

University of Groningen

## Naar een dynamische(re) milieuvergunning. Bye-bye bestaande rechten?

de Graaf, K. J.

*Published in:*  
Milieurecht in transitie

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

de Graaf, K. J. (2022). Naar een dynamische(re) milieuvergunning. Bye-bye bestaande rechten? In N. Teesing (editor), *Milieurecht in transitie: Jubileumbundel 40 jaar VMR* (blz. 87-95). (Vereniging voor milieurecht; Vol. 2022, Nr. 2). Boom Juridisch.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

## 12 Naar een dynamische(re) milieuvergunning. *Bye-bye* bestaande rechten?

*Kars de Graaf*<sup>1</sup>

### 1 Inleiding

De afgelopen veertig jaar heeft de VMR zich met enthousiasme geworpen op het bevorderen van de belangstelling voor en de beoefening van het milieurecht. Dat milieurecht beoogt onder meer de fysieke leefomgeving te beschermen tegen de gevolgen van economische activiteiten voor de kwaliteit van het milieu. Bekend is dat dergelijke activiteiten goed gedijen bij rechtszekerheid. De inzichten in de mogelijkheden van milieubescherming zijn daarentegen dynamisch: de (politieke) inzichten over de prioriteit van milieubescherming kunnen veranderen, de (ecologische) kwaliteit van het milieu kan achteruitgaan en nieuwe technieken kunnen beschikbaar komen om het milieu beter te beschermen. Effectieve milieubescherming kan daarom op gespannen voet staan met rechtszekerheid. Meer flexibiliteit betekent echter een verlies aan rechtszekerheid en ook vaak een afscheid van ‘bestaande rechten’.<sup>2</sup>

Als het streven naar ecologische duurzaamheid gezien wordt als kern van het milieurecht, dan moet het beschermen van de gezondheid van (complexe en adaptieve) ecosystemen gelden als primaire doelstelling en moet de normering van milieubelastende activiteiten tot op zekere hoogte dynamisch zijn. Ook indien die normering is opgenomen in een (milieu)vergunning.<sup>3</sup> Onvoldoende flexibiliteit in de publiekrechtelijke normering kan er toe leiden dat de civielrechtelijke onrechtmatige daad of internationaal gegarandeerde mensenrechten ondanks beroepen op de vrijwarende werking van de vergunning (vaker met succes) ingezet zullen worden door omwonenden of milieuorganisaties om strengere milieuhygiënische normering af te dwingen. In deze

---

1 Prof. mr. K.J. de Graaf is als hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Hij is voorzitter van de VMR.

2 De mate waarin een vergunning moet worden gezien als een verkregen, verworven of bestaand recht dat na verlening niet zomaar ongedaan kan worden gemaakt of kan worden aangetast, wordt frequent bediscussieerd en is niet in cement gegoten, zie daarover J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 117 e.v.

3 Dit geldt ook voor het stellen van maatwerkvoorschriften op grond van het Activiteitenbesluit (of in de toekomst: het Besluit activiteiten leefomgeving). Vgl. verder HR 10 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC1311, *NJ* 1972/278 (Vermeulen/Lekkerkerker) en Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (Milieudefensie e.a./Shell). Zie ook Elbert de Jong & Michael Faure, ‘De autonomie van het civiele recht en het strafrecht bij normstelling voor ernstige risico’s voor de fysieke leefomgeving’, *NJB* 2022/864.

bijdrage vraag ik ook daarom aandacht voor (verdere) flexibilisering van de milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu). Een dynamische(re) milieuvergunning kan betekenen dat het bevoegd gezag – meer dan tot nu toe gebruikelijk is – sturend moet (kunnen) optreden bij het verlenen en wijzigen van de milieuvergunning. En wellicht ook dat aan zogenoemde bestaande rechten – vaker dan tot nu toe gebruikelijk is – minder gewicht wordt toegekend. Dat leidt mij tot de vraag in hoeverre het bevoegd gezag in het huidige milieurecht de regie kan nemen en/of kan inspelen op nieuwe technologische ontwikkelingen of recente wetenschappelijke inzichten om bij milieuvergunningverlening de milieugebruiksruimte steeds zo klein mogelijk te houden (par. 2).<sup>4</sup> Vervolgens ga ik na welke opvattingen in de literatuur zijn terug te vinden over die mogelijkheden (par. 3). Tot slot werp ik een blik op het toekomstige recht, met name de Omgevingswet, om te bezien of invoering een verdere flexibilisering zal betekenen (par. 4). Ik sluit af met een korte slotbeschouwing (par. 5).

## 2 De grondslag van de aanvraag als grens

Het juridische kader voor milieuvergunningverlening geldt sinds 1993 (art. 8.1 e.v. Wm) en is in oktober 2010 verplaatst naar de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (art. 2.1 lid 1 onder e en art. 2.14 Wabo). Op punten is het in de loop der jaren gewijzigd, met name onder invloed van de Europese IPPC richtlijn en haar opvolger, de IE-richtlijn.<sup>5</sup>

### *De oprichtingsvergunning*

In welke mate heeft het bevoegd gezag invloed op de milieubelastende activiteit (inrichting) waarvoor vergunning wordt aangevraagd en verleend? Uitgangspunt is dat de *grondslag van de aanvraag* niet mag worden verlaten door het bevoegd gezag. Het systeem van (milieu)vergunningverlening gaat ervan uit dat de initiatiefnemer zelfstandig mag bepalen wat wordt aangevraagd. In 2002 schrijft ook Jongma al dat de aanvraag de grondslag is voor de te nemen beslissing. Geen andere activiteiten mogen worden vergund dan zijn aangevraagd en er kan niet meer worden vergund dan is aangevraagd. Minder vergunnen dan is aangevraagd of afwijken van de aangevraagde technieken en/of voorzieningen is mogelijk, mits door de gedeeltelijke weigering of het voorschrijven van alternatieve technieken en/of voorzieningen *geen andere inrichting ontstaat* dan is aangevraagd (zodat de grondslag van de aanvraag niet wordt verlaten).<sup>6</sup> Voor de doorgewinterde milieurechtjurist is dit overigens niet verrassend. Afgezien van belangrijke vrijwillige mogelijkheden in een vooroverleg,

4 In de Nederlandse praktijk wordt overigens de ‘milieuwinst’ door toepassing van nieuwe, milieuvriendelijkere technieken vaak (deels) gebruikt om meer activiteiten toe te staan met een negatief effect op het milieu.

5 IPPC-richtlijn 1996/61/EG en RIE-richtlijn 2010/75/EU.

6 Zie M.P. Jongma, *De milieuvergunning, een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002. Vgl. ABRvS (vzr.) 20 juni 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AH8441; ABRvS 4 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO2904; ABRvS 18 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4252.

kan het bevoegd gezag niet effectief afdwingen wat de initiatiefnemer aanvraagt en waarover het bevoegd gezag moet oordelen. Een aanvraag voor een inrichting die voldoet aan de geldende eisen, kan bijvoorbeeld niet worden geweigerd omdat er een vanuit milieuperspectief betere locatie denkbaar of beschikbaar is.<sup>7</sup> In beginsel is het ook niet mogelijk ingrijpende voorschriften op te nemen die eisen dat milieuvriendelijkere grondstoffen en/of andere dan de aangevraagde technieken en/of voorzieningen worden gebruikt.<sup>8</sup>

Bij de beslissing over het weigeren of verlenen van de aanvraag,<sup>9</sup> maar ook bij het stellen van voorschriften aan de vergunning, geldt dat de beslissing ‘in het belang van de bescherming van het milieu’ moet zijn.<sup>10</sup> Daarbij spelen vele relevante aspecten een rol, die staan opgesomd in artikel 2.14 lid 1, onder a, b en c, Wabo.<sup>11</sup> Als het gaat om emissies is er een zekere dominantie van de onder c vermelde norm: in de inrichting moeten ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Hoeveel ruimte biedt die norm het bevoegd gezag? In de praktijk weinig, zo lijkt het. Vanwege het gewenste *level playing field* en de rechtszekerheid moet in het individuele geval de toepassing van beste beschikbare technieken leiden tot de in de vergunning op te nemen, daarmee geassocieerde emissiegrenswaarden.<sup>12</sup>

#### *De ambtshalve wijziging van de vergunning*

Een volgende belangrijke vraag in verband met de dynamische omgevingsvergunning milieu is of de vergunningvoorschriften gedurende de looptijd kunnen worden aangepast. Op verzoek van de drijver van de inrichting kan veel, maar wat kan het bevoegd gezag doen om een wijziging van de vergunningvoorschriften af te dwingen vanwege nieuwe inzichten in de beschikbare milieugebruiksruimte van de

7 Zie Th.G. Drupsteen, *Een brug te ver?* (afscheidsrede Leiden), Deventer: Kluwer 2002, p. 14.

8 ABRvS 19 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3198; ABRvS 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6248.

9 Impliciet kan de aangevraagde vergunning overigens ook zien op emissies die op het moment van verlening niet genormeerd waren en waarvan pas later blijkt dat die schadelijk voor het milieu zijn. Zie ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1363; Rb. Noord Nederland 28 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2067. Dat ligt mogelijk anders bij watervergunningen voor lozingen, zie ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3479 (waarop kritiek van voormalig voorzitter van de VMR Van Rijswick in *AB* 2019/532 en van Van Kempen in *M en R* 2019/126 respectievelijk *M en R* 2020/17).

10 Vgl. art. 2.14 lid 3 en art. 2.22 lid 2 Wabo.

11 Zie M.N. Boeve e.a., *Omgevingsrecht*, Amsterdam: Europa Law Publishing 2019, hfdst. 6, par. 4.4.4. Zie ook M.N. Boeve, *Het omgevingsrecht van de compacte stad* (diss. Amsterdam, UvA), p. 87 e.v.

12 Zie H.C. Borgers & R. Molendijk, ‘De lucht geklaard... Aan de slag met resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies om 50% reductie te bereiken in 2030’, *TO* 2021, afl. 4, p. 124 e.v. Zie ook A. Collignon & J.H.N. Ypinga, ‘Het Schone Lucht Akkoord en strengere emissiegrenswaarden: een juridische kloof tussen ambitie en realisatie’, *TO* 2021, afl. 4, p. 136 e.v.

betreffende inrichting? Het bevoegd gezag heeft de bevoegdheid vergunningvoorschriften aan te passen indien dat in het belang van de bescherming van het milieu is.<sup>13</sup> Voor het antwoord op de vraag is echter met name ook de actualiseringsplicht relevant. Het bevoegd gezag dient op grond van artikel 2.30 lid 1 Wabo *regelmatig* te bezien of de aan de vergunning verbonden voorschriften nog toereikend zijn in het licht van de ontwikkelingen in de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu, waaronder mede wordt verstaan het vaststellen van nieuwe of herziene conclusies over de beste beschikbare technieken,<sup>14</sup> en in het licht van de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu (onderzoeksplicht). Blijkt daaruit dat de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu veroorzaakt vanwege technische ontwikkelingen verder kunnen of, gelet op de kwaliteit van het milieu, verder moeten worden beperkt, dan is er op grond van artikel 2.31 lid 1 onder b Wabo een verplichting om de voorschriften aan te passen (actualiseringsplicht).

Zowel de toepassing van de actualiseringsplicht als de bevoegdheid tot het ambtshalve wijzigen van de milieuvergunning moest tot mei 2013 voldoen aan de eis dat de grondslag van de (oorspronkelijke) aanvraag niet mag worden verlaten.<sup>15</sup> Door de wijzigingen mocht dus geen andere inrichting worden vergund dan (oorspronkelijk) aangevraagd. Daarin is echter verandering gekomen. Artikel 2.31a Wabo biedt sindsdien het bevoegd gezag meer flexibiliteit, doordat is geregeld dat voor zover nodig voorschriften aan de omgevingsvergunning milieu worden verbonden die strekken tot toepassing van andere technieken (en voorzieningen) dan aangevraagd. Deze mogelijkheid is evenwel beperkt. De mogelijkheid om af te wijken van de grondslag van de aanvraag is enkel aan de orde als toepassing wordt gegeven aan artikel 2.31 lid 1 onder b Wabo (actualiseringsplicht). Zo blijft het ‘leerstuk’ van de grondslag van de aanvraag van toepassing bij de beslissing op de aanvraag om een oprichtingsvergunning.<sup>16</sup> Dat geldt ook voor het ambtshalve wijzigen van voorschriften op grond van artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo.<sup>17</sup> Tot slot is naar mijn mening ook relevant dat het bevoegd gezag, indien een veranderingsvergunning wordt aangevraagd (art. 2.1 lid 1 onder c sub 2 Wabo), niet gehouden is voor de onderdelen van de inrichting waarop de aanvraag niet ziet ambtshalve te beoordelen of de gestelde voorschriften (nog)

13 Een in art. 2.31 lid 2 onder b Wabo opgenomen voorwaarde die ook toelaat dat minder strenge eisen worden gesteld in het belang van de drijver van de inrichting indien de bescherming van het milieu dat toestaat, zie ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3307; ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2312 en ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:799.

14 Aanpassing van de voorschriften en de werking van de inrichting binnen vier jaar is dan vereist, zie art. 2.30 lid 2 Wabo jo. art. 5.10 Bor. Een en ander in verband met art. 21 lid 3 RIE.

15 Zie voor belangrijke kritiek daarop M.N. Boeve, M. Peeters & M. Poortinga, ‘Een nieuwe regeling voor de ambtshalve wijziging van de milieuvergunning in het licht van het richtlijnvoorstel industriële emissies’, *M en R* 2010, afl. 2, p. 77 e.v.

16 Uiteraard biedt het recht de mogelijkheid om de aanvraag buiten behandeling te laten en/of te weigeren.

17 ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3354.

voldoen aan de beste beschikbare technieken.<sup>18</sup> Met andere woorden, de beoordeling van de aanvraag van een veranderingsvergunning ziet enkel op de veranderingen.<sup>19</sup>

Kan met de actualiseringsplicht redelijkerwijs niet worden bereikt dat in de inrichting ten minste de relevante beste beschikbare technieken worden toegepast of biedt het wijzigen van de voorschriften redelijkerwijs geen oplossing voor de inrichting die ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt, dan moet de vergunning worden ingetrokken. Aan de strenge voorwaarden voor intrekking zal echter niet snel zijn voldaan, zodat wenselijke wijzigingen niet kunnen worden doorgezet en intrekken evenmin mogelijk is.<sup>20</sup>

### 3 Pleidooien tegen een strikte koppeling en voor flexibiliteit

In het voorgaande is kort geschetst dat er in de regelgeving en de jurisprudentie een belangrijk verband wordt aangenomen tussen enerzijds de (oorspronkelijke) aanvraag en anderzijds de beslissing om de vergunning te verlenen en/of de toepassing van de bevoegdheid om ambtshalve de voorschriften van de vergunning te wijzigen. Op die koppeling is in de afgelopen decennia door verschillende leden van de VMR kritiek geuit.<sup>21</sup>

Als het gaat om de gebondenheid van het bevoegd gezag aan de aanvraag voor een oprichtingsvergunning, is daarop (voorzichtig<sup>22</sup>) kritiek geuit door de voormalige voorzitter van de VMR, Thijs Drupsteen. In zijn afscheidsrede in 2002 is de kritiek voornamelijk gericht op de onmogelijkheden van het bevoegd gezag om de locatiekeuze te beïnvloeden.<sup>23</sup> Een betoog dat in het licht van de Vuurwerkrampe Enschede in 2000 niet verwonderlijk is. Acht men meer sturing, regie en invloed voor de overheid gerechtvaardigd? Drupsteen merkt terecht op dat voor een antwoord op die vraag wellicht de kijk op de maatschappelijke verhoudingen relevant is voor de opvatting van zijn toehoorders.<sup>24</sup>

18 ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1865 en ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2011.

19 Dat ligt uiteraard anders als een revisievergunning wordt verlangd o.g.v. art. 2.6 Wabo.

20 Zie bijv. ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7699. Meegewogen moet worden of een reeds ingediende aanvraag om een veranderingsvergunning kan worden ingewilligd, zie ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1835. Bij de intrekking van een vergunning kan schadevergoeding op grond van art. 5.20 Wm ook een rol spelen.

21 Anders: M.C. Brans, 'Het gebiedsontwikkelingsplan; de nieuwe rekbaarheid in het milieurecht', in: M.C. Brans e.a., *Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?* (publicaties VBR nr. 39), p. 3 e.v.

22 Zie zijn opmerking 'Thijs wat haal je nu weer overhoop', in: Th.G. Drupsteen, *Een brug te ver?* (afschiedsrede Leiden), Deventer: Kluwer 2002, p. 22.

23 Een (strategische) milieueffectbeoordeling kan daarop natuurlijk wel invloed hebben.

24 Zie Drupsteen 2002, p. 14. Ik voeg toe dat ook de urgentie van de milieuproblematiek relevant lijkt.

De mogelijkheden om voorschriften te wijzigen was aan de orde in de dissertatie van Hoitink uit 1998 over bestaande rechten in het milieurecht.<sup>25</sup> Hoitink concludeert dat de aanvraag in de jurisprudentie te bepalend is bij de ambtshalve wijziging. Zij pleit ervoor om bij het gebruik van die bevoegdheid<sup>26</sup> naast het milieubelang ook een eerder verleende vergunning waardoor bepaalde verwachtingen zijn gewekt, als een factor van belang te beschouwen. Daarbij zou – anders dan uit de jurisprudentie bleek<sup>27</sup> – niet te veel waarde moeten worden gehecht aan bestaande rechten. Uitgangspunt zou moeten zijn dat bij ambtshalve wijzigingen geen andere inrichting mag ontstaan dan eerder is *vergun*d. Het milieubelang zou vaker moeten kunnen prevaleren over die zogenoemde bestaande rechten. Voormalig VMR-voorzitter Rosa Uylenburg ziet in de brede reikwijdte van het begrip milieu nog een reden om de strikte koppeling los te laten; de door de wetgever gewenste verruimde reikwijdte van het begrip ‘milieu’ lijkt immers beperkt te worden door een (te strikte) koppeling tussen de grondslag van de aanvraag en de toepassing van de ambtshalve wijzigingsbevoegdheid.<sup>28</sup>

Oud-voorzitter van de VMR Chris Backes noemt in zijn preadvies voor de VAR, Vereniging voor bestuursrecht nog enkele belangrijke argumenten tegen een strikte koppeling. Zo is moeilijk te verklaren dat de grondslag van de aanvraag geen rol speelt bij de wijziging van een vergunning op grond van de Waterwet of de Natuurbeschermingswet 1998 (oud). Backes acht aanpassing van de jurisprudentie die ‘uit het systeem van de milieuwetgeving’ zou volgen, daarom aangewezen. Hij verwijst ook naar het Duitse recht, waarin de bevoegdheid in § 17 Bundesimmissionsschutzgesetz om voorschriften van de vergunning te wijzigen dient ter concretisering van de in § 5 neergelegde ‘voortdurende autonome actualiseringsverplichting van de exploitant van de inrichting’.<sup>29</sup> Ook in Nederland zouden de belangen van exploitanten zonder de strikte koppeling kunnen worden afgewogen tegen het algemeen belang van bescherming van het milieu.<sup>30</sup>

25 J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 241 e.v.

26 Hoitink beveelt aan de actualiseringsverplichting van art. 2.31 lid 1 onder b Wabo (toen: art. 8.22 Wm) en de wijzigingsbevoegdheid van art. 2.31 lid 2 onder b Wabo (toen: art. 8.23 Wm) te combineren in een bepaling over het wijzigen van voorschriften, zie Hoitink 1998, p. 243.

27 Vgl. ook N.S.J. Koeman, *Een wereld te winnen. Enkele beschouwingen over de toekomst van het omgevingsrecht* (afscheidsrede Amsterdam, UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2009, p. 11; Ch.W. Backes, ‘Meer ruimte voor het milieu – of toch minder milieu voor ruimtelijke ontwikkelingen?’, in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 31-43.

28 R. Uylenburg, ‘De vergunningaanvraag ter discussie’, *Men R* 2003, afl. 1, p. 1.

29 Ch.W. Backes, ‘Dynamisch omgevingsrecht’, in: M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering* (publicaties VAR-reeks 148), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 176-177.

30 Vgl. Drupsteen 1998, p. 26-27.

Het lijkt er kortom op dat ook na invoering van artikel 2.31a Wabo in mei 2013 door velen wordt verdedigd dat meer flexibiliteit gerechtvaardigd is. Ook Boeve,<sup>31</sup> die in haar dissertatie over het omgevingsrecht van de compacte stad de hierboven besproken literatuur al eens (grondig) op een rijtje zette, is van oordeel dat meer ruimte kan worden geboden voor een verdere ontkoppeling. Met een te strikte koppeling tussen de aanvraag en de beslissing daarop en de wijzigingsbevoegdheid, blijven zeer waarschijnlijk mogelijkheden om de milieugebruiksruimte te beperken onbenut.

#### 4 Een blik op de toekomst

Maakt het milieurecht van de toekomst, zoals we dat op dit moment voor ogen hebben, meer sturing en regie door het bevoegd gezag mogelijk, zodat minder waarde zal worden gehecht aan de grondslag van de aanvraag en bestaande rechten? Duidelijk is dat de problemen in de fysieke leefomgeving wel vragen om meer regie en ingrijpen door de overheid.

Indien de Omgevingswet in werking gaat treden, is duidelijk dat het systeem van milieuvergunningverlening behoorlijk gewijzigd wordt. Meest zichtbaar is dat de omgevingsvergunning milieu onder de Wabo verstrekt wordt voor een *inrichting*, terwijl de Omgevingswet in voorkomend geval een omgevingsvergunning vereist voor een *milieubelastende activiteit* (MBA).<sup>32</sup> Het verschil in aangrijpingspunt voor de regulering met een vergunning is relevant; zo wordt aan het nieuwe stelsel meer flexibiliteit toegedicht als het gaat om het aangrijpingspunt van regulering. Maar hoe zit het met de relevantie van de aanvraag voor de beslissing over een omgevingsvergunning voor een MBA? In de Omgevingswet is opgenomen dat de beoordelingsregels voor vergunningverlening worden gesteld met het oog op het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid en het beschermen van het milieu.<sup>33</sup> Dat is op het eerste gezicht anders dan het bekende ‘belang van de bescherming van het milieu’, maar een indicatie voor een ontkoppeling biedt het niet. Datzelfde geldt voor de beoordelingsregels zelf in afdeling 8.5 Bkl. Artikel 8.9 Bkl biedt weliswaar een vernieuwd beoordelingskader dat beter aansluit bij de integrale benadering van (art. 1 en 11 van) de Richtlijn Industriële Emissies (RIE), maar een materiële wijziging lijkt niet beoogd en de bepaling geeft er geen blijk van dat verdere ontkoppeling voorzien is. Het is nog altijd in hoge mate aan de aanvrager om te bepalen op welke wijze hij de MBA wil verrichten.

31 M.N. Boeve, *Het omgevingsrecht van de compacte stad. Het omgevingsrechtelijk instrumentarium voor verdichting en functiemenging in het stedelijk gebied* (diss. Amsterdam, UvA), Amsterdam 2017, p. 213 e.v.

32 V.M.Y. van 't Lam & M. Jansen Schoonhoven, ‘Van inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht’, *M en R* 2018/108; V.M.Y. van 't Lam & J.R. van Angeren, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten’, *TBR* 2016/132.

33 Art. 5.1 Ow jo. art. 5.18 en art. 5.26 Ow.



Net als bij de beoordelingsregels, is ook bij de bepalingen over het wijzigen van een omgevingsvergunning voor een MBA nauwer aangesloten bij de bepalingen van de RIE. De onderzoeksplicht is te vinden in artikel 5.38 Ow en artikel 8:98 Bkl, terwijl (de termijn voor) de actualiseringsplicht nadat nieuwe BBT-conclusies zijn vastgesteld is neergelegd in artikel 8.99 lid 1 en 2 onder a Bkl. Ook de in lid 3 expliciet genoemde andere ontwikkelingen die leiden tot de actualiseringsplicht, zijn bekend uit artikel 5.10 Bor. Voor de vraag naar de koppeling tussen aanvraag en de actualiseringsplicht, geldt dat artikel 8.99 lid 5 Bkl het bestaande recht continueert; alleen voor de actualiseringsplicht geldt dat het bevoegd gezag zo nodig voorschriften aan de omgevingsvergunning kan verbinden die strekken tot toepassing van andere technieken dan aangevraagd. Van een in de vorige paragraaf als wenselijk bestempelde verschuiving lijkt daarom geen sprake. Wel is een door de Europese Commissie voorgestelde wijziging van de RIE (ook op dit punt) veelbelovend.<sup>34</sup>

Tot slot zal de Omgevingswet introduceren dat naast de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit steeds ook een (specifieke) zorgplicht zal gelden op grond van artikel 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Deze bepaling zorgt er voor dat de normering voor degene die een milieubelastende activiteit verricht dynamischer is dan enkel de vergunning (en de specifieke algemene regels). Het is echter niet de bedoeling van de wetgever om met deze bepaling wijziging aan te brengen in het uitgangspunt dat de aanvraag bepalend is, noch dat de specifieke zorgplicht de normering van vergunningplichtige MBA's dynamischer maakt.

## 5 Slotbeschouwing: *bye-bye* bestaande rechten?

Veel auteurs hebben zich in het verleden voorstander getoond van een minder strikte koppeling tussen de grondslag van de aanvraag enerzijds en anderzijds de beslissing op de aanvraag en de bevoegdheid of de verplichting om de vergunningvoorschriften te wijzigen. Ondanks dat een trend zichtbaar is naar een dynamische(re) milieuvergunning, bijvoorbeeld doordat voor veel inrichtingen algemene regels gelden naast de vergunning en doordat artikel 2.31a Wabo aanpassing van de normering beter mogelijk maakt, levert de toekomstige Omgevingswet op dit punt geen vernieuwing, maar eerder een voortzetting. Naar mijn oordeel is vereist dat de koppeling tussen aanvraag en hetgeen het bevoegd gezag vermag, sterker wordt ontkoppeld. De wijziging van het aangrijpingspunt voor normering van inrichting naar MBA en de specifieke zorgplicht voor milieubelastende activiteiten in artikel 2.11 Bal, zorgen daar niet tot onvoldoende voor. Het Nederlandse recht kent geen evenknie (of de opmaat daarvoor) van de ratio van de Duitse § 5 Bundesimmissionsschutzgesetz: een voortdurende actualiseringsplicht van de vergunninghouder die door het bevoegd gezag kan worden geconcretiseerd door voorschriften te wijzigen of aan te vullen.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Zie het voorstel tot wijziging van de RIE: COM (2022) 156 final.

<sup>35</sup> Vgl. COM/2022/156 final/3 met een voorstel om door een nieuw art. 14a RIE te verplichten tot een Environmental Management System (EMS).

Ontkoppeling zou een keuze impliceren voor minder rechtszekerheid en voor het toekennen van minder waarde aan bestaande rechten. Gelet op de uitdagingen waarvoor onze samenleving zich geplaatst ziet, moet die keuze worden gezien als een aantrekkelijke gedachte. Dus: *bye-bye* bestaande rechten? Dat is te zwart-wit gesteld. Het ligt voor de hand dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (m.n. zorgvuldigheid, rechtszekerheid, evenredigheid) het onderzoek en de belangenafweging die ten grondslag moeten liggen aan het ambtshalve wijzigen van de voorschriften voldoende kunnen normeren.<sup>36</sup> Al met al lijkt mij het belang van de bescherming van het milieu beter af zonder een strikte koppeling tussen de grondslag van de aanvraag en de ambtshalve wijzigingsbevoegdheid.

---

36 Tijd, geld en de juiste prioriteit bij het bevoegd gezag is uiteraard ook vereist. Het ambtshalve verkleinen van de milieugebruiksruimte van ondernemers is in veel gevallen van groot algemeen belang en dan is wel ingrijpen en eventuele schade compenseren te verkiezen boven niet ingrijpen.