



Juridische en beleidsmatige mogelijkheden van tijdelijke vergunningverlening in het fysieke domein in Noord-Brabant

11 januari 2024

prof. mr. K.J. de Graaf
prof. mr. H.D. Tolsma
mr. dr. L.S. Braaksma

Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Rechtsgeleerdheid
Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde



Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
1.1	Aanleiding en context	5
1.2	Onderzoeksvragen	6
1.3	Afbakening	7
1.4	Leeswijzer	7
2	Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening: algemeen kader	9
2.1	Inleiding	9
2.2	Beslissen op grondslag van de aanvraag	9
2.3	Evenredigheidsbeginsel	10
2.4	Dienstenrichtlijn en Dienstenwet	10
2.5	Koppeling looptijd verschillende toestemmingen	13
3	Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening in het wettelijke stelsel tot 2024	15
3.1	Inleiding	15
3.2	Het uitgangspunt van de Wabo: vergunning voor onbepaalde tijd, tenzij...	15
3.3	Omgevingsvergunning afwijken van bestemmingsplan	16
3.4	Omgevingsvergunning voor een inrichting	18
3.5	Omgevingsvergunning natuur	20
4	Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening in de Omgevingswet	24
4.1	Inleiding	24
4.2	Het uitgangspunt van de Omgevingswet: vergunning voor onbepaalde tijd, tenzij...	24
4.3	Omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit	26
4.4	Omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit	28
4.5	Omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit	31
5	De voor- en nadelen van tijdelijke vergunningverlening	33
5.1	Inleiding	33
5.2	Het doel van tijdelijke vergunningverlening	33
5.3	Alternatieven voor tijdelijke vergunningverlening	33
5.3.1	Wijzigen van algemene regels	33
5.3.2	Wijzigen en intrekken van een verleende vergunning tot 2024	34
5.3.3	Wijzigen en intrekken van een verleende vergunning onder de Omgevingswet	34
5.4	De voor- en nadelen van tijdelijke vergunningverlening	35
6	Conclusies	37

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en context

Provinciale Staten van de provincie Noord-Brabant hebben op 11 november 2022 een motie ‘vergunningen’ aangenomen die was ingediend door de statenleden Irma Koopman (SP), Paranka Surminski (PvdD), Wil van Pinxteren (Lokaal Brabant) en Tom Ludwig (GroenLinks).¹ De motie verzoekt Gedeputeerde Staten een onafhankelijk onderzoek te laten uitvoeren naar de vraag welke juridische en beleidsmatige mogelijkheden er zijn voor het afgeven van vergunningen in het fysieke domein voor bepaalde tijd op grond van de geldende wet- en regelgeving, waaronder in elk geval de Wet algemene bepalingen omgevingswet (Wabo) en de Wet natuurbescherming (Wnb) tot 1 januari 2024 en de Omgevingswet (Ow) vanaf 2024. Dit onafhankelijke onderzoek wordt verricht door de Rijksuniversiteit Groningen (RUG).

Aan de op 11 november 2022 aangenomen motie M104a-2022 ligt ten grondslag de constatering dat vergunningen voor activiteiten die druk uitoefenen op de fysieke leefomgeving in beginsel worden verleend voor onbepaalde tijd. De ietwat verborgen premisse van de indieners van de motie is dat het verlenen van een dergelijke vergunning voor onbepaalde tijd het vermogen van de provincie beperkt om regie te houden op de druk die de activiteiten hebben op de fysieke leefomgeving. De wens om de regie op dit punt te behouden is begrijpelijk. Naar verloop van tijd kunnen immers wetenschappelijke inzichten over de gevolgen van activiteiten op de fysieke leefomgeving veranderen, technologische ontwikkelingen plaatsvinden die betere bescherming van de fysieke leefomgeving mogelijk maken en/of nieuwe inzichten ontstaan over zorgvuldig ruimtegebruik in de provincie. Met het verlenen van een vergunning voor bepaalde tijd zou het beter mogelijk zijn om na verloop van de termijn opnieuw te beoordelen of de fysieke leefomgeving de daarop uitgeoefende druk nog altijd aankan en of de druk door die activiteiten los daarvan nog altijd gewenst is. Bovendien kan na afloop van de termijn een nieuwe vergunningaanvraag worden gedaan waarvoor geldt dat er andere (beperkende) voorschriften aan de vergunning voor bepaalde tijd kunnen worden verbonden.

Gelet op het voorgaande heeft het te verrichten onderzoek een driedelig doel. Daarbij wordt voortgebouwd op het in 2011 verschenen verslag van een onderzoek – verricht door de Universiteit van Amsterdam – naar tijdelijke vergunningverlening voor inrichtingen op grond van de Wabo en de Wet milieubeheer (Wm).²

Ten eerste moet duidelijk worden of, en zo ja hoe, het recht zoals dat geldt tot 2024, vergunningverlening voor bepaalde tijd mogelijk maakt. Op grond van art. 2.23 e.v. Wabo heeft het bevoegd gezag de bevoegdheid om in een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit te bepalen dat de vergunning, voor zover zij betrekking heeft op die activiteit, geldt voor een daarbij aangegeven termijn. Het onderzoek gaat in op de vraag onder welke voorwaarden en omstandigheden deze bevoegdheid bestaat en in hoeverre de bevoegde gezagen van de provincies (Gedeputeerde Staten en Provinciale Staten) invloed kunnen uitoefenen op die voorwaarden en omstandigheden, bijvoorbeeld door daarover regels te stellen of beleid te voeren. Daartoe worden de wet- en regelgeving ten aanzien van een aantal specifieke soorten omgevingsvergunningen

¹ Het betreft Motie M104a-2022, zie

<https://noordbrabant.bestuurlijkeinformatie.nl/Reports/Item/odbo26a9-9533-46bb-bo63-19fd13390410>.

² M.N. Boeve & R. Uylenburg, *Regulering van milieugevolgen van bedrijven met een tijdelijke vergunning? Functies, mogelijkheden en wenselijkheid van de tijdelijke omgevingsvergunning voor inrichtingen*, Amsterdam 2011.

onderzocht, namelijk voor het afwijken van een bestemmingsplan (art. 2.1 lid sub c Wabo), voor het oprichten/wijzigen van een inrichting (art. 2.1 lid 1 sub e Wabo) alsook voor de Natura 2000-vergunning (art. 2.7 Wnb).³

Ten tweede moet het onderzoek duidelijk maken of, en zo ja hoe de Omgevingswet vanaf 2024 vergunningverlening voor bepaalde tijd mogelijk maakt. Art. 5.36 e.v. Ow biedt het bevoegd gezag de bevoegdheid om in een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit te bepalen dat die vergunning geldt voor een daarbij gestelde termijn. Het onderzoek gaat in op de vragen onder welke voorwaarden en omstandigheden deze bevoegdheid bestaat en in hoeverre de introductie van die bepaling wijzigingen oplevert ten opzichte van het recht in de Wabo. Ook voor het recht onder de Omgevingswet wordt nadrukkelijk gekeken of de provinciale bestuursorganen invloed kunnen uitoefenen op de voorwaarden en omstandigheden, bijvoorbeeld door daarover zelf regels te stellen of beleid te voeren. Daarnaast wordt ook gekeken hoe vergunningverlening voor bepaalde tijd juridisch en beleidsmatig zal werken voor een aantal specifieke soorten omgevingsvergunningen: die voor een (binnenplanse of buitenplanse) omgevingsplanactiviteit (art. 5.1 lid 1 sub a Ow), een milieubelastende activiteit (art. 5.1 lid 2 sub b Ow) en de Natura 2000-activiteit (art. 5.1 lid 1 sub e Ow).

Ten slotte dient het onderzoek ook inzicht te bieden in de vraag of de eventuele mogelijkheid om een vergunning voor bepaalde tijd te verlenen inderdaad ertoe leidt dat de provinciale bestuursorganen (beleidsmatig) meer regie kunnen voeren op het beheren van en/of beheersen van de druk van activiteiten op de fysieke leefomgeving.

1.2 Onderzoeksvragen

De centrale vragen van het onderzoek zijn gelet op het bovenstaande de volgende:

- *Onder welke voorwaarden en voor welke activiteiten die een druk op de fysieke leefomgeving veroorzaken kunnen de bestuursorganen van de provincie Noord-Brabant op grond van het tot 2024 geldende recht en het recht zoals dat geldt onder de Omgevingswet, ambtshalve een (omgevings)vergunning verlenen voor een bepaalde duur?*
- *Kan gebruikmaking van de mogelijkheden van tijdelijke vergunningverlening door de provinciale bestuursorganen (beter) bijdragen aan het beheer(sen) van de druk op de fysieke leefomgeving?*

Een aantal elementen van deze hoofdvragen springen onmiddellijk in het oog en leiden tot de volgende deelvragen.

- 1. Welke mogelijkheden (en verplichtingen) biedt het huidige en toekomstige wettelijke regime aan de provinciale bestuursorganen om een (omgevings)vergunning voor een bepaalde duur te verlenen?*
- 2. In welke mate kunnen de provinciale bestuursorganen invloed uitoefenen op de vraag of een (omgevings)vergunning onder het huidige en toekomstige wettelijke regime wordt vergund voor een bepaalde of voor een onbepaalde duur?*
- 3. Welke gevolgen (voor- en nadelen) heeft de aan- en/of afwezigheid van de juridische bevoegdheid om een vergunning voor bepaalde duur te verlenen voor de mogelijkheden om de druk op de fysieke leefomgeving te beheren of beheersen?*

³ Deze natuurvergunning haakt in voorkomend geval aan bij de omgevingsvergunning (op grond van art. 2.7 Wabo).

1.3 Afbakening

Dit onderzoek wordt afgebakend door de vraag centraal te stellen in welke mate de provinciale bestuursorganen (juridisch en beleidsmatig) invloed kunnen uitoefenen op de (on)mogelijkheden om een vergunning voor een bepaalde periode te verlenen door het stellen van regels of het voeren van beleid. Daarbij gaat het met name om de mogelijkheden (en verplichtingen) om aanvragen voor een vergunning voor onbepaalde tijd te weigeren en om een aanvraag voor een vergunning voor voortdurende activiteit ambtshalve – dus ook als de aanvrager daarom niet heeft verzocht – voor een tijdelijke/bepaalde duur te verstrekken.⁴

Dit rapport is het verslag van een juridisch-dogmatisch onderzoek dat wordt verricht aan de hand van de relevante wet- en regelgeving, parlementaire stukken en rechtspraak.⁵ Tevens is sprake van een afbakening omdat het onderzoek zich concentreert op de algemene regeling voor tijdelijke vergunningverlening in de Wabo en de Wnb, en in de Omgevingswet, maar in beginsel niet op andere vergunningstelsels.⁶ Ook binnen het aldus afgebakende onderzoek wordt een nadere beperking aangebracht. Het onderzoek beperkt zich namelijk tot de vergunningstelsels voor het afwijken van het bestemmingsplan (de omgevingsplanactiviteit onder de Ow), het oprichten/wijzigen van een inrichting (de milieubelastende activiteit onder de Ow) en de natuurvergunning (de Natura 2000-activiteit onder de Ow).

1.4 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 zetten we het algemeen kader uiteen dat van toepassing is op de mogelijkheden en verplichtingen van ambtshalve tijdelijke vergunningverlening. Vervolgens bespreken we in hoofdstuk 3 de mogelijkheden en verplichtingen voor ambtshalve tijdelijke vergunningverlening in het wettelijke systeem zoals dat geldt tot 1 januari 2024. In hoofdstuk 4 zetten we uiteen in hoeverre deze mogelijkheden en verplichtingen wijzigen met de inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2024. In hoofdstuk 5 staat de vraag centraal welke gevolgen (voor- en nadelen) bestaan voor tijdelijke vergunningverlening. Bij de beantwoording van deze vraag staan we ook stil bij enkele alternatieven om de druk op de fysieke leefomgeving te beheren of beheersen. In hoofdstuk 6 worden de centrale onderzoeksvragen beantwoord.

⁴ Het onderzoek richt zich dus niet op de situatie waarbij een aanvrager zélf een tijdelijke vergunning aanvraagt of waarbij de aanvrager beoogt de activiteit tijdelijk te verrichten.

⁵ Mogelijkheden in de praktijk, bijvoorbeeld door middel van (voor)overleg inwinnen van informatie en het afstemmen van een aanvraag op de beleidsdoelen van de overheid, komen daarom niet aan de orde.

⁶ Voor het bouwen van een bouwwerk (art. 2.1 lid 1 sub a Wabo) en de bouwactiviteit onder de Omgevingswet (art. 5.1 lid 2 sub a Ow) is het uitgangspunt van een vergunning voor onbepaalde tijd, zoals besproken in hoofdstuk 2, par. 1, niet van toepassing. Het betreft namelijk al een tijdelijke activiteit, terwijl het onderzoek zich richt op de mogelijkheid voor het bevoegd gezag om ambtshalve over te gaan tot tijdelijke vergunningverlening voor een voortdurende activiteit. Om deze reden laten we deze activiteit buiten beschouwing van het onderzoek.

2 Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening: algemeen kader

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het algemeen kader geschetst voor tijdelijke vergunningverlening. Uitgangspunt bij deze bespreking is dat de onderzoeksvraag betrekking heeft op vergunningstelsels die in de wet in formele zin, en dus niet in bijvoorbeeld een provinciale verordening, zijn geregeld. Ook is vertrekpunt dat voor die vergunningstelsels niet verplicht is voorgeschreven dat vergunningen worden verleend voor een bepaalde termijn. Dit hoofdstuk betreft de randvoorwaarden die de beleidsruimte van het bevoegd gezag om ambtshalve tijdelijk vergunning te verlenen inkaderen. Aan de orde komt het uitgangspunt dat beslist moet worden op grondslag van de aanvraag (par. 2.2), het evenredigheidsbeginsel (par. 2.3), de verplichtingen uit de Dienstenrichtlijn en Dienstenwet, waarbij ook aandacht wordt besteed aan het nationale gelijkheidsbeginsel ('het bieden van gelijke kansen') (par. 2.4) en de koppeling tussen de looptijd van verschillende toestemmingsregimes (par. 2.5).

2.2 Beslissen op grondslag van de aanvraag

De bevoegdheid om ambtshalve een tijdelijke vergunning te verlenen, wordt in belangrijke mate beperkt door het algemene bestuursrechtelijke uitgangspunt dat het bevoegd gezag moet beslissen op de grondslag van de aanvraag voor de vergunning.⁷ Dit uitgangspunt houdt in dat een bestuursorgaan geen vergunning mag verlenen voor een andere activiteit dan waarvoor de vergunning is aangevraagd, dat niet meer kan worden vergund dan is aangevraagd en dat het bestuursorgaan niet andere dan de aangevraagde technieken of voorzieningen kan voorschrijven in de vergunning. De standaardoverweging van de Afdeling op dit punt is de volgende:

‘(...) in het stelsel van de Wabo [is, *auteurs*] geen plaats voor een beslissing omtrent een omgevingsvergunning anders dan op grond van een daartoe strekkende aanvraag. Uitgangspunt van de Wabo is dat het, behoudens de situatie als bedoeld in artikel 2.7 van die wet, de aanvrager is die bepaalt voor welke activiteiten hij een aanvraag indient en dus wat de omvang van het project is (Kamerstukken II, 2006-07, 30 844, nr. 3, blz. 37).’⁸

Het uitgangspunt ‘beslissen op grondslag van de aanvraag’ betekent dus allereerst dat er geen vergunning kan worden verleend zonder aanvraag. Het houdt evenwel ook in dat het bevoegd gezag bij de beslissing op een aanvraag voor een vergunning moet beslissen of de vergunning zoals die is aangevraagd, kan worden verleend, eventueel onder het stellen van (beperkende) voorschriften. Deze voorschriften kunnen weliswaar leiden tot beperkingen voor het uitvoeren van de activiteit, maar de jurisprudentie geeft aan dat die geen verkapte weigering mogen inhouden. Het hier vermelde uitgangspunt brengt met zich dat een aanvraag voor een vergunning voor een voortdurende activiteit niet zonder nadere motivering ambtshalve door het bevoegd gezag kan worden verleend voor een tijdelijke duur. In de wetsgeschiedenis wordt dan ook aangegeven dat de termijnstelling op grond van art. 2.23 Wabo slechts mogelijk is op grondslag van de aanvraag.⁹

⁷ M.P. Jongma, *De milieuvergunning. Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002, p. 139-147.

⁸ ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1765, r.o. 5.1.

⁹ *Stb.* 2014, nr. 333, p. 24.

Desalniettemin zijn er wel mogelijkheden en verplichtingen voor het bevoegd gezag om los van de aanvraag te sturen op tijdelijke vergunningverlening.¹⁰ Voor die gevallen rijst de vraag hoe die mogelijkheden en verplichtingen zich verhouden tot het uitgangspunt dat het bevoegd gezag moet beslissen op grondslag van de aanvraag. Als de initiatiefnemer in die situaties een vergunning aanvraagt voor onbepaalde tijd, dan is het bestuur gehouden (of bevoegd) om die aanvraag (gedeeltelijk) te geweigeren.¹¹

2.3 Evenredigheidsbeginsel

Naast het uitgangspunt ‘beslissen op grondslag van de aanvraag’ wordt de beleidsruimte van het bevoegd gezag ingekaderd door het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in art. 3:4 lid 2 Awb, verlangt namelijk een beoordeling van de geschiktheid, noodzakelijkheid en de evenredigheid *stricto sensu* van een besluit.¹² Het gaat om de volgende vragen:

- ‘(i) Is het besluit geschikt om het doel te bereiken? Die geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in;
- (ii) Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast;
- (iii) Is de maatregel evenwichtig (evenredigheid *stricto sensu*)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?’¹³

Deze elementen vragen om een goede onderbouwing en motivering van de beslissing om een vergunning voor bepaalde tijd te verlenen en ook van de duur van de vergunning. In het bijzonder de beschikbaarheid van andere bevoegdheden om het beoogde doel van tijdelijke vergunningverlening te bereiken kan mogelijk in de weg staan aan het verlenen van een vergunning voor bepaalde tijd.¹⁴

2.4 Dienstenrichtlijn en Dienstenwet

Reikwijdte Dienstenrichtlijn en Dienstenwet

De Dienstenrichtlijn heeft een ruime werkingssfeer. De Dienstenrichtlijn is geïmplementeerd in de Dienstenwet. Art. 2 lid 1 Dienstenwet bepaalt ‘Het bij of krachtens deze wet bepaalde is van toepassing op de eisen en vergunningstelsels met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.’ De Regeling indicatieve vaststelling reikwijdte Dienstenwet bevat een overzicht van vergunningstelsels die in ieder geval onder de reikwijdte van deze bepaling vallen. Hierin worden genoemd de omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor een inrichting.¹⁵

¹⁰ Deze mogelijkheden en verplichtingen kunnen volgen uit de Dienstenrichtlijn (zie onder het kopje ‘grondslagen vergunning bepaalde tijd Dienstenrichtlijn’) en par. 3 en 4.

¹¹ In de praktijk zal het bevoegd gezag uiteraard via vooroverleg de initiatiefnemer kunnen wijzen op de mogelijkheid om de aanvraag voor bepaalde tijd in te dienen. Ook kan het bestuur de initiatiefnemer de gelegenheid geven om een reeds ingediende aanvraag aan te passen.

¹² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.

¹³ Idem, r.o. 7.7.

¹⁴ Zie hierover hoofdstuk 4.

¹⁵ Dit volgt uit art. 2 lid 2 van de Regeling (‘Tot de vergunningstelsels, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Dienstenwet, behoren tevens: a. een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 1° of 3°, van die wet van een bestemmingsplan of een beheersverordening wordt afgeweken’). In de bijlage wordt de omgevingsvergunning milieu genoemd.

Uit art. 2 lid 1 Dienstenwet volgt dat de reikwijdte van deze wet onder meer wordt afgebakend door het begrip ‘dienst’. Dit begrip wordt in art. 4 lid 1 Dienstenrichtlijn en art. 1 Dienstenwet gedefinieerd als: ‘elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap’. Uit rechtspraak volgt dat de productie van een product, zoals het houden van vleeskuikens voor productie, als zodanig niet als dienst wordt beschouwd.¹⁶ Dit betekent bijvoorbeeld dat een omgevingsvergunning voor een vleeskuikenstal in afwijking van het bestemmingsplan niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt.

Grondslagen vergunning bepaalde tijd Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn bevat algemene bepalingen om de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten te vereenvoudigen. De Dienstenrichtlijn bevat drie uitzonderingen op het uitgangspunt dat een vergunning in beginsel voor onbepaalde tijd geldt (art. 11 Dienstenrichtlijn en art. 33 Dienstenwet). Vergunningen die onder de Dienstenrichtlijn vallen, worden uitgegeven voor bepaalde tijd indien: (1) de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden, (2) het aantal beschikbare vergunningen is beperkt *door* een dwingende reden van algemeen belang, en (3) als middel *om* een dwingende reden van algemeen belang te waarborgen.

Is het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt door schaarste van de beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden, dan wordt de vergunning voor een passende beperkte duur verleend en wordt zij niet automatisch verlengd (art. 12 Dienstenrichtlijn en art. 33 lid 5 Dienstenwet).

Beperkte duur vanwege schaarse omgevingsvergunning

Van een schaarse vergunning is sprake als er een vergunningenplafond is waardoor het aantal aanvragen het maximumaantal beschikbare vergunningen kan overstijgen. Indien sprake is van een dienst, dan *verplicht* de Dienstenrichtlijn in die gevallen tot vergunningverlening voor bepaalde tijd.¹⁷ Overigens heeft de Afdeling binnen de kaders van het nationale recht uit het *gelijkheidsbeginsel* (‘het bieden van gelijke kansen’) vergelijkbare eisen afgeleid als die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn.¹⁸ De vraag is dus of, en zo ja onder welke voorwaarden, omgevingsvergunningen voor de activiteiten afwijken bestemmingsplan, milieu en natuur kwalificeren als ‘schaarse vergunningen’ die door het bevoegd gezag verplicht voor bepaalde tijd moeten worden uitgegeven.

Voor een planologisch besluit, zoals de omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan, geldt als uitgangspunt dat het niet gaat om een schaarse vergunning. De redenering is dat deze omgevingsvergunning slechts kan worden aangevraagd door de eigenaar van de grond en er dus voor die vergunning niet meer gegadigden kunnen zijn. Slechts in bijzondere gevallen kan bij een planologisch besluit toch sprake zijn van toedeling van schaarse rechten.¹⁹ Een bestemmingsplan of provinciale omgevingsverordening kan zo worden vormgegeven dat bij omgevingsvergunningverlening sprake is van toedeling van schaarse rechten. Zo kan een vergunningenplafond voortvloeien uit een bestemmingsplan of provinciale omgevingsverordening. Bijvoorbeeld een beleidskader waarbij een maximum wordt

¹⁶ ABRvS 6 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2221, r.o. 8.3.3-8.4.4.

¹⁷ HvJ EU 1 oktober 2015, nrs. C-340/14 en C-341/14 (*Trijber en Harmsen*), ECLI:EU:C:2015:641.

¹⁸ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (*Speelautomatenhal Vlaardingen*).

¹⁹ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198, AB 2019/11, m.nt. C.J. Wolswinkel (*Windpark Zeewolde*). Zie over de stand van de rechtsontwikkeling A.G.A. Nijmeijer & C.J. Wolswinkel, ‘De ordening van schaarse ruimte’, *NTB* 2021/310.

gesteld aan het aantal te verlenen omgevingsvergunningen voor zonneparken of de oppervlakte van (in totaal) toegelaten zonneparken.²⁰ Van verdeling van schaarse rechten zou ook sprake kunnen zijn bij regelingen waarbij een wettelijk gemaximeerde milieugebruiksruimte door meer gegadigden zou kunnen worden benut, bijvoorbeeld op het terrein van geluid of geur.²¹

In het door de UvA verrichte onderzoek uit 2011 concludeerden de onderzoekers dat bij een omgevingsvergunning milieu geen sprake kon zijn van verdeling van schaarse rechten in de zin van de Dienstenrichtlijn omdat het niet gaat om schaarste van natuurlijke hulpbronnen.

‘Deze plicht tot tijdelijke vergunningverlening is ons inziens niet van toepassing op de omgevingsvergunningverlening voor inrichtingen. Ook de nationale wetgever gaat hier vanuit. Bij de beoordeling van een aanvraag om omgevingsvergunningverlening kan wel sprake zijn van een schaarste aan ‘vervuilingsruimte’. Hierbij gaat het echter meer om een ‘kunstmatige’ schaarste met het oog op het belang van de bescherming van het milieu (...) en niet om een schaarste aan beschikbare natuurlijke hulpbronnen.’²²

Het is de vraag of deze conclusie ook bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling nog standhoudt. Uit de rechtspraak volgt dat schaarse vergunningen ook kunnen voortkomen uit een combinatie van natuurlijke en beleidsmatige schaarste.²³ Een ander verschil met de situatie in 2011 is dat op dit moment ook buiten de Dienstenrichtlijn – op grond van het nationale gelijkheidsbeginsel – vergelijkbare eisen worden gesteld aan de verdeling van schaarse rechten. Feit is wel dat de jurisprudentie over de omgevingsvergunning milieu nog geen aanleiding geeft voor de conclusie dat vanwege (beleidsmatige/kunstmatige) schaarste een omgevingsvergunning milieu voor bepaalde tijd zou moeten worden verleend.

Beperkte duur om dwingende reden algemeen belang

In het bijzonder de grond genoemd in art. 11 lid 1 onder c van de Dienstenrichtlijn (een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang) biedt ruimte om de vergunningsduur te beperken met het oog op de bescherming van de fysieke leefomgeving. Onder dwingende reden van algemeen belang valt immers ook ‘de bescherming van het milieu’.²⁴ Hiertoe zal echter niet lichtvaardig mogen worden overgegaan. De Handreiking implementatie Dienstenrichtlijn geeft op dit punt aan:

‘Wanneer zij [de lidstaten, *auteurs*] overwegen of het noodzakelijk is om een beperkte geldigheidsduur voor vergunningen in stand te houden om een bepaald algemeen belang te beschermen (...) moeten lidstaten eerst zorgvuldig onderzoeken of permanent toezicht op de dienstverrichter in combinatie met de mogelijkheid om zijn vergunning in te trekken niet kan volstaan om het nagestreefde doel te bereiken.’

Een uitspraak van de Afdeling van 13 september 2023 illustreert de toepassing van de bevoegdheid om een tijdelijke vergunning te verlenen ‘om een dwingende reden van openbaar belang’. Een burgemeester beperkt de duur voor een exploitatievergunning

²⁰ Zie punt 5 van noot van A. Drahmman bij ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:437, *Gst.* 2023/53.

²¹ Conclusie A-G Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:1847, p. 48-49.

²² M.N. Boeve & R. Uylenburg, *Regulering van milieugevolgen van bedrijven met een tijdelijke vergunning? Functies, mogelijkheden en wenselijkheid van de tijdelijke omgevingsvergunning voor inrichtingen*, Amsterdam 2011, p. 10.

²³ ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1013, *AB* 2021/54, m.nt. C.J. Wolswinkel.

²⁴ Zie art. 4 lid 8 Dienstenrichtlijn.

voor een coffeeshop middels een vergunningvoorschrift met het oog op handhaving van de *openbare orde en ter bescherming van het woon- en leefklimaat* in de omgeving van het horecabedrijf. De Afdeling toetst of de beperking gerechtvaardigd is door een dwingende reden van openbaar belang en of de beperking van de duur evenredig is (geschikt, noodzakelijk, evenredigheid *stricto sensu*).

‘Door deze beperking van de duur van de exploitatievergunningen heeft de burgemeester een vast toetsingsmoment om te beoordelen of een vergunning opnieuw verleend zal worden, of dat – gelet op het belang van de openbare orde – een vergunningverlening niet langer wenselijk is. Ook kan hij dan opnieuw een Bibob-toets uitvoeren. De beperking wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang. De beperking van de duur van de vergunning is evenredig met die reden van algemeen belang. De beperking is bovendien geschikt om het nagestreefde doel te bereiken en gaat niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken.’²⁵

Passende beperkte duur

Als het bestuur bevoegd of verplicht is om een vergunning voor bepaalde tijd te verlenen (of hierover regels mag stellen) zal het ook moeten onderbouwen wat een passende duur is. Voor schaarse vergunningen is dit expliciet opgenomen in art. 12 lid 2 Dienstenrichtlijn en art. 33 lid 5 Dienstenwet. Een schaarse vergunning wordt voor bepaalde tijd verleend met het oog op de rechtsnorm dat bij de verdeling van schaarse vergunningen aan (potentiële) gegadigden de ruimte wordt geboden om naar beschikbare vergunning(en) mee te dingen. De eis van passende beperkte duur geldt zowel voor natuurlijke als beleidsmatige schaarse vergunningen.²⁶

Wat is een passende beperkte duur? Uit de rechtspraak van de Afdeling over schaarse vergunningen volgt dat de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen als factor meegenomen moeten worden.²⁷ Er dient voldoende tijd te worden geboden om noodzakelijke investeringen en de investeringen die lopende de geldigheidsduur van de vergunningen redelijkerwijs moeten gemaakt worden, te kunnen afschrijven. Het gaat niet om de terugverdientijd van afzonderlijke vergunningen. Per branche moet worden gezien wat binnen die branche gemiddeld genomen de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen is en aan de hand daarvan wordt vastgesteld binnen welke termijn afschrijvingen redelijkerwijs kunnen worden gedaan.

Ook buiten de context van schaarse vergunningen zullen bovengenoemde overwegingen zeer waarschijnlijk een rol spelen in de onderbouwing van een passende duur. Dit volgt uit het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb).

2.5 Koppeling looptijd verschillende toestemmingen

Als voor een project meerdere toestemmingen nodig zijn voor verschillende activiteiten, moet de tijdsduur waar die toestemmingen voor worden verleend dan ook op elkaar worden afgestemd? Kan een omgevingsvergunning voor de activiteit afwijken bestemmingsplan voor bepaalde duur worden verleend terwijl de omgevingsvergunning milieu voor dezelfde activiteit voor onbepaalde tijd is? In de systematiek van de Wabo lijkt het in theorie niet uitgesloten dat toestemmingen voor verschillende voortdurende activiteiten gelden voor een verschillende duur. Worden activiteiten gelijktijdig aangevraagd, dan moet het bevoegd gezag voorschriften op elkaar afstemmen (art. 2.22

²⁵ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, r.o. 8.4.

²⁶ HvJ EU 1 oktober 2015, nrs. C-340/14 en C-341/14 (*Trijber en Harmsen*), ECLI:EU:C:2015:641.

²⁷ ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1588, r.o. 4.2. Zie ook overweging 62 preambule van de Dienstenrichtlijn.

lid 2 Wabo). Een samenhangende beoordeling van activiteiten vraagt ook om afstemming van de tijdsduur. Indien in het wettelijk stelsel voor een van de toestemmingen een bevoegdheid bestaat om de toestemming in de tijd te beperken, dan is het aan het bevoegd gezag om de passende beperkte duur voor afzonderlijke activiteiten te onderbouwen. Op grond van de jurisprudentie van de Afdeling lijkt van belang te zijn of er een ‘sterke verbondenheid’ of ‘verwevenheid’ bestaat tussen de verschillende toestemmingen.²⁸ Zo overweegt de Afdeling bijvoorbeeld dat een koppeling tussen de looptijd van een exploitatievergunning en een gedoogverklaring voor een horeca-inrichting waarin verkoop van softdrugs wordt gedoogd een ‘logische keuze’ is die ‘rechtens toelaatbaar’ is.²⁹

²⁸ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, AB 2023/265, m.nt. C.J. Wolswinkel; zie punt 6 van de noot van Wolswinkel bij ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2607, 2021/276.

²⁹ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, AB 2023/265, m.nt. C.J. Wolswinkel, r.o. 9.

3 Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening in het wettelijke stelsel tot 2024

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden en verplichtingen besproken voor het ambtshalve tijdelijk verlenen van een vergunning in het ruimtelijke ordeningsspoor, het milieuspoor en het natuurspoor in het wettelijke stelsel zoals dat geldt tot 1 januari 2024. Eerst wordt beschreven de algemene bevoegdheidsgrondslag in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht om ambtshalve tijdelijk verlenen van een vergunning (par. 3.2). Vervolgens worden de specifieke mogelijkheden en verplichtingen ten aanzien van: de omgevingsvergunning afwijken van een bestemmingsplan (par. 3.3), de omgevingsvergunning voor inrichtingen (par. 3.4) en de natuurvergunning (par. 3.5) uiteengezet.

3.2 Het uitgangspunt van de Wabo: vergunning voor onbepaalde tijd, tenzij...

Een verleende omgevingsvergunning is in beginsel geldig voor onbepaalde tijd. De ratio van de wetgever voor dit uitgangspunt is de volgende:

‘De rechtszekerheid zou er niet mee zijn gediend als eenmaal verleende toestemmingen standaard na een x-aantal jaren zouden komen te vervallen. Dit zou ook gepaard gaan met een forse stijging van de administratieve en bestuurlijke lasten. Ook in de vorig jaar vastgestelde Europese Dienstenrichtlijn is bepaald dat vergunningen die onder het toepassingsbereik van deze richtlijn vallen in principe geen beperkte geldingsduur mogen hebben. Vergunningverlening voor bepaalde tijd is slechts in bepaalde gevallen mogelijk.’³⁰

Desalniettemin merkt de regering ook op dat het in sommige gevallen wenselijk kan zijn dat een vergunning voor een bepaalde termijn wordt verleend.³¹ Om deze reden biedt art. 2.23 Wabo een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheidsgrondslag voor het bevoegd gezag om ambtshalve een tijdelijke vergunning te verlenen. Deze bepaling luidt als volgt:

Artikel 2.23 Wabo

1. In een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit kan worden bepaald dat zij, voor zover zij betrekking heeft op die activiteit, geldt voor een daarbij aangegeven termijn.
2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ten aanzien van activiteiten als bedoeld in het eerste lid categorieën gevallen worden aangewezen waarin in de omgevingsvergunning wordt bepaald dat zij slechts geldt voor een daarbij aangegeven termijn. Bij de maatregel kan ten aanzien van de termijn worden bepaald:
 - a. een maximum gedurende welke deze kan gelden, of
 - b. in welke categorieën gevallen deze kan worden verlengd.

Op grond van het eerste lid van art. 2.23 Wabo *kan* het bevoegd gezag bepalen dat een omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk geldt voor een in de omgevingsvergunning aangegeven termijn. Dit betekent dat het bevoegd gezag per geval een afweging kan

³⁰ *Kamerstukken II* 2006-07, 30 844, nr. 8, p. 9.

³¹ *Idem*, p. 9.

maken om in de vergunning een geldigheidsduur op te nemen.³² Uit het tweede lid van art. 2.23 Wabo volgt dat bij AMvB categorieën van gevallen kunnen worden aangewezen waarin de beperking van de geldigheidsduur in de omgevingsvergunning *moet* worden aangegeven. Hieraan is uitvoering gegeven in art. 5.16 en 5.18 Bor. In de eerste bepaling gaat het om tijdelijke bouwwerken voor ten hoogste 15 jaren. In de laatstgenoemde bepaling is de omgevingsvergunning voor het in afwijking van het geldende planologische regime (permanent) bewonen van een recreatiewoning aangewezen (art. 2.12 lid 1 onder a onder 2 Wabo juncto art. 4, onderdeel 10, van Bijlage II bij het Bor).³³

De beleidsruimte die art. 2.23 lid 1 Wabo biedt aan het bevoegd gezag wordt ingekaderd door het uitgangspunt dat beslist moet worden op grondslag van de aanvraag, het evenredigheidsbeginsel, verplichtingen op grond van de Dienstenrichtlijn en het nationale gelijkheidsbeginsel (zie hoofdstuk 2).

3.3 Omgevingsvergunning afwijken van bestemmingsplan

Toetsingskader voor tijdelijk planologisch strijdig gebruik

Het bevoegd gezag voor een omgevingsvergunning afwijken van een bestemmingsplan is doorgaans het college van burgemeester en wethouders. Het toetsingskader voor deze vergunning is opgenomen in art. 2.12 Wabo. Deze discretionaire bevoegdheid biedt beleidsruimte aan het bevoegd gezag. Deze beleidsruimte kan worden ingevuld door beleidsregels op te stellen. Dit betekent dat het evenredigheidsbeginsel de belangenafweging normeert die gemaakt moet worden in het kader van de goede ruimtelijke ordening. De omgevingsvergunning *kan* slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met ‘een goede ruimtelijke ordening’. In voorkomend geval is een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) nodig van de gemeenteraad (2.12 lid 1 onder a sub 3° juncto 6.5 Bor). Ook deze vvgb kan slechts worden geweigerd in het belang van ‘een goede ruimtelijke ordening’. Weigert de raad de vvgb, dan is het college gehouden de vergunning te weigeren.

Het toetsingskader van art. 2.12 Wabo biedt ruimte voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor tijdelijk planologisch strijdig gebruik. Art. 2.12 lid 1 onder a Wabo bevat drie verschillende afwijkingsbevoegdheden.

In de eerste plaats is afwijken bij vergunning mogelijk op grond van regels die in het bestemmingsplan zelf zijn opgenomen (onder 1°, ‘binnenplans afwijken’). Een omgevingsvergunning kan op grond van deze bevoegdheid tijdelijk worden verleend, als het bestemmingsplan voorziet in een afwijkingsbevoegdheid waarmee gedurende een bepaalde periode in de planperiode kan worden afgeweken van het bestemmingsplan (art. 3.6 lid 1 onder c Wro). Dit vereist van de gemeenteraad een motivering waarom uit ruimtelijk oogpunt is gekozen voor een afwijkingsbevoegdheid in de planregels waarmee voor een bepaalde periode kan worden afgeweken van het bestemmingsplan.³⁴

In de tweede plaats is tijdelijk afwijken van het planologisch regime op grondslag van de aanvraag mogelijk in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen voor gebruik en bouwen (onder 2°, ‘kruiselgevallenregeling’). Voor ander gebruik van

—
³² Idem, p. 9.

³³ Art. 5.18 Bor bepaalt dat deze omgevingsvergunning slechts geldt voor de termijn gedurende welke degene aan wie de vergunning is verleend de desbetreffende recreatiewoning onafgebroken bewoont.

³⁴ Vgl. ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1907, r.o. 8.2: ‘De Afdeling acht het in beginsel aanvaardbaar dat een bestemmingsplan voorziet in een afwijkingsbevoegdheid waarmee gedurende een bepaalde periode binnen de planperiode kan worden afgeweken van het bestemmingsplan. Dit neemt niet weg dat de raad dient te motiveren waarom hij vanuit ruimtelijk oogpunt een dergelijke afwijkingsbevoegdheid aanvaardbaar acht.’

gronden of bouwwerken dan de onderdelen 1 t/m 10 van de kruimellijst geldt dat tijdelijk afwijken voor een termijn van maximaal 10 jaar toelaatbaar is.³⁵ Het gaat om een totale tijdsduur van 10 jaar, waarbij niet opnieuw voor 10 jaar kan worden verleend.³⁶ Op grond van deze bepaling kan bijvoorbeeld een vergunning voor een tijdelijk zonnepark worden verleend.

Tot slot is er nog de mogelijkheid om tijdelijk af te wijken van het planologisch regime (onder 3°, 'buitenplans'). De motivering van het besluit moet een goede ruimtelijke onderbouwing bevatten. Verder is een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad vereist.

De tijdsduur voor tijdelijk planologisch strijdig gebruik kan dus variëren:

‘Er kan in de vergunning een concrete termijn worden gesteld van bijvoorbeeld twee dagen of vijf, dan wel tien of vijftien jaar en langer. Ook kan een termijn worden opgenomen die afhankelijk wordt gesteld van een bepaalde omstandigheid of het zich voordoen van een bepaald voorval of een bepaalde gebeurtenis.’³⁷

In de toelichting wordt opgemerkt dat in het algemeen geldt dat een langere afwijkingsduur vraagt om een zwaardere motivering.³⁸ Verder dient het feitelijk mogelijk en aannemelijk te zijn dat de activiteit zonder onomkeerbare gevolgen kan worden beëindigd, omdat immers anders impliciet de activiteit voor onbepaalde tijd zou worden vergund.³⁹

Beleidsruimte Provinciale Staten bij tijdelijk planologisch strijdig gebruik

Provinciale Staten zijn bevoegd om bij provinciale verordening algemene regels te stellen over de tijdsduur van vergunningverlening voor tijdelijk planologisch strijdig gebruik. Van belang is dat deze regels met het oog op een goede provinciale ruimtelijke ordening noodzakelijk zijn (art. 4.1 en 4.3 Wro).

In de Interim Omgevingsverordening provincie Noord-Brabant zijn instructieregels aan gemeenten opgenomen over wind- en zonneparken in landelijk gebied (art. 3.37 lid 2 en 3.41 lid 3). Hieruit volgt dat aan een omgevingsvergunning afwijken planologisch regime voor windturbines en zonneparken in landelijk gebied onder meer de voorwaarde wordt verbonden dat de vergunning geldt voor bepaalde tijd, ten hoogste 25 jaar. De achterliggende motivering van deze instructieregels is dat de energietransitie een dynamisch proces is, waarbij ontwikkelingen snel kunnen gaan, zoals nieuwe innovatieve manieren van energieopwekking met minder ruimtelijke impact of veranderingen in de energiebehoefte.⁴⁰ De provinciale instructieregels waarborgen dat 25 jaar na vergunningverlening het gebruik van de grond kan worden herbeoordeeld. De ratio van de regels komt tot uitdrukking in de Brabantse omgevingsvisie:

³⁵ Zie art. 4 lid 11 Bijlage II Bor ‘ander gebruik van gronden of bouwwerken dan bedoeld in de onderdelen 1 tot en met 10, voor een termijn van ten hoogste tien jaar’. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de Bijlage bij het Besluit mer (zie art. 5 lid 6 Bijlage II Bor).

³⁶ *Stb.* 2014, nr. 333, p. 56.

³⁷ *Idem*, p. 24.

³⁸ *Idem*, p. 25.

³⁹ *Idem*, p. 26.

⁴⁰ Vergelijk ook de onderbouwing van het experiment onder de Crisis- en herstelwet waarbij in afwijking van de termijn van vijf jaar genoemd in art. 3.2 van de Wet ruimtelijke ordening de voorlopige bestemming voor bepaalde windturbineparken in de Provincies Groningen, Friesland en Drenthe geldt voor een termijn van tussen de vijftientwintig en dertig jaar. Zie art. 70 Besluit uitvoering Chw en *Stb.* 2016, nr. 276, p. 33.

‘Verderop zien we windparken en zonnevelden die een eigen karakter toevoegen aan het landschap. En we zien levendige, fris ogende dorpen en bruisende steden met schitterende zonnedaken. In 2050 zijn de grote windmolens inmiddels aan hun laatste levensjaren bezig. Belangrijke innovaties zoals energieopwekkende wegen en gevels zorgen ervoor dat energie minder opvallend zichtbaar wordt opgewekt.’⁴¹

Een dergelijke bepaling waarbij via provinciale instructieregels voorwaarden worden gesteld aan de tijdsduur van omgevingsvergunningen afwijken bestemmingsplan zijn toelaatbaar indien sprake is van een provinciaal belang, zowel de tijdelijkheid als de tijdsduur gemotiveerd kunnen worden vanwege ruimtelijke motieven en de evenredigheid kan worden onderbouwd.

3.4 Omgevingsvergunning voor een inrichting

Toetsingskader omgevingsvergunning voor een inrichting

Gedeputeerde Staten is – kort en goed – het bevoegd gezag om te beslissen op een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een inrichting waartoe een IPPC-installatie behoort of voor zogenoemde BRZO-bedrijven (art. 3.3 lid 1 Bro). Het toetsingskader voor de omgevingsvergunning milieu is opgenomen in art. 2.14 Wabo. Als algemene weigeringsgrond geldt dat een omgevingsvergunning slechts in het belang van het milieu kan worden geweigerd. Naast de algemene weigeringsgrond zijn er specifieke toetsingscriteria voor het beoordelen van de aanvraag. Er zijn drie categorieën toetsingscriteria: ‘betrekken bij’, ‘rekening houden met’, ‘in acht genomen’).

Het toetsingskader wordt wel omschreven als een ‘ja-mits-kader’. Dit komt er op neer dat verlening van de vergunning de hoofdregel is, en weigering de uitzondering waarvoor een duidelijke grondslag moet zijn.⁴² Het bevoegd gezag beschikt over beoordelingsruimte om te bepalen wat in het belang van het milieu nodig is. Aan de vergunning moeten ook de voorschriften worden verbonden die nodig zijn in het kader van de bescherming van het milieu (art. 2.22 lid 2 Wabo). Uit de rechtspraak vloeit een belangrijke beperking voort. De beoordelingsruimte strekt naar het oordeel van de Afdeling niet zover dat een vergunning uitsluitend vanwege voorzorg kan worden geweigerd. Uit de rechtspraak volgt dat alleen belangen waarover voldoende duidelijkheid en zekerheid bestaat in dit verband een rol kunnen spelen.

‘(...) op grond van algemeen wetenschappelijk aanvaarde inzichten moet vast staan dat de activiteit waarvoor de vergunning wordt gevraagd zodanige risico’s oplevert, dat om die reden nadere voorschriften aan de vergunning moeten worden verbonden dan wel dat de vergunning om die reden moet worden geweigerd.’⁴³

Beleidsruimte Gedeputeerde Staten en Provinciale Staten

De algemene bevoegdheid van Gedeputeerde Staten om een tijdelijke omgevingsvergunning voor inrichtingen te verlenen op grond van art. 2.23 Wabo wordt beperkt door het uitgangspunt dat het bevoegd gezag moet beslissen op grondslag van de aanvraag en het gegeven dat de omgevingsvergunning voor inrichtingen zou kunnen vallen onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn en om die reden in beginsel geldt voor onbepaalde tijd.

—
⁴¹ Zie de Brabantse Omgevingsvisie, *De kwaliteit van Brabant, Visie op de Brabantse leefomgeving*, te vinden op: brabant.nl, p. 14.

⁴² Zie R. Kegge in zijn noot bij ABRvS 10 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2022/57.

⁴³ ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, r.o. 4.3.

Op provinciaal niveau is Provinciale Staten bevoegd om in de provinciale milieuverordening milieukwaliteitseisen op te nemen (art. 5.5 Wm). Het kan gaan om het aanscherpen van landelijke effectgerichte normen of zelfstandige (gebiedsgerichte) normen voor bijvoorbeeld geluid of geur.⁴⁴ Dergelijke milieukwaliteitseisen moeten vervolgens vertaald worden naar brongerichte maatregelen, zoals vergunningvoorschriften om verslechtering van de milieukwaliteit te voorkomen (art. 5.2 lid 1 Wm).

De wettelijke bevoegdheid van Provinciale Staten om milieukwaliteitseisen te stellen, biedt *in theorie* wellicht ook mogelijkheden om te sturen op tijdelijke vergunningverlening in het belang van de bescherming van het milieu. Bijvoorbeeld doordat is gemotiveerd dat een bepaalde kwaliteitseis op een bepaald moment in de toekomst moet zijn behaald en dat wordt voorzien dat de eis in de toekomst niet kan worden gehaald indien de vergunning wordt verleend voor onbepaalde tijd. Opgemerkt zij dat – indien de inschatting correct blijkt – ook een andere inrichting op dat moment in de toekomst geen gebruikruimte meer heeft om een soortgelijke verontreiniging te veroorzaken op diezelfde locatie. De bevoegdheid om dit soort eisen te stellen lijkt echter in belangrijke mate beperkt te worden door het evenredigheidsbeginsel (proportionaliteitseis). In het kader van de verdeling van schaarse milieugebruikruimte merkt Boeve hierover op:

‘Indien een beperking van de geldingsduur van de vergunning als functie een verdeling van de schaarse milieugebruikruimte heeft, zullen echter de voordelen - de rechten zijn niet eeuwigdurend zodat nieuwe initiatieven een kans krijgen – moeten worden afgezet tegen de nadelen van een tijdelijke vergunning.(...) Deze nadelen mogen niet disproportioneel zijn.’⁴⁵

Het bevoegd gezag moet (onder meer) kunnen onderbouwen dat tijdelijke vergunningverlening noodzakelijk is om het doel te bereiken. Van belang is wat precies het doel is van de tijdelijke vergunningverlening. Bij schaarse vergunningen gaat het om het bieden van gelijke kansen. Een tijdelijke vergunning kan ook wenselijk zijn om een nieuw toetsingsmoment te waarborgen met het oog op het algemeen belang (bescherming van het milieu). In een recent advies van de Raad voor de leefomgeving en de infrastructuur (Rli) wordt juist vanwege deze reden geadviseerd om de milieuvergunning vaker tijdelijk te verlenen; in verband met de uitstoot van (potentieel) gevaarlijke stoffen zou het bevoegd gezag bedrijven beter kunnen aanspreken op hun zorgplicht om de impact op de leefomgeving te minimaliseren. De gedachte van de Rli is dat bij verlenging van de tijdelijke milieuvergunningen moet worden getoetst op de invulling van de onderzoeksplicht van bedrijven om bij onzekerheden of veranderende inzichten over risico's extra informatie te verzamelen, op het toepassen van actuele best beschikbare technieken, en op de vorderingen die zijn gemaakt bij het vermijden van zeer zorgwekkende stoffen en het vervangen van gevaarlijke stoffen door veiligere.⁴⁶ Zijn er echter andere (evenzo) geschikte maatregelen om het gewenste doel te bereiken, dan moet het bevoegd gezag gelet op het evenredigheidsbeginsel kiezen voor de maatregel die de belanghebbende (aanvrager of vergunninghouder) het minst belast. Wenst het bevoegd gezag met het oog op bescherming van het milieu een nieuw toetsingsmoment te waarborgen door de tijdelijke duur voor te schrijven, dan biedt de systematiek van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht alternatieven die hoogst waarschijnlijk minder belastend zijn voor de exploitant, zoals de bevoegdheid (en in voorkomend geval

⁴⁴ In de praktijk is hier weinig gebruik van gemaakt. Zie M.N. Boeve, *Het omgevingsrecht van de compacte stad: Het omgevingsrechtelijk instrumentarium voor verdichting en functiemenging in het stedelijk gebied* (diss. Amsterdam UvA) 2017, p. 122-123.

⁴⁵ Idem, p. 230.

⁴⁶ Rli, *Greep op gevaarlijke stoffen* (Publicatie Rli 2020/01), Den Haag: Digitale uitgave, p. 33.

de verplichting) om de milieuvergunning te actualiseren en/of te wijzigen of in te trekken.

Op het bevoegd gezag rust de verplichting om regelmatig de actualiteit van vergunningen voor inrichtingen te onderzoeken en deze te actualiseren als blijkt dat de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu veroorzaakt, gezien de ontwikkeling van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu, verder kunnen, of, gezien de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu, verder moeten worden beperkt. Hierbij is ook enige ruimte om de grondslag van de aanvraag te verlaten (art. 2.31 lid 1 onder b juncto 2.31a Wabo). Naast deze wijzigingsbevoegdheid is er ook een *verplichting* voor het bevoegd gezag om de vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken, als met wijziging redelijkerwijs niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast of de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt (art. 2.33 lid 1 onder b en d Wabo).

3.5 Omgevingsvergunning natuur

Op grond van art. 2.7 lid 2 Wnb is het verboden om:

‘(...) zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.’

Voor een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied en mogelijkserwijs significante gevolgen heeft voor een dergelijk gebied – hetgeen uit een voertoets/screening moet blijken – geldt dus dat in principe een natuurvergunning is vereist. Een dergelijke natuurvergunning wordt enkel verleend indien uit een passende beoordeling blijkt dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten of, indien uit de passende beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het gebied wél worden aangetast, een ADC-toets met goed gevolg wordt doorlopen.⁴⁷ Op grond van art. 2.9 Wnb bestaan er wel uitzonderingen op voornoemde hoofdregel.

Ten eerste bestaat er op grond van art. 2.9 lid 1 Wnb de mogelijkheid om het project te vergunnen via het beheerplan, dan wel een door de provinciale staten via de verordening vast te stellen programma, mits:

- a. ten aanzien van het plan of het programma, althans het desbetreffende onderdeel, een passende beoordeling van projecten is uitgevoerd waaruit de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten, en
- b. het bestuursorgaan dat het plan of het programma heeft vastgesteld tevens bevoegd is voor de verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, voor een dergelijk project, of, als dat niet het geval is, het laatstbedoelde bestuursorgaan heeft ingestemd met het onderdeel van het plan of programma dat betrekking heeft op het project.

⁴⁷ Zie art. 2.7 lid 3, 2.8 lid 1 jo. 2.8 lid 3 Wnb. Op basis van art. 2.8 lid 2 Wnb is geen passende beoordeling vereist indien al een passende beoordeling is gemaakt en een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren over de significante gevolgen daarvan. De ADC-toets is neergelegd in art. 2.8 leden 4-8 Wnb en zal in dit onderzoek niet verder worden behandeld.

De tweede mogelijkheid is dat door provinciale staten bij verordening regels kunnen worden gesteld.⁴⁸ Op basis van deze bevoegdheid mogen er bijvoorbeeld regels worden gesteld omtrent de wijze waarop een project wordt gerealiseerd, de ligging van de locatie en de tijdens de realisatie van een project te treffen maatregelen om te voorkomen dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied worden aangetast. Dergelijke regels kunnen ook, indien dat in het algemeen belang geboden is, gelden voor bij ministeriële regeling aangewezen categorieën van projecten.

Voor beide mogelijkheden geldt in ieder geval dat indien een initiatiefnemer een aanvraag voor een natuurvergunning doet voor een tijdelijk project – zoals het geval zal zijn voor bijvoorbeeld de realisatie van een windmolenpark – de natuurvergunning ook voor tijdelijke duur zal worden verleend.⁴⁹ Hiervoor is al vastgesteld dat er beleidsruimte aanwezig is voor provincies ten aanzien van de beoordeling van een aanvraag voor een natuurvergunning.⁵⁰ Voorbeelden van beleidskeuzen van provincies zijn neergelegd in het model Provinciale Beleidsregels salderen.⁵¹ Daarin wordt bijvoorbeeld de door veel provincies overgenomen beleidsregel omtrent extern salderen⁵² beschreven, namelijk dat 70 procent van de vrijgekomen stikstofruimte weer mag worden ingezet voor het vergunnen van nieuwe projecten en dat een voorschrift wordt opgenomen dat de activiteit waarvoor de natuurvergunning is verleend binnen drie jaar na het onherroepelijk worden van de natuurvergunning moet worden gerealiseerd.⁵³ Daarnaast wordt het tijdelijk verlezen van stikstofruimte ook als optie genoemd en gebruikt in de praktijk.⁵⁴ In zekere zin wordt daarmee dus al beleid gevoerd op basis waarvan een tijdelijke vergunning wordt verleend. Deze regels zijn vastgesteld om nieuwe plannen en projecten mogelijk te maken, omdat het verlenen van een natuurvergunning voor onbepaalde tijd in veel gevallen anders niet mogelijk zou zijn. De aanvraag moet voldoen aan deze regels om de bijbehorende vergunning te verkrijgen.

Voor de meeste voortdurende projecten zal echter gelden dat een aanvraag wordt gedaan waarin de tijdsduur niet wordt gespecificeerd. In die gevallen geldt in principe dat een aanvraag wordt geacht te zijn gericht op het verkrijgen van een natuurvergunning voor onbepaalde tijd. Art. 5.3 lid 3 Wnb bevat een bevoegdheid om beleid te voeren op basis waarvan niet een vergunning voor onbepaalde tijd hoeft te worden verleend indien uit de passende beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet worden aangetast. Dit artikellid luidt als volgt:

Artikel 5.3 lid 3 Wnb

1. Vrijstellingen, vergunningen en ontheffingen kunnen aan een geldigheidsduur worden gebonden.

In de memorie van toelichting van de Wet natuurbescherming wordt het kunnen verbinden van een geldigheidsduur aan een vrijstelling, vergunning of ontheffing van belang

⁴⁸ Zie art. 2.9 lid 2 Wnb.

⁴⁹ In de praktijk wordt veelal informeel medegedeeld dat een aanvraag voor een natuurvergunning voor onbepaalde tijd, terwijl het project tijdelijk van aard is, moet worden aangepast.

⁵⁰ Indien er geen beleid wordt gehanteerd door de provincie, dan zal het verlenen van een vergunning voor bepaalde tijd in principe niet mogelijk zijn indien de aanvraag ziet op het verkrijgen van een vergunning voor een project dat niet in tijd is gelimiteerd.

⁵¹ Dit modeldocument is te raadplegen op bij12.nl.

⁵² Extern salderen komt er in het kort op neer dat stikstofruimte van een bedrijf dat geheel of gedeeltelijk stopt wordt overgenomen.

⁵³ Op basis van art. 2.3 lid 3 Regeling natuurbescherming volgt dat in AERIUS Register ten hoogste 70% van de vermindering van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden als gevolg van een maatregel als depositieruimte kan worden opgenomen.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld art. 2.7a Beleidsregels natuurbescherming Noord-Brabant. De mogelijkheid tot tijdelijk verlezen kan worden gebruikt om een tijdelijke stikstofemissie te salderen.

geacht met het oog op de bescherming van de natuur.⁵⁵ Aangegeven wordt dat op deze wijze kan worden gewaarborgd dat een activiteit, waarvan de mogelijke negatieve gevolgen na verloop van tijd niet praktisch kunnen worden beoordeeld, slechts wordt toegestaan voor de periode waarvoor er wel zekerheid kan worden verkregen dat zij niet schadelijk is.⁵⁶

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3, p 282.

⁵⁶ Zie ook S. Hunink & D. Riemer, 'Worden mitigatie en compensatie voldoende juridisch gewaarborgd in Wnb-ontheffingen?', *Tijdschrift natuurbeschermingsrecht* 2019/7(183), p. 225.

4 Mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening in de Omgevingswet

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden en verplichtingen besproken voor het ambtshalve tijdelijk verlenen van een vergunning in het ruimtelijke ordeningsspoor, het milieuspoor en het natuurspoor in het wettelijke stelsel zoals dat geldt vanaf 1 januari 2024 onder de Omgevingswet. Hierbij is eerst aandacht voor de algemene bevoegdheidsgrondslag om omgevingsvergunning voor een tijdelijke duur te verlenen (par. 4.2). Vervolgens worden achtereenvolgens de specifieke mogelijkheden en verplichtingen ten aanzien van: de omgevingsvergunning voor een (binnen of buitenplanse) omgevingsplanactiviteit (par. 4.3), de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit (par. 4.4) en de omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit (par. 4.5) uiteengezet.⁵⁷

4.2 Het uitgangspunt van de Omgevingswet: vergunning voor onbepaalde tijd, tenzij...

Net als onder de Wabo geldt vanaf 2024 dat een omgevingsvergunning in beginsel voor onbepaalde tijd wordt verleend als dat wordt aangevraagd door de initiatiefnemer. De belangrijkste reden voor tijdelijke vergunningverlening is dat de activiteit op de keper beschouwd tijdelijk van aard is en de aanvrager uitdrukkelijk om een tijdelijke vergunning heeft verzocht. Daarnaast geldt echter – evenals onder de Wabo – dat het bevoegd gezag de bevoegdheid heeft gekregen om omgevingsvergunningen voor een tijdelijke duur te verlenen. Deze bevoegdheid, neergelegd in art. 5.36 Ow, luidt als volgt:⁵⁸

1. In een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit kan worden bepaald dat die vergunning geldt voor een daarbij gestelde termijn.
2. In een omgevingsvergunning voor een aflopende activiteit kan worden bepaald dat de vergunninghouder na afloop van een bij de vergunning gestelde termijn, de voor de verlening van de vergunning bestaande toestand heeft hersteld of een andere, in de omgevingsvergunning omschreven, toestand heeft gerealiseerd.
3. In een omgevingsvergunning kan worden bepaald dat daarbij aangewezen voorschriften nadat de vergunning haar gelding heeft verloren, tijdens een daarbij gestelde termijn van kracht blijven.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden gevallen aangewezen waarin een termijn als bedoeld in het eerste of tweede lid wordt gesteld. Bij de maatregel kunnen over die termijn worden geregeld:
 - a. de maximale duur,
 - b. de gevallen waarin verlenging mogelijk is.

In de memorie van toelichting behorende bij deze bepaling, destijds nog art. 5.34 Ow, schreef de regering het volgende.

‘Dit artikel vervangt de artikelen 2.23, 2.23a, 2.23b en 2.24 Wabo. Belangrijk element van artikel 5.34 is het onderscheid dat daarin wordt gemaakt tussen

⁵⁷ Delen van dit hoofdstuk zijn gebaseerd op C. Backes e.a. (red.), *Handboek Omgevingswet*, Boom Juridisch: Den Haag 2023, Hoofdstuk 12 (onderwijseditie).

⁵⁸ Ook art. 5.36a Ow betreft een termijnstelling voor specifieke activiteiten (zoals drijvende en/of seizoensgebonden bouwwerken).

omgevingsvergunningen voor voortdurende en aflopende activiteiten. Voor de achtergrond hiervan wordt kortheidshalve verwezen naar de memorie van toelichting bij bovengenoemde artikelen van de Wabo (*Kamerstukken II 2011/12*, 33 135, nr. 3, blz. 36–38).

Ten opzichte van de tekst van die artikelen wordt voorgesteld om materieel één wijziging aan te brengen in verhouding tot de termijnstelling die mogelijk is in een omgevingsvergunning voor een aflopende activiteit. Dit betreft artikel 5.34, tweede lid.’

Uit het geciteerde deel van de memorie van toelichting blijkt allereerst dat art. 5.36 Ow strikt genomen beoogt een voortzetting te zijn van art. 2.23 e.v. Wabo. Ook de verwijzing naar de toelichting op de onder de Wabo geldende situatie, maakt duidelijk dat de onder de Wabo gehanteerde uitgangspunten onverminderd gelden. De op dat moment aangekondigde wijziging ten opzichte van het bepaalde in art. 2.23 lid 1 Wabo houdt verband met het feit dat de ontgrondingenwetvergunning vanaf 1 januari 2024 in het stelsel van de omgevingsvergunning is geïntegreerd. Art. 5.36 lid 2 Ow biedt de mogelijkheid om aan de houder van de tijdelijke vergunning voor te schrijven dat hij niet de bestaande toestand moet herstellen, maar dat hij een andere toestand dient te realiseren.

Ingevolge art. 5.36 lid 4 Ow kan het bevoegd gezag voor bij AMvB aangewezen vergunningplichtige activiteiten verplicht zijn om een vergunning voor een bepaalde termijn te verlenen. Art. 10.23 Omgevingsbesluit kent een regeling dat het bevoegd gezag voor tijdelijke bouwwerken een termijn moet opnemen in de vergunning (maximaal 15 jaar); uit de aanvraag moet dan ook blijken dat deze ziet op een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit met betrekking tot een tijdelijk bouwwerk. Daarnaast geldt ook voor jachtgeweeractiviteit (ten hoogste 1 jaar) en voor een valkeniersactiviteit (ten hoogste 5 jaar) dat deze tijdelijk moeten worden verleend; tevens is in het vijfde lid voorzien in een zogenaamde logeer- of gastakte (maximaal 6 dagen).⁵⁹ Relevant om op te merken is dat de mogelijkheid om een natuurvergunning voor een beperkte periode te verlenen op grond van art. 5.3 lid 3 Wnb met de inwerkingtreding van de Omgevingswet opgaat in art. 5.36 Ow.

De introductie van de Omgevingswet betekent een fundamentele wijziging van het wettelijke stelsel van omgevingsrecht, inclusief de regeling van de omgevingsvergunning. Ten aanzien van het aanvragen en verlenen van vergunningen en de (on)mogelijkheden om een aanvraag om een omgevingsvergunning ambtshalve voor een beperkte termijn te verlenen, lijkt echter geen generieke, algemene verandering beoogd te zijn. Elke activiteit waarvoor een vergunning vereist is, kent net als onder het oude recht eigen beoordelingsregels om te beoordelen of de aangevraagde vergunning kan worden verleend. Die zijn vergelijkbaar met het oude recht en opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving (zie verder de par. 4.3 t/m 4.5). Wij gaan er vanuit dat ook de – voor praktisch alle vergunningplichtige activiteiten geldende – in de wet zelf opgenomen weigeringsgronden voor de omgevingsvergunning, zoals die in art. 5.31 of 5.32 Ow, voor de onderzoeksvraag nauwelijks relevantie hebben. Tevens blijft naar mag worden aangenomen de grondslag van de aanvraag van even groot belang als onder de Wabo, waardoor het voor de hand ligt dat niet vaker ambtshalve een aanvraag voor een voortdurende activiteit kan worden verleend als tijdelijke vergunning dan onder de Wabo. Net als onder het oude recht, spelen het evenredigheidsbeginsel en de gelding van de Dienstenrichtlijn en/of de Dienstenwet belangrijke een rol als het gaat om vergunningverlening voor een beperkte termijn.

⁵⁹ In het oude recht waren deze verplichtingen ook te vinden in art. 5.16 Bor en art. 3.21 lid 2 Besluit natuurbescherming.

Tot slot is er onder de gelding van de Omgevingswet geen principiële juridische reden om te vermoeden dat, indien er sprake is van (gelijktijdige) samenloop van verschillende soorten omgevingsvergunningen voor een specifiek project, rechte een verplichting zal ontstaan om alle benodigde vergunningen voor een beperkte duur te verlenen indien een van die vergunningen voor een beperkte duur zal worden verleend. Aan de andere kant is het vanuit praktisch oogpunt en vanuit het idee van voorspelbaarheid van overheidshandelen gebruikelijk en aan te raden om vergunningen die voor onbepaalde tijd zouden kunnen worden verleend, voor een beperkte duur te verstrekken indien een van de vereiste vergunningen voor de activiteiten of het project voor beperkte duur wordt verleend.

Desalniettemin levert het nieuwe wettelijk stelsel natuurlijk wijzigingen op die relevant kunnen zijn voor de te maken (belangen)afwegingen als het gaat om de vraag of een voor onbepaalde tijd aangevraagde vergunning ambtshalve voor bepaalde tijd kan worden verleend door het bevoegd gezag. In het onderstaande gaan we voor de in dit advies te onderzoeken vergunningplichtige activiteiten na welke wijzigingen de Omgevingswet voor die activiteiten brengt in het perspectief van de onderzoeksvraag naar de mogelijkheden om het bevoegd gezag te bewegen of te verplichten een omgevingsvergunning ambtshalve voor beperkte tijd te verlenen.

4.3 Omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit

In deze paragraaf bespreken we welke wijzigingen de inwerkingtreding van Omgevingswet brengt ten aanzien van de vergunningplicht voor een omgevingsplanactiviteit, de toetsingskaders die daarvoor gelden en de mogelijkheid om daarover (als provincie) beleid te voeren en instructieregels te stellen. Daar waar onder het oude stelsel van omgevingsrecht werd gesproken van een vergunning om af te wijken van het bestemmingsplan, geldt onder de Omgevingswet dat een vergelijk het beste gemaakt kan worden met de omgevingsvergunning om af te wijken van het omgevingsplan.

Vergunningplicht

De Omgevingswet kent in art. 5.1 lid 1 onder a een vergunningplicht voor de zogenoemde omgevingsplanactiviteit, tenzij die activiteit is aangewezen bij AMvB. Onder die activiteit vallen verschillende subcategorieën. Voor een goed begrip van de activiteiten die moeten worden beschouwd als een omgevingsplanactiviteit, is van belang de omschrijving in de bijlage bij art. 1.1 Ow. Het kan gaan om een activiteit inhoudende a) een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die niet in strijd is met het omgevingsplan, b) een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan, of c) een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan. Het gemeentelijke omgevingsplan, waarin onder de Omgevingswet regels kunnen worden opgenomen voor activiteiten met mogelijke effecten voor de fysieke leefomgeving en regels die beogen een evenwichtige toedeling van functies aan locaties toe te delen, is steeds doorslaggevend voor de vraag of sprake is van een omgevingsplanactiviteit. We bespreken kort de drie varianten.

In het gemeentelijke omgevingsplan worden regels opgenomen. Daarvan kan een vergunningstelsel deel uitmaken (art. 4.4 lid 2 Ow).⁶⁰ Indien die activiteit niet (anderszins) in strijd is met het omgevingsplan, is sprake van de hierboven onder a genoemde variant van de omgevingsplanactiviteit, namelijk een (*binnenplanse*) *omgevingsplanactiviteit*. De tweede en derde variant van de omgevingsplanactiviteit zijn beide varianten van een *buitenplanse omgevingsplanactiviteit* (BOPA) (bijlage bij

⁶⁰ *Kamerstukken II 2017/18, 34 986, 3, p. 62.*

art. 1.1 Ow). Een BOPA kan dus ten eerste bestaan uit een activiteit die in strijd is met het omgevingsplan en waarvoor in dat omgevingsplan is bepaald dat het verboden is deze te verrichten zonder omgevingsvergunning. Daarbij moet gedacht worden aan een activiteit die op grond van het omgevingsplan vergunningplichtig is, maar die niet strookt met de (inhoudelijke) beoordelingsregels om de vergunning te verlenen. Ten tweede is ook elke andere activiteit die in strijd is met de regels van het omgevingsplan, bijvoorbeeld omdat het omgevingsplan de activiteit geheel niet toestaat, een BOPA. Is sprake van één van de drie varianten van de omgevingsplanactiviteit, dan is sprake van een vergunningplichtige activiteit, tenzij bij AMvB de activiteit is aangewezen als omgevingsvergunningvrij.

Beoordelingsregels omgevingsvergunning omgevingsplanactiviteit

Met het oog op de doelen van de wet zijn in afdeling 8.1 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) de beoordelingsregels opgenomen voor vergunningplichtige omgevingsplanactiviteiten als bedoeld in art. 5.1 lid 1 onder a Ow. Voor de binnenplanse omgevingsplanactiviteit (variant a) geldt op grond van art. 8.0a lid 1 Bkl dat de aangevraagde omgevingsvergunning wordt verleend als die activiteit niet in strijd is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over het verlenen van de omgevingsvergunning. Uit de redactie van art. 8.0a lid 1 Bkl volgt dat sprake is van een limitatief-imperatief stelsel van beoordelingsregels; de aanvraag wordt beoordeeld aan de hand van de in het omgevingsplan opgenomen weigeringsgronden en als de aanvraag op grond van die regels niet kan worden afgewezen, zal de vergunning verleend moeten worden.

Voor de BOPA (variant b en c) geldt op grond van art. 8.0a lid 2 Bkl dat de aangevraagde omgevingsvergunning alleen wordt verleend met het oog op een *evenwichtige toedeling van functies aan locaties*. Met het verlenen van een dergelijke vergunning wordt afgeweken van het geldende omgevingsplan dat regels stelt over activiteiten met mogelijke effecten op de fysieke leefomgeving (art. 4.1 Ow) en om een evenwichtige toedeling van functies aan locaties te bewerkstelligen (art. 4.2 lid 1 Ow). Dat het afwijken van dat plan enkel kan geschieden met het oog op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties, verbaast in dat perspectief niet. Het evenwichtig toedelen van functies aan locaties betreft een open norm en het bevoegd gezag heeft beleidsruimte om deze in te vullen.⁶¹ Het bevoegd gezag zal zorgvuldig moeten voorbereiden en deugdelijk moeten motiveren waarom de activiteit met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties aanvaardbaar moet worden geacht; aan die motivering zullen zwaardere eisen worden gesteld naarmate de afwijking van het omgevingsplan groter is.⁶² Voor een BOPA die niet van provinciaal of nationaal belang is, zijn bovendien regels opgenomen in art. 8.0b lid 1 onder a t/m c Bkl. Die bepaling stelt dat bij de beoordeling door het bevoegd gezag van overeenkomstige toepassing zijn de rijksinstructieregels uit hoofdstuk 5 Bkl en de op grond van art. 2.22 Ow voor het omgevingsplan gestelde provinciale instructieregels in de provinciale omgevingsverordening.

Voor het verlenen of weigeren van de omgevingsvergunning voor een BOPA is derhalve relevant welke instructieregels door de provincie zijn gesteld om een evenwichtige toedeling van functies aan locaties te realiseren en die doorwerken in de beoordeling of de aangevraagde vergunning verleend kan worden. Art. 2.3 Ow (subsidiariteitsvereiste) geeft aan onder welke voorwaarden dergelijke instructieregels gesteld mogen worden door Provinciale Staten. Mits de provincie kan motiveren dat een dergelijke, tot de omgevingsplanregelgever gerichte regel doeltreffender is dan een gemeentelijke regeling en/of een provinciaal belang gediend is met de regel, kan de Provinciale Staten

⁶¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, 3, p. 465.

⁶² Zie *Stb.* 2020, 400, p. 1613 waarin de regering die stelling inneemt en daarmee lijkt te wijzen op oude jurisprudentie over de toepassing van art. 19 WRO (oud), bv. ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8046.

gerechtvaardigd betogen bevoegd te zijn instructieregels op te stellen. Vergelijkbaar met de in par. 3.3 genoemde instructieregels op grond van de Wet ruimtelijke ordening, zijn onder de Omgevingswet instructieregels vastgesteld door de provincie Noord-Brabant.

De Omgevingsverordening Noord-Brabant, die vanaf 1 januari 2024 geldt, regelt onder meer het volgende.⁶³ Een omgevingsplan voor het landelijk gebied kan de ontwikkeling van drie of meer windturbines hoger dan 25 meter, (enkel) mogelijk maken als is geborgd dat de windturbines en de daarbij horende voorzieningen tijdelijk, maar voor ten hoogste 25 jaar, worden toegelaten en juridisch en financieel is geborgd dat de windturbines en de daarbij behorende voorzieningen na het verstrijken van de termijn worden verwijderd (art. 5.51 lid 1 onder f en g). Een vergelijkbare regeling geldt voor de ontwikkeling van een zonnepark in het landelijk gebied op grond van art. 5.54 lid 1 onder d en e Omgevingsverordening Noord-Brabant. Deze bepalingen zijn opgenomen in afdeling 5.4 over (het opwekken van) 'Duurzame energie'. De mogelijkheid om deze bepalingen vast te stellen kan worden gemotiveerd door te beredeneren dat ontwikkelingen in de mogelijkheden voor het opwekken van duurzame energie zo snel gaan, dat het voor de hand ligt dat op een later moment een nieuwe afweging kan worden gemaakt over de noodzaak en wenselijkheid van de effecten op de fysieke leefomgeving die worden veroorzaakt door een windmolen- of zonnepark.

Het stellen van dergelijke bepalingen, waarbij via provinciale instructieregels in de tijd beperkende voorwaarden worden gesteld aan een omgevingsplan waarin een ontwikkeling mogelijk wordt gemaakt, heeft ook zijn uitwerking op de omgevingsvergunningverlening voor een BOPA. Een dergelijke regel in de provinciale omgevingsverordening is evenwel enkel toegestaan indien wordt voldaan aan het subsidiariteitsvereiste van art. 2.3 lid 2 Ow en als zowel de tijdelijkheid als de tijdsduur kunnen worden gemotiveerd vanwege een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

4.4 Omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit

Het reguleren van milieubelastende activiteiten in de fysieke leefomgeving onder het nieuwe wettelijke stelsel betreft één van de onderwerpen waarvoor het nieuwe stelsel daadwerkelijk veel veranderingen brengt. Afscheid wordt genomen van het aangrijpingspunt voor regulering dat we tot 1 januari 2024 kenden (het inrichtingenbegrip). Het wordt ingeruild voor een begrip dat in potentie geschikt is voor een veel ruimere, bredere toepassing: milieubelastende activiteit. Net als voor de inrichtingen onder het oude recht, is ook onder het nieuwe stelsel uitgangspunt dat milieubelastende activiteiten in beginsel vergunningvrij zijn, maar dat soms – naast de gelding van algemene regels – een vergunning vereist is. De beoordelingsregels voor het verlenen van een vergunning voor een milieubelastende activiteit zijn opnieuw geredigeerd, waardoor duidelijkheid over de exacte betekenis in enige mate afhankelijk is van de daaraan in de bestuursrechtspraak nog te geven interpretatie. Eveneens nieuw is dat, naast de toepasselijke algemene regels en de in de vergunning gestelde voorschriften, steeds een specifieke zorgplicht blijft gelden voor het verrichten van de activiteiten.

In het onderstaande bespreken we de vergunningplicht voor milieubelastende activiteiten en gaan we in op de beoordelingsregels die het bevoegd gezag dient toe te passen om te bepalen of een aanvraag voor een vergunning moet worden verleend.

Vergunningplicht

Art. 5.1 lid 2 onder b Ow regelt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een milieubelastende activiteit te verrichten voor zover het gaat om een bij AMvB

⁶³ Omgevingsverordening Noord-Brabant, te vinden op brabant.nl.

aangewezen geval. Ingevolge de bijlage bij art. 1.1 Ow is een milieubelastende activiteit elke activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit. Dit is een erg ruime definitie.⁶⁴ In het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) worden op rijksniveau activiteiten aangewezen als milieubelastende activiteiten. In beginsel gelden daarvoor de algemene regels op rijksniveau die eveneens zijn neergelegd in die AMvB. In de Omgevingswet wordt dus niet langer gewerkt met het zogenoemde inrichtingenbegrip als aangrijpingspunt voor de milieuhygiënische normering van (milieubelastende) activiteiten; dat levert een belangrijke wijziging op. De vraag is of dat ook een voor dit onderzoek relevante wijziging is. Van een omgevingsvergunningplichtige milieubelastende activiteit is enkel sprake indien die activiteit als zodanig is aangewezen in hoofdstuk 3 van het Bal.⁶⁵ Zo wijst paragraaf 3.2.6 Bal in art. 3.18 Bal de aanleg en het gebruik van een bodemenergiesysteem aan als een milieubelastende activiteit en volgt uit art. 3.19 Bal dat voor die milieubelastende activiteit een omgevingsvergunning nodig is indien het een open bodemenergiesysteem betreft.

Beoordelingsregels omgevingsvergunning milieubelastende activiteit

Op grond van art. 5.18 jo. 5.26 Ow zijn in afdeling 8.5 Bkl de beoordelingsregels opgenomen voor milieubelastende activiteiten die als vergunningplichtig zijn aangewezen in hoofdstuk 3 Bal. Deze regels vormen voor een belangrijk deel de omzetting van normen in Europese richtlijnen, zoals de Richtlijn industriële emissies (RIE), de Seveso-richtlijn en de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Ze worden gesteld met het oog op het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid en het beschermen van het milieu.⁶⁶ Daarnaast strekken de beoordelingsregels er in ieder geval toe dat alle passende preventieve maatregelen worden genomen tegen verontreiniging, alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen, de beste beschikbare technieken worden toegepast, geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt, het ontstaan van afvalstoffen zo veel mogelijk wordt voorkomen en de ontstane afvalstoffen doelmatig worden beheerd, energie doelmatig wordt gebruikt, maatregelen worden getroffen om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan te beperken en bij de definitieve beëindiging van activiteiten maatregelen worden getroffen om significante nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen.⁶⁷ We wijzen er hier op dat in de door Provinciale Staten vastgestelde omgevingsverordening op grond van art. 5.19 Ow beoordelingsregels kan stellen die door het bevoegd gezag moeten worden toegepast bij de beoordeling van de aanvraag voor een vergunning voor een milieubelastende activiteit.⁶⁸ In de Omgevingsverordening Noord-Brabant lijkt van deze laatste bevoegdheid geen gebruik te zijn gemaakt.

In dit onderzoek beschrijven we kort een aantal elementen van de algemene beoordelingsregels voor milieubelastende activiteiten. Wij wijzen vooral op a) het criterium dat geen significante verontreiniging mag worden veroorzaakt, b) de eis dat de beste beschikbare technieken worden toegepast en c) de regel dat in ieder geval rekening

⁶⁴ Zo ruim dat in de definitie is uitgesloten een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit, omdat de wetgever die activiteiten onderscheidt en daarvoor specifieke normen heeft gesteld voor een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk (*Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 86) of een wateronttrekkingsactiviteit.

⁶⁵ Opgemerkt zij dat het de gemeenteraad in beginsel vrij staat om in een omgevingsplan een vergunningplicht te introduceren voor een activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Die vergunningplicht betreft dan een vergunningplicht voor een omgevingsplanactiviteit.

⁶⁶ Art. 5.26 lid 1 Ow.

⁶⁷ Art. 5.26 lid 2 jo. 4.22 lid 2 Ow.

⁶⁸ De beoordelingsregel zelf staat in art. 8.11 lid 2 Bkl.

wordt gehouden met regels in het omgevingsplan (en ook de verleende omgevingsvergunning voor een BOPA) en de provinciale omgevingsverordening.

De omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit wordt alleen verleend als geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt.⁶⁹ Het criterium van *geen significante verontreiniging* is als beginsel opgenomen in art. 11 RIE. Art. 4.22 lid 2 Ow over algemene regels voor milieubelastende activiteiten bepaalt ook expliciet dat verontreiniging door een milieubelastende activiteit niet significant mag zijn. In het Bkl wordt *milieuverontreiniging* als volgt gedefinieerd: ‘directe of indirecte inbreng door menselijke activiteiten van stoffen, trillingen, warmte of geluid in lucht, water of bodem die de gezondheid van de mens of de kwaliteit van het milieu kan aantasten, schade kan toebrengen aan materiële goederen, of de belevingswaarde van het milieu of ander rechtmatig milieugebruik kan aantasten of in de weg kan staan.’⁷⁰ Wanneer sprake is van een *significante* verontreiniging is, is in de Ow niet nader omschreven. Per geval moet worden beoordeeld of sprake is van significante milieuverontreiniging.⁷¹

Uit de RIE volgt ook de eis dat de beste beschikbare technieken worden toegepast bij de exploitatie van installaties.⁷² Door voorschriften aan de vergunning te verbinden wordt dit gewaarborgd. De Bijlage bij art. 1.1 onderdeel A Ow definieert beste beschikbare technieken. Als de RIE wordt gewijzigd, zullen ook de beoordelingsregels moeten worden aangepast. Art. 8.10 Bkl schrijft voor dat bij het bepalen van de beste beschikbare technieken rekening gehouden moet worden met BBT-conclusies en met de informatiedocumenten, bedoeld in bijlage XVIII, onder A. Het bevoegd gezag zal bij de beslissing op de aanvraag ervoor moeten zorgen dat de beste beschikbare technieken worden toegepast (art. 8.9 lid 1 onder d Bkl) waarbij met de BBT-conclusies en nationale informatiedocumenten rekening wordt gehouden (art. 8.10 Bkl). De verwachting is dat met ‘rekening houden met’ – net als onder het oude recht – wordt bedoeld dat degene die andere technieken aanvoert, aan de hand van feiten en omstandigheden moet onderbouwen waarom er in redelijkheid niet van het informatiedocument mag worden uitgegaan.⁷³

De elementen *significante verontreiniging* en *beste beschikbare technieken* volgen uit de RIE. Het derde element dat we hier bespreken houdt in dat bij de beoordeling van de aanvraag moet worden uitgaan van eventuele nadelige gevolgen voor andere activiteiten. Daarbij moet het bevoegd gezag uitgaan van de juridische status van deze locaties en gebouwen zoals vastgesteld in het omgevingsplan, de omgevingsvergunning voor een BOPA of de omgevingsverordening.⁷⁴ Duidelijk is derhalve dat ook in de door Provinciale Staten vastgestelde omgevingsverordening regels kunnen staan waarmee rekening moet worden gehouden bij de vergunningverlening voor een milieubelastende activiteit.⁷⁵

Met de hierboven opgenomen weergave van het stelsel van omgevingsvergunningverlening voor milieubelastende activiteiten, wordt enerzijds duidelijk dat er met de introductie van de Omgevingswet een aantal wezenlijke veranderingen worden doorgevoerd, maar dat er geen aanwijzing is voor een door de wetgever gewenste wijziging in het systeem als het gaat om het verlenen van vergunning voor bepaalde of onbepaalde tijd. Op grondslag van de aanvraag zal een

⁶⁹ Art. 8.9 lid 1 Bkl.

⁷⁰ Bijlage I bij art. 1.1 onderdeel A Bkl.

⁷¹ *Stb.* 2018, 292, par. 11.6.1.3, p. 432.

⁷² Zie ook art. 8.9 lid 1 onder d Bkl waaruit volgt dat de vergunning voor een MBA alleen wordt verleend als wordt voldaan aan de beste beschikbare technieken.

⁷³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:400.

⁷⁴ Art. 8.11 lid 1 Bkl.

⁷⁵ Het gaat hier niet om de beoordelingsregels als bedoeld in art. 5.19 Ow jo. art. 8.11 lid 2 Bkl.

omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit in beginsel voor onbeperkte tijd worden verleend.

4.5 Omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit

Vergunningplicht

De Natura 2000-activiteit wordt in art. 5.1 lid 1 onder e Ow aangeduid als vergunningplichtige activiteit, tenzij het een geval betreft dat in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) als vergunningvrij is aangewezen.⁷⁶ Ingevolge de bijlage bij art. 1.1 Ow betreft de Natura 2000-activiteit een activiteit, inhoudende het realiseren van een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Van een Natura 2000-gebied is sprake indien het gebied is aangewezen door een lidstaat van de EU of indien het gebied is geplaatst op de Europese lijst van communautair belang. Het betreft grotendeels een beleidsneutrale omzetting van het recht zoals dat gold tot 1 januari 2024.⁷⁷

Beoordelingsregels

De beoordelingsregels voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit is met het oog op natuurbescherming opgenomen in afd. 8.6.1 Bkl.⁷⁸ Het betreft een beoordeling van een aangevraagd project aan de vereisten van art. 6 lid 3 en lid 4 van de Habitatrichtlijn (Hrl), maar kent ook een toets aan een gemeentelijk programma stikstof.⁷⁹ We schetsen die beoordelingsregels hieronder kort.

Art. 8.74b Bkl bevat de implementatie van art. 6 lid 3 en 4 Hrl. Daaruit volgt dat voor elk plan of project dat significante gevolgen *kan* hebben voor een Natura 2000-gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor het gebied. Daarbij wordt rekening gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Indien zekerheid is verkregen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten kan toestemming voor het plan of project worden verleend. Indien deze zekerheid niet kan worden verkregen, kan het plan of project doorgaan indien er geen alternatieve oplossingen zijn, het plan of project nodig is om dwingende redenen van groot openbaar belang en compenserende maatregelen worden genomen. In art. 8.74b Bkl is nauw aangesloten bij de tekst van de Habitatrichtlijn. Dat geldt ook de afwijkingsmogelijkheden in het tweede lid van de bepaling.⁸⁰ Art. 8.74d Bkl geldt voor Natura 2000-activiteiten waarop een gemeentelijk programma aanpak stikstof in de zin van art. 4.29 Bkl van toepassing is. In zo'n programma wordt een kader gesteld voor het al dan niet verlenen van een Natura 2000-vergunning in het betrokken gemeentelijke gebied.⁸¹ Aan een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit verleend in overeenstemming met de gemeentelijke programmatische aanpak stikstof worden de voorschriften en beperkingen verbonden die in dat programma zijn vastgesteld.⁸²

⁷⁶ Zie art. 11.16 Bal.

⁷⁷ Er is het wel een voornemen om het zogenoemde intern salderen ten aanzien van de stikstofdepositie op een Natura 2000-gebieden, waardoor het project geen significante gevolgen kan hebben, aan te wijzen als vergunningplichtig. Vgl. het wetsvoorstel tot wijziging omgevingswaarde stikstofdepositie 2030 en vergunningplicht o.a. intern salderen, dat tot 23 maart 2023 ter internetconsultatie voorlag via www.internetconsultatie.nl.

⁷⁸ Art. 5.18 jo. art. 5.29 Ow.

⁷⁹ Art. 8.74b-8.74d Bkl.

⁸⁰ Art. 8.74h Bkl.

⁸¹ Art. 8.74d lid 1 Bkl.

⁸² Art. 8.74h Bkl.

De inwerkingtreding van de Omgevingswet en het daarmee gepaarde stelsel van omgevingsvergunningverlening biedt, gelet op het voorgaande, nauwelijks tot geen inhoudelijke wijzigingen ten aanzien van de vereiste vergunning voor een activiteit (of een plan of project) dat mogelijk negatieve effecten heeft op een beschermd Natura 2000-gebied.

5 De voor- en nadelen van tijdelijke vergunningverlening

5.1 Inleiding

In de vorige drie hoofdstukken zijn de mogelijkheden en verplichtingen omtrent tijdelijke vergunningverlening besproken in het wettelijke regime tot 2024 en onder de Omgevingswet. In dit hoofdstuk reflecteren wij op de vraag welke gevolgen (voor- en nadelen) de aan- en/of afwezigheid van de juridische bevoegdheid om een vergunning voor bepaalde duur te verlenen heeft voor de mogelijkheden om de druk op de fysieke leefomgeving te beheren of beheersen? Daartoe herhalen we kort het beoogde doel van de provincie Noord-Brabant met tijdelijke vergunningverlening (par. 5.2). Met dit doel in het achterhoofd bespreken we enkele bestaande juridische alternatieven voor tijdelijke vergunningverlening die ook kunnen bijdragen aan het bereiken van dit doel (par. 5.3). Ten slotte reflecteren we op de voor- en nadelen van tijdelijke vergunningverlening in het licht van de juridische systemen van de Wabo en de Omgevingswet (par. 5.4).

5.2 Het doel van tijdelijke vergunningverlening

In de inleiding is al genoemd dat het doel dat de provincie Noord-Brabant nastreeft met tijdelijke vergunningverlening voortkomt uit de wens om de regie te behouden op activiteiten die effecten sorteren op de fysieke leefomgeving. Daarbij werd genoemd dat naar verloop van tijd wetenschappelijke inzichten over de gevolgen van activiteiten op de fysieke leefomgeving kunnen veranderen, technologische ontwikkelingen plaatsvinden die betere bescherming van de fysieke leefomgeving mogelijk maken en/of nieuwe inzichten ontstaan over zorgvuldig ruimtegebruik in de provincie. Daarbij zou het met het verlenen van een vergunning voor bepaalde tijd beter mogelijk zijn om na verloop van de termijn wederom/opnieuw te beoordelen of de fysieke leefomgeving de daarop uitgeoefende druk nog altijd aankan en of de druk door die activiteiten los daarvan nog altijd gewenst is.⁸³

5.3 Alternatieven voor tijdelijke vergunningverlening

In deze paragraaf bespreken we, als alternatieven voor tijdelijke vergunningverlening, achtereenvolgens de bevoegdheden en verplichtingen om op initiatief van het bevoegd gezag de verleende vergunning op actualiteit te beoordelen en indien nodig aan te scherpen of in te trekken. Daartoe wijzen we allereerst op de mogelijkheid om algemene regels te wijzigen (par. 5.3.1), bespreken vervolgens het wijzigen of intrekken van een verleende vergunning tot 2024 (par. 5.3.2) en het wijzigen of intrekken van de vergunning onder de Omgevingswet (par. 5.3.4).

5.3.1 Wijzigen van algemene regels

Activiteiten die een effect sorteren op het milieu en natuur worden voor een belangrijk deel gereguleerd door algemene regels. Het wijzigen van het deze algemene regels, gelegen in het Activiteitenbesluit (Wm) of het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), maar wellicht ook in provinciale algemene regels, is daarom ook van belang bij het beheren en beheersen van de fysieke leefomgeving.

⁸³ Vergelijk ook het advies van de Rli, *Greep op gevaarlijke stoffen* (Publicatie Rli 2020/01), Den Haag: Digitale uitgave, p. 33.

5.3.2 Wijzigen en intrekken van een verleende vergunning tot 2024

Ten aanzien van de omgevingsvergunning bevat art. 2.31 Wabo de bevoegdheid en in sommige gevallen de verplichting om een omgevingsvergunning te wijzigen. Deze mogelijkheden zijn uitvoerig besproken in het rapport van de UvA uit 2011. Daarbij is van belang om te vermelden dat het verbod om de grondslag van de aanvraag van de onderliggende vergunning niet te verlaten, bij de inzet van deze bevoegdheid niet langer geldt. Art. 2.31a Wabo bepaalt namelijk dat:

‘Indien toepassing wordt gegeven aan artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, verbindt het bevoegd gezag voor zover nodig voorschriften aan de omgevingsvergunning die strekken tot toepassing van andere technieken dan die waaromtrent ingevolge artikel 2.8, eerste lid, tweede volzin, in of bij de aanvraag om de vergunning gegevens of bescheiden zijn verstrekt.’

Duidelijk is dat er dus ook ‘andere technieken’ mogen worden verbonden aan de voorschriften van de omgevingsvergunning. In de memorie van toelichting behorende bij dit artikel wordt daarover het volgende vermeld:

‘In de literatuur wordt er al enige jaren voor gepleit deze strikte koppeling tussen de aanvraag en de beslissing op de aanvraag los te laten, mede tegen de achtergrond van de IPPC-richtlijn.(...) Het feit dat milieuvriendelijker alternatieven voorhanden zijn, betekent niet automatisch dat het bevoegd gezag deze alternatieven bij de beoordeling hoeft te betrekken. Ook de regering acht dit een ongewenste situatie. Dit onderdeel van het wetsvoorstel voegt daarom in de Wabo een nieuw artikel 2.31a in.’⁸⁴

Opvallend is dat het dus in principe niet mogelijk is om grondslag van aanvraag ‘aan de voorkant’ te verlaten. Enkel indien de situaties zoals omschreven in art. 2.31 lid 1 onder a en b Wabo zich voordoen, is er een bevoegdheid ‘achteraf’ om de grondslag van de aanvraag te verlaten en andere voorschriften op te leggen op grond van art. 2.31a Wabo.

In bijzonder gevallen bestaat zelfs een verplichting om een verleende vergunning in te trekken. Een voorbeeld is te vinden voor omgevingsvergunningen in art. 2.33 Wabo. En op basis van art. 5.4 Wnb kan een natuurvergunning worden ingetrokken indien dit bijvoorbeeld nodig is ter uitvoering van art. 6 lid 2 van de Habitatrictlijn. Deze mogelijkheid is ook uitdrukkelijk in de Dienstenrichtlijn opgenomen.⁸⁵ Hierin is bepaald dat lidstaten de vergunning kunnen intrekken wanneer niet meer aan de vergunningsvoorwaarden wordt voldaan.

5.3.3 Wijzigen en intrekken van een verleende vergunning onder de Omgevingswet

Art. 5.39 Ow regelt onder welke voorwaarden het bevoegd gezag de voorschriften van een reeds verleende omgevingsvergunning wijzigt of een reeds verleende omgevingsvergunning intrekt. Verwezen (onder a) wordt naar par. 8.10.2 Bkl, waarin is geregeld onder welke voorwaarden en/of omstandigheden die verplichting voor het bevoegd gezag bestaat. Is de vergunningplicht ontstaan op grond van een provinciale omgevingsverordening (art. 5.4 Ow), dan zal het bevoegd gezag die verplichting hebben in die gevallen en op die gronden die in de omgevingsverordening zijn bepaald. Het bevoegd gezag heeft in de op grond van art. 5.39 Ow aangewezen gevallen geen beleidsruimte.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2011-12, 33 135, nr. 3, p. 11.

⁸⁵ Zie art. 11 lid 4 Dienstenrichtlijn.

Art. 5.40 Ow bepaalt in het eerste lid dat het bevoegd gezag de aan de vergunning verbonden voorschriften kan wijzigen in gevallen en op gronden die in par. 8.10.2 Bkl zijn bepaald. Dat kan ook het geval zijn indien de vergunningplicht is ontstaan op grond van de provinciale omgevingsverordening (art. 5.4 Ow). Art. 5.40 lid 2 Ow regelt in welke gevallen het bevoegd gezag een verleende omgevingsvergunning kan intrekken. Ook hier wordt verwezen naar par. 18.10.2 Bkl. In par. 8.10.1 Bkl staan de algemene gronden voor actualisering, wijziging en intrekking. Relevant is daarbij onder meer dat het bevoegd gezag een intrekkingsbevoegdheid alleen toepast als niet kan worden volstaan met (een minder belastende ingreep zoals een) wijziging van die omgevingsvergunning. Meer specifieke redenen om voorschriften te wijzigen of een vergunning in te trekken, zijn geregeld in par. 8.10.2 Bkl. Zo zijn er ook specifieke regels voor de verplichting of de bevoegdheid om de vergunning voor een milieubelastende activiteit te wijzigen of in te trekken (art. 8.99 e.v. Bkl)⁸⁶ of datzelfde te doen met een vergunning voor een Natura 2000-activiteit (art. 8.103 e.v.). De voorwaarden, bevoegdheden en verplichtingen tonen veel gelijkenis met het recht onder de Wabo.

Art. 5.38 lid 1 Ow bevat een plicht voor het bevoegd gezag voor de vergunning met betrekking tot een milieubelastende activiteit om regelmatig te bezien of de voorschriften van de vergunning nog toereikend zijn gezien de ontwikkelingen van de technische mogelijkheden tot het beschermen van het milieu en de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu. Een verplichting tot actualisering van de vergunning is opgenomen in art. 8.89 Bkl voor de gevallen waarin er een nieuwe BBT-conclusie of een nieuw Landelijk Afvalbeheer Plan (LAP) is. Net als onder de Wabo is het bevoegd gezag dan verplicht om binnen vier jaar te bezien in hoeverre de vergunning moet worden geactualiseerd. Ook hier zijn de redenen voor wijziging of intrekking vergelijkbaar met die onder het recht dat gold tot 1 januari 2024.

Wijzigen of intrekken van een omgevingsvergunning voor een BOPA kent nog een bijzondere bepaling in verband met de (toekomstige) verplichting om het omgevingsplan aan te passen aan de hand van de verleende vergunning. Normaal gesproken moet de gemeente uiterlijk 5 jaar nadat een omgevingsvergunning voor een BOPA onherroepelijk is geworden, het omgevingsplan aan die vergunning aanpassen (art. 4.17 Ow). Als blijkt dat het aanpassen van het omgevingsplan uiteindelijk niet mogelijk is, moet de omgevingsvergunning voor een BOPA gewijzigd of ingetrokken worden. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren als een instructieregel deze wijziging van het omgevingsplan niet (meer) toestaat (art. 8.97a-8.97c Bkl).

5.4 De voor- en nadelen van tijdelijke vergunningverlening

Uit vorenstaande bespreking volgt dat zowel het wettelijke instrumentarium tot 2024 als de Omgevingswet voorziet in verschillende alternatieven voor tijdelijke vergunningen om bij te dragen aan het bereiken van voornoemde doelstelling. Dat is relevant, omdat voor het verlenen van een vergunning voor een in de tijd beperkte periode niet alleen duidelijk moet zijn dat er een bevoegdheid is om dat te doen, maar ook zal het verlenen van de vergunning op die wijze gerechtvaardigd moeten zijn in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Allereerst is dat relevant gelet op de investeringen die doorgaans gemoeid zijn met de activiteit waarvoor de vergunning wordt aangevraagd. Het belang van de aanvrager om deze investeringen te kunnen terugverdienen, legt gewicht in de schaal op de balans van het evenredigheidsbeginsel. Maar het evenredigheidsbeginsel speelt ook op een ander niveau een rol. Indien het (omgevings)recht een voldoende alternatief biedt om hetzelfde doel te bereiken waarbij de belangen van de aanvrager van een omgevingsvergunning minder worden aangetast, kan de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, waaraan een voorschrift aan de

⁸⁶ In art. 8.99 lid 5 Bkl is de bevoegdheid die tot 2024 in art. 2.31a Wabo was neergelegd, terug te vinden.

omgevingsvergunning (door een bestuursrechter) kan worden getoetst, leiden tot het oordeel dat het in de tijd beperken van de geldigheid van de vergunning, niet evenredig is. Het oordeel kan dan zijn dat tijdelijke vergunningverlening rechtsonzekerheid bij de aanvrager creëert, terwijl met toepassing van andere bevoegdheden het bevoegd gezag dezelfde doel kan behalen. In dat geval kan tot de conclusie worden gekomen dat vergunningverlening voor een beperkte periode onevenredig is.

Naast de observatie dat het niet altijd evenredig is om over te gaan tot het tijdelijk verlenen van vergunningen, zijn ook een aantal algemene nadelen te verwachten die in het door de UvA verrichte onderzoek uit 2011 al werden aangestipt. Zo nemen de lasten voor bedrijven en bestuursorganen toe, doordat in de toekomst het bedrijf in principe ophoudt te bestaan, tenzij een nieuwe vergunningverleningsproces met succes wordt doorlopen. De verwachting is in die situatie dat het aantal gedoogsituaties toeneemt en er afstemmingsproblemen kunnen ontstaan binnen een omgevingsvergunning. Deze nadelen zijn echter niet noodzakelijkerwijs nadelen ten opzichte van de genoemde alternatieven, maar veeleer ten opzichte van de situatie waarbij vergunningen voor onbepaalde tijd worden verleend.

Een voordeel van tijdelijke (milieu)vergunningverlening ten opzichte van de genoemde alternatieven is dat een nieuw beoordelingsmoment waarschijnlijk wel meer mogelijkheden biedt om strengere eisen te stellen voor de activiteit in vergelijking met een geüpdate BBT. Dit komt omdat het voor bestaande activiteiten onder omstandigheden onevenredig kan zijn om verdergaande maatregelen te verlangen omdat het nemen van deze maatregelen (bijvoorbeeld het installeren van een afvoersysteem) kostbaarder zal zijn dan wanneer een nieuwe inrichting wordt gerealiseerd. Aan de andere kant lijkt niet onwaarschijnlijk dat ook bij het verlenen van een nieuwe vergunning nadat een tijdelijk verleende vergunning is uitgewerkt, in enige mate rekening zal moeten worden gehouden met het feit dat de eerder vergunde installatie er al is. Een ander voordeel dat met tijdelijke vergunningverlening kan worden afgedwongen is een wijziging in de verhouding tussen bevoegd gezag en vergunninghouder. Bij het actualiseren, het wijzigen of het intrekken van een vergunning ligt de bewijslast en de verplichting om informatie te vergaren over het milieuvriendelijker verrichten van de vergunningplichtige activiteit, bij het bevoegd gezag. Indien het bevoegd gezag wil ingrijpen en daar redenen voor ziet, moet dat ook aangetoond worden. Is de vergunning echter vervallen vanwege het verstrijken van een geldigheidstermijn, dan zal bij een nieuwe vergunningaanvraag van de voormalige vergunninghouder, van de aanvrager worden verlangd dat aangetoond wordt op welke wijze het milieu (beter) wordt beschermd. In dat geval is het immers de aanvrager die iets wil en moet aantonen dat het ook mag en kan.

6 Conclusies

Het in dit rapport verrichte onderzoek is gericht op het beantwoorden van de volgende vraag. Onder welke voorwaarden en voor welke activiteiten die een druk op de fysieke leefomgeving veroorzaken kunnen de bestuursorganen van de provincie Noord-Brabant op grond van het recht tot 2024 en onder de Omgevingswet een (omgevings)vergunning (ambtshalve) verlenen voor een bepaalde duur. Ook was de vraag of, indien die bevoegdheid zou bestaan, een dergelijke aanpak van de provincie (beter) kan bijdragen aan het beheer(sen) van de druk op de fysieke leefomgeving.

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden hebben we in hoofdstuk 2 een aantal algemene kaders benoemd die als randvoorwaarden fungeren voor tijdelijke vergunningverlening. Uiterst relevant om te noemen zijn daarbij het uitgangspunt dat op een aanvraag om een omgevingsvergunning in beginsel wordt beslist op grondslag van de door de initiatiefnemer ingediende aanvraag. Uitgangspunt is derhalve ook dat een vergunning in principe voor onbepaalde tijd wordt verleend indien de vergunning is aangevraagd voor onbepaalde tijd en een voortdurende activiteit betreft. Op diverse plekken is echter de bevoegdheid gecreëerd om een voorschrift aan een vergunning te verbinden waardoor de geldigheid van de vergunning in de tijd wordt beperkt. Welke normen spelen bij het toepassen van die bevoegdheid een rol?

In algemene zin zullen de beoordelingsregels die van toepassing zijn op de vraag of een vergunning kan worden verleend of geweigerd, doorslaggevend moeten zijn voor de vraag of tijdelijke vergunningverlening geëigend is. Wordt gebruik gemaakt van die bevoegdheid, dan dient aan die beslissing ten grondslag te worden gelegd de belangen die in het betreffende wettelijke vergunningstelsel bescherming hebben gevonden. Toepassing van die bestuursrechtelijke bevoegdheid zal ook moeten voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in elk geval het evenredigheidsbeginsel. Dat evenredigheidsbeginsel levert ten eerste op dat van groot belang is of met minder ingrijpende middelen het beoogde doel eveneens kan worden behaald. Daardoor zijn eventuele alternatieven voor tijdelijke vergunningverlening relevant. Ook zal het bevoegd gezag gelet op het evenredigheidsbeginsel bij tijdelijke vergunningverlening na moeten gaan welke (passende) termijn evenredig is gelet op het daarmee te behalen doel. Aangenomen wordt dat de initiatiefnemer zijn investering ten minste zou moeten kunnen terugverdienen en dat derhalve per geval moet worden beoordeeld welke termijn passend is. In hoofdstuk 2 kwam tot slot ook aan de orde de rol van de Unierechtelijke Dienstenrichtlijn, de Dienstenwet en het Nederlandse gelijkheidsbeginsel.

In hoofdstuk 3 is vervolgens ingegaan op de mogelijkheden en beperkingen in het wettelijke kader dat geldt tot 1 januari 2024. Daarbij is gekeken naar de vergunningstelsels voor het afwijken van het bestemmingsplan, het oprichten en wijzigen van een inrichting en naar de natuurvergunning. Het bevoegd gezag heeft in al die gevallen van de wetgever de bevoegdheid gekregen om vergunningen tijdelijk te verlenen. Conclusie in dat hoofdstuk is kort en goed dat de beoordelingsregels in het ruimtelijke spoor het bevoegd gezag de mogelijkheid bieden om – onder opgave van een daarop toegespitste motivering – een ontwikkeling in strijd met het geldende ruimtelijke regime tijdelijk te vergunnen. Dat is in de praktijk tegenwoordig gebruikelijk en in Noord-Brabant ook voorgeschreven voor windmolenparken en zonneparken. De verklaring is dat de noodzaak van de ruimtelijke impact van deze projecten tijdelijk wel kan of moet worden aanvaard, maar dat er een moment in de toekomst is waarop die noodzaak niet langer aanwezig is, omdat dezelfde behoefte aan hernieuwbare energieopwekking dan met een minder ingrijpende ruimtelijke impact kan worden gestild. De beoordelingsregels voor de milieuvergunning maken het allereerst in zekere

mate vrijwel onmogelijk om een vergunning tijdelijk te verlenen. Ook de alternatieven om het beoogde doel te behalen bieden goede mogelijkheden om de druk op de fysieke leefomgeving te beheren en te beheersen. Vandaar dat de mogelijkheden om de milieuvergunning voor een beperkte termijn te verlenen, door ons als beperkt worden ingeschat. Hoewel voor de natuurvergunning geldt dat op grond van de voor de vergunningverlening relevante beoordelingsregels ruimte bestaat om op grond van (in de tijd beperkte) ecologische inzichten de vergunning tijdelijk te verlenen, kan dat naar onze smaak geen uitgangspunt zijn van het verlenen van deze vergunning. Steeds zal op grond van een inschatting van de gevolgen van een specifiek project moeten worden gemotiveerd of tijdelijke vergunningverlening vereist is. Wel is geconstateerd dat het lijkt te worden geaccepteerd dat als één van de door ons besproken en voor het project benodigde vergunningen kan of moet worden verleend voor een bepaalde periode, ook de andere vergunningen die vereist zijn voor hetzelfde project in de tijd kunnen worden beperkt. Hiermee is ook (nog eens extra) duidelijk dat een gerechtvaardigde beperking in het ruimtelijke spoor effect kan hebben voor de voorwaarden waaronder toestemming voor activiteiten in de andere vergunningssporen wordt verleend.

In hoofdstuk 4 is besproken in hoeverre er wijzigingen optreden met de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Specifiek is onderzocht in hoeverre mogelijkheden en verplichtingen voor tijdelijke vergunningverlening bestaan voor de omgevingsplanactiviteit, de milieubelastende activiteit en de Natura 2000-activiteit. De kern van dat hoofdstuk is dat er naar ons oordeel geen directe aanleiding is om te veronderstellen dat het stelsel wijzigt op het punt van het verlenen van tijdelijke vergunningen.

In hoofdstuk 5 zijn we ingegaan op de gevolgen (voor- en nadelen) van tijdelijke vergunningverlening. Daar hebben we onder meer geconcludeerd dat de evenredigheid van een tijdelijk verleende vergunning in het milieuspoor niet noodzakelijkerwijs proportioneel is, gelet op de mogelijke alternatieven om hetzelfde doel te bereiken. Met name was daarvoor relevant dat er meerdere alternatieve mogelijkheden zijn om na vergunningverlening een voor onbepaalde tijd verleende vergunning te wijzigen of in te trekken in verband met de gevolgen voor het milieu, inclusief de menselijke gezondheid. Hier trekken we derhalve dezelfde conclusie als het eerdere door de UvA verrichte onderzoek naar de mogelijkheden om een vergunning voor een inrichting in de tijd te beperken. Wij nemen aan dat het enkele feit dat er door de tijdelijke toestemming een nieuw beoordelingsmoment in de toekomst ontstaat, onvoldoende is om aan te nemen dat vergunningverlening voor bepaalde tijd evenredig is.

In veel situaties is naar ons oordeel het voornaamste doel dat de provincie Noord-Brabant met tijdelijke vergunningverlening zou willen bereiken, ook voldoende te bereiken met de toepassing van wettelijke bevoegdheden indien een vergunning voor onbepaalde tijd wordt verleend. Enkel in de ruimtelijke ordening (Wro) of bij de evenwichtige toedeling van functies aan locaties (Ow) is daar wellicht anders over te oordelen. De belangenafweging in dat spoor kan – mits degelijk onderbouwd – in vergelijking met de andere sporen het eenvoudigst met zich brengen dat tijdelijke vergunningverlening aangewezen is. In voorkomend geval wordt dan bovendien geaccepteerd dat andere vereiste vergunningen voor hetzelfde project of dezelfde activiteit ook voor een beperkte tijd worden verleend. Dat biedt wellicht kansen voor tijdelijke vergunningverlening in het geval van een samenhangende benadering. Desalniettemin benadrukken wij dat in alle gevallen het evenredigheidsbeginsel met zich brengt dat de tijdelijkheid – in het licht van de toepasselijke beoordelingsregels – moet kunnen worden gerechtvaardigd en dat de gekozen termijn passend moet zijn, mede gelet op de rechtszekerheid die vereist is voor de voor het project of de activiteiten vereiste investeringen.