

# Artikel

## Lex Michiels als godfather van de Omgevingswet

*Lexplicatie welkom*

Mr. dr. J.H.G. (Jan) van den Broek\*

### 1 Inleiding

De Omgevingswet (Ow)<sup>1</sup> is de *love baby* in een *felix matrimonium*<sup>2</sup> tussen bedrijfsleven en overheid.<sup>3</sup> Als het kind in 2019 zijn eerste stapjes gaat doen, zal het behoefte hebben aan leiding. In de eerste plaats van zijn ouders, maar ook van zijn peter en meter. Als meter stel ik de wetenschap voor. Als peter de rechterlijke macht. Lex zit dus goed als godfather<sup>4</sup> aan de Kneuterdijk. Een

belangrijke vraag is in hoeverre peter en meter hun leiding laten sturen door de met de Omgevingswet beoogde paradigmawisseling, cultuurverandering, flexibiliteit, duurzame ontwikkeling en nieuwe begrippen. In deze bijdrage wordt aan de hand van zo'n nieuw begrip, de milieubelastende activiteit (MBA), een aantal vragen gesteld, waarop een antwoord wenselijk zou zijn. Gaat Lex als godfather straks creatief een *offer you can't refuse* doen?<sup>5</sup> *Lexplicatie*<sup>6</sup> is welkom.

Lex Michiels heeft in zijn kleurrijke wetenschappelijke carrière niet alleen aandacht besteed aan handhaving van het omgevingsrecht, maar ook aan de vraag of een integrale Omgevingswet een goed idee is.<sup>7</sup> In Duitsland stond de wetenschap aan de wieg van een nieuw, nimmer ingevoerd *Umweltgesetzbuch*.<sup>8</sup> In Nederland daarentegen heeft de wetenschap wel aandacht besteed aan

\* Mr. dr. J.H.G. van den Broek is Senior Legal Counsel bij VNO-NCW en MKB-Nederland in Den Haag en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Oost-Brabant. In 1981 studeerde hij af aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, waarbij Lex deel uitmaakte van het triumviraat dat 'zijn' mondeling examen afnam. In 2012 promoveerde hij in Maastricht op *Bundeling van omgevingsrecht*, waarbij Lex deel uitmaakte van 'zijn' beoordelingscommissie.

1. Het kabinet heeft de Eerste Kamer geantwoord dat samengevat geldt dat het grootste deel van de stelselherziening nu voorligt of al aanvaard is (Kamerstukken I 2016/17, 33 118, N). Wie een goede indruk wil hebben van de Ow (Stb. 2016, 156), zoals die eruit zou zien als de consultatieversies van de invoeringswet en de vier aanvullingswetten (bodem, geluid, grondeigendom en natuur) zouden zijn aangenomen, zou een blik kunnen werpen in: J.H.G. van den Broek (red.), *Tekstuitgave Omgevingswet. Geheel geconsolideerde versie*, Amsterdam: Berghauser Pont 2017. De teksten uit elke consultatieversie zijn zichtbaar in een eigen kleur. Het betreft deel 8 in de reeks *Tekst & Toelichting Omgevingswet*. De reeks is gerecenseerd door H.E. Woldendorp in M en R 2017, afl. 4.

2. Felix Cornelis Maria Anthonius Michiels.

3. H.F.M.W. van Rijswijk, *Over een gelukkig huwelijk tussen wetenschap en praktijk en een bruidsschat die al is voorzien in de Omgevingswet*, TO 2017, afl. 1, p. 1-4. Deze bijdrage bracht mij op het idee om deze inleiding in huwelijkse termen te verwoorden.

4. Bij godfather wordt snel gedacht aan de prachtige vertolking van Marlon Brando in de gelijknamige film (1972) van Francis Ford Coppola, maar hier wordt de term in overdrachtelijke zin gebruikt in de betekenis van de Cambridge Dictionary: '(in the Christian religion) a person who, at a baptism ceremony, promises to help a new member of the religion, usually a child, in religious and moral matters'.

5. J.H.G. van den Broek, *Omgevingswet: offer you can't refuse*, TO 2011, afl. 1, p. 1-2.

6. De *Lexplicatie* van Lex zal vervolgens haar weg vinden naar de online *Lexplicatie* van Wolters Kluwer, die ik momenteel – onder het toezien oog van Henk Gierveld – vul met toelichtende aantekeningen op de Ow, die op dit moment nog veelal zijn ontleend aan de parlementaire geschiedenis.

7. F.C.M.A. Michiels, *Kleur in het omgevingsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 57; F.C.M.A. Michiels, *De toekomst van de Omgevingswet*, in: *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 307-320; F.C.M.A. Michiels, *Het schijnvoordeel van integrale wetgeving*, *Strct.* 16 december 2004, nr. 243, Bijlage VIII.

bundeling van omgevingsrecht,<sup>9</sup> maar is de Omgevingswet een initiatief van de praktijk dat geleid heeft tot een gelukkig huwelijk van bedrijfsleven en overheid, dat wel de zegen kreeg van wetenschappers als Backes<sup>10</sup> en Tonnaer.<sup>11</sup> Deze ontstaansgeschiedenis lijkt mij van belang, aangezien aangenomen mag worden dat de ouders van de Omgevingswet hun *love baby* niet zien als een eenvoudige bundeling, maar in het licht zullen plaatsen van de met de Omgevingswet beoogde paradigmawisseling,<sup>12</sup> cultuurverandering,<sup>13</sup> flexibiliteit<sup>14</sup> en duurzame ontwikkeling (art. 1.3 Ow). Alle overheden lijken zich inmiddels op de Omgevingswet te oriënteren.<sup>15</sup> Het is voor de toekomst van het kind echter ook belangrijk in

hoeverre de wetenschap en de rechtspraak daarin mee-gaan. Dat er nog genoeg te onderzoeken is voor wetenschapper Lex en genoeg knopen door te hakken zijn voor staatsraad Lex wil ik illustreren aan de hand van enige vragen over de MBA. Daarbij breng ik in herinnering dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) na inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op 1 oktober 2011 de praktijk de weg heeft gewezen op het punt van de onderdelenjurisprudentie<sup>16</sup> en het belanghebbendebegrip<sup>17</sup> in twee uitspraken die in wezen niet op de Wabo betrekking hadden. Als de ABRvS deze gidsfunctie ook in het kader van de Omgevingswet op zich wil nemen, zou de praktijk daarmee zeer geholpen zijn.

*Lexplicatie welkom:* in hoeverre zullen paradigmawisseling, cultuurverandering, flexibiliteit, duurzame ontwikkeling en nieuwe begrippen een rol gaan spelen in de rechtspraak?

## 2 Activiteit

De Omgevingswet gaat over de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 1.2 lid 1 onder b Ow). Als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden in ieder geval aangemerkt gevolgen die kunnen voortvloeien uit het gebruik van de fysieke leefomgeving, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, activiteiten waardoor emissies, hinder of risico's worden veroorzaakt en het nalaten van activiteiten (art. 1.2 lid 3 onder a t/m d Ow). Er is geen definitie van activiteit in de Omgevingswet opgenomen. Volgens de regering blijkt uit de context wat onder activiteit moet worden verstaan, maar gaat het doorgaans om een feitelijke handeling.<sup>18</sup>

Er lijkt mij wel een parallel te trekken met het begrip inrichting. Een inrichting is 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 (art. 1.1 lid 1 Wet milieubeheer (Wm)). Bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) worden inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken (art. 1.1 lid 3 Wm). Elders in de Wet milieubeheer en de daarop rustende bepalingen wordt

8. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (red.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Berlin: Duncker & Humblot 1998.
9. Ik noem bijv. G.A. Biezeveld, Duurzame milieuwetgeving (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, Th.G. Drupsteen, Alles woelt hier om verandering. Bestendige omgevingswetgeving, Regel-Maat 2014, afl. 5, p. 278-291, N.S.J. Koeman, Een wereld te winnen. Enkele beschouwingen over de toekomst van het omgevingsrecht (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2010, A.G.A. Nijmeijer & M.A.A. Soppe, Alles draait om eenvoud. De Omgevingswet tussen Haagse bluf en *fata morgana?*, in: Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.J.J. van Buuren, Deventer: Kluwer 2011, p. 427-440. Verder verwijst ik naar de bijdragen van Backes, Bregman, Fleurke & Michiels, Koeman, Struiksmā en Uylenburg in: Bezinning op het omgevingsrecht. Essays over de toekomst van het omgevingsrecht, Den Haag: Ministerie van IenM, oktober 2010.
10. C.W. Backes, Naar een integrale Omgevingswet? in: Bezinning op het omgevingsrecht. Essays over de toekomst van het omgevingsrecht, Den Haag: Ministerie van IenM, oktober 2010, p. 2-17. In zijn oratie Law for a circular economy van 12 april 2017 noemt hij de Ow 'not circular'. Nog even los van het feit dat ik een wet niet het predicaat circular of niet zou opplakken, lijkt me dat wat kort door de bocht, maar het valt buiten het bestek van dit artikel om daarover uit te weiden.
11. F.P.C.L. Tonnaer, Quo vadis? Over vertrouwen in het omgevingsrecht (oratie Heerlen), Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2011.
12. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 7: 'Het nieuwe stelsel gaat uit van een paradigmawisseling: van bescherming van de fysieke leefomgeving via een werende benadering van activiteiten, naar een beleidscyclus waar de continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving centraal staat en ruimte ontstaat voor ontwikkeling.'
13. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 24 (MvT): 'De kwaliteit van de fysieke leefomgeving wordt niet alleen bepaald door wet- en regelgeving. De bestuurlijke cultuur, de kennis en kunde van bestuurders, ambtenaren en initiatiefnemers zijn minstens zo belangrijk. De Omgevingswet beoogt een impuls te geven aan bestuurlijke en ambtelijke processen en samenwerking. Concreet gaat het erom dat bestuurders en ambtenaren de wil hebben om de fysieke leefomgeving integraal te benaderen, dat zij geen risicomijdend gedrag tonen, ruimte laten voor privaat initiatief, de participatieve aanpak toepassen en zorgen voor voldoende kennis en vaardigheden en een toereikende uitvoeringsorganisatie. Als een besluit eenmaal is genomen, moeten bestuurders ook durven doorpakken.'
14. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 39-40. Onder flexibiliteit verstaat het kabinet: 'de afwegingsruimte die een actor binnen het wettelijk kader heeft om zelf keuzen over een activiteit te maken, waaronder de mogelijkheden voor maatwerk' (Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 3, p. 264). Zie ook M.C. Brans, Flexibiliteitsmogelijkheden in de Omgevingswet; de AMvB's verkend, BR 2016/87 (deel 1) en BR 2016/96 (deel 2), en J.H.G. van den Broek, Funambulisme in de Omgevingswet. Flexibiliteit en kenbaarheid, TBR 2015/96.
15. Aldus het kabinet in antwoord op vragen van D66. 28 procent van de waterschappen, 27 procent van de provincies en 43 procent van de gemeenten bevinden zich nog in de oriëntatiefase (Kamerstukken I 2016/17, 33 118, N, p. 48).

16. ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7155, M en R 2011/4, nr. 87 m.nt. Van den Broek (Holthees).
17. ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1081, M en R 2011/6, nr. 135 m.nt. Van den Broek (Afvvalzorg Deponie). De ABRvS overwoog (r.o. 2.3): 'Hoewel de Wabo op dit geding niet van toepassing is, acht de Afdeling het voor de rechtspraak van belang reeds thans de vraag te beantwoorden hoe in toekomstige gedingen de kring van belanghebbenden, in de zin van art. 1:2 Awb, bij een omgevingsvergunning als bedoeld in de Wabo dient te worden bepaald ingeval die vergunning meer dan één van de toestemmingen als bedoeld in art. 2.1 en 2.2 Wabo bevat.'
18. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 390-391. Zie ook J.H.G. van den Broek, Wetssystematiek Omgevingswet moet eenvoudig beter, M en R 2015/32.

onder een inrichting een bij die AMvB aangewezen inrichting verstaan (art. 1.1 lid 4 Wm). Betekent dat nu dat de algemene definitie niet meer aan de orde gesteld kan worden als een inrichting is aangewezen in art. 2.1 van het Besluit omgevingsrecht (Bor)? Nee. In diverse uitspraken heeft de ABRvS geoordeeld dat de regels voor inrichtingen niet van toepassing zijn als niet wordt voldaan aan de algemene definitie.<sup>19</sup> In het kader van de Wet milieubeheer had de ABRvS het nog relatief gemakkelijk vanwege het bestaan van een definitie.

*Lexplicatie welkom:* in hoeverre gaat de rechter na of sprake is van een activiteit? Wat zal de ABRvS oordelen als straks in een procedure de stelling wordt betrokken dat een MBA weliswaar is aangewezen in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal),<sup>20</sup> maar eigenlijk geen activiteit in de zin van de Omgevingswet is? Van 't Lam lijkt uit de parlementaire geschiedenis te concluderen dat een omschrijving in het Bal bepalend zal zijn voor het antwoord of een MBA wordt gereguleerd.<sup>21</sup> Ik zou dat verwelkomen, maar ik leid dat niet direct af uit het door haar genoemde citaat.<sup>22</sup> Dat gaat immers over het inrichtingenbegrip, waarover de regering bovendien opmerkt dat dit begrip 'nog maar in beperkte mate relevant is', niet dat het niet relevant is.

### 3 Activiteiten

In art. 4.3 en 5.1 Ow wordt een nadere invulling gegeven van art. 1.2 lid 2 Ow door een aantal activiteiten met name te noemen.

Bij AMvB *worden* regels gesteld over onder meer bouwactiviteiten en MBA's<sup>23</sup> (art. 4.3 lid 1 Ow). In de Aanvullingswet natuur Ow (AwnOw)<sup>24</sup> wordt een aantal activiteiten toegevoegd, zoals de flora- en fauna-activiteit (art. 4.3 lid 1 en 2 Ow). Bij AMvB *kunnen* regels worden gesteld over onder meer ontgrondingsactiviteiten en beperkingengebiedactiviteiten (art. 4.3 lid 3 Ow).

Het is verboden zonder omgevingsvergunning bepaalde activiteiten te verrichten (art. 5.1 Ow). In lid 1 geldt het verbod *tenzij* het een bij AMvB aangewezen geval betreft. Een voorbeeld is de omgevingsplanactiviteit, die

in de Invoeringswet Omgevingswet (IwOw)<sup>25</sup> wordt voorgesteld.<sup>26</sup> In lid 2 geldt het verbod *voor zover* het een bij AMvB aangewezen geval betreft. Voorbeelden zijn de bouwactiviteit en de MBA. In de AwnOw wordt voorgesteld daaraan nog een *quincunx*<sup>27</sup> aan natuuractiviteiten toe te voegen, zoals de jachtgeweeractiviteit (art. 5.2 lid 1).<sup>28</sup>

*Lexplicatie welkom:* art. 5.2 lid 1 Ow bepaalt dat bij de aanwijzing van gevallen de grenzen van art. 2.3 lid 3 Ow in acht moeten worden genomen. Dat kan moeilijk iets anders betekenen dan dat – samengevat – in een AMvB alleen maar vergunningplichtige gevallen kunnen worden aangewezen (art. 5.1 lid 2 Ow) of uitzonderingen (art. 5.1 lid 1 Ow), als er een nationaal belang in het geding is dat doelmatiger en doeltreffender is, of het een internationaalrechtelijke verplichting betreft. In hoeverre gaat de ABRvS nu voor elke aanwijzing op basis van art. 5.1 Ow onderzoeken of is voldaan aan art. 2.3 lid 3 Ow?

## 4 Milieubelastende activiteit

De Omgevingswet definieert een MBA als een activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam, een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit (bijlage bij art. 1.1 Ow). Mij dunkt de term MBA niet echt onderscheidend, in die zin dat ook andere activiteiten gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving, zoals een bouwactiviteit, een stortingsactiviteit of een mijnbouwlocatieactiviteit.<sup>29</sup> Bij AMvB worden echter regels gesteld over MBA's, die worden gezien als activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (vergelijk de formulering van art. 1.2 lid 1 onder b Ow). Die regels zijn opgenomen in het Bal. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een MBA te verrichten *voor zover*

19. ABRvS 3 april 1995, M en R 1996/92. De eenmalige opslag van 4000 kg compost op grasland is toch een activiteit die 'pleegt te worden verricht'.

20. Consultatieversie d.d. 1 juli 2016 van het Besluit van (...), houdende regels over activiteiten in de fysieke leefomgeving (Besluit activiteiten leefomgeving).

21. V.M.Y. van 't Lam, Exit inrichtingenbegrip, welkom activiteit!, TO 2016, afl. 4, p. 115-116.

22. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 154.

23. Taalkundig is MBA'en wellicht juist, maar aangesloten is bij het spraakgebruik. Zo is het meervoud van een regionale uitvoeringsdienst (rud) in het spraakgebruik ook rud's geworden en niet rud'en.

24. Consultatieversie d.d. 21 november 2016 van de Wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten in verband met de overgang van de Wet natuurbescherming naar de Omgevingswet (Aanvullingswet natuur Omgevingswet).

25. Consultatieversie d.d. 5 januari 2017 van de Wet van (...) tot aanvulling en wijziging van de Omgevingswet, intrekking van enkele wetten over de fysieke leefomgeving, wijziging van andere wetten en regeling van overgangsrecht voor de invoering van de Omgevingswet (Invoeringswet Omgevingswet).

26. Art. 1.1 onderdeel AX IwOw.

27. F.C.M.A. Michiels, Gedeelde verantwoordelijkheid. Gedachten over de verantwoordelijkheid voor en de modaliteiten van de handhaving van het milieurecht, M en R 1991, afl. 9, p. 450-460. In deze publicatie introduceert Lex de verantwoordelijkheidsquincunx, waarmee hij mij op het spoor heeft gezet van dit uiterst onderhoudende boek van Charles Palliser. Een *quincunx* is de figuur van de vijf op een dobbelsteen.

28. Art. 1.1 onderdeel P AwnOw. Maar of jagers de jachtakte ooit gaan inruilen voor 'een omgevingsvergunning voor een jachtgeweeractiviteit', waag ik te betwijfelen. Hier en daar hecht de wetgever ondanks Aanwijzing 54 van de Aanwijzingen voor de regelgeving – '1. Het normale spraakgebruik wordt zoveel mogelijk gevolgd. 2. Woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of onduidelijk is, worden niet gebruikt' – meer waarde aan wetgeverslogica dan aan het gewone spraakgebruik.

29. In de IwOw wordt voorgesteld om de mijnbouwactiviteit te vervangen door de mijnbouwlocatieactiviteit (bijlage 1 en art. 4.3, 4.12, 4.24, 5.1, 5.11 en 5.27 Ow) (art. 1.1 onderdeel AG, AM, AW, AX, BE en BQ IwOw).

het een bij AMvB aangewezen geval betreft (art. 5.1 lid 2 onder b Ow). Die gevallen zijn aangewezen in het Bal. In het Bal zijn voorts algemene regels opgenomen waaraan een MBA moet voldoen.

De nota van toelichting (NvT) bij het Bal geeft wel een indicatie van wat de wetgever met het begrip MBA voor ogen heeft. De regering kiest met de MBA voor één begrip op een hoger abstractieniveau dan de inrichting, zodat MBA betrekking kan hebben op activiteiten binnen en buiten inrichtingen. Onder het wettelijke begrip activiteit valt volgens de NvT 'een breed scala aan activiteiten met grote verschillen in aard en omvang van de gevolgen voor het milieu'. Als voorbeelden worden genoemd een bedrijf in de metaalindustrie of een glastuinbouwbedrijf met verschillende milieurelevante emissies, een sportvereniging waar de nadelige milieugevolgen vooral geluid en licht betreffen en een particulier huishouden dat afvalwater loost op het gemeentelijk riool.

Die activiteiten zijn onderverdeeld in twee groepen. De eerste groep komt overeen met gangbare bedrijven die over het algemeen meer (sub)activiteiten uitvoeren die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Deze activiteiten/bedrijven zijn aangewezen in de afdelingen 3.3 t/m 3.9 Bal. De tweede groep betreft activiteiten als technische installaties en opslagen (afdeling 3.2 Bal).

In hoofdstuk 3 Bal worden 87 categorieën aangewezen van MBA's waarop rijksregels van toepassing zijn. De afdelingen 3.3 t/m 3.11 Bal noemen MBA's die veelal overeenkomen met gangbare bedrijven en over het algemeen meerdere (sub)activiteiten uitvoeren die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Afdeling 3.2 Bal noemt MBA's die meestal geen zelfstandige bedrijven zijn, maar die worden uitgevoerd als onderdeel van bedrijven of van huishoudens, zoals bij het opslaan van propaan of het hebben van een bodemenergiesysteem.

In de huidige milieuregelgeving speelt de inrichting een belangrijke rol. Zoals hierboven reeds opgemerkt, betreft het elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht (art. 1.1 lid 1 Wm). Als een bedrijvigheid aan al deze criteria voldoet, is er sprake van een inrichting die alle tot dezelfde onderneming of instelling behorende installaties omvat die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen (art. 1.1 lid 4 Wm). Het bij de inrichting gehanteerde criterium bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, komt niet terug, evenmin als het criterium duur van de activiteit. Ook het samenvoegen van alleen maar organisatorisch gebonden activiteiten komt niet terug.<sup>30</sup>

*Lexplicatie welkom:* in de praktijk wordt vaak de opmerking gehoord dat de beweging van inrichting naar activiteit in wezen tot gevolg heeft dat het begrip inrichting in de meeste gevallen niet sterk zal afwijken van de MBA. De regering noemt echter wel een aantal belangrijke rechtsgevolgen. Zo moet het stellen van regels aan bijvoorbeeld een dieseltank niet meer automatisch betekenen dat rijksregels voor het hele gebouw gaan gelden, zoals bij het begrip inrichting het geval is.<sup>31</sup> Vanwege die rechtsgevolgen is het van belang dat de ABRvS niet de 'ouderwetse' inrichting als uitgangspunt neemt, maar de 'moderne' MBA.

## 5 Hoofdactiviteit

In elke afdeling van hoofdstuk 3 Bal wordt eerst een hoofdactiviteit aangegeven. Deze hoofdactiviteit sluit vaak aan bij een proces of een handeling die wordt verricht. In afdeling 3.2 Bal is dat steeds een activiteit die in meer bedrijfstakken voor kan komen, zoals het opslaan van gevaarlijke stoffen in een opslagtank (art. 3.29 Bal) of het omzetten van elektrische energie in elektromagnetische stralingsenergie met een zendmast (art. 3.49 Bal). Ook het exploiteren van een Seveso-inrichting wordt aangewezen als een MBA (art. 3.4 lid 1 Bal). In de afdelingen 3.3 t/m 3.11 Bal gaat het steeds om een hoofdactiviteit, zoals het maken van ijzer of staal (art. 3.73 lid 1 onder b Bal), die de bedrijfstak (metaalindustrie) karakteriseert. De kopjes van de aangewezen MBA's zijn als zodanig geen MBA. Zo is een 'bodemenergiesysteem' (par. 3.2.8 Bal) geen MBA, maar wel 'het aanleggen en het gebruiken van een bodemenergiesysteem' (art. 3.22 onder a Bal), en is chemische industrie (par. 3.4.3) geen MBA, maar wel 'het maken van farmaceutische producten' (art. 3.90 lid 1 onder e Bal).

Als een hoofdactiviteit wordt verricht, kan worden bepaald dat de paragraaf over die hoofdactiviteit niet van toepassing is. Een voorbeeld betreft het maken van producten van metaal voor educatieve doeleinden (art. 3.73 lid 3 onder c Bal).

*Lexplicatie welkom:* een aantal hoofdactiviteiten is zodanig omschreven, dat bedrijven zich afvragen of zij onder meer hoofdactiviteiten kunnen vallen, en zo ja, wat dat dan betekent voor de algemene regels die van toepassing zijn. Zo is de hoofdactiviteit van een raffinaderij het raffineren van olie en gas (art. 3.54 lid 1 Bal), maar als in een eigen werkplaats ten behoeve van eigen gebruik ook producten van metaal worden gemaakt (art. 3.73 lid 1 onder h Bal), gelden dan ook de in art. 3.80 Bal genoemde algemene regels, en zo ja, welke dan precies?

30. Zie ten aanzien van par. 4: NvT Bal, p. 94-98. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om uitgebreid(er) in te gaan op de voor- en nadelen van de beweging van inrichting naar milieubelastende activiteit.

31. NvT Bal, par. 4.8 onder 2, p. 95.

## 6 Andere 'inclusieve' activiteiten

Vooraf in de afdelingen 3.3 t/m 3.11 Bal wordt aangegeven dat de hoofdactiviteit ook andere activiteiten omvat, die worden verricht door degene die de hoofdactiviteit verricht. Het kan daarbij gaan om activiteiten die hiermee rechtstreeks samenhangen, in technisch verband staan, en gevolgen kunnen hebben voor de emissies en verontreiniging (zie art. 3.73 lid 2 onder a Bal voor de metaalindustrie) of deze functioneel ondersteunen (zie art. 3.73 lid 2 onder a Bal voor de metaalindustrie). In het eerste geval gaat het om een opvolger van het thans in het kader van het begrip inrichting gebruikte begrip technische bindingen. Als de hoofdactiviteit bijvoorbeeld het telen van gewassen in een kas is, zijn de stookinstallatie en de waterzuivering daarmee technisch en milieuhygiënisch verbonden. In het tweede geval gaat het bijvoorbeeld om het spoelen van de geteelde gewassen of het reinigen van voertuigen.<sup>32</sup> In afdeling 3.2 Bal wordt de toevoeging aan de hoofdactiviteit met technisch, milieuhygiënisch of functioneel ondersteunende activiteiten (in beginsel) niet gedaan, aangezien het om eenvoudige activiteiten gaat. Uitzondering op die regel zijn Seveso-inrichtingen<sup>33</sup> (par. 3.2.1 Bal) en grote stookinstallaties (par. 3.2.2 Bal).

*Lexplicatie welkom:* de omschrijving van 'andere activiteiten' laat ruimte voor interpretatie. Gelet op de uitgebreide jurisprudentie over het begrip 'inrichting' opent zich geen *terra incognita*, maar bij de ABRvS zal ongetwijfeld de vraag aan de orde komen wat 'rechtstreeks samenhangen', 'technisch verband' en 'functioneel ondersteunen' betekenen in relatie tot een MBA.

## 7 Locatie

Onder de Omgevingswet gaat het aanwijzen van MBA's die overeenkomen met bedrijfstakken uit van een locatie. Naast de hoofdactiviteit die de bedrijfstak kenmerkt, worden ook andere daarmee verbonden activiteiten aangewezen op dezelfde locatie. Het bedrijf geeft het bevoegd gezag informatie over de begrenzing van de locatie waar het zijn activiteiten uitvoert in het kader van het verstrekken van gegevens en bescheiden of bij de aanvraag van een omgevingsvergunning.<sup>34</sup>

*Lexplicatie welkom:* het lijkt erop dat de initiatiefnemer zelf de grenzen van zijn activiteit mag bepalen. Maar wordt die vrijheid niet beperkt door de aard van de MBA? Zo lijkt het me niet mogelijk dat een initiatiefne-

mer kan aangeven dat de hiervoor genoemde 'andere inclusieve activiteiten' buiten de begrenzing van de activiteit worden gelaten. Of is het een initiatiefnemer toegestaan zijn bedrijf naar believen op te splitsen in verschillende activiteiten? Het antwoord op de vraag of een begrenzing subjectief of objectief moet worden bepaald, lijkt mij niet alleen van belang voor de initiatiefnemer, maar ook voor vergunningverleners en toezichthouders.

Als een MBA een Seveso-inrichting of IPPC-installatie is, geldt als gevolg van een dynamische verwijzing de fysieke begrenzing die voortvloeit uit de IED<sup>35</sup> of de Seveso-richtlijn. Een Seveso-inrichting is: het volledige door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten (art. 3 lid 1 onder 1 Seveso III<sup>36</sup>). De definitie van installatie in de IED luidt: een vaste technische eenheid waarin een of meer van de in bijlage I of in deel 1 van bijlage VII vermelde activiteiten en processen alsmede andere op dezelfde locatie ten uitvoer gebrachte en daarmee rechtstreeks samenhangende activiteiten plaatsvinden die technisch in verband staan met de in die bijlagen vermelde activiteiten en die gevolgen kunnen hebben voor de emissies en de verontreiniging (art. 3 onder 3 IED).

*Lexplicatie welkom:* de Seveso-richtlijn dateert van 1982<sup>37</sup> en de IPPC-richtlijn, in 2010 opgegaan in de IED, van 1996.<sup>38</sup> De Seveso-inrichting en de IPPC-installatie zijn dus geen nieuwe begrippen in Nederland. De IPPC-installatie wordt bovendien in de Wabo gedefinieerd als een installatie als bedoeld in bijlage I IED (art. 1.1 lid 1 Wabo). Dat begrip is met name van belang om te kunnen controleren of een omgevingsvergunning geldt voor het oprichten van een inrichting waartoe een IPPC-installatie behoort (art. 1.1 lid 3 Wabo) en om vast te stellen of gedeputeerde staten bevoegd gezag zijn (art. 2.1 lid 2 Bor). Met Van 't Lam ben ik het eens dat de IPPC-installatie in de Omgevingswet een andere functie zal krijgen, omdat de begrenzing van de activiteit ervan afhangt.<sup>39</sup> De vraag is hoe de ABRvS daarmee om zal gaan.

32. NvT Bal, par. 4.8 onder 3, p. 97.

33. Art. 3 lid 1 onder 1 Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG van de Raad (PbEU 2012, L 197). Het betreft hier de derde Seveso-richtlijn.

34. NvT Bal, par. 4.8 onder 3, p. 97.

35. Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking) (PbEU 2010, L 334).

36. Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG van de Raad (PbEU 2012, L 197).

37. Richtlijn 82/501/EEG van de Raad van 24 juni 1982 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten (PbEG 1982, L 230) (eerste Seveso-richtlijn).

38. Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PbEG 1996, L 257).

39. Zie ook V.M.Y. van 't Lam, Milieubelastende activiteiten en omgevingsplan. Ruimte voor flexibiliteit?, in: Milieubeschermt in het omgevingsplan (Vereniging voor Milieurecht 2016-1), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 81-95 en mijn reflectie op p. 196-197.

## 8 Omgevingsvergunning of algemene regels

### 8.1 Algemeen

MBA's kunnen centraal of decentraal worden gereguleerd. Waar de locatiekeuze de doorslag geeft en beste beschikbare technieken (BBT)<sup>40</sup> een beperkte rol spelen, is gekozen voor decentrale regels. Het gaat dan bijvoorbeeld om hotels, restaurants, sportfaciliteiten, supermarkten en kantoorgebouwen. Waar de invulling van BBT een belangrijke bijdrage geeft aan de bescherming van de fysieke leefomgeving is er veelal voor gekozen om rijksregels te stellen. Eventuele afstemming op de lokale situatie is dan mogelijk via maatwerk. Te denken is aan MBA's in de industriële sector.<sup>41</sup>

### 8.2 Rijksregels

Als sprake is van centrale regulering van MBA's, gebeurt dat door middel van een omgevingsvergunning (art. 5.1 Ow) of algemene regels (art. 4.3 Ow). Volgens de regering moet uit het feit dat de regulering van MBA's door middel van algemene regels is genoemd in hoofdstuk 4 Ow en de vergunningverlening in hoofdstuk 5 Ow worden afgeleid dat als hoofdregel geldt dat MBA's met algemene regels worden gereguleerd en bij wijze van uitzondering door middel van een omgevingsvergunning.<sup>42</sup> Ik acht dat niet helder, aangezien de wet zelf duidelijk moet zijn voor gebruikers. Het Bal verschaft evenmin klaarheid, aangezien daar juist de systematiek wordt gevolgd dat in voorkomende gevallen eerst de omgevingsvergunningplicht wordt beschreven en vervolgens pas de algemene regels worden genoemd.

### 8.3 Aanwijzing omgevingsvergunning

Het Bal wijst vervolgens de MBA's aan waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Zo is bijvoorbeeld een omgevingsvergunning vereist voor het maken van

spoorwagematerieel (art. 3.78 lid 1 onder g Bal). Het kan daarbij gaan om activiteiten die hiermee rechtstreeks samenhangen, in technisch verband staan, en gevolgen kunnen hebben voor de emissies en verontreiniging (zie art. 3.73 lid 2 onder a Bal voor de metaalindustrie) of deze functioneel ondersteunen (zie art. 3.73 lid 2 onder a Bal voor de metaalindustrie). Een ander voorbeeld betreft de MBA 'het maken van ijzer of staal' (art. 3.73 lid 1 onder b Bal), waarvoor een omgevingsvergunning nodig is als het gaat om het exploiteren van een IPPC-installatie of een andere milieubelastende installatie (art. 3.74 lid 1 onder a Bal).

### 8.4 Algemene regels

Het Bal wijst ook de algemene regels aan die gelden voor de MBA. Zo moet bij het verrichten van MBA's in de metaalindustrie (art. 3.73 Bal) worden voldaan aan de in art. 3.80 lid 1 Bal genoemde algemene regels.

*Lexplicatie melkom:* voor complexe bedrijven<sup>43</sup> volgt de omgevingsvergunningplicht uit de Seveso-richtlijn en/of de IED. Desondanks heeft de wetgever bewust niet gekozen voor de één document-aanpak. Die aanpak zou betekenen dat voor complexe bedrijven geen algemene regels gelden naast de omgevingsvergunning. Dat kan er echter toe leiden dat geen vergunningvoorschriften worden opgenomen, omdat het bevoegd gezag van oordeel is dat algemene regels gelden. Ook het omgekeerde kan zich voordoen: het bevoegd gezag schrijft vergunningvoorschriften voor, terwijl al algemene regels gelden. Deze situatie kan zich onder het huidige omgevingsrecht ook voordoen bij inrichtingen type C, maar de stelselherziening is nog steeds een uitgelezen gelegenheid om de één document-aanpak in het Bal alsnog te realiseren voor complexe bedrijven. Ik vermoed dat de wetgever daarmee vergunningverleners, toezichthouders, bedrijven, omwonenden en rechters een groot plezier doet, dat naadloos past in het verbeterdoel van het vergroten van de inzichtelijkheid en dat van het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving.

## 9 Beoordelingsregels

Als het Bal een omgevingsvergunning voor een MBA vraagt, wordt de omgevingsvergunning alleen verleend als is *verzekerd* dat aan een aantal beoordelingsregels is voldaan (art. 8.7 lid 1 aanhef Bal). Zo moet zijn verzekerd dat milieuverontreiniging door de MBA geïntegreerd wordt voorkomen en beperkt, dat energie op doelmatige wijze wordt gebruikt en dat er geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt (art. 8.7 lid 1 onder a, f en e Bal). De elementen uit dit artikel zijn volgens het kabinet ontleend aan de IED. Op zichzelf heeft aansluiting bij het Europese recht mijn instemming, aangezien daardoor niet alleen wordt voor-

40. Beste beschikbare technieken: het meest doeltreffende en geavanceerde ontwikkelingsstadium van de activiteiten en exploitatiemethoden waarbij de praktische bruikbaarheid van speciale technieken om het uitgangspunt voor de emissiegrenswaarden en andere vergunningsvoorwaarden te vormen is aangetoond, met als doel emissies en effecten op het milieu in zijn geheel te voorkomen of, wanneer dit niet mogelijk is, te beperken: (a) *technieken*: zowel de toegepaste technieken als de wijze waarop de installatie wordt ontworpen, gebouwd, onderhouden, geëxploiteerd en ontmanteld; (b) *beschikbare*: op zodanige schaal ontwikkeld dat de betrokken technieken, kosten en baten in aanmerking genomen, economisch en technisch haalbaar in de betrokken industriële context kunnen worden toegepast, onafhankelijk van de vraag of die technieken wel of niet binnen Nederland worden toegepast of geproduceerd, mits zij voor de exploitant op redelijke voorwaarden toegankelijk zijn; en (c) *beste*: het meest doeltreffend voor het bereiken van een hoog algemeen niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel (bijlage 1 Bkl op basis van art. 1.1 Bkl).

41. NvT Bal, par. 4.2.3 onder 3, p. 62-63.

42. Dat staat echter niet in de Ow zelf, maar in de MvT. In de Wm stond het aanvankelijk nog expliciet, ook na de zogeheten omkeerwet (Wet van 22 november 2006, houdende wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere daarmee verband houdende wetten (modernisering van de algemene milieuregels voor inrichtingen), Stb. 2006, 606), maar sinds de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 staat in art. 8.40 Wm te lezen dat er algemene regels zijn voor inrichtingen en in art. 1.1 Wabo wanneer sprake is van een omgevingsvergunning.

43. Bedrijven die MBA's uitvoeren met betrekking tot een Seveso-inrichting of IPPC-installaties (NvT Bal, par. 4.6.2).

komen dat er licht kan ontstaan tussen de nationale en de Europese beoordelingsregels, maar ook beter gebruik kan worden gemaakt van de uitspraken van rechters in andere lidstaten, die moeten uitgaan van dezelfde Europeesrechtelijke basis. De IED vraagt echter niet expliciet om een ‘verzekering’ en kent niet de ‘significante milieuverontreiniging’ als beoordelingsregel. Ik pleit ervoor dat dergelijke niet op het Europese recht aansluitende beoordelingsregels worden geschrapt.

*Lexplicatie welkom:* mocht dat niet gebeuren, dan vraag ik me af hoe de ABRvS om zal gaan met de ‘verzekering’ en ‘significante milieuverontreiniging’. Deze woorden komen ook niet voor in de huidige beoordelingsregels voor een omgevingsvergunning voor het oprichten van een inrichting in art. 2.14 Wabo.

## 10 Overgangsrecht

De overgang van inrichting naar MBA kan betekenen dat de inrichting uiteenvalt in één of meer MBA’s en andere activiteiten, waarvoor (a) een omgevingsvergunning geldt, (b) algemene regels van het Bal gelden, (c) een omgevingsvergunning en algemene regels van het Bal gelden, of (d) geen omgevingsvergunning of algemene regels van het Bal gelden. Voor deze situaties stelt de IwOw overgangsrecht voor. Is voor een MBA een omgevingsvergunning (Ow) vereist, dan geldt een onder de Wabo verleende onherroepelijke omgevingsvergunning als zodanig (art. 11.8 lid 1 IwOw). Is voor een MBA geen omgevingsvergunning (Ow) vereist, dan geldt een aan een onherroepelijke omgevingsvergunning voor die activiteit verbonden voorschrift als een maatwerkvoorschrift. Dat voorschrift moet dan wel gaan over een onderwerp dat is aangewezen in art. 4.5 lid 1 Ow (art. 11.8 lid 3 IwOw).

*Lexplicatie welkom:* Nederland kent ongeveer 400.000 inrichtingen. Het betreft circa 373.500 inrichtingen type A en B,<sup>44</sup> waarvoor geen omgevingsvergunning (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) is vereist, maar algemene regels gelden op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Voor circa 26.500 inrichtingen type C<sup>45</sup> is wel een omgevingsvergunning (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) vereist, maar gelden bovendien algemene regels op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Het is voor de praktijk van ondernemers, toezichthouders en belanghebbenden belangrijk te weten welke regels gelden voor hun MBA’s. Gaat de ABRvS in voorkomende gevallen, desgevraagd of ambtshalve, elke inrichting ontleden in MBA’s?

44. Art. 1.2 Activiteitenbesluit milieubeheer.

45. Art. 1.2 Activiteitenbesluit milieubeheer.

## 11 Conclusie

In diverse publicaties heb ik gepleit voor een omgevingswet.<sup>46</sup> Bedacht moet wel worden dat de aanstaande Omgevingswet geen puur codificerende bundeling<sup>47</sup> is, maar een paradigmawisseling, cultuurverandering, flexibiliteit en duurzame ontwikkeling beoogt. Daartoe worden soms nieuwe begrippen geïntroduceerd, zoals de MBA, die in de plaats komt van het sinds de Hinderwet (1875) gebruikte begrip inrichting. Dat biedt voordelen, maar enige rechterlijke *Lexplicatie* is meer dan welkom bij deze modifierende bundeling. Aan de hand van de MBA heb ik een aantal voor de hand liggende vragen gesteld, waarvan de beantwoording door de ABRvS voor de praktijk welkom zou zijn. Wat mij betreft hoeft de ABRvS daarmee niet te wachten tot zich een concrete rechtszaak aandient. Veel zaken kunnen worden voorkomen als vooraf voorspelbaar is hoe de rechter zaken ziet. Voor een vechtscheiding koopt een *love baby* niet veel.

46. Zie o.m. J.H.G. van den Broek, *De Kroonjuwelen van VROM. Herijking, omgevingsvergunning en omgevingswetboek*, NJB 2005, p. 578-584 en J.H.G. van den Broek, *Omgevingswet doet recht aan integrale omgevingsbescherming*, in: *Bezinning op het omgevingsrecht. Essays over de toekomst van het omgevingsrecht*, Den Haag: Ministerie van IenM, oktober 2010, p. 62.

47. J.H.G. van den Broek, *Bundeling van Omgevingsrecht* (diss. Maastricht) (Serie Recht en Praktijk – Staats- en bestuursrecht, deel SB5), Deventer: Kluwer 2012, p. 172-176, waarin het onderscheid tussen codificerende en modifierende bundeling wordt toegelicht.