 2.33 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Daarvoor bestaat in sommige gevallen een discretionaire bevoegdheid (het bevoegd gezag 'kan' de omgevingsvergunning dan wijzigen of intrekken). Onder bepaalde omstandigheden is het bevoegd gezag daartoe verplicht. In deze paragraaf bespreken we een aantal intrekings- en wijzigingsgronden waarover het afgelopen jaar jurisprudentie is verschenen en lichten we een aantal wijzigingen onder de Ow toe. In de hiernavolgende paragrafen zal dit onderwerp verder aan bod komen bij de specifieke milieuonderwerpen.

Onder de Ow en het daarbij behorende Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) blijft de mogelijkheid om een omgevingsvergunning in te trekken of te actualiseren bestaan (afdeling 8.10 Bkl), maar er wordt ook een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van het huidige recht. Zo komt de intrekingsplicht bij 'ontoelaatbare milieugevolgen' – nu opgenomen in artikel 2.33 lid 1 onder d Wabo – onder de Ow niet terug. Over deze intrekingsplicht oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 21 juni 2023 dat het korte tijdsverloop tussen het onherroepelijk worden van een vergunning en het verzoek tot intrekking niet automatisch betekent dat het bevoegd gezag ervan uit mag gaan dat van ontoelaatbaar nadelige milieugevolgen geen sprake is.²³ Het bevoegd gezag moest in die zaak beter motiveren dat artikel 2.33 of 2.31 van de Wabo niet aan de orde waren.

De verplichting om een omgevingsvergunning in te trekken als niet kan worden bereikt dat de beste beschikbare technieken (BBT) worden toegepast (nu: art. 2.33 lid 1 onder b Wabo, straks: art. 8.100 onder a Bkl) blijft onder de Ow ongewijzigd. Over deze intrekkinggrond oordeelde de rechtbank Oost-Brabant in een uitspraak van 6 oktober 2022 – na een opmerkelijk ruime interpretatie en ambtshalve aanvulling van de gronden van de professionele rechtsbijstandverlener – dat dit ook betekent dat bij de aanvraag om een uitbreidingsvergunning bezien moet worden of in de al bestaande situatie wel BBT wordt toegepast.²⁴ Het bevoegd gezag was in dit geval ten onrechte zonder meer uitgegaan van de bestaande emissies op basis van de eerder verleende revisievergunning. Het college had bij vergunningverlening kritischer moeten bezien welke emissieruimte bij toepassing van BBT binnen de bestaande inrichting kon worden ingezet bij de verlening van een vergunning voor een nieuwe vleeskuikenstal aldus de rechtbank. In de paragraaf over BBT gaan we verder in op BBT bij vergunningverlening.

De bevoegdheid om een omgevingsvergunning in te trekken wanneer geen handelingen (meer) worden verricht met die vergunning (nu: art. 2.33, lid 2, onder a Wabo) blijft ook, maar onder de Ow heeft het bevoegd gezag deze bevoegdheid wel al na één jaar in plaats van na drie jaar onder het huidige recht (art. 5.40, lid 1, onder a Ow). In een uitspraak van 9 december 2022 oordeelde de rechtbank Gelderland over deze intrekkinggrond dat een bevoegdheid tot intrekking nog niet bestond, omdat de termijn van drie jaar pas gaat lopen nadat de met de milieuvergunning samenhangende bouwvergunning onherroepelijk is geworden.²⁵ Omdat de bouwvergunning in dit geval nog niet onherroepelijk was – tegen de in 2012 van rechtswege verleende en pas in 2018 gepubliceerde bouwvergunning liep nog een beroepsprocedure – bestond er ook volgens de rechtbank nog geen bevoegdheid tot intrekking van de milieuvergunning.

23 ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2418, *M en R* 2023/85, m.nt. A. Collignon & J.W.L. van der Loo.

24 Rb. Oost-Brabant 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4211.

25 Rb. Gelderland 9 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7329.

Ook wordt er onder de Ow een nieuwe mogelijkheid tot wijziging of intrekking van een vergunning geïntroduceerd: onder het nieuwe recht kan het bevoegd gezag de voorschriften van een omgevingsvergunning wijzigen of intrekken “op de [...] aangegeven gronden waarop de omgevingsvergunning voor die activiteit had kunnen worden geweigerd” (art. 8.97, lid 1 Bkl). Dit is een verandering ten opzichte van de vaste jurisprudentie van de Afdeling over de toepassing van artikel 2.33, lid 1, onder d Wabo, waaruit juist volgt dat “niet doorslaggevend [is] of de omgevingsvergunning in het belang van de bescherming van het milieu opnieuw zou kunnen worden verleend”.²⁶ Het is de vraag of de wijzigings- en intrekkingbevoegdheid van het bevoegd gezag met deze bepaling in de praktijk zal worden verruimd.

We verwachten in de aankomende jaren vaker discussies over de mogelijkheden tot (gedeeltelijke) intrekking van vergunningen vanwege bijvoorbeeld nieuwe inzichten over de schadelijkheid van stoffen (zie de bespreking van de *Chemours*-uitspraak in par. 9 hierna). Dit onder meer vanwege de toenemende wens van bevoegde gezagen om emissies naar de lucht fors in te perken, zoals ook blijkt uit het Schone Lucht Akkoord (SLA), dat in de paragrafen 6 en 7 hierna aan bod komt.

6. Luchtkwaliteit

Het emitteren van stoffen naar de lucht staat onder druk, schreven wij in onze bijdrage van vorig jaar.²⁷ De aandacht voor dit onderwerp is dit jaar niet minder geworden. Op 26 oktober 2022 presenteerde de Europese Commissie meerdere voorstellen in het kader van de Europese *Green Deal* en het EU-actieplan ‘Verontreiniging van lucht, water en bodem naar nul’. Een van de voorstellen betrof een samenvoeging en herziening van de bestaande richtlijnen voor luchtkwaliteit.²⁸ De herziening heeft volgens de Commissie drie hoofddoelen: de EU-luchtkwaliteitsnormen meer in lijn brengen met de in 2021 herziene advieswaarden voor luchtkwaliteit van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), verbeteren van het juridisch kader, en het beter ondersteunen van lokale autoriteiten bij het realiseren van een schonere lucht door middel van het aanscherpen van luchtkwaliteitsmonitoring, -modellering en plannen. Daarbij introduceert het voorstel voor diverse stoffen (waaronder fijnstof (PM_{2,5} en PM₁₀) en stikstofdioxide (NO₂)) tussentijdse, bindende luchtkwaliteitsnormen om in 2030 beter aan te sluiten bij de advieswaarden van de WHO.²⁹ De grenswaarden die de Commissie voorstelt voor fijnstof komen overeen met

oudere advieswaarden van de WHO, uit 2005. Voor stikstofdioxide is de voorgestelde grenswaarde iets strenger dan de advieswaarde uit 2005. Het voorstel sluit daarmee aan bij het op nationaal niveau overeengekomen en hiervoor al genoemde SLA, waarin al werd afgesproken om in 2030 te voldoen aan de WHO-advieswaarden voor stikstofoxiden en fijnstof uit 2005. De herziening van de Richtlijn luchtkwaliteit maakt daarmee bindend wat in het SLA al als streven werd vastgelegd.

Over de haalbaarheid van die grenswaarden bestaat onder de lidstaten nog discussie. Voor Nederland zijn vooral voldoende tijd en flexibiliteit om aan de aangescherpte normen te kunnen voldoen van belang, met name waar het gaat om ‘complexe locaties’.³⁰ Uit een voortgangsmeting die in het kader van het SLA is verricht in 2022 blijkt dat de WHO-advieswaarden uit 2005 in 2030 bijna overal in Nederland gehaald worden. Uitzonderingen zijn een beperkt aantal randstedelijke en industriële gebieden.³¹ Ook volgens het RIVM is het haalbaar om in 2030 aan de aangescherpte grenswaarden te voldoen, mits voor sommige plekken – langs drukke wegen en in de gebieden IJmond, Schiphol en de Maasvlakte – extra beleidsmaatregelen worden getroffen.³² Voor Nederland lijkt de herziening van de luchtkwaliteitsrichtlijnen dus niet direct grote gevolgen te hebben.

Naast de richtlijnen voor luchtkwaliteit wordt ook de Richtlijn industriële emissies (RIE) herzien in het kader van de Europese Green Deal. De Europese Commissie publiceerde haar voorstel daartoe in april 2022. Het afgelopen jaar bereikte de Europese Raad een akkoord over de herziening van de RIE³³ en maakte het Europees Parlement haar onderhandelingsstandpunt bekend.³⁴ Een onderdeel van het voorstel tot herziening is het strenger vergunnen van emissies. Voor emissies wordt in BBT-conclusies vaak een range bepaald waarbinnen een emissieniveau aangemerkt kan worden als een met BBT geassocieerd emissieniveau. Het originele voorstel pleitte voor het vergunnen aan de onderkant van deze bandbreedte. Dit uitgangspunt is in amendementen van het Europees Parlement enigszins genuanceerd: het Parlement benadrukt onder andere dat het moet gaan om het laagst *haalbare* emissieniveau voor de *specifieke installatie* in kwestie.³⁵ De verwachting is dat de onderhandelingen tussen het Parlement en de Raad over het voorstel binnenkort van start zullen gaan.

26 O.a. ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2418, *M en R* 2023/85, m.nt. A. Collignon & J.W.L. van der Loo, r.o. 8.3.

27 A. Collignon, J.W.L. van der Loo & C.M. Walgemoed, ‘Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2021/2022’, *BR* 2022/76.

28 Richtlijn 2004/107 van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende arseen, cadmium, kwik, nikkel en polycyclische aromatische koolwaterstoffen in de luchten; Richtlijn 2008/50 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa.

29 *Kamerstukken II* 2022/23, 36246, nr. 5 (Fiche 1: Herziening Richtlijn luchtkwaliteit).

30 *Kamerstukken II* 2022/23, 21501-08, nr. 906 (Verslag Milieuraad 20 juni 2023).

31 *Kamerstukken II* 2021/22, 30175, nr. 397.

32 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 36246, nr. 11 (Analyse van het RIVM over de gevolgen van het voorstel voor de herziening van de Richtlijn luchtkwaliteit).

33 ‘Raad akkoord over wijziging richtlijn industriële emissies’, www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2023/03/16/council-reaches-agreement-on-amendments-to-industrial-emissions-directive/, 16 maart 2023.

34 ‘Industriële uitstoot: EP-leden steunen strengere regels om vervuiling te verminderen’, www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20230707IPR02417/ep-leden-steunen-strengere-regels-om-vervuiling-te-verminderen, 11 juli 2023.

35 www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0216_EN.html.

7. Beste beschikbare technieken

Bij de beslissing op een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor milieu moet in acht worden genomen dat de beste beschikbare technieken worden toegepast (nu: art. 2.14, lid 1, onder c Wabo; straks: art. 8.9, lid 1, onder d Bkl). Om te bepalen wat de BBT zijn, worden op Europees niveau vastgestelde BBT-conclusies gebruikt, die onderdeel zijn van een BBT-referentiedocument (BREF).

Het afgelopen jaar zijn er nieuwe BBT-conclusies vastgesteld voor de ferrometaalverwerkende industrie.³⁶ De vergunningen van IPPC-bedrijven die hieronder vallen moeten binnen vier jaar na publicatie van de BBT-conclusies worden geactualiseerd. Ook is er een nieuw nationaal BBT-document voor bodembescherming opgesteld.³⁷ Aanleiding daarvoor is de intrekking van de Nederlandse Richtlijn Bodembescherming (NRB) onder de Ow.

Vooruitlopend op de aanscherping van grenswaarden voor luchtkwaliteit en de herziening van de RIE – zoals besproken in de paragraaf hiervoor – zien we regelmatig dat het bevoegd gezag probeert om de emissiegrenswaarden zo scherp mogelijk – vaak: aan de onderkant van de range uit een BBT-conclusie – te vergunnen. In hoeverre daar mogelijkheden toe bestaan wordt in de rechtspraak steeds verder uitgekristalliseerd. Dat het SLA niet leidt tot een verplichting om aan de onderkant van de BREF-range te vergunnen, kan worden afgeleid uit een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 3 augustus 2023.³⁸ Eisers in die zaak betoogden dat de emissiegrenswaarde voor SO₂ die in de revisievergunning van Tata Steel was opgenomen lager moest zijn, gelet op de (milieu)zorgplicht en het SLA. De opgenomen norm was de hoogste waarde die nog viel binnen de BREF-range. De rechtbank overweegt dat niet was gebleken dat een lagere SO₂-emissie met toepassing van BBT op korte termijn haalbaar zou zijn. Om die reden kon het bevoegd gezag de emissienorm niet lager vaststellen.

Tot een soortgelijk oordeel komt de rechtbank Noord-Holland in een uitspraak van 13 september 2023.³⁹ De rechtbank concludeert in die uitspraak dat de Wabo zich niet expliciet verzet tegen de mogelijkheid voor het bevoegd gezag om een vergunning te verlenen met strengere emissiegrenswaarden dan in de aanvraag zijn opgenomen, ook als de aangevraagde emissiegrenswaarden vallen binnen de BBT-range. Het bevoegd gezag mocht daarbij ook rekening houden met het provinciale milieubeleidsplan, waarin als uitgangspunt was opgenomen dat voor de emissiegrenswaarden aan de onderkant van de BBT-range wordt vergund. Een afwijking

van dat uitgangspunt is volgens de rechtbank echter in het bijzonder aangewezen als “*de opgelegde norm voor de inrichting technisch of economisch niet haalbaar is*”. Oftewel: het bevoegd gezag was volgens de rechtbank bevoegd om strenger te vergunnen dan de aangevraagde emissiegrenswaarden, maar moest daarbij wel rekening houden met wat voor de inrichting haalbaar was. Bovendien ligt het dan op de weg van de vergunningverlener om aannemelijk maken dat de BBT-technieken technisch en financieel haalbaar zijn binnen de door eiseres aangevraagde installatie binnen de inrichting. Het lijkt ons sterkt als de hiervoor besproken in voorbereiding zijnde wijziging van de RIE na implementatie tot andere uitkomsten zal leiden.

In een uitspraak van 15 februari 2023 vernietigt de rechtbank Oost-Brabant een aan SABIC verleende omgevingsvergunning voor het bouwen en het in gebruik nemen van een biomassaverbrandingsinstallatie en een hete-oliefornuis.⁴⁰ Volgens eisers in deze procedure was de toets aan de BBT op meerdere vlakken onvolledig uitgevoerd. Eisers wezen er onder andere op dat het bevoegd gezag aan de oplegnotitie BREF LCP (voor grote stookinstallaties) had moeten toetsen. Daaruit kon worden afgeleid dat het voor nieuwe installaties mogelijk zou zijn om een prestatie te leveren, vergelijkbaar met de onderkant van het in de oplegnotitie weergegeven referentieniveau. De rechtbank ging daar niet in mee. De oplegnotitie was niet aangewezen als een Nederlands informatiedocument over BBT en aan de BBT-conclusies voor grote stookinstallaties werd voldaan. Het bevoegd gezag had de oplegnotitie wel in de afweging mogen betrekken, maar was niet verplicht eraan te toetsen, aldus de rechtbank.

De rechtbank Midden-Nederland oordeelt in een uitspraak van 16 december 2022 dat locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken worden toegepast dan de in aanmerking komende technieken.⁴¹ Het bevoegd gezag had een revisievergunningaanvraag geweigerd omdat in de aanvraag werd uitgegaan van een lager beschermingsniveau uit de PGS 15 – een aangewezen BBT-informatiedocument – dan volgens het college vereist was. De rechtbank concludeert dat het beschermingsniveau niet vereist was op grond van de PGS 15, maar dat het college dat niveau toch mocht eisen. Daarvoor verwijst de rechtbank naar de locatiespecifieke omstandigheden: in dit geval konden volgens de rechtbank strengere brandveiligheidseisen worden geëist.

8. Geur

Al enige jaren is er in de agrarische sector veel discussie over het gebruik van luchtwassers. Hoewel luchtwassers moeten zorgen voor minder geuroverlast en volgens onderzoekers

36 Uitvoeringsbesluit (EU) 2022/2110 van de Commissie van 11 oktober 2022 tot vaststelling van BBT-conclusies (beste beschikbare technieken) op grond van Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake industriële emissies, voor de ferrometaalverwerkende industrie.

37 Bodembescherming: combinaties van voorzieningen en maatregelen (BB-CVM).

38 Rb. Noord-Holland 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7534.

39 Rb. Noord-Nederland 13 september 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:3823, *M en R* 2023/106, m.nt. A. Collignon & J.H.N. Ypinga.

40 Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:603.

41 Rb. Midden-Nederland 16 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5410.

een belangrijke rol kunnen vervullen in de “stikstofstrijd”,⁴² blijkt dat luchtwassers in de praktijk vaak onvoldoende functioneren en ook voor minder geurreductie zorgen dan aanvankelijk beloofd wordt.⁴³ De werking van een luchtwasser stond bijvoorbeeld centraal in een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant 23 september 2022.⁴⁴ De rechtbank concludeerde in die zaak dat de monitoring van de werking van de luchtwasser op basis van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) niet als een afdoende protocol voor de monitoring van geur kon worden beschouwd. Het bevoegd gezag had de vergunninghouder in dit geval moeten verplichten om een geurbeheersplan op te stellen met een protocol voor de monitoring van geur, omdat uit de relevante BBT-conclusies volgde dat voorzien moest worden in een protocol voor de monitoring van geur in situaties waarin geurhinder bij gevoelige objecten wordt verwacht. De bepalingen uit het Abm waren hiertoe in de ogen van de rechtbank dus onvoldoende.

In een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 4 april 2023 had het college van Gedeputeerde Staten (GS) van Gelderland ambtshalve aanvullende geurvoorschriften verbonden aan de omgevingsvergunning van een bedrijf.⁴⁵ Het ging om onderzoeks- en rapportageverplichtingen, die volgens het college tot doel hadden om inzicht te krijgen in de geurbelasting van het bedrijf. Aan de hand van de uitkomst van die onderzoeken zou het college vervolgens aanvullende geurvoorschriften kunnen opstellen. Het college gebruikte artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo als grondslag voor de ambtshalve wijziging: het belang van de bescherming van het milieu. De rechtbank oordeelde dat het college onvoldoende had gemotiveerd waarom het ervoor koos om aan de vergunninghouder een onderzoeks- en rapportageverplichting op te leggen, en hoe die keuze zich verhiel tot de eigen taken en bevoegdheden uit artikel 2.30 en 2.31 van de Wabo. Wij lezen deze uitspraak van de rechtbank zo dat het bevoegd gezag niet van de vergunninghouder kan verlangen dat hij aantoonde dat zijn vergunningvoorschriften vanwege de nadelige gevolgen voor het milieu moeten worden aangescherpt, maar dat het op de weg van het bevoegd gezag ligt om hier onderzoek naar te doen en aan de hand daarvan de vergunningvoorschriften zo nodig aan te scherpen.

Onder de Ow zal geur minder in algemene regels, en (nog) meer op lokaal niveau worden gereguleerd in bijvoorbeeld het omgevingsplan. Dat het ook onder het huidige recht mogelijk is om met een geurregeling bij een bestemmingsplan de cumulatieve geurhinder van de bedrijven op een industrieterrein te reguleren, blijkt uit een uitspraak van de

Afdeling van 21 september 2022.⁴⁶ De Afdeling oordeelde dat er geen wettelijke voorschriften zijn die zich verzetten tegen het opnemen van een dergelijke regeling in het bestemmingsplan. Desalniettemin kon de geurregeling in deze zaak niet in stand blijven. Kort samengevat kwam de Afdeling tot de conclusie dat de geurregeling te veel onduidelijkheden bevatte ten aanzien van de wijze waarop de cumulatieve geurhinder was bepaald – de regeling en onderliggende rapporten maakten bijvoorbeeld niet inzichtelijk hoe de hedonische weefactor per bedrijf was bepaald – en ten aanzien van de wijze waarop beschikbare geurruimte toebedeeld zou worden aan bedrijven die willen uitbreiden en die daartoe een omgevingsvergunning aanvragen. De Afdeling zag zich genoodzaakt om het hele bestemmingsplan te vernietigen.

Tot slot is een uitspraak van de rechtbank Den Haag het vermelden waard waarin de Staat – meer specifiek de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat (I&W) – was gedagvaard door omwonenden van intensieve veehouderijen vanwege de “ernstige tot zeer ernstige” stankoverlast die door die bedrijven werd veroorzaakt.⁴⁷ Omwonenden waren van mening dat de Staat onrechtmatig handelde jegens hen “zolang hij de huidige geurhinderregelgeving, met name de normering voor geurbelasting in de Wgv” in stand zou laten. De rechtbank concludeerde dat sprake was van een schending van artikel 8 van het EVRM, en dat de Staat inderdaad onrechtmatig handelde. Bij een aantal omwonenden kon worden vastgesteld dat de wettelijk vastgestelde emissiegrenswaarde niet werd gerespecteerd, en dat zij met een stankoverlast werden geconfronteerd waarbij de kwaliteit van het milieu als “zeer slecht” werd aangemerkt. Het wettelijk systeem bood omwonenden kennelijk niet de nodige bescherming die in het licht van artikel 8 EVRM vereist was, zo concludeerde de rechtbank. De civiele rechter biedt hiermee meer mogelijkheden voor toetsing dan de bestuursrechter, die zich genoodzaakt zag bij de toetsing van vergunningen vast te houden aan het exclusieve toetsingskader van de Wgv.⁴⁸

9. Zeer zorgwekkende stoffen

Voor zeer zorgwekkende stoffen (ZZS) geldt op grond van artikel 2.4 Abm in het kort een minimalisatieverplichting en een informatieplicht. De Activiteitenregeling wijst in artikel 1.3c aan welke stoffen ZZS zijn. Onder de Ow geeft paragraaf 5.4.4 van het Bal de regels over ZZS. Al even hing de vraag boven de markt hoe met potentiële ZZS (pZZS) omgegaan moet worden en of voor pZZS hetzelfde wettelijke regime geldt als voor ZZS. Het Abm en de Activiteitenregeling milieubeheer (Arm) gaan daar niet van uit, maar in de praktijk worden de twee nogal eens gelijk behandeld. Een zaak

42 ‘Kennis luchtwassers en capaciteit omgevingsdiensten móéten omhoog’, bericht op www.iplo.nl o.a. naar aanleiding van RIVM: ‘duurzame’ innovaties tegen stikstof uit veestallen werken veel slechter dan aangenomen’, *Volkscrant* 9 juni 2022.

43 Zie ook de hiervoor al besproken uitspraak: ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2418, *M en R* 2023/85, m.nt. A. Collignon & J.W.L. van der Loo.

44 Rb. Oost-Brabant 23 september 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4049.

45 Rb. Gelderland 4 april 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1893.

46 ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2753, *TBR* 2023/34, m.nt. J.A. Crijnen.

47 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, *M en R* 2022/96, m.nt. B. Arentz.

48 O.a. ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2301, *AB* 2021/33, m.nt. M.E. Stuijver & K.J. de Graaf.

waarin dit vraagstuk voorlag, is die over maatwerkvoorschriften die waren opgelegd aan Chemours.⁴⁹ Het beroep van Chemours houdt in de kern in dat het bevoegd gezag, het college van gedeputeerde staten (GS) van Zuid-Holland, onhaalbare reducties van de emissies vanuit haar inrichting en onhaalbare verplichtingen met betrekking tot onder meer de omgang met afvalstoffen hebben opgelegd. Het gaat onder meer om stoffen die niet aan de definitie van ZZS in de Arm voldoen.

De rechtbank oordeelt dat het bevoegd gezag de maatwerkvoorschriften over stoffen die geen ZZS zijn, niet mocht baseren op artikel 2.4, achtste lid, van het Abm. Dit artikel gaat over maatwerkvoorschriften voor stoffen die als ZZS kunnen worden aangemerkt. De rechtbank overweegt dat ZZS alleen die stoffen zijn waarvan wetenschappelijk vaststaat dat die aan een of meer van de voorwaarden of criteria voldoen van artikel 57 van Verordening (EG) 1907/2006 inzake de registratie en beoordeling van de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH). Het college heeft niet alleen pZZS gelijkgesteld aan ZZS, maar ook stoffen die niet op de pZZS-lijst staan. Deze laatste categorie gelijkstellen aan ZZS is in ieder geval niet geoorloofd volgens de rechtbank.

Ook het gelijkstellen van pZZS aan ZZS is volgens de rechtbank niet geoorloofd. Dit komt omdat er niet is voldaan aan het voorzorgsbeginsel. Het is niet voldoende dat er slechts twijfels of zorgen over de gevaareigenschappen van een stof bestaan om het voorzorgsbeginsel in te roepen. Toepassing hiervan is alleen gerechtvaardigd als er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 18 december 2019, stelt de rechtbank dat het voorzorgsbeginsel toepassing vindt *“wanneer de voorlopige objectief wetenschappelijke evaluatie uitwijst dat er gegronde redenen zijn om te vrezen voor potentieel gevaarlijke gevolgen voor het milieu of de gezondheid van mensen planten en dieren in een mate die onverenigbaar zouden kunnen zijn met een voor de Europese Unie gekozen beschermingsniveau”*. De rechtbank is van oordeel dat er in dit geval niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden voor het voorzorgsbeginsel. De risico-evaluatie ontbreekt namelijk, want GS heeft volstaan met een generieke gelijkstelling van pZZS aan ZZS. Het is niet voldoende voor toepassing van het voorzorgsbeginsel dat een stof op de lijst met pZZS is geplaatst. Voor de praktijk geeft deze uitspraak een helder kader en duidelijke handvatten.

Het kan lastig zijn om te bepalen hoever de ZZS-minimalisatieverplichting gaat en wanneer een emissie zoveel mogelijk is voorkomen of tot een minimum is beperkt. De rechtbank Noord-Nederland buigt zicht over deze vraag en erkent dat het in een situatie waarbij een vergunning voor een installatie is aangevraagd en verleend, het niet altijd mogelijk

zal zijn om de uitstoot van ZZS te voorkomen.⁵⁰ Uit de aanvraag moet duidelijk worden waarom het niet mogelijk is om de uitstoot van de betrokken ZZS te voorkomen. Het ligt vervolgens op de weg van vergunningverlener om aan de hand van de aanvraag vervolgens te onderbouwen waarom hij de emissie van de ZZS toestaat. Op grond van de strekking van artikel 2.4, tweede lid, Abm rust daarbij volgens de rechtbank op vergunningverlener een verzwaarde motiveringsplicht waarbij niet kan worden volstaan met de enkele constatering dat de emissies voortvloeien uit het door vergunninghoudster gekozen ontwerp van de installatie.

Ons valt aan de uitspraken op dat de rechtbanken systematisch toetsen of en welke ZZS-verplichtingen gelden en opgelegd mogen worden. Daar bestaat gezien de regelgeving ruimte voor, maar de verplichtingen moeten wel goed onderbouwd worden. Daar gaat het in de uitspraken nogal eens mis: een op het bedrijf toegespitste onderbouwing door het bevoegd gezag, ontbreekt. Dat is spijtig en onnodig, want die kennis is vaak wel beschikbaar bij het bevoegd gezag of bij de bedrijven, en anders zou het bevoegd gezag ook conclusies kunnen trekken over de (on)haalbaarheid van strenge eisen bij het ontbreken van nadere informatie.

10. Afvalstoffen

De Rijksoverheid heeft de ambitie om afval terug te dringen en om in 2050 een circulaire samenleving te hebben.⁵¹ Voor bedrijven kan het echter nogal eens lastig zijn om producten te hergebruiken in hun productieproces. Omdat zij namelijk stoffen gebruiken die daarvoor door een ander zijn gebruikt, geldt vaak de vooronderstelling dat de stof een afvalstof is, omdat de eerdere gebruiker zich ervan heeft willen ontdoen. Voor het ontvangen en verwerken van afvalstoffen gelden meer en strengere eisen dan voor dezelfde handelingen met grondstoffen. Deze juridische benadering kan een knelpunt zijn bij het verder brengen van de circulaire economie. Omdat een aanzienlijk deel van het afvalstoffenrecht van Europese origine is, verandert dit niet onder de Ow.

Een voorbeeld van een uitspraak over het bemoeilijken van circulair werken is de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 20 december 2022.⁵² Aan een aannemingsbedrijf was een last onder dwangsom opgelegd, omdat het zonder toereikende vergunning afvalstoffen in de Waddenzee zou brengen (een overtreding van art. 6.2 Waterwet). Het aannemingsbedrijf renoveert in opdracht van Rijkswaterstaat de Afsluitdijk en gebruikt daarvoor basalt uit de Afsluitdijk dat daarin weer wordt teruggeplaatst. Het bedrijf heeft onderwaterdepots aangelegd om tijdelijk de verwijderde delen basalt op te slaan, voordat ze weer in de Afsluitdijk worden toegepast. De rechtbank oordeelt dat de stoffen op het moment van vrijkomen uit de Afsluitdijk een last zijn

49 Rb. Den Haag 16 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3302, *M en R* 2023/47, m.nt. A. Collignon.

50 Rb. Noord-Nederland 28 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3492, ro. 12.7.

51 Nationaal Programma Circulaire Economie, 2023-2030.

52 Rb. Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14577.

waarvan de houder zich wil ontdoen. Dat de stoffen worden hergebruikt in de Afsluitdijk, doet daar niet aan af. De rechtbank overweegt dat onder meer onvoldoende zeker is dat het vrijgekomen basalt wel in de Afsluitdijk wordt hergebruikt. Het is de rechtbank ook niet duidelijk wat er precies binnen het project wordt hergebruikt, onder welke voorwaarden, om hoeveel en welke stoffen het daarbij zou gaan, welke samenstelling deze stoffen moeten hebben, en hoelang deze stoffen uiterlijk mogen worden opgeslagen voordat ze moeten worden hergebruikt.

Het komt geregeld voor dat bedrijven een beroep doen op de einde-afvalstatus van een stof. Daar is op grond van artikel 6 lid 1 Kaderrichtlijn afvalstoffen (Kra) sprake van als de stof een behandeling voor recycling of andere nuttige toepassing heeft ondergaan en aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a) de stof of het voorwerp is bestemd om te worden gebruikt voor specifieke doelen;
- b) er is een markt voor of vraag naar de stof of het voorwerp;
- c) de stof of het voorwerp voldoet aan de technische voorschriften voor de specifieke doelen en aan de voor producten geldende wetgeving en normen; en
- d) het gebruik van de stof of het voorwerp heeft over het geheel genomen geen ongunstige effecten voor het milieu of de menselijke gezondheid.

Na prejudiciële vragen uit Oostenrijk over dit artikel en de mogelijkheid van nationale additionele vereisten, oordeelde het Hof van Justitie dat nationale formele criteria het bereiken van de doelstellingen van de Kra niet in gevaar mogen brengen.⁵³ Dat het zonder die belemmerende nationale vereisten al lastig kan zijn om de einde-afvalstatus aan te tonen, laat de uitspraak van de Afdeling van 30 augustus 2023 over de Vattenfallcentrale in Diemen zien.⁵⁴ In de centrale zou Vattenfall houtpellets gemaakt van houtresten verbranden om energie op te wekken. De Afdeling oordeelt dat over de herkomst van de houtresten en over de intentie van de houder van die houtresten onvoldoende bekend is en dat daarom niet kan worden uitgesloten dat de houtpellets gemaakt van de houtresten afvalstoffen zijn. Dat het om schone houtpellets gaat, maakt voor dit oordeel niet uit. De verplichting om informatie aan te leveren gaat op grond hiervan dus ver: de aanvrager moet bij de partij die de bomen snoeit, op grond van deze redenering nagaan wat diens intentie is en of die zich van de houtresten wil ontdoen. Het bevoegd gezag en Vattenfall hadden nog naar voren gebracht dat als de houtresten afvalstoffen zouden zijn, de houtpellets de einde-afvalstatus hebben bereikt. De Afdeling gaat daarin niet mee, met een volgens ons juridisch gezien onjuist oordeel. Het botst in ieder geval al met de uitspraak van het Hof van Justitie in de aangehaalde

Oostenrijkse zaak en oudere arresten *Lapin*⁵⁵ en *Tallina Vesi*.⁵⁶ De Afdeling oordeelt dat voor het bereiken van de einde-afvalstatus het voldoen aan de eisen uit artikel 6 lid 1 Kra niet voldoende is, maar dat er voor de desbetreffende stof op Europees of nationaal niveau einde-afvalcriteria moeten zijn vastgesteld (art. 6 lid 2 en 3 Kra). Deze uitleg is voor ons nieuw en zou het haast onmogelijk maken om een einde-afvalstatus toe te kennen: er zijn immers maar voor vier situaties einde-afvalcriteria bepaald. Of iets een afvalstof is, moet op grond van de Kra en de Wet milieubeheer (Wm) juist per geval beoordeeld worden, waarbij een stof die ooit een afvalstof was, dat karakter kan verliezen door een behandeling van nuttige toepassing en doordat aan de criteria uit artikel 6 lid 1 Kra en artikel 1.1 lid 8 Wm wordt voldaan. We kunnen ons voorstellen dat de door GS en Vattenfall overgelegde informatie in de specifieke zaak onvoldoende duidelijk maakte of aan de criteria voor einde-afvalstof was voldaan. Het oordeel van de Afdeling in de uitspraak gaat echter verder dan dat en kunnen we dus in het algemene toetsingskader niet goed plaatsen.

In een uitspraak van 2 december 2022 oordeelt de voorzieningenrechter van de Afdeling over een preventieve last onder dwangsom die door de staatssecretaris van I&W was opgelegd om te voorkomen dat overtreding zou plaatsvinden van het Besluit maatregelen metalen drankverpakkingen (Bmmd).⁵⁷ Het Bmmd zou op 31 december 2022 in werking treden en behelsde de invoering van statiegeld op blik. De voorzieningenrechter overweegt bedenkingen te hebben bij de bevoegdheidsgrondslag van de lasten – het Bmmd was immers nog niet in werking getreden – maar oordeelt daarover niet: de voorlopige voorzieningenprocedure zou zich daar volgens de voorzieningenrechter niet voor lenen. De voorzieningenrechter gaat wel over tot schorsing van de lasten. Gelet op het belang bij een soepele invoering van het statiegeldsysteem voor blik en omdat partijen hadden aangegeven dat het statiegeldsysteem per 1 april 2023 op de juiste wijze geïmplementeerd zou kunnen zijn, acht de voorzieningenrechter deze voorziening gerechtvaardigd.

11. Handhaving

Een speciale categorie jurisprudentie op het gebied van handhaving van het milieurecht wordt dit jaar gevormd door rechtspraak waarin het overtrederbegrip centraal staat. Aanleiding daarvoor is de conclusie die de Afdeling in september 2022 vroeg aan staatsraad advocaat-generaal Wattel. De Afdeling wilde van de staatsraad advocaat-generaal weten of er 'licht zit' tussen de invulling van het begrip 'overtreder' in het bestuursrecht (art. 5:1, lid 2 Awb) en het begrip 'functioneel daderschap' in het strafrecht, en, als dat het geval zou zijn, of daar een goede reden voor is.⁵⁸ Wattel concludeerde dat er inderdaad licht zit tussen

53 HvJ EU 17 november 2022, ECLI:EU:C:2022:885.

54 ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3328.

55 HvJ EU 7 maart 2013, C-358/11, ECLI:EU:C:2013:142.

56 HvJ EU 19 maart 2019, C-60/18, ECLI:EU:C:2019:264.

57 ABRvS 2 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3523.

58 www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@132892/overtreder-functioneel-daderschap/.

de wijze waarop de twee begrippen worden uitgelegd.⁵⁹ Dat zou volgens hem echter niet het geval moeten zijn. De bestuursrechter zou volgens hem bij zowel herstelsancties als bestraffende sancties moeten aansluiten bij de uitleg die in het strafrecht aan het begrip ‘daderschap’ wordt gegeven. Eventuele problemen die daardoor zouden kunnen ontstaan moeten volgens Wattel door de wetgever, en niet de rechter, worden opgelost.

De conclusie van Wattel is door de Afdeling gevolgd. In twee uitspraken van 31 mei 2023 lichtte de Afdeling voor het eerst toe dat zij aanleiding zag om haar eerdere jurisprudentielijn te nuanceren.⁶⁰ In navolging van Wattel kiest de Afdeling ervoor om bij de uitleg van het begrip ‘overtreder’ in de zin van artikel 5:1, lid 2 Awb voortaan aan te sluiten bij de uitleg die in het strafrecht aan het begrip ‘functioneel daderschap’ wordt gegeven. Die uitleg houdt – kort gezegd – in dat een overtreding aan een overtreder kan worden toegerekend als deze erover kon “beschikken” of de overtreding plaatsvindt en daarnaast de gedraging “aanvaardt”. Dit volgt uit het *Ijzerdraad*-arrest (voor natuurlijke personen) en het *Drijfmest*-arrest (voor rechtspersonen) van de Hoge Raad.⁶¹ Als gezegd wijkt deze lijn af van de manier waarop het overtrederbegrip voorheen in de jurisprudentie van de Afdeling werd uitgelegd. Tot deze uitspraken hanteerde de Afdeling bij de vraag of een (rechts)persoon als overtreder aangemerkt kon worden namelijk een toerekeningscriterium, waarvan de invulling niet eenduidig werd toegepast. Het criterium werd door Wattel dan ook als “ontoelaatbaar vaag” en “een cirkelredenering” bestempeld. Hoewel het de vraag is of toepassing van het strafrechtelijk beoordelingskader op het overtrederbegrip tot wezenlijk andere uitkomsten zal leiden, valt in ieder geval wel toe te juichen dat de bestuursrechter hiermee een duidelijker en rechtszekerder kader kan scheppen.

Na de uitspraken van 31 mei 2023 heeft de Afdeling de nieuwe lijn nog een aantal keer toegepast, bijvoorbeeld in de uitspraak van 21 juni 2023.⁶² In die zaak had het bevoegd gezag een last onder dwangsom opgelegd vanwege bodemverontreiniging op het perceel van (wijken) appellants. Een onderzoek in opdracht van de gemeente had uitgewezen dat er zich hoge waarden van vluchtige, druggerelateerde stoffen bevonden op en naast het perceel, waarschijnlijk samenhangend met een drugslozing. Volgens het college had appellants (onder andere) de zorgplichten uit artikel 13 van de Wet bodembescherming (Wbb) geschonden. De erven van appellants betoogden dat appellants ten onrechte als overtreder werd aangemerkt, omdat hij het drugsafval niet zelf had geloosd en er ook in het geheel geen weet van had gehad. De Afdeling ging daarin mee. Volgens de Afdeling

werd niet aan de voorwaarden van functioneel daderschap voldaan. De Afdeling volgde het college niet in het standpunt dat de lozing appellants, als eigenaar en bewoner van het perceel, niet kon zijn ontgaan, en dat hij die lozing in feite aanvaard zou hebben door er niets tegen te ondernemen. Daarbij nam de Afdeling onder andere in aanmerking dat het beweerdelijke lozingspunt verscholen lag in een bosperceel op ongeveer 400 meter van de woning van appellants, en dat appellants slecht ter been was en niet veel buiten kwam. Onder deze omstandigheden had het college niet aannemelijk gemaakt dat de lozing van verontreinigde stoffen aan appellants kon worden toegerekend. Appellants werd dus niet als overtreder van de zorgplicht uit artikel 13 Wbb aangemerkt.

12. Afronding

Het omgevingsrecht blijft in beweging, met of zonder de Ow. Jurisprudentielijnen blijven zich ontwikkelen, niet in de laatste plaats omdat de praktijk niet stilstaat en bevoegde gezagen bijvoorbeeld ambtshalve of op verzoek van derden de grenzen van het stellen van beperkende voorschriften aan bedrijven opzoeken. Die trend zal zich vermoedelijk voortzetten onder de Ow, waarbij wij reikhalzend uitkijken naar de eerste uitspraken en of de hiervoor beschreven wijzigingen in de Ow wel of niet tot nieuwe jurisprudentielijnen zullen zorgen.

59 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579.

60 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067 en ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071, *M en R* 2023/74, m.nt. V.M.Y. van 't Lam & N.A. Nowotny.

61 HR 23 februari 1954, ECLI:NL:HR:1954:3 (*Ijzerdraad*) en HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938 (*Drijfmest*).

62 ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2424.