



KokxDeVoogd
Ontdek de staat van morgen

Schone Lucht dankzij resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies

Advies in het kader van de Pilot Industrie vanwege van het Schone Lucht Akkoord

8 februari 2021

Harm Borgers & Roos Molendijk



Inhoudsopgave

Advies. Emissiegrenswaarden met oog op het resultaat.....	1
Hoofdrapport	1
1. Inleiding	1
1.1 De Pilot industrie vanwege het Schone Lucht Akkoord	1
1.2 Voorverkenning naar de doelen van de Pilot industrie	1
1.3 Adviesvraag: <i>schep duidelijkheid over ‘strengere emissiegrenswaarden’</i>	2
1.3.1 Invalshoek 1: de grondslag.....	2
1.3.2 Invalshoek 2: de scherpste	2
1.4 Afbakening, aanpak en begripsbepalingen	3
2. De grondslag voor een emissie-eis naar huidig recht	4
2.1 Inleiding.....	4
2.2 Artikel 2.14 Wabo	4
2.3 Algemene regels in het Activiteitenbesluit milieubeheer	7
2.3.1 Algemene emissiegrenswaarden Abm in relatie tot IPPC-installaties.....	8
2.3.2 Zeer zorgwekkende stoffen	8
2.3.3 Maatwerk ter afwijking van de algemene emissiegrenswaarden Abm.....	9
2.4 Kosteneffectiviteit.....	9
2.5 Conclusie	12
3. De grondslag voor emissie-eisen krachtens de Omgevingswet.....	13
3.1 Inleiding.....	13
3.2 Beoordelingsregels volgens de Omgevingswet	14
3.3 Algemene regels in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)	15
3.3.1 Specifieke zorgplicht	15
3.3.2 Richtingaanwijzer, hoofdstuk 3 Bal.....	16
3.3.3 Rechtstreeks werkende milieuregels, hoofdstuk 4 en 5 Bal.....	16
3.4 Maatwerkvoorschriften op basis van het Bal	17
3.5 Maatwerkregels in een omgevingsplan	18
3.6 Voorschriften in een omgevingsvergunning	19
3.6.1 De inhoud van de vergunningvoorschriften.	19
3.6.2 Het beoordelingskader voor een vergunningaanvraag	20
3.7 Voorschriften krachtens een omgevingsverordening.....	22
3.8 Conclusie	22
4. Beslissingsruimte	24
4.1 Inleiding.....	24
4.2 Beslissingsruimte: een <i>cruciaal</i> begrip voor scherpste	24

4.3	Redeneerlijn over <i>beslissingsruimte in het milieurecht</i>	25
4.4	Conclusie: scherppte van een emissie-eis vereist de best mogelijke beslissing	28
5.	Scherppte op basis van het huidige milieurecht	30
5.1	Inleiding.....	30
5.2	Aspecten die het bevoegd gezag <i>in acht moet nemen</i>	30
5.2.1	Beste beschikbare technieken	30
5.2.2	BBT bij niet-IPPC inrichtingen	31
5.2.3	BBT bij IPPC-installaties.....	33
5.2.4	Bijzonderheden met betrekking tot BBT	35
5.2.5	Milieukwaliteitseisen	35
5.3	Aspecten waarmee het bevoegd gezag <i>rekening moet houden</i>	37
5.3.1	Milieubeleidsplan.....	37
5.3.2	Richtwaarden	38
5.4	Aspecten die het bevoegd gezag <i>moet betrekken</i>	38
5.5	Conclusie over strenge emissiegrenswaarden volgens huidig recht	39
6.	Scherppte op basis van de Omgevingswet.....	42
6.1	Inleiding.....	42
6.2	Beslissingsruimte op basis van oogmerken en beoordelingscriteria.....	42
6.3	Scherppte bij het vereisen van passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging van het milieu door een emissie naar de lucht.....	45
6.4	Scherppte bij het vereisen van passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid in verband met een emissie naar de lucht.....	46
6.5	Scherppte bij de toepassing van BBT	47
6.6	Scherppte bij het vermijden van significante verontreiniging	48
6.7	Scherppte op basis een milieueffectrapportage.....	50
6.8	Participatie en het oplossend vermogen van betrokken derden	50
6.9	Conclusies over de best mogelijke beslissing over een scherpe emissie-eis.....	51
Bijlage 1.	Begrippen en afkortingen	53
	Begrippen.....	53
	Afkortingen	54
Bijlage 2.	Bronnenlijst	56
Bijlage 3.	Samenstelling Begeleidingscommissie	60
Bijlage 4.	Beknpte historische schets van de beslissingsruimte bij milieubescherming	61
Bijlage 5.	Het begrip ‘milieubelastende activiteit’	62
Bijlage 6.	Over de auteurs en over KokxDeVoogd.....	64

Advies. Emissiegrenswaarden met oog op het resultaat

Dit advies is opgesteld in het kader van de *Pilot Industrie* vanwege van het *Schone Lucht Akkoord* en gaat over de volgende onderwerpen:

1. Inleiding;
2. De basis: preventie en verantwoordelijkheid met het oog op een hoog beschermingsniveau;
3. Beslissingsruimte om resultaatgerichte grenswaarden te stellen, die voldoende streng zijn;
4. Juridische instrumenten uit het huidige recht om resultaatgerichte grenswaarden te stellen;
5. Juridische instrumenten in de Omgevingswet om resultaatgerichte grenswaarden te stellen;
6. Obstakels, die niet onoverkomelijk zijn.

De inhoud van dit advies is gebaseerd op het rapport '*Schone Lucht dankzij resultaatgerichte grenswaarden voor industriële emissies*'. De onderbouwing en nadere uitleg bij alle onderwerpen in dit samenvattend advies staan in dat rapport.

1. Inleiding

In 2020 hebben gemeenten, provincies en het rijk afspraken gemaakt over het permanent verbeteren van de luchtkwaliteit in Nederland. Deze afspraken staan in het ***Schone Lucht Akkoord (SLA)***. Het doel van het SLA is dat in 2030 sprake is van minder gezondheidsschade door luchtvervuiling door emissies in de sectoren die de meeste impact op schone lucht hebben: (weg)verkeer, landbouw, scheepvaart, industrie, huishoudens en luchtvaart. SLA gaat ervan uit dat de gezondheidswinst te behalen is door de beleidseffectiviteit te versterken.¹

Voor de **sector industrie** is een pilot gestart om te bepalen **hoe** de effectiviteit van het bestaand beleid kan worden versterkt en geborgd.² Dit rapport is gemaakt in het kader van deze pilot. De doelgroep van dit rapport bestaat uit de juristen, vergunningverleners en beleidsmakers van provincies, gemeenten en hun omgevingsdiensten. Zij krijgen met dit rapport een overzicht van de juridische mogelijkheden om **resultaatgerichte emissiegrenswaarden** te stellen. Die grenswaarden moeten **streng** zijn met het oog op het doel van gezondheid(swinst) door schone lucht, zoals bedoeld in het SLA.

Inhoudelijk gaat het rapport over het huidige milieurecht én over het toekomstige omgevingsrecht dat ontstaat met de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

- *Huidig milieurecht*: Wet milieubeheer (**Wm**), Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (**Wabo**) en het Activiteitenbesluit milieubeheer (**Abm**).
- *Toekomstig omgevingsrecht*: Omgevingswet (**Ow**), Besluit kwaliteit leefomgeving (**Bkl**), Besluit activiteiten leefomgeving (**Bal**).

2. De basis: preventie en verantwoordelijkheid met het oog op een hoog beschermingsniveau

Sinds de inwerkingtreding van de Wet milieubeheer in 1993 bestaat het milieurecht uit een juridisch stelsel dat uitgaat van **preventie**, van **verantwoordelijkheid van de vervuiler** en van (streng) voorschriften om

¹ Hoofdpijnenbrief Schone Lucht Akkoord, 2 juli 2019.

² In het kader van het Schone Lucht Akkoord worden pilots gehouden. Het doel van de pilots is dat deelnemers experimenteren met vernieuwende en vergaande maatregelen om de luchtverontreiniging aan te pakken. In de pilot industrie gaat het om de aanscherping van grenswaarden voor industriële emissies en om een vrijwillig spoor. Andere pilots gaan over schone landbouw, een gezonde haven, schone mobiele werktuigen, de ontwikkeling van houtstookarme wijken en het betrekken van burgers en bedrijven om lokaal de luchtkwaliteit te meten.

vervuiling bij de bron aan te pakken. Wij constateren dat het milieurecht reeds vanaf 1993 zeer consequent is in de bedoeling: er moet sprake zijn van een **zo hoog mogelijk niveau van bescherming van het milieubelang**. Dit is sindsdien altijd **de essentie** geweest van het milieurecht, óók toen de Wabo in 2010 in werking trad (*artikel 2.14 Wabo*) en óók met de toekomstige Omgevingswet (*artikelen 4.22 en 5.26 Ow*).

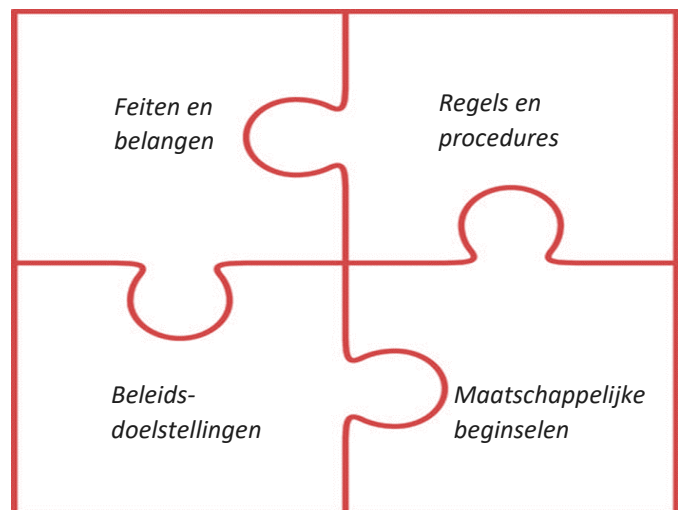
3. Beslissingsruimte om resultaatgerichte grenswaarden te stellen, die voldoende streng zijn

Sinds 1993 voorziet de wet in **beslissingsruimte** voor het bestuursorgaan dat bevoegd is voor de regulering van een bedrijfsmatige activiteit. Het gaat erom dat het bestuursorgaan deze wettelijke beslissingsruimte zo goed mogelijk gebruikt om resultaat te boeken met de bescherming van de gezondheid en het milieu.

Gelet op deze bedoeling moet het bestuursorgaan de feiten, de rechtsregels en de beleidsdoelstellingen in hun onderlinge samenhang interpreteren, om te bepalen wat in een concreet geval nodig is in het belang van milieu en gezondheid. Hierbij gelden (vanzelfsprekend) de uitgangspunten (c.q. algemene beginselen van behoorlijk bestuur) die van toepassing zijn op elke bestuurlijke beslissing en die zijn voorgeschreven in de Algemene wet bestuursrecht. Dit gaat over rechtmatigheid, zorgvuldigheid, belangenafweging en deugdelijke motivering.

In de praktijk komt het erop aan dat emissiegrenswaarden worden gesteld, die **afdoende streng** zijn om de gezondheids- en milieudoelen te realiseren. Om dit resultaat te boeken, moet het bevoegd gezag *zelf interpreteren* wat in een concreet geval de best mogelijke beslissing is in het belang van de gezondheid en het milieu.

Dit vergt in de praktijk een **proactief bestuurlijk handelen**, op basis van een puzzel met meerdere elementen: de feiten, de rechtsregels, het toepasselijke beleid en de maatschappelijke beginselen.³



De toekenning van beslissingsruimte aan een bestuursorgaan impliceert dat dit bestuur in de praktijk keuzemogelijkheden heeft bij het formuleren van een concrete emissiegrenswaarde. Het is de vraag wanneer het bestuur dat dan goed doet: wanneer is de keuze juist? Niet iedere beslissing die past bij de beslissingsruimte is immers vanzelfsprekend ook een goed besluit.

Wanneer is de puzzel goed gelegd?

Het korte antwoord op deze vraag is dat wij ervan uit gaan dat het bevoegd gezag bij ieder besluit over een emissiegrenswaarde zoveel mogelijk recht moet doen aan de bedoeling van het milieurecht. Het gebruik van de **beslissingsruimte-als-een-puzzel** moet tot emissiegrenswaarden leiden die voldoende streng genoeg zijn om het resultaat te bereiken: **schone lucht**. Met behulp van een **praktische redeneerlijn** hebben wij de opties voor de best mogelijke beslissing over een emissiegrenswaarde in kaart gebracht. Dit biedt houvast bij het optimaal gebruik van de beslissingsruimte van het bevoegd gezag.

³Borgers 2012, p. 179.

Beslissingselementen	Bestuurlijke interpretatie op basis van de puzzel met de beslissingsruimte	
Feiten.	Welke impact hebben de bedrijfsactiviteiten (emissies) op het beoogde hoge niveau van milieubescherming? Dit vereist een <i>gebonden beoordeling</i> van: • De relevante technische kenmerken van de activiteit c.q. installatie • De plaatselijke milieuomstandigheden, en • De redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen ten aanzien van beiden.	
Rechtsregels.	Zijn de procedurele verplichtingen uitgevoerd en is de beslissingsruimte goed genoeg gebruikt?	
	<i>Huidig recht (zie §2.2)</i> Het bevoegd gezag moet drie aspecten behandelen en motiveren om tot een beslissing te komen op een vergunningaanvraag: • Aspecten die het bevoegd gezag <i>moet betrekken</i>. • Aspecten waarmee het bevoegd gezag <i>rekening moet houden</i>. • Aspecten die het bevoegd gezag <i>in acht moet nemen</i>.	<i>Omgevingswet (zie §3.2)</i> Het bevoegd gezag moet twee aspecten behandelen en motiveren om een activiteit te kunnen toelaten: • Oogmerken: <i>deze belangen moeten worden behartigd</i>. • Strekking: <i>deze criteria moeten worden toegepast bij het stellen van regels</i>.
Beleid.	Wat is volgens het bestuursorgaan een zo hoog mogelijk niveau van bescherming van het milieu als geheel? Dit element vereist dat het bestuur concreet gebruik maakt van <i>beleidsruimte</i> om te bepalen wat een hoog niveau van milieubescherming inhoudt, mede gelet op de verbetering van het milieu. Dit gaat over de interpretatie van het belang van gezondheid, veiligheid, geen significante verontreiniging en dergelijke.	
Beginnelsen en waarden.	Wordt voldaan aan de beginselen en waarden van het recht? Dit vereist dat het bestuur gebruik maakt van de <i>beoordelingsruimte</i> om de milieubeginselen toe te passen op een concreet geval. Dit gaat over de interpretatie van beginselen als preventie, voorzorg en dat de vervuiler betaalt en over waarden zoals duurzaam handelen en circulair produceren.	

4. Juridische instrumenten uit het huidige recht om resultaatgerichte grenswaarden te stellen

Het huidige milieurecht voorziet in artikel 2.14 Wabo in de vier maatstaven (*beslissingselementen*). Met toepassing van dat artikel kunnen – en moeten – gemeentelijke en provinciale bestuursorganen beslissingen nemen over emissiegrenswaarden die voldoende streng zijn. Wij constateren echter dat de mogelijkheden van artikel 2.14 Wabo in de praktijk (nog) **niet ten volle worden benut**. Er gaat veel aandacht uit naar één onderdeel van de vier maatstaven, namelijk de betekenis van BBT voor een bepaalde installatie of activiteit. Dat overschaduwde de toepassing van de andere maatstaven.

Wij adviseren dat het bevoegd gezag **bewuster omgaat met de beslissing over alle vier maatstaven**, op basis van **concretiserend beleid** ten aanzien van emissies naar de lucht. Het gaat erom dat dit beleid expliciet maakt **dát en hóe resultaat** geboekt moet worden met de toepassing van alle maatstaven van het milieurecht. Immers, dat resultaat is niet dat BBT wordt toegepast maar dat sprake is van het hoogst mogelijke beschermingsniveau door middel van strenge emissiegrenswaarden voor activiteiten, installaties of bedrijfstakken. Dit concretiserend beleid werkt activerend voor het gebruik van alle vier de maatstaven en het beleid zet het gebruik van het criterium BBT in het perspectief van de resultaatgerichte toepassing van de beslissingsruimte.

In de dagelijkse praktijk van het milieurecht zou het constant moeten gaan over de milieubeleidsdoelen in relatie tot de beslissingsruimte die het bevoegd gezag heeft bij de behandeling van een vergunningaanvraag en bij het besluit over maatwerk op een voorschrift uit het Abm.

Het beleid maakt inzichtelijk *door welke bril* het bevoegd gezag naar het belang van een hoog niveau van bescherming van milieu en gezondheid kijkt. Wij constateren dat dit een bril is met varifocale glazen. De blik in de verte is gericht op het beschermingsniveau voor milieu en gezondheid. Daar is ook de cumulatie in beeld door andere bronnen

die luchtverontreiniging veroorzaken.

Midden in het blikveld gaat het om de aanvaardbaarheid van de immissie die in een gebied optreedt. Ook die immissie kan cumulatief worden bekeken, naast

de relatie tussen de bron en de omgeving. Dichterbij wordt onder ogen gezien welke emissie nog toelaatbaar is. Daar zien we de grenswaarde, gebaseerd op de vier maatstaven uit de redeneerlijn.



Uiteraard moet het bevoegd gezag goed motiveren **welk resultaat** wordt beoogd door het stellen van strenge emissiegrenswaarden. In de praktijk kan deze motivering worden gebaseerd op het – expliciet op te stellen – beleid om de vier maatstaven zo scherp mogelijk toe te passen bij het gebruik van de beslissingsruimte.

- Zo kan het bevoegd gezag bijvoorbeeld alleen nog de **best presterende** BBT als referentiepunt accepteren voor het bepalen van een geassocieerde emissiegrenswaarde.
- Voor de milieuambities van een bestuursorgaan, zoals in het kader van Schone Lucht, kan in het **concretiserend beleid** worden aangegeven hoe die ambities moeten doorwerken in de normstelling voor een bedrijfsmatige activiteit.
- Ook kan het bevoegd gezag de **bewijslast omkeren**, zodat de dialoog met een bedrijf niet beperkt blijft tot de beoordeling van BBT maar juist betrekking heeft op de realisatie van het oogmerk van een zo hoog mogelijk niveau van bescherming van de gezondheid en het milieu.

Ten slotte wijzen wij op de **minimalisatieverplichting** voor zeer zorgwekkende stoffen (ZZS). Dit leidt tot emissies die zo minimaal mogelijk zijn, waarbij wordt gestreefd naar een nul-emissie.

5. Juridische instrumenten in de Omgevingswet om resultaatgerichte grenswaarden te stellen

Wij constateren dat de Omgevingswet voortbouwt op het huidige milieurecht, maar ook dat het nieuwe stelsel **meer mogelijkheden** biedt om resultaatgerichte emissiegrenswaarden te stellen die streng zijn ten aanzien van het doel van schone lucht. Het bevoegd gezag krijgt in de Omgevingswet diverse instrumenten om **op maat** emissiegrenswaarden te kunnen stellen:

- Streng op basis van de regel dat alle passende preventieve maatregelen moeten worden getroffen tegen verontreiniging van het milieu;
- Streng op basis van de regel dat alle passende preventieve maatregelen moeten worden getroffen ter bescherming van de gezondheid;
- Streng bij het stellen van een emissiegrenswaarde op basis van de toepassing van BBT;
- Streng omdat significante verontreiniging moet worden voorkomen, mede in relatie tot de regels in het gemeentelijke omgevingsplan om de functies van de leefomgeving evenwichtig toe te delen;
- Streng op basis van aanvullende provinciale regels in de omgevingsverordening;
- Streng op basis van de concretisering van de specifieke zorgplicht van iedere MBA;
- Streng op basis van effecten die in beeld komen door een milieueffectrapportage;
- Streng op basis van de oplossingen die deelnemers inbrengen tijdens participatieprocessen.

De Omgevingswet biedt dus een waaier aan mogelijkheden om resultaatgerichte grenswaarden te stellen vanwege schone lucht. Bij iedere milieubelastende activiteit (**MBA**) moet het bevoegd gezag de beslissingsruimte zodanig benutten dat **alle passende preventieve maatregelen** worden getroffen, dat **significante verontreiniging** wordt voorkomen en dat ten minste sprake is van het toepassen van de **beste beschikbare technieken**. Deze wettelijke opdracht houdt in dat zowel het bedrijf als het bevoegd gezag ervoor moeten zorgen dat sprake is van een zo hoog mogelijk niveau van bescherming van de gezondheid en het milieu als geheel.

6. Obstakels, die niet onoverkomelijk zijn maar die wel inzicht, urgentie en actie vereisen

Het huidige gebruik van de beslissingsruimte om bepaalde emissiegrenswaarden te stellen, is mede gebaseerd op de interpretatie van die beslissingsruimte in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Wij constateren dat daarin veel nadruk ligt op de toepassing van BBT en dat er minder oog lijkt te zijn voor de andere maatstaven uit het beoordelingskader van artikel 2.14 Wabo (voorheen artikel 8.8 en verder Wm). Hierdoor kan het voor bestuursorganen en hun uitvoerende Omgevingsdienst lastig zijn een emissiegrenswaarde te stellen die zich richt op het resultaat dat in het beleid wel als doel wordt gesteld. Dat komt mede doordat bedrijven in de praktijk vaak leidend zijn bij het kiezen van een BBT in hun vergunningaanvraag en bij het doen van voorstellen voor een bepaalde mate van milieubescherming door middel van de maatregelen die zij wensen te nemen.

Wij adviseren dat iedere gemeente en provincie hun **huidige reguleringsstrategie tegen het licht** houdt en deze 'op scherp stelt'. Dat is noodzakelijk om voorbij de huidige jurisprudentie te komen, waarin de nadruk op BBT ligt. De doorwerking van SLA naar de praktijk van de regulering van emissies door bedrijfsactiviteiten vereist dat ieder bevoegd gezag beter gebruik maakt van de **vier maatstaven van de eigen beslissingsruimte**.

Dit lukt niet zomaar, vermoeden wij. Het vereist een goed uitgeschreven milieubeleid en een duidelijke reguleringsstrategie als onderdeel van het VTH-beleid van iedere gemeente en provincie. In deze strategie moet ook aandacht worden besteed aan de **praktische aspecten** van de hoge ambities met het SLA. Die ambitie vereist immers personele capaciteit, goed geborgde kennis en kunde en ook de nodige onderhandelingsvaardigheden om een resultaatgerichte grenswaarde te stellen die streng is met het oog op het doel van schone lucht.

Wij constateren tevens dat het huidige Activiteitenbesluit leidend is voor de normstelling voor de meeste bedrijven. Dit leidt tot toepassing van een **gemiddelde emissiegrenswaarde**, op basis van afdeling 2.3 Abm. Om voor de veelheid van bedrijven toch tot grenswaarde te komen die zo streng mogelijk zijn, zal ieder bevoegd gezag volop moeten **investeren in maatwerkvoorschriften** die tot strenge emissiegrenswaarden leiden in verband met Schone Lucht. Naar onze indruk ontbreekt hiervoor momenteel de personele capaciteit, soms ook de kennis en kunde en zeker ook de bestuurlijke strategie om dit effectief uit te voeren.

Het stellen van resultaatgerichte emissiegrenswaarden met het oog op schone lucht is dus **geen peanuts**. De meeste obstakels zijn echter geen juridische obstakels, want het stelsel van het milieu- en zeker ook omgevingsrecht voorziet uitdrukkelijk in beslissingsruimte voor het bevoegd gezag om het goede te doen voor het hoge niveau van bescherming van milieu en gezondheid. Uit ons rapport blijkt dat er volop beslissingsruimte aanwezig is voor het bevoegd gezag. Er zijn andere obstakels te beslechten:

- De jurisprudentie die (teveel) focus houdt op het criterium van BBT;
- De tekorten in het beleid en in de reguleringsstrategie van het bevoegd gezag.

Wij concluderen dat deze obstakels onnodig zijn. Zij kunnen in de praktijk worden opgelost door de wettelijk toegekende beslissingsruimte beter te benutten. Dat vereist integraal en concreet beleid met prioriteit voor schone lucht. Het vereist ook dat gemeenten en provincies resultaatgerichte grenswaarden stellen voor milieubelastende activiteiten, die voldoende streng zijn om schone lucht te verkrijgen.

Hoofdrapport

1. Inleiding

1.1 De Pilot industrie vanwege het Schone Lucht Akkoord

Op 13 januari 2020 is het Schone Lucht Akkoord ondertekend door Rijksoverheid, gemeenten en provincies. Dit akkoord (hierna: **SLA**) markeert een belangrijke stap op weg naar gezonde lucht voor iedereen. Het streven is dat een gezondheidswinst wordt geboekt van minimaal 50% uit binnenlandse bronnen in 2030 ten opzichte van 2016. Dit concretiseert zich onder andere met het doel dat de verontreiniging door industriële bedrijvigheid wordt verminderd.⁴ In dit kader is een *Pilot Industrie* van start gegaan, onder coördinatie van Rijkswaterstaat. Deze pilot heeft als doel om het bevoegd gezag te faciliteren bij het zoveel mogelijk aan de onderkant vergunnen van de BREF-range. Dit is een concrete maatregel in het SLA Industrie.

Ter informatie vermelden wij hier dat er jaarlijkse registraties en rapportages plaatsvinden die relevant zijn voor de luchtkwaliteit in Nederland. Het RIVM stelt jaarlijkse een rapportage op met grootschalige concentratie- en depositiekaarten.⁵ Deze RIVM-rapportage voorziet in berekeningen van de luchtverontreiniging in Nederland, inclusief een prognose van de ontwikkelingen in toekomstige jaren. De rapportage voorziet in cijfermateriaal, kaarten en toelichtende teksten. Dit biedt inzicht in de omvang, de bronnen, de deposities en de ontwikkelingen van de verontreiniging van de lucht.

Het RIVM beheert tevens een emissieregistratie systeem, dat sinds 1974 jaarlijks wordt vastgesteld. Het systeem bevat eenduidige emissiegegevens, waarmee kan worden voldaan aan nationale en internationale rapportageverplichtingen van emissiegegevens.⁶ Het gaat hier om een registratie van emissies naar alle milieucompartimenten, waaronder bodem, water en lucht, met de bedoeling om gericht invulling te kunnen geven aan het milieubeleid en om de resultaten daarvan te kunnen monitoren.

In dit rapport gaan wij niet nader in op de empirische aspecten van emissies en luchtkwaliteit. Het gaat hier om de juridische invalshoek.

1.2 Voorverkenning naar de doelen van de Pilot industrie

Bij de start van de Pilot is een *voorverkenning* uitgevoerd naar twee startvragen: kloppen de vooronderstellingen en hoe wordt de Pilot Industrie ingevuld?⁷ Uit deze voorverkenning blijkt dat regelmatig een emissiegrenswaarde wordt gesteld aan de bovenkant van een range van emissieniveaus. Als redenen daarvoor wordt aangegeven – in onze woorden – dat in de praktijk sprake is van verschillende interpretaties van de wet- en regelgeving voor het bepalen van de emissiegrenswaarden en van de mogelijkheden om strenge grenswaarden te stellen. Er blijkt bij vergunningverleners sprake te zijn van onzekerheid en soms ook onbekendheid met de juridische mogelijkheden. Een tweede belangrijk knelpunt is dat er te weinig capaciteit is om streng te zijn: er is een tekort aan tijd voor het complexe proces (technisch, juridisch en onderhandelend) van het formuleren van een strenge eis.

In vervolg op de voorverkenning is onder regie van Rijkswaterstaat een aantal activiteiten gestart ter uitvoering van de Pilot Industrie. Een van die activiteiten betreft het creëren van duidelijkheid over de

⁴ Zie www.schoneluchtakkoord.nl voor een toelichting op het akkoord, zoals alle thema's en pilots die worden uitgevoerd vanwege het SLA.

⁵ www.rivm.nl/gcn-gdn-kaarten

⁶ www.emissieregistratie.nl. Deze database is in beheer bij RIVM.

⁷ Royal HaskoningDHV 2020.

juridische mogelijkheden om een strenge emissiegrenswaarde te kunnen stellen. Dit is het onderwerp van voorliggend rapport.

Andere activiteiten van de Pilot Industrie richten zich op lokaal beleid om het streng reguleren te verankeren en de vraag hoe bedrijven te verleiden zijn tot het nemen van extra maatregelen.

1.3 Adviesvraag: *schep duidelijkheid over 'strenge emissiegrenswaarden'*

Op basis van de voorverkenning heeft Rijkswaterstaat ons bureau gevraagd een duidelijk advies te geven over de juridische aspecten van het stellen van een strenge emissiegrenswaarde naar de lucht. Met als doelgroep de juristen, vergunningverleners en beleidsmakers van provincies, gemeenten en hun omgevingsdiensten. De kern van onze opdracht is dat wij een 'handreiking' bieden bij het stellen van strenge emissiegrenswaarden:

Breng zo objectief en helder mogelijk in kaart wat de juridische (on)mogelijkheden zijn om strenge grenswaarden te stellen aan industriële emissies naar de lucht.

Op basis van deze opdrachtbeschrijving en vanuit onze ervaring met de normstelling in het milieurecht hebben we ervoor gekozen de gewenste duidelijkheid langs twee invalshoeken te ordenen:

- we beschrijven eerst *wat* de grondslag is voor een emissiegrenswaarde met betrekking tot lucht;
- daarna adviseren we *hoe* die emissiegrenswaarde *zo streng mogelijk* kan worden geformuleerd, wat wij aanduiden met 'scherpte' in de beslissing over een grenswaarde zodat er resultaat wordt geboekt met schone lucht.

1.3.1 Invalshoek 1: de grondslag

We bespreken eerst de grondslag voor het stellen van emissiegrenswaarden. Die grondslag is sterk verweven met de *Richtlijn Industriële Emissies* (hierna: **RIE**). Waar nuttig en nodig lichten wij die richtlijn nader dit toe. Maar wij gaan ervan uit dat het Europees recht goed is geïmplementeerd in het Nederlandse milieu- en omgevingsrecht. De focus ligt in dit rapport daarom bij het nationale recht.

In **hoofdstuk 2** bespreken wij de grondslag van het huidige milieuwetgeving, uitgaande van het beoordelingskader van *artikel 2.14* Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: **Wabo**).

In **Hoofdstuk 3** behandelen wij de grondslag die ontstaat in de toekomstige situatie onder de Omgevingswet (hierna: **Ow**). Dat gaat uit van de beoordelingsregels van *artikel 4.22* Ow.

1.3.2 Invalshoek 2: de scherpte

In **Hoofdstuk 4, 5 en 6** behandelen wij juridische mogelijkheden om strenge grenswaarden te stellen voor industriële emissies naar de lucht. Het blijkt dat de mogelijkheden verschillen per installatie, per locatie en per bestuurlijk-juridisch instrument voor de regulering van schone lucht. We maken deze verschillen telkens zo inzichtelijk mogelijk, met name ook vanwege de verschillende typen industriële activiteiten waarvoor een emissiegrenswaarde wordt gesteld:

- Activiteiten waar het regime van de RIE letterlijk voor bedoeld is (hierna: **IPPC-installaties**);
- Activiteiten die niet onder het regime van de RIE vallen (hierna: **niet-IPPC activiteiten**).

In **hoofdstuk 4** beschrijven we in zijn algemeenheid wat *beslissingsruimte* is. Ons uitgangspunt is dat er sprake moet zijn van enige mate van beslissingsruimte om überhaupt een emissiegrenswaarde te stellen.

In **hoofdstuk 5** behandelen we de beslissingsruimte uit het huidige milieurecht

In **hoofdstuk 6** behandelen we de toekomstige beslissingsruimte uit de Omgevingswet.

1.4 Afbakening, aanpak en begripsbepalingen

In dit rapport valt te lezen ‘hoe het zit’ met het stellen van grenswaarden voor emissies naar de lucht door industriële bedrijvigheid. Wij gaan niet in op emissies door andere bronnen.

Sommige begrippen in dit rapport zijn niet alledaags en zij kunnen zelfs voor goed ingevoerde deskundigen vragen oproepen. Wij hebben deze *begrippen* toegelicht in **Bijlage 1**.

Dit advies is gebaseerd op een deskstudie naar de relevante wet- en regelgeving en literatuur en jurisprudentie over die regelgeving. De *bestudeerde bronnen* staan in **Bijlage 2**. De deskstudie is uitgevoerd tussen september-november 2020. Ontwikkelingen van een latere datum zijn niet meegenomen.

Ter ondersteuning van onze studie is een begeleidingscommissie samengesteld, met ervaren praktijkdeskundigen in de regulering van industriële activiteiten. De commissie heeft viermaal met ons van gedachten gewisseld over onze tussentijdse bevindingen en over het eindrapport. De samenstelling van de *begeleidingscommissie* staat in **Bijlage 3**.

In **Bijlage 4** staat een korte *historische schets van de beslissingsruimte* bij milieubescherming, die het verband legt tussen de Wet milieubeheer, de Wabo en de Omgevingswet.

De Omgevingswet introduceert het begrip ‘*milieubelastende activiteit*’ en het begrip ‘*inrichting*’ komt daarmee te vervallen. Dit lichten we kort toe in **Bijlage 5**.

In **Bijlage 6** staat een kort cv van de *auteurs van dit rapport* en een korte introductie van *KokxDeVoogd*.

2. De grondslag voor een emissie-eis naar huidig recht

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de *grondslag voor een emissiegrenswaarde* met betrekking tot lucht, zoals dat geregeld is in het huidige milieurecht. In **hoofdstuk 3** wordt ingegaan op de grondslag van de toekomstige Omgevingswet.

In §2.2 beschrijven we in het kort het *beoordelingskader* uit artikel 2.14 Wabo. Dit kader geldt expliciet voor de *vergunningverlening* aan inrichtingen. Maar het kader heeft ook betekenis voor de inhoud van de *algemene regels* van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: **Abm**) en voor de mogelijkheid van het bevoegd gezag een *maatwerkvoorschrift* te stellen voor een specifieke inrichting. Ongeacht het type instrumentarium (omgevingsvergunning, algemene regel,⁸ maatwerkvoorschrift⁹) wordt het belang van de bescherming van het milieu dus telkens op dezelfde wijze bepaald, namelijk met toepassing van artikel 2.14 Wabo.

In §2.3 beschrijven we in het kort de algemene regels in het Abm, inclusief de mogelijkheid om maatwerkvoorschriften vast te stellen.

In §2.4 behandelen we het lastige vraagstuk van de kosteneffectiviteit.

We sluiten in §2.5 af met een conclusie over de *grondslag* in het huidige recht voor het stellen van emissiegrenswaarden voor lucht, die worden veroorzaakt door een inrichting. De vraag *hoe* het bevoegd gezag op deze grondslag een *emissiegrenswaarde* kan stellen die bijdraagt aan het doel van schone lucht, is het onderwerp van **hoofdstuk 4 en 5** (huidig milieurecht) en **6** (toekomstig omgevingsrecht).

2.2 Artikel 2.14 Wabo

Het beoordelingskader voor de beslissing op een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een inrichting is geregeld in artikel 2.14 van de Wabo.¹⁰ De essentie van dit artikel is dat vergunningverlening gericht is op het belang van de bescherming van het milieu,¹¹ waarbij onder ‘bescherming’ mede wordt verstaan de ‘verbetering van het milieu’.¹² Een vergunning kan slechts in het belang van deze bescherming – en dus ook verbetering – van het milieu worden geweigerd,¹³ maar moet worden verleend als door het stellen van voorschriften en beperkingen kan worden gewaarborgd dat de nadelige gevolgen voor het milieu voldoende kunnen worden voorkomen of beperkt.¹⁴

Alle regels die in het milieurecht worden gesteld aan inrichtingen moeten er dus op gericht zijn dat nadelige milieugevolgen worden voorkomen of zoveel mogelijk worden beperkt, in het belang van een hoog niveau

⁸ Schakelbepaling voor toepassing van art. 2.14 Wabo is artikel 8.40, lid 3, Wm en artikel 2.22, lid 2 Wabo.

⁹ Schakelbepaling voor toepassing van art. 2.14 Wabo is artikel 8.42, lid 2 Wm en 8.40, lid 3 Wm en artikel 2.22, lid 2 Wabo.

¹⁰ Voorheen was het toetsingskader vervat in de artt. 8.8 tot en met 8.11 Wm, waarin het beoordelingskader voor de milieuvergunning voor de inwerkingtreding van de Wabo was opgenomen.

¹¹ Artikel 2.14, derde lid Wabo. Dit artikel is de opvolger van het voormalige art. 8. 23 Wm waarin het criterium “in het belang van de bescherming van het milieu” werd gebruikt.

¹² Zie over ‘verbeteren’ artikel 1.1, lid 2 onder c Wm en artikel 1, lid 2 Wabo.

¹³ De Wabo verwijst voor de betekenis van de begrippen ‘gevolgen voor het milieu’ en ‘bescherming van het milieu’ naar de Wm (art. 1.1 lid 2 Wabo). De Wm bevat weliswaar geen definitie maar geeft wel een indicatie van wat in ieder geval onder voornoemde begrippen wordt verstaan. Wel blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de begrippen ruim moeten worden uitgelegd, zie *Kamerstukken II* 1991/92, 21 087, nr. 3, p. 31.

¹⁴ ABRvS 26 juni 2013, 201204498/1/A4.

van bescherming van het milieu. Met andere woorden, het gaat erom dat aan het oprichten, in werking hebben en veranderen van een inrichting voorschriften worden verbonden die nodig zijn:¹⁵

- In het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu, daaronder mede verstaan de verbetering van het milieu;
- Om de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen, of indien dat niet mogelijk is, zo veel mogelijk te beperken en ongedaan te maken;
- Bij voorkeur door maatregelen aan de bron.

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dat dit beoordelingskader in de praktijk door het bevoegd gezag op een bepaalde manier moet worden toegepast. De Afdeling hanteert in dat verband een standaardoverweging, die uit een aantal denkstappen bestaat:

- De vergunning moet worden geweigerd indien de nadelige gevolgen voor het milieu die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken niet kunnen worden voorkomen, dan wel niet voldoende kunnen worden beperkt, door het stellen van voorschriften en beperkingen.
- Bij de bepaling van het beschermingsniveau komt het bevoegd gezag beoordelingsvrijheid toe, om te bepalen wat nodig is ter bescherming van het milieu.¹⁶
- Hierbij moet in acht worden genomen dat in de inrichting ten minste de beste beschikbare technieken (hierna: **BBT**) moeten worden toegepast.¹⁷ Maar de toepassing van BBT garandeert niet dat zich geen onaanvaardbare milieugevolgen voordoen. Dit vraagt telkens per situatie een beoordeling van het bevoegd gezag.
- Ook moet in acht worden genomen dat aan de grenswaarden van de milieukwaliteitseisen krachtens Titel 5.2 Wm wordt voldaan.

Het beoordelingskader voor de omgevingsvergunning voor een inrichting bestaat dus uit een algemene weigeringsgrond: *'het belang van de bescherming van het milieu'*. Om dit belang te kunnen behartigen, moet het bevoegd gezag een beslissing nemen op basis van een aantal aspecten, dat specifiek is beschreven in de wet. Voor wat betreft deze aspecten is van belang dat het bevoegd gezag een aantal *'slechts'* hoeft te *betrekken bij de beoordeling* van de aanvraag (art. 2.14 lid 1 onder a), terwijl met anderen *rekening moet worden gehouden* (art. 2.14 lid 1 onder b) en weer anderen *in acht* moeten worden genomen (art. 2.14 lid 1 onder c). Op basis van deze terminologie is het duidelijk dat het bevoegd gezag verschillende bestuurlijke ruimte heeft om een beslissing te nemen over een concrete emissiegrenswaarde:

- Aspecten die het bevoegd gezag *moet betrekken*.
- Aspecten waarmee het bevoegd gezag *rekening moet houden*.
- Aspecten die het bevoegd gezag *in acht moet nemen*.

In **Bijlage 4** beschrijven wij in het een kort de historie van dit beoordelingskader van artikel 2.14 Wabo. Dat historisch perspectief herinnert aan de vroegere *weigeringsgronden* uit de artikelen 8.8 tot en met 8.11

¹⁵ Artikel 2.22 Wabo en paragraaf 5.2 Besluit omgevingsrecht (Bor).

¹⁶ Zie onder meer ABRvS 26 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5367, ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:18.

¹⁷ Artikel 2.14 Wabo eerste lid onder c en artikel 5.4 Bor.

Wet milieubeheer.¹⁸ Die artikelen zijn vervallen toen de Wabo in werking trad, maar hun totstandkoming en hun inhoud is nog steeds herkenbaar in het huidige artikel 2.14 Wabo, met bovengenoemde aspecten van de beslissingsruimte voor het bevoegd gezag. Bijlage 4 is bedoeld om extra inzicht te verschaffen in de achtergronden bij het beoordelingskader van het huidige milieurecht, inclusief een korte terugblik op de introductie van het begrip Beste Beschikbare Technieken (*BBT*) door de IPPC-richtlijn en nadien de RIE.

Op deze plaats volstaan wij met de constatering dat bij het beschikken op een aanvraag om een omgevingsvergunning milieu in ieder geval BBT moeten worden toegepast. Bij het beoordelen daarvan spelen de BBT-informatiedocumenten een richtinggevende rol, voor zowel IPPC-installaties als niet-IPPC-activiteiten.¹⁹ Voor de IPPC-installaties zijn bovendien de BBT-conclusies relevant, die gebaseerd zijn op Europese BREF's. Gelet op het belang van de regulering van IPPC-installaties voor het doel van SLA, gaan we hier wat uitgebreider op in.

BREF's kunnen worden omschreven als 'omvangrijke technische documenten' waarin voor een industriële sector de BBT worden beschreven inclusief de hiermee geassocieerde emissiegrenswaarden.²⁰ De BREF's zijn doorgaans tot stand gebracht door technici en bevatten een beleidsmatige afweging tussen economische en technologische belangen.²¹ De referentiewaarden van de BREF dienen als indicatie om de milieuprestaties van een IPPC-installatie aan te kunnen geven, wat als BBT wordt gezien.²²

Volledigheidshalve merken wij op dat er twee soorten BREF's zijn, namelijk verticale en horizontale BREF's. Een verticale BREF is een BREF die technieken beschrijft die specifiek zijn voor een bepaalde branche, zoals bijvoorbeeld voor de IJzer – of Staalsector. Een horizontale BREF is een BREF die in meerdere branches kan worden toegepast, sprake van branche overschrijdende technieken.²³ Verder merken wij op dat de status van de BREF's niet altijd onomstreden is. Zo is in de literatuur gewezen op het feit dat deze documenten tot interpretatievraagstukken kunnen leiden.²⁴ En in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden de BREF's beschouwd als documenten die invulling geven aan BBT,²⁵ maar waarvan afwijking mogelijk is mits daar aanleiding voor bestaat en dit goed wordt gemotiveerd.²⁶

De technieken die een BREF behandelt als BBT worden in de BREF samengevat als 'BBT-conclusies'. Aan die BBT-conclusies worden BAT-AEL's verbonden,²⁷ wat in het Nederlandse milieurecht is vertaald als *met BBT geassocieerd emissieniveaus*. Het bevoegd gezag dient voor een concrete inrichting in beginsel emissiegrenswaarden vast te stellen die waarborgen dat de emissies onder normale bedrijfsomstandigheden *niet hoger* zijn dan deze met BBT geassocieerde emissieniveaus. Hierbij dienen de BBT-conclusies dus als informatiedocument voor het bevoegd gezag: het blijft de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan om de toepasselijke emissiegrenswaarde te stellen voor het concrete geval. Een bepaalde techniek of maatregel uit een BBT-conclusie kan dus niet 'zomaar' worden overgenomen, alsof

¹⁸ Met het *beoordelingskader* in art. 2.14 de Wabo is hetzelfde beoogd als met de *weigeringsgronden* van de voormalige regels in de Wm. De focus verschuift wel van 'weigeren tenzij dat niet hoeft' naar 'beoordelen wat er kan worden beslist'.

¹⁹ Art. 9.2 Regeling omgevingsrecht (Mor), met uitwerking in de Bijlage bij deze Mor.

²⁰ Van Rossem 2011, p. 234.

²¹ Leemans 2007 p. 48.

²² ABRvS 19 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG4697.

²³ Van Rossem 2011, p. 234, voetnoot 20.

²⁴ Jongma 2002, p. 211; Bröring 2007, p. 22-23; Beijen 2010, p.116.

²⁵ ABRvS 28 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1132.

²⁶ ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:285.

²⁷ Dit staat voor: Best Available Techniques – Associated Emission Level. In dit rapport gebruiken wij de Nederlandse terminologie.

dat vanzelfsprekend BBT is in een concreet geval. De BBT-conclusie is belangrijk, maar het is geen blauwdruk. Het bevoegd gezag moet, integraal beoordeeld, streven naar de hoogst haalbare bescherming van milieu en gezondheid.²⁸ En ter herinnering: bescherming houdt tevens in dat het gaat om verbetering. Het bevoegd gezag kan daarom in een concreet geval constateren dat een BBT-conclusie verouderd of onvolledig is of dat er omstandigheden zijn die aanleiding geven tot het stellen van een andere emissiegrenswaarde dan zou volgen uit de conclusie.

Het voorgaande komt erop neer dat BBT het *referentiepunt* zijn voor het stellen van emissiegrenswaarden. Op basis van dat referentiepunt dient het bevoegd gezag een beslissing te nemen over het met de BBT geassocieerde emissieniveau. Dit geldt zowel voor nieuwe als voor bestaande inrichtingen en zowel voor IPPC-installaties als niet-IPPC activiteiten. Maar bij de beslissing over de emissiegrenswaarde kan niet worden volstaan met een *willekeurige* keuze van een BBT. Er moet telkens een integrale beoordeling van de situatie plaatsvinden, waarbij de hoogst haalbare bescherming en verbetering voor het milieu moet worden nagestreefd.²⁹ Dit betekent overigens niet dat *per definitie* moet worden gekozen voor de laagste emissiegrenswaarde die uit een BBT-informatiedocument of BBT-conclusie (in geval van een IPPC-installatie) volgt. Maar het betekent wel dat het bevoegd gezag gemotiveerd moet beslissen over de meest strenge emissiegrenswaarde die *redelijkerwijze* kan worden voorgeschreven. Dat gebeurt in de context van het geval en met het oog op de hoogst mogelijke bescherming van de gezondheid en het milieu. Dit vereist bovendien een beslissing die tevens invulling geeft aan de andere aspecten van artikel 2.14 Wabo, naast het aspect van BBT en het daarmee geassocieerde emissieniveau. Hierover meer in §5.2 van dit rapport.

2.3 Algemene regels in het Activiteitenbesluit milieubeheer

Voor de meeste inrichtingen voorziet het Abm in grenswaarden voor emissies naar de lucht. In afdeling 2.3 Abm worden algemene emissiegrenswaarden gesteld voor emissies door inrichtingen type A, B en C. Deze emissiegrenswaarden zijn direct werkend en zij gelden voor vrijwel alle inrichtingen. Dat geldt ook voor inrichtingen type C, waarvoor een omgevingsvergunning is vereist naast de gelding van de regels van het Abm. Voor inrichtingen met een IPPC-installatie geldt een afwijkende regeling (zie §2.3.1 hieronder).

De emissiegrenswaarden zoals genoemd in de artikelen 2.5 en 2.6 van het Activiteitenbesluit gelden als de met BBT geassocieerde emissieniveaus.³⁰ Het bevoegd gezag hoeft voor de inrichtingen die onder de werking van deze artikelen vallen dus geen BBT vast te stellen, want dat heeft de wetgever in zijn algemeenheid gedaan.

Emissies van stoffen waarvoor in de hoofdstukken 3, 4 en 5 emissie-eisen zijn gesteld aan die stoffen: voor die emissies geldt de algemene regel van artikel 2.5, tweede, derde, vijfde en zevende lid Abm niet. Met andere woorden: *lex specialis* gaat hier boven *lex generalis*, binnen het Abm.

Voor de inrichtingen waarvoor emissie-eisen zijn gesteld in de hoofdstukken 3, 4 en 5 Abm, voorziet artikel 2.8 Abm in een bewijslast. Dit geldt in situaties waarin een inrichting kiest voor een gelijkwaardige maatregel, die afwijkt van de maatregelen die aan de inrichting worden aangereikt op basis van artikel 2.7 Abm en die zijn uitgewerkt in de Activiteitenregeling. Deze bewijslast geldt niet voor inrichtingen waarop de monitoringsverplichting uit hoofdstuk 5 Abm geldt.

²⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29711, 3, p. 11.

²⁹ Leemans 2008, p. 45.

³⁰ T&C Milieurecht, commentaar op art. 2.7 Abm.

Emissies van vluchtige organische stoffen uit oplosmiddeleninstallaties die vallen onder afdeling 2.11 Abm hoeven niet te voldoen aan de artikelen 2.5, 2.6 en 2.8 Abm.

2.3.1 Algemene emissiegrenswaarden Abm in relatie tot IPPC-installaties

Afdeling 2.3 Abm geldt niet als sprake is van een activiteit of productieproces van een IPPC-installatie waarvoor BBT-conclusies zijn vastgesteld die betrekking hebben op emissies naar de lucht. In dat geval moet de emissiegrenswaarde in de omgevingsvergunning worden bepaald, tenzij sprake is van emissiegrenswaarden die in Hoofdstuk 5 Abm worden gesteld voor de desbetreffende IPPC-installatie.

Het is mogelijk dat voor een IPPC-installatie geen BBT-conclusies bestaan met betrekking tot de emissie naar de lucht door die installatie. In dat geval gelden de emissiegrenswaarden zoals genoemd in de artikelen 2.5 en 2.6 van het Activiteitenbesluit als de met BBT geassocieerde emissieniveaus. Dit betekent dat het bevoegd gezag geen BBT hoeft vast te stellen om tot de emissiegrenswaarde te komen, want dat heeft de wetgever in zijn algemeenheid al gedaan.

2.3.2 Zeer zorgwekkende stoffen

Iedere inrichting, dus ook de inrichtingen met een IPPC-installatie, die een emissie veroorzaakt van *zeer zorgwekkende stoffen* (hierna: **ZZS**) krijgt te maken met de minimalisatieverplichting uit artikel 2.4, tweede lid Abm.³¹ Dit gaat om een *inspanningsverplichting*,³² die rechtstreeks geldt voor iedere inrichting en die vereist dat de inrichting de meest vergaande emissiereductie realiseert die mogelijk is.

De minimalisatieverplichting geldt ongeacht de vraag of de inrichting BBT toepast en het geldt ook in situaties waarin de immissieconcentratie voor de geëmitteerde ZZS het maximaal toelaatbaar risiconiveau (hierna: **MTR**) voor die stof niet overschrijdt.³³

Het streven is een nulemissie van ZZS te bereiken, voor zover dat technisch en bedrijfseconomisch haalbaar is. Als een nulemissie (nog) niet lukt, kan de inspanning van de inrichting worden beoordeeld met behulp van het criterium van het verwaarloosbaar resterend risico. Dit volgt uit de bewoordingen van artikel 2.4 Activiteitenbesluit.³⁴ De wetgever geeft aan dat beneden het verwaarloosbaar risiconiveau ervan wordt uitgegaan dat de ZZS, ook in combinatie met elkaar, geen of verwaarloosbare schade veroorzaken.³⁵

Overigens is binnenkort sprake van een verandering in de regels voor emissies van ZZS.³⁶ Onder de Omgevingswet zal ervan worden uitgegaan dat het minimaliseren van ZZS een samenspel is van een bronaanpak, een minimalisatie van de emissie en het continue verbeteren van processen. Essentieel onderdeel van de nieuwe benadering is dat getoetst wordt of binnen grenzen van haalbaarheid en betaalbaarheid verdere reductie van emissies mogelijk dan wel noodzakelijk is. Dit is een verandering ten opzichte van de benadering in het Abm met het maximaal toelaatbaar risico en het verwaarloosbaar risico. In de toekomst wordt ingezet op een proces van continue verbetering, waarbij uiteindelijk wordt gestreefd naar nul-emissie. Dit streven geldt omdat voor ZZS geen veilige ondergrens in de vorm van een verwaarloosbaar risico te definiëren valt.

³¹ Zie over de minimalisatieverplichting ZZS in art. 2.4 Abm de NvT bij het wijzigingsbesluit Abm, Stb. 2015, nr. 337, blz. 114-115.

³² NvT wijzigingsbesluit Abm, Stb. 2015, nr. 337, blz. 151.

³³ NvT wijzigingsbesluit Abm, Stb. 2015, nr. 337, blz. 151. De wetgever geeft aan dat de inspanningsverplichting op diverse manieren uitgevoerd kan worden: door substitutie, door nieuwe reinigingstechnieken of nieuwe productietechnieken, door geoptimaliseerde en duurzame bedrijfsvoering.

³⁴ Zie artikel 2.4 lid 4 onder a Abm, in relatie tot lid 2 en lid 3 onder b met de woorden "tot een minimum beperken".

³⁵ NvT wijzigingsbesluit Abm, Stb. 2015, nr. 337, blz. 115. Zie in dit verband ook art. 2.4, lid 4 onder a Abm: geen informatieverplichting als de bijdrage van de inrichting aan het MTR verwaarloosbaar is.

³⁶ Deze verandering is onderdeel van een wijziging van het Bal, welke in 2021 in consultatie zal komen.

2.3.3 Maatwerk ter afwijking van de algemene emissiegrenswaarden Abm

Het is mogelijk om een maatwerkvoorschrift te nemen, in afwijking van de emissiegrenswaarden in de artikelen 2.5 en 2.6 Abm. Dat kan het oog op een strengere of juist soepelere emissiegrenswaarde ten opzichte van de algemene regels. Maar het maatwerk mag alleen op de gronden die zijn vermeld in artikel 2.7 Abm.³⁷, vanwege de geografische ligging, de plaatselijke milieumomstandigheden of de technische kenmerken van de inrichting.

Via het maatwerkvoorschrift zijn verschillende vormen van afwijking mogelijk van de emissiegrenswaarden uit het Abm. Zo kan het gaan om de vaststelling van andere emissiegrenswaarden of het aanvullen dan wel vervangen van emissiegrenswaarden door gelijkwaardige parameters of gelijkwaardige technische maatregelen. Met die emissiegrenswaarden of maatregelen moet dan wel een gelijkwaardig niveau van milieubescherming kunnen worden gegarandeerd.³⁸

Voor zowel de afwijkende emissiegrenswaarden, de gelijkwaardige parameters en de gelijkwaardige technische maatregelen geldt dat deze moeten voldoen aan alle beoordelingsaspecten uit artikel 8.40, lid 2 Wm³⁹ en tevens uit artikel 2.14 lid 1 Wabo, waaronder dat in acht wordt genomen dat BBT wordt toegepast.⁴⁰

2.4 Kosteneffectiviteit

Bij het bepalen van een emissiegrenswaarde speelt het aspect van kosteneffectiviteit soms een belangrijke rol. We lichten dit onderwerp hier apart toe, omdat het relevant is bij de integrale beoordeling of een bepaalde grenswaarde met het oog op de luchtkwaliteit proportioneel is.

We constateren ten eerste dat het in de praktijk niet snel aannemelijk is dat in een concreet geval sprake is van buitensporig hoge bedrijfsmatige kosten. Het zal in Nederland namelijk zelden het geval zijn dat de *geografische ligging* van een inrichting aanleiding is voor een *minder streng* emissieniveau ten opzichte van BBT.⁴¹ En voor *lokale milieumomstandigheden* geldt eveneens dat in Nederland in de praktijk zelden een reden bestaat om *minder strenge* eisen te stellen.

Met betrekking tot de *technische kenmerken* van de installaties van de inrichting geldt dat het bevoegd gezag de economische haalbaarheid van een BBT in beginsel niet hoeft vast te stellen. Dat heeft immers al op sectoraal niveau plaatsgevonden. Dit leidt slecht uitzondering indien de inrichting, activiteit of installatie uniek is. Dat is het geval als voor de activiteit geen aangewezen BBT-informatiedocumenten bestaan en er dus geen sprake is van een beoordeling op sectoraal niveau. Het kan ook het geval zijn, als een langdurige omschakelingstermijn nodig is om aan BBT te kunnen voldoen juist vanwege de technische kenmerken en daarmee samenhangende kosten. Dat kan een (uitzonderlijke) aanleiding zijn om tijdelijk een minder hoog beschermingsniveau te vergunnen vanwege de economische haalbaarheid.⁴² Dit betekent in feite dat het

³⁷ In samenhang met artikel 5.5 lid 7 van het Bor.

³⁸ T&C Milieurecht, commentaar op art. 2.7 Abm.

³⁹ Dit volgt uit artikel 8.42, lid 2 Wm.

⁴⁰ De toepasselijkheid van artikel 2.14 Wabo op maatwerkvoorschriften Abm volgt uit deze schakelbepalingen: art. 8.42 lid 2 Wm j° art. 8.40 lid 3 Wm j° art. 2.22 lid 2 Wabo j° art. 2.14 Wabo.

⁴¹ T&C Wabo, commentaar op artikel 2.14 Wabo. Zie ook www.infomil.nl over de mogelijkheden tot afwijking van BBT.

⁴² Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 december 2008, nr. 200708945/1 en nr. 200708948/1; ABRvS 23 september 2009, nr. 200805176.

bevoegd gezag een beoordeling maakt van de economische motieven om een overgangstermijn te gunnen tussen een BBT naar een andere (betere) BBT.⁴³

In uitzonderlijke situaties kan een beoordeling van de kosteneffectiviteit van een emissiegrenswaarde (of andere maatregel) wel aan de orde zijn. Naast de zeer uitzonderlijke situatie waarin een *minder strenge* grenswaarde wordt gesteld vanwege buitensporig hogere kosten in verhouding tot de milieuvoordelen (wat zelden het geval is), speelt dit bij het stellen van een strengere grenswaarde dan het met BBT geassocieerde emissieniveau.

- Als uitkomst van de beoordeling van BBT voor een inrichting die onder de werking van de artikelen 2.5 en 2.6 Abm valt. Die beoordeling kan leiden tot de conclusie door het bevoegd gezag dat een BBT kan worden toegepast die leidt tot een verdergaande emissiegrenswaarde dan de waarde die volgt uit artikel 2.5 of 2.6 Abm.
- Wanneer het gaat om een inrichting met een IPPC-installatie geldt dat bij het opstellen van de BBT-conclusies de kosteneffectiviteit van maatregelen reeds is beoordeeld in het kader van de BREF.⁴⁴ Dit betekent dat individuele bedrijfseconomische mogelijkheden van de exploitant in beginsel geen rol spelen bij het bepalen van de emissiegrenswaarde. De jurisprudentie over BBT bij deze installaties bevestigt dat de economische haalbaarheid van een techniek moet corresponderen met de bedrijfstak van de inrichting en dus niet de inrichting op zichzelf.⁴⁵ In het geval dat een bevoegd gezag een verdergaande (strengere) emissiegrenswaarde of maatregel wil treffen dan uit de BBT-conclusie volgt, is een beoordeling van de kosteneffectiviteit van die grenswaarde of maatregel alsnog wel een onderdeel van de besluitvorming. Daarmee wordt inzichtelijk of het financieel haalbaar is. Zo niet, dan heeft het bevoegd slechts twee opties: afzien van de strengere voorwaarde of geheel of gedeeltelijk intrekken van de vergunning.⁴⁶
- Bij het beoordelen van maatregelen in het kader van de minimalisatieplicht voor ZZS.⁴⁷

In al deze situaties geeft de berekening van de kosteneffectiviteit informatie over de kosten en baten van maatregelen die nodig zijn voor het (verdergaand) beperken van luchtmissies bij milieubelastende activiteiten. De methode van berekening is opgenomen in Bijlage 2 Abm. De berekening moet worden aangeleverd door het bedrijf, waarna deze wordt beoordeeld door het bevoegd gezag. Daarbij is het bevoegd gezag gebonden aan het afwegingsgebied dat in tabel 2.7 Abm staat.

Deze beoordeling van de kosteneffectiviteit vindt altijd plaats in het kader van de integrale beoordeling van de milieueffecten, dus met het oog op een hoog niveau van bescherming van het milieu en ook ter verbetering van het milieu. Het is daarom niet de bedoeling om uitsluitend op basis van een toets van de kosteneffectiviteit te beslissen over het al dan niet treffen van een verdergaande, strenge

⁴³ Dit vraagstuk was aan de orde in een zaak onder Caribisch milieurecht. Zie Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, publicatiedatum 21 juni 2016, zaaknr. HJAR 73758/15, ECLI:NL:OGHACMB:2016:34. Het gaat met name om rechtsoverweging 5.1.1 en 5.4.2.

⁴⁴ Zie ABRS 25 april 2012, 200902437 en ABRS 23 september 2009, 200805176.

⁴⁵ Zie ABRvS 25 april 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BW3940, AB 2012/245, m.nt. L.A.J. Spaans), ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5268; ABRvS 23 september 2009, nr. 200805176/1/M1 en ABRvS 22 juli 2009, nr. 200802429/1. Zie ook Rechtbank Gelderland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3497.

⁴⁶ Art. 2.33, lid 1 onder a Wabo. Kort gezegd: voor zover een milieudoel *redelijkerwijs* niet kan worden bereikt door aanpassing van de vergunning, moet die worden ingetrokken.

⁴⁷ Art. 2.4, lid 9 Abm.

emissiebeperkende maatregel.⁴⁸ Het verdient wat ons betreft aanbeveling dat het bevoegd gezag concreet beleid opstelt over de omgang met de kosteneffectiviteitsberekening en de wijze waarop de uitkomst daarvan wordt meegewogen in de totale beslissing over een strenge emissiegrenswaarde. Die beslissing gaat niet louter over kosten en baten, ook niet in het geval dat sprake is van een maatregel die te duur is. De beslissing over een strenge emissiegrenswaarde moet worden gebaseerd op alle criteria van artikel 2.7, lid 1 Abm. Dat vergt een integrale beoordeling van de geografische ligging, de plaatselijke milieuomstandigheden en de technische kenmerken van de betrokken installatie, waarbij het moet gaan om het doel van schone lucht.

Omgekeerd kan het ook voorkomen dat een inrichting onmogelijk kan voldoen aan een strenge emissiegrenswaarde, namelijk onder bijzondere omstandigheden met de technische kenmerken van de installatie. Het is dan niet de bedoeling het bedrijf te vragen een berekening van de kosteneffectiviteit te laten maken in het kader van het stellen van een emissiegrenswaarde.

Wij merken ten slotte nog op dat de berekening van kosteneffectiviteit betrekking heeft op situaties waarin sprake is van het toepassen van BBT die niet zijn meegenomen bij het opstellen van de artikelen 2.5 en 2.6 Abm, of in situaties waarin wordt afgeweken van BBT-conclusies indien het gaat om een IPPC-installatie. In die situaties is het vereist dat het bevoegd gezag een beoordeling uitvoert van uitzonderlijke kosten en baten als gevolg van de BBT die dan als afwijking aan de orde is. Deze berekening heeft geen betrekking op de andere aspecten van artikel 2.14 Wabo, die het bevoegd gezag – naast de beoordeling van BBT – ook kan benutten om tot een emissiegrenswaarde te komen die nodig is in verband met het belang van schone lucht. Met andere woorden, bij de toepassing van de beslissingsruimte van artikel 2.14, lid 1 onder a en b Wabo is ruimte voor een andersluidende kosteneffectiviteitsberekening dan degene die is voorgeschreven voor BBT-afwijkingen. Het verdient wat ons betreft aanbeveling dat het bevoegd gezag concreet beleid opstelt over de omgang met de afweging van de redelijkheid van een strenge emissiegrenswaarde die wordt gesteld op basis van deze beslissingsruimte van artikel 2.14, lid 1 onder a en b Wabo.

⁴⁸ NvT bij artikel 2.7 Abm, Stb 2015, nr. 337, blz. 160

2.5 Conclusie

Het huidige milieurecht voorziet in beslissingsruimte om een grenswaarde te stellen voor een emissie naar de lucht. Het juridisch kader zoals dat in het huidige recht op grond van de Wabo geldt, is opgenomen in onderstaand figuur.



Dit kader is gebaseerd op artikel 2.14 Wabo. Het komt er praktisch op neer dat het bevoegd gezag een aantal indringende vragen moeten behandelen:

- 1) Zijn de beste beschikbare technieken toegepast en wordt er geen grenswaarde van een milieukwaliteitseis overschreden?
- 2) Wat is de consequentie voor de concrete inrichting van de verplichting dat sprake is van een hoog niveau van bescherming en verbetering van het milieu, rekening houdend met het milieubeleid (zoals SLA) en met aandacht voor de milieusituatie?
- 3) Kan dat niveau van bescherming en verbetering worden bereikt door middel van een grenswaarde, die desnoods streng is? Of is dat niet mogelijk of haalbaar en moet de activiteit of installatie dus worden geweigerd?

Artikel 2.14 Wabo biedt aldus de grondslag voor het stellen van een emissiegrenswaarde die voldoet aan de bedoeling van de RIE en het Nederlandse milieurecht. Hoe dit onder het huidige milieurecht kan leiden tot een strenge grenswaarde, met het oog op schone lucht, behandelen we in **Hoofdstuk 4 en 5**.

3. De grondslag voor emissie-eisen krachtens de Omgevingswet

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de grondslag voor een emissiegrenswaarde met betrekking tot lucht, zoals dat geregeld wordt in het toekomstige recht krachtens de Omgevingswet (hierna: **Ow**). Deze wet gaat uit van andere begrippen dan het huidige milieurecht en de regulering van activiteiten is anders gestructureerd dan de Wabo en het Activiteitenbesluit. In plaats van het aloude begrip ‘inrichting’ gaat het in de Ow om ‘milieubelastende activiteiten’ (hierna: **MBA**). Dit nieuwe begrip MBA lichten wij – ter informatie – kort toe in **Bijlage 5**. In onderstaande paragrafen beschrijven wij het recht vanaf de datum van inwerkingtreding van de Ow. Dit is waarschijnlijk 1 januari 2022.⁴⁹

In **§3.2** beschrijven we de beoordelingsregels voor het wel of niet mogen verrichten van een MBA. Deze regels staan in *artikel 4.22 Ow*. Dat artikel beschrijft *oogmerken* en voorziet in *criteria voor het stellen van regels*. Deze oogmerken en criteria zijn bedoeld als het normatief kader voor de algemene regels van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), maar zij hebben ook betekenis voor de besluitvorming over maatwerkvoorschriften en vergunningvoorschriften. Artikel 4.22 Ow is namelijk via schakelbepalingen tevens de grondslag voor de beslissingsruimte bij de andere instrumenten – naast de algemene regels in het Bal – die de Ow aanreikt om een MBA te reguleren: maatwerk, vergunning, omgevingsplanregels.

Na de introductie van artikel 4.22 Ow gaan wij nader in op de betekenis van deze beoordelingsregels voor de diverse instrumenten van de Omgevingswet. Als eerste starten we met de algemene regels van het Bal, omdat die in het systeem van de Omgevingswet het uitgangspunt zijn voor de regulering van een MBA. Dat volgt uit artikel 5.1, lid 2 Ow. De andere instrumenten zijn variaties op deze algemene regels van het Bal en wij behandelen ze daarom ook als zodanig in daaropvolgende paragrafen.

- In **§3.3** de algemene rijksregels, die gesteld zijn in Besluit activiteiten leefomgeving (Bal).
- In **§3.4** de maatwerkvoorschriften die een bevoegd gezag kan vaststellen ter invulling, aanvulling of afwijking van de regels in het Bal.⁵⁰
- In **§3.5** de maatwerkregels die een gemeente in het omgevingsplan kan stellen, ter invulling, aanvulling of afwijking van de regels in het Bal.
- In **§3.6** de voorschriften voor een vergunningplichtige MBA, gesteld krachtens het Bkl.
- In **§3.7** de voorschriften voor een vergunningplichtige MBA, gesteld krachtens een omgevingsvergunning indien een provincie ervoor heeft gekozen om eigen beoordelingsregels te formuleren voor de vergunningverlening aan MBA.

We sluiten dit hoofdstuk in **§3.8** af met een conclusie.

⁴⁹ Brief nieuwe datum inwerkingtreding Ow. Kamerstuk II, 33118, nr. 145.

⁵⁰ Zie over het begrip ‘decentrale ruimte’ KokxDeVoogd 2020.

3.2 Beoordelingsregels volgens de Omgevingswet

De essentie van de beoordelingsregels voor MBA staan in artikel 4.22 Ow. Dit artikel introduceert twee aspecten die relevant zijn voor het verrichten van een milieubelastende activiteit (MBA) en voor het stellen van emissiegrenswaarden voor zo'n activiteit. Het gaat om *oogmerken* en om *criteria voor het stellen van regels*.

- De *oogmerken* waarmee regels dienen te worden gesteld voor een MBA gaan over het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid en het beschermen van het milieu.⁵¹
- De *criteria voor het stellen van regels* die nodig zijn vanwege deze oogmerken strekken ertoe dat:
 - a. Alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging worden getroffen.
 - b. Alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen.
 - c. De beste beschikbare technieken worden toegepast.
 - d. Geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt.
 - e. *De Omgevingswet legt vervolgens nog meer criteria vast, naast bovengenoemde a t/m d,⁵² maar die andere criteria zijn niet relevant voor dit advies over grenswaarden voor schone lucht. Om die reden worden zij hier niet vermeld en besproken.*

In artikel 2.2 Bal is nader uitgewerkt wat 'het belang van de bescherming van het milieu' inhoudt. In dit artikel geeft de wetgever concreter aan wat het milieubelang allemaal omvat, met de bedoeling dat dit een limitatieve opsomming is.⁵³ Alle regels die worden gesteld voor een MBA, dienen gericht te zijn op één of meerdere van deze uitgewerkte belangen. Het maakt niet uit of dit gebeurt in het Bal zelf, in een maatwerkvoorschrift, een maatwerkregel of een vergunningvoorschrift.

Als we ons concentreren op het onderwerp van dit rapport, dan leidt artikel 2.2, lid 1 Bal tot de volgende uitwerking van het milieubelang bij schone lucht:⁵⁴

- Het beschermen van de gezondheid; en
- Het beschermen van het milieu, voor zover het gaat om:
 - Het beschermen tegen milieuverontreiniging;
 - Het beschermen en verbeteren van de kwaliteit van lucht.

De Omgevingswet leidt overigens tot een wezenlijke verandering in de regulering vanwege geur, geluid, trillingen en veiligheidsrisico's ten opzichte van het huidige recht. Deze onderwerpen worden *gedecentraliseerd*. Dat wil zeggen dat de huidige regels uit het Abm worden omgezet in instructieregels aan gemeenten. Zij moeten in hun omgevingsplan regels stellen over de aanvaardbaarheid van het veiligheidsniveau en de aanvaardbaarheid van geur, geluid en trillingen bij de beschermde gebouwen en

⁵¹ Artikel 4.22, eerste lid Ow.

⁵² Artikel 4.22, tweede lid Ow, onder e tot en met h.

⁵³ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 569.

⁵⁴ De Ow is veel explicieter over het oogmerk van gezondheid dan de huidige wet- en regelgeving met de Wabo en het Abm. Dit heeft volgens ons consequenties voor de mogelijkheden om een scherpe grenswaarde te kunnen stellen (daarover meer in hoofdstuk 6 van dit rapport).

locaties.⁵⁵ Onder de Omgevingswet worden voor deze onderwerpen dus geen rechtstreeks werkende rijksregels voor een MBA gesteld (enkele uitzonderingen daargelaten): het zijn voortaan omgevingsplanactiviteiten met omgevingsplanregels over omgevingsveiligheid, geur, geluid en trillingen. Omdat deze verandering geen betrekking heeft op de emissies vanwege schone lucht, zoals bedoeld in het SLA, laten wij dit verder onbesproken in dit advies.⁵⁶

3.3 Algemene regels in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)

De algemene regels voor MBA staan in de hoofdstukken 2 tot en met 5 van het Bal, ter uitwerking van de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow. Dit begint in Hoofdstuk 2 Bal met algemene bepalingen. Als gezegd, in artikel 2.2 worden de oogmerken van artikel 4.22 nader uitgewerkt in belangen, zoals het beschermen van de gezondheid en van de kwaliteit van het milieu. Ook is in hoofdstuk 2 Bal geregeld dat maatwerk of afwijking van de voorschriften van het Bal mogelijk is, tenzij dat specifiek wordt uitgezonderd en mits het maatwerk verenigbaar en in lijn is met de oogmerken van artikel 2.2 Bal. Hierover meer in §3.4 en §3.5.

3.3.1 Specifieke zorgplicht

In artikel 2.11, lid 1 Bal is een *specifieke zorgplicht* opgenomen in.⁵⁷ Deze zorgplicht wordt gezien als de *basisregel* van het Bal voor alle milieubelastende activiteiten. Het uitgangspunt is namelijk dat degene die een MBA verricht en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de oogmerken die in artikel 2.2 Bal zijn genoemd, alle nodige maatregelen moet nemen om;

- De negatieve gevolgen te voorkomen;
- Althans zoveel mogelijk te beperken als voorkomen redelijkerwijze niet lukt;
- Of de activiteit achterwege te laten als de gevolgen niet voldoende kunnen worden voorkomen en het achterwege laten redelijkerwijze kan worden verlangd.⁵⁸

In lid 2 van artikel 2.11 Bal wordt deze zorgplicht concreet gemaakt, op basis van de criteria van artikel 4.22 Ow. De specifieke zorgplicht *vereist* daardoor dat voor een emissie naar de lucht *in ieder geval*:⁵⁹

- a. Alle passende preventieve maatregelen worden getroffen tegen verontreiniging door de emissie;
- b. Alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen;
- c. De beste beschikbare technieken moeten worden toegepast bij het emitteren;
- d. Geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt door het emitteren;
- e. Alle passende maatregelen worden getroffen voor het voorkomen van ongewone voorvallen en de nadelige gevolgen daarvan voor de lucht;
- f. Gekanaliseerde emissies van stoffen in de lucht doelmatig moeten kunnen worden bemonsterd;
- g. Metingen van emissies representatief moeten zijn en monsters niet worden verdund;
- h. Meetresultaten op geschikte wijze worden geregistreerd, verwerkt en gepresenteerd.

De specifieke zorgplicht geldt voor alle MBA, dus ook voor vergunningplichtige gevallen. De plicht biedt ruimte voor het eigen initiatief van een initiatiefnemer om de zorg op een juiste en passende wijze te betrachten. Tegelijkertijd is de specifieke zorgplicht volgens de expliciete toelichting van de wetgever

⁵⁵ Zie Hoofdstuk 5 Bkl.

⁵⁶ Zie voor nadere informatie de NvT bij het Bkl in *Stb.* 2018, 292, p. 315 e.v.

⁵⁷ Deze zorgplicht geldt naast de algemene zorgplicht van artikel 1.6 Ow. Zie over de bedoeling en de werking van de specifieke zorgplichten van het Bal de duidelijke toelichting in de NvT bij het Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 518 e.v.

⁵⁸ Dit wordt voor de MBA concreter uitgewerkt in lid 2 en voor lozingsactiviteiten in lid 3.

⁵⁹ De term '*in ieder geval*' staat expliciet in artikel 2.11 lid 2 Bal.

zodanig geformuleerd dat degene die een MBA verricht de plicht heeft de zorg te betrachten. Dat is uitdrukkelijk een eigen verantwoordelijkheid van het bedrijf: die moet consequenties verbinden aan zijn zorgplicht. Gebeurt dat niet, dan kan het bevoegd gezag waar nodig handhavend optreden. De zorgplicht is dus een handhaafbare regel, net als andere typen regels zoals emissie-eisen of middelvoorschriften.⁶⁰

3.3.2 Richtingaanwijzer, hoofdstuk 3 Bal

In hoofdstuk 3 Bal worden activiteiten aangewezen waarvoor specifieke rijksmilieuregels gelden. Die regels zijn dus van toepassing naast de specifieke zorgplicht. Hierbij wordt een onderverdeling gemaakt tussen bedrijfstakken, typen bedrijven en losse activiteiten. Per categorie wordt expliciet aangegeven welke inhoudelijke algemene regels uit Hoofdstuk 4 of Hoofdstuk 5 van toepassing zijn.

Voor een klein deel van de MBA geldt een vergunningplicht. Die vergunningplicht wordt eveneens telkens expliciet aangegeven in de richtingaanwijzer van hoofdstuk 3 Bal.⁶¹ We lichten dit nader toe in §3.6 van dit rapport.

3.3.3 Rechtstreeks werkende milieuregels, hoofdstuk 4 en 5 Bal

In de hoofdstukken 4 en 5 van het Bal zijn de algemene regels opgenomen die voor een MBA kunnen gelden. Al deze regels worden gesteld op basis van de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow.

Als gezegd, voor de meeste MBA is geen sprake van een vergunningplicht voor een emissie naar de lucht. Er gelden alleen de specifieke zorgplicht en de algemene regels die in Hoofdstuk 4 of 5 Bal zijn gesteld voor zover deze laatste van toepassing zijn verklaard via hoofdstuk 3 Bal.

In *Hoofdstuk 4 Bal* worden per MBA regels gesteld, indien dat is aangegeven in de richtingaanwijzer voor de desbetreffende MBA in Hoofdstuk 3 Bal.⁶² Als de MBA een emissie naar de lucht veroorzaakt en indien uit de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow volgt dat daarvoor een emissiegrenswaarde moet worden gesteld, dan gebeurt dat dus in zijn algemeenheid in Hoofdstuk 4 Bal, in de paragraaf met materiële regels voor de desbetreffende MBA. De richtingaanwijzer in Hoofdstuk 3 benoemt dat expliciet (*geeft richting*).

In *Hoofdstuk 5 Bal* staan *modules* met regels voor een bepaald *milieuthema*. De regels voor dat thema kunnen van toepassing zijn op meerdere categorieën MBA. Ook dit wordt telkens concreet aangegeven in de richtingaanwijzer in Hoofdstuk 3 Bal.⁶³ Het maakt hierbij niet uit of er sprake is van een IPPC-installatie of een niet-IPPC activiteit. Het enige dat bepalend is voor de toepassing van de regels uit deze modules is de richtingaanwijzer in Hoofdstuk 3.⁶⁴ Voor lucht gaat het om twee modules:

- De module *Emissies in de lucht* in § 5.4.4 Bal;

⁶⁰ NvT bij het Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 524.

⁶¹ De systematiek van bijlage I bij het Bor en ook de typologie van inrichtingen met een type A, B of C is dus verdwenen. Een activiteit die een MBA is, wordt gereguleerd met de specifieke zorgplicht, de algemene regels in H4 en eventueel H5 Bal die van toepassing zijn verklaard op een bepaalde MBA en eventueel een omgevingsvergunning voor die MBA. Eventueel is sprake van een maatwerkvoorschrift of een maatwerkregel in het omgevingsplan.

⁶² Een voorbeeld: In artikel 3.6, lid 1 onder a Bal is bepaald dat in § 4.3 Bal algemene regels worden gesteld voor grote stookinstallaties. In die § 4.3 staan in artikel 4.32 de emissiegrenswaarden lucht.

⁶³ Bijvoorbeeld. In artikel 3.6, lid 2 onder c Bal is bepaald dat 5.4.4 Bal van toepassing is op grote stookinstallaties. In die § 5.4.4 staan regels voor emissies naar de lucht. Die regels gelden dus voor grote stookinstallaties. Maar deze regels gelden ook voor andere categorieën MBA, voor zover dat is bepaald in Hoofdstuk 3 Bal voor die andere MBA. Een voorbeeld is de MBA Verbranden van afvalstoffen anders dan in een IPPC-installatie. In artikel 3.40f, lid 2 onder b Bal is bepaald dat de luchtmodule van § 5.4.4 daarop van toepassing is.

⁶⁴ Zie in dit verband de wijziging van het Bal, zoals besproken in §3.3 van dit rapport.

- De module *Zeer zorgwekkende stoffen* in § 5.4.3 Bal.⁶⁵

In artikel 5.27 Bal is bepaald dat de module van § 5.4.4 Bal niet van toepassing is op een IPPC-installatie waarvoor een BBT-conclusie is vastgesteld.⁶⁶ In het Invoeringsbesluit is echter aangekondigd dat deze uitzondering komt te vervallen.⁶⁷ Dit betekent dat ook IPPC-installaties waarvoor een BBT-conclusie is vastgesteld, voortaan moeten voldoen aan de emissie-eisen uit paragraaf 5.4.4 Bal. Dit wordt dus niet meer bij vergunningvoorschrift geregeld. In de praktijk kan het voor deze IPPC-installaties wel nodig blijken te zijn dat in de omgevingsvergunning een afwijkende grenswaarde gesteld wordt ten opzichte van deze luchtmodule. Dat hangt samen met het vereiste van de RIE, dat altijd sprake moet zijn van een integrale beoordeling van de bescherming van het milieu in zijn geheel. Bovendien kan er in een concreet geval een aanleiding bestaan voor de toepassing van andere BBT dan de BBT die de wetgever van het Bal heeft toegepast om de emissiegrenswaarden te bepalen van de module Emissies in de lucht. Ook onder die omstandigheden kan worden afgeweken van de module, mede met het oog op strengere grenswaarden dan in het Bal is voorzien.

3.4 Maatwerkvoorschriften op basis van het Bal

Het is krachtens artikel 2.13 Bal mogelijk om van het Bal af te wijken door middel van maatwerkvoorschriften. Die voorschriften zijn gericht op een individuele MBA en strekken ter invulling, aanvulling of afwijking van de regels in het Bal. Het maatwerkvoorschrift wordt bij aparte beschikking vastgesteld door het bevoegd gezag voor de desbetreffende MBA.

Inhoudelijk kan het maatwerkvoorschrift betrekking hebben op ongewone voorvallen (§ 2.7 Bal) en op regels van de hoofdstukken 3, 4 en 5 van het Bal. Een maatwerkvoorschrift is ook mogelijk ter invulling of aanvulling van de specifieke zorgplicht uit artikel 2.11 Bal, maar afwijken van die zorgplicht mag niet,⁶⁸ tenzij het gaat om een kortdurend experiment en er wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden.⁶⁹

Maatwerkvoorschriften zijn niet in alle gevallen mogelijk. Zo is het – als gezegd – niet mogelijk om de specifieke zorgplicht af te schaffen (*afwijken*). Ook is het niet mogelijk om een voorschrift te stellen als dat expliciet wordt uitgesloten in een artikel van Hoofdstuk 4 of 5 Bal. Verder is het niet mogelijk om met een maatwerkvoorschrift de aanwijzing van MBA's in Hoofdstuk 3 te wijzigen.⁷⁰ Maatwerk kan ook niet bij meet- en rekenvoorschriften. Bovendien is het stellen van maatwerkvoorschriften niet mogelijk voor meldplichten.⁷¹

De werking van maatwerkvoorschriften lijkt op het systeem van maatwerk volgens het Abm in het huidige recht. Het verschil is dat de maatwerkbevoegdheid van het Bal in beginsel altijd geldt, tenzij die expliciet wordt uitgezonderd bij een bepaalde regel in het Bal. Dat was in het Abm juist omgekeerd het geval: het maatwerk was niet mogelijk tenzij het expliciet werd aangegeven bij een regel.

⁶⁵ Zie § 2.3.2 van dit rapport, met informatie over ZZS en de verandering in de regels in het Bal voor ZZS.

⁶⁶ Dit betekent feitelijk dat volgens de huidige versie van het Bal vergunningvoorschriften moeten worden gesteld voor emissies naar de lucht door deze installaties. Dit verandert door de wijziging van artikel 5.27 Bal, omdat deze beperking van het toepassingsbereik van de luchtmodule zal vervallen.

⁶⁷ Invoeringsbesluit Omgevingswet, *Stb.* 2020, blz. 400.

⁶⁸ Artikel 2.13, tweede lid Bal. Hierin wordt de zorgplicht van artikel 2.11 Bal niet genoemd als iets waarvan mag worden *afgeweken*.

⁶⁹ Artikel 2.13, derde lid Bal.

⁷⁰ Artikel 2.13, lid 1 onder a Bal.

⁷¹ Artikel 2.13, lid 1 onder b Bal.

Met deze maatwerkbevoegdheid is het mogelijk om zowel een *strengere als soepelere* emissiegrenswaarde te stellen. Wat in een concreet geval mogelijk en nodig is, hangt af van het beoordelingskader voor het maatwerkvoorschrift. Dat kader is in artikel 2.13, lid 5 Bal aangegeven.⁷² Dit behandelen we in detail in **Hoofdstuk 6** van dit rapport, waar het gaat om *scherper* reguleren.

3.5 Maatwerkregels in een omgevingsplan

Krachtens artikel 4.6 Omgevingswet in combinatie met artikel 2.12 Bal kunnen maatwerkregels worden gesteld. Dit gebeurt in het omgevingsplan van de gemeente, of in de omgevingsverordening van de provincie.⁷³

Het gaat bij een maatwerkregel om een invulling, aanvulling of afwijking van de algemene regels van het Bal over ongewone voorvallen of van de regels in hoofdstukken 3, 4 en 5 van het Bal. Ook kan met een maatwerkregel de specifieke zorgplicht uit artikel 2.11 Bal worden in- en aangevuld, maar afwijken mag niet.⁷⁴

Een maatwerkregel kan op een MBA op een bepaalde locatie betrekking hebben. In dat geval heeft de regel een soortgelijk rechtsgevolg als een maatwerkvoorschrift. Maar maatwerkregels kunnen ook gelden voor meerdere MBA's op meerdere locaties tegelijkertijd, of in een generiek aangeduid gebied. Ze gelden bovendien voor bestaande MBA als ook voor toekomstige MBA op die locaties en in die gebieden. Dankzij de gebiedsgerichte toepassingsmogelijkheid kan een maatwerkregel worden ingezet om de *gebruiksruimte* in een gebied te beheren, wat kan helpen om problemen op te lossen vanwege schaarste in de hoeveelheid milieubelasting die nog mogelijk is in een gebied in relatie tot cumulatie van de nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving door meerdere MBA's in het gebied.⁷⁵ Dit behandelen we nader in **§6.6**.

Iedere maatwerkregel moet voldoen aan de beoordelingsregels van artikel 4.22 Omgevingswet (zie **§3.3** hierboven),⁷⁶ alsook aan de regel van artikel 2.12, lid 3 Bal.⁷⁷ In dat lid is geregeld dat een maatwerkregel gesteld kan worden met het oog op de belangen die worden genoemd in artikel 2.2 Bal. Voor het onderwerp Schone Lucht zijn de volgende belangen uit artikel 2.2 Bal relevant:⁷⁸

- Het beschermen van de gezondheid;
- Het beschermen van het milieu, voor zover het gaat om:
 - 1°. Het beschermen tegen milieuverontreiniging;
 - 2°. Het beschermen en verbeteren van de kwaliteit van lucht.

Een maatwerkregel kan zowel een aanscherping als versoepeling betreffen. Dit behandelen we in detail in **Hoofdstuk 6** van dit rapport, waar het gaat om *scherper* reguleren.

⁷² Dit artikel bepaalt dat op het stellen van een maatwerkvoorschrift over een milieubelastende activiteit de beoordelingsregels en de bepalingen over vergunningvoorschriften in de artikelen 8.9 tot en met 8.25, 8.26, tweede tot en met vierde lid, 8.27, 8.28, 8.30, 8.31 en 8.33 van het Bkl van overeenkomstige toepassing zijn.

⁷³ De waterschapsverordening kan ook maatwerkregels bevatten, maar dat valt buiten de scope van dit rapport.

⁷⁴ Artikel 2.12, lid 2 Bal noemt de zorgplicht niet als iets waarvan mag worden *afgeweken*. Zie voor de reden de NvT Bal, *Stb.*2018, 293, p. 771.

⁷⁵ NvT Bal, *Stb.*2018, 293, p. 510.

⁷⁶ De toepassing van artikel 4.22 Ow volgt uit artikel 4.6, lid 2, laatste volzin Ow.

⁷⁷ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 763. Artikel 2.12 lid 3 Bal is volgens de wetgever bedoeld als concretisering van de beoordelingsregels van artikel 4.22 Omgevingswet.

⁷⁸ Artikel 2.2, eerste lid onder b en onder c van het Bal.

3.6 Voorschriften in een omgevingsvergunning

Er is sprake van een vergunningplicht voor een MBA als de wetgever het noodzakelijk heeft geacht dat een activiteit voorafgaand aan de verrichting daarvan wordt beoordeeld door het bevoegd gezag. Die noodzakelijkheid heeft meestal te maken met internationaalrechtelijke verplichtingen, zoals de vergunningplicht krachtens de RIE. Er kan ook aanleiding zijn voor het aanwijzen van een vergunningplicht als niet kan worden volstaan met algemene regels voor een activiteit, omdat het op voorhand duidelijk is dat die regels op het specifieke geval moeten worden afgestemd, of vanwege bepaalde risico's voor de leefomgeving.⁷⁹

De vergunningplicht wordt in de *richtingaanwijzer* in Hoofdstuk 3 Bal aangegeven, specifiek per MBA die daar vergunningplichtig wordt gesteld. Daarbij gaat het meestal om een specifiek onderdeel van een MBA. Dat wil dus zeggen dat meestal niet een compleet bedrijf vergunningplichtig is, maar alleen een bepaalde technische installatie of een bepaald gedeelte van een bedrijfsmatige activiteit.⁸⁰

Voor een beperkt aantal MBA geldt een afwijkend regime. Dit betreft de '*complexe bedrijven*'. Die bedrijven zijn in § 3.3 Bal vrijwel in hun geheel omgevingsvergunningplichtig gemaakt.⁸¹ Voor deze bijzondere categorie MBA zijn gedeputeerde staten het bevoegd gezag, zowel voor de omgevingsvergunning als voor de toepasselijke algemene regels van het Bal. Voor deze bedrijven bestaat de mogelijkheid van maatwerk via de vergunningvoorschriften. In zijn essentie lijkt dit regime voor de *complexe bedrijven* op het regime dat gold voor vergunningplichtige *inrichtingen*.⁸² Dit gaat, samengevat over bedrijven met de volgende kenmerken:⁸³

- Bedrijven met activiteiten die vallen onder de Seveso-richtlijn;
- Bedrijven met IPPC-installaties, die voldoen aan een van de volgende criteria:⁸⁴
 - Er is sprake van bovengemeentelijke milieugevolgen door deze installaties;
 - Er is sprake van een hoog milieurisico, ook gelet op nieuwe stoffen en technieken.
- Bedrijven zonder IPPC-installatie, maar die wel aan bovenstaande twee criteria voldoen.

3.6.1 De inhoud van de vergunningvoorschriften.

De inhoud van de voorschriften verschilt per situatie. We lichten de meest voorkomende situaties hieronder nader toe.

Voor *iedere* MBA geldt de specifieke zorgplicht. Dus ook voor vergunningplichtige MBA, zelfs als dat complexe bedrijven zijn. Het is mogelijk om deze zorgplicht in of aan te vullen met een vergunningvoorschrift.

Voor *iedere* MBA gelden naast de specifieke zorgplicht tevens de algemene regels uit Hoofdstuk 4 en 5 Bal, maar alleen voor zover die regels op een bepaalde categorie van MBA van toepassing zijn verklaard via de richtingaanwijzer van Hoofdstuk 3 Bal (zie §3.3 hierboven). Hierbij is sprake van een verschil tussen MBA

⁷⁹ NvT Bal, Stb. 2018, 293, p. 489.

⁸⁰ NvT Bal, Stb. 2018, 293, p. 489 en meer in detail p. 572. Dit is een belangrijk verschil met het voormalige begrip inrichting.

⁸¹ Het is mogelijk dat op een terrein activiteiten plaatsvinden die niet bij het *complexe bedrijf* horen: zij zijn dan geen onderdeel van de IPPC-installatie en daar ook niet functioneel mee verbonden.

⁸² De afwijkende regeling voor complexe bedrijven wordt uitgelegd in § 4.5.2 van de Nota van Toelichting bij het Bal. De specifieke regels voor de bevoegdheidsregeling voor deze bedrijven wordt uitgelegd in § 4.3.4 van de Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit. Daar wordt ook ingegaan op de rol van andere bestuursorganen bij de regulering van complexe bedrijven.

⁸³ NvT Bal, Stb. 2018, 293, p. 513.

⁸⁴ De aanwezigheid van een IPPC-installatie maakt een bedrijf dus nog niet complex. Het gaat om de context waarin die installatie gebruikt wordt.

die als vergunningplichtig worden aangewezen in Afdeling 3.1, 3.2 en 3.3 Bal en de aanwijzing van vergunningplichtige MBA in de Afdelingen 3.4 en verder Bal.

Voor de MBA (ook complexe bedrijven) die in Afdeling 3.1, 3.2 en 3.3 vergunningplichtig zijn gemaakt, gelden de daarbij aangegeven algemene regels uit Hoofdstuk 4 en 5 Bal. Die regels worden vervolgens in de omgevingsvergunning aangevuld met voorschriften die nodig zijn in verband met het vergunningplichtige onderdeel van de desbetreffende MBA. Deze vergunningvoorschriften zijn dus nodig op basis van de vergunningplicht en zij zijn dus geen maatwerk ter in- of aanvulling op de inhoud van de toepasselijke regels uit Hoofdstuk 4 of 5 Bal. Het totaal van de voorschriften uit Hoofdstuk 4 en 5 Bal plus de vergunningvoorschriften moet zorgen voor een hoog niveau van bescherming van het milieu. Waar nodig, kan deze doelstelling van een hoog niveau van milieubescherming een reden zijn voor maatwerk op de regels van Hoofdstuk 4 of 5 Bal, door middel van een '*maatwerk-vergunningvoorschrift*'.

Voor MBA die in Afdeling 3.4 tot en met 3.11 Bal als vergunningplichtig worden aangewezen, is soms sprake van een uitzondering op de toepasselijkheid van de algemene regels van de Hoofdstukken 4 of 5 Bal. Dat hangt er telkens van af, wat er is geregeld in het artikel dat aangeeft welke algemene regels er gelden voor de desbetreffende MBA. Daarbij wordt soms aangegeven dat de algemene regels niet gelden als er sprake is van een vergunningplicht. Telkens wanneer dit het geval is, zullen er vergunningvoorschriften moeten worden gesteld voor onderwerpen die voor andere niet-vergunningplichtige MBA in Hoofdstuk 4 en 5 Bal staan. De reden hiervoor is dat de wetgever verwacht dat bij deze vergunningplichtige bedrijven vaak sprake zal zijn van een reden voor maatwerk op de algemene regels. Daarom is het praktischer om dat direct via de vergunningplicht te regelen, in plaats van een combinatie van algemene regels en vergunningvoorschriften. Inhoudelijk is het wel de bedoeling van de wetgever dat de algemene regels voor de niet-vergunningplichtige MBA uit dezelfde categorie van § 3.4 Bal ook de leidraad zijn voor de inhoud van de vergunningvoorschriften. Maar dat hangt uiteraard af van de beoordeling van de aanvraag door het bevoegd gezag.⁸⁵

Er is maatwerk mogelijk bij de meeste algemene regels in Hoofdstuk 4 en 5 van Bal. Als sprake is van een vergunningplichtige MBA dan wordt dit maatwerk in een vergunningvoorschrift geregeld. Dit volgt uit artikel 2.13, lid 4 Bal. Dit zijn dus '*maatwerk-vergunningvoorschriften*'.

3.6.2 Het beoordelingskader voor een vergunningaanvraag

De vergunningaanvraag voor een vergunningplichtige MBA en voor een complex bedrijf wordt beoordeeld volgens de regels van Afdeling 8.5 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Het beoordelingskader voor de vergunningaanvraag staat dus niet in het Bal. Ter verduidelijking: de rechtstreeks werkende regels van het rijk voor MBA staan in het Bal en de instructieregels van het rijk aan het bevoegd gezag die voorschrijven *hoe* een aanvraag moet worden beoordeeld, staan in het Bkl.

Inhoudelijk zijn deze beoordelingsregels voor een vergunningaanvraag hetzelfde als de regels die gelden voor het opstellen van de algemene regels in het Bal. Het gaat telkens om artikel 4.22 Ow, in samenhang te lezen met de concrete oogmerken van artikel 2.2 Bal. Dit betekent dat voor een omgevingsvergunning hetzelfde kader geldt als voor de algemene regels in het Bal. De toepassing hiervan op een vergunningaanvraag volgt uit artikel 5.26 Ow, in samenhang met artikel 8.9 Bkl.

In het Bkl worden vervolgens wel allerlei specifieke instructies gegeven voor de beoordeling van een aanvraag voor een vergunningplichtige MBA. In § 8.5.1.2 Bkl worden specifieke instructies gegeven voor

⁸⁵ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 574. Zie voor een voorbeeld artikel 3.99, lid 1 Bal, laatste zinsdeel.

het beoordelen van een aanvraag. Wat betreft *Schone Lucht* is artikel 8.17 Bkl relevant. Daarin krijgt het bevoegd gezag de instructie dat omgevingswaarden *in acht moeten worden genomen*, als er sprake is van een MBA die leidt tot een verhoging van de concentratie in de buitenlucht van de stoffen die in het artikel worden genoemd: zwaveldioxide, stikstofdioxide, stikstofoxiden, PM¹⁰ en PM^{2,5}, benzeen en lood. In het artikel worden ook uitzonderingen en bijzonderheden geregeld.⁸⁶

In § 8.5.2 Bkl staan instructieregels voor het stellen van voorschriften in de vergunning. We sommen de essenties van deze instructieregels in het kort op, voor zover die relevant zijn voor *Schone Lucht*. In dit lijstje is artikel 8.30 Bkl van extra belang voor het stellen van *strengere emissiegrenswaarden* naar de lucht.

- Artikel 8.26 Bkl. Het stellen van emissiegrenswaarden voor puntbronnen, als het gaat om stoffen die milieuverontreiniging kunnen veroorzaken.
- Artikel 8.27 Bkl. Dit artikel regelt het uitgangspunt dat emissies *niet hoger* mogen zijn dan de met BBT geassocieerde emissieniveaus. Lid 2 geeft vervolgens beoordelingsruimte om een *strengere emissiegrenswaarde* te stellen.⁸⁷ In de toelichting op dit artikel wordt opgemerkt dat er sprake kan zijn van een geassocieerd emissieniveau met een bandbreedte.⁸⁸ In dergelijke gevallen moet worden beoordeeld wát de passende emissiegrenswaarde is binnen de boven- en onderkant van de bandbreedte. Zie hierover §5.2.3. van dit rapport, met onze analyse van de wijze waarop deze beoordeling tot een resultaatgerichte grenswaarde leidt die streng is vanwege schone lucht. Het gaat in die paragraaf weliswaar over huidig recht, maar wij achten dat onverminderd relevant voor de situatie onder de Omgevingswet.
- Artikel 8.28 Bkl. In specifieke gevallen kunnen *minder strenge* emissiegrenswaarden worden vastgesteld, in geval van buitensporig hogere kosten in verhouding tot de milieuvoordelen als gevolg van de geografische ligging, de lokale milieuomstandigheden of de technische kenmerken van de activiteit.⁸⁹ Het is niet mogelijk om minder strenge waarden te stellen indien een omgevingswaarde juist aanleiding geeft tot het stellen van strengere voorwaarden dan volgt uit het toepassen van BBT.⁹⁰
- Artikel 8.29 Bkl. Het vereiste dat er voorschriften worden gesteld vanwege specifieke onderwerpen. In relatie tot Schone Lucht gaat dit over het voorkomen of beperken van milieuverontreiniging door opstarten en stilleggen van installaties, lekken, storingen, bedrijfsbeëindiging en andere bijzondere bedrijfsomstandigheden,⁹¹ als over het voorkomen of beperken van grootschalige milieuverontreiniging en grensoverschrijdende verontreiniging en over het beoordelen van de naleving van emissiegrenswaarden.⁹²
- Artikel 8.30 Bkl. Dit artikel verschaft de mogelijkheid om strengere voorwaarden aan een omgevingsvergunning te verbinden dan de emissiegrenswaarden die gebaseerd kunnen worden op BBT-conclusies. Het gaat hier dus over de mogelijkheid uit artikel 14, lid 4 van de RIE.⁹³ De beslissing om strenger te zijn, is niet geheel vrij maar moet voldoen aan de criteria die zijn

⁸⁶ Artikel 5.17, lid 2 t/m 5 Bkl.

⁸⁷ Ter attentie. In geval van een hogere grenswaarde geldt de verplichting dat deze wordt gemonitord. Dit volgt uit art. 8.33, lid 3 Bkl.

⁸⁸ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, blz. 830

⁸⁹ Of sprake is van buitensporig hogere kosten vereist een berekening die is voorgeschreven in bijlage XXX van de Omgevingsregeling.

⁹⁰ Art. 8.28, lid 1 Bkl j° 8.30, lid 3 Bkl.

⁹¹ Art. 8.29, lid 1 onder c Bkl.

⁹² Art. 8.29, lid 1 onder c, d en e Bkl.

⁹³ Daarin is bepaald dat *ten minste* BBT moet worden toegepast.

genoemd in artikel 8.10, lid 2 Bkl. Het derde lid van artikel 8.30 Bkl heeft betrekking op strengere grenswaarden indien dat nodig is vanwege een omgevingswaarde.

- Artikel 8.31 Bkl. Dit artikel gaat over technische maatregelen worden getroffen of gelijkwaardige parameters.
- Artikel 8.32 tot en met 8.35 Bkl. Dit gaat over diverse onderwerpen, waaronder monitoring, registratie, milieuzorg, vakbekwaamheid en experimenteerruimte (innovatie).

3.7 Voorschriften krachtens een omgevingsverordening

Provincies kunnen eigen beoordelingsregels opnemen in hun omgevingsverordening, die gelden voor de beoordeling van een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit.⁹⁴ Om een omgevingsvergunning te verkrijgen zal de MBA in overeenstemming moeten zijn met deze provinciale beoordelingsregels.

In artikel 7.14 Bkl is bepaald dat de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow ook van toepassing zijn op deze mogelijkheid om provinciale beoordelingsregels te stellen. Dit betekent dat de provinciale regels betrekking moeten hebben op de *oogmerken* en de *criteria* uit dat artikel. Inhoudelijk biedt dit een mogelijkheid voor de provincies om te regelen dat bij het beslissen over een maatwerkvoorschrift en bij de behandeling van een vergunningaanvraag voor een MBA een beoordeling moet plaatsvinden van de gevolgen van die MBA op *concreet uitgewerkte doelstellingen of maatregelen uit het provinciaal beleid*.

Wat dit betekent voor het reguleren van emissies naar de lucht behandelen we in **Hoofdstuk 6**.

3.8 Conclusie

De Omgevingswet sluit nauwkeurig aan op de RIE en dat is een verduidelijking ten opzichte van het huidige milieurecht. Het juridisch kader onder de toekomstige Omgevingswet is weergegeven in onderstaand figuur.



⁹⁴ Artikel 5.19, lid 2 Ow. Zie hierover NvT Bkl, *Stb.* 2018, 293, p. 438.

Het is vervolgens de vraag, welke impact deze nauwkeurigere aansluiting op de RIE heeft op de praktijk. Wij constateren dat de beslissingsruimte in de Ow de volgende kern heeft:

- 1) Het gaat om de behartiging van de belangen die worden genoemd in artikel 2.2 Bal, waarbij preventie het uitgangspunt is en waarbij geen significante verontreiniging mag plaatsvinden.
- 2) Er geldt altijd een specifieke zorgplicht, als *basisregel* voor iedere MBA om:
 - Negatieve gevolgen voor de belangen in artikel 2.2 te voorkomen;
 - Of zoveel mogelijk te beperken als voorkomen redelijkerwijze niet lukt;
 - Of de activiteit achterwege te laten, als dat nodig is en voorkomen of beperken niet lukt.
- 3) Via de algemene regels of via vergunningvoorschriften worden emissiegrenswaarden gesteld als dat nodig is ter concretisering van de verplichtingen van de exploitant van de MBA. Daarbij is BBT het referentiepunt voor de technische mogelijkheden, maar de inhoud van de emissiegrenswaarde is een resultaatgerichte beslissing van het bevoegd gezag op basis van alle oogmerken en alle criteria uit artikel 4.22 Ow in samenhang met de belangen van artikel 2.2 Bal.

Onze conclusie is dat het stelsel van de Ow niet heel veel eenvoudiger is dan het huidige milieurecht van de Wabo, het Abm en de Wm. Wellicht is dat slechts een kwestie van gewenning. Maar onze indruk is wel dat de Ow een beter bruikbaar kader biedt voor maatwerk om tot een hoog niveau van gezondheids- en milieubescherming te komen. Dit strookt met het doel van de RIE. Het toekennen van een veelheid aan maatwerkbevoegdheden aan het bevoegd gezag creëert bovendien veel mogelijkheden om gebruik te maken van de beslissingsruimte in het omgevingsrecht. Hoe die ruimte kan worden gebruikt om een strenge emissiegrenswaarde te formuleren, is het onderwerp van **hoofdstuk 6** van dit rapport.

4. Beslissingsruimte

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over het begrip ‘beslissingsruimte’. Het toedelen van die ruimte aan een bevoegd gezag is een noodzakelijke voorwaarde om emissiegrenswaarden te kunnen stellen die nodig zijn in het belang van de bescherming van gezondheid en de bescherming van het milieu waaronder ook wordt begrepen de verbetering van de luchtkwaliteit.

We behandelen in dit hoofdstuk de vraag *wat het betekent* dat een bevoegd gezag over beslissingsruimte beschikt. Het *formeel bezit* van toebedeelde beslissingsruimte veronderstelt immers dat het bevoegd gezag *daadwerkelijk gebruik* maakt van die beslissingsruimte in relatie tot het deel van de bevoegdheid. Er is met andere woorden een verband tussen het doel van de gezondheids- en milieuoogmerken, de toedeling van beslissingsruimte en het feitelijk bestuurlijk gebruik van die ruimte. Beslissingsruimte is voorwaardelijk voor de resultaatgerichtheid van de grenswaarden voor emissies naar de lucht.

Voordat we kunnen ingaan op de realisatie van de bestuurlijke afspraak over schone lucht in het SLA, is het dus eerst essentieel om te begrijpen *wat beslissingsruimte inhoudt* in het systeem van het bestuursrechtelijk milieu- en omgevingsrecht. Zonder goed begrip van deze beslissingsruimte zal het in de praktijk niet gemakkelijk zijn om strenge regels te stellen voor een industriële activiteit met emissies naar de lucht.

In §4.2 starten we met een korte introductie op het begrip ‘beslissingsruimte’.

In §4.3 presenteren we een *redeneerlijn* die duidelijk maakt wat de beslissingsruimte in het milieurecht is, althans wat de *basisdoctrine* is.

In §4.4 sluiten we dit hoofdstuk af met een conclusie over de beslissingsruimte van het bevoegd gezag.

Wat *beslissingsruimte* betekent voor de praktijk onder het *huidige* milieurecht en onder het *aankomende* omgevingsrecht is onderwerp van **hoofdstuk 5** en **hoofdstuk 6** van dit rapport.

4.2 Beslissingsruimte: een *cruciaal* begrip voor scherpte

In het jaarverslag 2017 stelt de Raad van State dat een publiekrechtelijke bevoegdheid nooit geheel vrij kan worden gebruikt, maar steeds gebonden is aan de regels van het recht.⁹⁵ Met deze constatering zet de Raad van State de schijnwerper op een belangrijk thema van het algemeen bestuursrecht, namelijk de mate waarin de *regels van het recht* aan een bestuursorgaan de gelegenheid bieden om te bepalen wat de *inhoud van een beslissing* wordt. Dit is in één woord aangeduid als de *beslissingsruimte* van het openbaar bestuur.

Er is een rijke hoeveelheid literatuur over de stellingname van de Raad van State,⁹⁶ waarbij de samenhang tussen de bestuurlijke beslissingsruimte en de indringendheid van de rechterlijke toetsing van het gebruik van die ruimte zelfs tot de klassieke kernthema’s van het algemene bestuursrecht wordt gerekend.⁹⁷

⁹⁵ Raad van State 2017, p. 61.

⁹⁶ Schlössels 2018, Kegge 2018, Huisman & Jak 2019, Verhoeven 2019.

⁹⁷ Huisman & Jak 2019.

Onder verwijzing naar deze literatuur constateren wij dat ‘*beslissingsruimte*’ essentieel is voor een goed inzicht in de mogelijkheid om een *strengere grenswaarde* te stellen voor de emissie naar de lucht door een bedrijfsactiviteit. Maar wij constateren ook dat het gebruik van beslissingsruimte in de dagelijkse praktijk niet eenvoudig is. Dat komt volgens ons mede doordat de meeste aandacht in de literatuur uitgaat naar de rol van de rechter in relatie tot de bestuurlijke keuzes en dus naar de vraag hoe ‘indringend’ een rechterlijke toetsing mag of moet zijn. Wat in de literatuur minder de aandacht krijgt, is de concrete betekenis van ‘beslissingsruimte’ voor bestuurders zelf, dus ongeacht de rechterlijke toetsing.

Wij redeneren in dit rapport welbewust vanuit het bestuurlijke perspectief.

In de bestuurlijke praktijk draait het om maatschappelijk gedreven handelen. Een bestuur dat een beslissing neemt, wil met die handeling een bepaalde impact hebben op de samenleving. Het is, met andere woorden, een bestuurlijke *raison d’être* om doelgericht te handelen door middel van besluitvorming. Natuurlijk moet het bestuur zich daarbij aan het recht houden en het handelen moet dus ook ‘*judge proof*’ zijn. Het is daarom verstandig als een bestuursorgaan zich rekenschap geeft van de indringendheid van een eventuele rechterlijke toetsing. Maar dit perspectief is van een andere orde dan de vraag welk maatschappelijk gevolg beoogd wordt en wat het bestuursorgaan daar aan kan doen binnen de regels van het recht. De vraag die wij in dit rapport behandelen is daarom niet: hoe zou de rechter het gebruik van de beslissingsruimte in het milieurecht moeten toetsen. De vraag is wel: wat omvat die beslissingsruimte en hoe kan het bestuur de ruimte op rechtmatige wijze benutten in het belang van het doel: een gezonde leefomgeving met schone lucht. Met andere woorden, wat is bestuurlijk gezien het geoorloofd gebruik van de ruimte van het recht?

Het antwoord op deze vraag hangt samen met de mogelijkheden die *binnen het recht* aan een bestuursorgaan worden aangereikt. Elk bestuurlijke handelen is immers aan het recht gebonden. Dat betekent enerzijds dat niet met willekeur mag worden bestuurd én ook dat er sprake kan zijn van rechterlijke toetsing (die meer of minder indringend kan zijn).⁹⁸ Het betekent anderzijds ook dat het bevoegde bestuursorgaan een rechtsgevolg *mag* en soms *moet* creëren, volgens de *normatieve maatstaven* die van toepassing zijn op het bestuurlijk handelen. Met andere woorden: het bestuursrecht beschermt tegen willekeur en zorgt tegelijkertijd voor ruimte om maatschappelijke belangen te behartigen, zoals het belang van de verbetering van de leefomgeving met voldoende schone lucht.

Wij constateren dus dat de mogelijkheid om een bepaalde emissiegrenswaarde te stellen samenhangt met het geheel van maatschappelijke bedoelingen, feiten en rechtsnormen dat relevant is in de context waarin die grenswaarde wordt gesteld. Het bestuursorgaan moet die bedoelingen, feiten en rechtsnormen interpreteren om te kunnen bepalen wat in het concrete geval het resultaat is van de beslissingsruimte om een bepaalde emissiegrenswaarde te stellen. Als die interpretatie goed wordt uitgevoerd, is sprake van een *geoorloofd gebruik van de beslissingsruimte* dat voldoet aan de maatstaven van het recht.

4.3 Redeneerlijn over beslissingsruimte in het milieurecht

Het is het primaat van de wetgever een bevoegdheid te verschaffen aan een bepaald bestuursorgaan, zoals een college van BW of GS, met daarbij een wettelijk aangegeven mate van beslissingsruimte. Naast dit primaat van de wet kan het echter ook over andere bronnen van recht gaan, zoals de formele en materiële beginselen van behoorlijk bestuur en de in het algemeen rechtsbewustzijn levende opvattingen over recht (zoals de verwachting dat bedrijven een eigen verantwoordelijkheid hebben en moeten waarmaken voor

⁹⁸ Beslissen is dus geen kwestie van een *vrije wilsbepaling* door een bestuurder.

een schoon milieu).⁹⁹ Het bevoegd gezag moet als het ware een *puzzel* leggen met al deze bronnen, om een resultaat te bereiken dat maatschappelijk aanvaardbaar is. In het geval van het doel van schone lucht gaat de puzzel over de vraag, welke emissiegrenswaarde voldoende streng is om het schone resultaat te bereiken.

In het bestuursrecht en ook milieurecht is het gangbaar geworden om de wettelijk toegekende beslissingsruimte nader uit te splitsen met behulp van de termen ‘beleidsruimte’, ‘beoordelingsruimte’ en ‘gebonden beoordelingsruimte’.¹⁰⁰ Die terminologie staat niet letterlijk in de wet, maar is afkomstig uit de rechtspraak en literatuur. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gebruikt deze termen bijvoorbeeld in haar jurisprudentie¹⁰¹ en de Raad bespreekt dit ook expliciet in haar jaarverslag van 2016 en 2017.¹⁰² Dit is zeer bepalend voor het soort van *puzzel (interpretatie)* dat het bevoegd gezag moet of mag maken met het oog op het belang van de bescherming van de gezondheid en de bescherming en verbetering van het milieu.

In het huidige milieurecht zorgt de terminologie van het algemene bestuursrecht echter voor een complicatie. Dat milieurecht maakt namelijk sinds de Wet milieubeheer uit 1993 gebruik van andersluidende termen voor de beslissingsruimte dan de gangbare doctrine. Die ruimte is in het milieurecht aangegeven met ‘*betrekken bij*’, ‘*rekening houden met*’ en ‘*in acht nemen van*’. Deze terminologie is specifiek op het milieubelang gericht en is al decennia leidend bij de interpretatie van het beoordelingskader voor de milieubescherming.

De praktijk van het milieurecht moet daardoor om kunnen gaan met twee doctrines:

- Bestuursrecht: beleidsruimte, beoordelingsruimte, gebonden beoordelingsruimte;
- Milieurecht: Betrekken bij, rekening houden met, in acht nemen van.

Voor het doel van dit rapport is het praktisch om deze terminologie te combineren tot *één basisdoctrine* voor de beslissingsruimte van het bevoegd gezag, om een emissiegrenswaarde te kunnen stellen die als resultaat heeft dat er sprake is van schone lucht.

Milieudoctrine	Bestuursrechtdoctrine	Toepassing
Betrekken bij	Beleidsruimte	De mate waarin het bestuur doelstellingen concretiseert en belangen afweegt bij de realisatie van doelstellingen.
Rekening houden	Beoordelingsruimte	De mate waarin het bestuur juridische voorwaarden mag beoordelen ten aanzien van de feiten, belangen of regels.
In acht nemen	Gebonden beoordeling	De mate waarin het bestuur een norm correct toepast.

Maar heel concreet is deze basisdoctrine nog niet. De toekenning van beslissingsruimte aan een bestuursorgaan impliceert immers dat dit bestuur in de praktijk keuzemogelijkheden heeft bij het formuleren van een concreet voorschrift, zoals een emissiegrenswaarde. Het is de vraag wanneer het bestuur dat dan goed doet. Niet iedere beslissing die past bij de beslissingsruimte is immers vanzelfsprekend ook een goed besluit. Wanneer is de puzzel goed gelegd?

Wij gaan ervan uit dat het bevoegd gezag bij ieder besluit over een emissiegrenswaarde zoveel mogelijk recht moet doen aan de bedoeling van het milieurecht. Dit veronderstelt dat het bestuur steeds de **best**

⁹⁹ Borgers 2012, blz. 135-144.

¹⁰⁰ Schlössels 2018.

¹⁰¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2169.

¹⁰² Raad van State 2016, p. 60 en Raad van State 2017, p. 61.

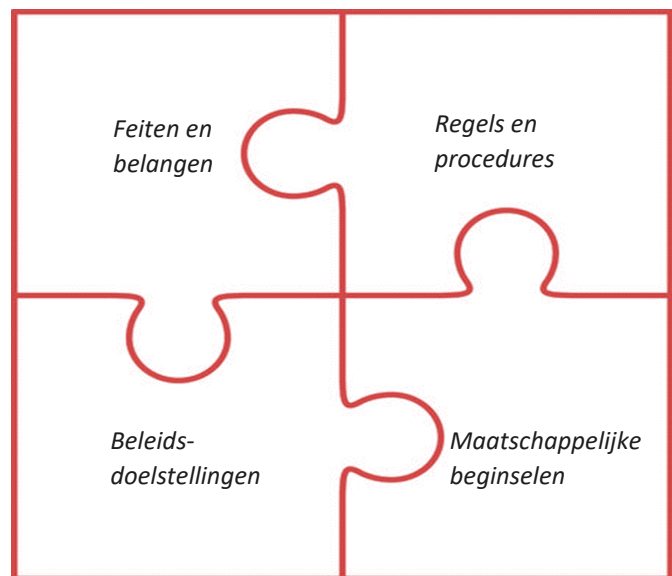
mogelijke beslissing moet nemen die denkbaar is binnen de eigen beslissingsruimte. De vaststelling van een emissiegrenswaarde is daardoor pas te beschouwen als de best mogelijke beslissing, wanneer de grenswaarde zoveel mogelijk bijdraagt aan de bescherming van de gezondheid en de bescherming en verbetering van het milieu. Wij constateren dat dit betekent dat het bevoegd gezag een *gebonden beoordelingsruimte* heeft, als het gaat om het resultaat van de beslissing over een emissiegrenswaarde. Het bestuur heeft immers expliciet de verantwoordelijkheid te beoordelen *dat* het milieu op een zo hoog mogelijk niveau wordt beschermd en wordt verbeterd. In iedere concrete casus komt het er daarom op aan dat het bestuur het hoge niveau van milieubescherming en de verbetering daarvan garandeert.¹⁰³ Dit veronderstelt een *resultaatgericht gebruik* van de beslissingsruimte. Het resultaat moet telkens zijn dat het beschermingsniveau zo goed mogelijk wordt gerealiseerd.

Hieruit volgt logischerwijze dat het bestuur streng geformuleerde emissiegrenswaarden *moet* stellen, uiteraard voor zover dat mogelijk is op basis van de interpretatie van de aspecten die volgens de wettelijke beoordelingsregels bij die beslissing moeten worden betrokken, waarmee rekening moet worden gehouden en die in acht moeten worden genomen.

Als het resultaat van een zo hoog mogelijk niveau van milieubescherming niet wordt waargemaakt in een concrete beslissing door een bestuursorgaan, dan is geen sprake van de *best mogelijke beslissing* bij het stellen van de concrete – maar niet streng genoeg geformuleerde – emissiegrenswaarde.

Wat in een concreet geval de best mogelijke beslissing is, moet het bestuursorgaan *zelf* interpreteren. Dit vergt in de praktijk een proactief handelen van het bestuur, op basis van een puzzel met meerdere elementen: de feiten, de rechtsregels, het toepasselijke beleid en de beginselen en maatschappelijke waarden.¹⁰⁴

Ga maar na: het bestuur moet beslissen, wat een passende grenswaarde is op basis van het toepasselijk *materiële recht*, met vergaring van kennis van de *feiten en belangen*, met het oog op het *beleidsdoel* dat aan de bevoegdheid is verbonden en zonder veroorzaking van onevenredig nadelige gevolgen of schending van andere algemene maatschappelijke *beginselen*.¹⁰⁵



In de praktijk leidt de puzzel ertoe dat emissiegrenswaarden moeten worden gesteld, die afdoende streng zijn om de gezondheids- en milieudoelen te realiseren. Dit vereist de *best mogelijke beslissing* om het resultaat te bereiken: schone lucht. Wat in concreto *afdoende streng is*, moet het bevoegd gezag *zelf interpreteren* op basis van de *elementen* die onderdeel zijn van de beslissingsruimte (de puzzel):

- *Feitelijke elementen*: empirisch onderzoek, bewijslastverdeling, monitoring;
- *Juridische elementen*: vereisten van passende preventie, BBT en significante verontreiniging;

¹⁰³ Borgers 2012, p. 165.

¹⁰⁴ Borgers 2012, p. 179.

¹⁰⁵ Artikelen 3:2, 3:3, 3:4 en 3:46 Awb.

- *Beleidsmatige elementen*: doelen voor de bescherming van de gezondheid en het milieu;
- *Beginselgerichte elementen*: principes van preventie aan de bron, vervuiler betaald en voorzorg.

Wij stellen voor om de doctrine van de beslissingsruimte te combineren met bovenstaande benadering met de puzzel. Dat biedt zicht op een *praktische redeneerlijn*, waarmee vrij eenvoudig de opties voor de best mogelijke beslissing over een bepaalde emissiegrenswaarde in beeld kunnen worden gebracht. De redeneerlijn biedt houvast bij het optimaal gebruik van de beslissingsruimte in de wet- en regelgeving.

Beslissingselementen	Bestuurlijke interpretatie op basis van de beslissingsruimte	
Feiten.	Welke impact hebben de bedrijfsactiviteiten (emissies) op het beoogde hoge niveau van milieubescherming? Dit vereist een <i>gebonden beoordeling</i> van: • De relevante technische kenmerken van de activiteit c.q. installatie • De plaatselijke milieuomstandigheden, en • De redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen ten aanzien van beiden.	
Rechtsregels.	Zijn de procedurele verplichtingen uitgevoerd en is de beslissingsruimte goed genoeg gebruikt?	
	<i>Huidig recht (zie §2.2)</i> Het bevoegd gezag moet drie aspecten behandelen en motiveren om tot een beslissing te komen op een vergunningaanvraag: • Aspecten die het bevoegd gezag <i>moet betrekken</i>. • Aspecten waarmee het bevoegd gezag <i>rekening moet houden</i>. • Aspecten die het bevoegd gezag <i>in acht moet nemen</i>.	<i>Omgevingswet (zie §3.2)</i> Het bevoegd gezag moet twee aspecten behandelen en motiveren om een activiteit te kunnen toelaten: • Oogmerken: <i>deze belangen moeten worden behartigd</i>. • Strekking: <i>deze criteria moeten worden toegepast bij het stellen van regels</i>.
Beleid.	Wat is volgens het bestuursorgaan een zo hoog mogelijk niveau van bescherming van het milieu als geheel? Dit element vereist dat het bestuur concreet gebruik maakt van <i>beleidsruimte</i> om te bepalen wat een hoog niveau van milieubescherming inhoudt, mede gelet op de verbetering van het milieu. Dit gaat over de interpretatie van het belang van gezondheid, veiligheid, geen significante verontreiniging en dergelijke.	
Beginselen en waarden.	Wordt voldaan aan de beginselen en waarden van het recht? Dit vereist dat het bestuur gebruik maakt van de <i>beoordelingsruimte</i> om de milieubeginselen toe te passen op een concreet geval. Dit gaat over de interpretatie van beginselen als preventie, voorzorg en dat de vervuiler betaalt en over waarden zoals duurzaam handelen en circulair produceren.	

4.4 Conclusie: scherpste van een emissie-eis vereist de best mogelijke beslissing

Wij nemen aan dat het SLA kan worden beschouwd als een beleidsmatige afspraak die past bij de wettelijke eis dat altijd sprake moet zijn van een zo hoog mogelijk niveau van bescherming van de gezondheid en van het milieu, inclusief de verbetering daarvan. Deze eis is essentieel in het huidige milieurecht, maar ook in het toekomstige stelsel van de Omgevingswet.

Overheden die het SLA hebben getekend, committeren zich daarmee om hun beslissingsruimte zodanig te gebruiken dat ze altijd zo streng mogelijke emissiegrenswaarden stellen voor de bedrijven in hun gebied.¹⁰⁶ Het commitment aan het SLA veronderstelt immers dat het bevoegd gezag zijn beslissingsruimte zal benutten om de best mogelijke beslissing te nemen over emissiegrenswaarden die resultaat opleveren voor schone lucht.

Wij benadrukken echter dat het SLA een beleidsambitie is die niet automatisch doorwerkt in de besluitvorming over de normen voor een bedrijf met een milieubelastende activiteit. De beleidsambitie moet eerst zo concreet mogelijk worden uitgewerkt, via de beleidsmatige en uitvoerende instrumenten van de overheid. Dat is nodig om duidelijk en voorspelbaar te zijn, mede gelet op de vereisten van rechtszekerheid. Het beleid maakt als het ware inzichtelijk *door welke bril* het bevoegd gezag naar het belang van een hoog niveau van bescherming van milieu en gezondheid kijkt. Wij constateren dat dit een bril is met *varifocale glazen*.

De blik in de verte is gericht op het beschermingsniveau voor milieu en gezondheid. Daar is ook de cumulatie in beeld door andere bronnen die luchtverontreiniging veroorzaken. Midden in het blikveld gaat het om de aanvaardbaarheid van de immissie die in een gebied optreedt. Ook die immissie kan cumulatief worden bekeken, naast de relatie tussen de bron en de omgeving. Dichterbij wordt onder ogen gezien welke emissie nog toelaatbaar is. Daar zien we de grenswaarde, gebaseerd op de vier maatstaven uit de redeneerlijn.



Met deze varifocale blik op de feiten, rechtsregels, beleidsambities en onderliggende waarden en beginselen kunnen gemeenten en provincies ervoor zorgen dat er resultaatgerichte grenswaarden worden gesteld voor milieubelastende activiteiten. Die moeten voldoende streng zijn om schone lucht te verkrijgen.

¹⁰⁶ De uitwerking hiervan kan uiteraard verschillen per gebied en per bedrijf. Maatwerk blijft noodzakelijk, maar dat is ook de essentie van het beschikbaar hebben van beslissingsruimte.

5. Scherpte op basis van het huidige milieurecht

5.1 Inleiding

In Hoofdstuk 2 is in het kort beschreven wat de huidige juridische grondslag is om een grenswaarde te stellen aan een emissie naar de lucht, vanuit een inrichting. In dit hoofdstuk behandelen we de mogelijkheden om die emissiegrenswaarde *streng* te formuleren in verband met het resultaat dat wordt beoogd: schone lucht. In elke paragraaf beschrijven we de inhoud en de betekenis van het desbetreffende aspect voor de vergunningverlening. Daarna verdiepen we hoe dat tot een scherpe emissiegrenswaarde kan leiden voor IPPC-installaties en voor niet-IPPC activiteiten.

In §5.2 starten we met het meest gesloten aspect van artikel 2.14 Wabo: de onderwerpen die *in acht moeten worden genomen*.

In §5.3 gaan we in op de aspecten waar sprake is van meer bestuurlijke keuzemogelijkheden en waarmee *rekening moet worden gehouden*.

In §5.4 behandelen we de aspecten die een grote mate van keuzeruimte bieden en die *betrokken moeten worden*.

In §5.5 sluiten we dit hoofdstuk af met een samenvattende conclusie over de mogelijkheden in het huidige milieurecht om de beslissingsruimte van artikel 2.14 Wabo te gebruiken met het oog op schone lucht.

5.2 Aspecten die het bevoegd gezag *in acht moet nemen*

Het bevoegd gezag mag niet afwijken van de aspecten die vermeld zijn in artikel 2.14, eerste lid onder c Wabo. Dat wil zeggen dat het bevoegd gezag een vergunningaanvraag moet weigeren, of de activiteiten van een bedrijf dat onder de algemene regels valt van het Abm moet laten staken, als er sprake is van strijd met een van de in dit artikellid genoemde aspecten. Het bestuur heeft dus geen ‘marge’ om af te zien van het in acht nemen van deze aspecten.¹⁰⁷ Dit gaat om het aspect *Beste Beschikbare Technieken*,¹⁰⁸ alsook om de *milieukwaliteitseisen* op basis van hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer, zoals voor luchtkwaliteit.¹⁰⁹ We beschrijven beide, om te beginnen BBT en daarna milieukwaliteitseisen.

5.2.1 Beste beschikbare technieken

Het begrip BBT is gedefinieerd in artikel 1.1, lid 1 Wabo en omvat – kort gezegd – de meest doeltreffende technieken en maatregelen die de emissies ten gevolge van een inrichting zo veel mogelijk voorkomen of beperken. Dat in een inrichting BBT worden toegepast, dient terug te komen in de voorschriften die aan de vergunning worden verbonden (en in de regels die in zijn algemeenheid zijn gesteld in het Abm). Deze voorschriften en regels moeten de doeleinden beschrijven die de drijver van de inrichting in het belang van de bescherming van het milieu moet verwezenlijken.¹¹⁰ Daarbij worden emissiegrenswaarden gesteld:

¹⁰⁷ De term ‘marge’ is voorgesteld door Huisman & Jak 2019.

¹⁰⁸ Artikel 2.14 eerste lid onder c ten eerste Wabo. Voorheen gold het zogenaamde ALARA-beginsel.

¹⁰⁹ Artikel 2.14 eerste lid onder c ten tweede Wabo. Het gaat om de onderdelen van het milieu, waarvoor de inrichting gevolgen kan hebben, geldende grenswaarden voor zover de verplichting tot het in acht nemen daarvan is vastgelegd krachtens of overeenkomstig art. 5.2 Wm of in of krachtens art. 5.16 Wm dan wel voortvloeit uit bepaalde artikelen uit de Wet geluidhinder.

¹¹⁰ Artikel 5.5 Bor.

- Voor stoffen die genoemd worden in bijlage II bij de RIE, voor inrichtingen met een IPPC-installatie;
- Voor andere stoffen die in aanmerkelijke hoeveelheden uit de inrichting vrijkomen en die direct of door overdracht tussen milieucompartimenten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken.

5.2.2 BBT bij niet-IPPC inrichtingen

Voor de meeste inrichtingen in Nederland geldt dat de grenswaarden voor emissies naar de lucht op voorhand reeds zijn vastgesteld in Afdeling 2.3 van het Activiteitenbesluit. Dit is reeds beschreven in §2.4 van dit rapport. De essentie is dat deze grenswaarden rechtstreeks van toepassing zijn op de emissies van vrijwel alle inrichtingen, van het type A, B en type C maar niet zijnde een emissie door een IPPC-installatie waarvoor een BBT-conclusie geldt met betrekking tot luchtmissies. Deze algemeen geldende emissiegrenswaarden moeten borgen dat de emissies naar de lucht, onder normale bedrijfsomstandigheden, niet hoger zijn dan de met de BBT geassocieerde emissieniveaus voor de desbetreffende stoffen.

Indien sprake is van een vergunningplichtige inrichting (type C, niet zijnde IPPC-installatie) kan het bevoegd gezag door middel van een vergunningvoorschrift afwijken van de emissiegrenswaarden in Afdeling 2.3 Abm. Dat vergunningvoorschrift is in feite een maatwerkvoorschrift dat gesteld wordt door middel van de vergunning. Deze bevoegdheid is geregeld in artikel 2.4, lid 8 en artikel 2.7 Abm. Bij het formuleren van een afwijkende emissiegrenswaarde moet het bevoegd gezag bij het in acht nemen van BBT *rekening houden* met de aangewezen Nederlandse *BBT-informatiedocumenten*, die zijn genoemd in de bijlage bij het Mor.¹¹¹

Hoewel als uitgangspunt geldt dat de toepassing van BBT tot een emissiegrenswaarde leidt, kunnen onder omstandigheden strengere emissiegrenswaarden worden voorgeschreven, die gebaseerd zijn op technieken die afwijken van BBT zoals volgt uit de BBT-informatiedocumenten. Daar moet dan wel een aanleiding voor bestaan, gelet op bijzondere (lokale of bovenlokale) milieuomstandigheden en in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming. De beslissingsruimte van het bevoegd gezag hangt af dus van de concrete omstandigheden:

- Er is een *gebonden beoordelingsruimte* om een strengere emissiewaarde te stellen dan volgt uit een BBT-informatiedocument, als dat in een concreet geval nodig is om te kunnen voldoen aan een grenswaarde van een milieukwaliteitseis. Dit is geregeld in artikel 2.14, eerste lid onder c 2° Wabo.¹¹² Deze beslissingsruimte is een algemeen vereiste, dat van toepassing is op alle typen inrichtingen.
- Er is een *beoordelingsruimte* om emissiegrenswaarden te *actualiseren* als daar aanleiding toe bestaat vanwege twee typen ontwikkelingen, die niet volledig samenhangen met het toepassen van BBT. Het bevoegd gezag moet *regelmatig* onderzoek doen naar deze ontwikkelingen:¹¹³
 - Technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu;
 - Ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu.

Wij wijzen erop dat hier volgens ons geen sprake is van *beleidsruimte*. Het bevoegd gezag *moet* onderzoek doen naar de aard van de verontreiniging die een bestaande inrichting veroorzaakt in relatie tot de ontwikkelingen dankzij technische mogelijkheden en tot de kwaliteit van het milieu. Dit volgt uit artikel 2.31

¹¹¹ Artikel 5.4 lid 1 Bor en artikel 9.2 Mor.

¹¹² De grondslag hiervoor is artikel 18 RIE. Zie hierover *Kamerstukken II* 2003/04, 29711, 3, p. 4.

¹¹³ Artikel 2.30 lid 1 Wabo.

lid 2 en artikel 2.30 Wabo, plus uit artikel 5.10 lid 3 Bor. Wat ons in dit verband opvalt in het vooronderzoek van Royal Haskoning DHV (zie §1.2 van dit rapport) is dat deze verplichte regelmatige actualisatie van bestaande emissiegrenswaarden in de dagelijkse praktijk niet gangbaar is en niet wordt waargemaakt. Er zijn blijkbaar belemmeringen, door capaciteitsgebrek of door een tekort aan vertrouwen in de kans van slagen van een besluitvormingsproces om strengere emissiegrenswaarden te stellen. Dit verbaast ons. Deze problemen zijn namelijk geen excuus voor het niet stellen van strenge eisen, maar behoren te worden opgelost in de reguleringsstrategie van het bevoegd gezag. Die strategie is verplicht volgens artikel 5.7 Wabo en artikel 7.2 Bor. Bij een falende strategie moet er worden opgetreden via interbestuurlijk toezicht.

Voor alle mogelijkheden die wij hierboven hebben beschreven om scherpe emissiegrenswaarden te stellen, kan het bevoegd gezag ervoor kiezen om *beleidsregels* vast te stellen. Daarmee maakt het bestuursorgaan duidelijk *dat en hoe* de-bevoegdheid zal worden benut om *altijd een emissiegrenswaarde* te stellen die zoveel mogelijk bijdraagt aan het doel van schone lucht. Dat is namelijk altijd geoorloofd, tenzij het echt niet van een inrichting kan worden verlangd. Het voordeel van dit beleid is dat hiernaar kan worden verwezen bij de motivering van de beslissing om zo streng mogelijk te zijn bij het stellen van een emissiegrenswaarde. Door het resultaatgerichte handelen expliciet tot beleid te maken, helpt het bestuur zichzelf en ook de uitvoerende ambtenaren van de omgevingsdienst om *strikt in de leer* te zijn bij de behandeling van iedere vergunningaanvraag en bij iedere actualisatie van een grenswaarde.

Wij merken hierbij overigens op dat de inhoud van de emissie-eis uiteraard nog goed en specifiek moet worden gemotiveerd, zodat het niet volstaat om inhoudelijk naar het beleid te verwijzen. Maar met dit beleid staat de keus om altijd zo streng mogelijk te zijn alvast wel vast.

Inhoudelijk kan het bestuur ook beleid formuleren. Daarmee concretiseert het bestuur de afspraken uit het SLA, zodat het voor iedereen duidelijk is wat de doorwerking is van de doelstelling uit het SLA om *schone lucht* te bevorderen met behulp van resultaatgerichte emissiegrenswaarden die dus zo streng mogelijk zijn.

In het beleid kan het bestuur bovendien prioriteit geven aan het stellen van strenge emissiegrenswaarden naar de lucht, met het oog op gezondheid. Die prioriteit moet dan ook consequenties krijgen voor de (extra) capaciteit en de ambtelijke kwaliteit die nodig is om bestaande grenswaarden te actualiseren. Dit kan in het VTH-beleid worden onderbouwd en becijferd, met concrete afspraken in de uitvoeringsprogramma's.

Het is overigens van doorslaggevend belang dat de inhoudelijke beleidsregels, de VTH-strategie en de uitvoeringsprogramma's nauwkeurig worden beschreven en uitgewerkt. Anders zal dit beleid in de praktijk niet de beoogde werking krijgen. Het blijkt namelijk dat de bestuursrechter hier veel beleidsruimte accepteert voor het bevoegd gezag om al dan niet gebruik te maken van het geformuleerde beleid.¹¹⁴ Om de toepassing met zekerheid te vergroten, zal het bestuur dus meer zelfbinding moeten organiseren.

Er moet sprake zijn van *scherp beleid*!

¹¹⁴ ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:854, r.o. 13.

5.2.3 BBT bij IPPC-installaties

Inrichtingen met een IPPC-installatie moeten BBT toepassen.¹¹⁵ Dat is een belangrijk uitgangspunt van de RIE. Bij het bepalen *wat BBT is* voor een concrete installatie moet in ieder geval rekening worden gehouden met de BBT-conclusies voor de desbetreffende installatie. Dit is nader toegelicht in §2.2 van dit rapport.

Veel BBT-conclusies beschrijven emissieniveaus met een bepaalde *bandbreedte* voor de emissie.¹¹⁶ Deze bandbreedte bestaat uit een emissieniveau met een boven- en onderkant en wordt ook wel de *prestatierange* genoemd.¹¹⁷ Deze BBT-conclusies geven aan wat het BBT-niveau is op *brancheniveau*. Het bevoegd gezag moet voor de concrete IPPC-installatie bepalen waar het BBT-niveau voor die installatie ligt. Daarbij geldt als vereiste dat de emissiegrenswaarde die in een vergunningvoorschrift of in een algemene regel of in een maatwerkvoorschrift wordt gesteld voor een concrete IPPC-installatie, moet waarborgen dat de emissies vanuit die installaties *niet hoger* zijn dan de bovenkant van de bandbreedte. Dit volgt uit artikel 5.5, lid 6 Bor.

De meest basale verplichting is dus dat wordt geregeld dat een installatie *niet meer* emitteert dan de bovenkant van een bandbreedte. De vraag is evenwel, wat de mogelijkheden zijn om binnen de bandbreedte tot een beslissing te komen over een *lagere emissie*, of beter gezegd tot een emissie *die zo laag mogelijk is als nodig is* vanwege het resultaat dat wordt beoogd: schone lucht. Dat kan gaan om een emissie aan de *onderkant* van de bandbreedte, of zo nodig zelfs tot een emissiegrenswaarde die nog lager is dan de onderkant van de bandbreedte.

In de jurisprudentie wordt tot op heden uitgegaan van een standaardoverweging, dat elke grenswaarde die binnen de prestatierange (bandbreedte) ligt, voldoende waarborgt dat BBT worden toegepast in de desbetreffende inrichting.¹¹⁸ Het maakt volgens deze jurisprudentie dus niet uit of de grenswaarde aan de uiterste bovenkant van een prestatierange ligt, of op een lager niveau.

Hier stuiten we op een lastig onderwerp. Een vergunningaanvraag die uitgaat van de bovenkant van een prestatierange van een BBT-conclusie die van toepassing is op de desbetreffende installatie voldoet volgens de tekst van het Bor en volgens de jurisprudentie in beginsel aan het vereiste van artikel 2.14, lid 1 sub c Wabo. Feitelijk betekent dit dat wetgeving noch jurisprudentie de aanvrager dwingen tot een aanvraag die uitgaat van de minimale emissiegrenswaarde binnen een range. Het enige dat wel is gegarandeerd, is dat sprake is van BBT conform een BBT-conclusie.

Wij zien mogelijkheden dat het bevoegd gezag toch wel een strenge grenswaarde kan stellen, die *aan de onderkant van een prestatierange* ligt of zelfs daaronder. Daartoe zal het bevoegd gezag gebruik moeten maken van de *bestuurlijke beslissingsruimte* om de vergunningaanvraag van de drijver van de inrichting te beoordelen. De *gebonden beoordelingsruimte* is immers dat er sprake moet zijn van BBT (in acht te nemen), maar *ook* dat de aangevraagde emissie zo min mogelijk gevolgen moet veroorzaken in het belang van de bescherming van de gezondheid en het milieu, inclusief de verbetering daarvan (!). In dit kader merken wij op dat de RIE niet voor niets stelt dat BBT een *referentiepunt* zijn voor de normstelling, maar

¹¹⁵ Het gaat hier om inrichtingen die vallen onder de werkingssfeer van de IPPC-richtlijn 96/61/EG, momenteel vervangen door Richtlijn Industriële Emissies 2010/75/EU.

¹¹⁶ Vaak wordt de emissie uitgedrukt als een gemiddelde over een bepaalde periode, in specifieke referentieomstandigheden.

¹¹⁷ Art. 8.27 lid 3 Bkl bepaalt dat de bandbreedte gerealiseerd moet kunnen worden onder normale bedrijfsomstandigheden en met gebruikmaking van BBT of een combinatie van BBT zoals omschreven in de BBT-conclusie.

¹¹⁸ ABRvS 30 juli 2008, 200705503/1.

dat het erom gaat dat alle noodzakelijke maatregelen worden getroffen om een hoog beschermingsniveau van het milieu tot stand te brengen. Met andere woorden: de norm is niet ‘pas BBT toe en Klaar-is-Kees’ maar ‘stel een regel die zorgt voor een zo hoog mogelijk niveau van bescherming’. Dit is een harde eis aan het adres van het bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag heeft volgens onze redeneerlijn uit **hoofdstuk 4** van dit rapport een *gebonden beoordelingsruimte* om te bepalen wat de bijdrage is van een IPPC-installatie aan de heersende achtergrondconcentratie van de geëmitteerde stoffen. Ook moet het bevoegd gezag beoordelen wat de impact is van de luchtemissie door die installatie op andere belangen in de leefomgeving, zoals flora en fauna, gezondheid of een goed woon- en leefklimaat. Op basis van deze gebonden beoordelingsruimte kan het bevoegd gezag tot de conclusie komen dat het nodig is een *strengere grenswaarde* te stellen, die aan de onderkant van de prestatierange ligt en die daar eventueel zelfs onder kan zitten.

Wat hierbij in de praktijk lastig is, is de *bewijslast* bij deze beoordelingsruimte. Het is voor het bevoegd gezag lang niet altijd eenvoudig om het causaal verband of zelfs maar een correlatie te leggen tussen een bepaalde emissie die haalbaar is met een bepaalde BBT en de toename van de achtergrondconcentratie in een gebied door die emissie. Het is bovendien ook niet altijd eenvoudig om te onderbouwen, wat de nadelige impact is van een emissie op bepaalde milieubelangen. Dit is uiteraard wel degelijk mogelijk, met gedegen onderzoek, maar dit is een aanslag op de schaarse tijd en capaciteit van de uitvoeringsorganisatie van het bevoegd gezag en het kan aanleiding zijn tot een ‘*battle of the forms*’ met onderzoeksrapporten en tegenonderzoeken. Wij adviseren om dit bewijsprobleem op verschillende manieren op te vangen, uitgaande van de basis van het stelsel van milieurecht (*preventie, verantwoordelijkheid van de vervuiler en vervuiling bij de bron aanpakken*):

- *Alternatieve technieken ten opzichte van BBT-informatiedocumenten.* Het kan zo zijn dat locatie specifieke omstandigheden het noodzakelijk maken om uit te gaan van *verdergaande* technieken dan de in aanmerking komende BBT, in het belang van de bescherming van het milieu. Hierbij komt het bevoegd gezag *beoordelingsruimte* toe, zo blijkt uit vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹¹⁹
- *Omkering van de bewijslast* dat een emissiegrenswaarde die het bedrijf aanvraagt en die niet aan de onderkant van een prestatierange zit, toch voldoet aan de beginselen van preventie, de verantwoordelijkheid van de vervuiler en aanpak van vervuiling bij de bron. Dit is een oplossing voor het bewijstekort van de vergunningverlener ten opzichte van de aanvrager, die over het algemeen (veel) meer kennis heeft van zijn bedrijfsactiviteiten en -mogelijkheden. Deze omkering van de bewijslast kan het bevoegd gezag bovendien vooraf reguleren, via beleidsregels en als onderdeel van de vergunningsstrategie.¹²⁰ Dit zorgt ervoor dat een vergunningaanvraag buiten behandeling kan worden gelaten als de aanvrager niet voldoet aan de omgekeerde bewijslast. Dit beleid kan worden toegepast op nieuwe activiteiten van een inrichting, maar ook bij bestaande installaties kan het bevoegd gezag *bewijs* van het bedrijf vragen in het kader van de actualisatie van

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld: ABRS 23 mei 2012, nr. 200805659.

¹²⁰ De vergunningsstrategie wordt vereist in artikel 7.2, lid 6 sub d van het Bor.

de grenswaarden in een vergunning.¹²¹ Dit kan vervolgens aanleiding zijn tot een ambtshalve wijziging van de voorschriften.

- *Monitoringsplicht* ter bepaling van de mate waarin de activiteiten nadelige gevolgen veroorzaken voor het milieu.¹²² Dit is een oplossing voor situaties waarin gevolgen worden vermoed, maar niet kunnen worden aangetoond ten tijde van de beoordeling van een aanvraag. Uit de gebonden beoordeling van de aanvraag is al wel gebleken dat sprake is van een toepassing van BBT en wat dat betreft is er dus geen reden om de aanvraag te weigeren. De uitkomst van de monitoring kan dan aanleiding zijn voor het t.z.t. alsnog stellen van een strengere emissiegrenswaarde, die lager is dan een aangevraagde grenswaarde. Dit kan door middel van een actualisatie van een vergunningvoorschrift of met een maatwerkvoorschrift op basis van het Abm.
- *Onderzoeksplicht* ter bepaling van de mogelijkheden tot verdergaande bescherming van het milieu.¹²³ Dit is een oplossing voor situaties waarin een bedrijf weliswaar voldoet aan BBT maar er vermoedelijk wel mogelijkheden zijn of kunnen worden ontdekt (innovatie) om de emissies te verminderen en daarmee het doel van een hoge milieubescherming optimaler te realiseren.

5.2.4 Bijzonderheden met betrekking tot BBT

Wij merken op dat er soms sprake kan zijn van een uitzondering op het vereiste dat een emissie niet hoger mag zijn dan de met de BBT geassocieerde emissieniveaus. Heel soms is er namelijk een aanleiding om *minder strenge emissiegrenswaarden* vast te stellen. Dat is het geval als het halen van de met BBT geassocieerde emissieniveaus, zoals vastgesteld in een BBT-conclusie, tot buitensporig hoge kosten leidt in verhouding tot de milieuvoordelen. Dit kan het gevolg zijn van ofwel de geografische ligging van de betrokken inrichting, ofwel de lokale milieuomstandigheden, of de technische kenmerken van de betrokken installatie.¹²⁴ In de Nederlandse context is hiervan echter zeer zelden sprake (zie §2.4 van dit rapport).

Wij wijzen er tevens op dat in artikel 2.4 lid 2 Abm een minimalisatieverplichting is geregeld voor de emissie van ZZS door type C inrichtingen. Dit is reeds beschreven in §2.3.2 van dit rapport. Deze minimalisatieverplichting geldt voor *alle* vergunningplichtige inrichtingen en het maakt niet uit of sprake is van een IPPC-installatie of niet. Er is hier nauwelijks sprake van beslissingsruimte: er *moet* sprake zijn van minimalisatie en er *dienen* zeer strenge emissiegrenswaarden te worden gesteld voor emissies van ZZS. Dat kan gaan om emissiegrenswaarde die strenger zijn dan de waarden die uit een BBT-conclusie volgen. De essentie is dat de drijver van een inrichting waar ZZS worden gebruikt, geproduceerd of geëmitteerd, er voor moet zorgen dat de uitstoot van deze stoffen tot een minimum wordt beperkt, met als streven een nul-emissie.¹²⁵

5.2.5 Milieukwaliteitseisen

De Wm bevat voor een aantal (prioritaire) stoffen wettelijke grenswaarden, die gebaseerd zijn op een uitgebreide risico-evaluatie en die krachtens artikel 5.6 Wm als *milieukwaliteitseis* zijn gesteld. Het begrip grenswaarde van een milieukwaliteitseis is in artikel 5.7 Wm gedefinieerd: 'een grenswaarde geeft de

¹²¹ § 2.6 Wabo.

¹²² Artikel 5.7, lid 2 onder a Bor.

¹²³ Artikel 5.7, lid 2 onder b Bor.

¹²⁴ Artikel 5.5, lid 7 Bor.

¹²⁵ Rechtbank Midden-Nederland 5 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6478.

kwaliteit aan die op het in de maatregel aangegeven tijdstip ten minste moet zijn bereikt, en die, waar zij aanwezig is, ten minste moet worden in stand gehouden'. Deze waarde indiceert dus in welke toestand de kwaliteit van een onderdeel van het fysieke milieu dient te verkeren, op een daarbij te bepalen plaats (gebieden of agglomeraties) en op een daarbij te bepalen tijdstip.

Toetsing aan de grenswaarden voor een milieukwaliteitseis voor de lucht kan ertoe leiden dat strengere emissiegrenswaarden worden gesteld dan op grond van BBT nodig zou zijn geweest.¹²⁶ In feite vormen de milieukwaliteitseisen de tweede aanleiding voor een emissiegrenswaarde, naast en aanvullend op de toepassing van BBT. Dit is ook letterlijk zo bedoeld in artikel 18 van de RIE.

Het in acht nemen van een milieukwaliteitseis komt erop neer dat het bevoegd gezag op basis van verspreidingsberekeningen moet beoordelen of een emissie naar de lucht vanuit een inrichting tot een (dreigende) overschrijding leidt van de grenswaarde bij de milieukwaliteitseis, voor stoffen die genoemd zijn in Bijlage 2 bij de Wm. Als dat het geval is dan moet het bevoegd gezag daar consequenties aan verbinden.¹²⁷

- In geval van een vergunningplichtige inrichting volgt uit de artikelen 5.16, lid 2 onder g van de Wm en artikel 2.22, lid 2 Wabo dat er voorschriften aan de vergunning moeten worden verbonden die de overschrijding van de milieukwaliteitseis voorkomen. Deze consequentie kent echter wel een aantal uitzonderingen. Die zijn geregeld in artikel 5.16, lid 1 onder b van de Wm. Dit betreft de regeling van *saldering*, van een emissie die *niet in betekenende mate* is en van de *programmatische aanpak*. Indien deze uitzonderingen niet gelden en het ook niet lukt om alsnog binnen de grenswaarde van de milieukwaliteitseis uit bijlage 2 van de Wm te blijven door middel van strenge emissiegrenswaarden of andere maatregelen, dan moet de vergunning worden geweigerd of ingetrokken.
- In geval van een inrichting die niet vergunningplichtig is, volgt uit artikel 5.16, lid 2 onder a Wm dat de activiteit niet tot een overschrijding van de milieukwaliteitseis mag leiden. Dit kan worden afgedwongen op basis van de specifieke zorgplicht van artikel 2.1 Abm. Deze consequentie kent echter wel een aantal uitzonderingen, die zijn geregeld in artikel 5.16, lid 1 onder b van de Wm. Dit betreft wederom de regeling van *saldering*, van een emissie die *niet in betekenende mate* is en van de *programmatische aanpak*. Indien deze uitzonderingen niet gelden en het ook niet lukt om alsnog binnen de grenswaarde van de milieukwaliteitseis uit bijlage 2 van de Wm te blijven door middel van maatwerkvoorschriften, dan moet het bevoegd gezag de activiteit laten beëindigen door handhaving van de zorgplicht.

Er is binnen het kader van hoofdstuk 5 Wm geen beslissingsruimte voor het bevoegd gezag om lokaal of regionaal strengere milieukwaliteitseisen voor luchtkwaliteit te stellen dan de grenswaarden die in Bijlage 2 Wm staan. Dit verandert met de Omgevingswet, waarin wel decentrale ruimte is (zie §6.6 van dit rapport).

¹²⁶ Artikel 18 RIE.

¹²⁷ Artikel 5.16, lid 1 Wm.

5.3 Aspecten waarmee het bevoegd gezag rekening moet houden

Art. 2.14 lid 1 onder b Wabo regelt aspecten waarmee het bevoegd gezag in ieder geval '*rekening moet houden*' bij de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een inrichting. Het bevoegd gezag heeft hier *beoordelingsruimte* en kan deze aspecten dus nader invullen. Dat vereist wel een zorgvuldige besluitvorming.¹²⁸

De aspecten waarmee rekening moet worden gehouden, voor zover het gaat om luchtkwaliteit, zijn:

- *Geldende milieubeleidsplan (lid 1 onderdeel b onder 1°)*: dit betreft het gemeentelijk, provinciaal dan wel nationaal milieubeleidsplan, afhankelijk van welke bestuurslaag het bevoegd gezag is.¹²⁹
- *Richtwaarden (lid 1 onderdeel b onder 3°)*: dit betreft de milieukwaliteitseisen krachtens Hoofdstuk 5 Wm, die als richtwaarde zijn vastgesteld en waarmee overeenkomstig art. 5.2 of 5.17 Wm rekening moet worden gehouden. Richtwaarden omschrijven welke milieukwaliteit op een bepaald tijdstip zoveel mogelijk moet zijn bereikt of in stand moet worden gehouden. Rekening houden betekent dat van deze richtwaarden kan worden afgeweken, als daarvoor evenwichtige redenen te geven zijn.¹³⁰

We bespreken beiden hieronder meer in detail.

5.3.1 Milieubeleidsplan

Het bestuur heeft beleidsruimte om de inhoud van het lokale milieubeleid vorm te geven. Vaak wordt in dit beleid *in algemene bewoordingen* aangegeven wat de lokale stand van zaken is met het milieu en de leefomgeving en ook welke milieudoelen het bestuur nastreeft. Dat kan onder andere betrekking hebben op het bevorderen van schone lucht en een goede gezondheid van inwoners. Vanuit dat oogpunt kan het bestuur beleid voeren om streng te zijn ten aanzien van luchtemissies. Dit maakt het beleid concreter toepasbaar, als onderdeel van een reguleringsstrategie. Deze strategie vormt als het ware de brug tussen de doelstellingen die je als bevoegd gezag (in het kader van schone lucht) wenst te bereiken en de wijze waarop je dit reguleert. Daarbij is tevens aandacht voor de vraag welk instrument wanneer het meest effectief en doelmatig is.

Het is in de praktijk echter niet eenvoudig om het milieubeleid te laten doorwerken in de vergunningverlening of in maatwerkvoorschriften. Dat komt door de terminologie *rekening houden met* en de interpretatie van de bestuursrechter (Raad van State) van de toepassing hiervan door een bestuursorgaan.¹³¹ Dat zit zo. Stel dat een activiteit de grenswaarde voor luchtemissies niet overschrijdt. Die grenswaarde is bepaald op basis van BBT en op basis van het voldoen aan de grenswaarden van een milieukwaliteitseis. Het is duidelijk dat die *ten minste* moeten worden gerespecteerd. Maar het bestuur wil desalniettemin beslissen dat een strengere emissiegrenswaarde wordt gesteld, niet vanuit het oogpunt van BBT of de grenswaarden van milieukwaliteit, maar vanuit het oogpunt dat het milieubeleid naar een zo schoon mogelijke lucht streeft in het belang van de gezondheid, de milieubescherming en de verbetering van het milieu. Het probleem van dit soort beleid is dat dit vaak te algemeen geformuleerd is om het te kunnen laten doorwerken in de regulering van een concreet geval. Althans, dat is de huidige

¹²⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 32 en 72.

¹²⁹ De verplichting tot het opstellen van een dergelijk plan is voor provinciaal niveau vastgelegd in art. 4.9 Wm, voor nationaal niveau in art. 4.3 Wm.

¹³⁰ T&C Wabo, commentaar op artikel 2.14 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

¹³¹ Standaard sinds ABRvS 5 september 2007, ECLI:NL:RVS:BB2943, r.o. 2.6.

jurisprudentie.¹³² De kern daarvan is, dat *rekening houden met ambities in het milieubeleid* niet leidt tot een strengere emissiegrenswaarde dan de waarde die volgt uit BBT.

Wil het bevoegd gezag alsnog wel dat het milieubeleid doorwerkt in de vergunningverlening en ook bij het stellen van maatwerkvoorschriften, dan moet die beleidsambitie voldoende concreet worden uitgewerkt. De vraag is dan, hoe de beleidsambitie zodanig kan worden uitgewerkt dat de wettelijke vereiste van het rekening houden met dit milieubeleid tot een resultaatgerichte emissiegrenswaarde leidt?

Wij constateren dat het niet eenvoudig blijkt te zijn om een strenge grenswaarde te formuleren door louter te *verwijzen* naar het milieubeleid. Dat vereist een concretiserende beoordeling van alle relevante feiten en belangen die bij het concrete bedrijf spelen. Het vereist tevens een afweging van de betrokken belangen en een beoordeling van de evenredigheid om een strenge emissiegrenswaarde te stellen. Deze puzzel (zie §4.3 van dit rapport) moet goed en vooral ook concreet worden gemotiveerd in de beslissing. Het gaat erom dat het bevoegd gezag duidelijk maakt *waarom en hoe* het milieubeleid in een bepaald concreet geval de aanleiding is om een strenge emissiegrenswaarde te stellen.

5.3.2 Richtwaarden

De Wm bevat voor een aantal (prioritaire) stoffen wettelijke richtwaarden, die op een lager niveau liggen dan de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. Met deze richtwaarden moet bij de vergunningverlening rekening worden gehouden, maar er kan gemotiveerd van worden afgeweken.¹³³ Verder zijn er streefwaarden, niet-wettelijke normen die de grens aangeven waaronder sprake is van verwaarloosbare effecten op het milieu. Deze normen kunnen worden gebruikt bij de motivering van een strenge emissiegrenswaarde, maar zij verplichten niet tot strengheid.

Ook hier geldt dat het bevoegd gezag beleid kan opstellen waarmee het zichzelf bindt om consequenties te verbinden aan het niet voldoen aan de richtwaarden. Kort gezegd, houdt dat beleid dan in dat bij het (dreigend) overschrijden van een richtwaarde een scherpere emissiegrenswaarde wordt gesteld dan dat anders het geval zou zijn geweest. Dit beleid moet wel voldoende concreet zijn over de wijze waarop de milieugevolgen van het bedrijf worden beoordeeld ten opzichte van de richtwaarde. Hierbij kan de bewijslast worden omgekeerd.

5.4 Aspecten die het bevoegd gezag moet betrekken

Artikel 2.14 lid 1 onder a Wabo bevat de aspecten die het bevoegd gezag in elk geval moet 'betrekken bij' de beoordeling van een vergunningaanvraag. Het gaat hier om de bestaande toestand van het milieu, de gevolgen voor het milieu die de inrichting kan veroorzaken en de met betrekking tot de inrichting en het gebied waar de inrichting is (of zal zijn) gelegen redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen die van belang zijn met het oog op de bescherming van het milieu. Uit de woorden 'in ieder geval' kan worden afgeleid dat de opsomming van de aspecten niet limitatief is.¹³⁴ De wijze waarop de aspecten de inhoud van het besluit hebben beïnvloed, komt terug in de *motivering* die het bevoegd gezag geeft bij de beslissing op de aanvraag.¹³⁵

¹³² Naast genoemde uitspraak in noot 67 bijv. ook ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3055 r.o. 2.6 en ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1619 r.o. 15.2

¹³³ NvT, *Stb.* 2001, 269, p. 20.

¹³⁴ Milieurecht Totaal, artikel 2.14 Wabo, aant. 1.3.

¹³⁵ Art. 2.14 lid 4 Wabo.

- *Bestaande toestand van het milieu (lid 1 onderdeel a onder 1°)*: Per geval dient het bevoegd gezag een beeld van ‘de bestaande toestand van het milieu’ vast te stellen, daarbij gebruikmakend van bijvoorbeeld beschikbare, objectieve informatie in de vorm van onderzoeksrapporten, beleidsnota’s etc. Hoe ‘diep’ dit onderzoek dient te gaan, hangt af van de aard en omvang van de milieugevolgen van de betreffende inrichting en ook van het bevoegd gezag dat de vergunning moet verlenen.¹³⁶
- *De gevolgen voor het milieu mede in hun onderlinge samenhang bezien (lid 1 onderdeel a onder 2°)*: Voor een uitleg van het begrip ‘gevolgen voor het milieu’ wordt verwezen naar art. 1.1 lid 2 Wm.¹³⁷ Wel merken wij op dat dit begrip ruim moet worden opgevat.¹³⁸ Het begrip omvat alle mogelijke gevolgen voor het milieu, daaronder begrepen de eventuele gevolgen in het buitenland.¹³⁹
- *Redelijkerwijs te verwachten toekomstige ontwikkelingen (lid 1 onderdeel a onder 3°)*: Het kan zowel gaan om toekomstige ontwikkelingen binnen de inrichting zelf (zoals bijvoorbeeld over de algemene milieuhygiënische situatie, voorzienbare veranderingen of uitbreidingen), maar ook om planologische ontwikkelingen van een gebied. Planologische ontwikkelen, gebaseerd op ruimtelijke plannen, kunnen een indicatie geven.¹⁴⁰ Deze ontwikkelingen dienen wel een zekere mate van concreetheid te hebben, zo volgt uit de jurisprudentie.¹⁴¹ Zo zal een vastgesteld bestemmingsplan waarin bouwplannen zijn opgenomen, waarschijnlijk wel voldoende zekerheid geven omtrent de in een bepaald gebied te verwachten ontwikkeling.¹⁴² Dit geldt niet voor een ontwerpbestemmingsplan zonder concrete bouwplannen.
- *Zienswijzen en adviezen (lid 1 onderdeel a onder 4°)*: Eventueel ingebrachte bedenkingen dan wel adviezen die tijdens de totstandkomingsprocedure naar voren zijn gebracht, zijn aspecten die moeten worden betrokken bij de beslissing op de aanvraag om de omgevingsvergunning.
- *Milieuzorgsysteem en milieubeleid (lid 1 onderdeel a onder 6°)*: Teneinde de vergunning te (kunnen) naleven, hanteren sommige bedrijven een milieuzorgsysteem en/of een bedrijfsmilieubeleidsplan. De aanwezigheid van een dergelijk systeem en beleid voor milieuzorg mag bij de beslissing op de aanvraag worden betrokken.¹⁴³

5.5 Conclusie over strenge emissiegrenswaarden volgens huidig recht

Artikel 2.14 Wabo verschaft beslissingsruimte aan het bevoegd gezag om emissiegrenswaarden te stellen die resultaat opleveren voor schone lucht. Deze beslissingsruimte uit het huidige milieurecht is schematisch weergegeven in onderstaande tabel. De tabel biedt in een oogopslag duidelijkheid over de gangbare juridische mogelijkheden.

¹³⁶ T&C Wabo, commentaar op artikel 2.14 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

¹³⁷ In art. 1 lid 2 Wabo wordt art. 1.1 lid 2 Wm, met betrekking tot de begrippen ‘gevolgen voor het milieu’ en ‘bescherming van het milieu’, van overeenkomstige toepassing verklaard.

¹³⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21087, nr. 3, p. 31.

¹³⁹ Kamerstukken II 1988/89, 21087, nr. , p. 71.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 1988/89, 21087, 3, p. 71; nr. 6, p. 57.

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 januari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO1629.

¹⁴² ABRvS 30 oktober 1998, BR 1999, 3, p. 229. Indien een bouwvergunning reeds is verleend maar nog niet is gestart met de bouwactiviteiten, kan ook al sprake zijn van toekomstige ontwikkelingen. Zie ABRvS 12 maart 2008, JM 2008, 51, StAB 08-40.

¹⁴³ T&C Wabo, commentaar op artikel 2.14 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

Context	Activiteit emissie aan de bron	Gebied milieubelang	Kwaliteit milieukwaliteitseis
Gewone inrichtingen	• Zorgplicht 2.1 Abm • Afdeling 2.3 Abm • Maatwerk o.b.v. BBT	• Maatregelen 5.16 lid 1 onder b/c Wm	• Zorgplicht 2.1 Abm met beoordeling ex 2.14 lid 1 en 2 Wabo • Via RO-spoor
Vergunning- plichtige inrichtingen	• Zorgplicht 2.1 Abm • Afdeling 2.3 Abm • Vergunning o.b.v. BBT	• Vergunning met toepassing 2.14 lid 3 Wabo • Maatregelen 5.16 lid 1 onder b/c Wm	• Vergunning met beoordeling ex 2.14 lid 1 en 2 Wabo • Via RO-spoor
IPPC- installaties	• Afd. 2.3 Abm (bij gebrek aan BREF) • Minimalisatie ZZS • Hoofdstuk 5 Abm • Vergunning o.b.v. BBT	• Vergunning met toepassing 2.14 lid 3 Wabo • Maatregelen 5.16 lid 1 onder b/c Wm	• Vergunning met beoordeling ex 2.14 lid 1 en 2 Wabo • Via RO-spoor

Het feitelijk gebruik van deze mogelijkheden kan in de dagelijkse vergunningpraktijk lastig zijn, zowel bij bestaande als bij nieuwe inrichtingen. Zoals toegelicht in hoofdstuk 2 van dit rapport brengt het huidige milieurecht met zich mee dat een vergunningaanvraag in de regel wordt gehonoreerd indien er geen onaanvaardbare milieugevolgen optreden en aan de BBT wordt voldaan, ook als dat aan de bovenkant is van een prestatierange. Anders gezegd: indien de aanvrager van een vergunning kan aantonen dat aan een bepaalde grenswaarde binnen de BBT-range wordt voldaan, staat het bevoegd gezag voor de lastige vraag of er aanleiding is voor het stellen van strengere grenswaarden. Hoewel het SLA voor het bevoegd gezag reden kan zijn om streng te willen zijn, is de ondertekening van het SLA een commitment van het bevoegd gezag aan zichzelf (*zelfbinding*) en kan de ondertekening niet zonder meer als basis dienen voor het stellen van strengere emissiegrenswaarden. Om deze leemte tussen de wet en het SLA op te vullen, is een activerend beleid nodig dat gebaseerd is op juridische, technische en beleidsmatige kennis. Aan het rechtssysteem ligt dat niet, want dat systeem voorziet in feite in meerdere '*juridische arrangementen*' om milieudoelen te realiseren op een manier die ook rekenschap geeft aan bedrijfseconomische belangen.

In het activerend beleid moeten de principes en kaders uit het SLA doorwerken naar de uitvoering van de bevoegdheden van het bevoegd gezag om emissiegrenswaarden te stellen. Het beleid kan aanzetten tot actualisatie van de voorschriften voor bestaande activiteiten en tot het streng beoordelen van nieuwe activiteiten. Het beleidsuitgangspunt zou moeten zijn dat het bestuur erop stuurt dat ieder bedrijf de *best presterende BBT* toepast, zodat het bevoegd gezag daadwerkelijk de strengst mogelijke emissiegrenswaarden kan stellen. Het uitgangspunt van de toepassing van de best presterende BBT is dus *ongeacht* de mate waarin de milieukwaliteit concreet in het geding is en ongeacht de kosteneffectiviteit van de maatregelen, behalve bij zeer excessieve kosten. Die kosten moeten aangetoond worden door het bedrijf, op basis van de kosteneffectiviteitsberekening van het Abm maar dan aangevuld met een afweging van de impact op schone lucht.

Bijkomend voordeel van het opstellen van dit beleid is dat op een meer onderbouwde wijze kan worden voldaan aan het motiveringsvereiste van artikel 3:46 Awb bij het stellen van strenge grenswaarden. Met verwijzing naar het beleid kan immers worden onderbouwd *waarom en hoe* dit is gedaan, met het oog op schone lucht.

Ten tweede zien wij kansen voor strenge emissiegrenswaarden door gebruik te maken van de beoordeling van een (dreigende) overschrijding van richtwaarden. Als deze richtwaarden in het geding zijn, is dat aanleiding voor een emissiegrenswaarde die de overschrijding voorkomt. Dit is onafhankelijk van BBT. Om de beoordeling van de richtwaarden te versterken, kan het bevoegd gezag beleid voeren waarin geëxpliciteerd wordt wat een bepaalde richtwaarde inhoudt en hoe daar in een concreet geval – met het oog op schone lucht – rekening zal worden gehouden.

Ten slotte is het op grond van het huidige recht mogelijk strenge emissiegrenswaarden te stellen vanwege de minimalisatieverplichting voor ZZS.¹⁴⁴ Deze regelgeving is nog volop in ontwikkeling en de praktijk is er nog niet aan gewend. Om dit te bevorderen, verdient het aanbeveling dat gemeenten en provincies ook hiervoor een proactief VTH-beleid opstellen. Daarmee kunnen zij prioriteit geven aan de toepassing van de minimalisatieverplichting van deze stoffen tot op het niveau van een verwaarloosbaar risico, met het oog op schone lucht.

¹⁴⁴ Artikel 2.4 Abm.

6. Scherpte op basis van de Omgevingswet

6.1 Inleiding

In het nieuwe stelsel van de Omgevingswet wordt in artikel 4.22 Ow zo nauwkeurig mogelijk aangesloten bij het kader van de RIE.¹⁴⁵ Dit is een bewuste keus van de wetgever,¹⁴⁶ die expliciet afscheid neemt van het ‘oude vertrouwde’ beoordelingskader van artikel 2.14 Wabo. Met de keus om in de Ow nauwkeurig aan te sluiten bij de RIE, ontstaat de vraag wat dit betekent voor de beslissingsruimte voor het belang van schone lucht. Met andere woorden: wat is het verschil tussen de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow ten opzichte die van artikel 2.14 de Wabo en hoe kan het bevoegd gezag met toepassing van de Ow zo scherp mogelijke eisen stellen aan emissies naar de lucht?

In §6.2 starten we met een introductie op de beslissingsruimte in artikel 4.22 Ow en vergelijken dat kort met het (te vervallen) kader van artikel 2.14 Wabo.

Uiteraard is voor scherpste nodig dat er met *maatwerk* kan worden gereguleerd. De instrumenten voor dat maatwerk zijn reeds toegelicht in **hoofdstuk 3** van dit rapport. Bij het ontvlechten van de voorwaarden voor een strenge emissiegrenswaarde laten we ons echter niet (af-)leiden door deze instrumentele kant van de Omgevingswet. In plaats daarvan houden we focus op de *materiële* vraag naar emissiegrenswaarden die uitgaan van het doel van schone lucht. We ordenen de mogelijkheden voor die grenswaarden langs de inhoud van de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow:

- In §6.3 gaat het over scherpste bij het vereisen van passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging door een emissie naar de lucht.
- In §6.4 gaat het over scherpste bij het vereisen van passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid in verband met een emissie naar de lucht;
- In §6.5 gaat het over de toepassing van beste beschikbare technieken bij het emitteren;
- In §6.6 gaat het over het vermijden van significante verontreiniging door het emitteren;
- In §6.7 behandelen we een bijzondere mogelijkheid voor scherpste, door middel van de milieueffectrapportage.
- In §6.8 behandelen we nog een bijzondere mogelijkheid voor scherpste, door middel van de impact die een participatieproces heeft op de inhoud en behandeling van een vergunningaanvraag.

In §6.9 sluiten we dit hoofdstuk af met een samenvattende conclusie over de mogelijkheden onder de Omgevingswet om scherpe eisen te stellen aan emissies naar de lucht.

6.2 Beslissingsruimte op basis van oogmerken en beoordelingscriteria

Voor een goed begrip van de beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow is het cruciaal om te beseffen dat dit artikel welbewust en expliciet aansluit bij de Richtlijn industriële emissies (RIE). Met deze keus wil de wetgever niet zozeer een beleidswijziging doorvoeren in het belang van de bescherming van het milieu. Het

¹⁴⁵ Zie over artikel 4.22 Ow ook §3.2 van dit rapport. De expliciete keus van de wetgever om aan te sluiten bij de EU-systematiek (RIE) wordt uitgebreid toegelicht in § 11.6.1.1 van de NvT bij het Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 429 e.v.

¹⁴⁶ NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 431.

is logisch dat de wetgever dit zo stelt, want de RIE behoorde altijd al goed geïmplementeerd te zijn in het Nederlands milieurecht (artikel 2.14 Wabo). Maar de wetgever constateert dat het huidige milieurechtelijk kader ‘minder samenhangend en minder overzichtelijk’ is.¹⁴⁷ In wezen gebruikt de wetgever de totstandkoming van de Ow als een momentum om het milieurecht beter te implementeren.¹⁴⁸ Dat past goed bij de aanleiding die de wetgever in 2011-2012 had om de Omgevingswet te ontwikkelen: het kan *eenvoudiger en beter*.

Dat de Omgevingswet nauwkeuriger aansluit op de RIE maar ook ‘voortbouwt’ op het huidige milieurecht blijkt onder andere de toelichting op artikel 4.22 Ow.¹⁴⁹ Het blijkt ook uit de verduidelijking in het Bkl dat de aantasting van de *gezondheid* van de mens expliciet onderdeel is van het begrip *milieuverontreiniging*. In de Wabo was geen sprake van een expliciete vermelding van het oogmerk *gezondheid*, maar lag de focus bij *het voorkomen van verontreiniging van het milieu*. De impact van een verontreiniging op de gezondheid was weliswaar impliciet onderdeel van dat oogmerk van milieubescherming, net als de bedoeling dat milieubescherming ook betrekking heeft op *verbetering* van het milieu (zie daarover §2.2 van dit rapport).

De beoordelingsregels van artikel 4.22 Ow zijn gebaseerd op twee kernelementen van de RIE.¹⁵⁰ Die elementen zijn helder toegelicht in de overwegingen 2 en 12 van de RIE:

1. Dat verontreiniging geïntegreerd moet worden voorkomen, of bestreden wanneer voorkomen niet mogelijk is. Geïntegreerd wil zeggen dat door middel van het stellen van voorwaarden een *hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel* wordt gerealiseerd.¹⁵¹
2. Dat *alle noodzakelijke maatregelen* worden getroffen om een *hoog beschermingsniveau* van het milieu als geheel tot stand te brengen.¹⁵²

Deze twee kernelementen werken door in de bepalingen van de RIE, zoals de bepalingen 3 (*definities*), 11 (*algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant*), 14 (*vergunningvoorwaarden*),¹⁵³ 18 (*milieukwaliteitsnormen*) en 21 (*actualisatie van de voorwaarden*). Deze bepalingen vormen de blauwdruk voor de regels in het stelsel van de Omgevingswet voor MBA.

Volgens de nieuw geformuleerde beoordelingsregels in de Ow moet bij iedere MBA worden geborgd dat *alle passende preventieve maatregelen* worden getroffen tegen de aantasting van de gezondheid,¹⁵⁴ naast het treffen van alle passende preventieve maatregelen tegen de verontreiniging van het milieu als zodanig. Met andere woorden, het oogmerk van milieubescherming en van het beschermen van de gezondheid van de mens zijn onder de Ow nevensgeschikt en zij verdienen krachtens artikel 4.22 Ow hun eigen beoordeling door het bevoegd gezag.

Naast de twee kernelementen en de serie met kernbepalingen is in de RIE sprake van een aantal criteria dat moet borgen dat een installatie (in NL: een MBA) wordt geëxploiteerd conform de fundamentele verplichting dat wordt voldaan aan het beginsel dat *de vervuiler betaalt* en het beginsel van *preventie van verontreiniging*, met voorrang voor het nemen van *maatregelen aan de bron* en een *zorgvuldig beheer* van

¹⁴⁷ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 430.

¹⁴⁸ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 192.

¹⁴⁹ MvT Ow, blz. 479.

¹⁵⁰ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 431.

¹⁵¹ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 403.

¹⁵² Dat sprake moet zijn van een hoog niveau van milieubescherming blijkt ook uit de definitie van ‘beste’ in het criterium BBT, zoals beschreven in artikel 3, lid 10 onder c van de RIE.

¹⁵³ Waarbij artikel 6 RIE de ruimte biedt voor algemene regels in de plaats van vergunningvoorwaarden.

¹⁵⁴ NvT Bkl, Stb. 2018, 292, p. 246.

natuurlijke hulpbronnen.¹⁵⁵ Voorts gaat het om het stellen van emissiegrenswaarden voor verontreinigende stoffen of gelijkwaardige parameters of technische maatregelen,¹⁵⁶ alsook monitoringsvoorschriften. Daarbij dienen voorwaarden te worden gesteld op basis van *ten minste de beste beschikbare technieken*.

Ook dit aspect van de RIE is dus in de Ow uitgewerkt, ongeacht of dat gaat om een IPPC-installatie of een niet-IPPC activiteit. Bij die uitwerking krijgt het bevoegd gezag *beslissingsruimte* om adequate regels te stellen aan MBA. Die ruimte ontstaat binnen het kader van artikel 4.22 Ow, met een beslissing over de *oogmerken* waarmee de regels gesteld worden en met een beslissing op basis van meerdere *criteria voor het stellen van regels* die nodig zijn vanwege de oogmerken:

- Alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging worden getroffen.
- Alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen.
- De beste beschikbare technieken worden toegepast.
- Geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt.
- Naast deze vier criteria regelt artikel 4.22 nog meer criteria,¹⁵⁷ maar die zijn niet relevant voor dit advies over emissie-eisen voor schone lucht. Om die reden worden zij hier niet vermeld en besproken.

Wat hierbij opvalt is de verandering in de terminologie van de beslissingsruimte in artikel 4.22 Ow ten opzichte van artikel 2.14 Wabo. Artikel 4.22 Ow maakt geen gebruik van de termen '*betrekken bij*', '*rekening houden met*' en '*in acht nemen van*'. Voor de praktijk is dat een wezenlijke verandering, die tot vragen kan leiden over de gangbare doctrine (zie daarover §4.2 en §4.3 van dit rapport). Toch wordt dit geen groot probleem, schatten wij in. De doctrine van de Raad van State is immers ongewijzigd. Wij nemen daarom aan dat die basisdoctrine ook geldt voor de beslissingsruimte onder de Omgevingswet. Wel wordt het schema dat wij presenteerden in §4.3 in feite eenvoudiger dankzij de terminologische aanpassingen in de Omgevingswet.

Betrekken bij	Beleidsruimte	De mate waarin het bestuur belangen afweegt
Rekening houden	Beoordelingsruimte	De mate waarin het bestuur de feiten kwalificeert
In acht nemen	Gebonden beoordeling	De mate waarin het bestuur de norm correct toepast

In een aantal instructieregels in het Bkl wordt overigens soms nog wel gewerkt met de termen *in acht nemen* of *rekening houden met*. Daar is op zichzelf beschouwd niks mis mee; het maakt duidelijk wat de wetgever in die gevallen verwacht van het bevoegd gezag bij het gebruik van de desbetreffende beslissingsruimte.¹⁵⁸ Maar het nadeel is wel dat de milieurechtelijke terminologie op deze manier blijft afwijken van de doctrine van het algemeen bestuursrecht. En op het niveau van artikel 4.22 Ow is de milieurechtelijke terminologie niet meer terug te vinden en kunnen we wel gebruik maken van de

¹⁵⁵ Deze beginselen en de voorrang zijn genoemd in Overweging 2 bij de RIE. In Overweging 11 wordt naar de fundamentele beginselen verwezen.

¹⁵⁶ De RIE noemt hierbij tevens het vereiste van passende voorschriften ter bescherming van de bodem en het grondwater, maar dat noemen wij hier niet vanwege de focus in dit rapport op emissies naar de lucht.

¹⁵⁷ Artikel 4.22, tweede lid Ow, onder e tot en met h.

¹⁵⁸ Bijv. art. 8.17 met betrekking tot het in acht nemen van omgevingswaarden voor luchtkwaliteit.

terminologie uit de bestuursrechtelijke doctrine: beleidsruimte, beoordelingsruimte, gebonden beoordeling. Zie hierover de redeneerlijn in §4.3 van dit rapport.

Hoe deze beslissingsruimte kan worden gebruikt, verschilt per onderdeel van artikel 4.22 Ow. Dit blijkt uit de samenhang tussen artikel 4.22 Ow en de nadere uitwerking daarvan in artikel 2.2 Bal (zie daarover §3.2 en §3.3 van dit rapport) en in de beoordelingsregels in Afdeling 8.5 Bkl (zie daarover §3.6.2 van dit rapport).

We behandelen ieder onderdeel van artikel 4.22 Ow apart in onderstaande paragrafen. Op voorhand merken we op dat het niet alleen gaat om de beoordeling van *nieuwe MBA*, maar ook om de actualisatie van de regels voor een *bestaande MBA*.¹⁵⁹

6.3 Scherpste bij het vereisen van passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging van het milieu door een emissie naar de lucht

De centrale doelstelling van de regels in de Ow over de bescherming van het belang van het milieu is dat altijd sprake is van een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.¹⁶⁰ Gelet op dit doel strekt artikel 4.22, lid 2 onder a Ow ertoe dat in ieder geval *alle passende maatregelen* worden getroffen tegen de verontreiniging van het milieu. Dit gaat onder andere om verontreiniging van de lucht.

Met het begrip *passende* bedoelt de wetgever dat het gaat om maatregelen die in een individueel geval geschikt zijn om een bepaald effect te voorkomen. Dit is een individuele plicht van een bedrijf. Het bedrijf is verplicht om milieuverontreiniging te voorkomen door middel van preventief handelen c.q. nalaten.

Bij maatwerk ter concretisering van deze plicht gaat het over een nadere in- of aanvulling van de maatregelen die passen bij de desbetreffende omstandigheden.¹⁶¹

Het vereiste van preventieve maatregelen verschilt van de maatregelen die moeten worden voorgeschreven vanwege BBT-conclusies. Bij het toepassen van BBT gaat het erom dat maatregelen worden getroffen die economisch en technisch haalbaar zijn in een bepaalde industriële context (zie daarover §6.5 van dit rapport). Dit criterium speelt niet bij preventieve maatregelen: de noodzaak van preventie hangt niet af van technische mogelijkheden in een sector maar vereist een individuele prestatie van een bedrijf. Het gaat bij preventie om het voorkomen, of zoveel als mogelijk is voorkomen. Het bevoegd gezag moet beoordelen welke maatregelen daarvoor het meest passend zijn. Hierbij is er in onze ogen sprake van een *beoordelingsruimte* en *geen beleidsruimte*, omdat het bevoegd gezag niet de vrijheid heeft om de preventie van milieuverontreiniging af te wegen tegen andere belangen.

Zoals in Hoofdstuk 3 van dit rapport is beschreven, beschikt het bevoegd gezag over meerdere maatwerkinstrumenten. Welk instrument het meest opportuun is om te bepalen wat de passende preventieve maatregelen zijn, hangt af van de situatie.

- *Maatwerkregel*. Dit instrument leidt tot een regel in de omgevingsverordening (provincie) of in het omgevingsplan (gemeente), die voor aangewezen gevallen of gebieden geldt. Hiermee wordt de preventieve maatregel voorgeschreven voor de categorie van activiteiten die onder het toepassingsbereik van de maatwerkregel wordt gebracht, of voor alle activiteiten in een bepaald gebied.

¹⁵⁹ Art. 5.38, lid 1 Ow in relatie tot art. 8.99 Bkl.

¹⁶⁰ NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 431.

¹⁶¹ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 767.

- *Maatwerkvoorschrift*. Dit instrument leidt tot een regel die bij beschikking wordt vastgesteld voor een individuele MBA. Hiermee kan heel specifiek een bepaalde passende preventieve maatregel worden gesteld, ter invulling, aanvulling of afwijking van de algemene regels over luchtmissies die in het Bal staan, als dit bijdraagt aan het voorkomen van emissies naar de lucht op een wijze die minder geborgd is zonder de desbetreffende preventieve maatregelen.
- *Vergunningvoorschrift* krachtens het Bal. Indien sprake is van een vergunningplichtige MBA dan kan het bevoegd gezag bij de vergunning alle passende preventieve maatregelen voorschrijven, die nodig zijn om verontreiniging van de lucht te voorkomen. In feite komt dit neer op dezelfde mogelijkheden als met een maatwerkvoorschrift.
- *Vergunningvoorschrift* krachtens de omgevingsverordening. De drie hiervoor genoemde mogelijkheden zijn naar onze indruk al zodanig uitputtend voor het regelen van maatwerk bij de opdracht om alle passende preventieve maatregelen te laten treffen, dat wij niet verwachten dat er vaak een aanleiding zal zijn voor een aanvullend provinciaal beoordelingskader in de omgevingsverordening. Maar, dit valt uiteraard niet uit te sluiten en het is een provinciale bevoegdheid om de aanvullende regels te stellen, dus wij vermelden de mogelijkheid hier wel.

6.4 Scherpte bij het vereisen van passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid in verband met een emissie naar de lucht

Het belang van de gezondheid is een expliciet onderwerp in de Omgevingswet. De wet voorziet in verschillende instrumenten dit belang te behartigen. Dat gebeurt met omgevingswaarden, met rechtstreeks werkende voorschriften in het Bal en het Bkl en met instructieregels voor de wijze waarop bestuursorganen het gezondheidsbelang afwegen in hun besluiten. In al deze regels formuleert de wetgever oogmerken en worden grenzen gesteld aan de maximale blootstelling van mensen aan luchtverontreiniging.¹⁶² Het oogmerk van de regels is de gezondheid van mensen, wat niet exact hetzelfde is als de verontreiniging van het milieu als zodanig.

Wij constateren dat de wetgever in de toelichting op het Bal en op het Bkl duidelijk maakt dat het bevoegd gezag de nodige beslissingsruimte krijgt bij het reguleren van deze preventie met het oog op gezondheid.¹⁶³

De preventie kan, zo blijkt uit de voorbeelden die de wetgever in de toelichting noemt, onder andere nodig zijn wanneer de lokale omgevingskwaliteit aanleiding is voor aanvullende maatregelen. Die kwaliteit kan ter plaatse onvoldoende zijn, bijvoorbeeld als gevolg van cumulatie of vanwege de aanwezigheid van uiteenlopende functies in elkaars nabijheid die tot extra maatregelen nopen. Maar de aanleiding kan ook bestaan uit een ambities van de decentrale overheid voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving; dan gaat het niet om een probleem maar om *aspiratie*. Dit kan zijn opgenomen in de omgevingsvisie, een programma, het omgevingsplan of een ander beleidsdocument.¹⁶⁴ Wij beschouwen het SLA ook als zo'n beleidsmatige ambitie.

De deelname aan het SLA verschaft het bevoegd gezag een beleidsmatig motief tot het stellen van emissiegrenswaarden aan een MBA die strenger zijn dan de algemene rijksregels. Op basis van dat motief moet het bevoegd gezag wel een concrete afweging maken van de feiten en belangen die relevant zijn voor

¹⁶² Het gaat uiteraard ook om blootstelling aan andere typen verontreiniging, maar dat is buiten de scope van dit rapport.

¹⁶³ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 540.

¹⁶⁴ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 539.

een concreet geval. De belangrijkste vereiste is dat het bevoegd gezag het voorgenomen maatwerk deugdelijk moet kunnen onderbouwen. De basale vraag is telkens wat die onderbouwing is:

- Waarom komt een algemene rijksregels in een concreet geval niet voldoende tegemoet aan het oogmerk en de strekking van artikel 4.22 Ow en de beoordelingsregels van het Besluit kwaliteit leefomgeving?¹⁶⁵
- Waarom geeft het beleid dat het bevoegd gezag voert op basis van de afspraken uit het SLA aanleiding voor een strenge emissiegrenswaarde voor een specifiek geval van een MBA?

Telkens wanneer het antwoord op deze vragen inhoudt dat via maatwerk beter kan worden voldaan aan de opdracht van de Omgevingswet om te voldoen aan de oogmerken en de strekking van artikel 4.22 Ow is het maatwerk met de strengere emissiegrenswaarden te onderbouwen. Als gezegd, dat maatwerk is te regelen met verschillende instrumenten van de Ow: een maatwerkvoorschrift, een maatwerkregel of een maatwerk-vergunningvoorschrift (zie §3.4, §3.5 en §3.6 van dit rapport).

6.5 Scherpte bij de toepassing van BBT

Artikel 4.22 Ow strekt er onder andere toe dat bij iedere MBA in ieder geval sprake moet zijn van de toepassing van BBT. Met dit vereiste sluit de wetgever aan bij artikel 11 RIE, met de bedoeling dat hier sprake is van voortzetting van de regeling uit artikel 2.14 Wabo met betrekking tot het in acht nemen van BBT. Die huidige regeling is reeds beschreven in §2.2 van dit rapport en in §5.2 staat een toelichting op de mogelijkheden voor scherpe emissiegrenswaarden in relatie tot het toepassen van BBT. Deze mogelijkheden wijzigen inhoudelijk niet onder de Omgevingswet, dus wij verwijzen hier naar die paragrafen.

Wel merken wij op dat het begrip ‘inrichting’ verdwijnt (zie hierover ook **Bijlage 4** bij dit rapport). Dit heeft consequenties voor het onderscheid dat we bij de beschrijving van het huidige milieurecht hebben aangehouden tussen inrichtingen met een IPPC-installatie en niet-IPPC inrichtingen. Dat onderscheid is in onze ogen *minder relevant* geworden. Het gaat onder de Omgevingswet om de vraag of sprake is van een milieubelastende activiteit zoals bedoeld in Hoofdstuk 3 Bal. Indien dat het geval is, dan volgt uit die richtingaanwijzer als vanzelf het toepasselijke kader met materiële regels in de hoofdstukken 4 of 5 Bal en eventueel met een vergunningplicht voor een gehele MBA of een gedeelte daarvan. Het voormalige onderscheid in het Abm tussen type A, B en C inrichtingen en de uitzonderingen met betrekking tot IPPC-installaties keert niet terug in het Bal. Wel ontstaat er binnen de systematiek van het Bal een aparte categorie van ‘*complexe bedrijven*’, waarvoor de provincies het bevoegd gezag zijn.¹⁶⁶

Wat ook verandert met de Omgevingswet is de wijze waarop de wetgever in artikel 8.30 Bkl expliciet regelt dat het mogelijk is strengere voorwaarden te stellen. Dat wil zeggen: strenger dan de emissiegrenswaarden die volgen uit de toepassing van BBT.¹⁶⁷ Dit artikel 8.30 Bkl is gebaseerd op artikel 14 RIE en bepaalt in lid 1 dat het bevoegd gezag strengere voorwaarden mag stellen dan de grenswaarden die volgen uit een BBT-conclusie. Dit artikel verschaft in onze ogen *beleidsruimte* aan het bevoegd gezag om dergelijke strengere eisen te stellen. In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat het bevoegd gezag *feitelijk wordt ondersteund* bij het benutten van deze beleidsruimte, door middel van de nationaal opgestelde BBT-

¹⁶⁵ Zie §3.6 van dit rapport over de beoordelingsregels van Hoofdstuk 8 Bkl.

¹⁶⁶ Zie Afdeling 3.3 Bal.

¹⁶⁷ NvT Bkl *Stb.* 2018, 292, p. 435-436. Dit gaat over artikel 14, vierde lid RIE (strenger dan BBT-conclusies) en artikel 18 (strenger dan BBT vanwege de gelding van een omgevingswaarde of zoals de RIE dat noemt: milieukwaliteitsnormen).

documenten of andere beleidsdocumenten die een invulling geven aan de motieven voor een strengere voorwaarde.¹⁶⁸ In die documenten kunnen aanvullende of strengere eisen worden opgenomen. Onverminderd het nut van dergelijke landelijke beleidsdocumenten volgt onze inziens uit artikel 8.30, lid 1 Ow en ook artikel 14 RIE dat het bevoegd gezag in principe de vrijheid en verantwoordelijkheid heeft om eigen beleid te voeren voor de toepassing van artikel 8.30 Bkl, met strenge(re) emissiegrenswaarden dan de eis die volgt uit het toepassen van BBT. Er is dus geen strikte gebondenheid aan de BBT-documenten of landelijke beleidsdocumenten, want artikel 8.30 Bkl verruimt de beoordelingsruimte van het bevoegd gezag tot een *beleidsruimte*. Mits het bestuursorgaan actief en concreet beleid voert. Waar het bij het gebruik van de ruimte uit artikel 8.30 Ow volgens ons op aankomt, is de onderbouwing van de strenge grenswaarde. Daar kan een BBT- of beleidsdocument (van nationaal of decentraal niveau) uiteraard aan bijdragen. Maar ook het eigen beleid kan een onderbouwing aanreiken, onder de voorwaarde dat dit beleid voldoende concreet is om toegepast te kunnen worden op de desbetreffende MBA en diens emissies.

Ook hier beschouwen wij het Schone Lucht Akkoord als een beleidsmatige reden voor het stellen van strengere emissiegrenswaarden dan zou volgen uit BBT, onder de voorwaarde dat een decentrale overheid wel heeft besloten om deel te nemen aan het SLA. Op basis van dit beleidsmatig motief kan het bevoegd gezag nader lokaal beleid uitwerken voor de toepassing van artikel 8.30 Bkl op basis van een concrete beleidsmatige afweging van de feiten en belangen bij een MBA, met als vraagstuk of die feiten en belangen daadwerkelijk aanleiding geven om de strenge emissiegrenswaarde te stellen. Dit vereist een deugdelijke toepassing van de artikelen 3.2, 3.4 en 3.46 Algemene wet bestuursrecht.

In aansluiting bij artikel 18 RIE voorziet de wetgever in artikel 8.30, lid 3 Ow in nog een reden voor een strengere voorwaarde dan de emissiegrenswaarde die volgt uit de toepassing van BBT. Kort gezegd, gaat dit om het bereiken van een omgevingswaarde die op basis van artikel 2.15 Ow door het rijk wordt gesteld, waaronder de omgevingswaarden vanwege de luchtkwaliteit. Zie hierover onze toelichting in **§3.6.2**.

6.6 Scherpere bij het vermijden van significante verontreiniging

Bij het beoordelen van de significantie van een verontreiniging door een MBA moet het bevoegd gezag aandacht besteden aan de bestaande toestand van het milieu en de gevolgen die de MBA kan veroorzaken voor het milieu, de gezondheid en de veiligheid.¹⁶⁹ Bij deze beoordeling moeten ook de specifieke kenmerken van de locatie en van de omgeving van de MBA worden meegenomen, inclusief redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen.

Of sprake is van een *significante verontreiniging*, hangt af van de kwetsbaarheid van het gebied of het object dat te maken krijgt met de verontreiniging. Het gaat hier dus over de *impact van de immissie* van de stof die is geëmitteerd door de MBA. Als ergens sprake is van een hoge druk op de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, dan kan er eerder sprake zijn van significantie dan in situaties met minder druk. Dit hangt bovendien mede af van de ambities van het bestuur met die leefomgeving: er is sprake van *beleidsruimte* voor het bevoegd gezag om te bepalen of ergens sprake is van druk op de kwaliteit van de leefomgeving.

Of ergens sprake is van significantie van een geëmitteerde stof naar de lucht moet dus worden beoordeeld door het bevoegd gezag, op basis van de concrete feiten, de belangen die ter plaatse meewegen en de beleidsmatige doelstellingen van het bestuur voor de desbetreffende situatie.

¹⁶⁸ NvT Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 833.

¹⁶⁹ NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 432.

De beoordeling van de significantie van een verontreiniging kan aanleiding zijn tot aanscherping van voorschriften. Omgekeerd kan dit – in theorie – ook aanleiding geven tot een versoepeling van voorschriften, als een situatie minder kwetsbaar is in relatie tot het doel van een voorschrift.¹⁷⁰ In essentie gaat het om de aard en kenmerken van een omgeving in relatie tot de omvang van de effecten op die omgeving door een verontreiniging.

Het bevoegd gezag heeft volgens ons beleidsruimte bij de beoordeling van de significantie van een verontreiniging. Dit betekent dat de beoordeling van de significantie ook betrekking kan hebben op de impact van een MBA op de decentrale ambities (aspiraties) voor een gezonde fysieke leefomgeving.¹⁷¹ Het is dan wel noodzakelijk dat het ambitieniveau beleidsmatig is uitgewerkt met concrete doelstellingen die relevant zijn voor de beslissing of een bepaalde MBA een significant effect veroorzaakt.

Bij deze beleidsmatige concretisering kan rekening worden gehouden met de cumulatieve effecten van meerdere activiteiten, waarbij het zelfs kan gaan om een combinatie van ongelijksoortige activiteiten: bedrijvigheid in de vorm van milieubelastende activiteiten (MBA), mobiliteit, bouwproductie, etc.

Gelet op deze integraliteit van het beleid voor een significante milieuverontreiniging speelt het omgevingsplan een belangrijke rol bij de beoordeling van de effecten van een milieubelastende activiteit. In het omgevingsplan kunnen randvoorwaarden worden gedefinieerd bij het evenwichtig toedelen van functies aan locaties, op basis van artikel 4.2 Ow. Daarmee kan worden geborgd dat deze functies *in evenwicht zijn* met het oog op het belang van een gezonde leefomgeving waaronder ook het belang van gezondheid en schone lucht valt. Dit kan zelfs worden uitgewerkt met een *decentrale omgevingswaarde* en met regels die een programma met maatregelen voorschrijven. Als een decentrale omgevingswaarde is gesteld,¹⁷² moet het bevoegd gezag daarmee rekening houden bij het stellen van vergunningvoorschriften of maatwerkvoorschriften voor een MBA.¹⁷³

Er kan decentraal ook worden gestuurd met direct werkende regels, waarmee dan voorwaarden worden gesteld waaronder een locatie mag worden benut voor een activiteit die een MBA is. Die voorwaarden kunnen betrekking hebben op de mate waarin de activiteit tot een aantasting van de gezondheid of tot minder schone lucht leidt. Dit is een andersoortige regel dan het stellen van een emissiegrenswaarde voor een MBA. Het gaat namelijk om een regel die gesteld wordt krachtens artikel 4.1 of 4.2 Ow en die aan een locatie of activiteit worden verbonden. De regel wordt dus niet gebaseerd op artikel 4.3 en 4.22 Ow. Dit betekent dat een MBA die weliswaar voldoet aan een emissiegrenswaarde (ergo: die BBT toepast), tevens te maken kan krijgen met regels in een omgevingsplan of -verordening die gesteld zijn vanwege een gezond woon- en leefklimaat. Dit laatste legt wederom de relatie tussen het criterium van het voorkomen van significante verontreiniging uit artikel 4.22 Ow en de regels in het omgevingsplan, omdat het bevoegd gezag bij het stellen van vergunningvoorschriften en maatwerkvoorschriften voor een MBA rekening moet houden met de regels in het omgevingsplan.

Wij concluderen dat gemeenten en provincies met de instrumenten van de Ow en met de beleidscyclus uit die wet een *juridisch arrangement* kunnen samenstellen, om daarmee een relatie te leggen tussen de significantie van een verontreiniging, het evenwicht bij de toedeling van functies aan locatie en de beleidsmatige aanpak van de doelen in het Schone Lucht Akkoord. Met het arrangement kan het bevoegd

¹⁷⁰ MvT Ow, p. 272.

¹⁷¹ NvT Bkl, Stb. 2018, 292 p. 247.

¹⁷² De decentrale omgevingswaarde wordt geregeld in het omgevingsplan of in de omgevingsverordening.

¹⁷³ Art. 8.9, lid 3 Bkl, in het geval van een vergunningplichtige MBA. Voor een niet-vergunningplichtige MBA geldt dit artikellid ook: zie art. 2.13 lid 5 Bal.

gezag zowel een beoordeling uitvoeren van individuele MBA, of daarbij sprake is van significante milieuverontreiniging. Maar het bevoegd gezag kan op basis van het arrangement goed rekening houden met alle relevante feiten en omstandigheden én met de beleidsdoelstellingen die concreet worden uitgewerkt in het arrangement.

6.7 Scherpte op basis een milieueffectrapportage

Het fenomeen 'milieueffectrapportage' is algemeen bekend in de uitvoering van het milieurecht. Wat echter minder breed bekend is, is de verstrekkende potentie van dit instrument op het stellen van een strenge emissiegrenswaarde of andere maatregel. De essentie is dat het bevoegd gezag breder naar de effecten van een milieubelastende activiteit moet kijken dan er wordt aangevraagd door het bedrijf. En het bevoegd gezag moet ook breder kijken dan de beoordelingsregels die in het Bkl bij de verschillende activiteiten zijn aangegeven.¹⁷⁴ Dit staat expliciet in artikel 16.53 Omgevingswet.

Op basis van artikel 16.53 Ow kan het bevoegd gezag ten volle consequenties verbinden aan de informatie uit een milieueffectrapportage. Daarbij heeft het bevoegd gezag *beoordelingsruimte* om alle milieugevolgen te onderzoeken en af te wegen, die een milieubelastende activiteit kan hebben. Er is volgens ons *geen sprake van beleidsruimte* om die afweging wel, of niet, of in geringe mate uit te voeren.

Op basis van de beoordeling kan het bevoegd gezag alle maatregelen voorschrijven die nodig zijn voor het beschermen van het breed afgewogen belang van de bescherming van het milieu, ongeacht eventuele beperkingen voor die beoordeling uit het gangbare wettelijke kader voor het besluit. Met andere woorden: in geval van een milieueffectrapportage is de uitkomst van die beoordeling niet gebonden aan een eventuele beperkingen uit artikel 4.22 Ow, zoals met betrekking tot de toetsing of ten minste wordt voldaan aan BBT. De milieueffectrapportage kan zelfs tot een beslissen leiden dat een activiteit niet moet worden uitgevoerd, als dat tot ontoelaatbare gevolgen voor het milieu kan leiden.

De milieueffectrapportage kan in potentie aanleiding zijn om strenge emissiegrenswaarden te formuleren. Dat kan in een omgevingsvergunning, maar ook bij een maatwerkvoorschrift of in een maatwerkregel in het omgevingsplan. Als de rapportage aanleiding geeft tot een strenge voorwaarde dan is dát de motivering, ongeacht de beoordelingen die het bevoegd gezag daarnaast uitvoert krachtens artikel 4.22 Ow.

Of deze potentie van de milieueffectrapportage zich voordoet in de dagelijkse praktijk, hangt uiteraard af van de informatie en de conclusies in de milieueffectrapportage. Het is uiteraard ook afhankelijk van de toepasselijkheid van de mer-plicht of mer-beoordelingsplicht op een concreet geval.

6.8 Participatie en het oplossend vermogen van betrokken derden

Een van de prominente veranderingen die ontstaan met de komst van de Omgevingswet is de verplichte figuur van 'participatie'. Wij beschouwen dit als een fundamenteel onderdeel van het toegenomen belang van 'opgavegericht werken', waar de Ow een bijdrage aan levert. De kern is dat iedereen mag meedoen met het vormgeven van een ontwikkeling in de leefomgeving:

- Meedoen is een actief recht, gebaseerd op procesmatige waarborgen en met een recht op een gelijkwaardige informatiepositie voor degenen die willen meedoen aan de participatie;

¹⁷⁴ De wetgever licht artikel 16.53 Ow nader toe in de NvT bij het Bal, *Stb.* 2018, 293, p. 576 e.v.

- Participatie is geen ‘inspraak’ zoals bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht. Het gaat daaraan vooraf, in de fase van de voorbereiding van een ontwikkeling;
- De impact van de participatie hangt af van de input en de bereidheid van de ontvanger van die input, maar één ding is gegarandeerd: er moet gemotiveerd worden aangegeven wat de beslissers hebben gedaan met de input.

Participatie is een verplicht onderdeel van iedere procedure van de kerninstrumenten van de wet, dus ook bij een omgevingsvergunning voor een MBA.¹⁷⁵ Het voordeel is dat in de fase van participatie de belangen van derden in beeld komen en dat hun ideeën kunnen worden meegenomen bij het opstellen van de vergunningaanvraag.

De exploitant van de MBA moet de participatie zelf inrichten; er gelden geen vormvereisten of inhoudelijke voorwaarden. De enige eis is dat de participatie plaatsvindt en wel op een zinvolle wijze in verhouding tot de aard en omvang van de aangevraagde activiteit. Wanneer hieraan niet in voldoende mate wordt voldaan, kan het bevoegd gezag de vergunningaanvraag buiten behandeling laten (nadat gelegenheid is geboden tot herstel: zie artikel 4:5 Awb).

Er zijn overigens ook situaties waarin het niet zinvol is om participatie te organiseren voor de regulering van een MBA., Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als er in het geheel geen sprake is van nadelige consequenties voor de leefomgeving. In dergelijke situaties kan participatie achterwege blijven.

Wat ons opvalt, is dat in de Ow en het Omgevingsbesluit (Ob) geen sprake is van een recht voor de participanten om een *onderzoek te verlangen* van de initiatiefnemer (vergunninghouder) of het bevoegd gezag met betrekking tot de (alternatieve) oplossingen die de participanten willen aandragen. Dat is wel expliciet geregeld voor de participatie bij het kerninstrument *projectbesluit* maar niet bij de *omgevingsvergunning MBA*.¹⁷⁶ Wij kunnen ons voorstellen dat het bevoegd gezag aanvullende regels opstelt waarin deze onderzoekverplichting alsnog geregeld wordt, op een soortgelijke wijze als de wetgever doet voor het projectbesluit.

Wat ons tevens opvalt, is dat participatie niet verplicht is bij een beschikking over een maatwerkvoorschrift als bedoeld in artikel 2.13 Bal. Dit verbaast ons, omdat de beslissing over maatwerk ook kan plaatsvinden op verzoek van de exploitant van de MBA en er bovendien sprake is van beslissingsruimte voor het bevoegd gezag, waarover participanten mogelijk een verstandige opinie hebben die bijdraagt aan de kwaliteit en inhoud van het desbetreffende besluit over het maatwerk.

6.9 Conclusies over de best mogelijke beslissing over een scherpe emissie-eis

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet krijgt het bevoegd gezag te maken met veranderingen in de beslissingsruimte en dus in de bevoegdheid om te kunnen handelen met het oog op de bescherming van gezondheid en het milieu. Dankzij deze veranderingen ontstaan er nieuwe mogelijkheden voor het stellen van scherpe emissiegrenswaarden vanwege schone lucht.

Wat een subtiele verandering lijkt – maar het niet is – is de expliciete beslissingsruimte in het Bkl om een scherpere emissiegrenswaarde te kunnen stellen dan de grenswaarde die volgt uit de toepassing van BBT door een MBA. Om die mogelijkheid zo optimaal mogelijk in te zetten met het oog op schone lucht,

¹⁷⁵ In geval van een maatwerkregel is participatie wel verplicht, want die regel is onderdeel van het omgevingsplan en daarvoor geldt wel de participatieplicht. Zie art.16.29 Ow.

¹⁷⁶ Zie art. 5.47 Ow en art. 5.3 Ob.

adviseren wij dat het bevoegd gezag een reguleringsstrategie vaststelt. De strategie heeft als doel dat de strengst mogelijke emissiegrenswaarde wordt gesteld bij nieuwe activiteiten en via een periodieke actualisatie ook bij de bestaande MBA's. Het uitgangspunt van de strategie is dat het bestuur erop stuit dat ieder bedrijf een keus maakt voor milieuprestaties die voldoen aan de best presterende BBT die denkbaar is voor het desbetreffende bedrijf. Dat is een goede basis om de strengst mogelijke emissiegrenswaarde te kunnen stellen. De voorkeur voor de best presterende BBT is dus *ongeacht* de mate waarin de milieukwaliteit concreet in het geding is en ongeacht de kosteneffectiviteit van de maatregelen. Dit is vergelijkbaar met onze conclusie over het huidige milieurecht in §5.5. van dit rapport.

De Omgevingswet biedt verder allerlei mogelijkheden voor het stellen van strenge emissiegrenswaarden. Waar het in de praktijk op aankomt, is dat de adviseurs van het bevoegd gezag de juiste keuze maken. De keuzelijst is aanzienlijk:

- Maatwerk op de specifieke zorgplicht;
- Maatwerk op de algemene emissiegrenswaarden uit hoofdstuk 4 of 5 Bal;
- Het sturen op de significantie van verontreinigingen door middel van regels in het omgevingsplan vanwege de evenwichtig toedeling van functies aan locaties. Bij die functietoedeling kan worden gedacht aan het toekennen van rechten aan bedrijfslocaties om niet meer dan een maximale hoeveelheid stoffen toe te voegen aan een concentratieplafond in een gebied. Dat plafond is de 'functie' en de toekenning van rechten is het evenwichtige toedelingsmechanisme;
- Het benutten van de brede reikwijdte van de milieueffectrapportage;
- Het benutten van het oplossend vermogen van burgers en bedrijven die meedoen in het participatieproces.

Zo nodig bestaat die keuze uit een arrangement van de juridische mogelijkheden, om het doel van schone lucht te realiseren. Als gezegd, vereist dit een verbetering van de bestaande preventie- en reguleringsstrategie uit het huidige VTH-beleid.

Bijlage 1. Begrippen en afkortingen

Begrippen

In deze bijlage geven we een korte toelichting bij de meest relevante begrippen uit dit rapport. Voor veel begrippen bestaan overigens reeds goede en praktische toelichtingen. Wij hintten met name op de begrippenlijst van Infomil, te raadplegen via: <https://www.infomil.nl/onderwerpen/lucht-water/lucht/digitale-ner/begrippenlijst>.

BBT: In artikel 1.1. Wabo is de definitie van beste beschikbare technieken te vinden: 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 een 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; daarbij wordt onder technieken mede begrepen het ontwerp van de inrichting, de wijze waarop zij wordt gebouwd en onderhouden, alsmede de wijze van bedrijfsvoering en de wijze waarop de inrichting buiten gebruik wordt gesteld. Het gaat kort en goed om technieken die het meest doeltreffend zijn voor het bereiken van een hoog algemeen niveau van milieubescherming en kosten en baten in aanmerking genomen, economisch en technisch haalbaar in de betrokken industriële context kunnen worden toegepast.

Onder de **Omgevingswet** is de volgende definitie (opgenomen in onderdeel A van de Bijlage) opgenomen. Bij de beste beschikbare technieken gaat het om de meest doeltreffende en geavanceerde ontwikkelingsstadium van de activiteiten en exploitatiemethoden waarbij de praktische bruikbaarheid van speciale technieken om het uitgangspunt voor de emissiegrenswaarden en andere vergunningsvoorwaarden te vormen is aangetoond, met als doel emissies en gevolgen voor het milieu in zijn geheel te voorkomen of, wanneer dit niet mogelijk is, te beperken, waarbij wordt verstaan onder:

a. „technieken”: zowel de toegepaste technieken als de wijze waarop de installatie wordt ontworpen, gebouwd, onderhouden, geëxploiteerd en ontmanteld,

b. „beschikbare”: op zodanige schaal ontwikkeld dat de betrokken technieken, kosten en baten in aanmerking genomen, economisch en technisch haalbaar in de betrokken industriële context kunnen worden toegepast, onafhankelijk van de vraag of die technieken wel of niet binnen Nederland worden toegepast of geproduceerd, mits zij voor de exploitant op redelijke voorwaarden toegankelijk zijn, en

c. „beste”: het meest doeltreffend voor het bereiken van een hoog algemeen niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.

BREF: BREF-documenten zijn Europese documenten die tot stand komen op basis van een proces van informatie-uitwisseling tussen de lidstaten, de betrokken bedrijfstakken en NGO's over de best beschikbare technieken, de daarmee samenhangende controlevoorschriften en de ontwikkelingen op dat gebied.

Emissie: De uitstoot van één of meer verontreinigende stoffen naar de lucht.

Emissiegrenswaarde: De emissiegrenswaarde bestaat uit: de concentratie en/of de vracht van een emissie. De emissie mag de emissiegrenswaarde tijdens één of meer vastgestelde perioden niet overschrijden.

Immissie: de mate van blootstelling aan bepaalde emissies (geluid, emissies naar de lucht etc.).

Kosteneffectiviteit: Jaarkosten van emissiebeperkende maatregelen gedeeld door de emissiereductie (in euro/ton emissiereductie).

Luchtverontreiniging: De aanwezigheid in de buitenlucht van verontreinigende stoffen.

Minimalisatieverplichting: De minimalisatieverplichting houdt in dat het bedrijf blijvend naar een nulemissie streeft.

Zeer Zorgwekkende Stoffen (ZZS): Dit zijn stoffen die gevaarlijk zijn voor mens en milieu omdat ze bijvoorbeeld kankerverwekkend zijn, de voortplanting belemmeren of zich in de voedselketen ophopen. Artikel 1.3c van de Activiteitenregeling bevat de criteria die bepalen of een stof een zeer zorgwekkende stof is. Voldoet een stof aan deze criteria, dan is de stof ZZS. Als het bedrijf een ZZS emitteert, dan geldt artikel 2.4 van het Activiteitenbesluit. Dit betekent dat bijvoorbeeld de minimalisatieverplichting en de 5-jaarlijkse onderzoeksplicht gelden.

Afkortingen

ABRvS Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Alara As low as reasonable achievable

AMvB Algemene maatregel van bestuur

Awb Algemene wet bestuursrecht

BAT best available techniques

BBT beste beschikbare technieken

Bor Besluit omgevingsrecht

BR Bouwrecht

BREF BBT referentie document

BREF LCP BREF Large combustion plants (energiecentrales)

But/bbt best uitvoerbare techniek/best bestaande techniek

Bva Besluit verbranden afvalstoffen

IPPC Integrated Pollution Prevention and Control (Richtlijn 96/61/EG, PbEG 1996, L257/26)

Ivb Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer

MTR Maximaal toelaatbaar risiconiveau van stoffen

MvT Memorie van Toelichting

M&R Tijdschrift voor Milieu en Recht

Mor Ministeriele regeling omgevingsrecht

Nb-wet Natuurbeschermingswet 1998

NeR Nederlandse emissierichtlijn lucht

Njb Nederlands Juristenblad

NSL Nationaal samenwerkingsprogramma luchtkwaliteit

NTB Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

NTER Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht

NvT Nota van Toelichting

Ow Omgevingswet

PAS Programmatische aanpak stikstof

Rb. Rechtbank

RIE Richtlijn industriële emissies (Richtlijn 2010/75/EU, Pb. EU 2010 L 334/17).

r.o. rechtsoverweging

Sdt Stand der techniek

Stb. Staatsblad

TO Tijdschrift voor Omgevingsrecht

VEU Verdrag betreffende de Europese Unie (na het Verdrag van Lissabon)

VWEU Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (het EG-Verdrag na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon)

Wabo Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

WBB Wet bodembescherming

Wm Wet milieubeheer

Wob Wet openbaarheid van bestuur

Wvo Wet verontreiniging oppervlaktewateren

Wwh Wet op de waterhuishouding

Bijlage 2. Bronnenlijst

Boeken en tijdschriften

Alders 2018

E. Alders, 'Besluit activiteiten leefomgeving: de activiteit als aangrijpingspunt voor vergunningen en algemene regels. Of toch eigenlijk niet?', *BR* 2018/9.

Beijen 2010

B.A. Beijen, *De kwaliteit van milieuriichtlijnen; Europese wetgeving als oorzaak van implementatieproblemen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Borgers 2007

H.C. Borgers, 'De beste beschikbare technieken voor het bepalen van de beste beschikbare technieken?' in: H. Borgers, e.a., *Nederlandse milieuriichtlijnen en beste beschikbare technieken*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 27-45.

Borgers 2012

H.C. Borgers, 'Duurzaam handelen', *Een onderzoek naar een normatieve grondslag van het milieurecht*, Den Haag: Sdu.

Van den Broek 2007

J.H.G. van der Broek, 'Milieuriichtlijnen en BREF's: lelijk jong eendje of zwaan kleef aan?' in: H. Borgers, e.a., *Nederlandse milieuriichtlijnen en beste beschikbare technieken*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 67-70.

Bröring 2007

H.E. Bröring, 'Richtlijnen, beleidsregels, BREF's: mooi, mooier, mooist?' in: H. Borgers, e.a., *Nederlandse milieuriichtlijnen en beste beschikbare technieken*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 11-26.

Van der Feltz 2016

G.C.W. van der Feltz, 'Het besluit activiteiten leefomgeving', *TO* 2016 (6), p. 178-187.

Giljam 2013

R.A. Giljam, 'Schone lucht of schone schijn? Europese regulering van de emissies van NOx en fijn stof naar lucht door moderne kolencentrales', *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht* 2013 (1), p. 4-15.

Goedhart, Jacobs & Lieberom 2005

D.D.L. Goedhart, J.C. Jacobs & M. Lieberom, *Onderzoek invoering wetswijziging hoofdstuk 8 Wet milieubeheer, Implementatie van de IPPC-Richtlijn*, De Bilt: Grontmij Nederland bv 2005.

Heldeweg 1993

M. A. Heldeweg, *Normstelling en expertise: waarborgen voor technische deskundigheid in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht*, Den Haag: SDU 1993.

Huisman & Jak 2019

P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20, p. 212-221.

Jongma 2002

M.P. Jongma, *De Milieuvergunning - Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften*, Deventer: Kluwer 2002.

Kegge 2018

J.R. Kegge, 'Indringende(re) toetsing door de bestuursrechter, Over veranderende toetsingsintensiteiten en de nieuwe terminologie van de Afdeling', *JBPlus* 2018/4 p. 3-19.

Van 't Lam 2005

V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Van 't Lam & 2018 Jansen Schoonhoven 2018

V.M.Y. van 't Lam & M. Jansen Schoonhoven, 'Van inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht', *M&R* 2018/108.

Leemans 2007

T.C. Leemans, 'De Nederlandse milieuriichtlijnen en BBT: de toetsing door de rechter' in: H. Borgers, e.a., *Nederlandse milieuriichtlijnen en beste beschikbare technieken*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 47-62.

Leemans 2008

T.C. Leemans, *De toetsing door de bestuursrechter in milieugeschillen - Over rechterlijke toetsingsintensiteit, bestuurlijke beslissingsruimte en deskundigenadvisering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Reijnders 1980

L. Reijnders, *Risico's, wetenschap en techniek*, Amsterdam: Van Genneep 1980.

Van Rossem 2011

Van Rossem 2011 A. van Rossem, 'RIE vervangt IPPC: Is de toepassing van BBT nu wel gewaarborgd?', *NtEr* 2011, p. 232-239.

Schlössels 2018

R.J.N. Schlössels, 'Discretionaire dogmatiek... anders de Afdeling bestuursrechtspraak?', *NTB* 2018/52.

Teunissen 2005

J.M.H.F. Teunissen, *Handboek Milieurecht*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2005.

Verhoeven 2019

M.H.J.M. Verhoeven, 'Hoe toetst de bestuursrechter onder de Omgevingswet?', *M&R* 2019/124, p. 775-783.

VMR 2005

VMR, *Herijking milieuregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005 (1).

VMR 2007A

VMR, *Nederlandse milieuriichtlijnen en best beschikbare technieken*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers

VMR 2007B

VMR, *Aan de grens van de milieuvergunning*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007 (5).

Overige Publicaties

KokxDeVoogd 2020

KokxDeVoogd, *Decentrale ruimte in zicht*, 2020.

Raad van State 2016

Jaarverslag Raad van State 2016.

Raad van State 2017

Jaarverslag Raad van State 2017.

Royal Haskoning DHV 2020

Rapport *Voorverkenning pilot industrie SLA* i.o.v. Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, uitgevoerd door Royal Haskoning DHV, publicatiedatum 24 april 2020.

Wet- en regelgeving

Kamerstukken II 1988/89, 21087, nr. 3.

Kamerstukken II 1988/89, 21087, nr. 6.

Kamerstukken II 1991/92, 21 087, nr. 3.

Kamerstukken II 2003/04, 29711, nr. 3.

Nota van Toelichting bij het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), *Stb.* 2018, 292.

Nota van Toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), *Stb.* 2018, 293.

Jurisprudentie

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 30 oktober 1998, *BR* 1999, 3, p. 229

ABRvS 19 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4694

ABRvS 14 januari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO1629

ABRvS 14 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX8506

ABRvS 5 september 2007, ECLI:NL:RVS:BB2943

ABRvS, 21 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC1391

ABRvS 12 maart 2008, *JM* 2008, 51, *StaB* 08-40

ABRvS, 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2643

ABRvS 30 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD8915

ABRvS 28 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3360

ABRvS 19 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG4697

ABRvS 26 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5367
ABRvS 3 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5909
ABRvS 10 december 2008, nr. 200708945/1 en nr. 200708948/1
ABRvS 28 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1132
ABRvS 22 juli 2009, nr. 200802429/1
ABRvS 13 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK8980
ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7775
ABRvS 23 september 2009, nr. 200805176/1/M1
ABRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4924
ABRvS 5 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT6639
ABRvS, 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6363
ABRvS, 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9479
ABRvS 4 april 2012, nr. 201007614/1/T1/A4
ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3055
ABRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3940
ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5268
ABRS 23 mei 2012, nr. 200805659
ABRvS 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9234
ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:18
ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:285
ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1619
ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2190
ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2907
ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:854
ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1861
ABRvS 13 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK8980
ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2169

Overige rechtspraak

Rechtbank Gelderland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3497
Rechtbank Rotterdam 20 juni 2013 (nr. ROT 11/5669); ECLI:NL:RBROT:2013:CA3899
Rechtbank Noord Nederland 20 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3362
Rechtbank Gelderland 27 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2019:2849
Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, uitspraak 3 juni 2016 met publicatiedatum 21 juni 2016, zaaknummer HLAR 73758/15, ECLI:NL:OGHACMB:2016:34
Rechtbank Midden-Nederland 5 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6478

Bijlage 3. Samenstelling Begeleidingscommissie

De Begeleidingscommissie is als volgt samengesteld.

Naam	Functie	Organisatie
Bouke Algera	Jurist	Provincie Noord-Brabant
Ruud Boonacker	Milieu-inspecteur	Omgevingsdienst Groningen
Hendrik Cazemier	Adviseur	Omgevingsdienst Groningen
Lex Fresen	Senior adviseur industriële emissies	Rijkswaterstaat
Robert de Grunt	Jurist Omgevingsrecht	Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied
Martijn van der Hoek	Juridisch beleidsadviseur	DCMR Milieudienst Rijnmond
Manja Holst-Touber	Beleidsadviseur leefbaarheid	Provincie Noord-Holland
Bart de Hoop	Programmameider omgevingsvergunningen	DCMR Milieudienst Rijnmond
Ditte Hunsche	Jurist	Omgevingsdienst IJmond
Gerald Landman	Specialist Lucht en Geur	Omgevingsdienst Regio Nijmegen
Sanne van Oeveren	Beleidsmedewerker Luchtkwaliteit	Ministerie van IenW
Marjo Wenders-Erven	Vergunningverlener Wabo	RUD Zuid-Limburg
Rommy Ytsma	Senior adviseur industriële emissies	Rijkswaterstaat

Bijlage 4. Beknopte historische schets van de beslissingsruimte bij milieubescherming

Momenteel is het toetsingskader voor de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een inrichting neergelegd in art. 2.14 Wabo. Deze toetsingsgronden zijn terug te voeren op de artt. 8.8 tot en met 8.11 van de Wet milieubeheer (Wm). Deze artikelen bevatten het beoordelingskader voor de omgevingsvergunning milieu, inclusief de introductie van de verschillende typen van beslissingsruimte (in acht nemen, rekening houden, betrekken).¹⁷⁷ In de tijd van de totstandkoming van de Wet milieubeheer werd nog gesproken van een ‘trend’ van meer brongerichte maatregelen op basis van een preventiebeleid, in plaats van end-of-pipe denken.¹⁷⁸ Dat leidde destijds tot een welbewuste keuze van de wetgever om het *normerende karakter* van de Wm te versterken.¹⁷⁹

- Het bevoegd gezag moet steeds (sinds 1992!) nagaan hoe de nadelige gevolgen van een inrichting kunnen worden voorkomen, of zoveel als redelijkerwijs mogelijk is beperkt;
- De voorschriften moeten het milieubelang beschermen, zodat zorg wordt gedragen voor een zo hoog beschermingsniveau als redelijkerwijs bereikbaar is.
- Vanwege het doel van de grootst mogelijke bescherming kunnen de best bestaande technieken worden voorgeschreven, wat destijds strenger was dan de toen nog gangbare best toepasbare technieken.¹⁸⁰

Met de implementatie van de IPPC-richtlijn in de Wm deed het begrip BBT zijn intrede. Daarvoor werd een aantal vergelijkbare begrippen gehanteerd, zoals ‘alara’ (*as low as reasonable achievable*), ‘sdt’ (stand der techniek) en ‘but/bbt’ (best uitvoerbare techniek/best bestaande techniek). De (formele) introductie van het begrip BBT in de Nederlandse wet- en regelgeving vond plaats in de Wm, en wel in art. 8.10, lid 2 onder a Wm, waarin was bepaald dat de vergunning moest worden geweigerd als door verlening niet kan worden bereikt dat BBT werd toegepast. Op grond van het derde lid van art. 8.11 Wm konden voorschriften aan een vergunning worden verbonden om een hoog beschermingsniveau van het milieu te bereiken, waarbij ervan werd uitgegaan dat tenminste BBT werd toegepast. Hoe de BBT bepaald werden, werd beschreven in hoofdstuk 5a van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer.

Na de inwerkingtreding van de Wabo in 2010, werd in 2013 de RIE in de Wabo geïmplementeerd en daarmee het thans geldende toetsingskader in artikel 2.14 Wabo. Bij de verlening van de vergunning neemt het bevoegd gezag volgens art. 2.14, lid 1 aanhef en onder c, sub 1 Wabo in acht dat BBT moet worden toegepast. Artikel 5.4 Bor beschrijft op welke wijze BBT bepaald dient te worden. Daarnaast moeten de emissiegrenswaarden uit de vergunning waarborgen dat de emissies onder normale bedrijfsomstandigheden niet hoger zijn dan de geassocieerde emissieniveaus uit de BBT-conclusies, aldus art. 5.5, lid 6 Bor.

Sinds 1 januari 2016 geldt voor de meeste inrichtingen paragraaf 2.3 Abm als het uitgangspunt voor de grenswaarden en minimalisatieverplichtingen vanwege de emissie van stoffen naar de lucht. De toepassing van artikel 2.14 Wabo speelt alleen nog bij (scherper) maatwerk en bij IPPC-installaties met een BREF.

¹⁷⁷ MvT bij het wetsvoorstel Vergunningen en Algemene regels milieubeheer, TK 1988-1989, 21087, nr. 3, blz. 31-32 en ook blz. 72.

¹⁷⁸ TK 1988-1989, 21087, nr. 6, blz. 14.

¹⁷⁹ TK 1988-1989, 21087, nr. 6, blz. 54.

¹⁸⁰ TK 1988-1989, 21087, nr. 6, blz. 58.

Bijlage 5. Het begrip ‘milieubelastende activiteit’

Algemeen

In de Omgevingswet wordt geen gebruik meer gemaakt van het begrip inrichting. Het nieuwe aangrijpingspunt is de ‘milieubelastende activiteit’ (MBA). Een activiteit is een MBA als die activiteit als MBA wordt aangewezen in hoofdstuk 3 Bal. Het gaat bij MBA om activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving op het gebied van het milieu, waarbij op rijksniveau is beoordeeld dat daarvoor rijksregels moeten gelden. Die rijksregels staan op grond van 4.3¹⁸¹ Ow in de hoofdstukken 2, 4 en 5 van het Bal (zie hierover uitgebreider hoofdstuk 3 van dit rapport). Het is verboden om de MBA in strijd met deze regels van het Bal uit te voeren. Voor sommige MBA geldt bovendien een meldingsplicht en voor een aantal is sprake van een omgevingsvergunningplicht.¹⁸²

Uit de bijlage behorende bij artikel 1.1 van de Omgevingswet volgt dat een MBA een activiteit is die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit.

Consequenties hanteren begrip ‘MBA’

In de literatuur is erop gewezen dat het begrip MBA afwijkt voor inrichtingen met verschillende activiteiten die in elkaars nabijheid worden verricht, al dan niet door verschillende rechtspersonen.¹⁸³ In het huidige recht kunnen meerdere activiteiten of bedrijven door één vergunning worden gereguleerd, op basis van het inrichtingenbegrip, indien zij dichtbij elkaar liggen en als er tussen die activiteiten en of bedrijven technische, organisatorische of functionele bindingen bestaan.¹⁸⁴ Daardoor worden eventuele milieugevolgen in hun lokale samenhang beoordeeld en geldt dat er voor de betreffende activiteiten één bevoegd gezag is. Dit verandert onder de Omgevingswet. Door het verlaten van het inrichtingen-begrip kan het zijn dat een huidige inrichting niet meer als één MBA wordt aangemerkt.¹⁸⁵ Dat betekent dat een zorgvuldige beoordeling nodig is van de reikwijdte van het Bal ten opzichte van de geldende regels uit het Abm en eventueel een vergunning. Het is mogelijk dat bepaalde activiteiten binnen de oorspronkelijke inrichting niet als een MBA zijn te herkennen in hoofdstuk 3 Bal. Dat betekent dat de regulering van die activiteiten niet langer onder de werking van het Bal vallen. Daarvoor kunnen lokaal regels worden gesteld in het omgevingsplan.

In artikel 5.37 Ow is bepaald dat de omgevingsvergunning voor een MBA geldt voor degene die de MBA verricht, waarop de vergunning betrekking heeft. Diegene is dus de normadressaat voor de voorschriften. Daarnaast is in artikel 2.10 Bal geregeld wie de normadressaat is voor de algemene regels voor de MBA. Indien meerdere rechtspersonen een activiteit verrichten, zijn zij gezamenlijk verantwoordelijk voor het naleven van de vergunning, tenzij in de vergunning de verantwoordelijkheden zijn toegekend aan

¹⁸¹ In artikel 4.3 wordt in het eerste lid 1 onder b en c onderscheid gemaakt in milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten. (het betreft lozingen die direct op een oppervlaktewaterlichaam of direct op een zuivering technisch werk worden geloosd).

¹⁸² Artikel 5.1 lid 1 en lid 2 van de Omgevingswet.

¹⁸³ Van 't Lam en Janssen Schoonhoven 2018.

¹⁸⁴ Artikel 1.1 lid 4 Wm.

¹⁸⁵ Er kan evenwel één omgevingsvergunning worden aangevraagd op grond van aart. 5.7 Ow.

‘deelvergunninghouders’ (artikel 5.37a Ow).¹⁸⁶ Dat betekent dat bij dergelijke deelvergunninghouders niet langer de gezamenlijke verantwoordelijkheid tot uitgangspunt wordt genomen.¹⁸⁷

Bepaalde milieuaspecten van een inrichting (huidig recht) worden in het omgevingsplan geregeld. Dat betreffen dus regels op basis van artikel 4.1 en 4.2 Ow voor omgevingsplanactiviteiten. Het gaat daarbij dus niet om MBA, waarvoor de regels in het Bal staan op basis van artikel 4.22 Ow en eventueel in een omgevingsvergunning op basis van artikel 5.1 Ow.

¹⁸⁶ Van 't Lam en Janssen Schoonhoven 2018.

¹⁸⁷ Van 't Lam en Janssen Schoonhoven 2018. Voor de algemene regels is er geen mogelijkheid om verantwoordelijkheden toe te delen.

Bijlage 6. Over de auteurs en over KokxDeVoogd

Harm Borgers



Harm adviseert dagelijks over de veranderingen in het milieu- en omgevingsrecht. Hij deed in het verleden praktijkervaring op als jurist en beleidsmedewerker van een provincie en van de DCMR Milieudienst Rijnmond. Tussen 2006 en 2010 was hij beleidscoördinator milieurecht bij het ministerie van VROM. In die periode was hij lid van het team dat de *Wabo* heeft gemaakt en hij coördineerde de strategie van het ministerie om *Omgevingsdiensten* tot stand te brengen.

In de jaren 2009-2015 was Harm één van de pleitbezorgers voor het idee van de Omgevingswet. Hij werkte mee aan het Bal en aan het idee van gebruiksruimte in het kader van de relatie tussen Bal en Bkl.

Harm is tevens kerndocent van het Studiecentrum Rechtspleging (*SSR*) voor meerdere specialisatievakken: milieurecht, luchtkwaliteit, omgevingsrecht en milieu in de ruimtelijke ordening.

Roos Molendijk



Roos is jurist bestuursrecht en omgevingsrecht met gedegen bestuurskundige kennis. Voordat Roos consultant werd bij ons bureau, was zij werkzaam als jurist bij het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en als advocaat-stagiaire bij een groot regionaal advocatenkantoor.

Roos heeft een passie voor het omgevingsrecht en zij is goed ingevoerd in de Omgevingswet. In 2019 heeft zij bijvoorbeeld in opdracht van het ministerie van BZK een juridisch onderzoek uitgevoerd naar de *decentrale ruimte* in de uitvoeringsregels van het Bkl, Bal en Bbl.

Onderzoekservaring

Ons auteursteam heeft ruime ervaring met soortgelijke onderzoeksopdrachten. Afgelopen jaar hebben Roos en Harm samen intensief bijgedragen aan het rapport *Decentrale ruimte in zicht*. Eerder verrichtte met name Harm diverse onderzoeken vanwege de Omgevingswet, in opdracht van Rijkswaterstaat en het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Een deel van die onderzoeken is gepubliceerd, een ander deel is niet actief openbaar. Een greep uit de publicaties en onderzoeken die relevant zijn voor dit rapport:

- 2004, Herijking inrichtingenregime Wet milieubeheer (publicatie *VMR*)
- 2005, Besluit luchtkwaliteit; recente jurisprudentie (tijdschrift *MenR*)
- 2006, Luchtkwaliteit: hoge vlucht, zachte landing? (tijdschrift *MenR*)
- 2012, Duurzaam handelen. De normatieve grondslag van het milieurecht (*Sdu Uitgevers*)
- 2012, W@bo, Een evaluatie van gebruikers-ervaringen met de Wabo en het Omgevingsloket online
- 2013, Botsproeven met het wetsontwerp Omgevingswet (*minlenM*)
- 2013, Omgaan met normen in de Omgevingswet (*RIVM*)
- 2015 Botsproeven met het ontwerp van de algemene regels van Bal en Bkl (*minlenM*)
- 2017, Recht voor de groene ruimte (*Wageningen Academic*)
- 2019, Decentrale ruimte in zich (*BZK*)
- 2020, Impact uitstel Omgevingswet 2022 (*BZK*)

Wij zijn KokxDeVoogd

Het adviesbureau voor de publieke sector. Wij willen het bestuur van Nederland beter maken, met werkbare oplossingen die partijen echt verder brengen. Ontdek met KokxDeVoogd hoe uw organisatie in alle veranderingen plek, perspectief en nieuw elan vindt.

De adviseurs van KokxDeVoogd zijn wegwijzer en partner in uw projecten, programma's en processen. Zij zijn er voor strategie en beleid, bestuur en organisatie en samenwerking en participatie. Onze adviseurs denken en doen mee, met passie voor de publieke zaak en met kennis en inzicht wat er speelt en staat te gebeuren. U komt hen dan ook in alle bestuurslagen in ons land tegen: bij gemeenten, waterschappen, provincies, rijksdiensten en uitvoeringsorganisaties.

KokxDeVoogd bouwt mee aan de Staat van Morgen.

