

## ANNOTATIE

**van Valérie 't Lam**

*Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 24-07-2013, ECLI:NL:RVS:2013:419 (OGR-2013-0238)*

1. In de hiervoor opgenomen uitspraak is een omgevingsvergunning voor milieu voor milieuneutrale wijzigingen aan de orde. Een dergelijke vergunning wordt voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure en dus niet met afdeling 3.4 Awb (art. 3.10 lid 3 Wabo en art. 2.14 lid 5 Wabo). Voorts geldt een ander beoordelingskader dan voor de 'reguliere' omgevingsvergunning voor milieu ex artikel 2.1, eerste lid, onder e, Wabo (zie randnr. 2). De vergunning voor een milieuneutrale wijziging vervangt de oude artikel 8.19 WMB-melding. Voor zover mij bekend is er nog niet veel jurisprudentie over de uitleg van de nieuwe regeling (art. 3.10 lid 3 Wabo en art. 2.14 lid 5 Wabo). Daarom sta ik hier kort stil bij deze uitspraak en deze regeling.

2. In deze zaak is de vraag aan de orde of het aanmeren van schepen aan de kade gedurende de avond- en nachtperiode kan worden verwezenlijkt via een milieuneutrale wijziging als bedoeld in de zin van artikelen 3.10, derde lid, Wabo en artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Volgens zowel de rechtbank als de Afdeling bestuursrechtspraak kan dat niet. De reden is dat er andere of grotere nadelige gevolgen zullen optreden als gevolg van deze verandering. Een vergunning als bedoeld in artikel 3.10, derde lid, Wabo is immers alleen mogelijk als:

- a. de verandering niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning zijn toegestaan;
- b. er geen sprake is van de verplichting tot het maken van een milieu-effectrapport als bedoeld in hoofdstuk 7 van de WMB;
- c. de verandering niet leidt tot een andere inrichting of mijnbouwwerk dan waarvoor eerder een omgevingsvergunning is verleend (zie art. 3.10 lid 3 Wabo).

Als aan deze drie voorwaarden is voldaan, dan moet de omgevingsvergunning worden verleend. Dat volgt uit artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Dat betekent dat aan de hand van deze drie voorwaarden zowel moet worden gezien óf een verandering kan worden vergund met artikel 3.10 lid 3 Wabo én of de vergunning daadwerkelijk moet worden verleend (zie hierover ook K.J. de Graaf en N.G. Hoogstra in hun annotatie bij ABRvS 7 november 2011, MenR 2012/37). Voor het antwoord op de vraag hoe deze drie voorwaarden worden ingevuld, is naar mijn mening de onder artikel 8.19 WMB (oud) gewezen jurisprudentie onverkort relevant. 'Hoewel de melding wordt vervangen door een aanvraag om vergunning, is niet beoogd de strekking van de regeling te veranderen', zo staat in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103). Omdat de verandering (het aanmeren van schepen in de avond- en nachtperiode) in casu wel leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu, kan de verandering niet met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo worden vergund. De Afdeling laat in het midden of de geluidhinder die daardoor ontstaat, kwalificeert als indirecte of als directe geluidhinder. In beide gevallen kan de verandering niet worden vergund met artikel 2.14, vijfde lid, Wabo, omdat sprake is van andere dan wel grotere nadelige gevolgen voor het milieu.

a. Indirecte geluidhinder. De vigerende vergunning bevat geen normen ter beperking van indirecte geluidhinder. Als het aanmeren van schepen in de avond- en nachtperiode zou kwalificeren als indirecte geluidhinder, dan zou toename van geluidhinder niet zijn toegestaan op grond van de geldende vergunning zodat reeds daarom geen vergunning kan worden verleend met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo, aldus de Afdeling.

b. Directe geluidhinder. Volgens de Afdeling staat niet vast dat met de vergunde verandering een voorschrift van de vigerende vergunning ten aanzien van directe geluidhinder niet zou worden overtreden. De Afdeling verwijst daarbij naar een geluidrapport. Niet vast staat dat het afmeren niet leidt tot een grotere geluidbelasting.

3. Op grond van de in de uitspraak vermelde feiten lijkt het zodoende evident dat de verandering niet kan worden vergund met toepassing artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Mocht de verandering wel met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo kunnen worden vergund, dan lijkt het mij op basis van de Wabo en de memorie van toelichting nog niet bepaald gemakkelijk om te bepalen welke voorschriften aan de vergunning kunnen of moeten worden verbonden. In de memorie van toelichting staat namelijk expliciet dat het – anders dan bij de voormalige artikel 8.19 WMB-melding – wel mogelijk is voor het bevoegd gezag om de voorschriften van de vergunning waarvan wordt afgeweken, aan te passen (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103-104). Volgens vaste jurisprudentie wijzigde de artikel 8.19 WMB-melding de vergunning immers niet (zie o.a. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003/28, m.nt. F.C.M.A. Michiels). Als de milieucontouren echter moeten worden aangepast, dan moet een

andere procedure worden gevolgd, zo blijkt uit de memorie van toelichting. Zie onderstaand citaat:

‘Indien het bevoegd gezag tot de conclusie komt dat de milieucontouren van de vergunning te ruim zijn (dus de vergunning aangepast moet worden wat betreft de toegestane milieugevolgen), zal een procedure tot wijziging van de vergunning moeten worden gestart. Op de voorbereiding tot wijziging van de vergunning is de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing. Dit volgt uit artikel 3.15, derde lid, van de Wabo’ (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103-104 (MvT)).

Wordt hiermee een vierde voorwaarde geïntroduceerd, in aanvulling op de drie in artikel 310, derde lid, Wabo opgesomde voorwaarden? Dat wordt mij niet direct duidelijk. Het voormalige artikel 8.19 WMB bood – anders dan de huidige regeling – expliciet de mogelijkheid om een melding niet te accepteren omdat er aanleiding bestaat om toepassing te geven aan de artikelen 8.22, 8.23 of 8.25 WMB (oud) welke artikelen de mogelijkheid boden de vergunning aan te passen of aan te scherpen. De huidige regeling biedt geen mogelijkheid om de vergunning voor een milieuneutrale wijziging te weigeren omdat die vergunning aanscherping behoeft. Zodoende is niet duidelijk wat de wetgever exact heeft bedoeld met de hiervoor geciteerde passage. Wat daar van zij, uit een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland lijkt in elk geval te volgen dat als een milieucontour ruim is, dat dat niet per se hoeft te leiden tot het aanpassen van de vergunning en dus tot een procedure tot wijzigen van de vergunning. In de desbetreffende uitspraak stelt de rechtbank vast dat ten gevolge van de verandering – bestaande uit een verdubbeling van de verfproductie – voor een aantal milieucompartimenten ruimschoots wordt voldaan aan de norm dan wel dat de verandering leidt tot een aanzienlijke verbetering ten opzichte van de vigerende vergunning. Appellanten voerden aan dat er sprake was van onwenselijke opvulling van de normen van de vigerende vergunning. De rechtbank volgt deze redenering niet. Kort samengevat moet volgens de rechtbank het bevoegd gezag regelmatig ambtshalve bezien of de vergunningvoorschriften toereikend zijn. De artikelen 2.30 en 2.31 Wabo bieden de mogelijkheid de vergunning ambtshalve te wijzigen. De vraag of de vergunning ambtshalve moest worden gewijzigd, valt volgens de rechtbank buiten het kader van de onderhavige procedure (Rb. Midden-Nederland 8 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1130, MenR 2013/78, m.nt. Arentz). Afgewacht moet worden of de Afdeling deze redenering zal volgen. Gelet op de hiervoor geciteerde overweging van de memorie van toelichting sluit ik het niet uit dat de Afdeling zal oordelen dat de milieucontouren gewijzigd hadden moeten worden dan wel dat het bevoegd gezag had moeten nagaan of daartoe reden bestond.

4. Als de verandering niet met artikel 2.14, vijfde lid, Wabo kan worden vergund, dan resteert aldus een veranderingsvergunning of een revisievergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid,

onder e, Wabo respectievelijk artikel 2.6 Wabo.