

Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2021/2022

BR 2022/76

Ook dit jaar hebben wij enkele ontwikkelingen in de milieurechtelijke jurisprudentie uiteengezet. We hebben een (niet uitputtende) selectie gemaakt van uitspraken over milieuthema's die relevant kunnen zijn voor de bouwrechtpraktijk, voorafgegaan door enkele andere actualiteiten. De selectie heeft betrekking op de periode 1 september 2021 tot en met 31 augustus 2022. Met deze bijdrage brengen we verschillende ontwikkelingen gegroepeerd in kaart. Ook geven we op onderdelen een doorkijk naar de – op het moment van schrijven van deze bijdrage nog steeds aanstaande – Omgevingswet per 1 juli 2023.

1. Actualiteiten anders dan uitspraken

Het emitteren van stoffen naar de lucht staat onder druk. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het Schone Lucht Akkoord ("SLA") zoals wij noemden in onze bijdrage van vorig jaar.² En uiteraard is er continue aandacht voor de uitstoot van broeikasgassen. In het coalitieakkoord is een nationale verduurzamingsambitie opgenomen van 55% emissiereductie voor 2023. De industrie zou zo'n 6 megaton minder CO₂ moeten uitstoten en de gebouwde omgeving 7 megaton. De maatwerkbrieff van 8 juli 2022 en de industriënota van 8 juli 2022 van de Minister van Economische Zaken en Klimaat geven hier handen en voeten aan, met oog voor behoud van de sector.³ Zo mag het aandeel van de industrie in het bbp niet verder krimpen, moet internationaal goed geconcentreerd worden en moet de vergunningverlening sneller. Het kabinet wil een actief industriebeleid voeren en gebruikmaken van sturende instrumenten, in de vorm van stimuleren, normeren en prijzen, om te bevorderen dat de industrie de benodigde aanpassingen maakt.

De Richtlijn Industriële emissies ("RIE") wordt ook herzien in het kader van de Europese Green Deal. Uit de evaluatie⁴ van de RIE in 2020 blijkt dat de richtlijn belangrijk was voor het verminderen van emissies in de lucht, maar dat die minder effectief is in het verminderen van vervuillende uitstoot dan gedacht. Op 5 april 2022 publiceerde de

Europese Commissie het wetgevingsvoorstel tot herziening van de RIE.⁵ Onderdelen van het voorstel zijn dat testen voor opkomende technieken flexibel vergund kunnen worden en dat emissies strenger vergund worden: de onderkant van de bandbreedte zou vergund moeten worden. Dit voorstel sluit aan bij de Nederlandse ambitie in het eerder genoemde SLA.

Om te kunnen bepalen wat de beste beschikbare technieken ("BBT", wij gaan hier in paragraaf 9 nader op in) zijn, worden voor installaties die vallen onder de RIE onder meer op Europees niveau vastgestelde BBT-conclusies gebruikt. Voor grote stookinstallaties zijn, in vervolg op de nietigverklaring van de eerder vastgestelde BBT-conclusies,⁶ op 30 december 2021 nieuwe BBT-conclusies vastgesteld. Zulke conclusies zijn onderdeel van een BBT-referentiedocument ("BREF"). Bij een BREF kan een oplegnotitie zijn gevoegd die nadere uitleg geeft aan een BREF en die thans op grond van het SLA wordt opgesteld. Voor Afgasmanagement en -behandeling in de chemische sector wordt zo'n oplegnotitie voorbereid in samenhang met aanpassing van de BREF.⁷

2. Inspraak

Op 6 april 2022 is een conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht ("Awb") in internetconsultatie gegaan waarmee de toegang tot de rechter bij besluiten die vallen onder de werking van het Verdrag van Aarhus worden verruimd.⁸ Het gaat daarbij om besluiten die "een aanzienlijk effect op het milieu" kunnen hebben (art. 6 Verdrag van Aarhus). Met het conceptwetsvoorstel gaf de wetgever gehoor aan twee richtinggevend uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("Afdeling").⁹ Daarin riep de Afdeling, naar aanleiding van het "Varkens in Nood"-arrest van het Hof van Justitie, op tot het bieden van een oplossing voor het oordeel van het hof dat het Nederlandse bestuursprocesrecht niet in overeenstemming was met het Verdrag van Aarhus. Het Hof van Justitie bepaalde onder meer dat wanneer 'het publiek', niet zijnde 'het betrokken publiek', recht heeft op inspraak in het nationale recht, het ook recht heeft op toegang tot

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

2 A. Collignon & C.M. Walgemoed, 'Uitgelichte ontwikkelingen in het milieurecht 2020/2021', BR 2021/90.

3 8 juli 2022, Het verschil maken met strategisch en groen industriebeleid & 8 juli 2022 Zomerbrief maatwerk.

4 https://ec.europa.eu/environment/publications/proposal-revision-industrial-emissions-directive_en

5 5 april 2022, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) and Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste.

6 Gerecht EU 27 januari 2021, ECLI:EU:T:2021:44, T 699/17, *M en R* 2021/52, m.nt. M.G.W.M. Peeters (zie ook onze bijdrage van vorig jaar in BR 2021/90).

7 Maart 2022, Best Available Techniques (BAT) Reference Document for Common Waste Gas Management and Treatment Systems in the Chemical Sector.

8 Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Noord, <https://www.internetconsultatie.nl/awbvarkensinnood/b1>.

9 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786 en ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, AB 2021/201, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en H.D. Tolsma.

de rechter om zich op die inspraakrechten te kunnen beroepen.¹⁰ Oftewel: wanneer “eenieder” een zienswijze kan indienen tegen een besluit, moeten ook niet-belanghebbenden die een zienswijze hebben ingediend de kans krijgen om beroep in te stellen tegen dat besluit. Dit geldt volgens de Afdeling ook voor bestuursorganen. Zo konden de colleges van B&W van drie gemeentes, die geen belanghebbenden waren bij een aan attractiepark Walibi verleende omgevingsvergunning maar wel een zienswijze hadden ingediend tegen het ontwerpbesluit, toch in beroep tegen de verleende omgevingsvergunning.¹¹

In het kort, wordt met het conceptwetsvoorstel beoogd om in de Awb een geheel nieuw beroepsrecht op te nemen voor niet-belanghebbenden die een zienswijze over een Aarhus-ontwerpbesluit hebben ingediend. Daarnaast zal een tweede lid aan artikel 6:13 Awb worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat belanghebbenden in Aarhus-zaken niet langer verplicht zijn om deel te nemen aan de zienswijzen-procedure om hun recht op toegang tot de bestuursrechter te waarborgen. In een nieuwe bijlage 4 bij de Awb, de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten, zullen de door de regering aangewezen Aarhus-besluiten worden opgenomen.

Hierop is de nodige kritiek geuit, onder andere door de voorzitter van de Afdeling die de regering ontraadde om het wetsvoorstel in te dienen.¹² Wij delen deze kritiek. Het belangrijkste twistpunt is, kort gezegd, de afbakeningsvraag: het zal niet altijd eenvoudig te bepalen zijn welke besluiten onder bijlage 4 vallen. De Afdeling verwacht hierdoor vertraging in procedures. Daarnaast zal – zeker voor burgers – lastiger te beoordelen zijn wanneer zij wel een zienswijze in de voorbereidingsprocedure moeten indienen, en wanneer niet. Daarmee wordt rechtsonzekerheid in de hand gewerkt. We merken ook op dat het voor de bouwpraktijk tot meer onzekerheid leidt. Niet alleen omdat er na de zienswijzeprocedure zich nog onbekende derden kunnen melden die zich tegen het besluit gaan verzetten, maar ook omdat niet klip en klaar is bij welke besluiten dat zal zijn toegestaan. Of het conceptwetsvoorstel in haar huidige vorm zal worden ingediend, is dan ook nog maar de vraag.

Met de *Varkens in Nood*-jurisprudentie is het belanghebbendenbegrip dus minder prominent en belangrijk in omgevingsrechtelijke procedures. Wij zien daarentegen een grotere aandacht voor het relativiteitsvereiste en dat dat nogal eens aan een geslaagd beroep in de weg staat. We gaan hier in de volgende paragraaf verder op in.

3. Relativiteit

De verruiming van de toegang tot de rechter als gevolg van het *Varkens in Nood*-arrest neemt niet weg dat ook de relativiteit onverminderd van belang blijft. Integendeel. Het relativiteitsvereiste houdt in dat een partij in een bestuursrechtelijke procedure zich niet kan beroepen op een schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel als deze kennelijk niet bedoeld is om de belangen van die partij te beschermen. Het net nieuw verkregen beroepsrecht van een niet-belanghebbende bij een Aarhus-besluit kan daardoor alsnog flink worden ingeperkt.

In 2020 deed de Afdeling een overzichtsuitspraak over het relativiteitsvereiste.¹³ Een aantal onderdelen uit deze overzichtsuitspraak is het afgelopen jaar in de jurisprudentie verder geconcretiseerd. In de overzichtsuitspraak bepaalde de Afdeling dat het relativiteitsvereiste ook inhoudt dat de gene die vernietiging van een besluit beoogt zich in beginsel niet met succes kan beroepen op een algemeen belang. In beginsel, want het belang van een natuurlijk persoon kan zodanig verweven zijn met het algemene belang dat een rechtsnorm beoogt te beschermen, dat niet kan worden gezegd dat de rechtsnorm kennelijk niet beoogt het belang van deze natuurlijk persoon (mede) te beschermen. De Afdeling zag echter geen aanleiding voor het oordeel dat de bescherming van Antarctica nauw verweven was met de bescherming van het woon- en leefklimaat van een appellant uit Heerlen, die beroep had ingesteld tegen een aan Greenpeace verleende vergunning voor het verrichten van activiteiten in het Antarctisch gebied. Weliswaar zou volgens de Afdeling via (bijvoorbeeld) de band van de bescherming van het klimaat kunnen worden geredeneerd dat de rechtsnorm (mede) strekt tot de bescherming van het mondiale woon- en leefklimaat, maar voor “een dergelijke zeer ruime interpretatie van de aan de orde zijde wettelijke bepalingen voor de toepassing van het relativiteitsvereiste” zag de Afdeling geen aanknopingspunten.¹⁴

Het relativiteitsvereiste stond niet in de weg aan het beroep van een appellant op een algemene norm uit de Waterwet, die ziet op de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen. De Afdeling oordeelde dat die norm mede tot de bescherming van de belangen van appellant strekte wanneer niet “onaanvaardbaar” was dat de verleende lozingsvergunning effecten zou hebben op dichtbij liggende gronden en watergangen van appellant. Omdat het beantwoorden van die vraag “bijzonder complex” was, kon volgens de Afdeling niet worden geoordeeld dat de norm uit de Waterwet niet strekte tot bescherming van de belangen van appellant.¹⁵

10 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, *BR* 2021/21, m.nt. J.H.N. Ypinga en J. Tingen.

11 ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390, *AB* 2022/186, m.nt. R.S. Wertheim.

12 Brief van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 juni 2022 aan de Minister voor Rechtsbescherming met een zienswijze over het ontwerp voor een wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanpassing van enkele andere wetten naar aanleiding van het *Varkens in Nood*-arrest.

13 ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, *JM* 2021/3, m.nt. M.H. Blokvoort.

14 ABRvS 29 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:3020, *AB* 2022/167, m.nt. T. van Hooren en H.D. Tolsma.

15 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2178.

Tot slot vermelden we nog een uitspraak waarin eerdere rechtspraak van de Afdeling over het relativiteitsvereiste bij een beroep op de Wet geluidhinder ("Wgh") is bevestigd. In de overzichtsuitspraak bepaalde de Afdeling ook dat degene die vernietiging van een besluit beoogt, zich in beginsel niet met succes kan beroepen op belangen van anderen. De regeling uit de Wgh die het mogelijk maakt om hogere geluidsgrenswaarden op woningen toe te staan, strekt tot bescherming van de bewoners van die woningen. Dat appellanten in deze zaak geen eigenaren van de nog te bouwen zorgwoningen waren en geen concrete interesse in de koop en/of bewoning van een van de zorgwoningen hadden getoond, leidde de Afdeling tot de conclusie dat zij het relativiteitsvereiste tegen zich moesten laten gelden. Dat appellanten meenden wel belang te hebben bij het treffen van bronmaatregelen omdat deze zouden leiden tot een lagere geluidbelasting ter plaatse van hun woning, en zij daarvan dus konden profiteren, bracht de Afdeling niet tot een ander oordeel.¹⁶

Kortom: dat de toegang tot de rechter in milieurechtelijke zaken aan de voorkant wordt verruimd, kan mogelijk beperkte gevolgen hebben en maakt zeker niet dat de toegang tot de rechter onbegrensd wordt. Wel verwachten we dat de Afdeling een flinke kluif zal hebben aan de beoordeling hiervan, mocht het conceptwetsvoorstel naar aanleiding van het *Varkens in Nood*-arrest er definitief komen.

4. Grondentrichter

Over het gegeven dat de Afdeling de grondentrichter niet meer toepast, zijn al verschillende annotaties verschenen.¹⁷ Omdat de Afdeling in omgevingsrechtelijke zaken de grondentrichter niet heeft verlaten, gaan wij kort in op het belang voor de praktijk.¹⁸ De grondentrichter houdt in dat beroepsgronden die niet in eerste aanleg zijn aangevoerd, in beginsel niet voor de eerste keer in hoger beroep bij de Afdeling naar voren kunnen worden gebracht. De Afdeling zal de grondentrichter dus blijven toepassen in zaken over omgevingsrechtelijke besluiten. Dit vooral om recht te doen aan de positie van derdebelaagden bij omgevingsrechtelijke besluiten en de rechtszekerheid (van derden). Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid voor die derden is het van belang dat de bestuursrechter niet alleen toeziet op de positie van de partijen die hoger beroep instellen, maar ook op de positie van overige partijen, zoals vergunninghouders. Alleen als is uitgesloten dat het toestaan van één of meer nieuwe gronden in hoger beroep leidt of kan leiden tot benadeling van derdebelaagden, kan de bestuursrechter een uitzondering maken en de gronden toelaten. Omdat discussie kan bestaan over de vraag of een geschil omgevingsrechtelijk is, somt de Afdeling wetten op en

merkt besluiten die op grond van die wetten zijn genomen aan als omgevingsrechtelijk. Let op, voor zaken die onder het procesrecht van de Crisis- en herstelwet ("Chw") vallen, geldt altijd dat de grondentrichter steeds wordt toegepast.¹⁹

5. Evenredigheid

Het evenredigheidsbeginsel geldt voor alle besluiten waarbij een bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waarbij op grond van artikel 3:4, lid 1 Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen gemaakt moet worden. In de vorige editie van deze kroniek bespraken wij de door de voorzitter van de Afdeling gevraagde conclusie over de indringendheid van de rechterlijke evenredigheidstoetsing van bestuurlijke maatregelen.²⁰ Inmiddels heeft de grote kamer van de Afdeling op 2 februari 2022 een belangrijke uitspraak gedaan over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, lid 2 Awb.²¹ Tot deze uitspraak toetste de bestuursrechter besluiten waarbij een bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid heeft, terughoudend door enkel te bezien of een bestuursorgaan "in redelijkheid tot een besluit kon komen". Deze zogenaamde 'willekeurstoets' wordt door de Afdeling verlaten. De bestuursrechter heeft voortaan meer ruimte om indringender te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij kan de bestuursrechter aansluiting zoeken bij de Unierechtelijke evenredigheidstoets. Deze 'drietrapsstoets' houdt in dat de rechter beziet of (i) het besluit geschikt was om het doel te bereiken, (ii) de maatregel noodzakelijk was of met een minder vergaande maatregel kon worden volstaan en (iii) de maatregel in het concrete geval evenwichtig was.

De evenredigheid van bestuursrechtelijke besluiten was het afgelopen jaar een 'hot topic' als gevolg van deze omslag van de Afdeling; in veel verschillende soorten procedures lag de aandacht nadrukkelijk op de evenredigheid van het te toetsen besluit. Die constatering deed ook de toezichthouder in het havengebied van Rotterdam – DCMR – in een artikel in NRC afgelopen zomer.²² Anders dan de jurist in kwestie in dat artikel verwachten wij dat het evenredigheidsbeginsel 'here to stay' is en een belangrijk onderdeel van de beoordeling van besluiten door zowel bestuursorgaan als rechter. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel zal dan ook op verschillende andere plaatsen in deze kroniek terugkomen en, naar wij verwachten, ook de aankomende jaren.

Het door de Afdeling in de uitspraak van 2 februari 2022 uiteengezette kader is bijvoorbeeld terug te zien in een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 6 mei 2022

¹⁶ ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:510, AB 2022/199, m.nt. T. Groot.

¹⁷ ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:362, BR 2022/30 m.nt. J. oude Egbrink & R.S. Wertheim & ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:693, BR 2022/42 m.nt. M.J.W. Timmer & L. van Leeuwen.

¹⁸ ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2440 laat zien dat in het omgevingsrecht de grondentrichter nog wordt toegepast.

¹⁹ Artikel 1.6a Chw.

²⁰ ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, NTFR 2021/2588, m.nt. W.E. Nent-Vroomen.

²¹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, BR 2022/43, m.nt. R.J.H. Bruggeman, J.E. Esser & R.G. Becker.

²² 'Bedrijven én burgers worden mondiger, merkt de omgevingsdienst', in NRC, 12 augustus 2022, <https://www.nrc.nl/nieuws/2022/08/12/bedrijven-en-burgers-worden-mondiger-merkt-de-omgevingsdienst-a4138784>.

over de revisievergunning van een recyclingbedrijf.²³ In die uitspraak is – onzes inziens – ook de onwennigheid met de nieuwe manier van toetsen te bespeuren. De rechtbank beoordeelde in het kader van het evenredigheidsbeginsel de noodzaak van een aan de revisievergunning verbonden extra verplichting om een automatisch branddetectiesysteem aanwezig te hebben. De conclusie van de rechtbank luidde dat van het bedrijf “in redelijkheid” kon worden gevergd de kosten te maken die uit de extra verplichting voortvloeiden. Het bedrijf had namelijk niet aannemelijk gemaakt dat zij zich de vereiste kosten niet kon veroorloven. Wij vragen ons af of deze overweging juist is. Volgens de Afdeling vergt de toepassing van het evenredigheidsbeginsel *“een scherp inzicht (...) in alle relevante feiten en omstandigheden en een afgewogen en deugdelijk gemotiveerd oordeel over de vraag welke gevolgen voor welke belanghebbenden (nog) wel of juist niet (meer) evenredig zijn”*²⁴. Het gegeven dat een investering financieel haalbaar is, zegt volgens ons nog niets over de te maken afweging tegen het daarmee te dienen belang. Dat geldt temeer nu het in deze zaak gaat om een BBTplus-maatregel. We kijken uit naar de verdere toepassing van het evenredigheidsbeginsel in de rechtspraak en het verder uitkristalliseren van de toepassing daarvan.

6. Voorzorg

In het milieurecht doen belanghebbenden al enige tijd een beroep op het voorzorgbeginsel om te pogen ontwikkelingen niet te laten doorgaan of om extra onderzoek af te dwingen.²⁵ In deze kroniekperiode is dat niet minder het geval en is de Afdeling omgegaan. Op 10 november 2021 deed de Afdeling de in dit verband eerste relevante uitspraak.²⁶ Het college van Berkelland verleende een omgevingsvergunning voor de bouw van een zonnepark dat in strijd is met het bestemmingsplan. Het college meende dat het aanleggen van een zonnepark geen ernstige en onomkeerbare milieuschade tot gevolg had, waarbij het wees op de ruimtelijke onderbouwing, horende bij de omgevingsvergunning. Omdat het zonnepark zal worden gerealiseerd op een afstand van 200 meter van de woningen van appellanten, was er volgens het college geen sprake van een onrechtvaardige inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Er zou dus geen strijd met het voorzorgsbeginsel zijn. Hier overwoog de Afdeling dat het voorzorgsbeginsel van betekenis is bij de door een bestuursorgaan te maken afweging, vooral in geval van risicobeheer. Vanwege (onzekere) risico's kan uit voorzorg al dan niet worden besloten om maatregelen te nemen. Het beoordelen van een voor de maatschappij al dan niet aanvaardbaar risico is primair een bestuurlijke taak. De Afdeling zag in deze zaak geen aanleiding voor het oordeel dat het college nader onderzoek had moeten doen en daardoor in strijd met het voorzorgsbeginsel handelde.

De volgende vermeldenswaardige uitspraak is van 23 februari 2022 en gaat over een geitenhouderij en een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor milieu voor het uitbreiden van het aantal geiten.²⁷ Deze vergunning werd door het college van burgemeester en wethouders van De Ronde Venen uit voorzorg geweigerd vanwege aanblijvende onduidelijkheid over de oorzaak van mogelijke gezondheidsrisico's van geitenhouderijen voor hun directe omgeving. Daarbij heeft het college verwezen naar de afweging van provinciale staten van Utrecht over de geitenstop. Appellante is van mening dat haar ten onrechte geen omgevingsvergunning is verleend. Volgens haar is niet gebleken dat de aangevraagde uitbreiding van het aantal melkgeiten negatieve gevolgen voor de volksgezondheid heeft.

De Afdeling zag zich voor de vraag of het bevoegd gezag de vergunning uit voorzorg mocht weigeren vanwege onduidelijkheid over de gezondheidsrisico's van die activiteit. Bij de beantwoording moest worden gekeken naar het toetsingskader dat van toepassing was. Een aanvraag voor een milieuomgevingsvergunning kan alleen worden geweigerd indien dit in het belang van de bescherming van het milieu is. Dit toetsingskader gaf het bevoegd gezag geen ruimte om een omgevingsvergunning *uitsluitend* te weigeren uit voorzorg, het college moest ook nagaan of weigering in het belang van bescherming van het milieu was. Dit betekent dat het aan het bevoegd gezag is de belangen te benoemen die zich verzetten tegen het toelaten van de aangevraagde milieuactiviteit. Alleen belangen waarover voldoende duidelijkheid bestaat, konden een rol spelen in deze afweging. Dit vereiste geldt ook voor gezondheidsbelangen; op grond van algemeen wetenschappelijk aanvaarde inzichten moet vaststaan dat de activiteit waarvoor de vergunning wordt gevraagd zodanige risico's oplevert, dat de vergunning moet worden geweigerd. De Afdeling gaat hiermee om en oordeelde anders dan zij in 2020 nog deed.²⁸ Daar stelde ze nog dat het bevoegd gezag beoordelingsruimte had om niet algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten mee te wegen in de belangenafweging van een milieuomgevingsvergunning ter voorkoming van gezondheidsrisico's voor omwonenden.

Op 8 juni 2022 bevestigt de Afdeling haar nieuwe lijn in een uitspraak over de uitbreiding en aanpassing van een ligboxstal van een melkveehouderij.²⁹ Het college van B&W van De Fryske Marren heeft de aangevraagde vergunning verleend. Appellanten hebben hiertegen beroep ingesteld omdat zij gezondheidsschade en aantasting van de natuur vrezen. Hierbij wezen zij op de uitstoot en de gevolgen van fijnstof en de risico's van zoönosen. Uit diverse onderzoeken blijkt volgens appellanten dat er in hogere mate gezondheidsproblemen optreden bij mensen die in de directe omgeving van intensieve veehouderijen wonen. De Afdeling oordeelde in dit geval dat het college terecht een vergunning

23 Rb. Oost-Brabant 6 mei 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1823, *M en R* 2022/67, m.nt. A. Collignon en J.H.N. Ypinga.

24 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.4.

25 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210.

26 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2492, r.o. 4.3.

27 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, r.o. 4.3, *M en R* 2022/50, m.nt. A. Collignon.

28 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1267.

29 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1598.

heeft gegeven en dat aan de wettelijke vereisten is voldaan. Appellanten hebben niet met algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk gemaakt dat uitbreiding van de stal tot dusdanige gezondheidsrisico's zou leiden dat een vergunning geweigerd had moeten worden.

Voor milieuomgevingsvergunningen is het voorzorgsbeginsel dus geen zelfstandig te toetsen onderdeel meer. Dit is een belangrijke ontwikkeling en wij menen dat het toetsingskader van de aangekondigde Omgevingswet hier geen verandering in brengt. Wel blijft het voorzorgsbeginsel van belang bij ruimtelijke besluiten gelet op de beleidsruimte bij de toetsingsgrond van een 'goede ruimtelijke ordening'. Ook bij de toetsing van een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM) is er ruimte om de vergunning te weigeren met het oog op mogelijke gezondheidsrisico's van een activiteit.³⁰

7. Reikwijdte vergunningplicht

De vraag of sprake is van een (vergunningplichtige) inrichting zorgt nog altijd voor casuïstische rechtspraak. In de Wet milieubeheer ("Wm") is een inrichting gedefinieerd als "elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht". In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag over een evenemententerrein in Gouda stond het criterium "pleegt te worden verricht" centraal. Een activiteit "pleegt te worden verricht" als zij continu, gedurende een langere periode achtereen of met een zekere regelmaat wordt verricht. De rechtbank merkte op dat de jurisprudentie van de Afdeling over evenementen(terreinen) "zeer casuïstisch" is, maar dat de uitgezette lijn laat zien dat het moet gaan om een zekere regelmaat van één evenement en niet om een het gezamenlijke aantal grote en kleine evenementen dat mag plaatsvinden. De evenementen die op het terrein in Gouda werden georganiseerd, kenden echter geen samenhang en vonden elk eenmalig plaats. Van regelmaat was dus geen sprake, waardoor volgens de rechtbank geen sprake kon zijn van een inrichting in de zin van de Wm.³¹

In een uitspraak van 25 augustus 2021 beoordeelde de Afdeling of een hondenpension kwalificeerde als inrichting, omdat deze volgens een omwonende "bedrijfsmatig" werd geëxploiteerd.³² Van een bedrijfsmatige activiteit is volgens de Afdeling sprake als er een op winst gerichte bedrijfsmatige exploitatie is. In dit geval was niet gebleken van een op winst gerichte opvang van honden. Daarnaast werd de omvang van de activiteit niet als bedrijfsmatig aangemerkt omdat tijdens de controles per keer maximaal tien honden waren aangetroffen en er geen speciale voorzieningen waren getroffen voor de opvang van honden. Ook hier was geen sprake van een inrichting.

Onder de Omgevingswet wordt het inrichtingenbegrip zoals we dat kennen onder de Wm verlaten. Vanaf dan zijn 'milieubelastende activiteiten' milieuvergunningplichtig wanneer zij als zodanig worden aangewezen in hoofdstuk 3 van het Besluit activiteiten leefomgeving. Een milieubelastende activiteit wordt gedefinieerd als een "activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit". Eén van de verschillen ten opzichte van het inrichtingenbegrip is dat dan niet langer ter zake zal doen of een activiteit bedrijfsmatig wordt verricht. Volgens de regering is toetsing aan dit criterium niet langer wenselijk omdat het niets zegt over de milieurelevantie van een activiteit, maar alleen over de absolute omvang en de economische gevolgen daarvan.

Na de vraag óf sprake is van een vergunningplichtige inrichting, doet zich de vraag voor in hoeverre het bevoegd gezag voorschriften mag verbinden aan een vergunning. In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 4 oktober 2021 ging de rechtbank in de eerste plaats mee in het betoog van de exploitant van een inrichting voor onder andere de op- en overslag van ammoniak, die stelde dat het bevoegd gezag ten onrechte geen voorschriften aan haar revisievergunning had verbonden om het gebruik van treinwagons op een raccordement binnen de inrichting te reguleren. De rechtbank oordeelde dat de revisievergunning in zoverre onvoldoende was gemotiveerd en onvoldoende zorgvuldig was voorbereid. In de tweede plaats oordeelde de rechtbank dat de vergunningvoorschriften die zagen op het treffen van maatregelen bij een ongewoon voorval juist niet aan de vergunning verbonden mochten worden, omdat deze voorschriften de regeling uit titel 17.1 van de Wm ontoelaatbaar doorkruisten. De voorschriften voegden namelijk niets toe aan de verplichting op basis van artikel 17.2 van de Wm. Volgens vaste jurisprudentie kunnen vergunningvoorschriften een nadere invulling geven aan de Wm, maar is het opnemen van voorschriften die letterlijk of inhoudelijk overeenkomen met de Wm niet toegestaan.³³

8. Beoordeling aanvraag

Op 1 juni 2022 deed de Rechtbank Gelderland tussenuitspraak in een geding over maatwerkvoorschriften van een leerlooierij.³⁴ De rechtbank zag zich ten eerste voor de vraag gesteld of er sprake is van een IPPC-installatie. Dit is van belang, omdat de afdeling in het Abm over lucht en geur niet van toepassing is op emissies naar de lucht van een IPPC-installatie en voor zover de activiteit of het type productieproces BBT-conclusies voor deze emissies zijn vastgesteld. Eisers menen dat de inrichting een IPPC-installatie omvat, omdat de verwerkingscapaciteit van de leerlooierij meer dan 12 ton eindproducten per dag is. Van

30 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, r.o. 4.2.

31 Rb. Den Haag 1 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:794.

32 ABRvS 25 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1907.

33 Rb. Den Haag 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11416.

34 Rb. Gelderland 1 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2826.

een IPPC-installatie is sprake als binnen de inrichting één of meer activiteiten plaatsvinden uit bijlage 1 van de RIE en de activiteiten boven de drempelwaarden uitkomen. De relevante activiteit hier staat in categorie 6.3, uit bijlage 1 van de Richtlijn: "het looien van huiden met een verwerkingscapaciteit van meer dan 12 ton eindproducten per dag." De rechtbank oordeelde dat hier geen sprake is van een IPPC-installatie, omdat het hier niet gaat om een activiteit waarbij huiden worden gelooit met een verwerkingscapaciteit van meer dan 12 ton eindproducten per dag. Daarbij is de capaciteit van het looien van huiden juridisch zo beperkt dat sprake is van minder dan 12 ton eindproducten per dag. De rechtbank kwam tot de conclusie dat de verwerkingscapaciteit minder is dan 12 ton eindproducten per dag. De afdeling in het Abm over lucht en geur is dus van toepassing op het bedrijf en maatwerkvoorschriften kunnen worden opgelegd.

Hiernaast is de samenloop van maatwerkvoorschriften en de revisievergunning het benoemen waard. Op 12 oktober 2021 is een revisievergunning verleend nadat derde-partij daartoe een verzoek heeft gedaan. Voorafgaand aan het verlenen van de revisievergunning, heeft verweerder vanwege de aanhoudende geurklachten op 27 oktober 2020 ambtshalve maatwerkvoorschriften voor geur vastgesteld op grond van artikel 2.7a van het Abm. De rechtbank heeft overwogen dat het proceseconomisch gezien bezwaarlijk is om het in twee procedures in te voeren, maar heeft aangegeven dat het nodig was om snel iets te kunnen doen aan de geurklachten. Wat onevenredig vinden wij dit wel, omdat anderzijds zolang een revisietraject loopt, vergunningsaanvragen niet worden behandeld.³⁵

Bij een vergunningswijziging is hetgeen aangevraagd wordt door de aanvrager leidend en de grondslag van die aanvraag mag niet worden verlaten. Dit geldt als het bevoegd gezag (ambtshalve of op verzoek) vergunningvoorschriften wijzigt op grond van artikel 2.31, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wabo. Daarnaast kan er voor het bevoegd gezag een verplichting gelden om vergunningvoorschriften te wijzigen, op basis van het actualiseringsonderzoek als bedoeld in artikel 2.30 van de Wabo. Die verplichting voor het bevoegd gezag is neergelegd in artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo. Bij zo'n verplichte wijziging van de voorschriften is ook artikel 2.31a van de Wabo van toepassing en uit die bepaling volgt dat het bevoegd gezag bij de wijziging van de voorschriften, voor zover nodig, bepaalt dat andere technieken worden toegepast dan de technieken die in de aanvraag zijn omschreven. Op 23 maart 2022 deed de Afdeling over dit onderscheid uitspraak.³⁶ Op 7 augustus wijzigde het college van gedeputeerde staten ("GS") van Noord-Brabant de omgevingsvergunning van een mestverwerkingsbedrijf. In de procedure hierover speelde de vraag over het verlaten van de grondslag van de aanvraag. Om te

bepalen of de grondslag van de aanvraag niet is verlaten, pelde de Afdeling de voorgaande aanvragen en vergunningen af. Omdat de wijziging zowel ziet op een verandering van installaties als op een ingrijpende verandering van de werking van de inrichting, oordeelde de Afdeling dat het college met het nemen van het besluit van 7 augustus 2020 de grondslag van de aanvraag van de vergunningen uit 2013 en 2014 heeft verlaten. De wijziging was hiernaast niet in het belang van de bescherming van het milieu, omdat geurbeleid in de weg stond van de wijziging. De rechtbank had de wijziging dus terecht vernietigd.

9. Maatwerk, best beschikbare technieken en zeer zorgwekkende stoffen

9.1 Maatwerk

Als het Abm het toestaat en een onderwerp niet uitputtend is geregeld, kunnen maatwerkvoorschriften opgelegd worden. Bijvoorbeeld ten aanzien van legionella in afvalwaterzuiveringsinstallaties maken bevoegde gezagen hier gebruik van. De Rechtbank Gelderland oordeelde op 25 juli 2022 dat maatwerkvoorschriften om legionellaverspreiding tegen te gaan niet deugdelijk waren onderbouwd en daarom vernietigde de rechtbank die voorschriften.³⁷ In deze uitspraak komt zowel de nieuwe lijn ten aanzien van het voorzorgsbeginsel terug (r.o. 4.3, zie paragraaf 6 hiervoor) als een beoordeling van de evenredigheid (r.o. 4.4.2, zie paragraaf 5 hiervoor). De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag schorste een soortgelijk besluit grotendeels.³⁸

Ten aanzien van IPPC-installaties is de hoofdregel voor maatwerk net anders: dan kunnen maatwerkvoorschriften die afwijken van de normen in het Abm en de Activiteitenregeling milieubeheer ("Ar") worden opgelegd, voor zover met die normen niet wordt voldaan aan het bepaalde bij of krachtens het tweede of derde lid of artikel 2.14 Wabo. Dit speelde bij een energiecentrale in de Eemshaven waarover de voorzieningenrechter op 28 oktober 2021 uitspraak deed.³⁹ Verzoekster had een revisievergunning aangevraagd voor haar centrale. De aanvraag zag op een verruiming van de totale hoeveelheid biomassa die in de centrale mag worden gestookt en een uitbreiding van het soort biomassa dat in de centrale mag worden gestookt. De vergunning is verleend, maar met aanvullende meetvoorschriften om continue metingen te doen naar verschillende stoffen zoals zoutzuur, kwik en waterstofluoride. Dit terwijl het Abm en de Ar voorzien in periodieke metingen voor deze gevallen. Verzoekster kwam dan ook daartegen op.

9.2 BBT

De voorzieningenrechter overwoog dat GS van Groningen verplicht was om de BBT bij een beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning in ieder geval in acht te

35 Artikel 2.6, lid 2, Wabo.

36 ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:799, AB 2022/197 m.nt. H.D. Tolsma & F.G. Minkema.

37 Rb. Gelderland 25 juli 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3888.

38 Rb. Den Haag (vovo) 15 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9386.

39 Rb. Noord-Nederland 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4614.

nemen op grond van artikel 2.14, eerste lid, aanhef en onder c, sub 1 van de Wabo. GS heeft daarbij beleidsruimte om een beter inzicht te krijgen in de uitstoot van de inrichting van verzoekster. Dat in de BBT-conclusie een continue meetverplichting staat, acht de voorzieningenrechter in dit kader van belang. Waarom van de afwijking, de periodieke meting, gebruik gemaakt zou moeten worden, zou niet zijn verduidelijkt door verzoekster. De wens van GS om in het belang van de bescherming van het milieu door middel van continue metingen een beter inzicht te krijgen in de werkelijke uitstoot van de stoffen door verzoekster was niet op voorhand kennelijk onredelijk. Het continu meten van de stoffen is immers een BBT volgens de Europese BBT-4 conclusie. De voorzieningenrechter oordeelde dat het onwaarschijnlijk is dat continu meten technisch onmogelijk of onevenredig kostbaar zou zijn. De voorzieningenrechter oordeelde wel dat geen redelijke overgangstermijn was geboden en wees het verzoek om een voorlopige voorziening gedeeltelijk toe.

Op 28 december 2021 deed de Rechtbank Oost-Brabant uitspraak in een procedure waar GS van Noord-Brabant had geweigerd maatwerkvoorschriften te stellen.⁴⁰ Eiseres had verweerder gevraagd om via een maatwerkvoorschrift de toepasselijke grenswaarde voor pentaanemissies op het bedrijf nihil te stellen. Volgens eiseres kon alleen door middel van de installatie van een RTO de pentaanemissie worden beperkt tot de grenswaarde. Maar de inzet van een RTO zou geen BBT zijn, omdat het netto-effect van deze inzet niets opleverde voor het milieu door een toename van CO₂-emissies. Gelet op artikel 5.4, tweede lid van het Bor moest GS volgens de rechtbank zelf de BBT vaststellen omdat er geen BBT-conclusies waren over pentaanemissies. Volgens de rechter mocht GS de nabehandeling door middel van een RTO als een BBT beschouwen, omdat daarmee de pentaanemissie werd beperkt tot de grenswaarde in het Abm. GS mocht in hun afweging op basis van artikel 5.4, derde lid van het Bor betrekken dat sprake was van een techniek die in vergelijkbare processen met succes werd beproefd en dat de inzet van een RTO bij vergelijkbare bedrijven succesvol pentaanemissie had beperkt.

Ook de volgende uitspraak laat zien dat het niet makkelijk is om tegen voorschriften in het kader van BBT op te komen.⁴¹ GS van Noord-Brabant heeft in de revisievergunning van een recyclingbedrijf met een IPPC-installatie ambtshalve een automatisch branddetectiesysteem voorgeschreven. Eiseres komt op tegen deze aanvullende verplichtingen, want een nieuw systeem was volgens eiseres niet noodzakelijk of doelmatig vanwege het geringe brandrisico. Daarnaast was er al een veiligheidssysteem. De extra voorzieningen zouden veel geld kosten terwijl nut en noodzaak voor deze extra voorzieningen niet waren onderbouwd.

Volgens de rechtbank was GS niet verplicht om voor het waarborgen van de BBT het branddetectiesysteem voor te schrijven. Dit systeem volgde namelijk niet uit de BBT-conclusies en de PGS-15 was niet van toepassing. De rechtbank ging er daarom van uit dat GS invulling wilde geven aan de zorgplicht ter bescherming van het milieu op grond van artikel 5, eerste lid, van het BRZO. Over het vaststellen in het belang van de bescherming van het milieu van vergunningvoorschriften op grond van artikel 2.14 lid 3 jo. artikel 2.22 lid 2 Wabo zegt de rechtbank opvallend genoeg niets. Dit was een betere grondslag geweest menen wij. GS was volgens de rechtbank bevoegd om dit te doen en hadden hierbij een zekere beoordelingsruimte. Daarbij moest GS echter wel bezien of deze extra verplichtingen evenredig waren door de noodzakelijkheid en de redelijkheid te onderzoeken. Volgens de rechtbank was de noodzaak in het verweerschrift en ter zitting voldoende gemotiveerd, mede vanwege een advies van de veiligheidsregio. De rechtbank was verder van oordeel dat de kosten niet onredelijk waren. Eiseres had namelijk niet aannemelijk gemaakt dat zij de kosten (tussen de € 70.000 en € 100.000) niet kon veroorloven. De enkele omstandigheid dat die kosten niet aannemelijk betwist waren, vinden wij wat mager, zoals we hiervoor in paragraaf 5 nader hebben besproken.

9.3 ZZS

Op 23 februari 2022 wees het Gerecht van de Europese Unie een arrest over zeer zorgwekkende stoffen (ZZS).⁴² Het arrest van het Gerecht gaat over de manier waarop een Unierechter het plaatsen van stoffen op de kandidatenlijst voor ZZS toetst. Hier ging het om een stof die bij het GenX-proces van Chemours vrijkomt die door het Europees agentschap voor chemische stoffen (ECHA) op de kandidatenlijst voor ZZS was geplaatst. Het Gerecht oordeelde dat de autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid om stoffen aan te wijzen toekomt en dat een Unierechter niet een eigen beoordeling daarover kan maken. De toetsing door de Unierechter moet dan ook beperkt blijven tot de vraag of er sprake is van een kennelijke fout van beoordeling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of de autoriteiten de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid kennelijk hebben overschreden. Hoewel de rechter dus maar beperkt kan toetsen, is het wel zo dat de autoriteiten van de Unie die de betrokken handeling hebben vastgesteld, voor de Unierechter moeten kunnen aantonen dat zij bij de vaststelling van de handeling daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van hun beoordelingsbevoegdheid. Zij moeten dus rekening hebben gehouden met alle relevante factoren en omstandigheden van de situatie die de handeling beoogt te regelen.

Voor ZZS geldt een minimalisatieplicht op grond van artikel 2.4 lid 2 Abm. Daaruit en uit de toepassing van BBT volgt echter geen verplichting tot nul-emissies. Op 27 juli 2022 oordeelde de Afdeling dat er bij een watervergunning voor lozingen geen algemene plicht is voor nul-emissies

⁴⁰ Rb. Oost-Brabant 28 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6693.

⁴¹ Rb. Oost-Brabant 6 mei 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1823, m.nt. *M&R* 2022/67 A. Collignon & J.H.N. Ypinga.

⁴² Gerecht van de EU 23 februari 2022, ECLI:EU:T:2022:86.

van ZZS.⁴³ De Afdeling oordeelde dat een juridische basis ontbreekt en dat de toepassing van BBT niet leidt tot een nul-emissie van ZZS.

Naast ZZS, houden ook potentiële ZZS de gemoederen bezig. De Rechtbank Noord-Holland concludeerde op 15 december 2021 dat het bevoegd gezag, GS van Noord-Holland, ten onrechte maatwerk heeft gesteld voor (p)ZZS.⁴⁴ Dat maatwerk was op basis van artikel 2.4 lid 8 Abm voorgeschreven en was volgens het bevoegd gezag gesteld mede vanwege de grote hoeveelheden potentieel ZZS-houdende stoffen, brandbare vloeistoffen, die binnen de inrichting worden verwerkt. Volgens de rechtbank is niet duidelijk waarom de aard van de brandbare vloeistoffen als technisch kenmerk van de installatie is te beschouwen. Het maatwerk is dus ten onrechte opgelegd, want aan de voorwaarden als bedoeld in artikel 2.4 lid 8 Abm om maatwerk te kunnen stellen, is niet voldaan. Daarnaast bevat dat artikel geen grondslag voor maatwerk vanwege pZZS, maar uitsluitend vanwege ZZS.

10. Milieueffectrapportage

Ook de vraag of een activiteit m.e.r. (beoordelings)plichtig is en dus voldoet aan de eisen uit onderdelen C en/of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage ("Besluit m.e.r.") blijft discussies opleveren. En als zo'n onderzoek is verricht, komt geregeld de vraag langs of dat onderzoek wel aan de eisen uit hoofdstuk 7 van de Wm voldoet. De volgende uitspraak gaat op beide aspecten in. Een ontwikkelaar wil bestaande hoogspanningsverbindingen aanpassen zodat een grotere transportcapaciteit mogelijk is, waaronder de bestaande 380 kV-verbinding Diemen-Lelystad. Om die opwaardering mogelijk te maken, zijn diverse werkzaamheden vereist en de vergunningen daarvoor zijn verleend door de Minister van Economische Zaken en Klimaat en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Volgens appellant had de m.e.r.-procedure doorlopen moeten worden, omdat de activiteit waarop de aanvraag betrekking had, leidt tot een wijziging van een bovengrondse hoogspanningsleiding zoals bedoeld in onderdeel C, categorie 24 van de bijlage bij het Besluit m.e.r.. Volgens de ministers is geen verplichting tot het opstellen van een milieueffectrapport ("MER"). Desalniettemin is onverplicht een MER opgesteld. Omdat er geen verplichting toe bestond, menen de ministers dat appellant geen belang heeft bij een oordeel over het MER.

De Afdeling heeft allereerst overwogen dat bekeken moet worden of een wettelijke grondslag bestaat voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling.⁴⁵ In dit geval is sprake van een wettelijke grondslag voor een m.e.r.-beoordeling voor de activiteit waarvoor de ministers een omgevingsvergunning hebben verleend. Het legaliseren van hoogteverschillen is namelijk een wijziging zoals omschreven onder 2

in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r., omdat sprake is van een juridisch planologische verandering van de bouwhoogte van aangelegde werken. De Afdeling overwoog vervolgens dat aan de tweede drempelwaarde niet wordt voldaan, maar dat ondanks dat niet wordt voldaan aan de drempelwaarde, het bevoegd gezag wel was gehouden een m.e.r.-beoordeling uit te voeren ingevolge artikel 2, lid 5, onder b, van het Besluit m.e.r. De Afdeling heeft geoordeeld dat een wettelijke grondslag bestaat voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling en dat het MER moet voldoen aan de eisen die daaraan zijn gesteld in de Wm.

Naast de normen voor windturbines is over meer onderwerpen discussie of besluitvorming m.e.r.-plichtige plannen of programma's behelst.⁴⁶ De rijksoverheid bereidt een MER voor over de normen voor windturbines en in augustus 2022 is de reactienota over de notitie reikwijdte en detailniveau verschenen.⁴⁷ Ook onderzoekt de rijksoverheid of het planMER dat nu voor de windturbijnennormen wordt opgesteld, ook voor andere normen zou moeten worden opgesteld.⁴⁸

Onder de Omgevingswet vervallen de drempelwaarden uit onderdeel C en D uit de bijlage bij het Besluit m.e.r. groten-deels. Die drempelwaarden zijn thans nog van belang om vast te stellen of een m.e.r.-plicht, een m.e.r.-beoordelingsplicht of vormvrije m.e.r.-beoordelingsplicht geldt.

11. Geluid

Voor de normering van geluid is voor veel inrichtingen afdeling 2.8 van het Abm de basis. Dat die basis niet altijd uitputtend is, laat de volgende uitspraak zien. Bij besluit van 27 september 2018 had het college van B&W van Den Haag geweigerd handhavend op te treden tegen het in werking hebben van het carillon van de Grote Kerk in Den Haag.⁴⁹ Appellant woonde in de directe nabijheid van de Grote Kerk en ervoer daar geluidshinder door. Volgens artikel 2.18, eerste lid, onder f, van het Abm moeten bij het bepalen van geluidsniveaus het ten gehore brengen van onversterkte muziek buiten toepassing worden gelaten tenzij en voor zover daarvoor bij gemeentelijke verordening regels zijn gesteld. Volgens appellant moest dit artikel buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met onder andere het evenredigheidsbeginsel.

De Afdeling stelde vast dat het carillon onversterkte muziek voortbrengt en is van oordeel dat er geen aanleiding bestaat om artikel 2.18, eerste lid, onder f, van het Abm buiten toepassing te laten. Ook niet vanwege appellantes standpunt over strijd met het evenredigheidsbeginsel. De Afdeling betrok hierbij haar uitspraak over evenredigheid van 2 februari

43 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2178.

44 Rb. Noord-Holland 15 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11706.

45 ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702.

46 HvJEU 22 februari 2022, C-300/20, ECLI:EU:C:2022:102.

47 Augustus 2022, Reactie op de zienswijzen op de Notitie Reikwijdte en Detailniveau voor het planMER nationale windturbinebepalingen leefomgeving.

48 7 juli 2022, Voortgang Actieprogramma Verankering milieubescherming na Nevele, IENW/BSK-2022/155530.

49 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1890.

2022. De besluitgever had een expliciete keuze gemaakt om onversterkte muziek bij het vaststellen van de geluidsniveaus van een inrichting buiten beschouwing te laten en het belang van verdere regulering bij de gemeenteraad neer te leggen. Dat artikel 2:18, eerste lid, onder f van het Abm de mogelijkheid openlaat dat de gemeenteraad de keuze maakt onversterkte muziek niet te reguleren, maakt niet dat dit artikel op zichzelf in strijd is met het rechtszekerheids- of evenredigheidsbeginsel. Appellant valt hierdoor tussen wal en schip, omdat in de APV is bepaald dat het verbod van geluidhinder niet geldt voor inrichtingen waarop op de Wm gebaseerde voorschriften van toepassing zijn.

Onder de Omgevingswet krijgt de gemeente een grotere rol in het kader van geluid: dit omdat een aantal regels over geluid op rijksniveau vervallen en in het gemeentelijke omgevingsplan zullen staan.

Het geluid van windturbines leidde in de kroniekperiode tot meerdere uitspraken. Het vervallen van de geluidsnormen in het Abm voor windturbines waren daar de aanleiding voor. In twee kort gedingen vorderden eisers het stopzetten van twee windparken, vanwege geluidsoverlast.⁵⁰ Het geluid zou onrechtmatige hinder opleveren. In beide gevallen oordeelde de rechter dat die onrechtmatige hinder niet kon worden vastgesteld. De Afdeling oordeelde over windpark Elzenburg - De Geer.⁵¹ Daarvoor is milieuonderzoek uitgevoerd en heeft de gemeente een eigen, van het Abm afwijkende, norm vastgesteld. Het betoog van een van de appellanten dat de geluidsnormen uit het Abm beMER'd hadden moeten worden, slaagde daarom niet. Op Rijksniveau vindt het onderzoek naar de normen in het Abm en de Ar plaats. Naar verwachting is dit traject eind 2022 afgerond. Ook voor de Omgevingswet is dit relevant, omdat de uitkomst van het onderzoek waarschijnlijk onder vigeur van de Omgevingswet zal worden geïmplementeerd.

12. Lucht en geur

Ook voor lucht en geur is het Abm maatgevend en in het bijzonder afdeling 2.3. Een uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2022 die ook in het kader van maatwerk relevant is, ging over een mestbedrijf.⁵² Het college van GS van Noord-Brabant had maatwerkvoorschriften vastgesteld om de geurhinder te beperken. Appellante als exploitant van het mestbedrijf kwam tegen de voorschriften op. Zij beschikte over een omgevingsvergunning voor de productie van mestkorrels met een capaciteit van 60.000 ton per jaar. Volgens het college was gebleken dat deze activiteit leidt tot geurhinder die een aanvaardbaar niveau overschreed. Zoals de Afdeling in een eerdere vermelde uitspraak van 24 maart 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:621) had overwogen, was voor de toepassing van artikel 2.7a, vierde lid, van het Abm vereist

dat het college aan de hand van de in artikel 2.7a, derde lid, vermelde aspecten a tot en met f het aanvaardbaar niveau van geurhinder had bepaald. Het college diende dat niveau te bepalen op grond van de ten tijde van de besluitvorming geldende feiten en omstandigheden.⁵³ Daarbij kan dus niet meer zonder meer worden verwezen naar de normen uit de omgevingsvergunning. Het aanvaardbaar geurhinderniveau was in deze zaak niet op een zodanige wijze bepaald. Gelet daarop heeft het college ten onrechte met toepassing van artikel 2.7a, vierde lid, maatwerkvoorschriften vastgesteld en de Afdeling verklaarde het hoger beroep gegrond.

Het komt nogal eens voor dat in de buurt van bedrijven nieuwe woningen worden voorzien. Voor de exploitant van zo'n bedrijf is het dan belangrijk om te weten of met diens bedrijf rekening is gehouden bij de besluiten voor de nieuwe woningen. Hierover deed de Afdeling op 13 oktober 2021 een uitspraak.⁵⁴ Bij besluit van 29 juni 2021 had de gemeenteraad van Reimerswaal een bestemmingsplan vastgesteld. Het plan voorzag in maximaal negen appartementen met berging in het oosten van de kern van Rilland. Verzoekster exploiteerde ten westen van het plangebied een akkerbouw- en veeteeltbedrijf. Zij kon zich niet verenigen met het plan, omdat zij vreesde voor klachten van de toekomstige bewoners vanwege geur- en geluidsoverlast. De maatschap stelde dat de raad in zijn afweging of sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat ter plaatse van de appartementen ten onrechte een rol had laten spelen dat er geen klachten van omwonenden waren en dat het onwaarschijnlijk was dat zij 80 runderen hield of zou gaan houden.

Ten behoeve van het plan was een geuronderzoek opgesteld. In het geuronderzoek staat dat het woon- en leefklimaat aanvaardbaar was, onder andere omdat sprake was van een beperkt aantal dieren, te weten 80. Weliswaar stond in het geuronderzoek dat het niet waarschijnlijk is dat de maatschap 80 runderen hield, maar bij dit geuronderzoek was wel uitgegaan van een worst-case situatie met 80 runderen. Volgens de voorzieningenrechter was ter zitting gebleken dat de afwezigheid van klachten niet van doorslaggevende betekenis was geweest bij de beoordeling of sprake was van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Gelet op de toelichting van de raad ter zitting en het geuronderzoek, zag de voorzieningenrechter geen grond voor het oordeel dat de raad een onjuiste afweging heeft gemaakt. Van belang is in dit kader dus of van de juiste bedrijfssituatie is uitgegaan.

Gemeenten zullen met betrekking tot geur eisen opnemen in het omgevingsplan. Hiervoor zijn in het Bal voor aangegeven milieubelastende activiteiten enkel eisen met betrekking tot de best beschikbare technieken opgenomen.

50 Rb. Midden-Nederland 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4956 & Rb. Gelderland 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515, BR 2022/13 met annotatie van J. Mohuddy.

51 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681.

52 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1997.

53 Ook in de volgende uitspraak speelde dit: Rb. Limburg 5 april 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2626.

54 ABRvS 13 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2262.

13. Handhaving

Hiervoor gingen wij al in op de indringendere toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Zeker bij (milieurechtelijke) handhavingsbesluiten speelt de evenredigheid een belangrijke rol. Volgens vaste rechtspraak beoordeelt de bestuursrechter of handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van handhavend optreden moet worden afgezien. Van zo'n situatie was sprake in een uitspraak van de Rechtbank Limburg van 20 december 2021. De rechtbank oordeelde dat het toepassen van zeer spoedeisende bestuursdwang vanwege de niet vergunde opslag van kunststofafval niet evenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.⁵⁵ Zowel de bodembedreiging als (mogelijke) geuroverlast leverden geen acuut gevaar op. Een adequate belangenafweging had daarom tot het toepassen van een lichter middel moeten leiden dan de onmiddellijke sluiting van de inrichting van appellant.

Een voorbeeld van een geslaagd beroep op het evenredigheidsbeginsel ná de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 is te vinden in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland van 3 mei 2022.⁵⁶ Het college van B&W van de gemeente Nijmegen had een last onder dwangsom opgelegd aan een asfaltproductiebedrijf wegens het plaatsen van een schuimbitumenunit die volgens het college niet was aangevraagd en vergund. De voorzieningenrechter oordeelde, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, dat het college onvoldoende onderzoek had gedaan naar de mate van geuroverlast voor de omgeving en de door het bedrijf aangevoerde omstandigheden niet inzichtelijk had meegewogen. Daarmee had het college onvoldoende beoordeeld of de gevolgen van de last onevenredig zouden zijn.

Dat het bevoegd gezag zijn handhavende taak niet te ver door mag trekken, blijkt uit een uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2022. GS van Noord-Holland had een last onder dwangsom opgelegd aan een bedrijf dat slak verwerkt (een restproduct van de staalproductie).⁵⁷ Het college meende dat het bedrijf niet in overeenstemming met haar vergunning handelde omdat bij het kiepen van slakken stofverspreiding plaatsvond die buiten een afstand van 2 meter van de opslag nog visueel waarneembaar was. Het college ging er daarbij vanuit dat de slakputten waarin slak werd verwerkt, kwalificeerden als opslagen zoals gedefinieerd in de vergunning. Volgens het bedrijf hadden de slakputten geen opslagfunctie, maar vormden zij een essentieel en integraal onderdeel van de verwerking van slak en ging het daarom om installaties. De Afdeling volgde dit betoog. Omdat er bij de slakputten specifieke handelingen werden verricht, kon niet geoordeeld worden dat de slakputten slechts

als opslag dienden. Het college was daarom niet bevoegd om handhavend op te treden.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelde in een uitspraak van 22 maart 2022 dat het college van GS van Zuid-Holland onvoldoende had gemotiveerd waarom de verbrandingsinstallaties in de inrichting van verzoekster niet uitgezonderd waren van het toepassingsbereik van paragraaf 5.1.1 van het Abm.⁵⁸ Verzoekster, die een inrichting voor de productie van carbon black exploiteerde, had gewezen op artikel 5.1, lid 1, aanhef en onder b van het Abm. Uit dat artikel volgt dat paragraaf 5.1.1, die ziet op grote stookinstallaties, niet van toepassing is op technische voorzieningen voor de zuivering van afgassen door verbranding die niet als autonome stookinstallaties worden geëxploiteerd. Verzoekster had uitgebreid uitgelegd dat de verbrandingsinstallaties waren ontworpen voor het zuiveren van restgas, om de emissie van schadelijke stoffen te beheersen. De installaties hadden geen zelfstandige functie. De voorzieningenrechter oordeelde dat het college haar standpunt, dat het opwekken van energie met gebruikmaking van restgas het hoofddoel zou zijn van de verbrandingsinstallaties, onvoldoende had onderbouwd. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter was daarom sprake van een technische voorziening voor de zuivering van afgassen.

Het afgelopen jaar ging de Afdeling ook 'om' in de vaste jurisprudentielijn over gemeentelijke handhavingsbesluiten wegens het verkeerd aanbieden van huisvuil. Volgens de (voorheen) vaste rechtspraak van de Afdeling mocht een gemeente ervan uitgaan dat de persoon tot wie het huisvuil kon worden herleid – bijvoorbeeld door een naam of een adres op een envelop of doos – ook de overtreder was, tenzij diegene het tegendeel aannemelijk kon maken. In een uitspraak van 1 juni 2022 verduidelijkte de Afdeling dat dat niet betekent dat 'onomstotelijk tegenbewijs' geleverd moet worden.⁵⁹ Als iemand genoeg twijfel zaait over de aanname op grond van het bewijsvermoeden dat hij de overtreder is, dan is het vervolgens weer aan het bestuursorgaan om die twijfel en het geleverde tegenbewijs te weerleggen. In dat geval kan het bestuursorgaan niet langer volstaan met een beroep op het bewijsvermoeden.

14. Intrekking

Het evenredigheidsbeginsel is ook weer van belang bij de vraag of het bevoegd gezag een (omgevings)vergunning kan intrekken. De Wabo kent voor het bevoegd gezag een plicht tot het intrekken van een vergunning (art. 2.33, lid 1 Wabo) en bevoegdheid tot het intrekken van een vergunning (art. 2.33, lid 2 Wabo). Het bevoegd gezag kan een omgevingsvergunning onder andere intrekken wanneer gedurende drie jaar geen gebruik is gemaakt van de vergunning

55 Rb. Limburg 20 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9664.

56 Rb. Gelderland 3 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2249.

57 ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:76, BR 2022/28, m.nt. C.A.H. van de Sanden.

58 Rb. Den Haag 22 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2548.

59 ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1558, Gst. 2022/71, m.nt. L.M. Koenraad en Y.E. Schuurmans.

(art. 2.33, lid 2, onder a Wabo). Die situatie deed zich volgens GS van Noord-Brabant voor in een zaak die aan de orde was in een uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2022.⁶⁰ Appellant betoogde onder meer dat het college geen gebruik mocht maken van haar intrekkingsbevoegdheid omdat het college zijn belangen onvoldoende had meegewogen en haar besluit onvoldoende had beargumenteerd. Volgens appellant hechtte het college te veel waarde aan het algemene belang bij de bescherming van het milieu en te weinig aan de financiële belangen van appellant bij het behoud van zijn omgevingsvergunning. De Afdeling oordeelde in dit geval dat de nadelige (financiële) gevolgen voor appellant van de intrekking van de omgevingsvergunning niet onevenredig waren in verhouding tot het met de intrekking gediende doel, het beschermen van het milieu. Daarbij achtte de Afdeling onder andere van belang dat appellant niet aannemelijk had gemaakt dat er ten tijde van de intrekking concrete plannen waren weer gebruik te maken van de vergunning, en dat het bedrijf van appellant gedeeltelijk was ontmanteld en niet eenvoudig weer opgestart kon worden overeenkomstig de omgevingsvergunning.

Wel oordeelde de Afdeling over het besluit om de revisievergunningen van twee varkensbedrijven in te trekken omdat de exploitant daarvan een vragenformulier in het kader van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur ("Wet Bibob") niet had ingevuld dat de evenredigheid van dat besluit niet deugdelijk was gemotiveerd.⁶¹ Zeker gelet op de grote gevolgen van het besluit voor de exploitant had het bevoegd gezag volgens de Afdeling moeten motiveren dat in dit geval niet volstaan kon worden met de oplegging van een minder zware sanctie, zoals een tijdelijke intrekking van de vergunningen.

Naar aanleiding van het *Nevele*-arrest⁶² en de tussenuitspraak van de Afdeling waarin geoordeeld werd dat voor de windturbinenormen uit het Abm en de Ar een plan-MER moet worden gemaakt,⁶³ werden er dit jaar meerdere verzoeken gedaan tot het intrekken van omgevingsvergunningen voor windparken die op deze normen waren gebaseerd. In een uitspraak van 11 juli 2022 oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant dat de omstandigheid dat de windturbinenormen in strijd zijn met de SMB-richtlijn, niet maakt dat ook de omgevingsvergunning waarin wordt aangesloten bij die normen daarmee in strijd is en moet worden ingetrokken.⁶⁴ De SMB-richtlijn verplicht niet tot het opstellen van een milieubeoordeling voorafgaand aan het verlenen van een omgevingsvergunning, en bij het verlenen van deze omgevingsvergunning was voldaan aan de verplichtingen uit de m.e.r.-richtlijn. Ook de civiele rechter zag in een kort geding geen aanleiding om de exploitatie van een windmolenpark waarvoor een onherroepelijke vergunning was verleend te

verbieden.⁶⁵ De voorzieningenrechter overwoog dat niet uit te sluiten viel dat de bestuursrechter zou oordelen dat in de omgevingsvergunning in voldoende mate eigen normen waren vastgesteld, zodat niet voorshands kon worden gezegd dat de omgevingsvergunning in strijd was met het Unierecht en moest worden ingetrokken.

15. Zorgplicht

Een zorgplicht houdt altijd een open norm in. Zo bepaalt de in artikel 1.1a van de Wm vervatte zorgplicht bijvoorbeeld dat een ieder voldoende zorg voor het milieu in acht moet nemen. Dat handhaving van een dergelijke open norm haaks kan staan op het rechtszekerheidsbeginsel, blijkt uit twee rechtbankuitspraken van het afgelopen jaar. De Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde in een uitspraak van 31 mei 2022 dat een opgelegde last onder dwangsom onvoldoende duidelijk maakte wanneer sprake zou zijn van het houden van voldoende toezicht om overtreding van de zorgplicht te voorkomen en te voldoen aan de last.⁶⁶ De Rechtbank Overijssel kwam in een uitspraak van 5 juli 2022 tot een vergelijkbaar oordeel. De rechtbank benadrukte dat aan een last onder dwangsom die is gebaseerd op een open norm strengere eisen moeten worden gesteld dan aan het voorschrift waarin die norm is neergelegd.⁶⁷ Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling kan een last immers onvoldoende duidelijk zijn als sprake is van een open norm die – zonder nadere uitwerking – aanleiding kan geven tot interpretatieproblemen.⁶⁸

Dat een nadere invulling van de zorgplicht uit het BRZO 2015 kennelijk ook mogelijk is in een aanvullend vergunningvoorschrift, blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 6 mei 2022.⁶⁹ Op grond van artikel 5, lid 1 BRZO 2015 treft een exploitant "alle maatregelen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken". Volgens de rechtbank was het bevoegd gezag op grond van deze zorgplicht bevoegd om "in het belang van de bescherming van het milieu" ambtshalve de installatie van een automatisch branddetectiesysteem voor te schrijven. Wij vragen ons echter af of er voor deze zorgplicht wel een wettelijke grondslag is voor het uitwerken in een vergunningvoorschrift.⁷⁰

Uit voorgaande blijkt dat ze zorgplicht nog immer in de belangstelling staat. Op de aankomende VAR-jaarvergadering 2023 zal dit thema centraal staan.⁷¹

60 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1892.

61 ABRvS9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, AB 2022/219, m.nt. E.F. Binnendijk en R.J.H. Bruggeman.

62 HvJ EU 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503.

63 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, BR 2021/91, m.nt. R.S. Wertheim.

64 Rb. Oost-Brabant 11 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2833.

65 Rb. Gelderland 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515, BR 2022/13, m.nt. J.A. Mohuddy.

66 Rb. Zeeland-West-Brabant 31 mei 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:2922.

67 Rb. Overijssel 5 juli 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1943.

68 Bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2566.

69 Rb. Oost-Brabant 6 mei 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1823, M en R 2022/67, m.nt. A. Collignon en J.H.N. Ypinga.

70 Zie de hiervoor aangehaalde noot bij Rb. Oost-Brabant 6 mei 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1823, M en R 2022/67.

71 <https://verenigingbestuursrecht.nl/2022/07/var-preadviezen-2023-zorgplichten/>.

16. Afvalstoffen

De afgelopen jaren is het nodige te doen geweest over het gebruik van de stof granuliet. Granuliet wordt onder andere gebruikt voor het maken van asfalt en om diepe plassen minder diep te maken. Dit laatste gebeurde bij het project Over de Maas in Gelderland. Volgens de gemeenteraad en het college van B&W van de gemeente West Maas en Waal, die een handhavingsverzoek hadden ingediend bij de minister en Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, was het toepassen van granuliet in strijd met bepalingen uit onder andere het Besluit bodemkwaliteit en de Waterwet. De gemeente betoogde dat het granuliet kwalificeerde als afvalstof, en dat geen sprake was van de “nuttige toepassing” van die afvalstof, maar van de “verwijdering” daarvan. Artikel 1.1 Wm bepaalt dat afvalstoffen alle stoffen, mengsels of voorwerpen zijn, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Het begrip nuttige toepassing wordt in artikel 1.1, lid 1 Wm gedefinieerd als “elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen”. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling wordt de nuttige toepassing van een afvalstof bovendien gekenmerkt “door het feit dat het belangrijkste doel ervan inhoudt, dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, waardoor de natuurlijke hulpbronnen worden beschermd”.⁷² In de uitspraak over het project Over de Maas voegde de Afdeling daaraan – in navolging van een uitspraak uit 2018⁷³ – toe “dat bij de beoordeling of sprake is van nuttige toepassing óók gekeken moet worden naar de geschiktheid van het afval voor nuttige toepassing vanuit milieuoogpunt”.⁷⁴ Wat de Afdeling precies verstaat onder “geschiktheid vanuit milieuoogpunt”, wordt uit de uitspraak niet duidelijk. In dit geval oordeelde de Afdeling dat de minister en de staatssecretaris het granuliet als geschikt hadden mogen bestempelen, mede omdat uit verscheidene onderzoeken was gebleken dat het granuliet geen gevaarlijke eigenschappen bevatte en omdat aanneemelijk was dat geen nadelige gevolgen voor mens en milieu zouden optreden. De Afdeling concludeerde dan ook dat sprake was van nuttige toepassing. Omdat sprake was van nuttige toepassing, kon de Afdeling in het midden laten of het granuliet aangemerkt kon worden als een afvalstof.

Op 24 september 2021 oordeelde de Hoge Raad dat het Amsterdamse “opt-in-systeem” voor ongeadresseerd reclamedrukwerk overeind bleef.⁷⁵ Het opt-in-systeem houdt in dat ongeadresseerd reclamedrukwerk alleen bezorgd mag worden wanneer een brievenbus is voorzien van een JA/JA-sticker. De gemeente Amsterdam had dit bepaald in de

gemeentelijke Afvalstoffenverordening. In de uitspraak van 24 september 2021 oordeelde de Hoge Raad dat de gemeente hier op grond van artikel 10.23 Wm toe bevoegd was. In een uitspraak van 13 juni 2022 oordeelde de kortgedingrechter van de Rechtbank Rotterdam echter dat de gemeente Rotterdam in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het (daar is hij weer:) evenredigheidsbeginsel had gehandeld door een vergelijkbaar opt-in-systeem in te voeren, zonder eerst deugdelijk onderzoek te doen naar de gevolgen daarvan.⁷⁶

17. Afronding

Vorig jaar schreven we dat we naar verwachting het een-na-laatste overzicht van ontwikkelingen in het milieurecht schreven onder het regime van de Wabo, het Activiteitenbesluit en de aanpalende regelgeving. Of dit daadwerkelijk het laatste overzicht is vóór de Omgevingswet durven we niet met zekerheid te zeggen. Wel zou dit een waardige afsluiter zijn. De rechtsontwikkeling heeft niet stil gestaan in de afgelopen periode en er zijn nieuwe en heldere lijnen voor de beoordeling van besluiten uiteengezet zoals over het evenredigheidsbeginsel, die met of zonder Omgevingswet ook van belang blijven.

⁷² Bijvoorbeeld ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:441, *M en R* 2020/45, m.nt. A. Collignon.

⁷³ ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4206, *M en R* 2019/30, m.nt. W. Th. Douma.

⁷⁴ ABRvS 13 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2282, *M en R* 2022/19, m.nt. A.M. Schmidt.

⁷⁵ Hoge Raad 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, *M en R* 2021/116, m.nt. B. Arentz.

⁷⁶ Rb. Rotterdam 13 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4576.