

Reactie op ‘De lucht geklaard ... Aan de slag met resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies om 50% reductie te bereiken in 2030’

Mr. A. (Anna) Collignon en mr. J.H.N. (Jelmer) Ypinga*

1 Inleiding

Met veel belangstelling hebben wij de bijdrage van Borgers en Molendijk in dit nummer van TO gelezen. Hierin borduren zij voort op het eerder verschenen advies dat zij als adviseurs van KokxDeVoogd schreven in opdracht van Rijkswaterstaat. Het advies bevat een mooi overzicht van de huidige en toekomstige juridische instrumenten die van belang (zullen) zijn bij het stellen van emissiegrenswaarden. De conclusie van de auteurs is duidelijk en zal bevoegde gezagen aan het denken zetten: zowel onder het huidige als onder het toekomstige recht bestaan er al voldoende mogelijkheden om strengere emissiegrenswaarden te stellen dan op dit moment doorgaans gebeurt. In hun bijdrage in dit tijdschrift beperken de auteurs zich tot het beoordelingskader onder de Omgevingswet (Ow) en de mogelijkheden die dit kader volgens hen biedt bij het stellen van strenge emissiegrenswaarden voor industriële, milieubelastende activiteiten (MBA's). Wij menen dat die mogelijkheden beperkter zijn. Omwille van de lengte van deze reactie

gaan wij hieronder slechts kort in op een beperkt aantal punten.

2 De rol van art. 4.22 Ow en het uitgangspunt van algemene regels boven maatwerk

Borgers en Molendijk stellen in hun bijdrage de beoordelingscriteria van art. 4.22 Ow centraal. Volgens hen volgt uit dit artikel het beoordelingskader voor vergunningaanvragen voor een MBA.¹ Dat is echter niet het geval. Art. 4.22 Ow geeft aan met welke oogmerken algemene rijksregels over een MBA worden gesteld en waartoe zij in ieder geval moeten strekken. Die algemene rijksregels staan in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal).² Art. 5.18 jo. art. 5.26 Ow jo. art. 8.9 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) geven de kaders voor de beoordeling van vergunningaanvragen voor een MBA. Op grond van art. 5.26 lid 2 Ow zijn de strekkingen uit art. 4.22 lid 2 Ow ook van toepassing op de beoordelingsregels voor de meeste vergunningen voor een

* Mr. A. Collignon is advocaat bij Stibbe te Amsterdam. Mr. J.H.N. Ypinga is advocaat bij Stibbe te Amsterdam. Deze bijdrage is een reactie op H.C. Borgers & R. Molendijk, De lucht geklaard ... Aan de slag met resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies om 50% reductie te bereiken in 2030, TO 2021, afl. 4, p. xxx-xxx.

1 De auteurs koppelen art. 4.22 Ow aan het huidige beoordelingskader voor omgevingsvergunningen milieu, dat is neergelegd in art. 2.14 Wabo.
2 Stb. 2018, 292, p. 438.

MBA.³ Art. 4.22 lid 1 Ow speelt in dit kader geen rechtstreekse rol.

Bij de vaststelling van de emissiegrenswaarden in het Bal heeft de wetgever, gelet op bovenstaande, dus zelf al de beoordeling ex art. 4.22 lid 2 Ow uitgevoerd. Volgens de wetgever zijn de algemene rijksregels

‘uitermate geschikt (...) om locatieafhankelijke preventieve maatregelen en beste beschikbare technieken vast te leggen. Daarmee kan ook een bijdrage worden geleverd aan het “level playing field”. In de meeste gevallen bieden deze algemene regels ook een adequate bescherming van de leefomgeving, en zijn op de locatie en activiteit toegesneden aanvullende regels niet nodig.’⁴

Deze algemeen geldende emissiegrenswaarden zijn dan ook het uitgangspunt voor een MBA, waarbij recht wordt gedaan aan het streven naar een level playing field (dat overigens ook een belangrijk doel is van de Richtlijn industriële emissies).⁵ Borgers en Molendijk gaan ten onrechte aan deze uitgangspunten en doelen voorbij met hun kernboodschap dat voor iedere MBA in afwijking van de algemene regels zo streng mogelijke emissiegrenswaarden moeten worden opgelegd.

Tot slot stellen Borgers en Molendijk dat met het beoordelingskader van art. 4.22 Ow een wijziging wordt aangebracht in het milieurecht. Volgens hen introduceert dit artikel bijvoorbeeld een duaal oogmerk, waarbij niet alleen milieubescherming, maar ook milieuverbetering bij de beoordeling van een MBA moet worden meegenomen. Naast het feit dat art. 4.22 lid 1 Ow als gezegd slechts geldt voor algemene rijksregels, is dit geen nieuw oogmerk. De wetgever bouwt met de oogmerken in art. 4.22 lid 1 Ow voort op de te beschermen belangen die reeds in art. 1.1 lid 2 van de Wet milieubeheer (Wm) staan genoemd.⁶ Op grond van dit artikel wordt onder ‘bescherming van het milieu’ mede de verbetering van het milieu verstaan. Ook sluit art. 4.22 Ow aan bij de al bestaande regels in de Wm voor het vaststellen van algemene regels en de bestaande regels in het Besluit omgevingsrecht (Bor) voor het verbinden van voorschriften aan vergunningen, waarin onder meer het voorkomen van nadelige milieugevolgen al wordt benoemd.⁷

3 Bestaande inrichtingen/ MBA's

In onze bijdrage gaan wij kort in op bestaande inrichtingen en onder de Ow bestaande MBA's.⁸ Borgers en Molendijk stellen dat bestaande MBA's net zo goed te ma-

ken krijgen met de beoordelingscriteria uit art. 4.22 Ow als nieuwe MBA's. Bovendien kan volgens hen het bevoegd gezag, op grond van beleidsregels, bij actualisaties bewijs verlangen van bestaande bedrijven. Daarmee moet het bedrijf aantonen dat een eerder aangevraagde en verleende emissiegrenswaarde die ‘niet overduidelijk scherp’ is omdat de waarde niet aan de onderkant van een prestatierange zit, toch voldoet aan de beginselen van preventie, de verantwoordelijkheid van de vervuiler en de aanpak van vervuiling bij de bron.

Volgens ons is voorgaande mogelijk noch gewenst. In de eerste plaats wijzen wij erop dat de wetgever voor bestaande MBA's op verschillende plaatsen in het Bal voorziet in overgangsrecht, waardoor bestaande installaties niet (meteen) hoeven te voldoen aan de emissiegrenswaarden die het Bal voorschrijft.⁹ Verder zal het regime omtrent ambtshalve wijzigingen van omgevingsvergunningen voor MBA's onder de Ow grotendeels gelijk blijven aan de huidige regeling van de ambtshalve wijziging in art. 2.31 Wabo. Dat betekent dat het uitgangspunt zal blijven dat het *bevoegd gezag* regelmatig beziet of de vergunningvoorschriften nog toereikend zijn, gelet op de technische ontwikkelingen (waaronder nieuwe BBT-conclusies worden verstaan) en ontwikkelingen van de kwaliteit van het milieu. Dat volgt uit art. 5.38 Ow. Slechts als sprake is van deze ontwikkelingen, geldt een wijzigingsplicht waarbij de grondslag van de aanvraag mag worden verlaten.¹⁰

Het feit dat de wetgever de actualisatieplicht aan het bevoegd gezag heeft opgedragen, maakt dat vergunninghouders niet verplicht kunnen worden om verdere toepassing van BBT te onderzoeken.¹¹ Het lijkt ons in dat kader niet mogelijk om bij actualisaties de bewijslast voor het al dan niet bestaan van verdere emissiereductiemogelijkheden bij vergunninghouders neer te leggen. Wij zien in de wet ook geen aanknopingspunten of bevoegdheden op grond waarvan een dergelijke omkering van de bewijslast in beleid kan worden gevat.

Bij het uitoefenen van de wijzigingsbevoegdheid blijft het bevoegd gezag tot slot gebonden aan de grondslag van de aanvraag. Het voorschrijven van emissiegrenswaarden die een bedrijf feitelijk verplichten om technieken toe te passen die verder gaan dan BBT, lijkt ons dan ook veelal niet mogelijk. Deze technieken zullen immers vaak niet aangevraagd zijn.

Kortom, volgens ons gaan Borgers en Molendijk ten onrechte voorbij aan de verschillen tussen bestaande en nieuwe MBA's, die ons inziens een verschillende behandeling rechtvaardigen. Wij menen dat de wetgever die

3 Uitgezonderd de in art. 5.26 lid 4 Ow genoemde gevallen.

4 Stb. 2018, 293, p. 573-574.

5 Zie par. 4.2 van onze bijdrage in dit nummer.

6 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 479.

7 Zie art. 8.40 Wm en art. 5.7 Bor.

8 Zie par. 4.2.

9 Zie bijv. art. 4.1369 t/m 4.1374 Bal, die voorzien in overgangsrecht voor bestaande middelgrote stookinstallaties voor niet-standaard brandstoffen.

10 Art. 8.99 lid 5 Bkl.

11 Zie bijv. ABRvS 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6346; ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1828.

verschillen ook onderkent, waardoor de mogelijkheden voor het opleggen van zo streng mogelijke emissiegrenswaarden voor bestaande MBA's aanzienlijk kleiner zijn dan voor nieuwe MBA's.

4 Ruimte om strenger dan BBT te vergunnen

Wij sluiten af met de ruimte die volgens Borgers en Molendijk bestaat en blijft bestaan voor bevoegde gezagen om strengere emissiegrenswaarden op te leggen dan die volgen uit BBT. Het SLA kan volgens hen als basis dienen voor nader uit te werken beleid op grond waarvan bevoegde gezagen als uitgangspunt strenger dan BBT kunnen vergunnen. Volgens ons is die ruimte er niet.

Onder huidig recht heeft, zoals de auteurs stellen, het bevoegd gezag een zekere beoordelingsruimte om op grond van *locatiespecifieke omstandigheden* strengere emissiegrenswaarden dan BBT te stellen. Het gaat dus per definitie om uitzonderingsgevallen, bijvoorbeeld als milieukwaliteitseisen overschreden worden. Dit verenigt zich niet met het maken van beleid op grond waarvan het strenger vergunnen dan BBT het uitgangspunt wordt. Daar komt bij dat de grondslag van dit beleid de *algemene* doelstelling van het SLA is om in heel Nederland de luchtkwaliteit te verbeteren. Dit beleid werkt dus niet de beoordelingsruimte voor locatiespecifieke omstandigheden uit.¹² Onder de Ow wordt dit niet anders.¹⁵

De mogelijkheid om het SLA aan te grijpen voor het vaststellen van beleid om strengere voorschriften dan BBT op te leggen, biedt de wetgever volgens ons dus niet.

12 Vgl. ABRvS 4 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0778: 'de bestaande hoge stikstofdepositie en de problematiek van verzuring en vermessing van de bodem in Nederland' zijn volgens de Afdeling geen locatiespecifieke omstandigheden.

13 NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 436. Zie ook par. 3.2 van onze bijdrage in dit nummer.