

Implementatie en afdwingbaarheid NEC-plafonds

Universiteit Maastricht

Prof. dr. Ch.W. Backes

Mr.drs. M.A. Poortinga

m.m.v. S. Jansen, LLM

Inhoudsopgave

1. Probleemstelling.....	4
2. Implementatie NEC-richtlijn in Nederlands recht.....	5
2.1 Eisen aan omzetting	5
2.2 Harde koppeling aan totale plafonds of aan deelplafonds?	6
2.2.1 Voor- en nadelen harde koppeling aan totale plafonds	6
2.2.2 Voor- en nadelen harde koppeling aan deelplafonds.....	7
2.2.3 Voorkeur voor deelplafonds.....	9
2.3 Mogelijkheden tot omzetting van de emissieplafonds in Nederlands recht	9
2.3.1 Opname van de plafonds in het nationale milieubeleidsplan (art. 4.3. e.v. Wm).....	9
2.3.2 Opname van de plafonds in het nationale milieuprogramma (art. 4.7 Wm).....	13
2.3.3 Opname in het NMP of het nationale milieuprogramma, alsmede opname in provinciale en gemeentelijke milieuplannen en –programma’s.....	14
2.3.4 Vaststelling in een amvb op grond van titel 8.2 Wm	14
2.3.5 Creëren van een nieuwe wettelijke grondslag voor emissieplafonds in hoofdstuk 3, 4, 5, 8 of 16 Wm danwel in de Wet inzake de luchtverontreiniging	15
2.4 Tussenconclusie	18
3. Doorwerking van de NEC-richtlijn in vergunningverlening aan nieuwe inrichtingen en uitbreidingen	20
3.1 Het EG-rechtelijk kader	20
3.1.1 Emissiegrenswaarden gebaseerd op één van meerdere beste beschikbare technieken.....	21
3.1.2. Verdergaande techniek die niet in een BREF-document wordt genoemd.....	22
3.1.3 Andere aspecten bij het vaststellen van de emissiegrenswaarden.....	23
3.1.4 Tussenconclusie	26
3.1.5 Relatie tussen IPPC- en NEC-richtlijn.....	27
3.2 Het Nederlandse recht	28
3.2.1. De relatie tussen BBT, BREF’s en de vergunningvoorwaarden ingevolge de Wm.....	29
3.2.2 Mogelijkheden om NEC-plafonds door te laten werken in vergunningverlening.....	34
3.3 Tussenconclusie: Europees en Nederlands recht in samenhang.....	38
4. Doorwerking van de NEC-richtlijn in bestaande vergunningen	39
4.1 EG-rechtelijke aspecten bij de toepassing van de wijzigings- en intrekingsbevoegdheid	39
4.2 Het Nederlandse juridische kader met betrekking tot actualisering, wijziging en intrekking van vergunningen.....	41
4.2.1 Actualiseringplicht.....	41
4.2.2 Wijzigingsbevoegdheid.....	43
4.2.3 Intrekkingbevoegdheid.....	44
4.3 Tussenconclusie	50
5. Aanwijzing van de minister van VROM.....	51
6. Suggesties om het bestaande instrumentarium aan te passen.....	53

6.1 Opname van een wettelijke grondslag voor emissieplafonds.....	53
6.2 Aanbrengen van een strikere koppeling tussen (deel)plafonds en vergunningen voor inrichtingen	54
6.3 Aanbrengen van een striktere koppeling tussen (deel)plafonds en algemene regels	54
6.4 Aanpassing van de artikelen 8.22 e.v. Wm.....	56
6.5 Herziening IPPC-richtlijn.....	57
6.5.1 Het concept-richtlijnvoorstel van oktober 2007.....	57
6.5.2. Het richtlijnvoorstel van 21 december 2007	58
6.6 Wijziging van de NEC-richtlijn	63

1. Probleemstelling

Op grond van de NEC-richtlijn (Richtlijn 2001/81/EG) gelden voor het eerst vanaf 2010 voor de lidstaten emissieplafonds voor een aantal stoffen. Het MNP heeft gesignaleerd dat, met aanvullend beleid, de plafonds waarschijnlijk wel haalbaar zijn, maar dat dat niet in alle gevallen zeker is. Mede tegen deze achtergrond heeft het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS in het voorjaar 2007 een verkennende studie verricht (quicksan) naar de juridische gevolgen van een mogelijke overschrijding van een plafond, in het bijzonder voor de vergunningverlening aan inrichtingen op grond van de Wet milieubeheer (hierna Wm). Resultaat van deze studie was onder meer dat er thans op grond van internationaal, noch op grond van Europees of nationaal recht een koppeling bestaat tussen de plafonds en de vergunningverlening. Wel zal in een (dreigende) overschrijdingssituatie moeten worden gemotiveerd welke maatregelen in de vergunning zijn opgenomen om de emissies van de desbetreffende stof zo laag mogelijk te houden. Uitkomst van het onderzoek was ook dat de emissieplafonds thans niet correct in het Nederlands recht zijn omgezet. In september 2007 is door Van der Kolk Advies, in samenwerking met Hofland Milieu Consultant een notitie uitgebracht 'Verkenning van het NEC SO₂ en aansturing van individuele emittenten'. Daarin worden de mogelijkheden verkend via welke sporen een plafond voor SO₂ juridisch zou kunnen doorwerken om individuele emittenten aan te sturen. Mede naar aanleiding van deze studies heeft het Ministerie van VROM thans behoefte aan een antwoord op een tweetal vragen:

- a. Hoe kunnen de plafonds uit de NEC-richtlijn het beste in Nederlands recht worden omgezet zodat voldaan wordt aan de eisen uit het Europees recht?
- b. Welke instrumenten kunnen worden gebruikt en ontwikkeld om de plafonds beter afdwingbaar te maken?

Het onderzoek naar de tweede vraag betreft een verdieping van de door Van der Kolk Advies uitgebrachte notitie. In dit advies wordt getracht een antwoord op beide vragen te geven.

De korte periode waarin het Ministerie van VROM over de antwoorden op voorgaande vragen wenst te beschikken, laat het niet toe om bij het vervaardigen van het advies andere onderzoeksmethoden (interviews, rechtsvergelijkend onderzoek) te betrekken dan raadpleging van op schrift staande juridische bronnen (wetsgeschiedenis van nationale en Europese

regelingen, jurisprudentie, toelichtende documenten als guidances, circulaires etc. en juridische vakliteratuur).

2. Implementatie NEC-richtlijn in Nederlands recht

In het advies 'Nationale emissieplafonds – gevolgen van het internationale, Europese en nationale recht voor concrete besluiten' hebben Backes en Beijen aanzienlijke twijfels geuit met betrekking tot de vraag of de omzetting van de emissieplafonds uit de NEC-richtlijn in Nederlands recht voldoet aan de EG-rechtelijke eisen. De emissieplafonds zijn immers in Richtlijn 2001/81/EG opgenomen verplichtingen die in de lidstaten in bindend recht moeten worden omgezet.¹ De emissieplafonds zijn thans echter opgenomen in een juridische niet bindende en op geen wettelijke grondslag berustende 'uitvoeringsnotitie'². Daarmee wordt niet voldaan aan de eisen tot omzetting van juridisch bindende EG-rechtelijke normen. De vraag is dus hoe dit gebrek het beste kan worden geheeld.

2.1 Eisen aan omzetting

Bij het beantwoorden van deze vraag zal, voorzover zinvol, een onderscheid worden gemaakt tussen de totale plafonds en de deelplafonds, met name het deelplafond voor de industrie. Om te kunnen beoordelen op welke manier de NEC-plafonds het beste in nationaal recht kunnen worden omgezet, lijkt het zinnig om eerst vast te stellen aan welke eisen deze omzetting zou moeten voldoen. Kort samengevat gaat het ons inziens om de volgende eisen:

- omzetting moet plaatsvinden in een materieelwettelijke bepaling zelf, dan wel krachtens een wettelijke bepaling;
- de emissieplafonds moeten kenbaar zijn voor alle betrokkenen;
- omzetting moet sturend zijn voor de besluiten op grond waarvan emissies van industriële bedrijven worden toegelaten;
- een harde koppeling van deze besluiten aan de totale plafonds is echter niet wenselijk.

¹ Zie bijv. HvJ EG C-97/81 (Commissie vs. Nederland) of HvJ 30 november 2006, C-32/05, Cie vs. Portugal; zie ook S. Prechal e.a. Europeanisation of the Law: Consequences for the Dutch Juridiciary, Raad voor de Rechtspraak Den Haag 2005, p. 81 e.v.

² Ministerie van VROM, Erop of eronder, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2003, Den Haag 2003.

Deze eisen worden kort toegelicht, waarna wordt ingegaan op de voor- en nadelen van koppeling van de besluiten aan totale plafonds of aan deelplafonds.

Dat omzetting moet plaatsvinden in, dan wel krachtens een wettelijke bepaling, is een EG-rechtelijke eis die hiervoor al is genoemd. Het EG-recht bepaalt niet dat er een harde, door wettelijke bepalingen verzekerde, relatie tussen besluiten over emissies van inrichtingen en NEC-plafonds moet zijn. Hoe de lidstaten ervoor zorgen dat de plafonds niet overschreden worden, is immers hun zaak.

Dat de plafonds kenbaar moeten zijn voor alle betrokkenen is een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen verzekeren dat de plafonds niet worden overschreden. Met 'betrokkenen' wordt bedoeld op de bedrijven die emissies veroorzaken en op de bestuursorganen die verantwoordelijk zijn om deze emissies te reguleren. Voor bedrijven die significant bijdragen aan de emissies van de onder de NEC-richtlijn vallende stoffen zijn doorgaans Gedeputeerde Staten en soms, vooral bij veehouderijen, Burgemeester en Wethouders de organen die besluiten over de toelaatbaarheid van emissies van deze stoffen. Slechts in uitzonderingsgevallen berust die bevoegdheid bij de Rijksoverheid. Een steeds groter deel van de bedrijven die emissies veroorzaken van de stoffen waarvoor een NEC-plafond geldt, zijn in het geheel niet meer vergunningplichtig, maar vallen uitsluitend onder de Activiteiten-amvb.

2.2 Harde koppeling aan totale plafonds of aan deelplafonds?

2.2.1 Voor- en nadelen harde koppeling aan totale plafonds

Een harde koppeling van besluiten op grond waarvan emissies worden toegelaten met de plafonds zou betekenen dat een vergunning voor een nieuw bedrijf of de uitbreiding van een bestaand bedrijf niet meer kan worden verleend indien het desbetreffende plafond is of door de vergunning zou worden overschreden. Een nog scherpere variant zou zijn dat een vergunning ook al geweigerd moet worden indien in de toekomst, bijvoorbeeld bij het van kracht worden van de plafonds, een dergelijke overschrijding dreigt of zeer waarschijnlijk is. Een dergelijke koppeling van de vergunningverlening aan de in de richtlijn opgenomen plafonds voor de gehele uitstoot in Nederland zou wellicht kunnen bijdragen aan het doel om de plafonds niet te overschrijden, maar lijkt ons toch zeer onwenselijk. Een dergelijke koppeling zou namelijk een aantal grote nadelen hebben. De industrie is immers slechts één van de sectoren die de in de NEC-richtlijn gereguleerde stoffen emitteert, naast vooral het

verkeer en huishoudens. De emissies van verkeer en huishoudens kunnen, omdat zij niet apart vergund worden, niet op een soortgelijke wijze gereguleerd en strikt aan de emissieplafonds gebonden worden. Gebeurt dat met betrekking tot de emissies van de industrie wel, dan zou de sector industrie eenzijdig worden belast met de beperkingen die de plafonds met zich brengen. Elke uitbreiding van de emissies van verkeer en huishoudens zou immers ten laste gaan van de ontwikkelingsmogelijkheden van de industrie. Dat lijkt niet zinvol. Een tweede reden om af te zien van een dergelijke strikte koppeling is de uitzonderingspositie waarin Nederland zich met deze werkwijze zou begeven. Voorzover bekend³ heeft geen enkele andere lidstaat gekozen voor een strikte koppeling van de besluiten tot toelating van industriële emissies aan de NEC-plafonds. Als Nederland dat wel zou doen, dan zou dit tot gevolg hebben dat bij een overschrijding wat industriële emissies betreft ‘Nederland op slot gaat’, terwijl zich dat fenomeen in geen andere lidstaat zou voordoen. Dat heeft concurrentienadelen voor de Nederlandse industrie tot gevolg en lijkt mede daarom politiek moeilijk verdedigbaar. Een directe koppeling met de vergunningverlening is tenslotte in strijd met de programmatische aanpak die blijktens het Nationaal Milieubeleidsplan (NMP 4) en de Uitvoeringsnotitie is bedoeld. Deze programmatische aanpak houdt in dat een dreigende overschrijding van één of meerdere plafonds door de toename van de emissies van één of meerdere sectoren niet automatisch tot gevolg heeft dat de emissies van deze sector of sectoren omlaag moeten. Het kan immers ook zijn dat, alles afwegende, het beter is om extra beleidsmaatregelen te nemen die de emissies in een andere sector, dus in een van de sectoren waarin geen onverwachte toename van de emissies heeft plaatsgevonden, verder terug te dringen, bijvoorbeeld omdat zich met betrekking tot deze sector nieuwe technische mogelijkheden tot emissiereductie aanbieden.

2.2.2 Voor- en nadelen harde koppeling aan deelplafonds

Een andere vraag echter is of deelplafonds, bijvoorbeeld een deelplafond voor de emissies afkomstig van bedrijven, of nog verder onderverdeelde deelplafonds, bijvoorbeeld een plafond voor emissies uit de agrarische sector, als harde grens voor besluiten over emissies van de desbetreffende bedrijven zouden moeten werken. Een aantal van de hiervoor genoemde bezwaren zou zich bij deze oplossing niet voordoen. Het programmatisch karakter

³ Rechtsvergelijkend onderzoek naar de omzetting van de emissieplafonds en de toepassing van de desbetreffende nationaalrechtelijke bepalingen in de praktijk is nog niet verricht, verdient echter wellicht aanbeveling.

van het instrumentarium zou immers overeind blijven. De omzetting van de totale plafonds zou immers in een soort plan of programma-achtig instrument plaatsvinden met de mogelijkheid van een herverdeling van de lasten tussen de verschillende sectoren en ook met behoud van de mogelijkheid om per deelsector de meest passende instrumenten te kiezen om de doelstellingen uiteindelijk feitelijk te bereiken. Een dergelijke oplossing ook voor deelplafonds van bepaalde stoffen en voor bepaalde categorieën van bedrijven blijft als nadelig gevolg hebben dat Nederland met betrekking tot deze activiteiten 'op slot gaat'. Overigens staat het feit dat een steeds groter aandeel van de bedrijven die emissies veroorzaken waarvoor een plafond geldt niet meer vergunningplichtig zijn niet zonder meer in de weg aan een dergelijke koppeling van een deelplafond aan de toelaatbaarheid van bedrijven uit een (deel)sector voor zover die bedrijven ten minste meldingplichtig zijn. Voor zover bedrijven uitsluitend vallen onder algemene regels, maar nog wel meldingplichtig zijn, bijvoorbeeld een groot deel van de ammoniakemissies veroorzakende veehouderijen, zou, bij (dreigende) overschrijding van het desbetreffende deelplafond, de activiteiten moeten worden verboden, nadat zij zijn gemeld. Indien de wet hiertoe de mogelijkheden gaat bieden,⁴ zou dat in het Activiteiten-besluit kunnen worden voorzien.

Indien een harde koppeling van de emissies van bepaalde sectoren van bedrijven aan deelplafonds serieus wordt overwogen, zou als alternatief na moeten worden gegaan of niet in Europees verband tot een emissiehandelssysteem voor deze sectoren kan worden gekomen. Ook voor bijvoorbeeld SO₂ zijn, ondanks de lokale en regionale milieu-effecten van deze stof, emissiehandelssystemen denkbaar. Een Europees emissiehandelssysteem vermijdt zowel het nadeel van het op slot zetten van een sector als de concurrentienadelen door een Nederlandse uitzonderingspositie. Een tussenstap zou ook een emissiehandelssysteem kunnen zijn waaraan slechts enkele EU-landen deelnemen. Te bedenken valt hierbij echter dat Nederland, naast Malta, het enige land blijkt te zijn dat de SO₂-plafonds duidelijk niet haalt, althans vooralsnog niet.⁵ Financieel zouden dus de inrichtingen in alle andere lidstaten bij een emissiehandelssysteem verkopers worden, dus erop vooruit gaan, en alleen de inrichtingen in Nederland en Malta kopers worden, dus erop achteruit gaan. Emissiehandel voor bijvoorbeeld SO₂ uitsluitend beperkt tot Nederland lijkt niet mogelijk omdat de markt voor emissierechten te klein zou zijn om te kunnen functioneren.

⁴ Zie nog hierna, paragraaf 6.3

⁵ European Commission, AEA Energy & Environment, Evaluation of national plans submitted under NECD 2001/81/EC, Brussels 2007, p. 9.

2.2.3 Voorkeur voor deelplafonds

Men kan dus voor bepaalde gevallen, concreet voor bepaalde stoffen en bepaalde sectoren van bedrijven (bijvoorbeeld agrarische bedrijven, de chemische industrie of andere), tot de conclusie komen dat een strikte koppeling van de vergunningverlening aan een bepaald deelplafond alles afwegende het meest passende instrument is. Dat hangt af van vele factoren, bijvoorbeeld van de structuur van de desbetreffende sector, van de vraag hoe de emissies van deze sector worden toegelaten (vergunningen of algemene regels), hoe naar vooruitzicht de technische mogelijkheden zullen zijn om tot verdere emissiereducties te komen, hoe de bereidheid van de sector is om op andere wijze tot afspraken over het voldoen aan de plafonds te komen enz. Of een strikte koppeling in de hier bedoelde zin in een bepaald geval de beste oplossing is, is een beleidsmatige vraag en een politieke keuze waarover wij niet kunnen adviseren. In het vervolg wordt de mogelijkheid meegenomen dat het wenselijk zou kunnen zijn om voor bepaalde stoffen en bepaalde categorieën van bedrijven te kiezen voor een dergelijke strikte koppeling tussen deelplafond en de besluiten over het toestaan van emissies.

2.3 Mogelijkheden tot omzetting van de emissieplafonds in Nederlands recht

2.3.1 Opname van de plafonds in het nationale milieubeleidsplan (art. 4.3. e.v. Wm)

Milieuplannen zijn bedoeld als kader voor een consistent milieubeleid. Zij geven derden inzicht in de beleidsvoornemens van de rijksoverheid met betrekking tot het milieu. Het nationaal milieubeleidsplan heeft een strategisch karakter en bevat de hoofdlijnen van het te voeren beleid. Het is dus niet op rechtsgevolg gericht. Tot de 'hoofdzaken' die in het plan moeten worden vermeld, behoren onder andere ook een beschrijving van de beoogde resultaten inzake de kwaliteit van het milieu en zijn onderscheidende onderdelen welke binnen de planperiode moet worden bereikt (art. 4.3 lid 3 sub b Wm). Emissieplafonds beschrijven weliswaar niet de kwaliteit van het milieu of onderdelen daarvan, zij zijn wat het karakter als beleidsdoel betreft echter wel goed te vergelijken met de in de wet uitdrukkelijk genoemde kwaliteitseisen. Milieukwaliteitseisen kunnen worden opgenomen in het NMP. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een juridisch bindende vastlegging op grond van hoofdstuk 5 Wm, meer concreet art. 5.1 e.v. Wm. Niet alle in een NMP vermelde

milieukwaliteitseisen worden automatisch in een amvb op grond van hoofdstuk 5 vastgelegd. De vraag of het noodzakelijk of zinvol is ook emissieplafonds, al dan niet naast opname in het NMP, vast te leggen in een amvb of andere soort regeling, zal hierna onder 2.4 worden besproken. Hier moet worden nagegaan of vastlegging uitsluitend in het NMP zou voldoen aan de EG-rechtelijke eisen en of dit voldoende mogelijkheden zou bieden om de totale plafonds en de deelplafonds te kunnen realiseren.

Ingevolge art. 4.6 lid 3 Wm moeten de organen van het Rijk bij het nemen van besluiten op grond van de Wet milieubeheer of andere milieugerelateerde wetten die zijn opgesomd in een bijlage bij de Wm, rekening houden met het NMP. Nu in het NMP geen rechtstreekse koppeling is aangebracht tussen de plafonds en vergunningverlening voor inrichtingen betekent dat “rekening houden met” ons inziens niet dat bij een (dreigende) overschrijding van de plafonds een vergunning in beginsel zou moeten worden geweigerd en alleen nog verleend zou kunnen worden indien met een passende motivering van het NMP wordt afgeweken. Het vastleggen van het plafond voor Nederland als geheel zegt immers nog niet hoe het plafond op verschillende hoofdsectoren moet worden verdeeld. Ook het verdelen van de totale plafonds in deelplafonds voor een (hele) sector, bijvoorbeeld de industrie, maakt dat ons inziens niet anders omdat, zo lang een expliciete koppeling tussen de (deel)plafonds en vergunningverlening ontbreekt, uit het NMP geen verplichting kan worden afgeleid een vergunning te weigeren als een (deel)plafond wordt overschreden. Nu een dergelijke verplichting ontbreekt, zou ook niet van het NMP worden afgeweken indien vergunning wordt verleend ondanks overschrijding van een (deel)plafond. Wel zal goed gemotiveerd moeten worden hoe bij de vergunningverlening rekening is gehouden met een dergelijke overschrijding, dat wil zeggen, welke mogelijkheden zijn benut om de emissies van het desbetreffende bedrijf zoveel mogelijk te beperken. Opname in het NMP zou dus niet betekenen dat de plafonds voor de sector bedrijven tot een ‘in beginsel’ hard plafond wordt, terwijl dat voor de andere hoofdsectoren niet het geval is.

De in de Wm vastgelegde plicht om rekening te houden met het NMP geldt ingevolge art. 4.6 lid 3 Wm alsmede art. 8.8. lid 2 Wm alleen voor het Rijk, niet echter voor provincies, gemeenten of waterschappen. Het Rijk echter is, zoals gezegd, in de regel niet het orgaan dat besluit over vergunningen voor bedrijven of kan reageren op meldingen van bedrijven die emissies veroorzaken waarvoor een plafond geldt. Voor provincies, waterschappen en gemeenten vloeit uit de Wm geen expliciete plicht voort om rekening te houden met het NMP. Wel wordt terecht aangenomen dat uit art. 3:4 Awb en het daarin vervatte zorgvuldigheidsbeginsel een algemene verplichting geldt om rekening te houden met alle voor

de besluitvorming relevante gegevens en beleidsuitspraken.⁶ De emissieplafonds zijn dus, als zij in het NMP worden opgenomen, voor andere organen dan het Rijk niet betekenisloos. De juridische betekenis voor concrete besluiten van deze organen is dan te vergelijken met de situatie thans, waarin de deelplafonds slechts in een buitenwettelijke notitie zijn vervat. Een sterkere doorwerking op besluiten waarmee relevante emissies worden toegelaten dan thans wordt dus door opname in het NMP niet bereikt. Wil men de motiveringsplicht van bestuursorganen versterken die over de toelaatbaarheid van middels een plafond gelimiteerde emissies besluiten, dan kan men niet volstaan met opname van de plafonds in het NMP.

De belangrijkste vraag die hier beantwoord moet worden is echter of opname van de emissieplafonds in het NMP zou voldoen aan de EG-rechtelijke eisen. Hiervoor pleit dat het NMP, anders dan de Uitvoeringsnotitie, een wettelijke grondslag heeft. Daartegen zou echter kunnen pleiten dat het NMP periodiek gewijzigd wordt, afwijken van het NMP (voor het Rijk) mogelijk is en dat andere overheidslichamen dan het Rijk, zoals gezegd, juridisch niet sterker aan het NMP gebonden zijn dan aan allerlei andere beleidsverklaringen, zoals bijvoorbeeld ook de Uitvoeringsnotitie. Het Hof van Justitie EG heeft zich lang geleden al eens uitgesproken over de toenmalige Nederlandse indicatieve meerjarenprogramma's, de sectorale voorlopers van het huidige NMP. Het Hof achtte deze IMP's ongeschikt om daarmee bindende richtlijnverplichtingen om te zetten. Het Hof overwoog onder meer:

‘Wat in het bijzonder het indicatief Meerjarenprogramma betreft, waarnaar de Nederlandse regering in haar briefwisseling met de commissie tijdens de administratieve procedure heeft verwezen en waarin, volgens haar zeggen, de normen van de richtlijn waren overgenomen, dit vormde destijds voor de waterkwaliteitsbeheerders niet meer dan een eenvoudige leidraad zonder dwingend rechtskarakter, voor de uitvoering van de richtlijn kon dit programma dus niet voldoende worden geacht.’⁷

Een dergelijke redenering lijkt op het eerste gezicht ook op te gaan voor het NMP. Immers, voor provincies en gemeenten die de meeste beslissingen nemen over emissies waarvoor een plafond geldt, is het NMP juridisch ‘niet meer dan een eenvoudige leidraad zonder dwingend rechtskarakter’. Te bedenken is echter dat het in de hier aangehaalde uitspraak (en ook in andere uitspraken van het Hof, zoals bijvoorbeeld in de Duitse TA Luft-zaak) ging om de omzetting van milieukwaliteitseisen met bijbehorende meetvoorschriften. Uit

⁶ Zie bijvoorbeeld F.C.M.A. Michiels, *De Wet milieubeheer*, 4^{de} druk, Deventer 2002, p. 32.

⁷ HvJ 25 mei 1982, zaak 97/81, rechtsoverweging 13.

de NEC-richtlijn kan, zo is eerder betoogd,⁸ worden afgeleid dat het plafond in bepalingen op grond van een formeel bindende wettelijke grondslag moet worden omgezet en ook dat van de plafonds op zich niet mag worden afgeweken, maar hoogstwaarschijnlijk niet dat het plafond bindend moet zijn voor concrete besluiten waarbij emissies worden toegestaan. Hoe de lidstaten ervoor zorgen dat de plafonds niet worden overschreden is immers expliciet hun zaak en communautair niet voorgeschreven. Ingevolge art. 6 NEC-richtlijn moeten de lidstaten programma's opstellen die aangeven hoe zij denken de verplichting op grond van art. 4 na te (kunnen) komen. Wat betreft de wijze hoe de plafonds moeten worden gehaald, staat dus een programmatische aanpak voorop met vrijheid van de lidstaten om te bepalen hoe zij in achtneming van de plafonds moeten verzekeren. Milieubeleidsplannen zijn op zich beoogd en geschikt als middel om aan te geven hoe men een bepaald beleidsdoel wil bereiken. Twijfel of dat EG-rechtelijk voldoende is blijft echter bestaan nu met het vastleggen van de plafonds in het NMP ook deze plafonds op zich niet zonder meer vaststaan. Weliswaar berust het NMP op een formeel-wettelijke grondslag, maar het Rijk moet daarmee slechts rekening houden en heeft in het vervolg bij de operationalisering van dit beleidsdoel niet alleen de vrijheid om de middelen en instrumenten te kiezen, maar ook de vrijheid om van de plafonds zelf af te wijken door uiteindelijk hogere plafonds vast te stellen. Dat is nu juist in de Uitvoeringsnotitie ook gebeurd. In het NMP 4 zijn immers plafonds voorzien die enige reserveruimte boden om bij onvoorziene tegenvallers toch nog te kunnen voldoen aan de Europese en internationaalrechtelijke verplichtingen. Een deel van deze reserveruimte is vervolgens in de Uitvoeringsnotitie "weggegeven". Er zijn dus in de Uitvoeringsnotitie deels hogere (totaal)plafonds "vastgelegd" dan in het NMP waren opgenomen. Zo is bijvoorbeeld het totaalplafond voor SO₂ met ca. 10% verhoogd (van 46 naar 50 kton). Het (deel)plafond voor de industrie is nog sterker verhoogd van 34 naar 39,5 kton, dus zo'n 11,6%. Indien iemand zou proberen de rechter te vragen om dit afwijken van het NMP als onrechtmatig te bestempelen, dan zou zij of hij, enkel op grond van het Nederlands recht, dit niet kunnen bewerkstelligen. Het Rijk hoeft met het NMP en de daarin opgenomen plafonds immers slechts rekening te houden en mag, op grond van in latere onderhandelingen gebleken feiten en belangen, op grond van de Wet milieubeheer uiteindelijk ook hogere plafonds 'overeenkomen'. EG-rechtelijk is het daarbij niet bepalend dat in casu ook in de Uitvoeringsnotitie wel de plafonds uit de NEC-richtlijn in acht werden genomen. Er werd immers in de Uitvoeringsnotitie slechts gebruik gemaakt van de "reserveruimte". De EG-rechtelijke eisen moeten immers niet slechts feitelijk in acht worden genomen, maar het moet tevens juridisch, op grond van nationaal recht, onmogelijk zijn om niet daarvan af te

⁸ Ch.W. Backes, B.Beijen, Nationale emissieplafonds – gevolgen van het internationale, Europese en nationale recht voor concrete besluiten, Utrecht 2007; Advies voor het Ministerie van VROM, niet gepubliceerd.

wijken.⁹ Aan deze laatste eis zou op grond van de bestaande wetgeving bij opname van de plafonds in het NMP niet worden voldaan. Er blijven dus twijfels of opname van de plafonds in het NMP zou voldoen aan de EG-rechtelijke eisen.

Opgemerkt zij dat het NMP in zoverre verschilt van de plannen en programma's die dienen om luchtkwaliteitseisen te verwezenlijken, zoals thans voorzien in § 5.2.2. Wet milieubeheer. Zowel voor het plan als bedoeld in art. 5.9 Wm als het programma als bedoeld in art. 5.12 Wm geldt immers dat de luchtkwaliteitgrenswaarden die met behulp van deze instrumenten moeten worden behaald niet ter discussie staan en dat daarvan niet afgeweken kan worden. Binnen deze (EG-rechtelijk voorgeschreven) randvoorwaarden laten de plannen en programma's over luchtkwaliteitseisen de nodige ruimte en flexibiliteit die bij een programmatische aanpak hoort. Indien voor een dergelijke constructie ook voor emissieplafonds zou worden gekozen, dan zou daarmee ons inziens wel aan de EG-rechtelijke eisen worden voldaan. Bij opname van de emissieplafonds in het NMP op basis van de thans bestaande regeling in de Wet milieubeheer zou dat ons inziens niet het geval zijn.

Het ministerie van VROM heeft te kennen gegeven de verplichting tot het opstellen van milieubeleidsplannen te willen schrappen. Dit voornemen maakt deel uit van de modernisering van milieuregelgeving (project 4.1). Indien het NMP zijn wettelijke status verliest, is de juridische status daarvan niet anders dan die van de Uitvoeringsnotitie, namelijk een buitenwettelijk beleidsdocument. In dat geval zouden de bedenkingen die thans tegen omzetting van de emissieplafonds in de Uitvoeringsnotitie bestaan zonder meer ook opgaan voor omzetting in het NMP.

2.3.2 Opname van de plafonds in het nationale milieuprogramma (art. 4.7 Wm)

De hiervoor geuite EG-rechtelijke bedenkingen tegen opname van de emissieplafonds uitsluitend in het NMP bestaan ook tegen opname uitsluitend in het nationaal milieuprogramma en evenzeer tegen opname in beide documenten tegelijk. De Wet milieubeheer bevat met betrekking tot het nationaal milieuprogramma in het geheel geen juridisch bindende werking, niet eens een verplichting om daarmee rekening te houden. Een dergelijke verplichting kan wel worden afgeleid uit art. 3:4 Awb. Deze binding is echter niet sterker dan die aan een, om het met de woorden van het Hof te zeggen, 'eenvoudige leidraad'. Daar komt bij dat het milieuprogramma conform art. 4.7 lid 1 jaarlijks gewijzigd wordt. Dat past niet bij een verplichting die vanaf 2010 voor de komende 10 jaar geldt. Opname van de emissieplafonds in het nationaal milieuprogramma is derhalve niet aan te raden.

⁹ Zie bijvoorbeeld J.H. Jans e.a. (red.), *Europeanisation of Public Law*, Groningen 2007, p. 13 e.v.

2.3.3 Opname in het NMP of het nationale milieuprogramma, alsmede opname in provinciale en gemeentelijke milieuplannen en –programma's

Hiervoor zijn twijfels geuit of door opname van de emissieplafonds in het NMP en/of het nationale milieuprogramma zou worden voldaan aan de EG-rechtelijke eisen. Deze twijfels worden niet verholpen door de plafonds gelijktijdig met opname in het nationaal plan en programma tevens ook in provinciale en gemeentelijke plannen en programma's op te nemen. Alsdan zou weliswaar ook voor provincies en gemeenten een wettelijke verplichting gelden om met de plafonds rekening te houden, maar Provincies en gemeenten zouden van deze verplichting kunnen afwijken en andere plafonds als vertrekpunt nemen. Bovendien lijkt het niet erg zinvol om de nationale plafonds op te nemen in provinciale en gemeentelijke plannen. Nationale plafonds kunnen immers, tenzij een harde binding zou worden beoogd, weinig beleidssturend zijn voor overheden wiens bevoegdheden zich uitstrekken tot een ruimtelijk beperkt gebied. Opname in provinciale en gemeentelijke plannen of programma's zou dan ook vereisen dat de plafonds worden verdeeld onder de provincies en vervolgens onder gemeenten binnen elke provincie. Dat lijkt ons niet de bedoeling te zijn. Tenslotte is het Ministerie van VROM ook voornemens de verplichting tot het opstellen van provinciale milieubeleidsplannen uit de wet te schrappen en bestaat thans al geen verplichting tot het opstellen van gemeentelijke milieubeleidsplannen.

2.3.4 Vaststelling in een amvb op grond van titel 8.2 Wm

Op grond van titel 8.2 Wm worden algemene regels gesteld die in beginsel gelden voor alle inrichtingen, tenzij ingevolge de amvb voor bepaalde categorieën de geldigheid van de algemene regels wordt uitgezonderd. Ook kan worden bepaald dat met betrekking tot bepaalde onderwerpen voorschriften dienen te worden verbonden aan vergunningen van vergunningplichtige inrichtingen (art. 8.42a Wm) of dat bepaalde concrete maatregelen als voorschriften dienen te worden verbonden aan de vergunning van vergunningplichtige inrichtingen (art. 8.45 Wm). Deze regels zijn allemaal niet geschikt als wettelijke basis voor emissieplafonds. Emissieplafonds zijn immers niet rechtstreeks gericht tot individuele inrichtingen. De diverse soorten van amvb's op grond van titel 8.2 Wm zijn echter wel bedoeld om regels te bevatten die direct gelden voor inrichtingen. Dat geldt indirect ook voor de zogenoemde 'instructie-amvb' als bedoeld in art. 8.45 Wm. Een dergelijke amvb bevat weliswaar niet direct aan de drijver van een inrichting te stellen eisen, maar beoogt wel om

het vergunningverlenend gezag voor te schrijven welke direct aan de drijver geadresseerde verplichtingen in vergunningen dienen te worden opgenomen. Art. 8.45 Wm schrijft immers voor dat de inhoud van de beperkingen en voorschriften die in de vergunningen moeten worden opgenomen in de amvb wordt vastgelegd. Emissieplafonds, ook deelplafonds voor bepaalde sectoren of delen van sectoren, dienen echter nog vertaald te worden in concrete vergunningvoorschriften en kunnen dus niet worden vastgelegd in een amvb op grond van art. 8.45 Wm. Daar komt bij dat vastlegging van de emissieplafonds in een amvb op grond van hoofdstuk 8 Wm slechts betrekking zou hebben op al dan niet vergunningplichtige inrichtingen. De emissieplafonds gelden echter algemeen en dienen ook betrekking te hebben op andere bronnen dan inrichtingen.

2.3.5 Creëren van een nieuwe wettelijke grondslag voor emissieplafonds in hoofdstuk 3, 4, 5, 8 of 16 Wm danwel in de Wet inzake de luchtverontreiniging

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat de bestaande regelingen in de Wet milieubeheer niet zonder meer geschikt zijn als kader voor het vastleggen van emissieplafonds. Op zich ligt, met het oog op de opdracht uit art. 6 NEC-richtlijn tot een programmatische aanpak van de doorwerking van emissieplafonds een opname van de plafonds in het NMP voor de hand. Het NMP lijkt echter juridisch te weinig bindend met betrekking tot de vastlegging van de hoogte van de totale plafonds. Bovendien zal de regeling over het NMP naar verwachting uit de Wet milieubeheer worden geschrapt.

Daarom dient te worden nagedacht over een nieuwe wettelijke grondslag voor emissieplafonds in de Wm. Snel is duidelijk dat de in het opschrift van deze paragraaf genoemde hoofdstukken 8 en 16 Wm voor een regulering van emissieplafonds minder geschikt zijn. Beide hoofdstukken hebben uitsluitend betrekking op installaties. Emissieplafonds gelden echter algemeen voor alle emissies van de desbetreffende stoffen in een lidstaat en hebben dus een ruimere strekking dan de hoofdstukken 8 en 16 Wm. Hoofdstuk 3 valt ook snel af. Hoofdstuk 3 is tot nu toe gereserveerd voor ‘internationale zaken’. Hoewel de verplichting tot vastlegging van emissieplafonds, zoals vele andere verplichtingen in het milieurecht ook, afkomstig is uit het internationale recht (Göteborg-protocol bij het UN/ECE-Verdrag over luchtverontreiniging over lange afstand, respectievelijk de NEC-richtlijn), gaat het toch om nationale verplichtingen en de vaststelling van Nederlandse plafonds die moeten doorwerken in de binnenlandse besluitvorming. Het vastleggen van de plafonds zelf en eventuele bepalingen omtrent de doorwerking daarvan zijn

duidelijk geen 'internationale zaken'. Wel zou natuurlijk kunnen worden besloten om het tot nu toe niet gebruikte hoofdstuk 3 een andere benaming te geven en het voor andere zaken, in dit geval voor emissieplafonds, te gebruiken. Het ligt echter ons inziens minder voor de hand om een apart hoofdstuk in de Wm te besteden uitsluitend voor een wettelijke basis voor emissieplafonds indien goed kan worden aangesloten bij een bestaand hoofdstuk. Dat dient dus eerst te worden onderzocht.

Hoofdstuk 4 biedt thans de basis voor milieubeleidsplannen. Zoals gezegd vergt de doorwerking van de emissieplafonds een programmatische aanpak. Daarom ligt een aansluiting bij de regulering over milieubeleidsplannen voor de hand. Ons inziens zou dat ook tamelijk makkelijk kunnen. Zo zou bijvoorbeeld in art. 4.3 lid 3 kunnen worden bepaald dat tot de hoofdzaken van het beleid (dat ingevolge lid 2 in het NMP moet worden beschreven) ten minste behoren emissieplafonds die ter uitvoering van een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie moeten worden vastgesteld. Voorts zou, ofwel in een nieuw in te voegen lid 4 van art. 4.3 Wm, dan wel in art. 4.6 lid 3 dan wel een nieuw in te voegen art. 4.6 lid 4 Wm moeten worden bepaald dat van de in het NMP op te nemen plafonds die voortvloeien uit Richtlijn 2001/81/EG niet kan worden afgeweken. Nagedacht moet worden of vervolgens nog verdere bepalingen over de doorwerking van de plafonds zouden moeten worden opgenomen, bijvoorbeeld over de mogelijkheid tot het vaststellen van deelplafonds, al dan niet met een strengere bindende werking voor de vervolgbesluitvorming of de verplichting om een plan of programma vast te stellen waarmee verzekerd wordt dat de emissieplafonds niet worden overschreden. Verwezen zij in zoverre naar art. 5.2.a Wm waarin soortgelijke bepalingen zijn vervat met betrekking tot plannen en programma's die nodig zijn om te verzekeren dat de luchtkwaliteitsnormen niet worden overschreden. Dat is echter EG-rechtelijk niet vereist en dus een beleidskeuze. Problematisch aan het voornemen om de thans bestaande regulering van het NMP te gebruiken als wettelijke grondslag voor de emissieplafonds is alleen dat de regering voornemens is deze wettelijke regulering te schrappen. Indien geen wettelijke regulering over het NMP meer in de Wm staat, kan daaraan ook niet bij worden aangesloten. Het lijkt dan niet meer logisch om in hoofdstuk 4 Wm een wettelijke basis te blijven zoeken voor de emissieplafonds. Wil men hoofdstuk 4 Wm hiervoor gebruiken, dan verdient dus het voornemen van de regering om de planverplichting voor het Rijk hieruit te schrappen heroverweging.

Ten slotte kan ook overwogen worden een wettelijke basis voor de emissieplafonds te creëren in hoofdstuk 5 Wm. Dat de doorwerking van de emissieplafonds door middel van een plan of programma zou moeten plaatsvinden, wil nog niet zeggen dat regulering in hoofdstuk 4 Wm

de enige mogelijkheid is. Lang niet alle milieurechtelijke plannen en programma's vinden hun wettelijke basis in hoofdstuk 4 Wm. Zo is het afvalbeheersplan geregeld in hoofdstuk 10 en zijn de plannen en programma's waarmee de nakoming van de luchtkwaliteitseisen moeten worden verzekerd geregeld in hoofdstuk 5 Wm. Men kan dit als minder consequent en weinig helder betreuren, het is wel een feit. Hoofdstuk 5 heeft thans als titel en inhoud 'milieukwaliteitseisen'. Emissieplafonds zijn geen milieukwaliteitseisen. Hoofdstuk 5 zou dus moeten worden verruimd en de titel zou dus moeten worden aangepast tot 'Milieukwaliteitseisen en emissieplafonds'. Inhoudelijk lijkt daar wel wat voor te zeggen. Milieukwaliteitseisen en emissieplafonds zijn 'verwante instrumenten'. Beide instrumenten stellen algemene, voor heel Nederland geldende eisen die vervolgens door de toepassing van tal van instrumenten, passend bij de desbetreffende sectoren of groepen vervuilers, op een planmatige of programmatische wijze in acht moeten worden genomen. Zowel milieukwaliteitseisen als emissieplafonds vinden hun grondslag in het internationale recht, in het bijzonder in EG-rechtelijke verplichtingen. Een verruiming van hoofdstuk 5 Wm lijkt ons daarom inhoudelijk een zeer verantwoorde keuze. Zonder dat hier uitputtend te kunnen onderzoeken lijkt in vergaande mate te kunnen worden aangesloten bij de structuur van het bestaande hoofdstuk 5. Zo zou art. 5.1 kunnen worden verruimd door te bepalen dat bij algemene maatregel van bestuur niet alleen milieukwaliteitseisen, maar ook emissieplafonds kunnen worden vastgelegd. In de regeling over emissieplafonds die in hoofdstuk 5 Wm zou moeten worden opgenomen zou kunnen worden bepaald dat het mogelijk is om plafonds voor Nederland vast te stellen, maar ook mogelijk is om deze totale plafonds op te delen in deelplafonds voor bepaalde sectoren. Vervolgens zou kunnen worden bepaald dat het mogelijk is in een amvb (of ministeriële regeling) te bepalen dat deelplafonds bepaalde rechtsgevolgen hebben. Welke (mogelijkheid tot het vastleggen van) rechtsgevolgen dat zouden moeten zijn en of vervolgens van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, is uiteraar een politieke vraag.

Een andere logische plaats voor een wettelijke verankering van emissieplafonds is hoofdstuk VI of VII Wet inzake de luchtverontreiniging (Wet Luvo). Hoofdstuk VII bevat thans voorschriften over "Het bepalen van luchtverontreiniging". De inhoud van deze voorschriften berust voor een belangrijk deel op de NEC-richtlijn. Dit hoofdstuk zou kunnen worden verruimd. Hoofdstuk VI is, door het vervallen van de artikelen 54-58 Wet Luvo, thans leeg en zou dus de titel "Emissieplafonds" kunnen krijgen. Voor de inhoud van de nieuwe regeling maakt het geen verschil uit of deze in de Wet Luvo danwel in de Wet milieubeheer zal

worden opgenomen. Een voordeel van opname in de Wm is, dat deze regeling in de toekomst ook zou kunnen worden gebruikt indien er verplichtingen ontstaan andere emissieplafonds dan voor luchtverontreinigende stoffen vast te stellen.

2.4 Tussenconclusie

Te concluderen valt dat de thans geldende regelingen niet lijken te voldoen aan de eisen die het EG-recht stelt aan de omzetting van de uit de NEC-richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Hoewel het Hof van Justitie zich nog niet over de omzetting of doorwerking van emissieplafonds heeft uitgesproken, lijkt ons uit de algemene jurisprudentie omtrent de verplichtingen tot omzetting van EG-rechtelijke bepalingen en meer in het bijzonder uit de uitspraken omtrent verplichtingen van milieurechtelijke aard te kunnen worden afgeleid dat de emissieplafonds in bindende regelgeving moeten worden opgenomen en wel dusdanig dat juridisch buiten twijfel staat dat het om resultaatsverplichtingen gaat waarvan niet afgeweken kan worden. Dat is thans niet het geval omdat de plafonds slechts zijn opgenomen in een buitenwettelijke Uitvoeringsnotitie. Ook opname van de uiteindelijk overeengekomen plafonds in het NMP zou onvoldoende zijn, nu de plafonds op grond van de huidige regeling van hoofdstuk 4 Wm daardoor onvoldoende bindend zouden zijn vastgelegd. Dat blijkt ook thans. De emissieplafonds zijn immers oorspronkelijk opgenomen in het NMP, hetgeen de regering niet heeft belet om daarvan vervolgens in de Uitvoeringsnotitie weer af te wijken en hogere plafonds vast te stellen.

Geen van de thans bestaande regelingen in de Wm biedt de basis om, zonder dat enige wetswijziging nodig zou zijn, als wettelijke grondslag te fungeren voor het vastleggen van de NEC-plafonds op een wijze dat zonder twijfel zou worden voldaan aan de EG-rechtelijke eisen. Wil men het risico van een ingebrekestellingsprocedure en een veroordeling door het Hof van Justitie uitsluiten, dan lijkt dus hoe dan ook een wijziging van de Wm noodzakelijk. Daarbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij hoofdstuk 4 door een wijziging van de regeling over het NMP. Problematisch aan deze optie is dat de regering eigenlijk voornemens is om de regeling over het NMP uit de Wm te schrappen. Alternatief zou aansluiting kunnen worden gezocht bij hoofdstuk 5 Wm. Dat hoofdstuk zou, inclusief de titel daarvan, moeten worden verruimd. Inhoudelijk lijkt hier veel voor te zeggen omdat milieukwaliteitseisen en emissieplafonds inhoudelijk in een aantal opzichten verwante instrumenten zijn. Ten minste op het eerste gezicht lijkt het goed mogelijk een aantal regeling in hoofdstuk 5 Wm aan te

passen zodat deze mede kunnen dienen ter omzetting en vormgeving van de verplichtingen uit de NEC-richtlijn.

Opgemerkt zij nog het volgende. Uiteraard dienen EG-rechtelijke eisen nagekomen te worden en dient al het nodige te worden gedaan om richtlijnverplichtingen correct om te zetten in Nederlands recht. De overheid heeft dienaangaande de verplichting tot zorgvuldig handelen, welke verplichting niet aan voorbehouden onderhevig is. Desalniettemin is het de vraag hoe erg nu in politieke zin het feit is dat de emissieplafonds thans niet goed zijn omgezet in Nederlands recht. Een eerste vraag is of Nederland het enige land is dat hiermee te maken heeft. Dat zou, beperkt tot een aantal landen, in een kort rechtsvergelijkend onderzoek kunnen worden achterhaald. Wij zijn van plan, in het kader van het onderzoeksproject 'Europese Milieurichtlijnen; kwaliteitseisen en emissieplafonds', dat wij samen met de Universiteit Utrecht uitvoeren, een dergelijk onderzoek uit te voeren. Rechtsvergelijkend onderzoek zou interessante inzichten kunnen opleveren omtrent de vraag hoe de emissieplafonds uit de NEC-richtlijn in andere landen zijn omgezet en hoe dat nationaal recht wordt toegepast. Deze informatie kan bij de beslissingen tot een eventuele aanpassing van de Nederlandse wetgeving waardevol zijn. Een tweede aspect is het feit dat het niet correct omzetten van de emissieplafonds uit de NEC-richtlijn tot nu toe niet opgevallen lijkt te zijn en ook geen problemen heeft veroorzaakt. Dat is geen reden om dan zonder meer over te gaan tot de orde van de dag, maar kan wel van belang zijn bij de beoordeling van de urgentie van een wetwijziging. Ten slotte lijkt mij van belang dat de Europese Commissie vooralsnog niet van plan lijkt te zijn om ingebrekestellingsprocedures op te starten tegen lidstaten die in strijd handelen met de NEC-richtlijn of deze niet goed hebben omgezet. Thans lijkt het oogmerk van de Commissie alleen al vanwege de onderhandelingen met de lidstaten over de plafonds voor 2020 niet hierop gericht te zijn. Het is niet onwaarschijnlijk dat de Commissie pas aandacht zal besteden aan de omzetting en toepassing van de NEC-richtlijn enige tijd nadat het peiljaar van 2010 is verstreken en de emissiegegevens van dat jaar bij de Commissie bekend zijn. Dat is op zijn vroegst in het najaar 2011, waarschijnlijk later. Er lijkt dus vooralsnog geen acute dreiging van een ingebrekestellingsprocedure wegens het niet correct omzetten van de emissieplafonds. Deze gegevens en inschattingen kunnen een rol spelen bij de vraag hoe urgent een aanpassing van de Nederlandse wetgeving is. Dat een dergelijke aanpassing uiteindelijk wel nodig is, blijft desondanks overeind.

3. Doorwerking van de NEC-richtlijn in vergunningverlening aan nieuwe inrichtingen en uitbreidingen

De emissieplafonds hebben een algemene strekking en gelden in beginsel met betrekking tot alle bronnen die de desbetreffende stoffen emitteren. Het aandeel van de emissies van bedrijven aan de totale emissies verschilt van stof tot stof. Binnen de categorie bedrijven moet vervolgens een onderscheid worden gemaakt tussen vergunningplichtige en niet vergunningplichtige bedrijven. Het aandeel van (enkele) vergunningplichtige bedrijven aan de emissie van SO₂ is gezien het totale plafond bijzonder hoog. In een dergelijk geval komt aan het instrumentarium uit titel 8.1 Wm ('Vergunningen') bijzondere betekenis toe. Bij plafonds waarin het aandeel aan de emissies van vergunningplichtige bedrijven veel lager is (bijvoorbeeld ammoniak) komen andere instrumenten om de plafonds beter afdwingbaar te maken in de schijnwerpers te staan. Dit onderzoek beperkt zich tot het afdwingbaar maken ten opzichte van vergunningplichtige bedrijven, dus tot het instrumentarium van titel 8.1 Wm. De gestelde vraag kan worden onderverdeeld in twee deelaspecten. Daarbij gaat het ten eerste om het juridisch kader voor het verlenen van vergunningen voor nieuwe inrichtingen of uitbreidingen van bestaande inrichtingen. In hoeverre is het mogelijk om in een dergelijke vergunning op grond van een emissieplafond hogere eisen te stellen dan het gebruik van een techniek die als best beschikbare techniek is aan te merken? Welke rol speelt daarbij de vraag of de desbetreffende techniek is opgenomen in een BREF-document? Welke rol speelt daarbij de jurisprudentie omtrent het niet mogen verlaten van de grondslag van de aanvraag? Voorts gaat het om aanpassing van bestaande vergunningen van reeds in werking zijnde inrichtingen. Geanalyseerd wordt welke ruimte de artikelen 8.22 t/m 8.25 Wm omtrent de actualiseringplicht, (ambtshalve) wijziging en intrekking laten om bestaande vergunningen aan te scherpen teneinde te kunnen voldoen aan de plafonds uit de NEC-richtlijn. Ten slotte zal gekeken worden naar de mogelijkheden tot het geven van een aanwijzing op grond van art. 8.27 Wm.

Bij het behandelen van deze twee deelaspecten en de beantwoording van de genoemde vragen wordt eerst het EG-rechtelijk kader geschetst, zoals dat blijkt uit de thans vigerende IPPC-richtlijn en wordt vervolgens ingegaan op het Nederlands recht.

3.1 Het EG-rechtelijk kader

Ingevolge art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn moeten aan een vergunning voor een onder deze richtlijn vallende installatie emissiegrenswaarden worden verbonden die zijn gebaseerd op

de beste beschikbare technieken “met inachtneming van de technische kenmerken en de geografische ligging van de betrokken installatie, alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden.” Uitdrukkelijk geeft art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn bovendien aan dat uit art. 10 van de richtlijn de plicht kan voortvloeien om strengere emissiegrenswaarden aan een vergunning te verbinden. Dat wordt in art. 10 IPPC-richtlijn herhaald waarin is gesteld: “indien met het oog op een milieukwaliteitsnorm strengere voorwaarden moeten gelden dan die welke door toepassing van de beste beschikbare technieken haalbaar zijn, moeten met name in de vergunning extra voorwaarden worden gesteld, onverminderd andere maatregelen die getroffen kunnen worden om aan de milieukwaliteitsnormen te voldoen.” Bij het bepalen van wat de beste beschikbare technieken zijn, dient “rekening te worden gehouden” met de BREF-documenten, aldus bijlage IV bij de IPPC-richtlijn. Ten slotte moet hier nog worden genoemd dat ingevolge art. 9 lid 4 de vergunningsvoorwaarden in ieder geval bepalingen betreffende de minimalisering van de verontreiniging over lange afstand of van de grensoverschrijdende verontreiniging moeten bevatten.

3.1.1 Emissiegrenswaarden gebaseerd op één van meerdere beste beschikbare technieken

Bij de beantwoording van de hier ter beoordeling staande vraag hoe een (dreigende) overschrijding van de plafonds uit de NEC-richtlijn binnen deze wettelijke randvoorwaarden moet worden beoordeeld, moet er ten eerste op worden gewezen dat BREF-documenten doorgaans niet slechts één techniek maar een reeks van verschillende in de lidstaten gebruikte technieken, waarvan de emissiegrenswaarden soms behoorlijk uit elkaar kunnen lopen, als beste beschikbare technieken aanmerken. Dat werpt de vraag op of, volgens de maatstaf van de IPPC-richtlijn, het bevoegd gezag een (strengere) emissiegrenswaarde kan voorschrijven, behorende tot een meer geavanceerde techniek indien de aanvrager zijn verzoek heeft gebaseerd op een minder geavanceerde techniek, die in het BREF-document wel als een beste beschikbare techniek wordt aangemerkt. Een aanwijzing dat niet zonder meer elke in een BREF-document genoemde techniek voldoende is, is te vinden in de eis dat de vergunningvoorschriften een hoog niveau van de bescherming van het milieu in zijn geheel moeten waarborgen (art. 9, lid 4, tweede volzin IPPC-richtlijn). Daarnaast zal vooral van belang zijn welke andere overwegingen, binnen het gebaseerd zijn op de beste beschikbare technieken, voor de vaststelling van emissiegrenswaarden in het concrete geval van belang zijn. Daarop zal hierna nog worden ingegaan. Jurisprudentie waarin een aanvraag werd geweigerd en toepassing van een andere dan de aangevraagde techniek uit een BREF-document wordt geëist omdat aan een van de in art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn genoemde voorwaarden niet wordt voldaan is ons niet bekend. Dat wil echter niet zeggen dat dit niet mogelijk en soms zelfs nodig is. In de literatuur heeft vooral Jongma beargumenteerd dat een BREF-document in strijd kan zijn met de eisen van

de richtlijn indien daarin, bijvoorbeeld omdat de lidstaten het op Europees niveau niet eens zijn geworden, verschillende technieken als beste beschikbare worden aangemerkt waarvan de emissiewaarden sterk van elkaar afwijken. Weinig plausibel is dan immers dat de minst ontwikkelde technieken dan nog als beste beschikbare kunnen worden aangemerkt.¹⁰

3.1.2. Verdergaande techniek die niet in een BREF-document wordt genoemd

Ten tweede is vast te stellen dat de BREF-documenten alleen een hulpmiddel zijn om te kunnen vaststellen wat de beste beschikbare technieken zijn, zij het wel dat zij een belangrijk hulpmiddel zijn. Indien bijvoorbeeld een BREF verouderd is en er inmiddels nieuwe technieken zijn die voldoen aan de definitie (art. 2 sub 11 IPPC-richtlijn) van beste beschikbare technieken, dan kan en moet van een BREF-document worden afgeweken. Afwijken kan daarbij in twee opzichten zijn bedoeld: enerzijds het niet meer mogen uitgaan van technieken die nog wel in het BREF-document zijn genoemd, maar die, gezien de voortschrijdende ontwikkeling, op een bepaald moment niet meer als beste mogen worden beschouwd en anderzijds het aanmerken van nog niet genoemde technieken als beste beschikbare technieken.¹¹ Indien zich na het verschijnen van een BREF-document nieuwe technieken hebben voorgedaan “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”, dan kunnen dus dergelijke technieken ten grondslag worden gelegd aan de emissiegrenswaarden voor een vergunning. Over afwijken naar beneden van een BREF-document is in de Europese literatuur over de IPPC-richtlijn veel te lezen. Dat lijkt ook in Europa in de afgelopen jaren veel voorgekomen te zijn, hetgeen een belangrijke reden voor de Commissie is om de rol van de BREF-documenten in het voorstel voor de wijziging van de IPPC-richtlijn aan te scherpen.¹² De vraag of en onder welke omstandigheden nieuwe technieken die nog niet in een BREF-document zijn voorzien mogen worden voorgeschreven of een vergunning mag worden geweigerd omdat de aangevraagde, in een BREF-document voorziene techniek inmiddels

¹⁰ M.P. Jongma, *De milieuvergunning*, Deventer 2002, p. 76.

¹¹ Zie hierover bijv. M.P. Jongma, *De milieuvergunning*, Deventer 2002, p. 75 en F.H. Oosterhuis, M.G.W.M. Peeters en R. Uylenburg, *Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn*, STEMpublicatie 2007/1, Den Haag december 2007, p.82. In het STEM-onderzoek wordt erop gewezen dat het in de praktijk moeilijk is om aan te tonen dat een in een BREF-document opgenomen techniek niet (meer) als beste beschikbare kan worden aangemerkt.

¹² Commission of the European Communities, Commission Staff Working Document, summary of the Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive on industrial emissions SEC(2007), 1682, p. 4; Proposal for a Directive on industrial emissions, COM (2007) 844 final, p. 9.

verouderd is, wordt nauwelijks bediscussieerd.¹³ In de Nederlandse jurisprudentie is maar één uitspraak te vinden waarin wordt gesteld dat de in het vijf jaar oude BREF-document genoemde techniek verouderd is en een nieuwere, reeds in de praktijk toegepaste techniek - welke al als veelbelovend werd aangemerkt in het BREF-document - nu als BBT geldt.¹⁴ Dat er maar één uitspraak bestaat, neemt niet weg dat het uitdrukkelijk de bedoeling is van de richtlijn om het begrip beste beschikbare technieken dynamisch te laten zijn, ook ten opzichte van BREF-documenten. Het dynamische karakter van de beste beschikbare technieken en de verplichting om bij de vergunningverlening rekening te houden met nieuwe ontwikkelingen worden immers in art. 11 en 13 van de richtlijn en in bijlage IV sub 5 uitdrukkelijk benadrukt. In de praktijk komt van het dynamisch karakter van het begrip beste beschikbare technieken echter weinig terecht, zo blijkt uit recent onderzoek. Daarbij kon geen antwoord worden gegeven op de vraag of de opzet van de IPPC-richtlijn de technologische ontwikkeling nu uiteindelijk bevordert (hetgeen de bedoeling is) of belemmert.¹⁵

3.1.3 Andere aspecten bij het vaststellen van de emissiegrenswaarden

Ten derde is duidelijk dat de emissiegrenswaarden niet uitsluitend op de beste beschikbare technieken zoals die af te leiden zijn uit de BREF-dokumenten moeten worden gebaseerd. De Richtlijn noemt expliciet drie elementen die binnen de beoordeling van de beste beschikbare technieken een bepalende rol bij het vaststellen van de emissiegrenswaarden kunnen of moeten spelen:

- de technische kenmerken en de geografische ligging van de installatie
- de plaatselijke milieuomstandigheden
- milieukwaliteitseisen als bedoeld in art. 10 van de richtlijn

Afgezien van het baseren van de emissiegrenswaarden op de BBT, moet door de vergunningvoorwaarden een hoog niveau van milieubescherming worden gewaarborgd en moeten in ieder geval voorschriften worden opgenomen die de verontreiniging over lange afstand en grensoverschrijdende verontreiniging minimaliseren.

De rol die andere aspecten bij het vaststellen van de emissiegrenswaarden spelen, heeft op Europees niveau geleid tot discussie over de vraag wanneer binnen BBT gebleven wordt en wanneer sprake is van afwijken van BBT. Wij houden ons in dit onderzoek aan de wettekst. Dit betekent dat de technische kenmerken, de geografische ligging en de plaatselijke

¹³ Zie echter wel Jongma, *De milieuvergunning*, Deventer 2002, p. 75.

¹⁴ ABRvS, 21 december 2007, 200700690/1, r.o. 2.3.4.

¹⁵ Zie F.H. Oosterhuis, M.G.W.M. Peeters en R. Uylenburg, *Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn*, STEMpublicatie 2007/1, Den Haag december 2007, p. 30 e.v.

omstandigheden uit de eerste volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn een rol kunnen spelen *binnen* de beoordeling wat de BBT zijn, gezien de woorden ‘met inachtneming van’. Als gebruik wordt gemaakt van de tweede volzin van art. 9 lid 4 of art. 10 van de IPPC-richtlijn, geldt volgens ons dat tenminste deels afgeweken moet worden van BBT, gezien de woorden ‘in ieder geval’ en de letter van art. 10.

De vraag is welke rol emissieplafonds in dit verband spelen. Emissieplafonds zijn niet te beschouwen als plaatselijke milieumomstandigheden en hebben ook niets te maken met de geografische ligging van de installatie. Ook zijn het ons inziens geen milieukwaliteitseisen als bedoeld in art. 10 van de richtlijn. Het begrip milieukwaliteitseisen is immers gedefinieerd in art. 2 als een “eis waaraan op een gegeven ogenblik in een bepaald milieucompartiment of een bepaald gedeelte daarvan moet worden voldaan”.¹⁶ Een maximale hoeveelheid uitstoot per land is geheel iets anders dan de kwaliteit van een bepaalde milieucomponent, Toch heeft de Commissie te kennen gegeven het begrip “milieukwaliteitseisen” ruim te begrijpen en daaronder ook emissieplafonds te rangschikken. Ons inzines kan deze interpretatie van de wet niet steunen op de tekst, de wetsgeschiedenis, de systematiek, noch op de objectief erkenbare bedoeling van de wetgever en zal daarom waarschijnlijk niet door het Hof (en ook niet door de gerechten van de lidstaten) worden gevolgd.

Het enig denkbare aanknopingspunt voor een rol van emissieplafonds bij de vergunningverlening is de eis dat vergunningen voorschriften moeten bevatten die de verontreiniging over lange afstand en grensoverschrijdende verontreinigingen moeten helpen te minimaliseren. Emissieplafonds zijn immers in het kader van het UN/ECE-Verdrag over luchtverontreiniging over lange afstand opgesteld met juist het doel om grensoverschrijdende verontreinigingen en verontreinigingen over lange afstand zo veel mogelijk te beperken. Indien de plafonds worden overschreden of dreigen te worden overschreden voldoet de lidstaat niet aan zijn verplichtingen om luchtverontreiniging over lange afstand en grensoverschrijdende verontreiniging te beperken. Indien binnen de reeks van in een BREF-document genoemde verschillende beste beschikbare technieken een techniek bijdraagt tot minder luchtverontreiniging over lange afstand, dan kan de (dreigende) overschrijding van een emissieplafond ons inziens een argument zijn waarmee die techniek dwingend wordt voorgeschreven. Alleen daarmee wordt immers voldaan aan de eis om de luchtverontreiniging

¹⁶ De Engelse tekst (van het herzieningsvoorstel) luidt: “The set of requirements which must be fulfilled at a given time by a given environment or particular part thereof, as set out in Community legislation.” De Duitse tekst (van de thans bestaande richtlijn) luidt: „die Gesamtheit von Anforderungen, die zu einem gegebenen Zeitpunkt in einer gegebenen Umwelt oder einem bestimmten Teil davon nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erfüllt werden müssen.“ Beide taalversies ondersteunen onze interpretatie.

over lange afstand te minimaliseren. Ons inziens betekent dat ook dat met hetzelfde argument een techniek kan worden voorgeschreven die nog niet in een BREF-document is opgenomen, maar al wel voldoet aan de definitie van beste beschikbare techniek. Te beargumenteren valt zelfs dat de tweede zin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn bij een (dreigende) overschrijding van de emissieplafonds het voorschrijven van emissiegrenswaarden en eventueel andere voorschriften eist die (nog) niet zijn aan te merken als beste beschikbare technieken. De verplichting tot minimalisering van de grensoverschrijdende verontreiniging en de verontreinigingen over lange afstand zou men dan moeten lezen als een maatstaf voor de vergunningvoorschriften die in art. 9 lid 4 (tweede zin) IPPC-richtlijn is genoemd naast en aanvullend op de maatstaf van de beste beschikbare technieken in de eerste zin van art. 9 lid 4 eerste volzin IPPC-richtlijn.¹⁷ Wij wijzen er echter nadrukkelijk op dat deze interpretatie van de richtlijn niet kan steunen op een toelichting door de Commissie, expliciete vermelding in de totstandkomingsgeschiedenis, noch op jurisprudentie. De betekenis van de laatste volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn komt in al deze bronnen nauwelijks aan de orde.¹⁸ Ook een andere interpretatie is mogelijk, waarbij de eerste volzin van art. 9 lid 4 IPPC-Richtlijn het beschermingsniveau aangeeft en de tweede volzin betrekking heeft op het soort voorschriften dat in de vergunning dient te worden opgenomen.

Wij stellen hier een interpretatie voor die rekening houdt met de bijdrage van een individuele inrichting aan de totale luchtverontreiniging over lange afstand en de grensoverschrijdende milieugevolgen van het handelen van een lidstaat. Een tegenargument zou kunnen zijn dat, ten minste in sommige gevallen, de concrete inrichting waarvoor vergunning wordt aangevraagd op zich genomen niet significant bijdraagt aan luchtverontreiniging over lange afstand en ook grensoverschrijdende milieugevolgen juist van deze inrichting niet aantoonbaar zijn. Een dergelijk argument kan ons inziens worden gepareerd door te verwijzen naar het feit dat zelden een directe relatie zal kunnen worden gelegd tussen de emissies van één individuele installatie en luchtverontreiniging over lange afstand. Het is dus onwaarschijnlijk dat de Europese wetgever een dergelijke directe relatie tussen een individuele inrichting en een significant effect op de luchtverontreiniging over lange afstand heeft willen eisen. Een dergelijke eis zou de tweede volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn nagenoeg zinledig maken.

¹⁷ Aldus ook M.P. Jongma, *De milieuvergunning*, Deventer 2002, p. 67.

¹⁸ Dat wordt ook geconstateerd in het recente STEM-onderzoek: F.H. Oosterhuis, M.G.W.M. Peeters en R. Uylenburg, *Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn*, STEMpublicatie 2007/1, Den Haag december 2007, p. 32.

In de praktijk van de vergunningverlening wordt aan de laatste volzin van art. 9.4 IPPC-richtlijn zo goed als geen aandacht besteed.¹⁹ Ook de juridische literatuur is hier zeer schaars over. Behalve door Jongma, die dezelfde opvatting is toegegaan als wij, wordt in de schaarse literatuur de (alweer enigszins gedateerde) discussie gevoerd over een andere werking van de laatste volzin, namelijk over grenzen, respectievelijk randvoorwaarden voor het afwijken van de beste beschikbare technieken naar beneden. In de Duitse literatuur is beargumenteerd dat dat mogelijk zou zijn onder de voorwaarde dat voldaan wordt aan de laatste volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn. Deze laatste volzin zou dan dus niet een vereiste inhouden om in voorkomende gevallen verdergaande eisen te stellen dan de beste beschikbare technieken, maar een randvoorwaarde om, als daaraan wordt voldaan, te kunnen volstaan met minder vergaande eisen.²⁰ Door Lübke-Wolff en Jongma is deze opvatting gemotiveerd bestreden.²¹

3.1.4 Tussenconclusie

Uit bovenstaande blijkt dat, onafhankelijk van een eventuele (dreiging van een) overschrijding van de NEC-plafonds, de actuele technische ontwikkeling aanleiding kan zijn om strengere emissiewaarden voor te schrijven dan die welke voortvloeien uit een BREF-document.

Tevens is een interpretatie van art. 9 lid 4, tweede volzin IPPC-richtlijn mogelijk, waaruit een verplichting voortvloeit om strengere eisen te stellen dan de beste beschikbare technieken en dan in een BREF-document voorzien, indien emissieplafonds dreigen te worden overschreden. Aanknopingspunt hiervoor is (uitsluitend) de tweede volzin van art. 9, lid 4 IPPC-richtlijn welke vereist dat de vergunning in ieder geval voorschriften bevat over de minimalisering van verontreiniging over lange afstand en grensoverschrijdende verontreinigingen. Deze opvatting wordt in de literatuur gesteund door Jongma, maar voor het overige heeft de betekenis van de tweede zin van art. 9, lid 4 IPPC-richtlijn in de ontstaansgeschiedenis, de juridische literatuur en de jurisprudentie nog zo goed als geen aandacht gekregen en kan onze interpretatie daarop dus ook niet steunen. Ook een andere interpretatie van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn is mogelijk die tot gevolg heeft dat deze bepaling geen aanknopingspunt bevat om wegens overschrijding van emissieplafonds strenger eisen te stellen dan die die uit de beste beschikbare technieken voortvloeien.

¹⁹ F.H. Oosterhuis, M.G.W.M. Peeters en R. Uylenburg, Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn, STEMpublicatie 2007/1, Den Haag december 2007, p. 84.

²⁰ Zie hierover M. Krings, Die Umsetzung von IVU- und UVP-Richtlinie durch ein Erste Buch zum Umweltgesetzbuch, in: Ch. Backes (red.), Wet milieubeheer und Umweltgesetzbuch, Utrecht 1999, p. 192 enerzijds en G. Lübke-Wolff, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, p., 781 anderzijds.

²¹ M.P. Jongma, De milieuvergunning, Deventer 2002, p. 65.

Als het, zoals wij stellen, mogelijk is om verdergaande voorschriften op te nemen dan op basis van een BREF-document of BBT, moet het ook mogelijk zijn om de vergunningvoorschriften te baseren op een minder emissies veroorzakende techniek uit het BREF-document dan de aangevraagde techniek uit het BREF-document in verband met de (dreigende) overschrijding van emissieplafonds.

3.1.5 Relatie tussen IPPC- en NEC-richtlijn

De IPPC-richtlijn zelf zegt niets over de relatie tot de NEC-richtlijn. Dat is te verklaren omdat de NEC-richtlijn van latere datum is. Dat is waarschijnlijk ook de hoofdreden waarom de relatie tussen beide richtlijnen in de juridische literatuur zo goed als geen aandacht krijgt. In het STEM-onderzoek worden emissieplafonds genoemd als een mogelijke reden om strengere emissiegrenswaarden te kunnen voorschrijven dan uit de beste beschikbare technieken en de BREF-documenten voortvloeien. Een reden hiervoor wordt echter niet genoemd en een discussie of en waarom dit zo zou zijn wordt niet gevoerd. In de conclusies en aanbevelingen komen de onduidelijke verhouding tussen beide richtlijnen en de vraag of een wijziging van het Europese of nationale kader aangewezen zou zijn om de doelstellingen van de NEC-richtlijn beter te kunnen bereiken met het instrumentarium dat berust op de IPPC-richtlijn niet aan bod.²² Jurisprudentie die hierop ingaat bestaat, voorzover wij hebben kunnen nagaan, eveneens niet. Ook in de Europese evaluatie van de IPPC-richtlijn wordt hier weinig aandacht aan besteed. Daar wordt het volgende opgemerkt over de relatie tussen beide richtlijnen:

‘De op effecten gebaseerde aanpak van de richtlijn “Nationale emissieplafonds” is een aanvulling op de op BBT-gebaseerde aanpak van de IPPC-richtlijn. De strenge emissienormen die zijn vastgesteld in het kader van de tenuitvoerlegging van de IPPC-richtlijn zullen helpen de nationale emissieplafonds te bereiken.’²³

Dat duidt er niet op dat de Commissie in de NEC-richtlijn, zoals die thans vigeert een dwingende aanleiding ziet om in het kader van de IPPC-richtlijn in bepaalde gevallen (nog) strengere emissienormen te stellen dan zonder het bestaan van emissieplafonds het geval zou zijn. In het wijzigingsvoorstel zelf (van 21 december 2007) en de toelichting daarbij is geen verwijzing naar de NEC-Richtlijn te vinden.

In de NEC-richtlijn zelf wordt niet expliciet verwezen naar de IPPC-richtlijn. In overweging 19 bij de NEC-richtlijn wordt wel melding gemaakt van het feit dat de NEC-richtlijn toegepast moet worden “onverminderd “ de verplichtingen die uit de IPPC-richtlijn voortvloeien.

²² F.H. Oosterhuis, M.G.W.M. Peeters en R. Uylenburg, Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn, STEMpublicatie 2007/1, Den Haag december 2007, p.12 enerzijds en p. 87 e.v. anderzijds.

²³ Europese Commissie, Mededeling van de Commissie, Op weg naar een duurzame productie, vorderingen bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 96/61/EG, COM/2003/0354, p. 30.

Al dit wijst erop dat het geldende EG-recht geen link legt tussen beide richtlijnen en de verplichtingen die uit beide richtlijnen voortvloeien tamelijk onafhankelijk van elkaar begrijpt.

3.2 Het Nederlandse recht

Het juridische kader voor vergunningverlening voor nieuwe inrichtingen en uitbreidingen van bestaande inrichtingen is opgenomen in afdeling 8.1.1 van de Wm. In art. 8.10, tweede lid jo. art. 8.9 en art. 8.8, derde lid Wm zijn de onoverkomelijke weigeringsgronden voor vergunningverlening opgesomd. Ingevolge deze bepalingen dient een vergunning te worden geweigerd:

1. indien niet kan worden bereikt dat ten minste de best beschikbare technieken (BBT) worden toegepast;
2. indien strijd zou ontstaan met voor de inrichting geldende grenswaarden, algemene regels of een aanwijzing die de minister van VROM met betrekking tot deze inrichting heeft gegeven;
3. dan wel strijd zou ontstaan met dwingende regels die bij of krachtens de Wm of enig andere milieuwet zijn gesteld.

Aan vergunningen worden voorschriften verbonden. Dit wordt gedaan in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu. Er worden voorschriften opgenomen die nodig zijn om de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk – bij voorkeur bij de bron – te beperken en ongedaan te maken. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast (art. 8.11, derde lid Wm). Bovendien dient bij de vergunningverlening altijd rekening gehouden te worden met de algemene beginselen uit art. 3 van de IPPC-richtlijn, welke zijn geïmplementeerd in art. 8.11, derde lid, art. 8.8, art. 8.10 en art. 8.12b Wm.²⁴ Daarnaast is in art. 8.12b, sub e Wm de tweede volzin van art. 9, lid 4 IPPC-richtlijn geïmplementeerd, welk artikel stelt dat aan de vergunning in ieder geval de voor de betrokken inrichting in aanmerking komende voorschriften worden verbonden met betrekking tot het voorkomen dan wel zo veel mogelijk beperken van door de inrichting veroorzaakte verontreinigingen over lange afstand of grensoverschrijdende verontreinigingen. De bedoeling van de wetgever bij dit artikel is dat in de vergunning expliciet aandacht wordt geschonken aan de in art. 8.12b Wm genoemde milieuaspecten – waaronder de verontreiniging over lange afstand - indien deze voor de betrokken inrichting relevant zijn.

²⁴ Zie de transponeringstabel in Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3.

Uit de woorden ‘in ieder geval’ in de aanhef van het artikel volgt dat het om een niet limitatieve opsomming gaat.²⁵

Uit bovenstaande weigeringsgronden en uitgangspunten voor het verbinden van voorschriften, blijkt dat de term ‘beste beschikbare technieken’ (BBT), net als in de IPPC-richtlijn, een belangrijke rol speelt in vergunningverlening op grond van de Wm. De ‘beste beschikbare technieken’ zijn in art. 1.1, lid 1 van de Wm gedefinieerd als: ‘voor het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu meest doeltreffende technieken om de emissies en andere nadelige gevolgen voor het milieu, die de inrichting kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk te beperken, die – kosten en baten in aanmerking genomen – economisch en technisch haalbaar in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort, kunnen worden toegepast, en die voor degene die de inrichting drijft, redelijkerwijs in Nederland of daarbuiten te verkrijgen zijn [...]’. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat de vraag of de BBT worden toegepast niet afhankelijk kan zijn van de individuele economische en technische mogelijkheden van de drijver van de inrichting, maar dat de economische en technische haalbaarheid van een techniek uitsluitend wordt gekoppeld aan de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort.

3.2.1. De relatie tussen BBT, BREF’s en de vergunningvoorwaarden ingevolge de Wm

Tijdens vergunningverlening aan IPPC-inrichtingen wordt bij het bepalen van de BBT uitgegaan van de technieken die in de BREF-documents (BAT Reference documents) zijn opgenomen.²⁶ Met de BREF-documents moet namelijk ‘rekening worden gehouden’, wat betekent dat hier alleen gemotiveerd van afgeweken mag worden.²⁷ De BREF’s zijn door de Europese Commissie vastgesteld. Van belang is te weten dat in een BREF-document soms meerdere technieken zijn opgenomen, die allen aangemerkt kunnen worden als BBT.

Afwijken van BREF-document of BBT?

²⁵ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 711, nr. 3, pp. 33 en 34.

²⁶ Als het gaat om niet-IPPC-inrichtingen wordt niet uitgegaan van BREF’s, maar wordt gebruik gemaakt van Nederlandse milieuriichtlijnen zoals de Nederlandse emissierichtlijn lucht (NeR) en de Nederlandse Bodemrichtlijn (NBR). Waar verder in dit onderzoek geschreven wordt over BREF’s, dient voor niet-IPPC-inrichtingen de Nederlandse milieuriichtlijnen gelezen te worden.

Art. 5a.1 lid 1 van het gewijzigde Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer biedt de grondslag om bij of krachtens amvb – het Ivb – in een ministeriële regeling te verwijzen naar BREF-documenten en richtlijnen die van belang zijn bij het bepalen van de best beschikbare technieken. Deze ministeriële Regeling aanwijzing BBT-documenten is op 28 november 2005 verschenen.

²⁷ Art. 8.11, lid 4 Wm jo. Regeling aanwijzing BBT-documenten

De eerste vraag die speelt is of het mogelijk is om als bevoegd gezag in de vergunningvoorschriften af te wijken van een BREF-document in het belang van de bescherming van het milieu, of zelfs verder te gaan dan BBT. Ons inziens is dat mogelijk. Dit wordt onderbouwd door de term ‘ten minste’ in art. 8.10, lid 2, sub a en art. 8.11 lid 3 Wm, welke is toegelicht in de Memorie van Toelichting (MvT). Tevens wordt onze stelling onderbouwd door art. 8.12b, sub e Wm waarin staat dat extra vergunningvoorwaarden kunnen worden opgenomen – en dus in een voorkomend geval ook verdergegaan kan of moet worden dan BREF of BBT - in verband met verontreiniging over lange afstand. Over dit artikel bestaat geen jurisprudentie of literatuur.

In de Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Wm en de Wvo in verband met de implementatie van de IPPC-richtlijn wordt gesteld dat ‘het bevoegd gezag op grond van art. 8.11, derde lid Wm verplicht is steeds die keuze te maken die de grootst mogelijke bescherming van het milieu kan bieden. Concreet betekent dit dat niet kan worden volstaan met een willekeurige maatregel uit een BREF-document, maar dat gestreefd wordt naar die keuzeopties uit de BREF-documents die samen – integraal beoordeeld - de hoogst haalbare bescherming bieden.

Hierbij moeten afwegingen gemaakt worden, waarvan een aantal zijn verwoord in art. 8.8 Wm. Bedoelde afwegingen kunnen ertoe nopen om verdergaande maatregelen voor te schrijven dan de in de betrokken bedrijfstak als BBT aangemerkte technieken. Art. 8.11, derde lid Wm biedt daartoe de ruimte, nu daarin is bepaald dat bij het opstellen van de vergunningvoorschriften ervan wordt uitgegaan dat *ten minste* BBT moet worden toegepast. Gezien de goede kwaliteit c.q. het hoge beschermingsniveau van de BREF-documents ligt het niet in de rede om bij vergunningverlening buiten de bandbreedte van de BREF'-documents te treden, maar bijzondere omstandigheden kunnen daartoe nopen of dit rechtvaardigen.

Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn in de volgende gevallen:

- milieukwaliteitsnormen (dreigen te) worden overschreden;
- er is sprake van een locatiespecifieke cumulatie van milieuproblemen;
- er gelden prioritaire nationale milieudoelstellingen waarvan de uitvoering bijzondere inspanningen vraagt van bedrijven;
- technieken hebben zich ontwikkeld die (nog) niet in een BREF-document zijn opgenomen, maar wel tegen vergelijkbare redelijke kosten een hogere mate van milieubescherming bieden.^{28 29}

²⁸ Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 11-12.

²⁹ Van dit laatste geval was bijvoorbeeld sprake in de zaak over de vergunning aan ‘Aluminium en Chemie Rotterdam B.V.’, ABRvS, 21 december 2007, 200700690/1.

Op de term ‘ten minste’ wordt in de jurisprudentie en de literatuur niet uitvoeriger ingegaan dan in de MvT.

BREF-documents en BBT zijn dus geen doel op zich, maar dienen om een hoge bescherming van het milieu en preventie en bestrijding (aan de bron) van verontreiniging te bewerkstelligen. Hoewel in de jurisprudentie geen voorbeeld is gevonden van een zaak waarin het bevoegd gezag in verband met de term ‘ten minste’ voorschriften had opgenomen waarbij het afweek van de aangevraagde techniek uit een BREF-document of expliciet verder ging dan de BBT, zijn er wel voorbeelden van zaken waarin werd afgeweken van de technieken uit het BREF-document. In deze gevallen werd echter voor de bescherming van het milieu niet (veel) verder gegaan dan wat zou zijn voorgeschreven op basis van de techniek uit het BREF-document, wel komt de integrale benadering in deze uitspraken duidelijk naar voren. Zo werd in een zaak over de verlening van een milieuvergunning aan een varkenshouderij aangevoerd dat de vergunning niet verleend had mogen worden, omdat hierin was voorgeschreven dat de stal moest zijn uitgevoerd met een chemische luchtwasser met een rendement van 70%, terwijl enkel een chemische luchtwasser met een rendement van 95% kon worden aangemerkt als BBT. De Afdeling stelde vast dat hoewel een chemisch luchtwassysteem in het BREF-document niet als BBT wordt aangemerkt, het onder omstandigheden wel als zodanig kan worden beschouwd. Er was namelijk gemotiveerd uiteengezet dat dit systeem kon worden aangemerkt als BBT, waarbij onder meer werd gesteld dat de voordelen van een systeem met een 70% emissiereductie ten opzichte van een systeem met 90% reductie, te weten een minder hoog energieverbruik en minder afvalwater, in dit geval opwegen tegen het nadeel van dit systeem, namelijk een lagere ammoniakreductie.³⁰

In een andere zaak waarin een vergunning werd geweigerd, omdat geen chemisch luchtwassysteem met 90% rendement was aangevraagd, oordeelde de Afdeling dat – ongeacht de juistheid dat chemische luchtwassers in dit geval overeenkomen met de BBT - onvoldoende was gemotiveerd waarom het aangevraagde stalsysteem niet was gebaseerd op BBT. De Afdeling achtte het daarbij van belang dat het aangevraagde stalsysteem een in de bedrijfstak algemeen gebruikte en geaccepteerde techniek is.³¹

In een andere uitspraak stelde de Afdeling meer in het algemeen dat ‘de bij het bestreden besluit vergunde stalsystemen, hoewel ze in het BREF-document niet als de BBT worden aangemerkt, onder omstandigheden wel als BBT kunnen worden beschouwd’.³²

³⁰ Bijvoorbeeld in ABRvS, 25 juli 2007, nr. 200609173/1, r.o. 2.6 e.v.

³¹ ABRvS, 4 juli 2007, 200607225/1.

³² ABRvS, 17 januari 2007, 200603909/1.

In verschillende zaken wordt daarnaast ingegaan op de rol die de plaatselijke omstandigheden (één van de bijzondere omstandigheden welke wordt genoemd in de MvT bij de term ‘ten minste’) speelt. In deze zaken voeren appellanten aan dat de plaatselijke omstandigheden zouden moeten leiden tot verdergaande voorschriften van in de bestreden vergunning zijn gesteld. In al die zaken stelt de Afdeling bestuursrechtspraak echter dat zij ‘geen grond ziet voor het oordeel dat verweerder zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de geografische ligging van de inrichting, alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden, geen aanleiding geven om in de vergunning strengere emissiegrenswaarden, parameters of gelijkwaardige technische maatregelen op te nemen dan thans is geschiedt, dan wel de vergunning om deze redenen te weigeren’.³³

De jurisprudentie verschaft dus geen duidelijkheid. Het enige dat uit bovengenoemde zaken opgemaakt kan worden, is dat het mogelijk is om af te wijken van een BREF-document en dat de bestuursrechter aandacht besteed aan de plaatselijke omstandigheden. Echter, niet duidelijk is, wanneer nu precies en met welke motivering verder gegaan kan of moet worden dan een techniek in een BREF-document of dan de BBT en wanneer plaatselijke omstandigheden ertoe kunnen of moeten leiden dat verdergaande eisen worden gesteld. Er zijn geen uitspraken waarin een besluit wordt vernietigd omdat niet verdergegaan is dan een BREF-document of BBT. Andersom zijn er ook geen uitspraken waarin een besluit wordt vernietigd omdat wel verdergegaan is dan een BREF-document of BBT. Kortom, in de jurisprudentie is dit punt nog onbeslist.

Een andere techniek uit het BREF-document gebruiken als basis?

Vervolgens speelt de vraag of het bevoegd gezag emissiegrenswaarden kan voorschrijven op basis van een andere techniek uit het BREF-document dan is aangevraagd. Dit lijkt in de praktijk nog niet te zijn toegepast. Er is in ieder geval voor zover wij weten geen jurisprudentie over.

Zoals hierboven gesteld denken wij dat het mogelijk is om emissiegrenswaarden te baseren op technieken die verder gaan dan de technieken uit een BREF-document en BBT. Uit deze stelling volgt logischerwijs dat het ook mogelijk moet zijn om een andere techniek uit een BREF-document dan is aangevraagd te gebruiken als basis voor de vergunningvoorschriften. Zoals eerder geschreven is het BREF-document slechts een hulpmiddel, wat niet betekent dat wanneer een vergunningaanvraag gebaseerd is op een techniek uit een BREF-document, deze aanvraag onverkort overgenomen moet worden in de vergunning. Bij vergunningverlening staat immers niet het BREF-document centraal, maar een hoog niveau van bescherming van

³³ ABRvS, 8 december 2004, 200402877/1, r.o. 2.3.5; ABRvS, 14 november 2007, 200609413/1, r.o. 2.10.3; ABRvS, 21 juni 2006, 200507565/1, r.o. 2.7.3; ABRvS, 14 juni 2006, 200510376/1, r.o. 2.5.4; ABRvS, 8 maart 2006, 200507479/1, r.o. 2.5.1. en meer.

het milieu, vertaald in de best beschikbare technieken. Het kan zijn dat in een concreet geval een bepaalde techniek uit een BREF-document meer overeenkomt met de BBT dan een andere (aangevraagde) techniek uit het BREF-document.³⁴

Belemmerende werking van de grondslag van de aanvraag

Hoewel wij theoretisch dus mogelijkheden zien om voorschriften op te stellen op basis van verdergaande technieken (al dan niet binnen een BREF-document of BBT), zal dit in de praktijk belemmerd worden door de vaste jurisprudentie over het niet mogen verlaten van de grondslag van de vergunningaanvraag. Vraag is dan natuurlijk wanneer daar sprake van is. Voorbeelden waarbij volgens de Afdeling bestuursrechtspraak werd afgeweken van de grondslag zijn het voorschrijven van een geluidscherm van 3 meter hoog, het voorschrijven van een milieuvriendelijker vervoermiddel dan vrachtwagens, het verplaatsen van een uitrit, het voorschrijven van een chloorvrij productieproces of het voorschrijven van waterbesparingsmaatregelen in plaats van het aanbrengen van filters. In dit laatste geval werd ter motivering vermeld dat dit een andere bouwkundige constructie zou vergen en daarom als een afwijking van de grondslag van de aanvraag gezien moest worden.³⁵ In de casus over het chloorvrije productieproces betoogde appellant dat de vergunning geweigerd had moeten worden vanwege het gebruik van chloor in het proces, terwijl er een chloorvrije productiewijze bestond die elders al op commerciële schaal werd gehanteerd. De Afdeling stelde: 'De Afdeling stelt vast dat een chloorvrije productie niet is aangevraagd. [...] Indien verweerders in de vergunningvoorschriften een chloorvrij productieproces respectievelijk een andere lozing zouden hebben geëist, dan zou blijkens de stukken een andere inrichting worden vergund dan waarvoor vergunning is aangevraagd. Daarmee zouden verweerders de grondslag van de aanvraag hebben verlaten, hetgeen in strijd is met het stelsel van de Wm en de Wvo. [...] Verweerders hebben zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat een chloorhoudend productieproces niet leidt tot onaanvaardbare milieueffecten die door het stellen van voorschriften onvoldoende zouden kunnen worden beperkt.'³⁶

³⁴ M.P. Jongma stelt dat zij vooral ruimte ziet voor het bevoegd gezag om een andere keuze voor een (beste beschikbare) techniek te uit het BREF-document te verlangen, indien die techniek uit het BREF-document beduidend meer recht doet aan de plaatselijke milieuomstandigheden, in: M.P. Jongma, De doorwerking van Europese BREF-documenten in het nationale recht, M en R 2006, p. 346 e.v. (onder kopje 3.2, net boven de nieuwe paragraaf 3.3).

³⁵ Annotatie Verschuuren, bij de uitspraak ABRvS, 12 september 2000, nr. E.03.98.0006, AB 2001/133. Zie over het afwijken van de grondslag ook M.P. Jongma, De milieuvergunning, een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften, Kluwer, Deventer, 2002, p. 145 e.v.

³⁶ ABRvS, 25 augustus 2000, nr. E.03.99.0202 en E.03.99.0203 en E.03.99.0204, r.o. 2.7.1 in: M&R, nr. 118, m.nt. Van Gestel en in: AB 2000/455, m.nt. Backes en Jongma.

Drupsteen heeft ervoor gepleit om deze jurisprudentie te overdenken en (voorzichtig) meer ruimte te laten voor het bevoegd gezag om bij de vergunningverlening af te wijken van de aanvraag.³⁷ Vooral nog lijkt dit pleidooi echter nog geen zichtbare gevolgen te hebben gehad in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. De gevallen waarop Drupsteen doelde hebben overigens met name betrekking op ruimtelijke aspecten van een inrichting en zouden voor het hier ter discussie staande vraagstuk waarschijnlijk geen gevolgen hebben. Consequentie van deze jurisprudentie is dat het de vergunningverlener moeilijker wordt gemaakt om verdergaande voorschriften te stellen dan op grond van (de aangevraagde) BBT. Als het volgens de vergunningverlener nodig is verdergaande maatregelen te stellen, maar dit niet mogelijk is op grond van de vergunningaanvraag, moet het bevoegd gezag de vergunning weigeren. In eventuele rechtszaken zal het bevoegd gezag dan echter wel goed moeten kunnen motiveren waarom het in dat geval nodig was om verder te gaan dan technieken uit een BREF-document of de BBT.

3.2.2 Mogelijkheden om NEC-plafonds door te laten werken in vergunningverlening

De vraag is nu welke mogelijkheden bovenstaande juridische kader voor vergunningverlening biedt om de NEC-plafonds door te laten werken in de vergunningverlening aan nieuwe inrichtingen en uitbreidingen van bestaande inrichtingen. Hierbij wordt, net als hierboven, eerst gekeken of afwijking van de technieken uit een BREF-document of van BBT mogelijk is in verband met een (dreigende) overschrijding van de NEC-plafonds en wordt vervolgens gekeken naar de mogelijkheden binnen de range van de technieken die in een BREF-document worden genoemd.

Zoals hierboven geschreven, kan *onder bijzondere omstandigheden* verder gegaan worden dan een BREF-document en zelfs verder dan BBT. Is een (dreigende overschrijding van een) NEC-plafond aan te merken als 'bijzondere omstandigheid'? De bovenstaande opsomming, waarin de voorbeelden van bijzondere omstandigheden uit de MvT zijn opgenomen, wordt nagelopen om te onderzoeken of deze van toepassing zijn op de NEC-plafonds.

- Milieukwaliteitsnormen: Backes en Beijen³⁸ hebben reeds betoogd dat de NEC-plafonds niet dezelfde status hebben als milieukwaliteitsnormen. Deze bijzondere omstandigheid is dus niet van toepassing op de NEC-plafonds.
- Locatiespecifieke cumulatie: Een grote uitstoot van de stoffen waarvoor emissieplafonds zijn gesteld kunnen op zichzelf leiden tot locatiespecifieke cumulatie van

³⁷ Th.G. Drupsteen, Een brug te ver?, Afscheidsrede, Deventer 2002, p. 20 e.v.

³⁸ Ch.W. Backes, B.Beijen, Nationale emissieplafonds – gevolgen van het internationale, Europese en nationale recht voor concrete besluiten, Utrecht 2007; Advies voor het Ministerie van VROM, niet gepubliceerd.

milieuproblemen. Er bestaat echter op het eerste gezicht geen direct verband tussen de landelijk gestelde plafonds in de NEC-richtlijn en lokale cumulatie van milieuproblemen. Echter, in de Memorie van Toelichting lijkt het begrip ‘lokale omstandigheden’ uitgebreid te worden met regionale, nationale, Europese en mondiale milieumomstandigheden. Gesteld wordt namelijk ‘de onderdelen a tot en met c van art. 8.8, eerste lid Wm, [...] bieden de grondslag om bij het vaststellen van emissiegrenswaarden de geografische ligging van de inrichting en de relevante lokale (*en regionale, nationale, Europese en mondiale*) milieumomstandigheden te betrekken’. En ‘onder bijzondere (lokale of bovenlokale) milieumomstandigheden kunnen in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming ook emissiegrenswaarden worden voorgeschreven, gebaseerd op technieken die verder gaan dan de BBT. Een dergelijke situatie kan zich *bijvoorbeeld* voordoen wanneer milieukwaliteitsnormen dreigen te worden overschreden’.³⁹ Bovendien ‘bij het vaststellen van de vergunningvoorschriften zal uitgaande van de relevante lokale en *niet-lokale* milieuaspecten van het bedrijf en zijn specifieke technieken kenmerken moeten worden bepaald welke voor de betreffende sector beschreven BBT moeten worden toegepast’.⁴⁰

Waar in de IPPC-richtlijn wordt gesproken over ‘plaatselijke omstandigheden’ (art. 9, lid 4), spreekt de Wm over ‘de geografische ligging’ van de inrichting (art. 8.8, lid 1, sub b) en de MvT over ‘locatiespecifieke cumulatie van milieuproblemen’ en ‘bovenlokale omstandigheden’.

Het is niet duidelijk hoe dit geïnterpreteerd moet worden. Uitgaande van de grondslag van de wetswijziging - de IPPC-richtlijn – moeten de plaatselijke omstandigheden in acht worden genomen *binnen* het bepalen van de BBT. Daarentegen wordt de locatiespecifieke cumulatie van milieuproblemen als bijzondere omstandigheid genoemd waarmee *afgeweken* kan worden van BBT.

Afgaand op de wetsgeschiedenis (de MvT), zou een beroep op deze bijzondere omstandigheid gedaan kunnen worden in verband met overschrijding van de *nationale* NEC-emissieplafonds. Wij wijzen er echter op dat de memorie van toelichting in zoverre innerlijk tegenstrijdig lijkt. Enerzijds worden, in aansluiting op de IPPC-Richtlijn, “plaatselijke omstandigheden” als redenen genoemd om verdergaande eisen te stellen dan de beste bestaande technieken. Anderzijds wordt gesteld dat onder “plaatselijke omstandigheden” ook regionale en zelfs nationale en zelfs mondiale aspecten zijn bedoeld. Dat lijkt ons onbegrijpelijk en met elkaar niet te verenigen. Een beroep op deze passage in de MvT is dan ook slechts met de nodige armslagen mogelijk en lijkt ons verbonden te zijn met risico’s.

³⁹ Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 4.

⁴⁰ Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 7.

- Prioritaire nationale milieudoelstellingen: Uit de MvT wordt niet duidelijk hoe, wanneer en waarvoor de prioritaire nationale milieudoelstellingen worden gesteld. Ook in andere Kamerstukken is hier niets over te vinden. Het verminderen van de uitstoot van de vier stoffen⁴¹ waarvoor de NEC-richtlijn emissieplafonds stelt, zou misschien als een prioritaire nationale milieudoelstelling kunnen worden aangemerkt. Daarvoor pleit dat het in zoverre gaat om een juridische verplichting van Nederland waaraan gewoon moet worden voldaan. Men zou dus kunnen beargumenteren dat alle verplichtingen waaraan Nederland zonder meer moet voldoen en waarvoor geen voorbehouden gelden, principieel moeten worden beschouwd als ‘prioritaire nationale milieudoelstelling’. Er mogen immers in het geheel geen andere prioriteiten worden gesteld die tot gevolg hebben dat deze doelstelling dusdanig minder prioritair wordt dat het behalen daarvan in gevaar komt. In de opsomming wordt gesteld dat het moet gaan om prioritaire nationale milieudoelstellingen *waarvan de uitvoering bijzondere inspanningen vraagt van bedrijven*. Zoals in de inleiding van § 3 is geschreven, is het aandeel van enkele vergunningplichtige bedrijven aan de emissie van SO₂ erg hoog. Het criterium dat de prioritaire doelstelling een bijzondere inspanning vraagt van bedrijven, is voor enkele NEC-plafonds dus wel aan de orde.
Het is dus te beargumenteren dat een (dreigende) overschrijding van de NEC-plafonds als bijzondere omstandigheid gekwalificeerd kan worden, omdat het hierbij gaat om een prioritaire nationale milieudoelstelling. Echter, aangezien er veel onduidelijkheid bestaat over de prioritaire nationale milieudoelstellingen is terughoudendheid hierbij gepast.
- Nieuw ontwikkelde technieken: De NEC-richtlijn ziet niet op technieken, waardoor deze bijzondere omstandigheid vanuit NEC-optiek niet relevant is.

Hieruit volgt dat vooral de derde bijzondere omstandigheid – prioritaire nationale milieudoelstellingen – misschien een mogelijkheid kan bieden om verdergaande maatregelen te verbinden aan een vergunning op grond van de NEC-plafonds dan op grond van een BREF-document of BBT mogelijk zouden zijn. Bovenstaande is echter voornamelijk gebaseerd op eigen redeneringen, welke niet door de wetgever of de rechter zijn bekrachtigd. Deze conclusie gaat dus met enige onzekerheid gepaard.

Dit roept de vraag op of het vergunningenkader nog andere mogelijkheden biedt om verdergaande voorschriften te stellen in verband met de (overschrijding van de) NEC-plafonds.

⁴¹ De vier stoffen zijn: zwaveldioxide (SO₂), stikstofoxiden (NO_x), vluchtige organische stoffen (VOS) en ammoniak (NH₃).

Allereerst valt op dat in de MvT staat: van bijzondere omstandigheden kan *bijvoorbeeld* sprake zijn in de volgende gevallen. De gegeven opsomming is dus niet limitatief. Dit zou kunnen betekenen dat de overschrijding van de NEC-plafonds op zichzelf gezien moet worden als een andere bijzondere omstandigheid op grond waarvan verdergaande maatregelen gesteld kunnen worden. Veel lijkt ervoor te pleiten dat het verlenen van vergunningen die tot gevolg hebben dat een emissieplafond wordt overschreden of een reeds bestaande overschrijding wordt verergerd ertoe bijdragen dat Nederland in strijd handelt met Europese regelgeving en te beschouwen is als een ‘andere’ bijzondere omstandigheid. Dat de vergunningverlening er niet toe mag leiden dat Nederland in strijd handelt met het Europees recht is echter zo’n voor de hand liggende grond om verdergaande maatregelen te stellen dat de vraag moet worden gesteld waarom de wetgever deze niet expliciet heeft genoemd in de Memorie van Toelichting.

Ten tweede kunnen de NEC-plafonds wellicht doorwerking vinden door het algemene doel dat centraal staat bij vergunningverlening: de grootst mogelijke bescherming van het milieu bieden. Ook het niet overschrijden van de plafonds uit de NEC-richtlijn heeft de bescherming van het milieu ten doel. Het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu kan dus aangegrepen worden als grondslag om de plafonds uit de NEC-richtlijn door te laten werken in vergunningen. Ook door sommige IPPC-deskundigen wordt, aldus de MvT, gesteld dat meer in het algemeen de in de tweede zin van art. 9, lid 4, opgenomen bepaling dat de vergunningvoorschriften een hoog niveau van bescherming van het milieu moeten waarborgen, kan dwingen tot maatregelen die verder gaan dan BBT.⁴²

Ten derde is de laatste volzin uit art. 9, lid 4 IPPC-richtlijn (zie hierboven het Europeesrechtelijke kader) geïmplementeerd in art. 8.12b, sub e Wm. Hieruit volgt dat in de vergunning in ieder geval voorschriften worden verbonden met betrekking tot het voorkomen of beperken van verontreiniging over lange afstand. In het hoofdstuk over het Europeesrechtelijke kader is beargumenteerd dat de NEC-richtlijn door middel van deze bepaling doorwerking kan vinden in de Nederlandse vergunningverlening.

Vervolgens rijst de vraag of de NEC-richtlijn op zo’n manier doorwerking kan vinden dat een andere techniek uit het BREF-document als basis wordt gebruikt voor de vergunning. Hiervoor geldt dezelfde redenering als hierboven. Immers, als het mogelijk is verdergaande maatregelen in een vergunning te eisen omdat van een BREF-document of van BBT afgeweken mag worden, moet het op dezelfde gronden ook mogelijk zijn om een andere dan de aangevraagde techniek uit een BREF-document te gebruiken als basis voor de vergunningvoorschriften.

⁴² Kamerstukken II, 2004/05, 29 711, nr. 8, p. 2.

Natuurlijk speelt ook bij de doorwerking van de NEC-richtlijn bij de vergunningverlening dat de vaste jurisprudentie over het niet mogen afwijken van de grondslag van de aanvraag belemmerend kan werken.

3.3 Tussenconclusie: Europees en Nederlands recht in samenhang

Beziet men het Europees kader en de Nederlandse uitwerking daarvan in samenhang, dan valt te concluderen dat zowel in het Europese kader als op grond van het Nederlandse recht wellicht aanknopingspunten te vinden zijn voor het bevoegd gezag om bij de vergunningverlening tegen de wil van de aanvrager rekening te houden met een (dreigende) overschrijding van de NEC-plafonds. Deze ruimte heeft dan enerzijds betrekking op emissiewaarden gebaseerd op een andere dan de aangevraagde technieken indien beide ter discussie staande technieken staan vermeld in een BREF-document, maar ook anderzijds op emissiewaarden gebaseerd op een techniek die nog niet in een BREF-document is opgenomen, respectievelijk nog niet als beste bestaande techniek kan worden aangemerkt. Europeesrechtelijk kan daarvoor een aanknopingspunt vooral gevonden in de verplichting om voorschriften in de vergunning op te nemen die de verontreiniging over lange afstand en grensoverschrijdende effecten van een activiteit minimaliseren. Wij achten een interpretatie verdedigbaar waarbij de tweede volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn aanvullende eisen stelt ten opzichte van de eerste volzin. Ook in de juridische literatuur is voor deze interpretatie geopperd door Jongma. Volgt men deze interpretatie, dan gaat het niet slechts om een bevoegdheid, maar zelfs om een verplichting tot het opnemen van strengere voorwaarden dan die die uit de beste beschikbare technieken voortvloeien. .

Nationaalrechtelijk ligt het aanknopingspunt in de formulering dat ervan uitgegaan wordt dat in de inrichting “ten minste” de beste beschikbare technieken worden toegepast en in de invulling van het woord “ten minste” in de wetsgeschiedenis mede door een verwijzing naar prioritaire nationale milieudoelstellingen waarvan de uitvoering bijzondere inspanningen vraagt van bedrijven. Wel zullen andere emissiegrenswaarden, die bijvoorbeeld andere zuiveringstechnieken of zelfs andere productietechnieken vereisen dan aangevraagd, vrij snel niet door middel van voorschriften aan een vergunning kunnen worden verbonden indien deze niet zijn aangevraagd. De jurisprudentie over het bij de vergunningverlening niet mogen afwijken van de aanvraag staat daaraan in de weg. Een aanvraag kan dan wel geweigerd worden, nu ingevolge art. 8.10 lid 2 sub a het “ten minste” voorschrijven van het toepassen van de beste beschikbare technieken ook een weigeringsgrond vormt. Indien het voorschrijven van strengere emissiegrenswaarden dan aangevraagd overeenkomstig het voorgaande zelfs een Europeesrechtelijke verplichting is, zal de vergunning allen al geweigerd moeten worden om niet in strijd te komen met Europeesrechtelijke verplichtingen.

Opgemerkt moet echter worden dat deze conclusies berusten op een mogelijke interpretatie van het Europeesrechtelijk kader en de volgens ons juiste interpretatie van het nationaalrechtelijk kader. De invloed van emissieplafonds is in de wetsgeschiedenis, de wetenschappelijke literatuur, noch in de jurisprudentie tot nu toe aan de orde geweest. Ook in meer algemene zin geldt dat voor de tweede volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn. Er blijven dus de nodige risico's en ongewissheden over het daadwerkelijk kunnen eisen van strengere emissiegrenswaarden dan aangevraagd op grond van een (dreigende) overschrijding van de emissieplafonds. Duidelijkheid hierover is in de wetgeving en jurisprudentie ver te zoeken (of: niet te vinden).

4. Doorwerking van de NEC-richtlijn in bestaande vergunningen

In de praktijk zullen niet zo erg veel nieuwe inrichtingen worden aangevraagd en toegelaten om via dat instrument een bepalende bijdrage te kunnen leveren aan het in acht nemen van de emissieplafonds. Veel belangrijker is waarschijnlijk de vraag of bij (dreigende) overschrijding van de NEC-plafonds het veranderen van bestaande vergunningen mogelijkheden biedt om de (dreigende) overschrijding tegen te gaan. Art. 13 IPPC-richtlijn schept de verplichting tot periodieke toetsing en bijstelling van de vergunningvoorwaarden. Afdeling 8.1.2 van de Wm ziet op de wijziging of intrekking van vergunningen. Hieronder wordt ingegaan op het Europese en het Nederlandse kader wat betreft wijziging en intrekking van vergunningen, waarbij aangegeven wordt welke mogelijkheden deze instrumenten bieden met het oog op de doelstellingen uit de NEC-richtlijn.

4.1 EG-rechtelijke aspecten bij de toepassing van de wijzigings- en intrekkingsbevoegdheid

Voorzover inrichtingen onder de IPPC-richtlijn vallen, geldt daarvoor de in art. 13 IPPC-richtlijn opgenomen verplichting tot periodieke toetsing en bijstelling van de vergunningsvoorwaarden door het bevoegd gezag. Deze verplichting is ingevolge het eerste lid van art. 13 IPPC-richtlijn algemeen gehouden en niet nader geclausuleerd. Wel somt het tweede lid van art. 13 een aantal situaties op waarin “toetsing” (dus niet zonder meer wijziging) “in ieder geval” plaatsvindt. Daarvan is sprake indien:

- de door de installatie veroorzaakte verontreiniging van dien aard is dat de bestaande emissiegrenswaarden in de vergunning gewijzigd of nieuwe emissiegrenswaarden opgenomen moeten worden;
- belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken een significante beperking van de emissies zonder buitensporige kosten mogelijk maken;

- bedrijfsveiligheid van het proces of de activiteit de toepassing van andere technieken vereist;
- nieuwe wettelijke bepalingen van de Gemeenschap of de Lid-Staat zulks vereisen.

Ons inziens valt een (dreigende) overschrijding van een emissieplafond hier in de regel niet onder. Het feit dat een emissieplafond wordt overschreden of een dergelijke overschrijding dreigt, lijkt ons niet te brengen onder de redenen genoemd bij de eerste drie gedachtestrepen. In het bijzonder gaat het daarbij niet om nieuwe wettelijke bepalingen van de Gemeenschap of een Lid-Staat die een wijziging van de vergunning vereisen. Het is immers niet uitgemaakt hoe een dreigende overschrijding van een emissieplafond tegemoet moet worden getreden. De lidstaten zijn (in beginsel) vrij de middelen en wegen te kiezen waarmee zij zo'n overschrijding voorkomen of ongedaan maken. Het kan daarom ons inziens vooralsnog niet worden gezegd dat thans communautaire of Nederlandse wettelijke bepalingen bestaan die vereisen dat een vergunning van een emitterend bedrijf wordt heroverwogen omdat een emissieplafond dreigt te worden overschreden of wordt overschreden. Wellicht ligt de situatie echter anders indien de emissieplafonds feitelijk onmogelijk kunnen worden nagekomen indien niet de vergunningen van bestaande installaties worden aangescherpt. Dat kan dus zijn indien het veruit grootste deel van alle emissies van een bepaalde stof afkomstig zijn van de industrie en dan ook nog van een relatief beperkt aantal bedrijven. Dan kan wellicht worden gesteld dat de juridisch harde Europeesrechtelijke verplichting om de emissieplafonds niet te overschrijden feitelijk vereist dat bestaande vergunningen van bedrijven worden aangepast. Of zich een dergelijke situatie thans of in de toekomst voordoet met betrekking tot SO₂, kunnen wij niet geheel beoordelen. Wij merken op dat een dergelijke interpretatie van de laatstgenoemde reden tot verplichte herziening in de zin van art. 13 lid 2 IPPC-richtlijn nieuw is. Wetsgeschiedenis, literatuur noch jurisprudentie geven een nadere invulling aan art. 13 lid 2 IPPC-richtlijn.

Naast de laatstgenoemde wijzigingsreden kunnen, los van een (dreigende) overschrijding van de emissieplafonds, ook de twee bij de eerste gedachtestrepen genoemde redenen in bepaalde situaties van toepassing zijn. De eerste gedachtestreep is erg algemeen en vaag geformuleerd en wijst op de voorwaarden voor het verlenen, respectievelijk weigeren, van een vergunning voor een nieuwe inrichting. Het is de vraag of daaruit ooit een verplichting van de lidstaten tot aanscherping van een bestaande vergunning zal kunnen worden afgeleid. Eerder is dit het geval bij de onder de tweede gedachtestreep genoemde reden.

Meer algemeen stelt de IPPC-richtlijn de eis dat, indien op grond van de richtlijn een vergunning moet worden heroverwogen, bijvoorbeeld omdat voldaan wordt aan de reden genoemd bij de tweede of de vierde gedachtestreep, het nationale recht ook de mogelijkheid

moet bevatten om de vergunning dienovereenkomstig aan te passen.⁴³ In het nationaal recht is daarmee rekening gehouden door toevoeging van het huidige tweede lid in art. 8.25 Wm. Daarin wordt enerzijds verwezen naar de noodzaak om in een vergunning de “ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken” toe te passen en anderzijds naar nationale regels waarmee verplichtingen uit internationale verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties worden omgezet. In de hiernavolgende paragraaf over nationaal recht zal hier nog nader op worden ingegaan.

Te concluderen is dat de IPPC-richtlijn geen herziening van een bestaande vergunning eist omdat een emissieplafond uit de NEC-richtlijn dreigt te worden overschreden of wordt overschreden. Dat kan echter anders zijn indien in een bijzonder geval alleen door aanpassing van bestaande vergunningen voor inrichtingen een emissieplafond kan worden gehaald. Bovendien is herziening nodig indien, onafhankelijk van de emissieplafonds, belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken een significante beperking van de emissies zonder buitensporige kosten mogelijk maken.

4.2 Het Nederlandse juridische kader met betrekking tot actualisering, wijziging en intrekking van vergunningen

Het Nederlandse juridische kader voor actualisering, wijziging en intrekking van bestaande vergunningen is opgenomen in titel 8.1.2 van de Wm. Deze drie instrumenten worden achtereenvolgens besproken. Het art. 13 IPPC-richtlijn is geïmplementeerd in art. 8.22, lid 1 t/m 3 en art. 8.25, lid 2 Wm.

4.2.1 Actualiseringplicht

Art. 8.22 geeft de actualiseringplicht weer. Het bevoegd gezag moet regelmatig bezien of de beperkingen waaronder een vergunning is verleend, en de voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, nog toereikend zijn gezien

- de ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu en
- de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu.

Als blijkt dat deze niet toereikend zijn met het oog op de twee terreinen, wijzigt het bevoegd gezag de beperkingen en de voorschriften of het vult ze aan of wijzigt ze. Hierbij moet het

⁴³ Aldus bijv. ook J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht*, Deventer 1998, p. 53 e.v.

toetsingskader voor nieuwe vergunningen, dat hierboven is beschreven, betrokken worden. Het doel van dit artikel is dat de vergunningvoorschriften ook na enige tijd nog steeds een zo groot mogelijke bescherming van het milieu bieden.⁴⁴

De NEC-richtlijn leidt niet tot ontwikkelingen op het gebied van technische mogelijkheden. Het is niet duidelijk wat onder ‘de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu’ moet worden verstaan. Daardoor is het dus ook niet duidelijk of een (dreigende) overschrijding van de NEC-plafonds een reden kan zijn voor een actualiseringplicht. De jurisprudentie biedt hierin ook geen duidelijkheid, omdat er geen jurisprudentie bestaat waarin de ontwikkeling met betrekking tot de kwaliteit van het milieu de juiste grondslag was om een vergunning te actualiseren. Wel is in een aantal rechtszaken gesteld dat 8.22 Wm niet de juiste grondslag was voor het wijzigen van de vergunning. Hieruit blijkt dat het opnemen van een voorschrift dat de masten van zeiljachten neergehaald moeten worden in verband met het verminderen van de geluidoverlast⁴⁵ en het opnemen van voorschriften in verband met klachten over geuroverlast⁴⁶ niet gezien moeten worden als ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu. Deze uitspraken bieden echter geen duidelijkheid wanneer er wél sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu.

Ons inziens heeft de wetgever niet aan emissieplafonds gedacht toen hij art 8.22 in de wet opnam. Waarschijnlijk zal de wil van de wetgever wel zijn om de ‘kwaliteit van het milieu’ ruim te interpreteren. Het gaat echter wel erg ver om op basis van de verwachting dat een ruime interpretatie bedoeld is te stellen dat de (dreigende overschrijding van) emissieplafonds valt binnen de ‘ontwikkeling met betrekking tot de kwaliteit van het milieu’. Daarbij speelt dat de wetgever, gewild of ongewild, in art 8.22 Wm een andere term gebruikt (milieukwaliteit) dan in art 8.23 Wm (bescherming van het milieu). Terwijl het niet mogen overschrijden van emissieplafonds wel duidelijk onder het begrip noodzakelijk voor de bescherming van het milieu kan worden gebracht, is het zeer de vraag of het daarbij gaat om aspecten van de “milieukwaliteit”. Wij denken van niet.⁴⁷ Art. 8.22 Wm geeft dus wel een

⁴⁴ N.S.J. Koeman, R. Uylenburg, *Wet milieubeheer*, Kluwer 2006, p. 216

⁴⁵ ABRvS, 25 juli 2000, E03.98.0616.

⁴⁶ ABRvS, 5 maart 2003, 200204409/2 en ABRvS, 5 september 2000, M&R 2001, 62 m.nt Hoitink.

⁴⁷ Vergelijk ook de soortgelijke discussie op Europees niveau over de vraag of emissieplafonds vallen onder “milieukwaliteitsnormen” als bedoeld in art. 10 IPPC-richtlijn.

mogelijkheid - en zelfs verplichtingen - indien de technische mogelijkheden wezenlijk zijn veranderd, maar dat geldt onafhankelijk van een (dreigende) overschrijding van de plafonds.

4.2.2 Wijzigingsbevoegdheid

In artt. 8.23 en 8.24 Wm is de bevoegdheid opgenomen om de bestaande vergunning te wijzigen. Dit kan ambtshalve (8.23, lid 1 Wm) of op grond van een wijzigingsaanvraag van een belanghebbende (8.23, lid 2 Wm) of van de vergunninghouder zelf (art. 8.24 Wm). Art. 8.24 Wm blijft hier verder buiten beschouwing omdat het onwaarschijnlijk is dat een vergunninghouder zal vragen om nieuwe voorschriften, zodat hij aan de NEC-richtlijn kan voldoen.

In art. 8.23 Wm is als voorwaarde gesteld dat de wijziging (of aanvulling of intrekking) alleen kan plaatsvinden in het belang van de bescherming van het milieu én als het hierboven beschreven toetsingskader (artt. 8.6 tot en met 8.17 Wm) wordt gehanteerd. Opgemerkt moet worden dat ‘in het belang van het milieu’ ruimer is dan ‘kwaliteit van het milieu’ of ‘milieukwaliteit’. Er bestaat dan ook weinig twijfel dat een dreigende overschrijding van de emissieplafonds hier onder valt.

Op zich zou een wijziging op grond van (dreigende overschrijding van) de NEC-plafonds dus mogelijk moeten zijn. Het voorkomen van de overschrijding van de plafonds is in het belang van het milieu, waardoor aan de eerste voorwaarde wordt voldaan. De tweede voorwaarde – het toetsingskader – maakt het al lastiger. Zoals boven beargumenteerd volgt uit het toetsingskader niet klip en klaar dat het mogelijk is om verdergaande eisen te stellen aan vergunningen in verband met de NEC-plafonds. Vooral echter zal de jurisprudentie over het niet mogen verlaten van de grondslag van de aanvraag, die ook in het kader van art. 8.23 Wm wordt toegepast, vaak de noodzakelijke wijzigingen van de vergunningen (waarmee een significante bijdrage aan het niet overschrijden van de NEC-plafonds zou kunnen worden afgedwongen) onmogelijk maken.

In het algemeen stelt de Afdeling bestuursrechtspraak namelijk dat toepassing van art. 8.23 er niet toe kan leiden dat een andere inrichting ontstaat dan waarvoor vergunning is verleend.⁴⁸ In een bepaalde zaak nam de Afdeling in aanmerking dat ‘ten aanzien van art. 8.23 Wm niet was gebleken van mogelijke maatregelen ter verbetering van de overbelaste situatie *die binnen de grondslag van de aanvraag blijven*’.⁴⁹ Meer inhoudelijk oordeelde de Afdeling in

⁴⁸ ABRvS, 4 februari 2004, 200302964/1, in M&R 2004/5, nr. 45, m.nt. Van Gestel.

⁴⁹ ABRvS, 22 maart 2006, 200506513/1, r.o. 2.3.3.

een andere zaak dat bij verplaatsing van ventilatoren ter beperking van stankhinder geen sprake is van het verlaten van de grondslag van de vergunningaanvraag.⁵⁰

De wijzigingen waar het om gaat in het kader van de NEC-richtlijn zullen doorgaans wijzigingen zijn in de techniek, zoals een andere reinigingstechniek of zelfs een andere productietechniek. De huidige vaste jurisprudentie maakt het erg moeilijk dit te bewerkstelligen op basis van art. 8.23. Dit betekent dat art. 8.23 Wm ook weinig mogelijkheden biedt om de overschrijding van NEC-plafonds tegen te gaan.

Opgemerkt moet nog worden dat - anders dan bij de actualisering*plicht* - hier sprake is van een wijzigings*bevoegdheid*. Het bevoegd gezag dient dus eerst te beoordelen of zij in het specifieke geval gebruik *kan* maken van de bevoegdheid. Indien dit positief beoordeeld wordt, dient het bevoegd gezag een belangenafweging te maken *of* zij gebruik wil maken van de bevoegdheid.

4.2.3 Intrekkingbevoegdheid

In art. 8.25 Wm is de intrekkingbevoegdheid opgenomen. Het artikel geeft een limitatieve opsomming van gevallen waarin het mogelijk is de vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken. De intrekking kan ambtshalve, op verzoek van de minister van VROM of op verzoek van belanghebbenden geschieden.

Intrekkinggronden van art. 8.25 lid 1 Wm

Ingevolge art. 8.25 lid 1 Wm komen als redenen in aanmerking:

- indien de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van artikel 8.23 redelijkerwijs daarvoor geen oplossing biedt;
- indien dit in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen noodzakelijk is;
- indien gedurende drie jaar geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning;
- indien de inrichting geheel of gedeeltelijk is verwoest;
- indien, in gevallen als aangegeven krachtens artikel 8.20, derde lid, de vergunninghouder niet meer degene is, die de inrichting drijft;
- in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

Op de intrekking is een deel van het toetsingskader van toepassing (art. 8.6 tot en met 8.9 Wm). Van de bevoegdheid ingevolge het eerste lid van art. 8.25 Wm zal het bevoegd gezag

⁵⁰ ABRvS, 20 juli 2001, 200100953/1, in: M&R 2001/9, nr. 178K.

naar redelijkheid en billijkheid gebruik kunnen maken, zo vermeldt de toelichting.⁵¹ Indien een omstandigheid die een grond vormt voor intrekking van een vergunning slechts ten aanzien van een gedeelte van de inrichting geldt en het resterende gedeelte van de inrichting zelfstandig kan functioneren, is het bevoegd gezag slechts gerechtigd tot het intrekken van de vergunning voor het desbetreffende gedeelte van de inrichting.⁵²

Van de opgesomde gevallen lijkt ons alleen de eerste intrekkinggrond zeer eventueel in aanmerking te komen als basis om een vergunning in te trekken wegens (dreigende) overschrijding van emissieplafonds. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat deze reden restrictief wordt geïnterpreteerd. Er is niet reeds sprake van ontoelaatbaar nadelige gevolgen indien de milieuvergunning in een nieuwe situatie zou moeten worden geweigerd. Voor die situatie gebruikt de Afdeling bestuursrechtspraak de term ‘onaanvaardbaar’.⁵³ De term ‘ontoelaatbaar’ is gereserveerd voor nog ernstigere situaties.⁵⁴ Normoverschrijding is onaanvaardbaar, maar leidt niet direct tot ontoelaatbaarheid. Zo was er volgens de Afdeling bijvoorbeeld geen sprake van ontoelaatbare nadelige milieugevolgen bij afwijking van de normafstand - 80 meter waar deze volgens regelgeving 100 meter moest zijn – omdat deze afwijking relatief beperkt was en het ging om stankhinder bij slechts een deel van een voetbalveld waar zich hooguit enkele spelers en een beperkt deel van het aanwezige publiek bevonden.⁵⁵ Daarentegen was er wel sprake van een ontoelaatbare situatie in het geval waarin in plaats van de vereiste 110 meter slechts 10 meter afstand tot de dichtstbijzijnde woning bestond.⁵⁶

Overigens stelde de Afdeling bestuursrechtspraak bij beantwoording van de vraag of iets ontoelaatbaar is voorop dat verweerder een zekere beoordelingsvrijheid toekomt, die haar begrenzing onder meer vindt in hetgeen uit de meest recente algemeen aanvaarde milieutechnische inzichten voortvloeit.⁵⁷

Er lijkt een forse overschrijding van de normen nodig te zijn voordat sprake is van ‘ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu’. Onduidelijk is of een (forse)

⁵¹ M.P. Jongma, in: WMB 29/40 met verwijzing naar TK 1990-1991 21 087, nr. 13, p. 47.

⁵² Kamerstukken II, 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 83. In uitspraak ABRvS, 9 juni 2004, 200303582/1, r.o. 2.6.1 stelt de Afdeling ook dat eerst bekeken moet worden of volstaan kan worden met een gedeeltelijke intrekking.

⁵³ M.P. Jongma, N.S.J. Koeman, R. Uylenburg, Wet milieubeheer, Kluwer 2006, p 221, met verwijzing naar J.E. Hoitink, Bestaande rechten in het milieurecht, Tjeenk Willink, 1998, p. 107.

⁵⁴ M.P. Jongma, N.S.J. Koeman, R. Uylenburg, Wet milieubeheer, Kluwer 2006, p. 220 met verwijzing naar ABRvS, 16 december 1994, AB 1995, 505; ABRvS, 18 juli 1996, AB 1997, 157 m.nt J.E. Hoitink.

⁵⁵ ABRvS, 16 december 1994, G05.93.1994 in: AB 1995/505.

⁵⁶ ABRvS, 29 juni 2000, E03.97.0094, in: M&R 2001/1, nr. 8, m.nt. Hoitink.

⁵⁷ ABRvS, 9 juni 2004, 200303582/1, r.o. 2.6.1.

overschrijding van de NEC-emissieplafonds ook kan leiden tot ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu in de zin van art. 8.25 lid 1 Wm, op basis waarvan vergunningen ingetrokken kunnen worden. Ons inziens is dit onwaarschijnlijk, omdat het – zoals eerder besproken - gaat om emissieplafonds en niet om rechtstreeks de inrichting bindende voorschriften. Intrekking van vergunningen op grond van art. 8.25 lid 1 Wm in verband met de NEC-richtlijn is ons inziens dus geen mogelijkheid.

Intrekkingsgronden van art. 8.25 lid 2 Wm

Op grond van art. 8.25 Wm lid 2, sub a Wm trekt het bevoegd gezag de vergunning in indien door actualisering (art. 8.22) redelijkerwijs niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende BBT worden toegepast. Het gaat in dit beide subonderdelen van het tweede lid om een verplichting in plaats van een bevoegdheid.⁵⁸ In de Memorie van Toelichting wordt over de verplichting sub a geschreven: ‘Gebleken is dat er een lacune bestaat voor wat betreft de mogelijkheid tot het intrekken van de vergunning als door toepassing van artikel 8.22 van de Wet milieubeheer de vergunning niet in overeenstemming kan worden gebracht met hetgeen moet worden vereist gelet op de voor de betrokken inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken. Het is immers gevestigde jurisprudentie dat toepassing van artikel 8.22 er niet toe mag leiden dat een andere inrichting ontstaat dan waarvoor de vergunning is verleend (zie recent ABRvS 4 februari 2004, 200 302 964/1; MenR 2004, 45). Daarvan kan sprake zijn, indien nieuwe, andere technieken moeten worden voorgeschreven. Daarom is artikel 8.25 van de Wet milieubeheer aangevuld met de bepaling dat in het geval niet door wijziging van de vergunning kan worden bewerkstelligd dat in de betrokken inrichting (op termijn) weer ten minste de beste beschikbare technieken zullen worden toegepast, de voor die inrichting verleende vergunning moet worden ingetrokken. Overigens zal een dergelijke situatie zich slechts bij uitzondering voordoen, omdat in het algemeen een bedrijf ofwel op eigen initiatief ofwel via ambtshalve actualisering van de vergunning tijdig zal kunnen overstappen van de verouderde techniek naar de nieuwe, beste beschikbare techniek. Zonodig kan voor die overschakeling ook een termijn worden gegeven.’⁵⁹

Sinds de wijziging van de Wm ter omzetting van de verplichtingen uit de de IPPC-richtlijn zijn dus de mogelijkheden tot intrekking van een vergunning aanzienlijk verruimd. Niet langer hoeft meer sprake te zijn van ontoelaatbare milieuhinder, maar kan de vergunning worden ingetrokken indien door toepassing van art. 8.22 Wm niet kan worden verzekerd dat de beste beschikbare technieken worden toegepast. Deze mogelijkheid tot intrekking zal niet

⁵⁸ Jongma, WMB 29/42.

⁵⁹ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 711, nr. 3, p. 35.

vaak worden toegepast, maar vooral als stok achter de deur fungeren om vergunninghouders te bewegen zelf met een verzoek tot herziening van de vergunning te komen. Het is overigens opmerkelijk en ons inziens minder wenselijk dat in art. 8.25 lid 2 sub a. slechts wordt verwezen naar art. 8.22 Wm en niet tevens naar art. 8.23 Wm. Daar gaan wij hier echter niet verder op in. Art. 8.25 lid 2 sub a Wm kan dus worden gebruikt om de emissies waarvoor een plafond geldt te verminderen indien een inrichting technieken toepast die niet of niet meer zijn aan te merken als beste beschikbare technieken. Het is echter te betwijfelen dat daarmee toepassing van een “betere” beste beschikbare techniek binnen meerdere beste beschikbare technieken kan worden afgedwongen. In zo een geval zou ons inziens immers niet zijn voldaan aan het vereiste dat de inrichting niet een in aamerking komende beste beschikbare techniek toepast. Dezelfde twijfel geldt, uitgaande van de tekst van art. 8.25 lid 2 Wm, voor de vraag of deze bepaling te gebruiken is voor een geval waarin het bevoegd gezag zou willen bewerkstelligen dat een techniek wordt toegepast of andere maatregelen worden genomen die strenger zijn dan hetgeen op grond van de beste beschikbare technieken kan worden geëist. Ook dienaangaande zou de houder van de inrichting kunnen beweren dat art. 8.25 lid 2 sub a Wm wil bewerkstelligen dat ten minste een beste beschikbare techniek wordt toegepast en dat hij aan deze eis toch wel voldoet. Het nieuwe art. 8.25 lid 2 sub a Wm is waarschijnlijk dus slechts voor een klein deel van de gevallen (als stok achter de deur) inzetbaar waarin het bevoegd gezag de vergunning van een inrichting wil aanscherpen omdat de NEC-plafonds worden overschreden of dreigen te worden overschreden en waarin een dergelijke aanscherping technisch en economisch redelijk is, maar waarin een dergelijke aanscherping niet mogelijk is vanwege de eis dat bij een ambthalfve herziening de grondslag van de oorspronkelijke aanvraag niet mag worden verlaten.

Men kan art. 8.25 lid 2 sub a Wm echter ook, richtlijnconform, anders interpreteren. De wetgever wilde met deze bepaling bereiken dat de eisen uit de IPPC-richtlijn volledig zijn omgezet in Nederlands recht en een aanscherping van de vergunning altijd kan worden afgedwongen als dat op grond van de richtlijn nodig is. Dat kan echter niet alleen nodig zijn om te verzekeren dat emissiegrenswaarden worden toegepast die op de beste bestaande technieken zijn gebaseerd, maar kan ook nodig zijn om te verzekeren dat verdergaande maatregelen dan berustend op de beste bestaande technieken worden toegepast, bijvoorbeeld als dat nodig om aan milieukwaliteitseisen te voldoen (art. 10 IPPC-Richtlijn). Bovendien eist art. 13 lid 2 IPPC-Richtlijn, zoals hiervoor betoogd, dat de vergunning moet kunnen worden aangepast indien “belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken een significante beperking van de emissies zonder buitensporige kosten mogelijk maken”. Dat geldt ons inziens ook indien de techniek de het bedrijf feitelijk toepast, nog steeds als een beste beschikbare techniek kan worden beschouwd. Wat vergunningen voor nieuwe inrichtingen betreft, heeft de Nederlandse wetgever voor dergelijke gevallen het woord “ten

minste” opgenomen in art. 8.11 lid 3 Wm. Het kan immers zijn dat, ook om aan EG-rechtelijke verplichtingen te voldoen, meer moet worden geëist dan alleen toepassing van een willekeurige beste bestaande techniek. In art. 8.25 lid 2 sub a Wm wordt de intrekingsbevoegdheid eveneens verleend indien dat noodzakelijk is om te verzekeren dat *ten minste* de beste beschikbare technieken worden toegepast. Men kan dus ook stellen dat de vergunning eveneens op grond van deze bepaling kan worden ingetrokken indien, om welke redenen dan ook, weliswaar een beste beschikbare techniek wordt toegepast, maar dat niet genoeg is, bijvoorbeeld omdat aan een milieukwaliteitseis moet worden voldaan of omdat er belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken zijn die een significante beperking van de emissies zonder buitensporige kosten mogelijk maken.. Als men vervolgens, zoals hiervoor in paragraaf 3 betoogd, er vanuit gaat dat de verplichting ingevolge art. 9 lid 4, tweede volzin IPPC-richtlijn om in ieder geval voorschriften in de vergunning op te nemen die luchtverontreiniging over lange afstand voorkomen tot gevolg kan hebben dat in de vergunning verdergaande maatregelen worden voorgeschreven dan emissiegrenswaarden gebaseerd op de beste beschikbare technieken, dan kan men deze lijn ook doortrekken naar art. 8.25 lid 2 sub a Wm. Dan kan men betogen dat, indien om deze redenen een bestaande vergunning moet worden herzien en art. 8.22 Wm hiervoor geen mogelijkheden biedt, een dergelijke vergunning kan worden ingetrokken. Deze interpretatie lijkt ons de juiste en ook de interpretatie die vollediger overeenkomt met de EG-rechtelijke vereisten. De vraag is wel of art. 8.25 lid 2 sub a Wm, inclusief de toelichting op deze bepaling in de MvT, dat duidelijk genoeg tot uitdrukking brengt en deze bepaling in de praktijk aldus zal worden gelezen. Wij betwijfelen dat. Een verduidelijking van deze bepaling en een explicietere verwijzing naar art. 10 en 13 IPPC-richtlijn, alsmede naar de noodzaak te verzekeren dat emissieplafonds niet worden overschreden lijkt ons aangeraden (zie nader paragraaf 6.)

In lid 2, sub b van art. 8.25 Wm wordt gesteld dat het bevoegd gezag de vergunning intrekt ‘voor zover regels vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, hiertoe verplichten’.

De NEC-richtlijn is op dit moment niet in een amvb geïmplementeerd. Als de NEC-richtlijn wordt geïmplementeerd in een amvb, zou kunnen worden beargumenteerd dat op grond daarvan een vergunning kan worden ingetrokken. Wij denken echter dat een dergelijke argumentatie geen hout snijdt. Het is namelijk niet zo dat de NEC-richtlijn verplicht dat wanneer er overschrijdingen van emissieplafonds optreden/dreigen, alle vergunningen direct ingetrokken moeten worden. De lidstaat heeft de vrijheid om zelf te bepalen hoe zij de overschrijding wil voorkomen en dit kan ook op andere wijzen dan het intrekken van

vergunningen.⁶⁰ Dus zou art. 8.25 lid 2 Wm moeten worden aangepast indien men dit artikellid als grondslag voor de intrekking van een vergunning wegens (dreigende) overschrijding van een emissieplafond wil gebruiken.

Al met al biedt dus art. 8.25 Wm waarschijnlijk wel enige mogelijkheden om een vergunning in te trekken of de mogelijkheid van intrekking als stok achter de deur te gebruiken om wijzigingen af te dwingen die op grond van art. 8.22 en 8.23 Wm niet kunnen worden afgedwongen. Dat is vooral het geval als, onafhankelijk van een eventuele overschrijding van een emissieplafond, de technische mogelijkheden tot emissiebeperkingen vooruit zijn gegaan en een vermindering van de emissie zonder buitensporige kosten mogelijk is. Indien men in art. 9 lid 4, tweede volzin IPPC-richtlijn de verplichting leest om bij overschrijding van emissieplafonds emissiebeperkende voorschriften aan de vergunning te verbinden ook voor zover die niet voortvloeien uit een in een BREF-document opgenomen beste beschikbare techniek, dan kan art. 8.25 lid 2 sub a Wm ook richtlijnconform worden geïnterpreteerd en worden aangenomen dat de vergunning op grond van een dergelijke verplichting ook kan worden ingetrokken. Deze interpretatie is echter alleen maar een mogelijke en nog niet eerder elders bediscussieerd. Verduidelijking van de tekst van art. 8.25 (lid 2) Wm zou dan ook in een aantal opzichten wesenlijk zijn.

Intrekkingsbevoegdheid en intrekkingsverplichting

Wanneer eenmaal duidelijk is dat de intrekkingbevoegdheid bestaat, moet vervolgens vastgesteld worden of het bestuur daarvan in het concrete geval in redelijkheid gebruik mag maken. In twee ons bekende zaken oordeelde de Afdeling dat het gezien de concrete omstandigheden - zoals verworven rechten, een gering aantal dieren, de aard van de omgeving en het aantal overbelaste woningen – terecht was dat het bevoegd gezag geen gebruik had gemaakt van de intrekkingbevoegdheid.⁶¹ Anders dan de tot nu toe in de rechtspraak aan de orde gewezen gevallen bevat het nieuwe art. 8.25 lid 2 Wm echter een intrekkingsplicht en niet slechts een intrekkingsbevoegdheid. Als de voorwaarden van deze bepaling zijn vervuld, moet de vergunning dus worden ingetrokken. Ruimte voor een belangenafweging en voor het kunnen afzien van intrekking is er dan in beginsel niet meer.

⁶⁰ Zie Backes en Beijen @.

⁶¹ VzABRvS, 20 december 1995, F03.95.0692, in: AB 1996/422, m.nt Verschuuren en ABRvS, 22 maart 2006, 200506513/1, r.o. 2.3.3.

4.3 Tussenconclusie

De instrumenten om vergunningen te actualiseren, wijzigen of intrekken bieden niet een overduidelijke uitkomst om de overschrijding van de emissieplafonds te voorkomen. Actualisering vindt over het algemeen alleen plaats in verband met technische ontwikkelingen. Dit kan gunstige gevolgen hebben op de emissies van de stoffen waarvoor in de NEC-richtlijn plafonds zijn gesteld, maar deze actualisering staat dan los van de (dreigende) overschrijding van de NEC-emissieplafonds. Er bestaat geen jurisprudentie waarin het bevoegd gezag op een juiste manier de vergunning heeft geactualiseerd gezien de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu. Het is zeer onwaarschijnlijk dat overschrijding van de emissieplafonds gekwalificeerd kan worden als zijnde zo'n ontwikkeling. Art. 8.22 Wm biedt vanuit NEC-optiek dus weinig tot geen mogelijkheden.

Wijziging van de vergunning is mogelijk in het belang van de bescherming van het milieu, waarbij het toetsingskader voor vergunningverlening van toepassing is. Het voorkomen van overschrijding van de plafonds is in het belang van het milieu, al volgt uit het toetsingskader niet klip en klaar dat in verband hiermee strengere eisen gesteld kunnen worden, wanneer de voorschriften in de vergunning al zijn gebaseerd op een BREF-document. Echter, wat wijziging van bestaande vergunningen met name moeilijk maakt is de vaste jurisprudentie die stelt dat afwijken van de grondslag van de vergunningaanvraag niet is toegestaan. Bij het voorschrijven van een andere techniek is er in de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak al snel sprake van afwijken van de grondslag.

Intrekking van de vergunning op grond van art. 8.25 lid 1 Wm in verband met de emissieplafonds uit de NEC-richtlijn lijkt haast onmogelijk te zijn. Er moet sprake zijn van ontoelaatbare nadelige gevolgen voor het milieu. Uit de jurisprudentie blijkt dat er daarvoor sprake moet zijn van een forse normoverschrijding. Als in de toekomst een forse overschrijding van de emissieplafonds optreedt, is het echter nog de vraag of dit kan leiden tot intrekking van vergunningen. De emissieplafonds zijn immers niet rechtstreeks tot inrichtingen gerichte voorschriften, maar gelden voor de hele lidstaat.

Intrekking van de vergunning op grond van art. 8.25 lid 2 Wm biedt echter wel enig perspectief. Het gaat bij deze bevoegdheid eerst en vooral om het kunnen afdwingen van het aanpassen van bestaande vergunningen, respectievelijk inrichtingen, aan de voortschrijdende beste beschikbare technieken. Art. 8.25 lid 2 Wm kan als stok achter de deur functioneren voorzover de art. 8.22 en 8.23 Wm, met name door de binding aan de grondslag van de aanvraag, niet voor dat doeleinde kunnen worden ingezet. Er is bovendien ook een interpretatie verdedigbaar waarbij door middel van het gebruik van, respectievelijk het dreigen met een intrekking op grond van art. 8.25 lid 2 Wm een aanpassing van een inrichting

kan worden afgedwongen waarbij een nieuwe techniek wordt voorgeschreven die technisch en economisch redelijkerwijs kan worden geëist. Deze mogelijkheid bestaat echter alleen indien men art. 8.25 lid 2 Wm enerzijds en art. 8.11 lid 3 Wm jo. art. 9 lid 4 IPPC-Richtlijn anderzijds vrij extensief interpreteert. Het is de vraag of een bestuursorgaan deze interpretatie aandurft en of de rechter dat zou volgen. Een verruiming van de wetstekst of tenminste verduidelijking is in dat opzicht zeker aan te bevelen.

5. Aanwijzing van de minister van VROM

Op grond van art. 8.27 Wm is de minister van VROM bevoegd een bindende aanwijzing te geven aan het bevoegd gezag⁶² ter zake van het nemen van een besluit ten aanzien van een aanvraag om een vergunning of ten aanzien van een reeds verleende vergunning indien dat in het algemeen belang geboden is. Daarbij moet de minister rekening houden met het geldende NMP. De gevallen waarin aanwijzingen gegeven kunnen worden beperken zich niet tot het belang van de bescherming van het milieu, maar strekken zich uit tot het algemeen belang. Volgens de Memorie van Toelichting wordt hieronder niet alleen het belang van de volksgezondheid verstaan, maar ook vele andere belangen, zoals de landbouw, werkgelegenheid en landsverdediging.⁶³

Het ruime criterium ‘in het algemeen belang’, duidt er op dat overschrijding van de emissieplafonds op zich een reden kan zijn tot het geven van een aanwijzing. Een goede luchtkwaliteit is immers in het algemeen belang van Nederland.

Bij het geven van de aanwijzing moet rekening gehouden worden met het NMP. De NEC-richtlijn is grotendeels geïmplementeerd in het NMP en de Uitvoeringsnotitie op grond van het NMP. Voor zover de Uitvoeringsnotitie en het NMP van elkaar afwijken, is dus bij het geven van de aanwijzing het NMP bepalend en niet de Uitvoeringsnotitie.

De aanwijzing op grond van art. 8.27 Wm is in de praktijk nog nooit toegepast. Er bestaat dan ook geen jurisprudentie over.

Belangrijk lijkt ons om erop te wijzen dat een aanwijzing van de minister van VROM op grond van art. 8.27 Wm de hiervoor besproken mogelijkheden om emissieplafonds een rol te laten spelen bij de vergunningverlening en om vergunningen van bestaande inrichtingen aan te passen om te kunnen voldoen aan de emissieplafonds in geen enkel opzicht verruimt. Een

⁶² Als dat een ander bestuursorgaan is dan zichzelf of de minister van LNV.

⁶³ Kamerstukken II, 1988-1989, 21 087, nr. 3.

bestuursorgaan kan slechts worden aangewezen tot het verrichten van een handeling die het, ook zonder aanwijzing, op grond van haar wettelijke bevoegdheden mag verrichten. Voor de wettelijke mogelijkheden tot het kunnen operationaliseren van de emissieplafonds via de vergunningen van inrichtingen is de aanwijzingsbevoegdheid uit art. 8.27 Wm dus betekenisloos. De betekenis van deze aanwijzingsbevoegdheid ligt in de mogelijkheid om andere bestuurslichamen (gemeente, provincie) te dwingen om van hun wettelijke bevoegdheden ook gebruik te maken. Art. 8.27 Wm kan dus wel een belangrijke functie toekomen nu in de regel niet het Rijk, maar gemeenten en provincies bevoegd zijn om de vergunningen op grond van hoofdstuk 8 Wm te verlenen een zonodig aan te scherpen, terwijl het Rijk de verplichting heeft ervoor zorgen dat de emissieplafonds niet worden overschreden. Art. 8.27 Wm vult dus het gat tussen verplichting en bevoegdheid op.

Het is in Nederland tot nu toe erg ongebruikelijk dat de minister een aanwijzing geeft op grond van art. 8.27 Wm.. Jurisprudentie daarover is niet bekend. Dat wil echter niet zeggen dat een veelvuldiger gebruik van dit instrument om te kunnen voldoen aan de NEC-richtlijn niet (juridisch) mogelijk zou zijn. De belemmeringen zitten hier eerder in de bestuurlijke wil en cultuur dan in de juridische mogelijkheden.

6. Suggesties om het bestaande instrumentarium aan te passen

In dit hoofdstuk wordt besproken welke wijzigingen in het Europees en nationaal instrumentarium wenselijk zouden zijn om de mogelijkheden voor een operationalisering en doorwerking van de emissieplafonds te verbeteren, of tenminste, voorzover het gaat om de thans in discussie zijnde voorstellen tot herziening van EG-richtlijnen, niet te verslechteren. Daarbij wordt de opbouw van deze studie aangehouden, dus eerst ingegaan op de bepalingen die noodzakelijk zijn om te voorzien in een wettelijke grondslag voor emissieplafonds. Uiteindelijk zal de volgorde van de wetwijzigingen echter anders moeten zijn. Beargumenteed werd dat aan het scheppen van een aan de eisen van het EG-recht voldoende wettelijke grondslag voor emissieplafonds geen prioriteit toekomt. Het lijkt ons daarom ook veel verstandiger om thans eerst de discussie op Europees niveau te voeren en alle krachten te bundelen om te proberen de noodzakelijke wijzigingen van het thans voorliggende richtlijnvoorstel te verwezenlijken. Vervolgens zouden dan de noodzakelijke wijzigingen in de Wet milieubeheer ter hand moeten worden genomen, samen met eventueel andere wijzigingen die noodzakelijk zijn als gevolg van de nieuwe IPPC-richtlijn, als de inhoud van de IPPC-richtlijn vast staat. Anders bestaat het gevaar dat men, redelijk kort achter elkaar, twee wijzigingsvoorstellen moet indienen.

6.1 Opname van een wettelijke grondslag voor emissieplafonds

Wil men het risico van een ingebrekestellingsprocedure en een veroordeling door het Hof van Justitie uitsluiten, dan lijkt het noodzakelijk in de Wm te voorzien in een wettelijke grondslag voor het bindend vastleggen van emissieplafonds.. Daarbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij hoofdstuk 4 door een wijziging van de regeling over het NMP. Problematisch aan deze optie is dat de regering eigenlijk voornemens is om de regeling over het NMP uit de Wm te schrappen. Alternatief zou aansluiting kunnen worden gezocht bij hoofdstuk 5 Wm. Dat hoofdstuk zou, inclusief de titel daarvan, moeten worden verruimd. Inhoudelijk lijkt hier veel voor te zeggen omdat milieukwaliteitseisen en emissieplafonds inhoudelijk in een aantal opzichten verwante instrumenten zijn. Ten minste op het eerste gezicht lijkt het goed mogelijk een aantal regeling in hoofdstuk 5 Wm aan te passen zodat deze mede kunnen dienen ter omzetting en vormgeving van de verplichtingen uit de NEC-richtlijn. Een ander alternatief is nog om de Wet op de luchtverontreiniging te wijzigen en aldaar in hoofdstuk VI of VII een wettelijke grondslag te scheppen voor het bindend vastleggen van emissieplafonds.

6.2 Aanbrengen van een striktere koppeling tussen (deel)plafonds en vergunningen voor inrichtingen

Onafhankelijk van het doel om een striktere koppeling aan te brengen tussen (deel)plafonds en vergunningen voor inrichtingen lijkt het raadzaam (maar niet noodzakelijk) om emissieplafonds expliciet te noemen als aspecten die ingevolge art. 8.8 lid 1 Wm bij de vergunningverlening betrokken moeten worden. Het aanbrengen van een strikte(re) koppeling tussen de totale emissieplafonds uit de NEC-richtlijn en de criteria voor het verlenen van vergunningen aan inrichtingen lijkt ons niet wenselijk. Een strikte koppeling tussen deelplafonds voor bepaalde sectoren van de industrie kan overwogen worden. Wij betwijfelen thans nog of dat, alles overwegende, een wijze keuze zou zijn en zouden aanbevelen ten minste voorafgaande aan een dergelijke wetswijziging rechtsvergelijkend onderzoek te doen naar de vraag hoe met deze vraag in andere lidstaten wordt omgegaan. Indien een strikte koppeling met deelplafonds toch gewenst is, is een wijziging van art. 8.8 lid 3 Wm noodzakelijk.

6.3 Aanbrengen van een striktere koppeling tussen (deel)plafonds en algemene regels

In het verlengde van de vergunningverlening ligt de regulering door middel van algemene regels. Voor steeds minder inrichtingen is een vergunning nodig en steeds meer inrichtingen vallen (slechts) onder algemene regels. Samen met het voorstel om emissieplafonds te noemen als aspecten die ingevolge art. 8.8 lid 1 Wm bij de vergunningverlening betrokken moeten worden, lijkt ons ook een verruiming aangewezen van de aspecten die bij het opstellen van een amvb met algemene regels voor inrichting betrokken moeten worden. Art. 8.40 lid 2 Wm zou in overeenkomstige zin moeten worden uitgebreid.

Het lijkt ons echter niet goed mogelijk om de emissieplafonds strikter door te laten werken ten aanzien van inrichtingen die noch onder de vergunningplicht vallen, noch gemeld hoeven te worden. Daarbij gaat het dus om de inrichting vallende onder het regime A, het lichte regime van het Activiteitenbesluit. Weliswaar moeten deze inrichtingen aan bepaalde algemene regels uit of op grond van het Activiteitenbesluit voldoen, er vindt echter in het geheel geen bestuurlijk “toetsmoment” plaats waarop mogelijke gevolgen van een (dreigende) overschrijding van een emissieplafond vastgesteld zouden kunnen worden. De overheid weet immers niet eens zonder meer dat een A-inrichting in bedrijf is. Bij de inrichtingen die vallen onder het meldingenregime (B-inrichtingen) zou dat op zich wel mogelijk zijn. Thans is het niet vereist dat het bevoegd gezag op een melding als bedoeld in art. 8.41 Wm reageert. Een dergelijke reactie is in de wet niet voorzien. Wil het bevoegd gezag reageren op een melding, dan worden de mogelijke rechtsgevolgen van een dergelijke reactie bepaald en beperkt door

de mogelijkheden die de Wm en het Activiteitenbesluit in de overige bepalingen bieden. In het bijzonder zou voor de hier besproken doeleinden gebruik kunnen worden gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge art. 8.42 lid 3 Wm met betrekking tot individuele inrichtingen voorschriften te stellen die afwijken van de algemene voorschriften uit het Activiteitenbesluit. Het Activiteitenbesluit moet dan echter wel voor bepaalde categorieën van gevallen uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorzien. Op grond van art. 8.42 lid 3 Wm zouden dus in het Activiteitenbesluit mogelijkheden kunnen worden voorzien om bepaalde voorschriften op te leggen aan bepaalde categorieën (meldingsplichtige) inrichtingen indien een emissieplafond wordt overschreden of dreigt te worden overschreden. De Wm lijkt ons echter thans niet de mogelijkheid te bieden het oprichten van een meldingsplichtige inrichting in reactie op een melding geheel te verbieden omdat een emissieplafond wordt overschreden. Om een dergelijk rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, zou dus de Wm moeten worden aangepast. Het meest voor de hand ligt dan een aanpassing van art. 8.42 Wm. Vervolgens zou in het Activiteitenbesluit van de door deze wetswijziging te scheppen regelingsmogelijkheid gebruik moeten worden gemaakt.

Het moge duidelijk zijn dat ook hier geldt dat koppeling van de toelaatbaarheid van een activiteit aan het algemene emissieplafond geen aanbeveling verdient.

Een koppeling aan bepaalde deelplafonds voor bepaalde sectoren van bedrijven kan overwogen worden. Indien men voor het laatste zou willen kiezen, ontstaat één regeltechnisch probleem. Anders dan in het verleden onderscheidt het Activiteitenbesluit niet meer naar sectoren van bedrijven, maar zijn de diverse rechtsgevolgen van het Besluit gerelateerd aan het ondernemen van een bepaalde activiteit. Wil men dus nu bepaalde rechtsgevolgen toch alleen maar laten gelden voor bepaalde (sub)sectoren waarvoor een deel-emissieplafond is vastgesteld, dan kan daarvoor in de systematiek van het Activiteitenbesluit geen aanknopingspunt worden gevonden. In beginsel is het uiteraard mogelijk om, gebaseerd op een bevoegdheidsgrondslag in de Wm, in het Activiteitenbesluit te bepalen dat voor (meldingsplichtige) inrichtingen waarvoor een deelplafond is vastgesteld de bevoegdheid bestaat om, reagerend op een melding, het drijven van een dergelijke inrichting te verbieden omdat het emissieplafond wordt overschreden, dan wel bijzondere (nader aan te duiden) voorschriften op te leggen aan dergelijke inrichtingen. Dat blijft dan echter haaks staan op de systematiek die voor het overige aan het Activiteitenbesluit ten grondslag ligt.

6.4 *Aanpassing van de artikelen 8.22 e.v. Wm*

In paragraaf 4.1 werd geconstateerd dat emissieplafonds niet zijn te scharen onder het begrip “de ontwikkeling van de kwaliteit van het milieu”. De actualiseringsplicht is dus niet van toepassing naar aanleiding van een (dreigende) overschrijding van een emissieplafond. Het lijkt ons dat de wetgever hier onbedoeld niet in heeft voorzien. Waarom immers zou een actualisering verplicht zijn indien de milieukwaliteit daartoe aanleiding geeft, maar niet indien een emissieplafond daartoe aanleiding geeft? Het kan dus worden overwogen om art. 8.22 Wm dienaangaande uit te breiden.

Meer algemeen blijft echter de vraag hoe zich de artikelen 8.22 en 8.23 Wm tot elkaar verhouden. De relatie tussen beide bepalingen is altijd onduidelijk gebleven. In de praktijk levert dat blijkbaar slechts af en toe problemen op en wordt, indien een vergunning ambtshalve moet worden aangescherpt, vooral gebruik gemaakt van art. 8.23 Wm. Een wijziging van art. 8.22 Wm lijkt ons daarom ook niet bijzonder urgent. Ook een verduidelijking van de relatie tussen beide bepalingen om meer principiële redenen, los van de noodzaak om emissieplafonds te kunnen realiseren, lijkt ons niet bijzonder urgent.

Sinds de verruiming van art. 8.25 Wm met het nieuwe lid 2 zijn de mogelijkheden om een vergunning in te trekken aanzienlijk verruimd. In art. 8.25 lid 2 wordt voorzien in een intrekingsplicht indien de verplichting uit de IPPC-richtlijn tot het voorschrijven van de beste beschikbare technieken niet door middel van een aanscherping op grond van art. 8.22 Wm kan worden afgedwongen. Het is niet geheel duidelijk hoe ver deze bevoegdheid strekt en of daarmee volledig wordt voldaan aan de eisen van de IPPC-richtlijn. Dat ligt mede aan het feit dat de eisen die uit de IPPC-richtlijn dienaangaande voortvloeien niet geheel duidelijk zijn, in het bijzonder niet de betekenis van art. 9 lid 4, tweede volzin IPPC-richtlijn. Om een betere doorwerking van de emissieplafonds in vergunningen voor bestaande inrichting mogelijk te maken, verdient het aanbeveling om de stekking van art. 8.25 lid 2 Wm te verduidelijken, respectievelijk te verruimen. Hiervoor zou art. 8.25 lid 2 sub a Wm ook betrekking moeten hebben op de overige eisen die op grond van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn in voorkomende gevallen aan een vergunning moeten worden verbonden, dus o.a. voorschriften ter minimalisering van luchtverontreiniging over lange afstand en ter voorkoming van grensoverschrijdende verontreiniging.

In hetzelfde art. 8.25 lid 2 Wm wordt voorzien in een intrekingsplicht indien een internationaalrechtelijk verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie, bijvoorbeeld een EG-richtlijn, dit eist. Nu heeft een overschrijding van een emissieplafond in

de regel nu juist niet tot consequentie dat het EG-recht de intrekking van de vergunning van een specifieke inrichting zou eisen. Ook deze reden zou echter kunnen worden verruimd, bijvoorbeeld door niet te spreken van “eisen”, maar van “aanleiding geven”. Ten slotte zou art. 8.25 lid 1 kunnen worden verruimd door intrekking expliciet mogelijk te maken indien de verplichting om emissieplafonds niet te overschrijden hiertoe aanleiding geeft.

6.5 Herziening IPPC-richtlijn

Uit de analyse in paragraaf 3.1.3 bleek dat de IPPC-richtlijn ons inziens aanknopingspunten bevat om bij de vergunningverlening rekening te houden met de plafonds uit de NEC-richtlijn, ook als dat strengere voorschriften vereist dan zouden voortvloeien uit de beste beschikbare technieken zoals die uit de BREF-documenten blijken. Bovendien staat de IPPC-richtlijn er niet aan in de weg om in een lidstaat strengere eisen te stellen dan uit de richtlijn voortvloeien. Alleen al het feit dat de richtlijn op art. 175 EG-Verdrag is gebaseerd impliceert dat in een vergunning voor een onder de richtlijn vallende inrichting strengere eisen kunnen worden gesteld dan waartoe de richtlijn verplicht, respectievelijk waarvoor in de richtlijn aanknopingspunten zijn te vinden. Wel is het zo dat, als de richtlijn zelf geen koppeling legt met de NEC-plafonds, sprake is van een “nationale kop” op het Europees recht, hetgeen het opleggen van strengere eisen politiek veel moeilijker maakt. Voorts bleek ook dat onze interpretatie van de IPPC-richtlijn een mogelijke is, maar geenszins gemeengoed. Over de betekenis van art. 9 lid 4, in het bijzonder over de betekenis van de hier relevante tweede volzin van deze bepaling, bestaat (nog steeds) veel onduidelijkheid. Deze onduidelijkheid en de ervaringen met de IPPC-richtlijn in de praktijk waren mede aanleiding voor de Europese Commissie om een voorstel voor herziening van de richtlijn te ontwikkelen. Het ligt voor de hand dat dit proces wordt benut om een betere en vooral duidelijkere koppeling tussen de emissieplafonds uit de NEC-richtlijn en de vergunningverlening voor inrichtingen ook Europeesrechtelijk te verankeren.

6.5.1 Het concept-richtlijnvoorstel van oktober 2007

In een eerdere ontwerpversie van de herziene richtlijn van oktober 2007 was het toenmalige art. 13 dat het tegenwoordige art. 10 zou vervangen, verruimd tot “Environmental quality standards and national emission ceilings”. Bepaald was dat niet alleen milieukwaliteitseisen, maar ook emissieplafonds extra maatregelen kunnen vereisen die verder gaan dan hetgeen op grond van de beste beschikbare technieken kan worden gevraagd. Daarmee zou ook de verwijzing in het huidige art. 9 lid 4 naar verdergaande maatregelen dan emissiegrenzen

gebaseerd op de beste beschikbare technieken worden verruimd en in de toekomst eveneens van toepassing zijn op emissieplafonds. Een dergelijke verruiming van het tegenwoordige art. 10 IPPC-richtlijn zou ons inziens een zeer goede gedachte zijn (geweest). Daardoor zou buiten discussie zijn gesteld dat een (dreigende) overschrijding van emissieplafonds uit de NEC-richtlijn aanleiding kan zijn om in de vergunningen strengere maatregelen voor te schrijven dan voortvloeien uit de beste beschikbare technieken zoals verwoord in de BREF-documenten. Echter, deze concept-bepaling heeft het vooralsnog niet gehaald.

6.5.2. Het richtlijnvoorstel van 21 december 2007

In het op 21 december 2007 gelanceerde voorstel voor de gewijzigde IPPC-richtlijn is deze verruiming weer ongedaan gemaakt. Het daarin voorgestelde art. 19 komt bijna geheel weer overeen met het tegenwoordige art. 10 IPPC-richtlijn. Dat is te betreuren. Indien dit voorstel ongewijzigd de eindstreep zou halen, dan zou het feit dat in een eerder voorstel wel werd verwezen naar de emissieplafonds zelfs als argument kunnen worden gebruikt dat het uitdrukkelijk niet gewenst is dat emissieplafonds de aanleiding kunnen vormen voor strengere maatregelen. Dat zou een achteruitgang betekenen ten opzichte van de thans bestaande situatie waarbij over dit punt, alleen al vanwege de datum van de NEC-richtlijn, die vijf jaar na de IPPC-richtlijn van kracht is geworden, nog niet is nagedacht. Wat de bestaande richtlijn betreft kan immers niet worden gesteld dat de wetgever de gedachte dat emissieplafonds aanleiding (zouden) moeten kunnen zijn voor voorschriften in de vergunning op te nemen die verder gaan dan wat uit de beste beschikbare technieken voortvloeit.

Verder moet erop worden gewezen dat in het richtlijnvoorstel van 21 december 2007 het tegenwoordige artikel 8 IPPC-richtlijn op een ons inziens ongelukkige wijze is gereviseerd. In het richtlijnvoorstel is dat art. 6 geworden en luidt als volgt:

“The competent authority shall grant a permit containing conditions guaranteeing that the installation complies with the requirements of this Directive”

Vergelijkt men deze bepaling met het tegenwoordige art. 8, dan is daarin de verwijzing naar “onverminderd andere eisen op grond van nationale of communautaire voorschriften” weggevallen. Dat zou als argument kunnen worden gebruikt om te betogen dat een vergunning moet worden verleend indien is gegarandeerd dat de beste beschikbare technieken worden toegepast en dat de Europese, noch de nationale wetgever verdergaande eisen zou mogen stellen. Met het oog op de uit de wetsgeschiedenis blijvende motieven van de Europese wetgever lijkt mij dat dat niet de bedoeling is geweest. Juridisch is het onmogelijk om in een op art. 175 EG-Verdrag gebaseerde richtlijn uitputtend te bepalen welke milieueisen aan een bedrijf gesteld worden. Lidstaten mogen ingevolge art. 176 EG-Verdrag immers ten allen tijde verdergaande eisen stellen. Politiek en daarmee feitelijk ligt de zaak echter anders. Niet

onwaarschijnlijk is dat in het politieke proces wordt gesteld dat de Europese wetgever hier beoogd heeft om de overheden in de lidstaten te verplichten een milieuvergunning te verlenen als aan de eisen van de IPPC-richtlijn wordt voldaan. Met het oog op de bewoordingen van art. 6 in de thans voorliggende vorm is dit ook – politiek – een vrij sterk argument, hoewel het juridisch onjuist is. Het nieuwe art. 6 IPPC-richtlijn zou dus de voor de omzetting van de NEC-plafonds lastige interpretatie van het nieuwe art. 19 IPPC-richtlijn doen versterken. Het verdient dan ook ten zeerste aanbeveling om toch nog te proberen de oude aanhef van artikel 6 uit de versie van het richtlijnvoorstel van oktober 2007 terug te halen. Het gaat hierbij m.i. duidelijk niet om een nutteloze herhaling van hetgeen toch al geldt, maar om een voor de toepassing van de richtlijn in de lidstaten belangrijke verduidelijking ter voorkoming van waarschijnlijk hardnekkige misverstanden.

Daar komt ten derde nog bij dat ook het tegenwoordige art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn in voor het onderhavige onderwerp ongunstige zin in het voorstel is aangepast. In het richtlijnvoorstel gaat het dan om art. 16. Daarin is ten eerste de tweede volzin van art. 9 lid 4 IPPC-richtlijn geheel vervallen. Het tegenwoordige aanknopingspunt voor de doorwerking van emissieplafonds in de vergunningverlening zou dus (op deze plaats) worden geschrapt. Wel is in het nieuwe artikel 15 opgenomen dat de aan de vergunning te verbinden voorschriften “ten minste” (“at least”) “provisions on the minimisation of long distance or tranboundary pollution” zullen bevatten. Voorts vervalt de eis dat de vergunningvoorschriften een hoog niveau van de bescherming van het milieu in zijn geheel moeten waarborgen. Daarvoor in de plaats komt onder andere de bepaling

“BAT reference documents shall be the reference for setting the permit conditions”
(art. 15 lid 3 van het voorstel).

Ten slotte worden in art. 16 meerdere expliciete mogelijkheden voorzien om naar beneden van dit stelsel af te wijken en voorschriften op te nemen die niet zijn afgeleid uit de beste beschikbare technieken.

Al met al zou dit, vanuit Nederlands perspectief gezien, niet alleen leiden tot een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau van de richtlijn, maar zal dit zeker ook worden gebruikt om te beargumenteren dat het Europeesrechtelijk zeker niet de bedoeling zou zijn om verdergaande eisen te stellen dan uit de beste beschikbare technieken zoals verwoord in de BREF-documenten voortvloeien. Het lijkt ons zeer belangrijk dit tij te keren en te proberen de tekst van de richtlijn in het verdere verloop van de procedure nog aan te passen.

Om te kunnen inschatten welke tekstvoorstellen dienaangaande wellicht kansrijk zijn is het nodig om de argumenten te analyseren, voorzover die bekend zijn, die tot de tegenwoordige tekst hebben geleid. Een van de hoofdoogmerken van de Commissie bij het herzieningsvoorstel is een verdergaande harmonisatie van de vergunningenpraktijk in de lidstaten. Uit de evaluaties van de IPPC-richtlijn bleek dat de met de richtlijn beoogde harmonisatie van de vergunningvoorwaarden maar zeer gedeeltelijk is bereikt en dat in vele

lidstaten regelmatig, vaak zonder gedegen motivering, naar beneden wordt afgeweken van de best beschikbare technieken als maatstaf voor de emissiegrenswaarden in de vergunning.⁶⁴ Uitdrukkelijk wordt als reden voor de nadruk die thans in het richtlijnvoorstel wordt gelegd op de beste beschikbare technieken als maatstaf voor de vergunningverlening en op de BREF-documenten aangegeven dat een afwijken naar beneden zoals tot nu toe vaak het geval moet worden voorkomen. De Commissie is van opvatting dat alleen hierdoor de gewenste milieueffecten van de richtlijn zijn te bereiken. Met geen woord wordt in de evaluaties, assessments en voorstellen gerefereerd aan de situaties dat lidstaten om milieuredenen verder gaande maatregelen willen nemen en dat dit om wille van harmonisatie beperkt zou moeten worden. Toch kunnen en zullen de tekst en een vergelijking van de tekstversies van de verschillende voorstellen in Nederland waarschijnlijk zo worden gelezen.

Meer in het bijzonder is naar verluidt de voorgestelde verruiming van art. 10 van de huidige richtlijn in het in december gelanceerde voorstel weer geschrapt omdat men vond dat de tegenwoordige tekst van art. 10 IPPC-richtlijn er niet aan in de weg staat om strengere emissienormen in de vergunning voor te schrijven dan de op de beste beschikbare technieken gebaseerde grenswaarden. Ten eerste zouden emissieplafonds volgens de Commissie ook onder het begrip “milieukwaliteitseisen” vallen. In paragraaf 3.1 is beargumenteerd waarom dat ons inziens niet zo is. Bovendien lijkt ons dit argument innerlijk tegenstrijdig en inconsequent. Indien het begrip “milieukwaliteitseisen” tevens emissieplafonds omvat, kunnen geen argumenten meer worden aangevoerd ook voor emissieplafonds de rechtsgevolgen van art. 10 te laten gelden. Juist dat heeft de Commissie echter wel gedaan. Indien de Commissie het argument blijft gebruiken dat emissieplafonds zouden vallen onder het begrip “milieukwaliteitseisen”, dan zou verlangd moeten worden om de definitie van milieukwaliteitseisen in art. 2 van de richtlijn in deze zin te verduidelijken. Ook dit is een mogelijke weg om de nu zich aftekenende problemen te voorkomen. Deze weg zou echter niet onze eerste keuze zijn omdat emissieplafonds nu eenmaal iets anders zijn dan milieukwaliteitseisen.

Ten tweede zouden, aldus de Commissie, de artikelen 9 en 10 zich in generlei wijze ertegen verzetten dat lidstaten zwaardere eisen aan bedrijven stellen dan gebaseerd op de beste beschikbare technieken. Dat laatste is ongetwijfeld juridisch juist, maar neemt niet weg dat het politiek moeilijk is om nationaal verder te gaan dan waartoe men Europeesrechtelijk verplicht is. Een belangrijk argument om art. 10 IPPC-richtlijn niet te verruimen was voorts dat men vreesde dat de lasten die voortvloeien uit het moeten voldoen aan de NEC-plafonds door een verruiming van art. 10 IPPC-richtlijn eenzijdig op de industrie zouden komen te liggen ten gunste van andere sectoren. Daarbij speelde, zo verluidt,⁶⁵ vooral het feit een rol

⁶⁴ Zie onder andere het explanatory memorandum bij het herzieningsvoorstel, COM(2007) 844 final, p. 9.

⁶⁵ Mondelinge informatie van E. Dame, die betrokken is in de onderhandelingen.

dat men in de in oktober 2007 voorgestelde tekst een verplichting las om de vergunningen aan te scherpen of zelfs te weigeren indien een emissieplafond zou worden overschreden.

Gezien de hiervoor kort geschetste redenen zou het mogelijk moeten zijn om de diverse ons inziens onwenselijke wijzigingen in de IPPC-richtlijn tenminste deels te voorkomen, respectievelijk aldus te redigeren dat deze in Nederland (en enkele andere landen) niet de gevreesde effecten hebben. Daarbij dient een formulering te worden gevonden die enerzijds de bezwaren en vrees van met name DG Enterprise and Industry wegneemt en anderzijds veel duidelijker maakt dan de bestaande richtlijn en het richtlijnvoorstel van december 2007 dat (onder andere) emissieplafonds aanleiding kunnen zijn om in de vergunning emissiegrenswaarden en voorschriften op te nemen die verder gaan dan hetgeen op grond van de beste beschikbare technieken is vereist.

Bekijkt men vervolgens art. 6 van het richtlijnvoorstel (van december 2007) tegen deze achtergrond, dan lijkt ons de nu geschrapte aanhef van dat artikel (“without prejudice to other requirements laid down in national or Community legislation”) toch een uitstekend tekstvoorstel. Deze tekst kan niet worden gebruikt om een afwijkingsmogelijkheid naar beneden te rechtvaardigen. Uit deze tekst kan ook geen eis worden afgeleid die erop neerkomt dat de industrie eenzijdig zou moeten opdraaien voor de realisering van emissieplafonds of andere milieudoelinden. Wel maakt deze tekst duidelijk dat de beste beschikbare technieken niet de enige en absolute eisen zijn die aan een inrichting gesteld kunnen worden.

Voorts zou in art. 15 lid 3 moeten worden toegevoegd dat de BREF-documenten als referentiekader voor de vergunningvoorschriften verdergaande eisen niet in de weg staan. Dat zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door aan het einde toe te voegen: “, notwithstanding the possibility of further requirements, where necessary” (of “....further requirements, where appropriate”). Eventueel zou dit zinsdeel nog kunnen worden vervolgd door: “where necessary (of “appropriate”) to achieve environmental goals laid down in national or Community legislation.” Een dergelijke formulering wijst er enerzijds op dat het slechts om een mogelijkheid gaat om verdergaande eisen te stellen. Daarmee zou enerzijds de vrees dat andere milieueisen een aanscherping van de vergunningen en het eenzijdig belasten van de industrie tot gevolg hebben moeten kunnen worden weggenomen. Anderzijds zou door deze passage duidelijk worden dat de BREF-documenten er niet aan in de weg staan om in sommige gevallen in de vergunning striktere maatregelen voor te schrijven.

In art. 16 lid 2 zou kunnen worden bepaald dat de emissienormen “ten minste” (“at least”) gebaseerd zouden moeten zijn op de beste beschikbare technieken. In een toelichting op deze

bepaling (bijvoorbeeld in een toelichting op het amendement waarmee deze toevoeging in de richtlijn wordt aangebracht) zou moeten worden verwezen naar situaties die het noodzakelijk kunnen maken om verdergaande grenswaarden voor de emissies te stellen. Daarbij zou de noodzaak om te voldoen aan nationale emissieplafonds uitdrukkelijk genoemd moeten worden. Het is echter de vraag of een dergelijke bepaling met een daaraan verbonden toelichting de vrees van DG Enterprise and Industry en andere betrokkenen voldoende zou wegnemen. Het voorstel om in art. 16 lid 2 “at least” toe te voegen zou alleen moeten worden nagestreefd als art. 19 niet ook veranderd. Wordt in art. 19 echter uitdrukkelijk naar emission ceilings verwezen, dan hoeft dat in art. 16 lid 2 niet nog een keer door de woorden “at least”. Immers, in de aanhef van art. 16 wordt al verwezen naar art. 19.

Ten slotte zou in art. 19 toch een verwijzing naar emissieplafonds kunnen worden opgenomen, zij het in een andere tekstversie dan thans. Om aan de vrees van DG Enterprise and Industry tegemoet te komen zou art. 19 als volgt kunnen worden geredigeerd:

“Where an environmental quality standard or a national emission ceiling requires so, stricter conditions than those achievable by the use of the best available techniques may be required in the permit, without prejudice to other measures which might be taken to comply with the standard or ceiling.”

Met een dergelijke formulering wordt het dwingende rechtsgevolg van art. 10 afgezwakt. Dat komt overeen met het karakter van zowel milieukwaliteitseisen als emissieplafonds. Het is immers niet per se nodig om extra beperkingen op te leggen aan de industrie om aan milieukwaliteitseisen te kunnen voldoen of aan emissieplafonds. Hoe daaraan dient te worden voldaan dient vooral zaak te zijn van de lidstaten. Met de gekozen formulering zou echter ook worden voorkomen dat de IPPC-richtlijn feitelijk in de weg gaat staan aan de mogelijkheden van de lidstaten om aan emissieplafonds te voldoen. Het voordeel van de gekozen formulering is dat daarmee lijkt te kunnen worden aangesloten bij de argumentatie van DG Enterprise and Industry. Immers, de tegenwerping dat de lasten van het moeten voldoen aan emissieplafonds niet eenzijdig op de industrie moeten liggen, geldt immers evengoed ook voor de lasten die verbonden zijn aan het moeten voldoen aan milieukwaliteitseisen. Het is niet logisch om emissieplafonds in zoverre anders te behandelen of te beoordelen dan milieukwaliteitseisen. Het nadeel van deze tekst is dat het rechtsgevolg zwakker schijnt te zijn dan de huidige tekst van art. 10 waarin immers een verplichting tot opname van verdergaande eisen is opgenomen. Mede daarom kan er ook voor worden gekozen om toch nog via het Europees parlement te proberen de tekst van het voorstel van oktober 2007 terug te krijgen. Daarbij zou erop moeten worden gewezen dat de argumentatie van DG Enterprise and Industry inconsequent en

tegenstrijdig is. Indien men van opvatting is dat het begrip “environmental quality standard” tevens emissieplafonds omvat, dan kan er niets tegen pleiten om dat dan ook maar te verduidelijken door het begrip emission ceilings expliciet toe te voegen.

Een ander alternatief voor aanpassing van art. 19 zou de volgende tekst zijn:

“Where an environmental quality standard or a national emission ceiling specified under the NEC Directive requires stricter conditions than those achievable by the use of the best available techniques, Member States additional measures for installations. The costs and benefits of these measures in comparison to measures at other emission sources than installations should be taken into account”

In art. 6 van het huidige voorstel ten slotte, zou de nu geschrapte aanhef (“Without prejudice of other requirements laid down in national or Community legislation”) weer terug moeten komen. Ook deze wijziging zal voor de toepassingspraktijk van aanzienlijk belang zijn.

6.6 Wijziging van de NEC-richtlijn

De thans vigerende NEC-richtlijn bevat geen verplichtingen tot koppeling van welke uitvoeringsmaatregelen dan ook aan de emissieplafonds. Integendeel, bewust is er voor gekozen om de lidstaten de vrijheid te laten hoe zij aan de NEC-plafonds willen voldoen en daarbij de meest kosteneffectieve maatregelen te kiezen. Dat is in overwegingen 11 en 12 van de considerans van de richtlijn expliciet verwoord en komt voor het overige duidelijk tot uitdrukking in art. 4 en 6 NEC-richtlijn. De Europese wetgever heeft gemeend dat de plan- en rapportageverplichtingen alsmede de mogelijke sancties bij een manifeste overschrijding van de plafonds geschikte en voldoende instrumenten zijn om de gewenste emissiereducties te bereiken en dat de vrijheid van de lidstaten om daarbinnen doel en middelen te kiezen niet verder hoeft of mag worden beperkt. De in 2007 gepubliceerde evaluatie van de rapporten en plannen van alle lidstaten toont aan dat deze werkwijze in vergaande mate succesvol is geweest. Ten minste op papier zullen de emissieplafonds volgens de verwachtingen van de lidstaten in de allermeeeste gevallen worden gehaald. De NO_x-plafonds zijn nog het meest problematisch.⁶⁶ Of deze instrumentenkeuze moet worden veranderd en op Europees niveau een koppeling tussen de plafonds en bepaalde uitvoeringsmaatregelen moet worden afgedwongen is in eerste instantie een politieke, beleidsmatige vraag, die wij niet kunnen beantwoorden. In het advies van Van der Kolk Advies en de daarbij behorende notitie van

⁶⁶ European Commission, AEA Energy & Environment, Evaluation of national plans submitted under NECD 2001/81/EC, Brussels 2007

Hofland Milieu Consultant wordt dit nadrukkelijk aanbevolen. Wij plaatsen bij de beleidsmatige discussie hierover slechts enkele kanttekeningen.

Vóór het vastleggen van een koppeling op EU-niveau zou kunnen pleiten dat thans lidstaten die de emissieplafonds zullen overschrijden vooralsnog blijkbaar “vrijuit” zullen gaan en daar geen negatieve gevolgen van zullen ondervinden. De plafonds zijn immers niet beperkend voor bijvoorbeeld de vergunningverlening voor bedrijven en inbreukprocedures wegens het overschrijden van de plafonds of zelfs wegens voorspelde overschrijdingen zijn vooralsnog niet te verwachten, alleen al omdat de Commissie de lidstaten nodig heeft om overeenstemming te bereiken over ambitieuzere plafonds voor 2020. Nadat de plafonds voor 2020 in de nieuwe richtlijn zullen zijn vastgesteld, kan deze situatie overigens wijzigen. Indien de Commissie het instrument van inbreukprocedures voortvarend gebruikt zou een lidstaat feitelijk ongeveer in het jaar 2004 of 2005 kunnen worden gedwongen om aan de plafonds van 2010 te voldoen op straffe van een risico van een dwangsom conform art. 228 EG-Verdrag.

Zoals hiervoor herhaaldelijk betoogd is koppeling van de met behulp van vergunningstelsels en algemene regels reguleerbare activiteiten aan totale plafonds voor een bepaalde stof onwenselijk. Koppeling zou dus hoe dan ook vereisen dat deelplafonds voor bepaalde sectoren worden vastgesteld. Dat zou om te beginnen vereisen dat de lidstaten worden verplicht dergelijke deelplafonds bindend vast te stellen. Dat alleen al belemmert de flexibiliteit en de mogelijkheden tot kosteneffectiviteit bij de uitvoeringsmaatregelen aanzienlijk. Het is de vraag of dat wenselijk is en of de lidstaten hiermee zullen instemmen. Een koppeling lijkt vervolgens alleen zinvol tussen sommige deelplafonds (bijvoorbeeld voor SO₂ voor de industrie) en sommige sectoren, afhankelijk van de aard van de emissies en het aantal en de structuur van de emittenten. De vraag is of het dan niet beter is om in plaats van een omvangrijke aanvulling van de NEC-richtlijn te kiezen voor een aanvulling van de IPPC-richtlijn waarin zou moeten worden voorzien in de mogelijkheid om emissiehandelssystemen te beginnen voor bepaalde stoffen en bepaalde groepen van emittenten. Bij de feitelijke uitwerking en toepassing van zo'n emissiehandelssysteem zouden dan de van de deelnemende landen samengevoegde (deel)emissieplafonds voor de desbetreffende sectoren als bovengrens in het emissiehandelssysteem moeten worden gebruikt. Aldus zou een materiële koppeling tussen de NEC-richtlijn en de daarachter liggende internationale verplichtingen en de IPPC-richtlijn worden bereikt.