

Juridische mogelijkheden om Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen

Een onderzoek naar de haalbaarheid van de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke mogelijkheden voor de (bestuursorganen van de) provincie Zuid-Holland

de Graaf, K.J.; Tolsma, H.D.; Braaksma, L.S.; Boeve, M.N.; van Ravensteijn, G.A.H.M.

Publication date

2025

Document Version

Final published version

Citation (APA)

de Graaf, K. J., Tolsma, H. D., Braaksma, L. S., Boeve, M. N., & van Ravensteijn, G. A. H. M. (2025). *Juridische mogelijkheden om Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen: Een onderzoek naar de haalbaarheid van de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke mogelijkheden voor de (bestuursorganen van de) provincie Zuid-Holland*.

Important note

To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright

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

Takedown policy

Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.



university of
 groningen

faculty of law



Juridische mogelijkheden om Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen

Een onderzoek naar de haalbaarheid van de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke mogelijkheden voor de (bestuursorganen van de) provincie Zuid-Holland

10 januari 2025

Prof. mr. K.J. de Graaf, prof. mr. H.D. Tolsma & mr. dr. L.S. Braaksma
Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde

Prof. mr. M.N. Boeve & mr. G.A.H.M. van Ravensteijn
TU Delft, Afdeling Management in the Built Environment

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	3
Resultaat van het onderzoek.....	5
1 Inleiding	7
1.1 Aanleiding voor het onderzoek.....	7
1.2 Centrale onderzoeksvraag en deelvragen	7
1.2.1 Bestuursrechtelijke deelvragen.....	8
1.2.2 Privaatrechtelijke deelvragen	9
1.3 Afbakening van het juridische onderzoek	10
1.4 Structuur van deze rapportage	11
2 Stilleggen door ambtshalve intrekking van de omgevingsvergunning	13
2.1 Inleiding.....	13
2.2 Juridische randvoorwaarden voor intrekking	13
2.3 Plicht tot intrekking van een omgevingsvergunning	14
2.4 Bevoegdheid tot intrekking van een omgevingsvergunning.....	16
2.4.1 Algemene intrekkingsgronden	16
2.4.2 Passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid.....	20
2.4.3 Wet Bibob.....	21
2.4.4 De waterschaps- en omgevingsverordening.....	22
2.5 Tussenconclusie	22
3 Stilleggen door toepassing van bestuursrechtelijke handhaving.....	25
3.1 Inleiding.....	25
3.2 Beginselplicht tot handhaving	25
3.2.1 Juridisch discussiepunt: overtreding omgevingsvergunning Chemours?.....	25
3.2.2 Beginselplicht tot handhaving.....	27
3.2.3 Concreet zicht op legalisatie?.....	27
3.2.4 Handhavingstraject evenredig	28
3.3 Bestuursrechtelijke herstelsancties	28
3.3.1 Intrekken begunstigende beschikking	29
3.3.2 Last onder bestuursdwang en last onder dwangsom	30
3.3.3 Handhavingsbeleid: de interventiematrix.....	30
3.3.4 Betekenis nalevingsgedrag in het verleden voor vormgeving van de sanctie	31
3.4 Handhaving specifieke zorgplicht	32
3.4.1 Algemene zorgplicht	32
3.4.2 Specifieke zorgplicht.....	33
3.5 Tussenconclusie	34

4	Stilleggen door een bevel van de civiele rechter.....	37
4.1	Inleiding	37
4.2	Een actie op grond van art. 3:296 BW.....	37
4.2.1	De rol van de publiekrechtelijke regels.....	38
4.2.2	De rol van privaatrechtelijke rechten en plichten.....	40
4.3	Een actie op grond van art. 3:305b BW	42
4.4	Tussenconclusie	44

Resultaat van het onderzoek

In opdracht van de provincie Zuid-Holland hebben de Rijksuniversiteit Groningen en de TU Delft gezamenlijk onderzoek verricht. De opdracht betreft een juridisch onderzoek naar de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke mogelijkheden (van de bestuursorganen) van deze provincie om de fabrieken van Chemours Netherlands B.V. (Chemours) geheel, gedeeltelijk en/of tijdelijk stil te leggen. Het onderzoek richt zich op het verkrijgen van een globale inschatting van de haalbaarheid van een eventuele stillegging op basis van het geldende recht. In het onderzoek wordt dus onderzocht of de exploitatie van de fabrieken van Chemours, al dan niet tijdelijk of gedeeltelijk, te beëindigen. Het onderzoek richt zich niet op de vraag welke mogelijkheden er zijn om de vergunningen van Chemours te wijzigen en zo de uitstoot van schadelijke stoffen (verder) te beperken.

Het juridische onderzoek leidt tot de conclusie dat op basis van de op dit moment beschikbare kennis van zowel de feitelijke als de juridische omstandigheden rondom de activiteiten van Chemours, er voor de (bestuursorganen van de) provincie weinig tot geen juridische aanknopingspunten zijn om op rechtmatige wijze de fabrieken van Chemours (gedeeltelijk/tijdelijk) stil te leggen.

Hieronder volgt een korte samenvatting van de bevindingen.

- 1) Het onderzoek naar de bestuursrechtelijke mogelijkheden gaat ten eerste over de mogelijkheden van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland (GS) om de verleende vergunning voor een milieubelastende activiteit op eigen initiatief ('ambtshalve') in te trekken in de situatie dat Chemours zich aan de vergunningvoorschriften houdt.

Het wettelijk stelsel van de Omgevingswet bevat verschillende bevoegdheden om de vergunning (ambtshalve) in te trekken, ondanks dat Chemours zich aan de vergunningvoorschriften houdt. De onderzoekers oordelen dat de voorwaarden waaronder GS die bevoegdheden rechtmatig kunnen uitoefenen zeer streng zijn en dit ook de bedoeling is van de omgevingswetgever. Dit maakt de haalbaarheid van het ambtshalve intrekken van de vergunning *zeer gering*. Een vergelijkbare conclusie geldt in beginsel ook voor de bevoegdheden van de minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) om op eigen initiatief de vergunning voor de lozingsactiviteit op rijkswater in te trekken.

Het belangrijkste juridische obstakel voor onmiddellijke (gedeeltelijke en/of tijdelijke) intrekking van de omgevingsvergunning van Chemours is dat altijd moet worden onderzocht of niet kan worden volstaan met een aanpassing van de voorschriften van de omgevingsvergunning. Die aanpassing is een minder ingrijpende maatregel. Als daarmee het gewenste resultaat kan worden bereikt – bijvoorbeeld het voorkomen van significante verontreiniging door Chemours – kan geen gebruik worden gemaakt van de bevoegdheid om de omgevingsvergunning in te trekken.

- 2) Het onderzoek naar de bestuursrechtelijke mogelijkheden gaat ten tweede over de bevoegdheid van het GS om gebruik te maken van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium in de situatie dat Chemours zich niet aan de voor haar fabrieken geldende bepalingen houdt.

GS hebben de bevoegdheid om handhavend op te treden bij overtreding van de geldende bepalingen, waarbij gedacht kan worden aan het instrument van de last onder bestuursdwang en aan de mogelijkheid de vergunning in te trekken. Het optreden van het bevoegd gezag als reactie op een overtreding van Chemours moet evenredig zijn: een sanctie moet passen bij de aard en de ernst van de overtreding. Bij het bepalen van een passende sanctie zijn twee zaken van belang: de (mogelijke) gevolgen voor de fysieke leefomgeving en het gedrag van de overtreder. De onderzoekers constateren dat het intrekken van een vergunning een zeer ingrijpende sanctie is, die slechts onder (zeer) bijzondere omstandigheden evenredig zal zijn aan de aard en de ernst van de overtreding. Dat vraagt om een zeer zorgvuldige inzet van dit instrument. Gelet op het

voorgaande is de haalbaarheid van het rechtmatig toepassen van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium door GS om de fabrieken van Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen, in algemene zin *zeer gering*. Het is mogelijk om activiteiten stil te leggen die niet zijn vergund en evenmin kunnen worden vergund gelet op de daardoor veroorzaakte (significante milieu)verontreiniging.

- 3) Het onderzoek naar de globale inschatting van de haalbaarheid van privaatrechtelijke mogelijkheden van de provincie betreft enerzijds het inzetten van de mogelijkheid om op grond van art. 3:296 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bij de civiele rechter een verbod te eisen tegen Chemours. Anderzijds gaat het over de mogelijkheid van de provincie om een collectieve actie te starten voor gelijksoortige belangen als de belangen die de wetgever aan de provincie heeft toevertrouwd (art. 3:305b BW). De onderzoekers concluderen dat de haalbaarheid om met gebruik van de privaatrechtelijke mogelijkheden van de provincie Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen door een bevel te eisen bij de civiele rechter *zeer gering* is. Gebruik van het privaatrecht door de provincie met het doel de fysieke leefomgeving (inclusief de gezondheid van omwonenden) te beschermen, kan vanwege het primaat van het publiekrecht zeer snel worden beschouwd als een *onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht*. In voorkomend geval is mogelijkserwijs (ook) sprake van misbruik van (privaatrechtelijke) bevoegdheid. De mogelijkheden zouden ruimer kunnen zijn als de provincie zelf zaken in eigendom heeft in de nabijheid van Chemours en die eigendommen directe hinder ervaren door de milieubelastende activiteiten van Chemours. Daarvan is de onderzoekers niet gebleken; een feitelijk onderzoek naar de eigendommen van de provincie maakte evenwel geen onderdeel uit van de huidige onderzoeksopdracht.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Provinciale Staten van de provincie Zuid-Holland (PS) hebben op 23 september 2023 een tweetal moties aangenomen van het lid Van Vliegen (PvdD). De moties zien enerzijds op het stilleggen van de fabriek(en) van Chemours Netherlands B.V. (Chemours) totdat duidelijk is dat die geen PFAS meer uitstoten¹ en anderzijds op het intrekken van de vergunning voor het in werking hebben van de fabriek(en) van Chemours (moties 1248 en 1249).² Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland (GS) hebben bij de beantwoording van vragen (390214) en in reactie op de moties aangegeven dat het intrekken van een vergunning een maatregel is die binnen het omgevingsrecht alleen in een uiterste geval als proportioneel zal worden beoordeeld en daarom slechts zelden rechtmatig kan worden toegepast. Naar aanleiding van de moties en op verzoek van PS is door GS toegezegd (RM/T2023.001) een extern juridisch onderzoek te laten verrichten naar de mogelijkheden om de vergunning voor het in werking hebben van de fabriek(en) in te trekken en om de fabriek(en) van Chemours stil te leggen totdat duidelijk is dat er geen PFAS meer wordt uitgestoten. Het onafhankelijke, juridische onderzoek is gezamenlijk uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen en de TU Delft.

Rondom de fabriek(en) van Chemours in de provincie Zuid-Holland is zowel in letterlijke als in figuurlijke zin veel te doen. Met name over de uitstoot van schadelijke stoffen, zoals PFAS. En de ontwikkelingen staan niet stil. Omwonenden, het RIVM, de politiek en de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV) maken zich zorgen over de schadelijke effecten van het in werking zijn van de fabrieken en over de vermeende overschrijdingen van de emissiegrenswaarden waaraan Chemours zich moet houden.³ Tevens lijkt geconstateerd te moeten worden dat Chemours (incl. rechtsvoorganger) niet alleen in het verleden onvoldoende transparant is geweest over de bij Chemours bekende, schadelijke effecten van de emissies die gepaard gaan met het productieproces,⁴ maar ook dat Chemours in de loop van de tijd al diverse malen geconfronteerd is met maatregelen ter handhaving van de geldende bepalingen.⁵ Mede gelet op de zorgplicht van de overheid om een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit te garanderen, kan uit de beschikbare kennis en de feitelijke constatering de vraag opkomen of (het bestuur van) de provincie Zuid-Holland over bestuursrechtelijke en/of privaatrechtelijke mogelijkheden beschikt om de fabriek(en) van Chemours (gedeeltelijk en/of tijdelijk) stil te leggen.

Gelet op het voorgaande doet dit rapport verslag van een juridisch onderzoek met een tweeledig doel. Ten eerste het in kaart brengen welke mogelijkheden de (bestuursorganen van de) provincie Zuid-Holland ter beschikking staan om de fabriek(en) van Chemours Netherlands B.V. (gedeeltelijk) stil te (laten) leggen. Ten tweede inzicht bieden in de (globale inschatting van de) haalbaarheid van een eventuele inzet van zowel de bestuursrechtelijke als de privaatrechtelijke mogelijkheden.

1.2 Centrale onderzoeksvraag en deelvragen

De centrale vraag van het juridisch onderzoek is de volgende:

¹ Zie <https://zuidholland.partijvoordedieren.nl/moties/motie-stilleggen-fabriek-chemours>.

² Zie <https://zuidholland.partijvoordedieren.nl/moties/motie>.

³ Zie bijvoorbeeld Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OvV), *Industrie en Omwonenden*, 13 april 2023.

⁴ Zie Rb. Rotterdam 27 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8987.

⁵ De Rechtspraak houdt online een overzicht bij van de zaken rondom Chemours, zie: <https://www.rechtspraak.nl/Bekende-rechtszaken/chemours>.

Bestaan er concrete juridische mogelijkheden om de fabriek(en) van Chemours Netherlands B.V. (gedeeltelijk/tijdelijk) stil te leggen en/of de aan Chemours verleende (milieu)vergunning (gedeeltelijk) in te trekken?

Deze hoofdvraag geeft aanleiding tot een onderzoek naar de volgende deelvragen over de bestuursrechtelijke mogelijkheden en de privaatrechtelijke mogelijkheden.

1.2.1 Bestuursrechtelijke deelvragen

Het onderzoek naar de bestuursrechtelijke mogelijkheden voor het (gedeeltelijk) stil (laten) leggen van de fabriek(en) van Chemours en voor het (gedeeltelijk) intrekken van de vergunning, richt zich op de mogelijkheden van het bevoegde gezag. Ten aanzien van de verleende (milieu)vergunning⁶ zijn dat GS waarbij de Omgevingsdienst DCMR Milieudienst Rijnmond (DCMR) is aangewezen als uitvoerende organisatie. Voor de (lozings)vergunning voor lozen op het oppervlaktewater is de minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) het bevoegde gezag, waarbij Rijkswaterstaat als uitvoerende organisatie een belangrijke rol speelt. Het onderzoek naar de bestuursrechtelijke mogelijkheden bestaat uit twee delen.

Ambtshalve intrekking van de vergunning

De per 1 januari 2024 in werking getreden Omgevingswet (Ow) biedt mogelijkheden om een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit en/of een lozingsactiviteit, waarover Chemours beschikt, ambtshalve (gedeeltelijk) in te trekken. Dit gaat om de mogelijkheden opgenomen in par. 5.1.5 Ow in samenhang gelezen met par. 8.10 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). In dit deel van het onderzoek wordt onderzocht of er concrete mogelijkheden bestaan voor GS om ambtshalve de omgevingsvergunning milieu van Chemours in te trekken. In het onderzoek wordt niet het vergunningendossier op concrete mogelijkheden bestudeerd, maar worden factoren in kaart gebracht die een rol spelen bij de mogelijkheden van ambtshalve intrekking van de vergunning van Chemours om zo ook (globaal) de haalbaarheid van het ambtshalve intrekken van de vergunning te achterhalen. Er wordt ingegaan op de betekenis van de intrekkingsgronden onder de Omgevingswet en in het bijzonder ook op de (nieuwe) intrekkingsgrond die ziet op de situatie waarin onvoldoende passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen (art. 8.102 lid 1 onder b Bkl). Ook de mogelijkheid tot ambtshalve intrekking naar aanleiding van een Bibob-toetsing (art. 5.40 lid 2 onder d Ow), wordt bij de beantwoording van deze deelvraag meegenomen. In dit deel van het onderzoek zal ook (in beperktere mate) worden ingegaan op de mogelijkheden van ambtshalve intrekking van de omgevingsvergunning voor de lozingsactiviteit op rijkswater, waarvoor de minister van IenW het bevoegde gezag is.

Toepassing bestuursrechtelijk handavingsinstrumentarium

Naast de mogelijkheden om de aan Chemours verleende vergunning ambtshalve in te trekken, dient het onderzoek ook de vraag te beantwoorden of er concrete mogelijkheden zijn om met gebruikmaking van het bestuursrechtelijke handavingsinstrumentarium de fabriek(en) van Chemours (tijdelijk) stil te (laten) leggen en/of de vergunning(en) in te trekken. Het gaat dan om het inzetten van dit instrumentarium bij wijze van sanctie en dus als reactie op een overtreding. In dit onderzoek wordt

⁶ Onder de Omgevingswet wordt de term ‘omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit’ gehanteerd. Onder het oude recht werd deze vergunning op grond van de Wabo genoemd de ‘milieuvergunning’ of de ‘omgevingsvergunning milieu’ of de ‘omgevingsvergunning voor een inrichting’. De vergunningen voor Chemours zijn onder het oude recht verleend. Wij gebruiken in dit rapport de verschillende begrippen door elkaar, omdat soms wordt gerefereerd aan vergunning onder het oude recht, maar telkens gaat het om de omgevingsvergunning die onder de Omgevingswet is aangemerkt als ‘omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit’ als bedoeld in art. 5.1 lid 2 onder b Ow.

daarbij niet het vergunningendossier van Chemours op concrete overtredingen bestudeerd, maar zullen de factoren in kaart worden gebracht die een rol kunnen spelen bij stillegging van de exploitatie of intrekking van de vergunning (en vervolgens stillegging) van Chemours met behulp van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium. Daarbij is in elk geval aan de orde de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang na overtreding en de bevoegdheid tot het intrekken van de vergunning bij wijze van sanctie. Op die wijze wordt ook inzicht gegeven in de (globale) haalbaarheid van een eventuele inzet van dit instrumentarium bij Chemours. Er zal onder meer aandacht worden besteed aan de vraag in hoeverre slecht nalevingsgedrag in het verleden een rol kan spelen bij de inzet van (en de evt. keuze tussen) het beschikbare bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium. In dit verband hebben de onderzoekers enkel kennis genomen van informatie over het nalevingsgedrag van Chemours (inzicht in de in het verleden geconstateerde overtredingen en gebruikte handhavingsinstrumenten).⁷ Tevens zal kort onderzocht worden op welke wijze de in het EVRM beschermde mensenrechten in dit kader een rol kunnen spelen. Ook wordt de rol van de specifieke zorgplicht(en) in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) meegenomen in het onderzoek.

1.2.2 Privaatrechtelijke deelvragen

Het onderzoek naar de privaatrechtelijke mogelijkheden voor het (gedeeltelijk) stil (laten) leggen van de fabriek(en) van Chemours richt zich primair op de mogelijkheden van de provincie Zuid-Holland om als rechtspersoon, krachtens publiekrecht ingesteld, gebruik te maken van het privaatrecht. De analyse is ook relevant voor het inzicht in de mogelijkheden van de Staat der Nederlanden (de Staat). Het onderzoek naar privaatrechtelijke mogelijkheden bestaat uit twee – met elkaar verbonden – delen.

Provincie verzoekt de civiele rechter om een verbod (3:296 lid 1 BW)

Het onderzoek moet uitwijzen welke concrete mogelijkheden de provincie Zuid-Holland heeft om bij de civiele rechter – in een procedure tegen Chemours – een bevel te eisen tot het (gedeeltelijk) stilleggen van de fabriek(en) van Chemours, omdat Chemours onrechtmatig zou handelen (evt. door een handeling na te laten). Ook wordt globaal geanalyseerd in welke mate een dergelijke eis van de provincie haalbaar is. Bij deze vragen dient in elk geval aandacht te worden besteed aan de (on)mogelijkheden voor de provincie om het civiele (proces)recht in te zetten voor het stilleggen van een onderneming die beschikt over de door de provinciale overheidsorganen (zelf) verleende vergunning(en) en in het licht van de bevoegdheden die het provinciaal bevoegd gezag in bestuursrecht (omgevingsrecht) heeft.

Gelet op bekende civiele rechtspraak (tegen Chemours⁸ en haar rechtsvoorganger), zijn in dit verband de mogelijke andere (dan de in het publiekrecht beschermde) belangen van de provincie relevant, zoals bijvoorbeeld eigendommen in de omgeving van de fabriek(en) van Chemours. Dat geldt ook ten aanzien van de eventuele privaatrechtelijke belangen als het gaat om (de grond onder de) waterlichamen. In dit deel van het onderzoek dient ook te worden onderzocht in welke mate – in de eventueel door de provincie Zuid-Holland aanhangig te maken procedure op grond van art. 3:296 lid 1 BW – fundamentele en mensenrechten enige relevantie voor de eis van de provincie tegen Chemours zouden kunnen hebben.

Provincie initieert een claim op grond van art. 3:305b BW

In de afgelopen jaren is regelmatig door belangorganisaties tegen (grote) milieuvvervuilers geprocedeerd. Het betreft hier rechtsvorderingen op grond van onder meer art. 3:305a BW (collectieve actie in het civiele recht). Het juridisch onderzoek ziet evenwel *niet* op de eventuele mogelijkheden van de provincie om een dergelijke belangenorganisatie (financieel) te ondersteunen in een tegen Chemours

⁷ Nog afgezien van openbaar beschikbare informatie, te vinden op: <https://www.dcmr.nl/actueel/dossiers/dossier-chemours-delrin-dupont-en-dow> (laatst geraadpleegd op 13 december 2024).

⁸ Zie het overzicht op rechtspraak.nl: <https://www.rechtspraak.nl/Bekende-rechtszaken/chemours> (laatst geraadpleegd op 13 december 2024).

aangespannen civielrechtelijke zaak om de fabrieken van Chemours stil te leggen en evenmin op de mogelijkheid om individuele burgers op vergelijkbare wijze te ondersteunen in een juridisch geschil met Chemours. Het onderzoek richt zich louter op de mogelijkheden die de provincie zelf ten dienste staan.

Een minder bekende mogelijkheid wordt de provincie wellicht geboden door art. 3:305b BW (een actie op grond van toevertrouwde belangen). Deze bepaling regelt dat een publiekrechtelijke entiteit met rechtspersoonlijkheid, zoals de provincie of de Staat, een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover de behartiging van deze belangen aan die entiteit is toevertrouwd. Deze belangen/taken kunnen bijvoorbeeld aan de provincie zijn opgedragen uit hoofde van de publieke taak. De vraag is op welke wijze en in hoeverre deze bepaling gebruikt kan worden voor een actie bij de civiele rechter om een bevel tot het (gedeeltelijk) stilleggen van de fabriek(en) van Chemours af te dwingen. Ook bij dit deel van het onderzoek is relevant dat de overheid in het bestuursrecht (omgevingsrecht) zelf de vergunningen en de daaraan verbonden voorschriften heeft verleend.

1.3 Afbakening van het juridische onderzoek

De hoofdvraag is op verschillende wijzen nader afgebakend gelet op de toegewezen onderzoeksopdracht. Verzocht is om de concrete mogelijkheden voor (gedeeltelijke) stillegging van Chemours te onderzoeken. Daarmee wordt ten eerste gedoeld op de vraag of in het huidige, geldende recht mogelijkheden bestaan voor het (gedeeltelijk) stilleggen van de fabriek(en) en/of het intrekken van de vergunning(en) van Chemours. Dat betekent onder meer dat de vraag moet worden beantwoord aan de hand van het op 1 januari 2024 in werking getreden wettelijk stelsel van de Omgevingswet.⁹ Ten tweede gaat het om de aanwezigheid van juridisch haalbare mogelijkheden voor het stilleggen/intrekken. De onderzoeksvraag in dit juridische onderzoek betreft een globale beoordeling van de haalbaarheid.

Het onderzoek ziet daarmee zowel op het (gedeeltelijk) stilleggen van de fabriek(en) met gebruikmaking van het *civiele recht* (verbod tot exploiteren/gebod tot stillegging) als op het gebruik van het *bestuursrecht* om de vergunning (of: de bestuursrechtelijke toestemming) van Chemours (gedeeltelijk) in te trekken en/of datzelfde te bereiken met toepassing van het handhavingsinstrumentarium. Het onderzoek is niet gericht op de inzet van het *strafrecht* om Chemours stil te leggen.

Het is goed om op te merken dat wijziging en/of actualisering van de vergunning om de uitstoot van schadelijke stoffen (verder) te beperken, *geen* onderdeel uitmaakt van de vraagstelling.¹⁰ De door PS aangenomen moties zijn, zoals uit de onderzoeksvraag blijkt, gericht op het beëindigen van exploitatie van (delen van) de fabriek(en) van Chemours. Evenmin is het onderzoek gericht op de betekenis van eventuele andere (recente) ontwikkelingen die zien op de (verruimde, strengere) regulering van (potentieel) zeer zorgwekkende stoffen (ZZS).¹¹ Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de na de verlening van de onderzoeksopdracht tot stand gekomen wijziging van het Bal waardoor praktisch alle PFAS als ZZS zijn aangemerkt; de wijziging van de ‘List of Chemicals for Priority Action’ in het kader van het OSPAR-verdrag zorgde voor die wijziging.¹² Het onderzoek gaat ook niet in op de mogelijkheid om via een overeenkomst met Chemours de fabrieken te laten stoppen (uitkopen) en evenmin over het volgen van de onteigeningsprocedure.

⁹ Het onderzoek ziet daarmee niet op het (gedeeltelijk) stilleggen van de fabriek(en) van Chemours en/of het intrekken van de vergunning van Chemours onder het recht zoals dat gold voor 1 januari 2024.

¹⁰ Zie hierover bijv. Inspectie Leefomgeving en Transport, *Voor de gezondheid: scherpere vergunningverlening bij uitstoot naar de lucht. Verkenning bij 5 locaties*, Den Haag, 19 november 2024.

¹¹ Vgl. ook de aangenomen motie van het Tweede Kamerlid Gabriëls, waarin de regering wordt verzocht om voor de zomer een verbod op het lozen van PFAS uit te werken, zie *Kamerstukken II 2024/25, 36600 XII*, nr. 29.

¹² Zie art. 5.22a Bal.

Ook zijn niet aan de orde de mogelijkheden van andere overheidsinstanties, zoals gemeenten en waterschappen om instrumenten uit het omgevingsrecht (o.a. wijziging van het omgevingsplan en/of de waterschapsverordening, het vaststellen van een omgevingswaarde etc.) te gebruiken om het doel (stilleggen/intrekken) te bewerkstelligen. Opmerking verdient dat het onderzoek deels wel ziet op de door de minister van IenW aan Chemours verleende watervergunning (thans de omgevingsvergunning voor de lozingsactiviteit op rijkswater). Het juridisch onderzoek zal weergeven welke – met die van de provincie Zuid-Holland (GS) vergelijkbare – mogelijkheden de Staat (minister van IenW) heeft om de fabriek(en) van Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen of de daarvoor verleende vergunning in te trekken. Gelet op de omvang van het onderzoek en de complexiteit van het waterrecht, zal dit deel van het onderzoek echter beperkter van omvang en diepgang (moeten) zijn. Zo zullen niet de gevolgen van het niet tijdig voldoen aan de verplichtingen van de Kaderrichtlijn water worden meegenomen. Ook zal dit deel van het onderzoek alleen zien op de bestuursrechtelijke mogelijkheden van de minister van IenW voor stillegging/intrekking.

Dit onderzoek is voorts afgebakend omdat het als uitgangspunt neemt dat gevraagd wordt een juridisch-dogmatisch onderzoek te verrichten. Dat betekent dat de onderzoekers de vragen zullen beantwoorden aan de hand van de wet- en regelgeving, de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie. Het onderzoek is niet empirisch van aard. Er zijn geen interviews afgenomen, of onderzoek gedaan naar de vergunningendossiers. Dit betekent ook dat het advies geen antwoord geeft op juridische vragen die op dit moment onder de rechter zijn.

Het onderzoek is tot slot afgebakend doordat het zich concentreert op de exploitatie van de fabriek(en) van Chemours op grond van de daarvoor door het provinciebestuur (en de minister van IenW) verleende vergunning(en). Het onderzoek beperkt zich aan de bestuursrechtelijke kant tot het vergunningstelsel voor milieubelastende activiteiten en de door de minister van IenW verleende vergunning voor de lozingsactiviteit. Het richt zich niet op vergunningen voor bouwactiviteiten en evenmin op (buitenplanse) omgevingsplanactiviteiten en/of een Natura 2000-activiteit.

1.4 Structuur van deze rapportage

Dit onderzoeksrapport is als volgt opgebouwd. In het tweede hoofdstuk is de vraag aan de orde in hoeverre de Omgevingswet het provinciale bevoegde gezag (en tot op zekere hoogte ook de minister van IenW) mogelijkheden biedt om ambtshalve de verleende vergunningen (gedeeltelijk) in te trekken met gebruikmaking van de wettelijk geregelde bestuursrechtelijke bevoegdheden. In het derde hoofdstuk staat vervolgens de bestuursrechtelijke handhaving centraal, waarbij wordt ingegaan op het bestuursrechtelijke instrumentarium voor handhavend optreden als reactie op een overtreding van Chemours. In hoofdstuk 4 zijn de privaatrechtelijke mogelijkheden van de provincie Zuid-Holland aan de orde.

Elk hoofdstuk in dit rapport eindigt met een tussenconclusie. Een samenvattende analyse van het antwoord op de onderzoeksvraag is opgenomen in ‘Resultaat van het onderzoek’ op pagina 5 en 6.

2 Stilleggen door ambtshalve intrekking van de omgevingsvergunning

2.1 Inleiding

Centraal in dit hoofdstuk staat de vraag welke mogelijkheden het bevoegd gezag heeft om ambtshalve de omgevingsvergunningen van Chemours voor de milieubelastende activiteiten (mba) en de lozingsactiviteiten op rijkswater (gedeeltelijk) in te trekken. Het doel is om inzicht te geven in de (globale) haalbaarheid van een ambtshalve intrekking van de omgevingsvergunningen voor de hiervoor genoemde activiteiten. Zonder vergunning mogen de milieubelastende en lozingsactiviteiten van Chemours niet plaatsvinden en kan het stilleggen desnoods afgedwongen worden door handhavend optreden. Zoals aangegeven in de inleiding zijn GS het bevoegd bestuursorgaan ten aanzien van de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit en de minister van IenW voor lozingsactiviteiten op rijkswater.¹³

Of een bevoegdheid tot ambtshalve (gedeeltelijk) intrekken bestaat, wordt onderzocht aan de hand van de voorwaarden waaronder het bevoegd gezag hiertoe over kan gaan. Daartoe biedt paragraaf 2.2 een kort overzicht van de intrekkingsgronden voor het aanwenden van de bevoegdheid om over te gaan tot intrekking en de van belang zijnde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij wordt het in de Omgevingswet opgenomen (limitatieve) stelsel van gronden om de vergunningen in te trekken uiteengezet en wordt ingegaan op het onderscheid tussen situaties waarin er een *verplichting* bestaat voor het bevoegd gezag om over te gaan tot intrekking en die waarin er een *bevoegdheid* bestaat om dit te doen. Paragraaf 2.3 gaat vervolgens nader in op de *verplichting* tot (gedeeltelijke) intrekking van de omgevingsvergunning(en). Daarbij gaat het om de situatie waarin niet kan worden voldaan aan de toepassing van de beste beschikbare technieken, ook niet door aanpassing van de omgevingsvergunning. Paragraaf 2.4 bespreekt de haalbaarheid om de *bevoegdheid* om de vergunning in te trekken aan te wenden. Bij het bespreken van deze bevoegdheden wordt ook ingegaan op de (ogenschijnlijke) uitbreiding van de intrekkingsgronden in de Omgevingswet ten opzichte van het recht zoals dat gold tot 1 januari 2024. Paragraaf 2.5 sluit af met een tussenconclusie.

2.2 Juridische randvoorwaarden voor intrekking

De Omgevingswet bevat een specifieke regeling over het intrekken van de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit en de lozingsactiviteit (par. 5.1.5 Ow). Onderscheid wordt gemaakt tussen de *plicht* om in te trekken (art. 5.39 Ow) en de *bevoegdheid* om dat te doen (art. 5.40 lid 2 Ow). Dit is zowel voor de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit als voor de omgevingsvergunning voor de lozingsactiviteit nader uitgewerkt in de art. 8.97 e.v. Bkl. De meest voor de hand liggende gronden die het bevoegd gezag kan en moet aanwenden om Chemours stil te leggen als gevolg van het (gedeeltelijk) intrekken van de verleende omgevingsvergunningen komen aan bod in paragraaf 2.3 (verplichting tot intrekking) en 2.4 (bevoegdheid tot intrekking).

Voorop staat dat de intrekking van een vergunning een voor de vergunninghouder een zeer ingrijpende maatregel is, waarvoor geldt dat met het opleggen daarvan zorgvuldig omgegaan dient te worden. Actief moet onderzocht worden of kan worden volstaan met minder ingrijpende maatregelen. Er is daarom nadrukkelijk geregeld dat voordat toepassing wordt gegeven aan de bevoegdheid of plicht tot intrekking, eerst moet worden onderzocht of niet kan worden volstaan met een wijziging van de vergunning door

¹³ Rijkswaterstaat is de uitvoeringsorganisatie namens de minister van IenW. Opgemerkt moet worden dat indirecte lozingen geen lozingsactiviteiten zijn waarvoor deze minister bevoegd is; die indirecte lozingen zijn een milieubelastende activiteiten waarvoor GS het bevoegd gezag zijn.

de voorschriften van de vergunning aan te passen.¹⁴ Dit is in essentie een uiting van het evenredigheidsbeginsel.¹⁵ Daarnaast spelen ook andere beginselen een rol bij het aanwenden van de bevoegdheid om de omgevingsvergunningen in te trekken, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het materiële zorgvuldigheidsbeginsel.¹⁶

Belangrijk om te benoemen is het geval waarin de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit en een wateractiviteit gecoördineerd worden verleend met toepassing van art. 16.7 lid 1 aanhef en onder b Ow. In die situatie geldt dat als een van beide vergunningen (wateractiviteit of milieubelastende activiteit) wordt ingetrokken, de andere vergunning eveneens kan worden ingetrokken op grond van art. 5.40 lid 2 onder e Ow. In het geval van Chemours zijn dergelijke, nog onder het oude recht, gecoördineerd verleende omgevingsvergunningen aan de orde.

Tot slot is van belang dat als het bevoegd gezag zich niet houdt aan de juridische randvoorwaarden die gelden voor het uitoefenen van de bevoegdheid tot intrekking van de vergunning het een risico loopt om aansprakelijk gesteld te worden door Chemours voor geleden schade door een onrechtmatig besluit.

2.3 Plicht tot intrekking van een omgevingsvergunning

Art. 8.100 onder a Bkl bevat een grond tot verplichte intrekking van de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit en/of lozingsactiviteit indien door aanpassing van de omgevingsvergunning (met toepassing van art. 8.99 lid 2 Bkl) redelijkerwijs niet kan worden bereikt dat de in aanmerking komende beste beschikbare technieken (BBT) worden toegepast. Voorafgaand aan de toepassing van deze intrekkingsplicht moet worden onderzocht of met een wijziging van de vergunningvoorschriften de toepassing van de in aanmerking komende BBT kan worden bereikt.¹⁷ Aanleiding voor deze, zo nodige, wijziging en intrekking is het resultaat van het onderzoek naar de actualiteit van de vergunning (art. 8.98 Bkl).

De verplichting om de emissies en lozingen te beperken tot een niveau dat geassocieerd wordt met de toepassing van de voor de installatie in aanmerking komende BBT kan gevonden worden in art. 8.9 lid 1 onder d Bkl en vloeit voort uit de lijst van fundamentele verplichten van de exploitant in art. 11 onder b Richtlijn Industriële Emissies (RIE).¹⁸ In de bijlage bij art. 1.1 onderdeel A Ow wordt ‘beste beschikbare technieken’ gedefinieerd als:

¹⁴ Zie art. 8.97 lid 3, 8.97a lid 2 sub b, 8.97b lid 2, 8.97c lid 2, 8.100 onder a en art. 8.102 lid 2 Bkl. Ook onder het oude recht werd ingevolge art. 2.33 lid 1 aanhef en onder d Wabo, nagegaan of de nadelige gevolgen met een wijziging van vergunningvoorschriften voldoende konden worden beperkt. Zie bijv. ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:108.

¹⁵ Zie hierover ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, concl. A-G ECLI:NL:RVS:2021:1468: ‘De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden.’

¹⁶ Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4505, r.o. 5. Deze uitspraak is gewezen onder de Wabo en de Waterwet.

¹⁷ Het bevoegd gezag heeft hier ook enige ruimte om de grondslag van de vergunningaanvraag te verlaten (zie art. 8.99 lid 5 Bkl).

¹⁸ Richtlijn 2010/75/EU, zoals gewijzigd bij richtlijn 2024/1785 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 tot wijziging van Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) en Richtlijn 1999/31/EG van de Raad betreffende het storten van afvalstoffen. Wij merken op dat we verwijzen naar de recent gewijzigd vastgestelde versie waarvoor geldt dat de wijzigingen nog niet in het Nederlandse recht zijn omgezet. Een geconsolideerde versie is te vinden via <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:02010L0075-20240804> (laatstelijk geraadpleegd 13 december 2024).

‘het meest doeltreffende en geavanceerde ontwikkelingsstadium van de activiteiten en exploitatiemethoden waarbij de praktische bruikbaarheid van speciale technieken om het uitgangspunt voor de emissiegrenswaarden en andere vergunningsvoorwaarden te vormen is aangetoond, met als doel emissies en gevolgen voor het milieu in zijn geheel te voorkomen of, wanneer dit niet mogelijk is, te beperken, waarbij wordt verstaan onder:

- a. technieken: zowel de toegepaste technieken als de wijze waarop de installatie wordt ontworpen, gebouwd, onderhouden, geëxploiteerd en ontmanteld,
- b. beschikbare: op zodanige schaal ontwikkeld dat de betrokken technieken, kosten en baten in aanmerking genomen, economisch en technisch haalbaar in de betrokken industriële context kunnen worden toegepast, onafhankelijk van de vraag of die technieken wel of niet binnen Nederland worden toegepast of geproduceerd, mits zij voor de exploitant op redelijke voorwaarden toegankelijk zijn, en
- c. beste: het meest doeltreffend voor het bereiken van een hoog algemeen niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.’

Bij het bepalen van de BBT wordt rekening gehouden met de BBT-conclusies en nationale informatiedocumenten over BBT (art. 8.10 lid Bkl). De BBT-conclusies zijn op Europees niveau vastgestelde informatiedocumenten, welke zijn gebaseerd op BREF-documenten (BAT Reference documents; BAT zijn de Best Available Techniques).¹⁹ De nationale BBT-informatiedocumenten zijn aangewezen in bijlage XVIII onderdeel A Bkl.

Niet voor alle milieubelastende activiteiten bestaan BBT-conclusies. Dit geldt ook voor een deel van de activiteiten van Chemours, met name als het gaat om lozingen van PFAS.

Als er geen BBT-conclusies van toepassing zijn of als de van toepassing zijnde BBT-conclusies niet alle mogelijke milieugevolgen van de activiteit behandelen, wordt rekening gehouden met de in art. 8.10 lid 2 Bkl bepaalde onderdelen.²⁰ Hier is onder meer geregeld dat rekening wordt gehouden met de toepassing van technieken die weinig afvalstoffen veroorzaken, vergelijkbare processen, apparaten of wijzen van bedrijfsvoering die met succes in de praktijk zijn beproefd, de vooruitgang van de techniek en de ontwikkeling van de wetenschappelijke kennis, de aard, de gevolgen en de omvang van de emissies en de noodzaak de nadelige gevolgen van de emissies en de risico's voor het milieu te voorkomen of tot een minimum te beperken.

Met betrekking tot de lozingsactiviteiten kan het volgende worden opgemerkt. Chemours loost diverse stromen afval- en hemelwater vanuit haar installaties. Het gaat onder meer om procesafvalwater, (mogelijk) verontreinigd hemelwater en regeneratiewater. In dit verband zijn de algemene beoordelingsmethodiek (ABM), immissietoets en BBT-conclusies relevant. In de vergunning voor de lozingsactiviteit moet de toepassing van BBT zijn geborgd. De immissietoets houdt in dat het bevoegd gezag beoordeelt of deze (punt)lozing in lijn is met de maximaal toelaatbare belasting op het oppervlaktewaterlichaam (de immissieruimte). Dit bepaalt men op basis van: de aard van de geloosde stoffen; de hoeveelheden geloosde stoffen en de huidige kwaliteit van het ontvangende oppervlaktewater en de daarvoor geldende normen.

¹⁹ De recente herziening van de RIE geeft daarbij expliciet aandacht aan de rol van (o.m) BBT-conclusies bij het transformeren van industriële installaties om te stroken met de Uniedoelstelling van een duurzame, schone, circulaire en klimaatneutrale economie, zie o.a. considerans onder 30, richtlijn 2024/1785.

²⁰ Deze vloeien voort uit bijlage III van de RIE.

Als uit de immissietoets blijkt dat er onaanvaardbare gevolgen voor de waterkwaliteit zijn, dan zijn aanvullende maatregelen nodig. In dat geval wordt een stappenplan doorlopen op basis waarvan aanvullende BBT(+) maatregelen worden vastgesteld, waarbij geldt dat voor bestaande lozingen de kosten voor de maatregelen in beginsel geen rol spelen en waarbij voor nieuw ontdekte opkomende stoffen dit wel het geval is.

Onder het recht dat gold voor 1 januari 2024 hadden de BBT-conclusies en de informatiedocumenten een vergelijkbare positie. De woorden ‘rekening houden met’ werden door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zo uitgelegd dat het bestuursorgaan in beginsel zonder verder onderzoek en nadere motivering de BBT mag bepalen aan de hand van de wettelijk aangewezen informatiedocumenten. Het is aan degene die pleit voor andere technieken om feiten of omstandigheden te stellen die meebrengen dat het bestuursorgaan in het specifieke geval niet in redelijkheid van het informatiedocument heeft mogen uitgaan.²¹ Aannemelijk is dat deze jurisprudentielijn onder de Omgevingswet wordt voortgezet.

Opmerking verdient dat de RIE recent is gewijzigd.²² Deze wijzigingen moeten uiterlijk 1 juli 2026 omgezet worden in het Nederlandse recht en zijn op dit moment dus niet relevant voor de juridische mogelijkheden tot ambtshalve intrekking van de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit. Wel kan er op worden gewezen dat ingevolge de gewijzigde RIE de bevoegde autoriteit de strengst mogelijke emissiegrenswaarden moet vaststellen die door toepassing van de BBT-conclusies in de installatie kunnen worden bereikt, rekening houdend met de volledige bandbreedte van de met de beste beschikbare technieken geassocieerde emissieniveaus (BBT-GEN's).²³ De in de BBT-conclusies beschreven emissieniveaus geven namelijk veelal een bandbreedte. Met de herziening van de RIE wordt voortaan vergunnen op het strengste punt van de bandbreedte het uitgangspunt. Daarbij heeft de exploitant een belangrijke rol, deze moet beoordelen of de emissiegrenswaarden op het strengste uiterste van de bandbreedte haalbaar zijn. Dit is ook relevant voor bestaande vergunningen, aangezien deze regelmatig moeten worden getoetst en zo nodig geactualiseerd gelet op de ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu.

Indien Chemours geen toepassing geeft aan de BBT en hieraan ook niet kan voldoen door wijziging van de omgevingsvergunning, hebben GS een verplichting om de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit in te trekken. In hoeverre hiervan sprake is, is ter beoordeling van GS.²⁴ Een vergelijkbare bevoegdheid bestaat voor de minister van IenW voor wat betreft de lozingsactiviteiten.

2.4 Bevoegdheid tot intrekking van een omgevingsvergunning

2.4.1 Algemene intrekkingsgronden

Voor de omgevingsvergunningen voor de milieubelastende activiteit en lozingsactiviteiten geldt dat een *bevoegdheid* bestaat om deze vergunning in te trekken op dezelfde gronden op basis waarvan de omgevingsvergunning voor die activiteit had kunnen worden geweigerd (art. 8.97 Bkl). Het gaat

²¹ ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:400, r.o. 3.1.1.

²² Richtlijn 2010/75 EU.

²³ Art. 15 lid 3 herziene RIE.

²⁴ Zie hoofdstuk 3 voor de (in principe losstaande) juridische discussie over de vraag of sprake is van een overtreding omdat voor de emissies geen vergunning is verleend of dat met de verleende vergunning voor de activiteiten impliciet ook de – eerder onbekende – emissies zijn vergund. Het antwoord op deze vraag bepaalt of het bevoegd gezag bevoegd is om handhavend op te treden met bestuursrechtelijke sancties. Indien de uitkomst van het geschil is dat het gaat om emissies die impliciet zijn vergund, dan is de aangewezen route het wijzigen van de vergunning en indien daarmee niet kan worden voldaan aan de BBT in het uiterste geval het intrekken daarvan.

derhalve om de gronden die zijn opgenomen in de beoordelingsregels in hoofdstuk 8 Bkl.²⁵ Zoals aangegeven geldt dat slechts van deze bevoegdheden gebruik kan worden gemaakt indien niet kan worden volstaan met een wijziging van de vergunningen door emissies en/of lozingen verder of alsnog aan banden te leggen.

Uit jurisprudentie onder het recht dat gold voor 1 januari 2024 volgt dat bij ambtshalve wijziging de grondslag van de oorspronkelijke aanvraag niet mocht worden verlaten en naar verwachting is dat onder de Omgevingswet niet anders. Dat betekent dat de ambtshalve wijziging er niet toe mag leiden dat een ‘ingrijpende voorziening’ moet worden getroffen door het bedrijf.²⁶ Als het bedrijf niet wil meewerken aan de wijziging van de vergunning, komt intrekking van de omgevingsvergunning milieu eerder in beeld.

In het onderstaande bespreken we eerst de – voor dit onderzoek op grond van art. 8.97 Bkl relevante – beoordelingsregels voor milieubelastende activiteiten uit art. 8.9 lid 1 Bkl. Daarbij worden de onderdelen uit art. 8.9 lid f t/m h Bkl niet behandeld, aangezien wij deze minder relevant achten voor de concrete mogelijkheden tot (gedeeltelijke) stillegging van Chemours.²⁷ Op grond van art. 8.88 lid 2 Bkl zijn deze beoordelingsregels van overeenkomstige toepassing op de aanvraag om een vergunning voor een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk. De beoordelingsregels – en daarmee de intrekkingsgronden – voor een aanvraag om een vergunning voor milieubelastende activiteiten zijn in belangrijke mate ontleend aan de RIE. Voor zover de RIE (of jurisprudentie daarover) een verduidelijking biedt, zal hiernaar worden verwezen.

Milieuverontreiniging door de activiteit wordt geïntegreerd voorkomen of, wanneer dit niet mogelijk is, beperkt (art. 8.9 lid 1 onder a Bkl)

Deze beoordelingsregel vloeit voort uit de RIE.²⁸ Verontreiniging wordt in de RIE onder art. 3 lid 2 gedefinieerd als: ‘de directe of indirecte inbreng door menselijke activiteiten van stoffen, trillingen, warmte, geluid of geur in lucht, water of bodem die de gezondheid van de mens of de milieukwaliteit kunnen aantasten, schade kunnen toebrengen aan materiële goederen, of de belevingswaarde van het milieu of ander rechtmatig milieugebruik kunnen aantasten of in de weg kunnen staan’. De idee is dat de verschillende milieuthema’s niet sectoraal, maar in onderlinge samenhang en dus integraal worden benaderd. Hiermee moet worden voorkomen dat er een verschuiving plaatsvindt van de milieubelasting tussen de verschillende milieucompartimenten doordat het ene milieucompartiment wel wordt gereguleerd en het andere niet.²⁹

²⁵ Daaruit kan worden afgeleid dat de bevoegdheid om in te trekken niet aan de orde is als het gaat om de in de Omgevingswet zelf neergelegde gronden om te weigeren; er wordt immers alleen naar de in hoofdstuk 8 opgenomen weigeringsgronden in het Bkl gewezen. Dat geldt in het bijzonder dus ook de in art. 5.32 Ow neergelegde bevoegdheid om een omgevingsvergunning te weigeren vanwege – kort en goed – ernstige gezondheidsrisico’s.

²⁶ Artikel 2.31a Wabo bood op dit verbod overigens wel een uitzondering voor het moeten voldoen aan de voor te schrijven BBT. Ook onder de Omgevingswet bestaat onder art. 8.99 lid 5 Bkl ruimte om de grondslag van de aanvraag te verlaten indien sprake is van een *plicht* tot intrekking van de omgevingsvergunning mba. Zie ook: M.N. Boeve & E. van Bueren, ‘Gebiedsontwikkeling na(ast) zware industriële bedrijvigheid’, in: M.N.Boeve, F. A. M. Hobma, & J. C. Verdaas (red.), *Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling: Verder met een multidisciplinaire aanpak*, Instituut voor Bouwrecht (IBR) 2023, p. 81.

²⁷ Het gaat hierbij onder meer om het doelmatig gebruik van energie, het treffen van de nodige maatregelen om ongevallen te voorkomen en de gevolgen van ongevallen te beperken.

²⁸ Art. 1 aanhef, art. 5 lid 2 en art. 17 lid 1 RIE.

²⁹ Overweging 3 RIE.

Emissies in de lucht, het water en de bodem en het ontstaan van afval door de activiteit worden voorkomen of, wanneer dat niet mogelijk is, beperkt om een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel te bereiken (art. 8.9 lid 1 onder b Bkl)

Ook deze bepaling uit art. 8.9 lid 1 onder b Bkl is een centrale doelstelling uit de RIE (art. 1, tweede alinea RIE) en daarom expliciet opgenomen in het beoordelingskader.³⁰ Het streven naar een hoog niveau van milieubescherming komt voort uit het VWEU waarin dit beginsel is opgenomen voor al het milieubeleid van de EU. In de herziene RIE wordt nader toegelicht dat het gaat om ‘regels ter voorkoming en, wanneer dat niet mogelijk is, voortdurende beperking van emissies in lucht, water en bodem, ter voorkoming van het ontstaan van afvalstoffen, ter verbetering van de hulpbronnefficiëntie en ter bevordering van de circulaire economie en decarbonisatie, om een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu in zijn geheel te bereiken’.³¹

Alle passende preventieve maatregelen tegen milieuverontreiniging worden getroffen (art. 8.9 lid 1 onder c Bkl)

In art. 8.9 lid 1 onder c Bkl is het preventiebeginsel uit het milieurecht expliciet verankerd. Dit is ook een van de algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant zoals uit art. 11 sub a RIE volgt. Deze verplichting komt erop neer dat degene die de (milieubelastende) activiteit verricht, de plicht heeft om vooraf na te gaan hoe milieuverontreiniging kan worden voorkomen en de gezondheid kan worden beschermd. Voorafgaand (dus preventief) aan de activiteit moeten de maatregelen die in de gegeven omstandigheid passen, worden getroffen.³² Passende preventieve maatregelen zijn maatregelen die in een individueel geval passend zijn en onderscheiden zich daarmee van het voldoen aan BBT. Dat zijn met name de maatregelen die economisch en technisch haalbaar zijn in de betreffende industriële context.³³

De voor de activiteit in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast (art. 8.9 lid 1 sub d Bkl)

Zoals aangegeven zijn BBT maatregelen waarvan de praktische bruikbaarheid is aangetoond en die economisch en technisch haalbaar kunnen worden toegepast. Bij het verrichten van een activiteit moeten de beste beschikbare technieken worden toegepast, waarbij het er met name om gaat dat in de vergunningvoorschriften emissiegrenswaarden worden opgenomen die geassocieerd worden met het toepassen van deze beste beschikbare technieken. Aan de hand van deze eis wordt ook beoordeeld of een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit kan worden verleend (art. 8.9 Bkl). Ingevolge art. 8.97 Bkl beschikt het bevoegd gezag over een bevoegdheid om de omgevingsvergunningen voor de milieubelastende activiteit en de lozingsactiviteit in te trekken indien niet aan deze eis kan worden voldaan. Deze grondslag tot intrekking van de omgevingsvergunning lijkt gelijk aan de intrekkingplicht zoals opgenomen in art. 8.100 Bkl (zie par. 2.3).

Significante milieuverontreiniging veroorzaakt (art. 8.9 lid 1 onder e Bkl)

Op grond van art. 8.9 lid 1 onder e Bkl wordt de omgevingsvergunning alleen verleend als geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt. Op basis van die grond kan de vergunning krachtens art. 8.97 Bkl dus ook worden ingetrokken. Deze beoordelingsregel is ontleend aan art. 11

³⁰ Stb. 2018, 292, p. 431 en 817.

³¹ Zie art. 1 RIE.

³² Hierbij kan gedacht worden aan maatregelen als het door de exploitant sluiten van ramen en deuren voorafgaand aan het uitvoeren van de activiteit om daarmee geur- en geluidshinder te beperken.

³³ Stb. 2018, 293, p. 767. Zie hiervoor ook ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3421 als vaste jurisprudentie waarin wordt overwogen dat economische afwegingen alleen een rol mogen spelen op bedrijfstakniveau en niet op het niveau van de individuele milieubelastende activiteit. De jurisprudentie blijft ook onder de Omgevingswet relevant.

onder c RIE en betreft een fundamentele verplichting van de exploitant om geen significante verontreiniging te veroorzaken.

Alhoewel het begrip ‘significante milieuverontreiniging’ niet expliciet in de Wabo werd gehanteerd, werd het ‘ingevuld door de verschillende onderdelen van het toetsingskader voor de omgevingsvergunning milieu’.³⁴ De term ‘significante milieuverontreiniging’ lijkt op de zinsnede ‘ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu’ die te vinden was in art. 2.33 lid 1 onder d Wabo. In laatstgenoemde bepaling was dan sprake van een intrekking

plicht. Bij de beoordeling of sprake was van die ontoelaatbaar nadelige gevolgen was niet doorslaggevend of de omgevingsvergunning in het belang van de bescherming van het milieu opnieuw zou kunnen worden verleend.³⁵ Uit jurisprudentie volgde dat: ‘Om tot intrekking van een eenmaal verleende en onherroepelijke omgevingsvergunning over te kunnen gaan, moeten de door die vergunning toegestane milieugevolgen zo ernstig zijn dat zij niet alleen als ongewenst, maar zonder meer als ontoelaatbaar nadelig kunnen worden aangemerkt. Bij de beantwoording van de vraag of zich ontoelaatbaar nadelige gevolgen voordoen, heeft het college beoordelingsruimte. Die ruimte wordt onder meer begrensd door wat uit de meest recente algemeen aanvaarde milieutechnische inzichten voortvloeit’.³⁶ Hier werd dus een onderscheid gemaakt tussen het moment van vergunningverlening en het moment van intrekking. Het is de vraag of dat onderscheid op grond van art. 8.97 Bkl ook in de toekomst zal worden gemaakt. En dan is het ook de vraag of aan de intrekkinggrond van een vergunning op basis van ‘significante milieugevolgen’ eerder wordt voldaan dan onder het oude recht aan ‘ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu’.³⁷

Zowel in de RIE als in de Omgevingswet staat niet beschreven wanneer sprake is van ‘significante milieuverontreiniging’. Het begrip (milieu)verontreiniging wordt wel gedefinieerd als: ‘de directe of indirecte inbreng door menselijke activiteiten van stoffen, trillingen, warmte, geluid of geur in lucht, water of bodem die de gezondheid van de mens of de milieukwaliteit kunnen aantasten, schade kunnen toebrengen aan materiële goederen, of de belevingswaarde van het milieu of ander rechtmatig milieugebruik kunnen aantasten of in de weg kunnen staan’.³⁸ Wanneer deze verontreiniging significant is zal door het bevoegde gezag per concreet geval moeten worden beoordeeld. In de Nota van Toelichting bij het Bal wordt als voorbeeld gegeven dat een verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam eerder significant zal zijn als daarin een innamepunt voor drinkwater aanwezig is.³⁹

In de Nota van Toelichting bij het Bkl wordt aangegeven dat, net als onder het oude recht, aan de hand van de bestaande toestand van het milieu en de gevolgen die de activiteit kan veroorzaken voor het milieu, de gezondheid en de veiligheid wordt beoordeeld of sprake is van ‘significante verontreiniging’. Daarbij zullen ook redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen in de omgeving van de milieubelastende activiteit en voorzienbare ontwikkelingen van de activiteit zelf in ogenschouw moeten worden

³⁴ *Stb.* 2018, 292, p. 432.

³⁵ De beoordelingsruimte werd o.m. begrensd door wat uit de meest recente algemeen aanvaarde milieutechnische inzichten voortvloeide.

³⁶ ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2418, r.o. 8.3. Zie ook: Rb. Gelderland 5 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4180, r.o. 7.1, 7.2 en 7.3; Rb. Limburg 19 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4600; Rb. Limburg 5 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5341, r.o. 13; ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7699; en ABRvS 12 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9951.

³⁷ Zie ook G.A.H.M. van Ravensteijn, ‘significante milieuverontreiniging’ als intrekkinggrond voor vergunningen, *M en R* 2024/95 p. 728.

³⁸ Herziening van de RIE 2024/1785 waarin de definitie net iets is aangepast ten opzichte van de ‘oude’ Rie. ‘Geur’ is nu expliciet in de definitie opgenomen. En bijlage I (begrippen) bij het Bkl.

³⁹ *Stb.* 2018, 293, p. 767.

genomen.⁴⁰ Bij de beoordeling of wordt voldaan aan het criterium ‘significante milieuverontreiniging’ wordt in ieder geval rekening gehouden met het omgevingsplan, omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten, de waterschapsverordening en de omgevingsverordening.⁴¹ Bij de beoordeling of een lozing op een oppervlaktewaterlichaam leidt tot significante milieuverontreiniging wordt gebruik gemaakt van de Algemene BeoordelingsMethodiek 2016, het Handboek Immissietoets 2016 en de CIW-beoordelingssystematiek warmtelozing.⁴² Voor de invulling van het begrip ‘significante verontreiniging’ is onder meer een recent arrest *Hof van Justitie van de Europese Unie 25 juni 2024, nr. C- 626/22 (Ilva S.p.A. Italie)* relevant, zie par. 2.4.2. Het onder de Omgevingswet nieuwe begrip ‘significante verontreiniging’ zal zich nog moeten uitkristalliseren in onder meer de jurisprudentie.

De (globale) haalbaarheid van het gebruik van de algemene intrekkingsgronden

Uit de voorgaande bespreking van de algemene intrekkingsgronden volgt niet direct een in het oog springende mogelijkheid om de omgevingsvergunning(en) van Chemours in te trekken. Indien wordt aangenomen dat Chemours voldoet aan de in de omgevingsvergunningen opgenomen voorschriften, dan is vooralsnog niet aannemelijk dat is voldaan aan de bevoegdheidsvoorwaarden om over te kunnen gaan tot intrekking, zeker gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de – algemene – verplichting om eerst na te gaan of de vergunning niet kan worden gewijzigd.

2.4.2 Passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid

Op grond van art. 8.101 Bkl kan een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit, een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk ambtshalve worden gewijzigd in verband met het treffen van passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid zoals bedoeld in art. 4.22 lid 2 onder b Ow. Indien niet kan worden volstaan met wijziging is het bevoegd gezag bevoegd de omgevingsvergunning in te trekken (art. 8.102 lid 1 onder b Bkl).⁴³ Deze bepaling is toegevoegd naar aanleiding van een amendement. De toelichting bij de bepaling is summier. Enkel wordt opgemerkt: ‘gezondheid dient een volwaardige rol te krijgen bij de toepassing van de bevoegdheden op grond van de Omgevingswet over individuele projecten’.⁴⁴

Normaliter wordt voor de omgevingsinvloeden op de gezondheid, zoals luchtkwaliteit en waterkwaliteit, de gezonde niveaus geborgd in de normstellingen die voor deze milieuthema’s gelden. Toch kunnen door de cumulatie van verschillende milieu-invloeden, ongewenste gevolgen voor de gezondheid optreden. Die optelsom die tot gevolgen voor de gezondheid leidt, kan voor het bevoegd gezag aanleiding zijn om maatregelen te nemen.⁴⁵

In de uitspraak in de zaak *Ilva S.p.A.* komt het HvJ EU tot de conclusie dat de RIE, gelezen in het licht van art. 191 VWEU en de art. 35 en 37 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zo moet worden uitgelegd dat evaluaties van de gevolgen van de activiteiten van de betrokken installatie voor zowel het milieu als de gezondheid van de mens een onderdeel moeten zijn van de vergunningverlening en -toetsing.⁴⁶ Het bevoegde gezag dient bij de vergunningverlening of toetsing,

⁴⁰ *Stb.* 2018, 292, p. 432.

⁴¹ Art. 8.9 lid 3 Bkl.

⁴² *Stb.* 2018, 293, p. 767.

⁴³ Zie daarvoor ook art. 5.42 lid 4 Ow jo. art. 5.40 lid 1 onder a of tweede lid onder a Ow.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 152.

⁴⁵ Voor het maken van een afweging kunnen niet-wettelijke instrumenten worden gebruikt zoals de Gezondheids Effect Screening (GES) en de Disability Adjusted Life Years (DALY).

⁴⁶ HvJ EU 25 juni 2024, C- 626/22, ECLI:EU:C:2024:542 (C.Z. e.a. tegen *Ilva S.p.A.* in *Amministrazione Straordinaria* e.a.), punt 104. Overigens kwam het EHRM al eerder tot de conclusie dat de verontreiniging die ontstaat door de exploitatie van de *Ilva*-fabriek, tot een schending van art. 8 EVRM leidt (EHRM 24 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0124JUD005441413 (*Cordella e.a. tegen Italië*)).

op doeltreffende en tijdige wijze rekening te houden met de evaluaties van de gevolgen van de activiteiten van een installatie. De betreffende vergunning moet onverwijld worden getoetst wanneer de resultaten van een dergelijke evaluatie wijzen op onaanvaardbare gezondheidsrisico's voor een significante bevolkingsgroep die aan de verontreinigende emissies is blootgesteld.⁴⁷ Blijkens art. 23 lid 4 RIE zijn de systematische evaluaties van milieurisico's onder meer gebaseerd op de potentiële en de reële gevolgen van de betrokken installaties voor de gezondheid van de mens en voor het milieu.⁴⁸ De frequentie waarin wordt getoetst hangt af van de aard en omvang van de installatie waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de specifieke plaatselijke kenmerken van de locatie van de installatie. Dit is in het bijzonder van belang indien de activiteiten plaatsvinden in de nabijheid van woningen.⁴⁹

Ook oordeelt het HvJ EU in antwoord op de derde vraag dat richtlijn 2010/75 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de termijn waarover de exploitant van een installatie beschikt om te voldoen aan de maatregelen ter bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens, herhaaldelijk is verlengd, ook al zijn er ernstige en significante gevaren voor de integriteit van het milieu en de menselijke gezondheid vastgesteld. In het geval van Ilva S.P.A. was sinds 2011 uitstel gegeven om te voldoen aan de bepalingen uit de RIE. Wanneer de activiteiten van de betrokken installatie ernstige en significante gevaren voor het milieu en de menselijke gezondheid oplevert, dan eist art. 8 lid 2, tweede alinea, RIE dat de exploitatie van deze installatie hoe dan ook wordt opgeschort.

Het voorgaande betekent dat het bevoegd gezag de plicht heeft actuele gegevens die relevant zijn voor zowel het milieu als voor de gezondheid van de mens bij de toetsing van de omgevingsvergunning voor Chemours te betrekken.⁵⁰ Als blijkt dat er sprake is van ernstige en significante gevaren voor het milieu of de gezondheid dan moeten de activiteiten (gedeeltelijk en/of tijdelijk) stil worden gelegd.⁵¹ Deze jurisprudentie geeft daarmee een nadere duiding van de intrekkingsgrond van art. 8.101 Bkl. Daarmee lijkt ook ten dele duidelijk op welke wijze door het bevoegd gezag moet worden beoordeeld of de uitkomsten van (lopende) onderzoeken van het RIVM naar de effecten van de activiteiten van Chemours op het milieu of de gezondheid een rol spelen bij die beoordeling.

2.4.3 Wet Bibob

Op grond van art. 5.40 lid 1 sub b Ow kan het bevoegd gezag een omgevingsvergunning intrekken van een milieubelastende activiteit en een lozingsactiviteit die op grond van de waterschapsverordening is voorgeschreven indien voldaan is aan art. 3 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob). Art. 3 Wet Bibob bepaalt dat het bevoegd gezag een gegeven beschikking kan intrekken, indien: 'ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om: a. uit

⁴⁷ HvJ EU 25 juni 2024, C- 626/22, ECLI:EU:C:2024:542 (*C.Z. e.a. tegen Ilva S.p.A. in Amministrazione Straordinaria e.a.*), punt 43 en 105.

⁴⁸ Zie ook art. 2 RIE, HvJ EU 25 juni 2024, C- 626/22, ECLI:EU:C:2024:542 (*C.Z. e.a. tegen Ilva S.p.A. in Amministrazione Straordinaria e.a.*), punt 92.

⁴⁹ Zie ook art. 2 RIE, HvJ EU 25 juni 2024, C- 626/22, ECLI:EU:C:2024:542 (*C.Z. e.a. tegen Ilva S.p.A. in Amministrazione Straordinaria e.a.*), punt 86.

⁵⁰ Voor zover het gaat om benodigde informatie afkomstig van de vergunninghouder, geldt op grond van art. 16.56 Ow een verplichting om op verzoek van het bevoegd gezag (aanvullende) gegevens en bescheiden te overleggen die nodig zijn voor de beoordeling of de vergunningvoorschriften nog toereikend zijn gelet op de ontwikkelingen van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu en de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu. In de overige gevallen - dus wanneer sprake is van een bevoegdheid tot wijziging van de omgevingsvergunning - geldt deze (verzwaarde) informatieverplichting niet.

⁵¹ Indien met het wijzigen van de vergunningvoorschriften niet de gewenste omgevingskwaliteit kan worden bereikt.

gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of b. strafbare feiten te plegen.’

Intrekken van een vergunning mag, mits dit evenredig is gelet op de concrete omstandigheden van het geval.

Voorbeeld: het college van B&W van Laarbeek heeft twee omgevingsvergunningen milieu van varkensbedrijven ingetrokken voor onbepaalde tijd, omdat er ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen gebruikt worden voor strafbare feiten.⁵² Het besluit berust op een Bibob-advies waarin een groot aantal overtredingen, bestuurlijke sancties en veroordelingen is opgesomd. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat het college ‘gelet op de ernst van de strafbare feiten en het structurele karakter daarvan, [heeft] mogen oordelen dat de intrekking van de vergunningen noodzakelijk was en dat een minder vergaande maatregel niet volstaat om het beoogde doel te bewerkstelligen’. De intrekking is niet onevenwichtig gezien te mate van het gevaar en de ernst van de strafbare feiten. Aan de financiële belangen van de varkensbedrijven hoeft het college geen doorslaggevend gewicht toe te kennen.

De provincie Zuid-Holland heeft de Beleidsregel Wet Bibob Provincie Zuid-Holland 2021 vastgesteld om nadere invulling te geven aan deze wettelijke bepaling. In deze beleidsregel is het volgende opgenomen in art. 14:

‘(...) indien naar het oordeel van Gedeputeerde Staten sprake is van een ernstig gevaar in de zin van de Wet, dan wel een situatie zich voordoet als bedoeld in artikel 3 zesde lid van de Wet.

2. In afwijking van het eerste lid kunnen Gedeputeerde Staten voorschriften verbinden aan een beschikking, indien naar het oordeel van Gedeputeerde Staten, de ernst van de strafbare feiten een weigering of intrekking van de beschikking niet rechtvaardigt.’

Van belang is dus dat niet alleen sprake is van een strafbaar feit, maar van een strafbaar feit dat zodanig ernstig is dat niet kan worden volstaan met het stellen van nadere voorschriften. Ons is geen informatie bekend over strafbare feiten.

2.4.4 De waterschaps- en omgevingsverordening

Op grond van art. 5.40 lid 1 sub c Ow kan, in het geval een omgevingsvergunning is gebaseerd op een waterschapsverordening of een omgevingsverordening, deze omgevingsvergunning worden ingetrokken op grond van de gronden volgend uit de waterschaps- en/of omgevingsverordening. De omgevingsverordening kan ook beoordelingsgronden bevatten voor de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit (art. 5.19 lid 1 Ow jo. art. 8.11 lid 2 Bkl). Voor zover bij de onderzoekers bekend is, zijn er op dit moment geen voor dit onderzoek relevante mogelijkheden om (gedeeltelijk) in te trekken op basis van de *huidige* Zuid-Hollandse omgevingsverordening en de waterschapsverordening Hollandse Delta.

2.5 Tussenconclusie

Uit de analyse in dit hoofdstuk volgt dat het ambtshalve (gedeeltelijk) intrekken van bestaande omgevingsvergunningen als *ultimum remedium* (uiterste (red)middel) moet worden gezien. De bevoegdheidsgrondslagen om tot intrekking over te gaan zijn gebonden aan strikte juridische vereisten en dienen met grote zorgvuldigheid te worden toegepast. Voordat tot (gedeeltelijke) intrekking van een omgevingsvergunning voor milieu- of lozingsactiviteiten kan worden overgegaan, moet worden

⁵² ABRvS 5 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2333, AB 2024/190, m.nt. B. van der Vorm.

nagegaan of minder ingrijpende alternatieven (met het oog op rechtszekerheid en evenredigheid), zoals aanpassing van de omgevingsvergunning, toereikend kunnen zijn om het gewenste resultaat te bereiken. Dit leidt ertoe dat slechts in uitzonderlijke situaties ambtshalve de omgevingsvergunning direct (gedeeltelijk) kan worden ingetrokken.

De Omgevingswet bevat een aantal limitatieve gronden op grond waarvan een omgevingsvergunning (uiteindelijk) kan of moet worden ingetrokken. Wij bespraken achtereenvolgens de meest in het oog springende algemene intrekkinggronden, dit zijn de gronden waarop de oorspronkelijke aanvraag om de vergunning had kunnen worden geweigerd. Daaruit volgt, kortgezegd, dat zolang wordt voldaan aan de BBT er niet snel wordt voldaan aan de daar genoemde intrekkinggronden. Vervolgens zijn we ingegaan op de intrekkinggrond ter uitvoering van passende preventieve maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de volksgezondheid. Daarbij is cruciaal dat toepassing van de bevoegdheid tot wijziging of intrekking afhankelijk is van nieuwe omstandigheden, zoals de beschikbaarheid van nieuwe BBT-conclusies, nieuw onderzoek over de (gezondheids)effecten of andere relevante (milieu) ontwikkelingen. Dit impliceert de noodzaak van zorgvuldig onderzoek waarbij de meest recente wetenschappelijke inzichten over de effecten van de betrokken installatie moeten worden meegenomen. Ook de intrekkinggrond op basis van de Bibob-toets, waarvan – kortgezegd – sprake is indien met behulp van de vergunning strafbare feiten wordt gepleegd, lijkt onder de huidige situatie geen mogelijkheid te bieden om in te trekken. De laatste onderzochte mogelijkheden – intrekken op basis van de waterschaps- en omgevingsverordening – bieden ook niet direct aanknopingspunten voor intrekking.

3 Stilleggen door toepassing van bestuursrechtelijke handhaving

3.1 Inleiding

De centrale vraag in dit hoofdstuk is of er concrete mogelijkheden zijn om met gebruikmaking van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium de fabriek(en) van Chemours (tijdelijk en/of gedeeltelijk) stil te (laten) leggen en/of vergunning(en) in te trekken. Het doel is om inzicht te geven in de (globale) haalbaarheid van een eventuele inzet van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium.

Dit hoofdstuk bespreekt daartoe twee hoofdthema's. Ten eerste is de vraag in hoeverre er bij overtreding van algemene regels⁵³ en/of vergunningvoorschriften door Chemours een bevoegdheid is voor het bevoegd gezag om handhavend op te treden. De hoofdregel is dat het bestuur bij overtreding van regels bevoegd is om handhavend op te treden, in de rechtspraak zijn ook uitzonderingen daarop geformuleerd. Het gaat hier om 'de beginselplicht tot handhaving' (paragraaf 3.2). Ten tweede ligt de focus op bestuursrechtelijke herstelsancties. Aan de orde komt of het (gedeeltelijk) stilleggen van bedrijfsactiviteiten via bestuursrechtelijke herstelsancties in theorie mogelijk is en, zo ja, welke juridische randvoorwaarden daarbij in het oog moeten worden gehouden. Hierbij speelt het handhavingsbeleid, en in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol (paragraaf 3.3). Ook de handhavingsmogelijkheden op basis van overtreding van de (specifieke) zorgplicht(en) worden besproken (paragraaf 3.4). Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie (paragraaf 3.5).

3.2 Beginselplicht tot handhaving

Het bevoegd gezag voor de milieubelastende activiteiten en de lozingsactiviteit (omgevingsvergunning en algemene regels) heeft de taak om naleving van de regels bestuursrechtelijk te handhaven (art. 18.2 Ow). De bestuursrechtelijke handhavingstaak omvat het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie vanwege handelen of nalaten in strijd met de Omgevingswet (art. 18.1 onder c Ow).⁵⁴ Om bestuursrechtelijk te kunnen handhaven, moet eerst worden vastgesteld dat sprake is van activiteiten die een overtreding (zie art. 5:1 Awb) betreffen van algemene regels of vergunningvoorschriften (art. 5:1 Awb).

3.2.1 Juridisch discussiepunt: overtreding omgevingsvergunning Chemours?

Tussen GS en Chemours bestaat discussie over de vraag of bepaalde activiteiten van Chemours onderdeel zijn van de vergunning of niet. Op dit moment lopen er in het kader van twee handhavingstrajecten beroepsprocedures bij de rechtbank. De bestuursrechter gaat een oordeel geven over de vraag of sprake is van een overtreding van de omgevingsvergunning, of dat het gaat om een impliciet vergunde activiteit. Het antwoord is bepalend voor de bevoegdheid van GS om een bestuursrechtelijk sanctie te kunnen opleggen.

De redenering van Chemours is dat TFA een (inherent) onderdeel is van vergunde activiteiten, en dat de lozing daarmee impliciet is vergund. GS zijn van oordeel dat het indirect lozen van TFA houdend afvalwater op het gemeentelijk riool niet is vergund. Volgens GS levert het indirect lozen van met TFA verontreinigd afvalwater in het gemeentelijk riool een overtreding op van de verbodsbepaling om zonder omgevingsvergunning milieu een project uit te voeren dat bestaat uit het geheel of gedeeltelijk veranderen van de (werking) van de inrichting (art. 2.1 lid 1 aanhef

⁵³ M.n. de toepasselijke algemene regels opgenomen in het Bal.

⁵⁴ Opmerking verdient dat voor de overgang naar het stelsel van de Omgevingswet overgangsrecht is opgenomen voor handhavingsbeslissingen. In de rechtspraak is dit overgangsrecht in een richtinggevende uitspraak uitgewerkt, zie: ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

en onder e, onder 2 Wabo). GS zijn naar aanleiding van de constatering van deze overtreding een handhavingstraject gestart en hebben een bestuursrechtelijke sanctie opgelegd (30 augustus 2023). Een door Chemours ingediend verzoek om voorlopige voorziening is afgewezen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag oordeelde in de uitspraak van 22 december 2023 dat geen sprake is van het impliciet vergunnen van het indirect lozen van de stof TFA.⁵⁵ GS hebben in 2024 – in afwijking van het advies van de bezwaaradviescommissie – in de beslissing op het bezwaar van Chemours het handhavingsbesluit gehandhaafd. Tegen de beslissing op bezwaar loopt een beroep van Chemours bij de rechtbank.

Een vergelijkbare discussie speelt in het handhavingstraject dat is gestart naar aanleiding van emissie (van ca 4,5 ton HCFK-22) naar de lucht die is vrijgekomen als gevolg van onderhoud aan de opslagbol. In de beslissing op bezwaar houden GS – in navolging van het advies van de bezwaaradviescommissie – vast aan het oordeel dat sprake is van een overtreding.⁵⁶ Over de bestuursrechtelijke sanctie die is opgelegd (5 december 2023), loopt eveneens een beroep van Chemours bij de rechtbank.

Dit onderzoek geeft geen juridisch oordeel over de rechtsvraag of bepaalde emissies onderdeel zijn van de vergunningen van Chemours. Wel signaleren wij hier dat er in de rechtspraak onder het oude recht verschillende lijnen bestaan.⁵⁷ In de eerste plaats is er jurisprudentie over de omgevingsvergunning milieu waaruit volgt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel is dat emissies die onlosmakelijk samenhangen met een vergunde activiteit en waar geen beperkingen aan zijn gesteld, zijn toegestaan.⁵⁸ Een voorbeeld waarin deze lijn wordt toegepast betreft de uitspraak van rechtbank Noord-Nederland van 28 mei 2021.

‘Naar het oordeel van de rechtbank kan onder de gegeven omstandigheden, waarbij de activiteit op zichzelf is vergund, maar pas na de vergunningverlening is gebleken dat deze activiteit gepaard gaat met ongewenste dan wel onbedoelde en (nog) niet in de vergunning gereguleerde emissies, die, naar normen die ook eerst bekend zijn geworden na de vergunningverlening, wel gereguleerd moeten worden, niet worden gesteld dat sprake is van handelen in strijd met art. 2.1 lid 1 onder e Wabo, in de zin van het zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning in werking hebben van een inrichting. Die regulering heeft immers niet plaats kunnen vinden omdat ten tijde van die vergunningverlening die emissie niet bekend was. Daarbij was evenmin bekend op welke wijze deze emissies dan gereguleerd zouden moeten worden. Naar het oordeel van de rechtbank kan niet achteraf worden gesteld dat sprake is van handelen in strijd met bepaalde normen, daar waar die normen ten tijde van de vergunningverlening niet bekend waren en niet golden.’⁵⁹

Voor lozingsactiviteiten lijkt de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak strikter. Stoffen die niet in de vergunning worden genoemd, mogen ook niet worden geloosd.⁶⁰ Deze lijn wordt door de Afdeling bestuursrechtspraak ook voor indirecte lozingen gehanteerd.⁶¹ In de literatuur wordt door Collignon

⁵⁵ Rb. Den Haag (vzr.) 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20494, r.o. 5.9.

⁵⁶ Een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar is hier toegewezen, omdat naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter de door GS aan het besluit ten grondslag gelegde overtreden norm niet juist was. Rb. (vzr.) Den Haag 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20496, r.o. 4.2. Dit gebrek hebben GS in de beslissing op bezwaar hersteld.

⁵⁷ A. Collignon, annotatie bij Rb. Noord-Nederland 28 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2067, *M en R* 2021/96.

⁵⁸ ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1363.

⁵⁹ Rb. Noord-Nederland 28 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2067, r.o. 4.5.2.

⁶⁰ ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3479, *M en R* 2020/17, m.nt. J.J.H. van Kempen.

⁶¹ ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2543, *M en R* 2019/126, m.nt. J.J.H. van Kempen.

opgemerkt dat uit deze uitspraak geen algemene lijn kan worden afgeleid waaruit volgt dat niet aangevraagde stoffen of emissies onvergund zijn.

‘Dat zal van de omstandigheden van het geval afhangen, waarbij m.i. het uitgangspunt moet zijn dat een bepaalde emissie die onlosmakelijk hoort bij (inherent is aan) een onherroepelijk vergunde inrichting (in Omgevingswettermen: milieubelastende activiteit) als vergund moet worden gezien.’⁶²

3.2.2 Beginselplicht tot handhaving

Met het vastleggen van de handhavingstaak in de Omgevingswet is beoogd om de in de rechtspraak ontwikkelde ‘beginselplicht tot handhaving’ te expliciteren.⁶³ De bestuursrechter heeft de beginselplicht tot handhaving als volgt geformuleerd:

‘Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.’⁶⁴

Het komt er op neer dat in situaties waarin er een overtreding wordt geconstateerd, er in beginsel dus ook een bevoegdheid is voor het bevoegd gezag om een bestuursrechtelijke sanctie op te leggen. In bijzondere gevallen is die bevoegdheid er niet. In de eerste plaats als er concreet zicht is op legalisatie, in de tweede plaats als het evenredigheidsbeginsel zich tegen handhaving verzet.

3.2.3 Concreet zicht op legalisatie?

In situaties waarin het illegale handelen of nalaten gelegaliseerd wordt of kan worden, dan kan van handhavend optreden worden afgezien. Uit de rechtspraak volgt onder welke omstandigheden sprake is van concreet zicht op legalisatie bij een omgevingsvergunning milieu. Zo is een complete en ontvankelijke aanvraag vereist die strekt tot legalisering van de illegale situatie en het bevoegd gezag daarbij niet onaannemelijk acht dat de vergunning kan worden verleend.⁶⁵ Bij concreet zicht op legalisatie is het bevoegd gezag niet zonder meer gehouden om af te zien van handhaving. Uit de rechtspraak volgt dat er dan nog steeds een afweging gemaakt moet worden tussen alle betrokken belangen.⁶⁶ Omstandigheden van het geval zijn dan bepalend. Klachten van omwonenden en de handhavingsgeschiedenis kunnen hierbij relevant zijn.⁶⁷

Chemours meent – kort en goed - dat de omgevingsvergunning milieu impliciet toestemming geeft om stoffen aanwezig in indirect geloosd afvalwater te lozen. In het voorgaande is benoemd dat tussen GS en Chemours procedures lopen bij de rechtbank naar aanleiding van opgelegde bestuursrechtelijke sancties. Hoewel Chemours vindt dat het geen vergunning nodig heeft, is in 2023 toch een aanvraag gedaan om de omgevingsvergunning milieu te herzien. Het doel is om

⁶² A. Collignon, annotatie bij Rb. Noord-Nederland 28 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2067, *M en R* 2021/96, par. 8.

⁶³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 582.

⁶⁴ Het gaat hier om vaste rechtspraak, zie bijv. ABRvS 30 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4375.

⁶⁵ C.M.M. van Mil en M.J.O. Copier, ‘De regels van concreet zicht op legalisatie: een overzicht aan de hand van recente rechtspraak’, *Gst* 2020/65, par. 3.2.

⁶⁶ ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:800, r.o. 10.2.

⁶⁷ Idem, r.o. 10.3, vgl. ook ABRvS (vrz.) 15 juni 2022 ECLI:NL:RVS:2022:1680.

de lozing van bepaalde stoffen via het afvalwater, waaronder PFAS, vergund te krijgen. Deze aanvraag was niet compleet. Voor directe lozingen op de rivier Beneden Merwede heeft Chemours een vergelijkbare lozingsvergunning aangevraagd bij Rijkswaterstaat. De vergunningaanvragen worden door DMCR en Rijkswaterstaat (namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat) gecoördineerd behandeld.⁶⁸

3.2.4 Handhavingstraject evenredig

Het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 Awb) kan ook meebrengen dat het bevoegd gezag gehouden is om af te zien van handhavend optreden. Hiervan is sprake als handhaven onevenredig is met het oog op de te beschermen belangen. Van belang is de aard en de ernst van de overtreding, de impact op het te beschermen algemeen belang en de aard van de betrokken belangen van derden.⁶⁹ Hierbij kan ook van betekenis zijn of, en zo ja, in welke mate met de overtreding een inbreuk wordt gemaakt op fundamentele rechten van derden (art. 2 en art. 8 EVRM).⁷⁰ Meer in het algemeen is in de civiele rechtspraak een ontwikkeling te signaleren waarin burgers met succes een beroep doen op bescherming van fundamentele rechten om de omgevingskwaliteit en de omgevingsgezondheidskwaliteit te borgen (art. 8 EVRM).⁷¹ Indien overtreding van een norm resulteert in een inbreuk op fundamentele rechten van derden dan beperkt dat de ruimte van het bevoegd gezag om te kunnen afzien van handhavend optreden.

Beslist het bevoegd gezag om een handhavingstraject in te zetten naar aanleiding van een geconstateerde overtreding, dan speelt het evenredigheidsbeginsel eveneens een rol bij het kiezen van een passende sanctie. Deze sanctie moet geschikt, noodzakelijk en evenwichtig zijn in het concrete geval. De betekenis van het handhavingsbeleid en het evenredigheidsbeginsel komt in de volgende paragraaf aan de orde.

3.3 Bestuursrechtelijke herstelsancties

Deze paragraaf behandelt de verschillende bestuursrechtelijke herstelsancties die het bevoegd gezag kan inzetten en verkent de juridische mogelijkheden om het (tijdelijk, gedeeltelijk) stilleggen van een bedrijf te kunnen realiseren. Belangrijk om te benoemen is dat deze bestuursrechtelijke sancties zogenoemde herstelsancties zijn, en geen bestraffende sancties. Dit betekent dat deze bestuursrechtelijke sancties gericht zijn op het beëindigen of ongedaan maken van een overtreding of de gevolgen daarvan, of het voorkomen van herhaling of continuering van de overtreding (art. 5:2 onder b Awb).

Aan de orde komen de volgende sancties: het intrekken van de begunstigende beschikking, het opleggen van een last onder dwangsom en het opleggen van een last onder bestuursdwang. Na een beschrijving van de sancties wordt ingegaan op de ruimte die het bevoegd gezag heeft om te kiezen tussen de bestuursrechtelijke sancties. Randvoorwaarden volgen uit het geldende handhavingsbeleid, en meer in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb).

⁶⁸ Brief van GS aan PS, Stand van zaken m.b.t. indirecte lozing TFA Chemours, 11 april 2024.

⁶⁹ Een bijzonder voorbeeld is in dit verband de uitspraak waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat het tijdelijk afzien van handhaving toelaatbaar is, mits het bevoegd gezag goed motiveert dat er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en het natuurbelang. (ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:844).

⁷⁰ Deze grondrechtelijke dimensie van de beginselplicht van handhaving wordt in de literatuur benoemd met een verwijzing naar EHRM 30 november 2004, ECLI:NL:XX:2004:AS2641 (*Öneryildiz/Turkije*). In die uitspraak werd Turkije veroordeeld wegens niet-handhaving van illegale bewoning van een vuilnisbelt, zie R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 724.

⁷¹ Zie bijv. Rb. Den Haag 22 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119.

3.3.1 Intrekken begunstigende beschikking

In de Omgevingswet is een bevoegdheid opgenomen voor het bevoegd gezag om bij niet naleving van wettelijke voorschriften een begunstigende beschikking geheel of gedeeltelijk in te trekken (art. 18.10 Ow).⁷² De twee algemene intrekkingsgronden luiden als volgt:

Lid 1: ‘Het bevoegd gezag kan een beschikking geheel of gedeeltelijk intrekken als in strijd met die beschikking of met de voor de activiteit waarvoor de beschikking is gegeven, geldende regels is of wordt gehandeld’

Lid 4 onder a: ‘Het bevoegd gezag kan een beschikking ook geheel of gedeeltelijk intrekken: (...) als de beschikking is gegeven op basis van een onjuiste of onvolledige opgave van gegevens’.⁷³

Voor intrekking van de vergunning vanwege een onjuiste of onvolledige opgave van gegevens (lid 4 onder a) is het volgens jurisprudentie onder de Wabo⁷⁴ noodzakelijk dat vaststaat dat de vergunning juist vanwege de onjuistheid in de overgelegde gegevens is verleend.⁷⁵ Deze jurisprudentie is naar verwachting ook onder de Omgevingswet relevant.

Zo oordeelt de rechtbank Midden-Nederland (Vz) in een uitspraak van 9 februari 2023 dat: ‘(...) er met betrekking tot de geuremissie geen sprake is van een situatie zoals bedoeld in artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo, zodat het college niet bevoegd is tot intrekking. Partijen zijn het er weliswaar over eens dat destijds is uitgegaan van een onjuiste geuruitstoot als gevolg van het rapport van [onderzoeksbureau], maar de omgevingsvergunning is niet juist daardoor verleend. De omgevingsvergunning had immers ondanks de hogere geuruitstoot verleend kunnen worden, omdat alsnog aan de geurnormen kan worden voldaan door een extra actief koelfilter te plaatsen.’⁷⁶

Randvoorwaarde bij toepassing van de bevoegdheid tot intrekking van de beschikking is dat de overtreder eerst de gelegenheid krijgt om binnen een bepaalde termijn zijn handelen alsnog in overeenstemming te brengen met de beschikking of die regels (art. 18.10 lid 3 Ow). Anders dan bij een last onder dwangsom of bestuursdwang wordt deze hersteltermijn niet in het sanctiebesluit zelf gegeven. Deze waarschuwing met termijnstelling kan aangemerkt worden als besluit waartegen afzonderlijk rechtsbescherming openstaat. Aan beide in de rechtspraak geformuleerde voorwaarden waaronder een bestuurlijke waarschuwing kwalificeert als besluit is voldaan.⁷⁷ De waarschuwing is gebaseerd op een wettelijk voorschrift en het is een voorwaarde voor het kunnen toepassen van een sanctiebevoegdheid (het intrekken van de vergunning) en daarmee dus een essentieel onderdeel van een sanctieregime.

Belangrijk om te benoemen is dat het bij het intrekken van een begunstigende beschikking om een zeer zware sanctie gaat, waarbij bestaande rechten worden afgenomen. Dit heeft impact op de toepassing van het evenredigheidsbeginsel en mogelijk ook op het vertrouwensbeginsel en het rechtzekerheidsbeginsel.⁷⁸ Verder is van belang dat het intrekken van de vergunning niet automatisch de

⁷² De bepaling komt grotendeels overeen met art. 5.19 Wabo (oud).

⁷³ Naast deze algemene intrekkingsgronden zijn er nog twee specifieke intrekkingsgronden opgenomen: voor zover de beschikking ziet op beheer van (gevaarlijke) afvalstoffen en er in strijd wordt gehandeld met de op grond van art. 10 Wm geldende voorschriften voor dat beheer (art. 18.10 lid 2 Ow) en in geval bij een persoonsgebonden beschikking de activiteit wordt verricht door een ander dan de houder van de beschikking (art. 18.10 lid 4 onder b Ow).

⁷⁴ Een vergelijkbare bepaling was opgenomen in art. 5.19 lid 1 onder a Wabo.

⁷⁵ Zie o.a. ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2393 en ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9071.

⁷⁶ Rb. Midden-Nederland (vzr.) 9 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:495, *M en R* 2023/42 m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

⁷⁷ ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449. Eerder oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak over een voorganger van art. 18.10 Ow dat de termijnstelling geen afzonderlijk appellabel besluit oplevert (ABRvS 19 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9720).

⁷⁸ Vgl. Rb. Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4505.

feitelijke situatie wijzigt. Het kan nodig zijn om de sanctie van bestuursdwang in te zetten om de onrechtmatige activiteiten daadwerkelijk te beëindigen.

3.3.2 Last onder bestuursdwang en last onder dwangsom

Art. 122 Provinciewet biedt de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang. Het beëindigen van de illegale situatie staat voorop. De last ziet op geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding. De overtreder krijgt de gelegenheid om binnen een geboden termijn een einde te maken aan een overtreding (begunstigingstermijn). Wordt de last niet of niet tijdig uitgevoerd, dan heeft het bevoegd gezag de bevoegdheid om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen (5:21 Awb). Een last onder bestuursdwang kan ook preventief worden opgelegd (5:7 Awb). Dit betekent dat bij een klaarblijkelijk gevaar voor overtreding (bijv. tegelijkertijd met het besluit tot intrekking van de vergunning) een preventieve last onder bestuursdwangdwangsom kan worden opgelegd. De Algemene wet bestuursrecht biedt ook een route van zeer spoedeisende bestuursdwang (5:31 Awb).

Een bestuursorgaan dat bevoegd is tot het tot het opleggen van een last onder bestuursdwang kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen (art. 5:32 Awb). De last ziet op het geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, gekoppeld aan een verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

GS hebben in augustus 2023 een dwangsombesluit opgelegd aan Chemours voor het lozen van trifluorazijnzuur (TFA). Om aan deze last onder dwangsom te voldoen heeft Chemours volgens haar een productielijn stilgelegd.⁷⁹ Hoewel de last niet specifiek gericht is op het (tijdelijk) stilleggen van Chemours, is dat, uitgaande van de genoemde stillegging, feitelijk wel het effect geweest van het sanctiebesluit.

3.3.3 Handhavingsbeleid: de interventiematrix

Het bevoegd gezag hoeft niet bij iedere constatering van een overtreding ook direct een sanctie op te leggen. De beginselplicht tot handhaving laat ruimte voor handhavingsbeleid. Een sanctie moet passend zijn bij de aard en de ernst van de overtreding (evenredigheidsbeginsel, 3:4 lid 2 Awb). Er is een Landelijke Handhavingsstrategie Omgevingsrecht om te waarborgen dat handhavingsinstanties de handhaving uniform aanpakken.⁸⁰ Provincie Zuid-Holland heeft zich hieraan gecommitteerd en heeft – in aansluiting hierop – eigen handhavingsbeleid vastgesteld waarin onder meer staat hoe wordt opgetreden bij overtredingen.⁸¹

De landelijke handhavingsstrategie bevat een stappenplan om te komen tot een passende interventie. Een belangrijk onderdeel van dit hulpmiddel om de juiste afweging te maken is de interventiematrix. In de interventiematrix wordt aan de hand van de typering van de (mogelijke) gevolgen van de overtreding voor de fysieke leefomgeving en de typering van het gedrag van de overtreder bepaalt wat een passende sanctie is. Het palet bestaat uit de volgende sancties: bestuursrechtelijke herstelsanctie, bestuurlijke boete (Seveso-inrichtingen), bestuurlijke strafbeschikking milieu of strafrechtelijke handhaving. Het (tijdelijk) stilleggen van een activiteit komt volgens deze interventiematrix in beeld wanneer de (mogelijke) gevolgen van de overtreding ‘aanzienlijk en/of onomkeerbaar zijn’, ook als het gedrag van de overtreder ‘goedwillend en proactief’ is. Maar ook in situaties dat de (mogelijke) gevolgen ‘van belang’ zijn, en het gedrag van de overtreder ‘onverschillig’ is. Intrekken van de vergunning komt eveneens in beeld als de (mogelijke) gevolgen van de overtreding ‘beperkt’ of ‘vrijwel nihil’ zijn, maar het gedrag van de overtreder ‘calculerend/opportunistisch’ of ‘notoir/crimineel is’.

⁷⁹ Brief van GS aan PS, Stand van zaken m.b.t. indirecte lozing TFA Chemours, 11 april 2024.

⁸⁰ Zie www.iplo.nl/regelgeving/instrumenten/vergunning-toezicht-handhaving/landelijke-handhavingstrategie-omgevingsrecht/

⁸¹ GS Zuid-Holland, Nota Vergunningverlening Toezicht en Handhaving 2024-2027, 24 oktober 2023.

Van calculerend/opportunistisch gedrag van de overtreder is volgens de landelijke handhavingsstrategie sprake ‘indien de overtreder wist of moest weten wat de gevolgen van de bevinding zouden zijn en die op de koop toe neemt, alleen tot normconform gedrag overgaat indien de toezichthouder daar uitdrukkelijk op wijst (of daarvoor een sanctie laat opleggen of oplegt), bewust risico(’s) op overtreding neemt). Notoir/crimineel kent de volgende beschrijving ‘indien de overtreder bewust en structureel de regels overtreedt, controle bewust belemmert, criminele activiteiten ontplooit en/of deel uitmaakt van een criminele organisatie, sprake is van fraude, oplichting of witwassen). Hierna gaan wij in op de rechtspraak over de betekenis van slecht nalevingsgedrag in het verleden voor de vormgeving van de sanctie.

3.3.4 Betekenis nalevingsgedrag in het verleden voor vormgeving van de sanctie

De gehele of gedeeltelijke intrekking van de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit of de wateractiviteit is een zware sanctie. De uitvoering van de vergunde activiteiten wordt de vergunninghouder immers definitief niet meer toegestaan. Indien sprake is van overtreding zal de keuze voor deze sanctie dan ook goed moeten worden gemotiveerd, waarbij o.m. aandacht moet worden besteed aan de evenredigheid van toepassing van deze sanctie. Voor de gehele of gedeeltelijke intrekking van vergunningen van Chemours kan daarbij de vraag worden gesteld in hoeverre slecht nalevingsgedrag in het verleden een rol speelt bij de keuze voor de sanctie en zo ja, wanneer sprake is van dergelijk ‘slecht’ nalevingsgedrag.

In het verleden is verschillende malen door DCMR namens de provincie Zuid-Holland een last onder dwangsom opgelegd aan Chemours vanwege overtreding van vergunningvoorschriften en/of andere algemene regels. Sinds juli 2017 is er vijfmaal een last onder dwangsom opgelegd, onder meer ten aanzien van langer opslaan van afval dan toegestaan, het onvergund indirect lozen van bepaalde stoffen en het na een ongewoon voorval niet onverwijld treffen van maatregelen ter bescherming van de bodem.⁸² Het betrof dus overtreding van verschillende vergunningvoorschriften/regels. Voorstelbaar is dat voor de vraag of de intrekking van de vergunning evenredig is, het type overtreding(en) mede relevant is (betreft het bijvoorbeeld overtreding(en) bij een ongewoon voorval of gaat het om stelselmatige overtreding van bepaalde vergunningvoorschriften).

In de praktijk komt de intrekking van de vergunning als sanctie niet veel voor en er is ook weinig jurisprudentie over het besluit tot intrekking van de omgevingsvergunning milieu (of water) in de situatie waarin er in strijd wordt gehandeld met de vergunningvoorschriften en/of toepasselijke algemene regels, zoals de overtreding van regels van het Bal. Daarvoor moeten we vrij ver terug in de tijd. Eenzelfde bevoegdheid als opgenomen in art. 18.10 Ow bestond ook op basis van art. 5.19 Wabo en daarvoor art. 18.12 Wm (omgevingsvergunning milieu) en op basis van art. 8.4 Waterwet (watervergunning). De bepalingen zijn niet wezenlijk veranderd.⁸³ De jurisprudentie onder het oude recht lijkt dan ook onder de Omgevingswet relevant. Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat wanneer sprake is van stelselmatige herhaaldelijke overtredingen, waarbij eerst door middel van andere sanctiebesluiten is getracht de overtreder tot naleving van de vergunning/milieuregels te bewegen, het besluit tot intrekking niet onevenredig zwaar wordt geacht.

⁸² Zie ook: ABRvS (vzr.) 3 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:522; ABRvS (vzr.) 11 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2727; Rb. Den Haag 9 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11719; Vz Rb. Den Haag 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20494; Rb. Den Haag (vzr.) 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20496. In de laatste twee zaken loopt de bodemprocedure bij de rechtbank.

⁸³ Behalve dat sprake is van een verruimde toepassingsmogelijkheid omdat in de Omgevingswet niet wordt gesproken van ‘vergunning’ maar van ‘beschikking’, waardoor nu ook de intrekking van maatwerkvoorschriften onder deze bevoegdheid valt.

Een voorbeeld biedt een uitspraak over de intrekking van de omgevingsvergunning(en) milieu van een grindmaatschappij, waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak vaststelt dat het bevoegd gezag niet alleen vanwege de aard en ernst van de overtredingen het besluit heeft genomen de vergunningen in te trekken, ‘maar dat het van groot belang heeft geacht dat in het verleden vele handhavingsbesluiten zijn genomen, die niet hebben geleid tot het naleven van de voor de inrichting geldende milieuregels en dat nieuwe overtredingen zijn begaan.’ Vaststaat dat het bevoegd gezag meermalen lasten onder dwangsom heeft opgelegd vanwege het niet naleven van onder meer de milieuvergunning waarbij destijds reeds meer dan een half miljoen aan dwangsommen was verbeurd. De Afdeling bestuursrechtspraak overweegt: ‘Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de reeds opgelegde handhavingsbesluiten niet het beoogde effect hebben gesorteerd. Het college heeft zich verder in redelijkheid op het standpunt gesteld dat de gedragingen van Nijhoff Grindmaatschappij B.V. aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu hebben en dat het belang van de bescherming van het milieu is gediend bij intrekking van de vergunningen. De omstandigheid dat een deel van de overtredingen, hangende bezwaar, ongedaan is gemaakt, wat daar verder overigens ook van zij en nog daargelaten dat onbetwist is dat niet alle overtredingen ongedaan waren gemaakt, brengt niet met zich dat het college het intrekkingbesluit had moeten herroepen. Het betoog faalt’.⁸⁴

Bij de keuze voor de sanctie van intrekking van de omgevingsvergunning wordt de vraag of de overtreding kan worden gelegaliseerd (anders dan bij de sancties last onder dwangsom en bestuursdwang) door de Afdeling bestuursrechtspraak niet van doorslaggevend belang geacht, omdat ‘het bevoegd gezag juist is overgegaan tot intrekking van de vergunning, zodat voortzetting van de activiteiten niet aan de orde is.’⁸⁵

De conclusie is dat het slechte nalevingsgedrag in het verleden een rol speelt bij de keuze voor de inzet van de zware sanctie van intrekking van de omgevingsvergunning en met zich kan brengen dat de activiteit gedeeltelijk of geheel moet worden beëindigd omdat dit leidt tot onaanvaardbare nadelige gevolgen voor het milieu. Wanneer sprake is van zodanig ‘slecht’ nalevingsgedrag dat dit (mede) aanleiding geeft tot intrekking van de omgevingsvergunning milieu of water hangt af van het concrete geval, waarbij de weinige jurisprudentie beperkt handvat kan bieden.

3.4 Handhaving specifieke zorgplicht

De inwerkingtreding van de Omgevingswet geeft aanleiding om in het bijzonder aandacht te besteden aan de handhavingsmogelijkheden op basis van overtreding van de (specifieke) zorgplicht(en). Anders dan onder het recht voor 1 januari 2024 gelden immers onder de Omgevingswet de specifieke zorgplichten niet alleen als vangnet maar ook *naast* de vergunningplicht en toepasselijke algemene regels.

3.4.1 Algemene zorgplicht

De Omgevingswet bevat in de art. 1.6, 1.7 en 1.7a algemene zorgplichtbepalingen. Een ieder moet op grond van deze bepalingen, kort gezegd, voldoende zorg dragen voor de fysieke leefomgeving, de nadelige gevolgen van zijn activiteiten zoveel mogelijk voorkomen dan wel beperken en activiteiten achterwege laten als de nadelige gevolgen van die activiteiten onvoldoende kunnen worden beperkt. Deze algemene zorgplichtbepalingen zijn expliciet ‘vangnetbepalingen’ (art. 1.8 Ow) en dienen vooral als vangnet als er geen specifieke regels, bijvoorbeeld in de vergunning, van toepassing zijn. Indien die specifieke regels er wel zijn, treedt de algemene zorgplicht als het ware terug. Wij verwachten dan ook

⁸⁴ ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5928, AB 2011/226 m.nt. A.B. Blomberg, r.o. 2.12.2. Zie ook: ABRvS 25 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV0288, AB 2006/229.

⁸⁵ ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5928, r.o. 2.13.

dat bestuursrechtelijke handhaving op basis van de algemene zorgplicht in het geval wordt voldaan aan de vergunningvoorschriften en toepasselijke algemene regels voor de milieubelastende activiteit en de wateractiviteit niet snel aan de orde zal zijn.

3.4.2 Specifieke zorgplicht

De vraag is of dit anders is voor de specifieke zorgplicht zoals opgenomen in art. 2.11 Bal. Deze specifieke zorgplicht lijkt op de algemene zorgplicht en houdt in dat:

Lid 1: ‘Degene die een milieubelastende activiteit, een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2, is verplicht:

a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen; b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken; en c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd. (...)’

Voor de milieubelastende activiteit en voor de lozingsactiviteit is deze zorgplicht nader gespecificeerd in art. 2.11 lid 2 en lid 3 Bal, waarin onder meer is bepaald dat deze zorgplicht in ieder geval inhoudt dat alle passende preventieve maatregelen tegen milieuverontreiniging worden getroffen, de beste beschikbare technieken worden toegepast en geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt. Voor milieubelastende activiteiten is specifiek aangegeven dat ‘alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen’.⁸⁶

Zoals benoemd geldt de specifieke zorgplicht náást algemene regels en de vergunningplicht.⁸⁷ Onder de Omgevingswet gaan specifieke regels dus niet vóór specifieke zorgplichten, maar zijn deze nevensgeschikt.⁸⁸ Dit zou onder meer als voordeel hebben dat ‘in algemene regels en vergunningen geen voorschriften meer hoeven te worden opgenomen die vanzelfsprekend zijn’.⁸⁹

De vraag in welke situaties de specifieke zorgplicht als opgenomen in art. 2.11 Bal als (zelfstandige) grondslag voor bestuursrechtelijke handhaving kan dienen bij vergunningplichtige milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten is nog niet (of amper) beantwoord in jurisprudentie. Ook de wetsgeschiedenis biedt beperkt handvatten. Op voorhand kan worden gesteld dat in art. 2.11 Bal veel ruime en ‘open’ begrippen worden gehanteerd, zoals ‘redelijkerwijs’, ‘passend’ en ‘significante verontreiniging’. Deze begrippen vragen om een nadere invulling of afweging. De verantwoordelijkheid daarvoor wordt bij de initiatiefnemer gelegd. Ook over het begrip ‘beste beschikbare technieken’ is onder omstandigheden discussie mogelijk. Over de zorgplicht ten aanzien van de toepassing van de beste beschikbare technieken wordt bijvoorbeeld opgemerkt:

‘Het naleven van de uitgewerkte regels in dit besluit zal in het algemeen voldoende zijn om aan dit onderdeel van de specifieke zorgplicht te voldoen. Er kan wel sprake zijn van een extra verplichting als duidelijk is dat de uitgewerkte regels in dit besluit, die in algemene zin de beste beschikbare technieken beschrijven, in een specifieke, bijzondere bedrijfssituatie niet tot het niveau van beste beschikbare technieken leiden, of als een bedrijf gebruik maakt van nieuwe processen waarvoor nog geen regels zijn opgesteld. In dat geval vertaalt een initiatiefnemer het

⁸⁶ Art. 2.11 lid 2 onder b Bal. Dit is niet aangegeven ten aanzien van de lozingsactiviteiten (lid 3).

⁸⁷ *Stb.* 2018, 293, o.m. p. 488 en 521.

⁸⁸ Zie ook *Stb.* 2018, 292, p. 438 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 68 en 69.

⁸⁹ *Stb.* 2018, 293, p. 488.

vereiste BBT toe te passen naar de eigen bedrijfssituatie. *De initiatiefnemer is daar het beste toe in staat, omdat hij precies weet wat er speelt* (cursivering auteurs).⁹⁰

Deze toelichting biedt nog weinig houvast. Uit jurisprudentie onder het oude recht kan worden afgeleid dat alleen als *onmiskienbaar* sprake is van handelen of nalaten in strijd met de zorgplicht handhavend kan worden opgetreden.⁹¹ Ook in de Nota van Toelichting bij het Bal wordt gewezen op deze jurisprudentie. Voor de hand ligt dat er sprake moet zijn van evidente overtreding waarvan sprake is in situaties van genoemde ‘onmiskienbare strijd’.⁹²

In een eerste uitspraak onder de Ow van de RB Midden Nederland in voorlopige voorziening over de specifieke zorgplicht voor flora- en faunactiviteiten (art. 11.27 Bal) is deze lijn – alleen mogelijkheid tot handhaving bij ‘evidente overtreding’ – terug te zien.⁹³

Een complicerende factor is dat bijvoorbeeld de vraag of de beste beschikbare technieken worden toegepast een technische en juridisch complexe vraag is.⁹⁴ Ditzelfde geldt bijvoorbeeld ook voor de vraag of ‘geen significante verontreiniging’ wordt veroorzaakt en of ‘alle passende preventieve maatregelen’ worden getroffen. Of er sprake is van een evidente, ‘onmiskienbare’ overtreding zal op basis van deze criteria moeten worden beoordeeld. De invulling van deze open begrippen leent zich eerder, voor zover nodig, voor het stellen van nadere vergunningvoorschriften. Meer voorstelbaar is de toepassing en handhaafbaarheid van de specifieke zorgplicht indien het gaat om het treffen van ‘good housekeeping maatregelen’. Volgens de NvT betreft de specifieke zorgplicht in ieder geval het handelen of nalaten dat vanzelfsprekend is als de activiteit wordt verricht, waarbij wordt gewezen op good housekeeping maatregelen zoals het tijdig legen van lekbakken, het opruimen van gelekke en gemorste vloeistoffen etc.⁹⁵ Vanuit een oogpunt van evenredigheid lijkt het geheel of gedeeltelijk stilleggen van de milieubelastende en/of lozingsactiviteit op basis van overtreding van dergelijke good housekeeping maatregelen echter in beginsel niet (snel) aan de orde te kunnen zijn.

De vraag die voorligt in dit advies is wat de juridische mogelijkheden zijn om de fabrieken van Chemours geheel of gedeeltelijk stil te leggen. Vooralsnog zien wij weinig ruimte om met gebruikmaking van de bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden op basis van de specifieke zorgplicht Chemours geheel of gedeeltelijk stil te leggen in de situatie waarin wordt voldaan aan de vergunningvoorschriften en toepasselijke algemene regels zoals onder meer opgenomen in het Bal. De hiervoor besproken gehanteerde open en ruime normen in art. 2.11 Bal, de noodzaak om deze nader in te vullen om evidente en onmiskienbare overtreding aan te tonen en de evenredigheidstoets maken dat wij hiertoe weinig mogelijkheden zien.

3.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht of er concrete mogelijkheden zijn om met gebruikmaking van het bestuursrechtelijke handavingsinstrumentarium de fabriek(en) van Chemours (tijdelijk en/of gedeeltelijk) stil te (laten) leggen en/of vergunning(en) in te trekken. Wij komen tot de volgende conclusies:

Bij overtreding van algemene regels en/of vergunningvoorschriften door Chemours is de ruimte voor het bevoegd gezag om af te zien van handhavend optreden beperkt. In theorie zijn er verschillende

⁹⁰ Stb. 2018, 293, p. 768.

⁹¹ O.m. ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631.

⁹² Stb. 2018, 293, p. 526.

⁹³ Rb. Midden-Nederland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4910. De voorzieningenrechter komt tot dit oordeel op basis van de wetsgeschiedenis.

⁹⁴ Zie o.m. J.K. van de Poel, ‘Zorgplichten voor milieu onder de Omgevingswet’, *M en R* 2019/72.

⁹⁵ Stb. 2018, 293, p. 770.

bestuursrechtelijke herstelsancties die het (tijdelijke) stilleggen van een bedrijf kunnen bewerkstelligen: het intrekken van de vergunning, het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Een belangrijke juridische randvoorwaarde is dat een besluit waarmee wordt overgegaan tot handhavend optreden evenredig moet zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen en beperkt zich dus in beginsel tot het beëindigen van de overtreding. Het (tijdelijk) stilleggen van (gedeelte van) een onderneming is een zeer ingrijpende sanctie. Het evenredigheidsbeginsel begrenst de mogelijkheid die het bevoegd gezag heeft om deze sanctie op te leggen. Handhavingsbeleid biedt voor het bevoegd gezag een afwegingskader om te komen tot een passende interventie. Het gedrag van de overtreder speelt hierbij ook een rol. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat slecht nalevingsgedrag in het verleden een rol kan spelen bij de keuze voor de inzet van de zware sanctie van intrekking van de omgevingsvergunning. Onder welke voorwaarden sprake is van zodanig ‘slecht’ nalevingsgedrag dat dit (mede) aanleiding geeft tot intrekking van de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit of lozingsactiviteit, hangt af van het concrete geval. Er zal sprake moeten zijn van stelselmatige herhaaldelijke overtredingen, waarbij een rol speelt dat eerdere handhavingsbesluiten niet hebben geleid tot naleving van de vergunning en er weer nieuwe overtredingen zijn begaan.

Onder de Omgevingswet geldt de specifieke zorgplicht naast de omgevingsvergunning en andere algemene regels. Dit leerstuk is nog in ontwikkeling. Op basis van de nu bekende feiten en omstandigheden concluderen wij dat er weinig ruimte lijkt om met gebruikmaking van de bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden op basis van de specifieke zorgplicht Chemours geheel of gedeeltelijk stil te leggen in de situatie waarin wordt voldaan aan de vergunningvoorschriften en toepasselijke andere algemene regels zoals onder meer opgenomen in het Bal. Het geheel of gedeeltelijk stilleggen van een fabriek als Chemours zal al snel tegen het evenredigheidsvereiste aanlopen en nopen tot onderzoek naar minder ingrijpende instrumenten.

4 Stilleggen door een bevel van de civiele rechter

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk stelt de vraag centraal of de krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon provincie Zuid-Holland succesvol een civielrechtelijke procedure tegen Chemours kan starten met als doel de activiteiten van dat bedrijf (gedeeltelijk) te (laten) stilleggen. Achterhaald dient te worden of de provincie met enige kans van slagen een dergelijk rechterlijk bevel kan afdwingen. De juridische analyse heeft daarnaast ook relevantie voor de Staat voor zover hij zou streven naar een rechterlijk bevel vanwege de lozingsactiviteiten op rijkswater van Chemours, waarvoor de minister van IenW het bevoegde gezag is. Voorafgaand aan de analyse in dit hoofdstuk is relevant op te merken dat GS als bevoegd gezag gebruik kan maken van de wettelijke instrumenten die het publiekrecht (omgevingsrecht) biedt. Deze zijn in de voorgaande hoofdstukken besproken. In verband met het primaat van het publiekrecht en de zogenoemde tweewegen- of doorkruisingsleer, geldt dan als uitgangspunt dat – als de wet geen aanwijzingen geeft over het gebruik van het privaatrecht door de overheid – moet worden beoordeeld of het gebruik van het privaatrecht door de provincie het publiekrecht op onaanvaardbare wijze doorkruist.⁹⁶ De conclusie dat daarvan sprake is, wordt in het onderstaande voor verschillende situaties getrokken.

Dit hoofdstuk bespreekt twee hoofdthema's. Uiteraard is het de vraag of de provincie bevoegd is om een gebodsactie te starten bij de civiele rechter teneinde de rechter te bewegen Chemours te bevelen de exploitatie van haar fabrieken (gedeeltelijk/tijdelijk) te beëindigen. Een dergelijke actie is gebaseerd op art. 3:296 lid 1 BW. Strikt genomen lijkt geen verband te bestaan met de bepalingen over een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), maar voor de toepassing van art. 3:296 BW, is wel vereist dat er sprake is van verplichting jegens een ander om iets te geven, te doen of na te laten.⁹⁷ Die verplichting kan voortkomen uit een onrechtmatige daad maar er kunnen ook andere normen een rol spelen, zoals de in het EVRM neergelegde fundamentele rechten. Is er sprake van de bedoelde verplichting jegens een ander, dan zal de civiele rechter op vordering van de gerechtigde daartoe veroordelen, tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt. Als eerste is dus de vraag aan de orde of het voor de provincie Zuid-Holland mogelijk is om bij de civiele rechter een bevel om de fabrieken van Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen, af te dwingen. Onderdeel van die vraag is tevens of de provincie zich in die eventuele procedure zou kunnen beroepen op internationaal beschermde mensenrechten, waaronder het recht op leven, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en het fundamentele recht op een gezonde fysieke leefomgeving (art. 2 en 8 EVRM). Deze vragen zijn aan de orde in paragraaf 4.2. Ten tweede is in dit hoofdstuk de vraag aan de orde of de provincie een actie bij de civiele rechter tegen Chemours kan initiëren op grond van art. 3:305b BW. De provincie kan op grond van die bepaling een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover de behartiging van deze belangen is toevertrouwd aan de provincie. Deze vraag is aan de orde in paragraaf 4.3. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie in paragraaf 4.4.

4.2 Een actie op grond van art. 3:296 BW

In deze paragraaf is een analyse aan de orde naar de vraag of de provincie als rechtspersoon gebruik kan maken van de in art. 3:296 lid 1 BW geregelde mogelijkheid om een ge- of verbodsactie tegen Chemours te starten bij de civiele rechter teneinde de werkzaamheden van Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen. In het onderzoek wordt hierna kort en goed van een (rechtelijk) bevel gesproken. Deze inleiding schetst

⁹⁶ Zie HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, *AB* 1990/408 m.nt. G.P. Kleijn, *NJ* 1991/393 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Windmill*).

⁹⁷ Vgl. K.J.O. Jansen, 'De rol van art. 6:162 BW in verbods- en bevelsacties', *NTBR* 2020/40, p. 295-297.

kort de vereisten voor het verkrijgen van een dergelijk bevel van de civiele rechter. Vervolgens wordt ingegaan op de betekenis van de bestuursrechtelijke toestemming in een dergelijke procedure.

In theorie bestaat de mogelijkheid dat de provincie als rechtspersoon een procedure start bij de civiele rechter tegen Chemours om het rechterlijke bevel te bemachtigen. De basis voor deze actie zou dan moeten worden gevonden in art. 3:296 lid 1 BW, eventueel gelezen in samenhang met de bepaling over de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Art. 3:296 BW luidt dat hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld, tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt. Met een verbods- of gebodsactie op grond van art. 3:296 lid 1 BW (juncto art. 6:162 BW) kan worden bereikt dat degene die verplicht is een bepaalde gedraging te staken, daartoe door de rechter wordt veroordeeld. De rechter kan gevraagd worden een bevel te geven om de onrechtmatige gedraging te staken. Naast het rechterlijk bevel zal dan vaak ook een dwangsom worden gevorderd (art. 611 a-i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Relevant voor de haalbaarheidskans van een dergelijke gebodsactie is in algemene zin dat aan minder elementen hoeft te worden voldaan dan in het geval het doel is om de wederpartij aansprakelijkheid te houden voor de schade die is ontstaan vanwege een onrechtmatige daad op grond van art. 6:162 BW. Vereist is namelijk enkel de reële dreiging van een onrechtmatige daad. Dreiging van (financiële) schade hoeft niet te worden bewezen. Wel moet de eiser, in het onderhavige geval zou dat de provincie Zuid-Holland zijn, voldoende belang hebben bij de vordering (vgl. art. 3:303 BW).

4.2.1 De rol van de publiekrechtelijke regels

We onderscheiden in deze paragraaf twee situaties om te achterhalen of de provincie met succes een verbodsactie tegen Chemours kan starten bij de civiele rechter. Ten eerste de situatie waarin wordt aangenomen dat Chemours de vergunning(voorschriften) niet (correct) naleeft. Ten tweede komt de vraag aan de orde of een verbodsactie tegen Chemours voor de provincie mogelijk is in de situatie dat Chemours overeenkomstig de vergunning handelt.

Chemours handelt niet in overeenstemming met de publiekrechtelijke voorschriften

Indien de aan Chemours verleende, onherroepelijke vergunning voor de milieubelastende activiteiten door Chemours niet (nauwkeurig) wordt nageleefd, kan de vraag opkomen of het niet naleven van de vergunning(voorschriften) een onrechtmatige daad (jegens de provincie) oplevert. In beginsel is handelen in strijd met een vergunning op één lijn te stellen met een situatie waarin voor een bepaalde activiteit een verbod behoudens vergunning bestaat, maar geen vergunning kan worden verleend. In dat geval zou dus in beginsel aansprakelijkheid bestaan voor de schade die daaruit voortvloeit.⁹⁸

Een belangrijke vervolgvraag is evenwel of er (ook) sprake is van een onrechtmatige gedraging *jegens de provincie* als de vergunningvoorschriften niet worden nageleefd. Allereerst is voor die vraag van belang dat voor de bevoegdheid van de civiele rechter noch voor de ontvankelijkheid van de provincie bij een dergelijke civielrechtelijke actie (art. 3:296 lid 1 BW jo. art. 6:162 BW) vereist is dat de provincie een privaatrechtelijk belang ten grondslag legt aan de vordering. Noodzakelijk is slechts dat wordt voldaan aan de eis van een voldoende belang (art. 3:303 BW). Jurisprudentie wijst uit dat een voldoende belang is gegeven met een publiek belang dat de provincie beoogt te dienen.⁹⁹ Aangenomen kan worden dat de provincie het publieke belang betreffende de gezondheidseffecten van grote chemische installaties beoogt te dienen.

⁹⁸ HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4127, m.nt. AB 1981/264 m.nt. J.R. Stellinga.

⁹⁹ HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1267, m.nt. M. Scheltema (*Staat/Kabayel*).

Van wezenlijke relevantie is in deze situatie – waarin ervan wordt uitgegaan dat Chemours zich niet (nauwkeurig) aan de vergunning(voorschriften) houdt en daarmee onrechtmatig handelt – de vraag of de provincie op basis van die in beginsel onrechtmatige gedraging van Chemours op juridisch haalbare wijze gebruik kan maken van de mogelijkheid om een bevel te verlangen van de civiele rechter. Van belang bij de beantwoording van die vraag is dat de provincie Zuid-Holland dan gebruik zou maken van het privaatrecht om een aan de provincie toevertrouwd publiek belang te dienen. In de wettelijke bepalingen is geen aanwijzing te vinden of dat is toegestaan of niet. In die situatie is het gelet op het primaat van het publiekrecht, dat immers een democratisch gelegitimeerd normenstelsel in het leven heeft geroepen om het belang van de fysieke leefomgeving te behartigen en waarvan de provincie zich kan bedienen, uitgangspunt dat de provincie de privaatrechtelijke weg (in casu het verzoek aan de civiele rechter om een bevel tegen Chemours) slechts mag gebruiken als dit niet leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht. Om dit vast te stellen moet worden gelet op de inhoud en strekking van de betrokken regeling, de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van burgers zijn beschermd en of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken (de Windmill-criteria).¹⁰⁰ Het ligt voor de hand dat – in het geval de provincie gebruik wil maken een gebodsactie op grond van art. 3:296 BW om overtreding van de vergunningvoorschriften aan te pakken – het gebruik van het privaatrecht juist niet is toegestaan omdat met de publiekrechtelijke instrumenten van een last onder dwangsom, een last onder bestuursdwang of de intrekking dan een vergelijkbaar resultaat kan worden behaald.¹⁰¹ Overigens geldt ook dat het ontbreken van mogelijkheden om bestuursrechtelijk in te grijpen door handhavend op te treden, inhoudt dat het evenmin geoorloofd is om met gebruikmaking van het privaatrecht in te grijpen.

Kortom, een mogelijkheid van de provincie om een rechterlijk bevel te eisen tegen Chemours in het geval Chemours zich niet aan de vergunningvoorschriften houdt, is niet goed denkbaar. Op grond van dit onderzoek is de conclusie dat deze weg niet open staat.

Chemours handelt in overeenstemming met de publiekrechtelijke voorschriften

Als wordt aangenomen dat de milieubelastende activiteiten van Chemours (doorgaans) in overeenstemming zijn met een daarvoor vereiste en verleende, onherroepelijke omgevingsvergunning, kan in theorie de provincie desalniettemin van mening zijn dat de activiteiten van Chemours moeten worden gestaakt. Dat zou enerzijds het geval kunnen zijn indien de provincie (met GS als het bevoegde gezag) van oordeel is dat het zelf op grond van het wettelijke kader onvoldoende strenge voorschriften heeft gesteld. Anderzijds zou dat aan de orde kunnen zijn indien de provincie meent dat het wettelijk stelsel onvoldoende grondslag biedt voor voorschriften om de fysieke leefomgeving, waaronder begrepen ook de gezondheid van omwonenden van de installaties van Chemours, voldoende te beschermen. Kan in deze situatie een verzoek aan de civiele rechter om op grond van art. 3:296 BW een bevel aan Chemours op te leggen, enige kans van slagen hebben? Nog daargelaten de vraag op welke grondslag de handelingen van Chemours jegens de provincie in deze situaties als onrechtmatig beoordeeld zouden kunnen worden, ligt in de eerstgenoemde situatie voor de hand dat van het provinciale bevoegde gezag (GS) wordt verlangd dat het met toepassing van het publiekrechtelijke omgevingsrecht de aan de vergunning verbonden vergunningvoorschriften aanpast of de vergunning wijzigt of intrekt. Het instellen van een civielrechtelijke gebodsactie, zal in dat geval niet succesvol kunnen zijn omdat er publiekrechtelijke instrumenten beschikbaar zijn waarmee hetzelfde resultaat behaald kan worden. Op grond van de eerder genoemde Windmill-criteria staat de privaatrechtelijke weg voor de provincie niet open. In de tweede situatie, waarin de provincie de stelling zou betrekken

¹⁰⁰ HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, AB 1990/408 m.nt. G.P. Kleijn, NJ 1991/393 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Windmill*).

¹⁰¹ HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1473, AB 1995/47 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 1995/719 m.nt. M. Scheltema.

dat die publiekrechtelijke instrumenten nu juist tekort schieten en dat de provincie daarom wel een beroep moet doen op art. 3:296 BW voor de civiele rechter, ligt toch voor de hand dat de civiele rechter zou oordelen dat de door de provincie gebrekkig geachte publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist indien de provincie gebruik maakt van het privaatrecht door (alsnog) een bevel van de civiele rechter te eisen. Een en ander omdat zou kunnen worden aangenomen dat de wetgever de wettelijke regeling bewust niet heeft vastgesteld met ruimere bevoegdheden voor de provincie om Chemours te reguleren via het bestuursrecht.

Kortom, de onderzoekers zijn van oordeel dat een mogelijkheid van de provincie om tegen Chemours een bevel van de civiele rechter te bemachtigen in de situatie dat Chemours zich (doorgaans) aan de vergunningvoorschriften houdt, niet goed denkbaar is. Op grond van dit onderzoek is de conclusie dat deze weg niet open staat.

4.2.2 De rol van privaatrechtelijke rechten en plichten

Een andere situatie dan hierboven geschetst zou zich evenwel kunnen voordoen indien de provincie een beroep zou kunnen doen op een subjectief recht (individuele rechten en plichten), zoals eigendomsrechten. Indien de provincie eigendommen in de nabijheid van Chemours heeft en hinder ondervindt (o.a. in de vorm van verontreiniging) doordat Chemours de door GS verleende vergunning gebruikt, is immers sprake van een andere situatie dan in het voorgaande is geschetst.

Ook als de milieubelastende activiteiten van Chemours (doorgaans) in overeenstemming zijn met de daarvoor verleende, onherroepelijke vergunning, kan Chemours door een derde worden aangesproken op grond van art. 6:162 BW jo. art. 3:296 lid 1 BW. Bijvoorbeeld doordat de derde de stelling opwerpt dat Chemours door gebruik te maken van de vergunning onrechtmatig handelt, omdat door dat gebruik (te veel) hinder wordt veroorzaakt (art. 5:37 BW) op zijn eigendommen. Of van hinder sprake is, hangt af van de aard, de duur en de ernst en de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval. Dat er een vergunning is verleend, is in die situatie niet zonder meer bepalend voor de vraag of er sprake is van (ontoelaatbare) hinder.¹⁰² De derde, in casu zou dat de provincie zijn, kan dan tegen Chemours ageren op grond van de claim dat inbreuk wordt gemaakt op subjectieve (eigendoms)rechten, hetgeen een onrechtmatige daad zou opleveren (art. 6:162 BW) en mogelijk een plicht om die gedraging te staken. Die plicht moet voor de civiele rechter reden zijn een bevel op grond van art. 3:296 BW te geven om de gedraging (deels) te staken. Voor het bewandelen van deze route is dus doorslaggevend dat de provincie zich kan beroepen op de inbreuk op een subjectief recht, zoals het eigendomsrecht.

De provincie heeft veel verschillende onroerende zaken in eigendom. Onderzoekers hebben geen onderzoek gedaan naar de vraag of sprake is van (provinciale) eigendommen waar direct hinder wordt ervaren door de milieubelastende activiteiten van Chemours. Datzelfde geldt voor eventuele feitelijke werkzaamheden die de provincie op grond van de wettelijke taken dient uit te voeren. Een beroep op schending van een subjectief (eigendoms)recht lijkt daarmee voor de provincie niet mogelijk. Wellicht ten overvloede gaan de onderzoekers hieronder toch in op de mogelijkheid dat de provincie eigendommen (percelen) zou bezitten die het kan 'inzetten' om de civiele rechter te verzoeken een ver- of gebod uit te spreken tegen Chemours.

Inbreuk op een eigendomsrecht van de provincie met een openbare bestemming

Heeft de provincie zaken met een openbare bestemming in eigendom en worden die zaken niet overeenkomstig de bestemming gebruikt, zodat sprake is van bijzonder gebruik van een zaak met een

¹⁰² HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1106, AB 2018/117 m.nt. C.N.J. Kortmann. Vgl. ook HR 10 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC1311, NJ 1972/278 m.nt. G.J. Scholten (*Vermeulen/Lekkerkerker*).

openbare bestemming, dan kan het eigendomsrecht in voorkomend geval (toch) niet worden gebruikt als titel voor een onrechtmatige daadsactie (op grond van een inbreuk op een subjectief recht), omdat er een kans is dat het bijzondere gebruik (gelet op de publiekrechtelijke beheerstaken van de provincie) publiekrechtelijk is gereguleerd. Dan zijn dus publiekrechtelijke instrumenten beschikbaar, waarmee doorgaans een vergelijkbaar resultaat te behalen is als met het gebruik van het privaatrecht. Gebruik van de privaatrechtelijke onrechtmatige daadsactie en de daaraan verwante gebodsactie levert dan al snel een onaanvaardbare doorkruising op van het publiekrecht op grond van de eerder gememoreerde Windmill-criteria. Alleen wanneer de provincie andere belangen behartigt dan bescherming hebben gekregen in de publiekrechtelijke regeling, kan gebruik van de privaatrechtelijke route van de gebodsactie mogelijk aanvaardbaar zijn. In dit onderzoek gaan de onderzoekers ervan uit dat de provincie in een eventuele procedure voor de civiele rechter juist belangen wil behartigen die ook een rol spelen in het publiekrechtelijke wettelijke stelsel. Dan ligt onaanvaardbare doorkruising nadrukkelijk op de loer. Wordt het eigendomsrecht ingezet om op te treden tegen het bijzondere gebruik dat publiekrechtelijk is toegestaan, dan zal de civiele rechter de provincie ook misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW) kunnen verwijten, tenzij de provincie een beroep kan doen op zwaarwegende belangen.¹⁰³ Zoals in het voorgaande is gesteld, is de onderzoekers gebleken dat de provincie in deze casus geen zaken in eigendom heeft die door Chemours bijzonder worden gebruikt. Mocht de provincie wel zulke zaken in eigendom hebben en gebruikt Chemours die zaken niet overeenkomstig de openbare bestemming, dan zou het de provincie niet snel toegestaan zijn de privaatrechtelijke gebodsactie te gebruiken, hetzij omdat de provincie gebruik kan maken van de beschikbare publiekrechtelijke instrumenten, hetzij omdat gebruik van het privaatrecht dan misbruik van bevoegdheid kan opleveren.

Inbreuk op een eigendomsrecht van de provincie zonder openbare bestemming

Ten slotte kan ook nog de situatie worden onderscheiden waarin de provincie zaken in eigendom heeft zonder openbare bestemming en Chemours daarop inbreuk maakt, bijvoorbeeld door verontreiniging. In die situatie geldt dat gebruik van het eigendomsrecht en dus een (verbods)actie bij de civiele rechter in beginsel is toegestaan, zelfs als de provincie ook met publiekrechtelijke instrumenten zou kunnen optreden tegen overtreding van een wettelijk voorschrift.

Een voorbeeld is uiteraard de zaak van de gemeenten Dordrecht, Papendrecht, Sliedrecht en Molenlanden tegen Chemours. De uitstoot van PFOA en/of GenX-stoffen naar de lucht en het neerslaan daarvan op eigendommen van de gemeenten, levert een inbreuk op het eigendomsrecht op, waaruit bleek dat ook andere omwonenden (en milieuorganisaties) met een grote kans op succes naar de rechter zouden kunnen stappen.¹⁰⁴

In de jurisprudentie is aanvaard dat slechts sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht, indien in een bijzondere wettelijke regeling in specifieke bescherming van de burger is voorzien, dan wel uit de wet of de wetgeschiedenis moet worden afgeleid dat gebruik van privaatrecht is uitgesloten.¹⁰⁵ Omdat in deze situatie primair het privaatrechtelijk eigendom van de provincie wordt beschermd, moet dat privaatrechtelijk optreden in de vorm van een gebodsactie in beginsel worden toegestaan, tenzij sprake is van misbruik van bevoegdheid door de provincie.¹⁰⁶

De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en fundamentele rechten

Een plicht om iets na te laten (in de zin van art. 3:296 BW) kan in algemene zin ook voortkomen uit een schending van een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Dat is terug te vinden in art. 6:162 lid 2 BW.

¹⁰³ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, AB 2009/327 m.nt. G.A. van der Veen (*Amsterdam/Geschiere*).

¹⁰⁴ Zie Rb. Rotterdam 27 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8987.

¹⁰⁵ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3860, AB 2004, 247 m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2005, 23 (*Heerde/Goudsmit*).

¹⁰⁶ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845, AB 2009/327 m.nt. G.A. van der Veen (*Amsterdam/Geschiere*).

Daar is immers geregeld dat ook het nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een onrechtmatige gedraging oplevert. Het gebruik van de provincie om op grond van de schending van een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm een rechterlijk bevel tot stillegging van de fabrieken van Chemours te eisen, is niet kansrijk. Gelet op hetgeen in par. 4.2.2. is beschreven, zal de inzet van het privaatrecht in voorkomend geval een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht opleveren.

Recent is in de jurisprudentie wel aangenomen dat fundamentele rechten, zoals het recht op leven van art. 2 en het recht op een privéleven van art. 8 EVRM, een reflexwerking kunnen hebben in die zin dat zij mede invulling geven aan de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW.¹⁰⁷ Over de relevantie van deze fundamentele (mensen)rechten ter invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm is discussie mogelijk, bijvoorbeeld omdat mensenrechten primair dienen ter bescherming van burgers tegen de overheid en bijvoorbeeld niet primair ter bescherming van de ene burger tegen een andere burger. Het lijkt de onderzoekers voor de hand te liggen dat een beroep door de provincie op fundamentele (mensen)rechten ter invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm tegenover Chemours, nog meer discussie zou moeten oproepen. Allereerst geldt dat overheden zich überhaupt niet kunnen beroepen op de in het EVRM neergelegde mensenrechten en fundamentele rechten; dat volgt uit art. 1 en 34 EVRM.¹⁰⁸ De overheidslichamen dienen immers juist zelf verantwoordelijkheid te dragen voor het waarborgen van deze rechten. Enerzijds zal de Nederlandse wetgever daarvoor zorg moeten dragen en anderzijds zullen de Nederlandse bevoegde gezagen daaraan deels bijdragen door de bestaande (publiekrechtelijke) bevoegdheden binnen de wettelijke grenzen zo in te kleuren dat rekening wordt gehouden met de plicht van de overheid om fundamentele en mensenrechten te waarborgen en garanderen tegenover burgers. Ook gelet op de aard van de mensenrechten lijkt het daarom niet mogelijk dat de provincie met een beroep op mensenrechten of met een beroep op de – al dan niet met mensenrechten nader geduide – maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW kan bewerkstelligen dat zij zich in een privaatrechtelijke procedure zou beroepen op schending van mensenrechten waarvoor geldt dat zij zelf mede verantwoordelijk is voor het waarborgen van die rechten.

Ondanks dat in de jurisprudentie van de civiele rechter een beroep op de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW kan worden aangegrepen om een bevel te eisen tegen bedrijven om zich anders te gedragen, bijvoorbeeld duurzamer, komen de onderzoekers op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de mogelijkheid van de provincie om van die – nog niet uitgekristalliseerde – jurisprudentie gebruik te maken *zeer gering* is.

4.3 Een actie op grond van art. 3:305b BW

Een rechtspersoon als bedoeld in art. 2:1 BW, zoals de provincie Zuid-Holland, kan op grond van art. 3:305b BW een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover hem de behartiging van deze belangen is toevertrouwd.¹⁰⁹ Een eerste voorwaarde voor deze mogelijkheid tot een actie van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, is dus dat de provincie bij de civiele rechter een gebodsactie start ter bescherming van de belangen van andere personen, die gelijksoortige belangen hebben als de provincie.¹¹⁰ Daarbij gelden

¹⁰⁷ Zie zowel Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 als Hof Den Haag 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099 inzake de claim van milieudefensie tegen Shell.

¹⁰⁸ Zie ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM', *TMA*, 2006-4, p. 130-142.

¹⁰⁹ Zie daarover J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Gemeenten civielrechtelijk op de bres voor de belangen van ingezetenen. Guldemond extended?', in: R.J.N. Schlössels e.a., *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 433 e.v.

¹¹⁰ Zie over gelijksoortige belangen: HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1738.

een aantal voorwaarden uit art. 3:305a BW (leden 3, aanhef en onderdeel c, en 4) evenzeer. Er geldt daarnaast een twee weken overlegtermijn (vgl. art. 3:305a lid 3 onderdeel c, BW) en de rechter kan een partij verplichten het vonnis openbaar te maken (art. 3:305a lid 4 BW). De bepaling is per 1 juli 1994 in werking getreden. Het artikel regelt dat ook een publiekrechtelijke entiteit met rechtspersoonlijkheid kan opkomen voor de belangen van andere personen indien de behartiging van een gelijksoortig belang ook aan die entiteit is toevertrouwd. Deze taken kunnen bijvoorbeeld aan hem zijn opgedragen uit hoofde van zijn publieke taak; aangenomen kan worden de provincie Zuid-Holland onder meer is toevertrouwd om te zorgen voor een gezonde en veilige fysieke leefomgeving als het gaat om de milieueffecten van de grote installaties, zeker als de provincie het bevoegd gezag is als het gaat om het stellen van voorschriften. Ook voor de overheid aan wie het belang van het milieu is toevertrouwd, bestaan in beginsel privaatrechtelijke vorderingsmogelijkheden, aldus art. 3:305b BW. Het gaat hier zowel om de vordering van *ge- of verbod* als de vordering van *schadevergoeding*. In dit onderzoek zijn we in de eerste mogelijkheid geïnteresseerd.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis¹¹¹ en de beperkte ervaringen in de praktijk, blijkt dat het gebruik van de mogelijkheden die het privaatrecht hier aan overheidslichamen biedt, moet worden afgestemd op de publiekrechtelijke instrumenten die diezelfde overheid ter beschikking staan. Nadrukkelijk is dus aan de orde de eerder in dit hoofdstuk genoemde Windmill-criteria, waarin de tweewegenleer of doorkruisingsleer tot uitdrukking komt. Een van de bekendste voorbeelden betrof een vordering van de gemeente Veenendaal in 2013. De gemeente trachtte de civiele rechter te bewegen een bevel uit te vaardigen met eisen waaraan een in de gemeente woonachtige, zedendelinquent zich zou moeten houden. De gemeente had daartoe niet de publiekrechtelijke instrumenten en wenste het privaatrecht daarvoor in te zetten met gebruikmaking van art. 3:305b BW. Die vordering strekte volgens de gemeente tot bescherming van het aan de gemeente toevertrouwde belang tot bescherming van een goed leefmilieu voor al haar inwoners. De voorzieningenrechter oordeelde voor zover hier relevant als volgt:

‘Het feit dat de gemeente Veenendaal beschikt over een bevoegdheid om het door haar nagestreefde doel door middel van het privaatrecht (in dit geval door middel van een actie uit onrechtmatige daad) te bereiken, wil niet zeggen dat zij onder alle omstandigheden van dit privaatrechtelijke instrument gebruik kan maken. De privaatrechtelijke weg mag in beginsel slechts worden gevolgd als daarmee het publiekrecht niet op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Uit de verwijzing in de memorie van toelichting bij artikel 3:305b BW naar het 'Windmill'-arrest (HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965) blijkt dat deze vraag ook aan de orde dient te komen in het geval een publiekrechtelijke rechtspersoon het middel van collectieve actie aanwendt ter bescherming van een aan hem toevertrouwd belang. (...) Gelet op het voorgaande is het in strijd met de wettelijke bevoegdheidsverdeling indien de gemeente Veenendaal via de weg van het privaatrecht het door haar gewenste resultaat zou kunnen afdwingen, terwijl het publiekrecht haar bestuursorganen de bevoegdheid daartoe heeft onthouden. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de gemeente Veenendaal niet-ontvankelijk is in haar vordering.’¹¹²

Uit deze rechtspraak en de wetsgeschiedenis van art. 3:305b BW kan worden afgeleid dat deze route weinig soelaas zal bieden voor rechtspersonen krachtens publiekrecht ingesteld die voor de gelijksoortige belangen van hun burgers willen opkomen. Het bestaan of juist het gebrek aan publiekrechtelijke instrumenten zou in veel gevallen voldoende reden kunnen zijn om te betogen dat het gebruik van privaatrecht in voorkomend geval leidt tot onaanvaardbare doorkruising van het

¹¹¹ TK 1991/92, 22486, nr. 3, p. 34.

¹¹² Rb. Midden-Nederland (vzr.) 6 november 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5494, *Gst.* 2014/28 m.nt. J.H.A. van der Grinten & A.E.M. van den Berg.

publiekrecht gelet op de Windmill-criteria. Toch kan daarover wel discussie bestaan. In de annotatie bij de uitspraak betwijfelen de auteurs of in een procedure ex art. 3:305b BW überhaupt plaats is voor een toetsing aan de Windmill-criteria. De bepaling regelt immers juist expliciet de bevoegdheid van de overheid om het privaatrecht te gebruiken door met bijvoorbeeld een vordering uit onrechtmatige daad voor haar burgers in de bres te springen zolang het belang van die burgers maar gelijksoortig is aan het belang dat de betreffende overheid is toevertrouwd. Naar het oordeel van de auteurs van de annotatie is er veel voor te zeggen een dergelijke procedure te beoordelen op dezelfde wijze als in het geval de burgers om wie het gaat zelf zouden procederen. Feit is echter dat in de praktijk dit soort procedures eigenlijk niet (meer) voorkomen. Enerzijds vanwege de redenering van de voorzieningenrechter dat al snel sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht en anderzijds omdat het bestuur van een rechtspersonen krachtens publiekrecht ingesteld, doorgaans door de wetgever ook wordt toegerust (met publiekrechtelijke instrumenten) om de toevertrouwde taak te verrichten.

Gelet op het voorgaande worden de mogelijkheden van de provincie om met gebruikmaking van art. 3:305b BW om een bevel van de civiele rechter te eisen teneinde de fabrieken van Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen, door de onderzoekers als *zeer gering* ingeschat.

4.4 Tussenconclusie

De mogelijkheden voor de provincie om het privaatrecht te gebruiken om in een procedure voor de civiele rechter tegen Chemours te eisen dat een rechterlijk bevel wordt gegeven om Chemours (gedeeltelijk) stil te leggen, zijn *zeer gering*. De provinciale bestuursorganen van de provincie kennen publiekrechtelijke instrumenten om de emissies en lozingen van Chemours te reguleren, de vergunning in te trekken en – indien de geldende normen worden overtreden – handhavend op te treden. Vanwege het primaat van het publiekrecht en toepassing van de in het Windmill-arrest geïntroduceerde criteria om te beoordelen of gebruik van het privaatrecht door de provincie is toegestaan, is naar het oordeel van de onderzoekers gebruik van het privaatrecht in veel omstandigheden als een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht te beschouwen. Tenzij eigendommen van de provincie worden geraakt door de activiteiten van Chemours, waarnaar de onderzoekers geen onderzoek hebben gedaan, is het gebruik van het privaatrecht (art. 3:296 lid 1 BW) om (gedeeltelijke) stillegging van Chemours te bewerkstelligen dan niet mogelijk. Datzelfde geldt voor de in art. 3:305b BW neergelegde mogelijkheid. De publiekrechtelijke bevoegdheden zijn voor – onder meer – de provinciale bestuursorganen de primaire route om te overwegen of Chemours (gedeeltelijk) kan worden stilgelegd.