

Reactie op ‘Het Schone Lucht Akkoord en strengere emissiegrenswaarden: een juridische kloof tussen ambitie en realisatie’

Dr. H.C. (Harm) Borgers en mr. R. (Roos) Molendijk*

1 Inleiding

In hun overzichtelijke artikel komen Collignon en Ypinga tot de stelling dat het bevoegd gezag weliswaar de ruimte heeft om in bepaalde gevallen strengere emissiegrenswaarden te stellen vanwege schone lucht, maar ook dat dit niet de algemene standaard is. De auteurs interpreteren de wetgeving en jurisprudentie zo dat er geen plicht zou zijn om aan de onderkant van een BBT-range te vergunnen. Ook menen zij dat het creëren van een *level playing field* voor bedrijven een zeer belangrijke – het lijkt welhaast de belangrijkste – pijler onder de Richtlijn industriële emissies (RIE) is. Vervolgens constateren de auteurs in paragraaf 4.2 dat wij een andere benadering van het milieurecht hebben, die niet strookt met de focus op de beste beschikbare technieken (BBT) en het level playing field. Met deze constatering zijn wij het zeker eens. Onze benadering stelt noch BBT, noch het speelveld voor bedrijven centraal. Wij redeneren vanuit het fundament van het milieurecht dat sprake moet zijn van preventie en dat moet worden gezorgd voor bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu en bescherming van de gezondheid. Wij gaan in deze reactie bijdrage kort in op dit verschil in benadering.

* Dr. H.C. Borgers is adviseur bij adviesbureau KokxDeVoogd. Mr. R. Molendijk is adviseur bij adviesbureau KokxDeVoogd. Deze bijdrage is een reactie op A. Collignon & J.H.N. Ypinga, Het Schone Lucht Akkoord en strengere emissiegrenswaarden: een juridische kloof tussen ambitie en realisatie, TO 2021, afl. 4, p. 136-144.

2 Onterechte focus op BBT

Collignon en Ypinga beschrijven in hun bijdrage dat wet en jurisprudentie zich concentreren op BBT, als zijnde het doorslaggevende uitgangspunt voor het stellen van grenswaarden voor emissies naar de lucht. Deze focus op BBT wordt door de auteurs ook zelf al ingenomen in hun inleidende paragraaf. Daarop volgt een uitgebreide uitleg van de werking van BBT, met in paragraaf 3.6 de conclusie ‘dat toepassing van de BBT leidend is, en strengere eisen in afwijking daarvan alleen mogelijk zijn vanwege het niet behalen van de luchtkwaliteitseisen (onder de Ow: rijksongevingswaarden), of in bijzondere gevallen andere milieukwaliteitseisen te herleiden naar lokale milieuomstandigheden’. De consequentie van deze conclusie blijkt verderop, als de auteurs in paragraaf 4.2 stellen dat de doelstelling van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu in de definitie van BBT ligt opgesloten. ‘Dat er mogelijkheden zijn om emissies nog verder te beperken maakt niet automatisch dat die extra mogelijkheden moeten worden ingezet als er al wordt voldaan aan de toepassing van BBT’, zo stellen auteurs. Met andere woorden: dat resultaat bereikt moet en kan worden vanwege milieukwaliteit en gezondheid, betekent volgens Collignon en Ypinga niet dat dit aanleiding is voor strenge(re) grenswaarden. Het milieubelang kleurt in hun benadering binnen de lijntjes van branchebrede bedrijfstech-nieken voor het beperken van de vervuiling.

Dat brengt ons ook meteen op ons voornaamste verschil. Wij menen dat het uitgangspunt en de bedoeling van het milieurecht namelijk al sinds 1993 met de – des-tijds revolutionaire *integrale* – Wet milieubeheer (Wm)

glashelder zijn. Het gaat om bescherming en verbetering van het milieu en bescherming van de gezondheid. Dit uitgangspunt komt tot uitdrukking in het toetsingskader van zowel het vroegere milieurecht (art. 8.8 e.v. Wm) als het huidige milieurecht (art. 2.14 Wabo), alsook het toekomstige milieurecht (art. 4.22 Omgevingswet (Ow)). Omdat Collignon en Ypinga in hun bijdrage voornamelijk ingaan op het huidige juridische kader – waar wij overigens wel wat van vinden, gelet op de aanstaande inwerkingtreding van de Ow – zullen wij dat voor het gemak van de lezer ook doen.¹

Wij wijzen op het meervoudige beoordelingskader van art. 2.14 Wabo, dat zich richt op het belang van de bescherming van het milieu. Om dit belang te kunnen behartigen, moet het bevoegd gezag bij het nemen van een beslissing weliswaar zeker BBT in acht nemen (art. 2.14 lid 1 onder c Wabo), maar dit is niet het enige aspect van de bestuurlijke afweging. Art. 2.14 lid 1 onder a Wabo vereist dat het bevoegd gezag *tevens* beslist op basis van een beoordeling van de toestand van het milieu en van de *mogelijkheden die het bedrijf heeft* om het milieu te beschermen. Daarnaast vereist art. 2.14 lid 1 onder b Wabo dat het bevoegd gezag onder andere ook rekening houdt met eigen milieubeleid. Dat kan het beleid zijn voor Schone Lucht. Aldus is het duidelijk dat het bevoegd gezag meerdere beoordelingen moet uitvoeren bij de beslissing over een grenswaarde, met verschillende typen beslissingsruimte. Wij zijn ons ervan bewust dat de verschillende aspecten (a, b en c) van art. 2.14 lid 1 Wabo in de praktijk niet ten volle worden benut, juist omdat de aandacht (te) veel uitgaat naar BBT. Dit achten wij in strijd met het Europees recht (de RIE) en wij constateren dat hierdoor een onnodige breuk ontstaat tussen het milieubeleid en de uitvoering, waarin onvoldoende strenge grenswaarden worden gesteld. Om de focus op BBT te rechtvaardigen, betogen Collignon en Ypinga dat dit ‘een terechte keuze van de wetgever is’. Dit lijkt ons niet juist. De wetgever voorziet al sinds 1993 in een ambitieus beoordelingskader, waarmee het bevoegd gezag resultaten kan en moet boeken bij de behartiging van het milieubelang en het belang van goede gezondheid. BBT is onderdeel (middel) van die beoordeling, maar is niet fundamenteel.

3 Level playing field

Collignon en Ypinga hechten veel waarde aan het level playing field en verwijzen daarbij met name naar de RIE. Wij zien de relevantie van het gelijke speelveld uiteraard ook. Dat speelveld heeft echter geen *doorslaggevende* betekenis voor de wettelijke opdracht om een hoog niveau van bescherming van het milieu te realiseren.

1 Het toekomstig juridisch kader met de Ow wordt uitgebreid behandeld in ons rapport over Schone Lucht. H.C. Borgers & R. Molendijk, Schone Lucht dankzij resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies. Advies in het kader van de Pilot Industrie vanwege het Schone Lucht Akkoord, KokxDeVoogd 2021.

Dit concluderen wij niet alleen op basis van de ook door Collignon en Ypinga geciteerde overweging 3 uit de preambule van de RIE (‘(...) zal eveneens bijdragen aan het scheppen van gelijke mededingingsvoorwaarden in de Unie door de eisen op het gebied van milieuprestaties voor industriële installaties te harmoniseren’), maar vooral uit de overwegingen 2 en 12 van de RIE. Daarin staat dat verontreiniging geïntegreerd moet worden voorkomen, of zo veel mogelijk bestreden wanneer voorkomen niet mogelijk is. Geïntegreerd wil zeggen dat door middel van het stellen van voorwaarden een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel wordt gerealiseerd. Daartoe moeten alle noodzakelijke maatregelen worden getroffen. Dat vereist in onze ogen dus een beoordeling van *alle* mogelijkheden voor emissiereducties, die passen bij de context van een concreet bedrijf op een concrete locatie. De beoordeling daarvan berust niet alleen op een toetsing van de technische maatregelen die voor iedereen in een branche haalbaar zijn (BBT).

In de benadering van Collignon en Ypinga zit een cirkelredenering die wij niet ondersteunen: het toepassen van BBT is voldoende oké, omdat dat leidt tot een gangbaar beschermingsniveau voor een gehele branche en dus tot een level playing field, en vanwege dat speelveld is dat gangbare bepalend voor het beschermingsniveau in een individueel niveau. Dit strookt niet met de bedoeling en systematiek van de RIE en het Nederlandse milieurecht, waarin het beschermingsniveau het *resultaat* moet zijn en niet een *conditie* voor een branche.

4 Rechtszekerheid

Ten slotte merken wij nog iets op over de rechtszekerheid. Dit gebruiken Collignon en Ypinga ter onderbouwing van hun stelling dat niet ‘zomaar’ strenge(re) grenswaarden kunnen worden gesteld. Wij brengen daartegen in dat rechtszekerheid te maken heeft met het algemene beoordelingskader dat door de vergunningverlener wordt toegepast en door de bestuursrechter kan worden getoetst.

Rechtszekerheid ligt besloten in het juridische stelsel *an sich*: het systeem biedt rechtszekerheid omdat een vergunninghouder in voldoende mate weet waar hij aan toe is met betrekking tot de opdracht om niet vervuilend te zijn. De vraag ‘hoe streng dan?’ is vervolgens een contextuele vraag en dus geen vraag die op voorhand met zekerheid al beantwoord is onder verwijzing naar een branchebreed geldende BBT. Het stelsel gaat niet voor niets uit van maatwerk per geval, om het goede te bereiken voor milieu en gezondheid in het algemeen.

BBT is daarom geen doel op zich, maar een *referentiepunt* voor de grenswaarde, als onderdeel van een meeromvattende beoordeling. Op het moment dat vergunningverleners en bedrijven daarmee aan de slag gaan, is schone lucht binnen handbereik.