

Gemeente Nijmegen
Postbus 9105
6500 HG NIJMEGEN

Per e-mail : b.schouten@nijmegen.nl

Nijmegen, 13 januari 2022

Ons kenmerk

20210731 - 2280830/1 - RB/

Telefoonnummer

024 - 382 84 48

E-mail

r.benhadi@hekkelman.nl

Faxnummer

024 - 382 83 88

Betreft

Bestuursrechtelijk instrumentarium

Geachte mevrouw Schouten,

Naar aanleiding van de aangenomen raadsnoties 'Exit-strategie zware industrie' en 'Leven zonder giftige dampen is een keuze' van 23 september 2021 zijn burgemeester en wethouders bezig met een inventarisatie van de (juridische) bevoegdheden en instrumenten die het gemeentebestuur heeft dan wel nodig moet hebben om de door de raad gewenste exitstrategie van vervuilende bedrijven op het industrieterrein Oostkanaalhavens te kunnen uitvoeren. Deze (eerste) verkenning is in dit advies opgenomen.

Dit advies is als volgt opgebouwd:

1. Bestuursrechtelijke mogelijkheden: huidig recht	2
1.1. Inleiding	2
1.2. Wijziging voorschriften verbonden aan de milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu)	2
1.2.1. Inleiding	2
1.2.2. Actualiseringstoets en actualiseringsplicht	3
1.2.3. Het verlaten van de grondslag van de aanvraag	8
1.2.4. Facultatieve wijziging voorschriften	10
1.3. De intrekking van de milieuvergunning	11
1.3.1. Algemeen	11
1.3.2. De verplichte intrekking	11
1.3.3. De intrekking als sanctie	13
1.4. Maatwerk/zorgplicht in de milieuregelgeving	15
1.4.1. Zorgplicht Activiteitenbesluit	15

1.4.2.	Algemene zorgplicht Wet milieubeheer	16
1.5.	Overige toestemmingen en bevoegde gezagen	18
1.6.	Minnelijke verwerving, wegbestemmen en onteigening	18
1.6.1.	Inleiding	18
1.6.2.	Minnelijke verwerving c.q. uitkoop	18
1.6.3.	Wegbestemmen in combinatie met minnelijk verwerven dan wel onteigening	18
2.	Bestuursrechtelijke mogelijkheden: Omgevingswet	21
3.	Tot slot	21

1. Bestuursrechtelijke mogelijkheden: huidig recht

1.1. Inleiding

Er zijn verschillende bestuursrechtelijke mogelijkheden in de huidige wet- en regelgeving om (milieu)vervuilende bedrijven aan te pakken c.q. (verdere) vervuiling te voorkomen. In de hiernavolgende (deel)paragrafen behandel ik de volgende mogelijkheden:

- de wijziging van de voorschriften verbonden aan de milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu);
- de intrekking van de milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu);
- maatwerk/zorgplicht in de milieuregelgeving (paragraaf 4.5);
- overige toestemmingen van andere bevoegde gezagen (paragraaf 4.6);
- (planologisch) wegbestemmen met een financiële tegemoetkoming (paragraaf 4.4);

Vooraf merk ik op dat de inzet van de hierna te behandelen mogelijkheden op het concrete geval (lees: concrete bedrijf) toegespitst moet worden. Dit betekent dat eventuele besluiten die door het bevoegd gezag (doorgaans burgemeester en wethouders) genomen moeten worden, zorgvuldig voorbereid en gemotiveerd moeten worden, waarbij uiteraard ook de verschillende (uiteenlopende) belangen meegenomen moeten worden in de belangenafweging. Onder omstandigheden moeten (bijvoorbeeld) de financiële gevolgen voor een concreet bedrijf in de belangenafweging betrokken worden en kan dit leiden tot schadeplichtigheid. Een en ander is uiteraard afhankelijk van de concrete situatie die zich voordoet en de bevoegdheid die in dat kader wordt ingezet.

1.2. Wijziging voorschriften verbonden aan de milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu)

1.2.1. Inleiding

De Wabo noemt een aantal gevallen waarin de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften **moeten** worden gewijzigd. De regeling hiervoor is opgenomen in artikel 2.31 van de Wabo. De relevante aspecten van deze regeling werk ik hierna uit.

1.2.2. Actualiseringstoets en actualiseringsplicht

Het bevoegd gezag (doorgaans burgemeester en wethouders) moet regelmatig – de wet bevat geen termijn¹ – bezien (oftewel onderzoeken) of de voorschriften die aan een omgevingsvergunning milieu zijn verbonden, nog toereikend zijn gezien **(1)** de ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu en **(2)** de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu (artikel 2.30 lid 1 van de Wabo).² Het gaat hierbij om ontwikkelingen die zich hebben gedaan ná de vergunningverlening.³

***N.B.:** Het bevoegd gezag moet, zoals gezegd, regelmatig bezien of de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden nog toereikend zijn. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om geen termijn op te nemen in de wet, om te voorkomen dat die termijn als norm zou gaan gelden, terwijl bijvoorbeeld in individuele gevallen frequenter toezicht gewenst kan zijn (Kamerstukken II, 21087, 1989/1990, nr. 13, p. 45-46).*

Blijkt uit de hierboven geschetste **actualisatietoets** (die in feite een onderzoeksplicht behelst) dat de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften niet (meer) actueel zijn, dan is het bevoegd gezag verplicht om de aan de omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften ook daadwerkelijk te wijzigen (**actualisatieplicht**).⁴ Deze actualisatieplicht is vastgelegd in artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo en luidt als volgt:

*"1. Het bevoegd gezag wijzigt voorschriften van de omgevingsvergunning:
(...)
b. indien door toepassing van artikel 2.30, eerste lid, blijkt dat de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu veroorzaakt, gezien de ontwikkeling van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu, verder kunnen, of, gezien de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu, verder moeten worden beperkt;"*

De actualisatieplicht is dus aan de orde als uit een daarop gericht onderzoek (actualisatieonderzoek) blijkt dat de aan de omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften niet meer toereikend zijn omdat:

1. de nadelige gevolgen voor het milieu verder kunnen worden beperkt, gezien de ontwikkeling van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu; en/of
2. de nadelige gevolgen voor het milieu, gezien de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu, verder moeten worden beperkt.

¹ De frequentie van de actualiseringstoets wordt daarmee aan het bevoegd gezag gelaten (Kamerstukken II, 1989/1990, 21 087, nr. 13, p. 45-46).

² Onder ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu wordt mede verstaan de vaststelling van nieuwe of herziene conclusies over beste beschikbare technieken, overeenkomstig artikel 13, vijfde en zevende lid, van richtlijn nr. 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (PbEU L 334).

³ AbRS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2245, r.o. 4.1.

⁴ Deze stappen (actualisatietoets en wijziging van de omgevingsvergunning) kunnen (uiteraard) samenvallen.

Toelichting ad 1: ontwikkelingen op het gebied van technische mogelijkheden

Onder ontwikkelingen op het gebied van technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu wordt *mede* verstaan de vaststelling van nieuwe of herziene conclusies over best beschikbare technieken⁵ (BBT-conclusies). Deze BBT-conclusies, voor zover beschikbaar, dienen betrokken te worden bij de actualisatietoets (ex artikel 2.30 van de Wabo).

Toelichting ad 2: ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu

De bestuursrechter hanteert hierbij als uitgangspunt dat het bevoegd gezag in *"een concreet geval zal dienen te beoordelen of de zich voordoende negatieve gevolgen voor het milieu moeten worden aangemerkt als een negatieve "ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu" als bedoeld in artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo"* (AbRS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3423, r.o. 7.1).

Het bevoegd gezag moet⁶ in ieder geval toepassing geven aan de actualisatietoets en actualisatieplicht (artikel 2.30 lid 1 respectievelijk artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo) als:

1. de door de inrichting of onderdelen daarvan veroorzaakte verontreiniging van dien aard is dat de emissiegrenswaarden die zijn vastgesteld in de aan de vergunning verbonden voorschriften, gewijzigd moeten worden of daarin nieuwe emissiegrenswaarden vastgesteld moeten worden;
2. geen BBT-conclusies van toepassing zijn, maar belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken een aanmerkelijke beperking van de emissies mogelijk maken;
3. de noodzaak om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor het milieu te beperken de toepassing van andere technieken vereist;
4. sprake is van een nieuwe of herziene geluidgrenswaarde op grond van de Wet geluidhinder (in die gevallen waarin de inrichting is gelegen op een bij of krachtens de Wet geluidhinder gezoneerd industrieterrein).⁷

⁵ Artikel 1.1 lid 1 van de Wabo definieert 'beste beschikbare technieken' als volgt: *"beste beschikbare technieken: voor het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu meest doeltreffende technieken om de emissies en andere nadelige gevolgen voor het milieu, die een inrichting kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk te beperken, die – kosten en baten in aanmerking genomen – economisch en technisch haalbaar in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort, kunnen worden toegepast, en die voor degene die de inrichting drijft, redelijkerwijs in Nederland of daarbuiten te verkrijgen zijn; daarbij wordt onder technieken mede begrepen het ontwerp van de inrichting, de wijze waarop zij wordt gebouwd en onderhouden, alsmede de wijze van bedrijfsvoering en de wijze waarop de inrichting buiten gebruik wordt gesteld;"*.

⁶ Zie artikel 5.10 lid 3 van het Bor.

⁷ Artikel 5.10 lid 3 onder d van het Bor gelezen in samenhang met artikel 2.14 lid 1 onder c sub 2 van de Wabo.

De actualiseringsplicht, zoals vastgelegd in artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo, ziet op het actualiseren van de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften vanwege ontwikkelingen (technische ontwikkelingen en/of ontwikkelingen van het milieu) die zich hebben voorgedaan *na* verlening van de omgevingsvergunning milieu. Deze actualisatieplicht kan ertoe leiden dat de geactualiseerde vergunningvoorschriften ertoe kunnen strekken dat de bestaande en vergunde installatie(s) van een inrichting op onderdelen moet(en) worden gewijzigd. Dit is inherent aan de actualisatieplicht. Dat een installatie destijds in overeenstemming was met de *toen* geldende milieunormen doet aan het voorgaande niets af. Ik wijs in dit verband op de uitspraak van de Afdeling van 25 september 2019 waarin de Afdeling het volgende overweegt:

"3.2. De Afdeling stelt vast dat de onderzoeks- en actualiseringsplicht, neergelegd in onder meer de artikelen 2.30, eerste lid, en 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo, het college ertoe verplicht om de voorschriften van een vergunning te wijzigen indien technische ontwikkelingen of ontwikkelingen van de kwaliteit van het milieu daartoe aanleiding geven. Daarbij gaat het om ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan na vergunningverlening. Aan deze regeling is inherent dat de voorschriften er mede toe kunnen strekken dat de bestaande en vergunde installatie van een inrichting op onderdelen moet worden gewijzigd, ook als de installatie in overeenstemming was met eerder geldende normen en - door een ander bevoegd gezag zoals de Veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond - was goedgekeurd.

Uit artikel 5.4 van het Bor volgt dat het college hierbij rekening dient te houden met BBT-conclusies en informatiedocumenten. Bij het bepalen van BBT met toepassing dit artikel komt het college een zekere beoordelingsruimte toe. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:400), betekent 'rekening houden met' dat het niet is uitgesloten dat het college ook andere technieken dan degene die in een aangewezen informatiedocument over BBT zijn beschreven, als BBT aanmerkt. Het college mag daarbij betrekken dat een toepasselijk informatiedocument, gelet op nieuwe ontwikkelingen, niet meer op alle punten actueel is." (onderstreping mijnerzijds, RB).⁸

Eventueel kan aan de drijver van de inrichting een door het bevoegd gezag te bepalen termijn worden gegund waarbinnen de noodzakelijke wijzigingen doorgevoerd moeten zijn.⁹

Tot slot merk ik nog op dat de vergunninghouder verplicht is – na een daartoe strekkend verzoek – om het bevoegd gezag die gegevens te verstrekken die het nodig heeft met het oog op de toepassing van de actualisatieplicht. Ik verwijs naar het bepaalde in artikel 2.31a lid 2 van de Wabo:

"Indien het bevoegd gezag voornemens is toepassing te geven aan artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, verschaft de vergunninghouder desgevraagd aan het bevoegd gezag de gegevens die voor die toepassing noodzakelijk zijn."

⁸ AbRS 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3247, r.o. 3.2.

⁹ Kamerstukken II, 2011/2012, 33 135, nr. 3, p. 12.

Mogen strengere eisen dan de beste beschikbare technieken (BBT) worden voorgeschreven?

Uit de Parlementaire Geschiedenis volgt dat als het bevoegd gezag met toepassing van artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo de omgevingsvergunning milieu wijzigt, daarop het toetsingskader bedoeld in (thans) de artikelen 2.14, 2.22 en 2.23 van de Wabo van toepassing is. Ik citeer:

*"Onderdeel b bevat een actualiseringsplicht die een vervolg is op de onderzoeksplicht, bedoeld in artikel 2.32, eerste lid. Als uit het onderzoek, bedoeld in artikel 2.32, is gebleken dat de aan de vergunning verbonden voorschriften niet meer toereikend zijn, is het bevoegd gezag in bepaalde gevallen verplicht om deze ambtshalve aan te passen. Het gaat om de gevallen waarin blijkt dat de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu veroorzaakt, gezien de ontwikkeling van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu verder kunnen, of, gezien de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu, verder moeten worden beperkt. Doel van deze bepaling is een zo groot mogelijke bescherming van het milieu te bewerkstelligen. De actualiseringsplicht is ontleend aan artikel 8.22, tweede lid, van de Wm. Met de overheveling naar de Wabo is niet beoogd om wijziging te brengen in de inhoud of toepassing van de actualiseringsplicht. Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat op een aanpassing van de vergunning het toetsingskader, bedoeld in artikel 2.16, en de artikelen 2.26 en 2.27 over het verbinden van voorschriften aan de vergunning onverminderd van toepassing zijn."*¹⁰

Artikel 2.22 lid 2 van de Wabo gelezen in samenhang met artikel 2.14 van de Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag aan een omgevingsvergunning milieu alleen voorschriften kan verbinden die nodig zijn ter bescherming van het milieu. Op grond van artikel 2.14, lid 1, onder c en onder 1 van de Wabo neemt het bevoegd gezag in acht dat in de inrichting *ten minste* de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

De woorden '**ten minste**' geven aan dat het bevoegd gezag, ter bescherming van het milieu, ook emissiegrenswaarden kan voorschrijven gebaseerd op technieken die *verder gaan* dan de beste beschikbare technieken. In de Parlementaire Geschiedenis is uiteengezet dat dit noodzakelijk *kan* zijn in de volgende gevallen: (-) milieukwaliteitsnormen (dreigen) te worden overschreden, (-) er is sprake van een locatiespecifieke cumulatie van milieuproblemen, (-) er gelden prioritaire nationale milieudoelstellingen waarvan de uitvoering bijzondere inspanning vraagt van bedrijven of technieken hebben zich ontwikkeld dit (nog) niet zijn opgenomen, maar wel tegen vergelijkbare redelijke kosten een hogere mate van milieubescherming bieden. Ik citeer:

"Bedoelde afwegingen kunnen er ook toe nopen om verdergaande maatregelen voor te schrijven dan de in de betrokken bedrijfstak als BBT aangemerkte technieken. Het gewijzigde artikel 8.11, derde lid, Wm biedt daartoe de ruimte, nu daarin wordt bepaald dat bij het opstellen van de vergunningvoorschriften ervan wordt uitgegaan dat in het bedrijf ten minste BBT moet worden toegepast. Gezien de goede kwaliteit c.q. het hoge beschermingsniveau van de BREF's ligt het niet in de rede om bij vergunningverlening buiten de bandbreedte van de BREF's te treden, maar bijzondere omstandigheden kunnen daartoe nopen of dit rechtvaardigen. Daarvan kan bij voorbeeld sprake zijn in de volgende gevallen:

- *milieukwaliteitsnormen (dreigen te) worden overschreden;*
- *er is sprake van een locatiespecifieke cumulatie van milieuproblemen;*

¹⁰ Kamerstukken II, 2006/2007, 30844, nr. 3, p. 116.

- *er gelden prioritaire nationale milieudoelstellingen waarvan de uitvoering bijzondere inspanningen vraagt van bedrijven*
- *technieken hebben zich ontwikkeld die (nog) niet in een BREF zijn opgenomen, maar wel tegen vergelijkbare redelijke kosten een hogere mate van milieubescherming bieden.”¹¹*

Ook de Afdeling heeft reeds overwogen dat locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken moeten worden toegepast. Ik wijs (bijvoorbeeld) op de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BU6363), waarin de Afdeling het volgende overweegt:

"Algemeen toetsingskader Wet milieubeheer

2.11. Artikel 8.10, eerste lid, van de Wet milieubeheer bepaalt dat de vergunning slechts in het belang van de bescherming van het milieu kan worden geweigerd. Het tweede lid, aanhef en onder a, van dit artikel bepaalt dat de vergunning in ieder geval wordt geweigerd indien door verlening daarvan niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

Ingevolge artikel 8.11, tweede lid, kan een vergunning in het belang van de bescherming van het milieu onder beperkingen worden verleend. Ingevolge het derde lid van dit artikel worden in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu aan de vergunning de voorschriften verbonden die nodig zijn om de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk - bij voorkeur bij de bron - te beperken en ongedaan te maken. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Uit artikel 8.11, tweede en derde lid, volgt dat de vergunning moet worden geweigerd indien de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken door het stellen van voorschriften en beperkingen niet kunnen worden voorkomen dan wel niet voldoende kunnen worden beperkt. Bij de toepassing van de hiervoor genoemde bepalingen komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.

Beste beschikbare technieken

2.12. Zoals onder 2.11 is overwogen, moeten in de inrichting ten minste de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken dan de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Ook hierbij komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.”.

Als het bevoegd gezag de beste beschikbare technieken vaststelt voor een inrichting, bepaalt artikel 5.4 lid 1 van het Bor dat het bevoegd gezag *rekening houdt* met de BBT-conclusies en de bij ministeriële regeling aangewezen informatiedocumenten over beste beschikbare technieken. In de Nota van Toelichting is door de regering uiteengezet dat gekozen is voor de woorden 'rekening houden' gelet op de mogelijkheid om van de BBT-conclusie en informatiedocumenten af te wijken door strengere of minder strenge eisen te stellen. Ik citeer:

"De volgorde van de oorspronkelijke twee leden van artikel 5.4 is omgekeerd. Als hoofdregel stelt de Richtlijn industriële emissies dat de BBT-conclusies de referentie vormen voor de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden (artikel 14, derde lid). Deze hoofdregel is nu opgenomen in het eerste lid van artikel 5.4. De terminologie «referentie vormen» is daarbij vervangen door het (in Wm-verband) meer gangbare begrip «rekening houden met», dat ook in de oorspronkelijke tekst van artikel 5.4, eerste lid, werd gebruikt. Het begrip «in acht nemen» is te sterk, gelet op de mogelijkheid om van

¹¹ Kamerstukken II, 2003/2004, 29 711, nr. 3, p. 11-12.

de BBT-conclusies af te wijken door strengere of minder strenge eisen te stellen (artikel 14, vierde lid, respectievelijk artikel 15, vierde lid, van de Richtlijn industriële emissies).".¹²

Het bevoegd gezag kan artikel 2.31, lid 1, aanhef en onder b, van de Wabo alleen toepassen als de vergunningsvoorschriften niet meer toereikend zijn vanwege de ontwikkeling van de technische mogelijkheden of vanwege de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu. Vóórdat de vergunningsvoorschriften worden aangescherpt moet daarom eerst beoordeeld worden of artikel 2.31, lid 1, aanhef en onder b, van de Wabo van toepassing is.

1.2.3. Het verlaten van de grondslag van de aanvraag

Onder het oude recht gold het uitgangspunt dat door het wijzigen van de aan de omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften, de '*grondslag van de aanvraag*' niet mocht worden verlaten. Dat hield in dat de wijziging er niet toe mocht leiden dat een andere inrichting werd toegestaan dan waarvoor oorspronkelijk vergunning was verleend. Naar huidig recht (zie artikel 2.31a van de Wabo) mag de grondslag van de aanvraag *wél* worden verlaten wanneer de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften worden gewijzigd als gevolg van de toepassing van de actualiseringsplicht (zoals vastgelegd artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b Wabo). Let wel, in dat geval moet het bevoegd gezag, voor zover nodig, voorschriften aan de omgevingsvergunning milieu verbinden die strekken tot toepassing van andere technieken dan de technieken die door de drijver van de inrichting aanvankelijk waren aangevraagd.

In dit verband merk ik op dat uit de Parlementaire Geschiedenis volgt dat toepassing van artikel 2.31a (in combinatie met de eerder genoemde actualiseringsplicht van artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo) weliswaar verstrekkend is, maar toch toelaatbaar is om bedrijven te stimuleren te investeren in nieuwe, schonere ontwikkelingen. Dit kan aan de orde zijn als de investering in milieuvoorzieningen achterblijft bij wat maatschappelijk gebruikelijk en dus haalbaar en betaalbaar en voor de omgeving van de inrichting wenselijk is. Ik wijs op onderstaande passage uit de Parlementaire Geschiedenis:

"De leden van de CDA-fractie zien in de voorgestelde mogelijkheid om de grondslag van de aanvraag te verlaten (artikel 2.31a, eerste lid, van de Wabo) een onwenselijke inmenging met en inperking van het ondernemerschap van bovenaf. Naar de mening van deze leden behoeft de huidige jurisprudentie op dit punt geen correctie en dient het bevoegd gezag bij toetsing gebonden te zijn aan de ingediende aanvraag. Als voorbeeld noemen deze leden het voorschrijven van een ander type stal: het toepassen van luchtventilatiesystemen in plaats van in de aanvraag opgenomen natuurlijke ventilatie via roosters.

Naar mijn mening gaat het bevoegd gezag door met gebruikmaking van de voorgestelde bevoegdheid de grondslag van de aanvraag te verlaten, niet op de stoel van de ondernemer zitten. De bevoegdheid ziet op het stimuleren van de toepassing van nieuwe, schonere ontwikkelingen bij bedrijven, waarbij de investeringen in milieuvoorzieningen achterblijven bij wat maatschappelijk gebruikelijk en dus haalbaar en betaalbaar en voor de omgeving van de inrichting wenselijk is. De bevoegdheid heeft betrekking op het wijzigen

¹² Staatsblad 2012, 552, d.d. 13 oktober 2012, p. 125.

van een vergunning voor een bestaande inrichting en op het verlaten van de grondslag van de oorspronkelijke aanvraag. Betreft het de toetsing van een aanvraag voor een nieuwe inrichting of zoals in het voorbeeld een nieuwe stal, dan komt artikel 2.31a niet in beeld; die bepaling is uitdrukkelijk gekoppeld aan artikel 2.30, eerste lid, aanhef en onder b, Wabo.” (onderstreping mijnerzijds, RB).¹³

Als gevolg van de verstrekkendheid van het voorgaande, kan het dus zo zijn dat een inrichting gedwongen wordt om vergaande maatregelen te treffen (die dus verschillen van de **aangevraagde** en feitelijke situatie). Hierbij is het van belang – en dat volgt ook uit de hierboven geciteerde passage uit de Parlementaire Geschiedenis – dat deze aanscherping van de omgevingsvergunning milieu gemotiveerd moet worden vanuit het milieubelang, hierbij rekening houdend met de economische haalbaarheid daarvan.

Wat betreft de genoemde economische haalbaarheid: deze moet worden beoordeeld als sprake is van een aanscherping van de omgevingsvergunning wegens de ontwikkeling van de technische mogelijkheden als wegens de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu.

Ten aanzien van de vast te stellen beste beschikbare technieken volgt uit de jurisprudentie het volgende. Gelet op de definitieomschrijving van ‘beste beschikbare techniek’ moet een techniek economisch haalbaar zijn om als beste beschikbare techniek aangemerkt te worden. De economische haalbaarheid dient volgens de Afdeling gerelateerd te worden aan de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort en dient dus geobjectiveerd te worden van de betreffende inrichting. Ik wijs hiervoor (bijvoorbeeld) op de uitspraak van de Afdeling van 5 november 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BG3421), waarin de Afdeling als volgt overweegt:

"2.3. SMG kan zich niet verenigen met de in voorschrift 2.3 gestelde grenswaarden met betrekking tot stikstof, inhoudende dat, gemeten ter plaatse van meetpunt 1, in het geloosde afvalwater de concentratie N-totaal niet meer mag bedragen dan 300 mg/l en de gemiddelde concentratie N-totaal niet meer mag bedragen dan 150 mg/l.

2.3.1. Tussen partijen is niet in geschil dat het ter naleving van deze grenswaarden nodig is een extra koolstofbron toe te voegen aan het afvalwater. Volgens het college kan deze maatregel worden beschouwd als beste beschikbare techniek. Door SMG wordt dit bestreden. Zij erkent dat het toevoegen van een extra koolstofbron aan het afvalwater technisch mogelijk is, maar betoogt dat deze maatregel vanwege de daaraan verbonden kosten niet kan worden beschouwd als een voor de lozing in aanmerking komende beste beschikbare techniek. Volgens SMG moet worden gevreesd dat het doorberekenen van deze kosten zal leiden tot het verlies van klanten.

*2.3.2. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, wordt onder beste beschikbare technieken verstaan:
"voor het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu meest doeltreffende technieken om de emissies en andere nadelige gevolgen voor het milieu, die een inrichting kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel*

¹³ Kamerstukken II, 2011/2012, 33135, nr. 7, p. 25-26.

mogelijk te beperken, die - kosten en baten in aanmerking genomen - economisch en technisch haalbaar in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort, kunnen worden toegepast, en die voor degene die de inrichting drijft, redelijkerwijs in Nederland of daarbuiten te verkrijgen zijn; daarbij wordt onder technieken mede begrepen het ontwerp van de inrichting, de wijze waarop zij wordt gebouwd en onderhouden, alsmede de wijze van bedrijfsvoering en de wijze waarop de inrichting buiten gebruik wordt gesteld".

2.3.3. Gelet op deze omschrijving dient de economische haalbaarheid van een techniek te worden gerelateerd aan de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort. In dit geval kunnen echter, vanwege het geringe aantal kalvergierbewerkingsinstallaties, aan de bedrijfstak onvoldoende aanknopingspunten worden ontleend om te bepalen of het toevoegen van een extra koolstofbron economisch haalbaar in de bedrijfstak kan worden toegepast. Verder is in de Regeling aanwijzing BBT-documenten, waarin documenten zijn aangewezen waarmee het bevoegd gezag bij de bepaling van de voor een inrichting of een lozing in aanmerking komende beste beschikbare technieken rekening moet houden, geen document aangewezen dat betrekking heeft op het lozen van afvalwater afkomstig van een kalvergierbewerkingsinstallatie. Deze omstandigheden laten onverlet dat de economische haalbaarheid van een techniek moet worden geobjectiveerd van de inrichting of lozing in kwestie.

SMG stelt dat de kosten van het toevoegen van een extra koolstofbron € 0,44 tot € 0,78 per ton bewerkte kalvergier bedragen. Uitgaande van het hoogste door SMG genoemde bedrag zou deze maatregel bij doorberekening aan haar klanten neerkomen op een kostenverhoging van ongeveer 6 tot 7%. Volgens het deskundigenbericht moet dit percentage met ongeveer een derde worden verlaagd, omdat de toevoeging van een extra koolstofbron slechts gedurende ongeveer acht maanden per jaar nodig is. De Afdeling ziet geen aanleiding om in zoverre aan de juistheid van het deskundigenbericht te twijfelen.

SMG heeft wat betreft het doorberekenen van de kosten voor het toevoegen van een extra koolstofbron niet aannemelijk gemaakt dat deze techniek voor een kalvergierbewerkingsinstallatie als de onderhavige economisch niet haalbaar is. Ook overigens is er geen aanleiding voor het oordeel dat bedrijfseconomische kosten eraan in de weg staan om het toevoegen van een extra koolstofbron te beschouwen als een voor een lozing als de onderhavige in aanmerking komende beste beschikbare techniek. In het betoog van SMG ziet de Afdeling ten slotte geen aanknopingspunten voor het oordeel dat deze maatregel niet kan worden beschouwd als beste beschikbare techniek voor de onderhavige lozing.

2.4. Het beroep is ongegrond." (onderstreping mijnerzijds, RB).¹⁴

1.2.4. Facultatieve wijziging voorschriften

De wet geeft het bevoegd gezag een (facultatieve) bevoegdheid tot wijziging van de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden voorschriften. Deze bevoegdheid is vastgelegd in artikel 2.31 lid 2 aanhef en onder b van de Wabo en luidt als volgt:

"2. Het bevoegd gezag kan voorschriften van een omgevingsvergunning wijzigen voor zover deze betrekking hebben op:
(...)

¹⁴ AbRS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3421.

b. een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is;” (onderstreping mijnerzijds, RB).

Artikel 2.31 lid 2 aanhef en onder b van de Wabo geeft daarmee het bevoegd gezag de bevoegdheid om – ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende – de aan een omgevingsvergunning milieu verbonden beperkingen of voorschriften te wijzigen of in te trekken of daaraan nieuwe beperkingen of voorschriften te verbinden. Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt dat het bevoegd gezag beleidsvrijheid heeft bij de beslissing om met toepassing van artikel 2.31 lid 2 onder b van de Wabo vergunningvoorschriften te wijzigen, aan te vullen of in te trekken.¹⁵

Ten gevolge van de toepassing van artikel 2.31 van de Wabo mag geen andere inrichting ontstaan dan waarvoor vergunning is aangevraagd.¹⁶ Dit betekent dat voorschriften die de vergunninghouder dwingen tot het treffen van maatregelen die zó ingrijpend zijn dat de grondslag van de aanvraag wordt verlaten – met andere woorden: de aanvankelijk door de vergunninghouder aangevraagde situatie strookt dan niet meer met de nieuwe situatie – niet zijn toegestaan. De jurisprudentie op dit vlak is casuïstisch zodat niet eenduidig gezegd kan worden wanneer nog sprake is van een toelaatbare aanscherping van de vergunningvoorschriften (zonder dat sprake is van het verlaten van de grondslag van de aanvraag). Ten overvloede merk ik nog expliciet op dat slechts bij de facultatieve wijziging het verbod op het verlaten van de grondslag van de aanvraag geldt. In die gevallen waarin de omgevingsvergunning milieu geactualiseerd **moet** worden (zie de vorige subparagraaf), brengt artikel 2.31a van de Wabo met zich mee dat de grondslag van de aanvraag wél verlaten mag worden.

1.3. De intrekking van de milieuvergunning

1.3.1. Algemeen

Onder omstandigheden bestaat de plicht **dan wel** de bevoegdheid om een (onherroepelijke) omgevingsvergunning milieu in te trekken. De gevallen waarin een omgevingsvergunning milieu **moet** worden ingetrokken, zijn geregeld in artikel 2.33 lid 1 van de Wabo. De gevallen waarin een omgevingsvergunning milieu **kan** worden ingetrokken, zijn geregeld in artikel 2.33 lid 2 van de Wabo. Beide licht ik hierna toe. Verder bestaat de mogelijkheid om een omgevingsvergunning milieu bij wijze van sanctie in te trekken (artikel 5.19 Wabo). Ook deze mogelijkheid bespreek ik hierna.

1.3.2. De verplichte intrekking

Artikel 2.33 lid 1 van de Wabo somt de gevallen op waarin het bevoegd gezag de omgevingsvergunning milieu **moet** intrekken. In deze gevallen heeft het bevoegd gezag geen (tot zeer weinig) afwegingsruimte. De gevallen waarin het bevoegd gezag de omgevingsvergunning milieu moet intrekken zijn de volgende:

¹⁵ AbRS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1619

¹⁶ AbRS 20 maart 2002, M en R 2002, 136k; AbRS 4 februari 2004, M en R 2004, 45; AbRS 31 augustus 2005, Gst. 2005, 7175.

- a. de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie vereist intrekking (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo);
- b. met toepassing van de actualiseringsplicht (en daarmee samenhangende aanscherping van de vergunningvoorschriften) niet bereikt kan worden dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder b gelezen in samenhang met van artikel 2.31 lid 1 aanhef en onder b van de Wabo);
- c. de intrekking is nodig omdat een ander bestuursorgaan¹⁷ dat vraagt (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo);
- d. de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en de aanscherping van de vergunningvoorschriften (met toepassing van artikel 2.31 van de Wabo) daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder d van de Wabo);
- e. indien sprake is van een van rechtswege verleende omgevingsvergunning en de vergunde activiteit ontoelaatbaar ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft of dreigt te hebben en aanscherping van de vergunningvoorschriften daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder e van de Wabo);
- f. indien sprake is van een stortplaats die – kort samengevat – voor gesloten is verklaard (artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder f van de Wabo);
- g. indien sprake is van – kort samengevat – een “aangehaakte” activiteit en het wettelijk voorschrift voor die aanhaking bepaalt dat de omgevingsvergunning ingetrokken moet worden.

Ik beperk mij hierna tot een nadere uiteenzetting ten aanzien van de onder b en d genoemde gevallen.

Ad b. Intrekking omdat actualiseringsplicht onvoldoende soelaas biedt

Het bevoegd gezag trekt de omgevingsvergunning milieu in als door wijziging van de voorschriften (art. 2.31 lid 1 onderdeel b van de Wabo) redelijkerwijs niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Deze bepaling sluit aan bij art. 2.14 lid 1 onderdeel c onder 1° van de Wabo waarin is bepaald dat het bevoegd gezag bij het beslissen op een aanvraag om omgevingsvergunning voor een inrichting in ieder geval in acht neemt dat de voor de inrichting of het mijnbouwwerk in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

Ad d. Intrekking vanwege ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu

Het bevoegd gezag trekt de omgevingsvergunning milieu in als de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en de aanscherping van de vergunningvoorschriften (met toepassing van artikel 2.31 van de Wabo) daarvoor

¹⁷ Het gaat hierbij om een bestuursorgaan dat (1) een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven of (2) een verzoek van de minister (zie artikel 2.32 van de Wabo).

redelijkerwijs geen oplossing biedt (zo bepaalt artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder d van de Wabo). Bij het antwoord op de vraag of sprake is van ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu, beschikt het bevoegd gezag over beoordelingsvrijheid. Deze beoordelingsvrijheid wordt begrensd door de meest recente algemeen aanvaarde milieutechnische inzichten.¹⁸

Vóórdat een omgevingsvergunning kan worden ingetrokken wegens nadelige milieugevolgen, moet eerst worden nagegaan of de nadelige gevolgen met een wijziging van vergunningvoorschriften voldoende kunnen worden beperkt. Dit volgt uit de in artikel 2.33 lid 1 aanhef en onder d van de Wabo gebezigde zinsnede: "(...) en toepassing van artikel 2.31 daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt.". In dit verband wijs ik ook op de uitspraak van de Afdeling van 15 januari 2020:

*"6.2. Voordat een omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk kan worden ingetrokken wegens ontoelaatbaar nadelige milieugevolgen, moet ingevolge artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo worden nagegaan of de nadelige gevolgen met een wijziging van vergunningvoorschriften voldoende kunnen worden beperkt. Als dat zo is, zal met een wijziging van de voorschriften moeten worden volstaan. Dit betekent dat ontoelaatbaar nadelige milieugevolgen niet alleen tot intrekking van een vergunning, maar ook tot wijziging van voorschriften kunnen leiden. Daarnaast kunnen voorschriften in het belang van de bescherming van het milieu worden gewijzigd in een situatie waarin de inrichting geen ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt. Daargelaten of het college de milieugevolgen van de inrichting, zoals deze is vergund, als toelaatbaar of ontoelaatbaar aanmerkt, is het besluit van 1 november 2018 op dit punt dus niet innerlijk tegenstrijdig. De aangevallen uitspraak is dat evenmin." (onderstreping mijnerzijds, RB).*¹⁹

De intrekking kan zien op de gehele omgevingsvergunning milieu of juist slechts op een deel van de omgevingsvergunning milieu. Als met een gedeeltelijke intrekking kan worden volstaan om het gewenste doel te bereiken, moet het besluit daartoe ook beperkt blijven, ténzij datgene van de inrichting dat na het intrekkingsbesluit nog resteert, niet meer kan worden beschouwd als een inrichting die door de vergunninghouder nog zinvol in bedrijf is te houden.²⁰ Feitelijk is dan sprake van een (verkapte) intrekking van de gehele vergunning en dan moet het besluit ook zo luiden.²¹

1.3.3. De intrekking als sanctie

Er bestaat geen bevoegdheid om een vergunning in te trekken op een andere grond dan genoemd in artikel 2.33 van de Wabo. Wel is het intrekken van de vergunning bij wijze van sanctie mogelijk ex artikel 5.19 van de Wabo. Artikel 5.19 van de Wabo biedt de mogelijkheid om het milieurecht te handhaven waarbij bestaande rechten worden afgenomen via intrekking van de vergunning. Artikel 5.19 van de Wabo luidt als volgt:

¹⁸ O.a. AbRS 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1906.

¹⁹ AbRS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:108.

²⁰ AbRS 5 maart 1997, M en R 1998, 36; AbRS 29 juni 2000, M en R 2001, 8.

²¹ Als hoofdregel geldt hierbij dat bij wijziging van voorschriften of intrekking van de omgevingsvergunning dezelfde procedure geldt als bij de verlening van de omgevingsvergunning.

"1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning of ontheffing te verlenen, kan de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk intrekken, indien:

- a. de vergunning of ontheffing ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave is verleend;*
- b. niet overeenkomstig de vergunning of ontheffing is of wordt gehandeld;*
- c. de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften of beperkingen niet zijn of worden nageleefd;*
- d. de voor de houder van de vergunning of ontheffing als zodanig geldende algemene regels niet zijn of worden nageleefd.*

2. Een vergunning of ontheffing, die betrekking heeft op het beheer van gevaarlijke afvalstoffen, of van andere afvalstoffen die van elders afkomstig zijn, kan, voor zover zij het beheer van afvalstoffen betreft, tevens worden ingetrokken, indien op grond van hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer voor de houder geldende voorschriften niet worden nageleefd.

3. Een bestuursorgaan gaat niet tot intrekking als bedoeld in het eerste of tweede lid over dan nadat het de betrokkene de gelegenheid heeft geboden binnen een daartoe te bepalen termijn zijn handelen alsnog in overeenstemming te brengen met de vergunning of ontheffing, onderscheidenlijk de voorschriften of algemene regels, bedoeld in het eerste of tweede lid, na te leven.

4. Het bevoegd gezag kan de omgevingsvergunning tevens geheel of gedeeltelijk intrekken:

- a. in gevallen als bedoeld in artikel 2.25, derde lid, indien het project niet overeenkomstig het krachtens dat artikellid bepaalde wordt uitgevoerd door een ander dan degene aan wie de vergunning is verleend;*
- b. in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur; artikel 2.20, tweede lid, is in dat geval van overeenkomstige toepassing." (onderstreping mijnerzijds, RB).*

Artikel 5.19 van de Wabo bevat vier algemene intrekkingsgronden:

- a. als de vergunning is verleend ten gevolge van onjuiste of onvolledige opgave;
- b. als niet overeenkomstig de vergunning is/wordt gehandeld;
- c. als de vergunningvoorschriften niet zijn of worden nageleefd; en
- d. als de voor de vergunninghouder geldende algemene regels niet worden nageleefd.

Daarnaast zijn er nog een tweetal bijzondere intrekkingsgronden, namelijk wegens het handelen in strijd met (het beheer van afvalstoffen ingevolge) hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer (artikel 5.19 lid 2 van de Wabo) en als een Bibob-weigeringsgrond zich voordoet (artikel 5.19 lid 4 van de Wabo). Deze laatste optie kan worden benut als er ernstig gevaar bestaat dat de vergunning of ontheffing mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of om uit strafbare feiten verkregen voordeel te benutten. Het gemeentebestuur kan daarvoor advies vragen aan het Bureau Bibob (vgl. artikel 2.20 lid 2 van de Wabo).

Let wel dat het bestuursorgaan ingevolge artikel 5.19 lid 3 van de Wabo de (vermeende) overtreder eerst nog **een laatste kans** dient te geven voordat wordt overgegaan tot

intrekking. Daartoe moet het bestuursorgaan betrokkene voorafgaand aan de intrekking waarschuwen en de gelegenheid bieden binnen een bepaalde termijn alsnog tot naleving over te gaan (artikel 5.19 lid 3 van de Wabo). Deze hersteltermijn wordt dus niet in de intrekkingsbeschikking gegeven (zoals de begunstigingstermijn bij de inzet van bestuursdwang en/of een last onder dwangsom).

1.4. Maatwerk/zorgplicht in de milieuregelgeving

1.4.1. Zorgplicht Activiteitenbesluit

Het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: '*de Activiteitenregeling*') bieden het bevoegd gezag de mogelijkheid maatwerkvoorschriften te stellen voor de bedrijven die onder het Activiteitenbesluit vallen.

Het is afhankelijk van de activiteit en het milieuonderwerp (geluid, geur, lucht etc.) welke mogelijkheden het bevoegd gezag heeft om maatwerk te stellen. Er zijn twee soorten maatwerkmogelijkheden:

- maatwerkmogelijkheid in de bepaling van de activiteit (geregeld in diverse bepalingen van het Activiteitenbesluit);
- maatwerkmogelijkheid op basis van de zorgplicht ex artikel 2.1 lid 4 van het Activiteitenbesluit.

Artikel 2.1 lid 4 van het Activiteitenbesluit luidt als volgt:

"Het bevoegd gezag kan met betrekking tot de verplichting, bedoeld in het eerste en derde lid, maatwerkvoorschriften stellen voor zover het betreffende aspect bij of krachtens dit besluit niet uitputtend is geregeld. Deze maatwerkvoorschriften kunnen mede inhouden dat de door degene die de inrichting drijft dan wel degene die loost, te verrichten activiteiten worden beschreven alsmede dat metingen, berekeningen of tellingen moeten worden verricht ter bepaling van de mate waarin de inrichting dan wel het lozen, bedoeld in het derde lid, nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt."

Maatwerk is op basis van de zorgplicht uit artikel 2.1 lid 4 van het Activiteitenbesluit alleen mogelijk als een aspect niet uitputtend is geregeld in het Activiteitenbesluit:

"Indien een aspect al uitputtend is geregeld in het besluit, is het niet mogelijk om nog maatwerkvoorschriften te stellen. Van een uitputtende regeling is sprake indien er ten aanzien van een omschreven situatie of activiteit een limitatieve opsomming is opgenomen met eisen of voorschriften. Daarbij is steeds zo nauwkeurig mogelijk omschreven met betrekking tot welk aspect van de zorgplicht en welke activiteit de regels worden gesteld (zie ook artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.1, derde lid). Indien een aspect nog niet uitputtend is geregeld kan er een maatwerkvoorschrift worden vastgesteld. Het gaat daarbij om maatwerkvoorschriften die passen binnen de verplichting van het eerste lid; dit betekent ook dat maatwerkvoorschriften kunnen worden gesteld indien de nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen worden voorkomen of onvoldoende worden beperkt door de naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde voorschriften. De maatwerkvoorschriften die op grond van dit lid worden gesteld mogen niet afwijken van bepalingen van dit besluit. Met toepassing van het maatwerkvoorschrift kan worden voorkomen dat voor de niet in dit besluit concreet uitgewerkte aspecten de belangen van

de bescherming van het milieu geschaad worden. De verwachting is dat dit niet vaak aan de orde is. Wanneer immers een activiteit voor een bepaald aspect in veel gevallen strijd met het belang van de bescherming van het milieu kan opleveren, mag er in beginsel van worden uitgegaan dat voor dat aspect concrete voorschriften bij of krachtens dit besluit zijn uitgewerkt.

Indien door het bevoegd gezag wordt geconstateerd dat een bijzondere situatie met betrekking tot een milieuaspect, niet uitputtend is geregeld en het belang van de bescherming van het milieu wordt geschaad, kan direct met toepassing van de zorgplichtbepaling worden gehandhaafd of kan een maatwerkvoorschrift worden gesteld. (onderstreping mijnerzijds, RB).²²

Het instrument maatwerkvoorschrift maakt het mogelijk om te komen tot een op een concrete situatie toegesneden doelmatige oplossing. Gezien de specifieke werkingssfeer van het instrument dient het gebruik beperkt te blijven tot bijzondere en incidentele gevallen, aldus de nota van toelichting.²³

Uit rechtspraak van de Afdeling blijkt dat het zowel mogelijk is om handhavend op te treden vanwege overtreding van de zorgplicht, alsook om een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen en tegen overtreding van dat maatwerkvoorschrift handhavend op te treden. Zie o.a. AbRS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631:

"2.6.4. Gezien de overtreding was het dagelijks bestuur ter zake bevoegd tot toepassing van bestuurlijke handhavingsmiddelen. In dit verband overweegt de Afdeling dat, anders dan CARU betoogt, er geen verplichting bestaat om eerst een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen voordat tot handhavend optreden wordt overgegaan. Zoals ook uit de toelichting op het Barim blijkt (nota van toelichting, blz. 115, Stb. 2007, 415), is het zowel mogelijk om handhavend op te treden vanwege overtreding van de zorgplicht, als om een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen en tegen overtreding van dat maatwerkvoorschrift handhavend op te treden."

1.4.2. Algemene zorgplicht Wet milieubeheer

De algemene zorgplicht uit artikel 1.1a van de Wet milieubeheer kan van betekenis zijn. Artikel 1.1a van de Wet milieubeheer luidt als volgt:

"1. Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.

2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

²² Staatsblad 2007, 415 (NvT), paragraaf 6.5, p. 114-115.

²³ Staatsblad 2007, 415 (NvT), paragraaf 6.6, p. 116.

3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.”.

Dit artikel legt voor eenieder een algemene zorgplicht vast met betrekking tot het milieu.

Let wel dat de voor een inrichting verleende vergunning bepalend is voor de reikwijdte van de zorgplicht die de drijver bij exploitatie van de inrichting in acht moet nemen. Dat geldt ook wanneer de vergunde activiteiten naar actueel inzicht zeer nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Dit levert geen schending op van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer (zie AbRS 3 september 2003, LJN AI1774, AB 2003/388; en AbRS 31 augustus 2005, LJN AU1750). Zie bijvoorbeeld ook Vz. AbRS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3710:

"4.3. Uit eerdere uitspraken van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraken van 3 september 2003, nr. 200300168/1, en van 31 augustus 2005, nr. 200500849/1) volgt dat de concrete voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan de voor een inrichting verleende milieuvergunning, bepalend zijn voor de reikwijdte van de zorgplicht die bij de exploitatie van die inrichting in acht moet worden genomen. De omstandigheid dat vergunde activiteiten, naar naderhand verkregen inzicht, zeer nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, zodat de vergunning geen toereikende bescherming biedt, levert volgens deze uitspraken geen schending op van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer.

Er is geen aanleiding hierover onder de Wabo anders te oordelen. Indien een omgevingsvergunning niet toereikend blijkt te zijn voor de bescherming van het milieu, kan het bevoegde gezag deze met toepassing van de artikelen 2.31 of 2.33 van de Wabo wijzigen of geheel of gedeeltelijk intrekken. Zo nodig kan het daarbij op grond van artikel 6.2 van de Wabo bepalen dat het besluit terstond in werking treedt en in samenhang hiermee een bestuurlijke sanctie opleggen. Ook in een situatie waarin de vergunning onvoldoende bescherming biedt, biedt de Wabo derhalve de mogelijkheid om op korte termijn op te treden om nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen. Voor de toepassing van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer als vangnetbepaling, zoals het college voorstaat, bestaat daarom geen aanleiding.”.

Alleen bij ernstige gevolgen of acute dreiging waarin de Wet milieubeheer niet voorziet, kan in beginsel sprake zijn van een overtreding, terwijl de Wet milieubeheer er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zo veel mogelijk te beperken. Zie AbRS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568:

"3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 december 2004 in zaak nr. 200401808/1), geldt de in artikel 1.1a van de Wet milieubeheer vervatte zorgplicht in beginsel slechts in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden, terwijl de Wet milieubeheer er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zo veel mogelijk te beperken. Blijkens het verslag van de toezichthouder van 15 oktober 2012 (hierna: het controleverslag) is geconstateerd dat er zowel op het perceel als daarbuiten asbestresten verspreid lagen. Het college heeft aannemelijk gemaakt dat door het vrijkomen en de verspreiding van asbestresten ten gevolge van de brand in de loods ernstige nadelige gevolgen zijn ontstaan of acuut dreigden te ontstaan voor mens en

milieu, die niet op andere wijze door de Wet milieubeheer dan op grond van artikel 1.1a van die wet worden gereguleerd.”.

Zie bijvoorbeeld ook AbRS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1245:

"3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568) geldt de in artikel 1.1a van de Wet milieubeheer vervatte zorgplicht in beginsel slechts in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden, terwijl de Wet milieubeheer er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zo veel mogelijk te beperken.”.

1.5. Overige toestemmingen en bevoegde gezagen

Dit advies beperkt zich, zoals besproken, tot de gemeentelijke bevoegdheden en toestemmingen. Ik merk volledigheidshalve nog op dat gedeputeerde staten en het waterschap/Rijkswaterstaat het bevoegd gezag zijn voor specifieke toestemmingen, zoals bijvoorbeeld een natuurvergunning en/of watervergunning. Onduidelijk is of de betrokken bedrijven – waar relevant – ook over deze toestemmingen beschikken.

1.6. Minnelijke verwerving, wegbestemmen en onteigening

1.6.1. Inleiding

Naast het hierboven beschreven milieurechtelijk instrumentarium, zijn er nog andere mogelijkheden die ingezet kunnen worden. Deze stip ik hierna kort aan.

1.6.2. Minnelijke verwerving c.q. uitkoop

In individuele gevallen kunnen burgemeester en wethouders – indien de gemeente bereid is daartoe financiële middelen beschikbaar te stellen – het gesprek aangaan met een bedrijf waarvan de aanwezigheid niet langer meer gewenst is. Op basis hiervan kan geïnventariseerd worden of en zo ja, onder welke condities het betrokken bedrijf bereid is om haar inrichting te sluiten dan wel te verplaatsen. Het staat partijen vrij om hierover met elkaar contractuele afspraken te maken (over o.a. de prijs, de voorwaarden, de termijn van verplaatsing etc.). In dit minnelijke traject kunnen ook afspraken worden gemaakt door partijen over de intrekking van de vergunningen en de verwerving van de gronden en opstallen door de gemeente. Uit oogpunt van precedentwerking is het van belang om vooraf politiek-bestuurlijk scherp af te kaderen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een minnelijk traject wordt gestart.

1.6.3. Wegbestemmen in combinatie met minnelijk verwerven dan wel onteigening

Hierboven besprak ik de mogelijkheid om minnelijk gronden (en opstallen) te verwerven. Deze optie kan ook ingezet worden in combinatie met het wegbestemmen van het planologisch toegestane gebruik. Indien na het wegbestemmen van het planologisch toegestane gebruik de betrokken gronden (en opstallen) niet minnelijk verworven kunnen worden (omdat bijvoorbeeld geen overeenstemming wordt bereikt), kan overgegaan worden tot onteigening. Ik licht dat hierna toe.

Op grond van vaste rechtspraak van de Afdeling is het onder voorwaarden mogelijk om een legaal bedrijf planologisch weg te bestemmen (en deze onder het planologisch overgangsrecht te brengen). De gemeenteraad kan overgaan tot het wegbestemmen door een nieuw bestemmingsplan vast te stellen waarin specifieke bedrijfsbestemmingen (zowel benutte als onbenutte bestemmingen c.q. functies) worden wegbestemd. De gemeenteraad kan hiertoe besluiten op grond van gewijzigde planologische inzichten (de gemeenteraad komt hier beleids- en beoordelingsruimte toe) én na afweging van alle betrokken belangen.

Bestaand legaal gebruik dient uit een oogpunt van rechtszekerheid in het algemeen als zodanig te worden bestemd. Dit uitgangspunt kan onder meer uitzondering vinden, indien het als zodanig bestemmen van bestaand legaal gebruik op basis van nieuwe inzichten niet (meer) in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen. Bij de bepaling van het gewicht dat aan de gevestigde rechten en belangen moet worden toegekend, dient onder meer een rol te spelen de vraag of het bedrijf binnen de planperiode kan worden verplaatst dan wel een toereikende c.q. adequate financiële tegemoetkoming kan worden verstrekt. Zie bijvoorbeeld AbRS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2262:

"6. De Afdeling overweegt dat bestaand legaal gebruik in beginsel als zodanig in een bestemmingsplan dient te worden bestemd. Indien nieuwe planologische inzichten daartoe aanleiding geven en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen, kan uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening daarvan worden afgezien. In dat geval kan het bestaande legale gebruik onder het overgangsrecht worden gebracht, mits de raad aannemelijk maakt dat het gebruik binnen de planperiode wordt beëindigd. Met het overgangsrecht wordt immers beoogd een tijdelijke situatie te overbruggen.

De Afdeling overweegt verder, met verwijzing naar de uitspraken van 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6389, en 23 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD0372, dat bij de bepaling van het gewicht dat aan de gevestigde rechten en belangen moet worden toegekend in dit geval onder meer een rol speelt of het tankstation binnen de planperiode verplaatst kan worden dan wel een adequate financiële tegemoetkoming kan worden verstrekt. (onderstreping mijnerzijds, RB).

Zie bijvoorbeeld ook AbRS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2604:

"6.3. De Afdeling overweegt verder, met verwijzing naar de uitspraak van 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2262, dat bij de bepaling van het gewicht dat aan de gevestigde rechten en belangen moet worden toegekend in dit geval onder meer een rol speelt of de op de percelen van Stichting ARQ uitgeoefende activiteiten binnen de planperiode verplaatst kunnen worden, dan wel een adequate financiële tegemoetkoming aan Stichting ARQ kan worden verstrekt."

Zie ook AbRS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5753 (Schieoever, Delft):

"2.6.2. De Afdeling stelt voorop dat aan een geldend bestemmingsplan geen blijvende rechten kunnen worden ontleend. De raad kan op grond van gewijzigde planologische inzichten en na afweging van alle betrokken belangen andere bestemmingen en voorschriften voor gronden vaststellen. Bestaand legaal gebruik dient uit een oogpunt van rechtszekerheid in het algemeen dienovereenkomstig te worden bestemd. Dit uitgangspunt kan onder meer uitzondering vinden, indien het als zodanig bestemmen van bestaand legaal gebruik op basis van nieuwe inzichten niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen. Daarnaast moet met het oog op de gevestigde rechten en belangen aannemelijk zijn dat de beoogde bestemming binnen de planperiode wordt verwezenlijkt. Bij de bepaling van het gewicht dat aan de gevestigde rechten en belangen moet worden toegekend, dient onder meer een rol te spelen de vraag of het bedrijf van Battrex binnen de planperiode kan worden verplaatst dan wel of een toereikende financiële tegemoetkoming kan worden verstrekt.

2.6.3. Aan het plan ligt een visiedocument ten grondslag waarin de in het plan voorziene ontwikkeling van het bedrijventerrein naar een meer intensief en hoogwaardig grondgebruik deel uitmaakt van de opwaardering van de omgeving rond station Delft Zuid, een pilot in het zogenoemde concept Stedenbaan van het bestuurlijk platform Zuidvleugel. Het belang van herstructurering van het bedrijventerrein en opwaardering naar een hoogwaardige kantorenlocatie is uitgebreid gemotiveerd in de plantoelichting en in het vaststellingsbesluit. Het college heeft in navolging van de raad in redelijkheid een groter belang kunnen toekennen aan de herstructurering en opwaardering van het bedrijventerrein dan aan het ongewijzigde behoud van het bedrijf op de huidige locatie. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting kan worden afgeleid dat bij de vaststelling onderscheidenlijk de goedkeuring van het plan is onderzocht of de gevestigde belangen van Battrex bij voortzetting van de bedrijfsvoering ter plaatse moeten wijken voor de belangen die zijn gemoeid met de bestemmingswijziging. De belangen van Battrex zijn voldoende onderkend en daarmee is voorts voldoende rekening gehouden. De raad heeft zich rekenschap gegeven van het feit dat het bedrijf ten gevolge van het plan dient te worden verplaatst. Anders dan Battrex kennelijk meent is niet vereist dat zij zelf het voornemen tot verplaatsing of beëindiging hebben. In zijn reactie op het beroepsschrift heeft de raad naar voren gebracht dat, indien noodzakelijk, de bereidheid bestaat het middel van onteigening in te zetten. Inmiddels is duidelijk dat in dit geval deze stap niet nodig is omdat de gronden waarop en de bedrijfshal waarin het bedrijf is gevestigd niet in eigendom zijn bij Battrex maar worden gehuurd van een derde en zijn verkocht aan projectontwikkelaar TCN. Deze projectontwikkelaar is een van de partijen die de herstructurering van het bedrijventerrein ter hand zal nemen en die inmiddels een aanzienlijke grondpositie in het plangebied heeft verworven. In de stukken bevindt zich een verklaring van TCN dat deze voornemens is het huurcontract met appellanten, door middel van de geëigende civiele procedure met de daaraan verbonden schadeloosstelling, te beëindigen omdat binnen 5 tot 8 jaar en derhalve binnen de planperiode, zal worden overgegaan tot sloop van de Schiehal en herontwikkeling van het bedrijventerrein. Hiermee is voldoende aannemelijk dat het bedrijf van appellanten binnen de planperiode zal worden verplaatst. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is verder gebleken dat de raad het bedrijf graag binnen de gemeentegrenzen wenst te behouden en dat de beschikbaarheid van vervangende locaties wordt onderzocht, met name in de Harnaschpolder en op bedrijventerrein Technopolis. Onder de voornoemde omstandigheden heeft het college in redelijkheid kunnen instemmen met de keuze van de raad voor een bestemming waarbij het bedrijf niet als zodanig wordt bestemd en de bedrijfsvoering onder het overgangsrecht kan worden voortgezet totdat verplaatsing een feit is.

Voorts faalt het betoog van Battrex dat sprake is van een rechtsvacuüm, nu de bedrijfsvoering onder het overgangsrecht kan worden voortgezet totdat een vervangende bedrijfslocatie is gevonden.” (onderstreping mijnerzijds, RB).

Zijn de ongewenste bestemmingen c.q. functies wegbestemd, dan kunnen de betrokken gronden minnelijk worden verworven. Indien geen minnelijke overeenstemming wordt bereikt over de verwerving van de gronden en opstallen kan het onteigeningsinstrumentarium worden ingezet. De gemeenteraad zal zich hierover wel moeten uitlaten. Zie bijvoorbeeld ook AbRS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2262:

“De Afdeling overweegt dat, indien het minnelijk overleg met BP over verplaatsing van het tankstation, naar bijvoorbeeld de laatstgenoemde alternatieve locatie, niet tot het gewenste resultaat leidt, de raad heeft aangegeven te zullen overgaan tot onteigening van de aan de orde zijnde gronden. De kosten die hiermee gemoeid zijn, kunnen volgens de raad worden gedekt door middel van uitgeefbare gronden die in handen zijn van de gemeente. BP wordt bij een eventuele onteigening op basis van de onteigeningswet in beginsel volledig schadeloos gesteld. Gelet op het vorenstaande gaat de Afdeling er van uit dat het tankstation binnen de planperiode verplaatst kan worden dan wel dat een adequate financiële tegemoetkoming aan BP wordt verstrekt. Derhalve heeft de raad aannemelijk gemaakt dat het tankstation binnen de planperiode wordt beëindigd.” (onderstreping mijnerzijds, RB).

Zie ook AbRS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2604 en AbRS 9 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6772.

2. Bestuursrechtelijke mogelijkheden: Omgevingswet

Er zijn verschillende bestuursrechtelijke mogelijkheden onder de Omgevingswet om (milieu)vervuilende bedrijven aan te pakken c.q. (verdere) vervuiling te voorkomen. Deze mogelijkheden zijn grotendeels gelijk aan de hierboven beschreven mogelijkheden onder het huidige recht. Deze analyse is reeds ambtelijk gedeeld.

3. Tot slot

Tot zover mijn bevindingen. Tot een nadere toelichting vindt u mij uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

R. Benhadi
advocaat