

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

*Annotatie bij Raad van State, 27-10-2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3349
(OGR-09-06)*

De onderhavige uitspraak

De onderhavige uitspraak kan worden gezien als een nuancering of nadere invulling van uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 (zie *StAB* 2008, nr. 08-116) waarin door de Afdeling werd bepaald dat het bevoegd gezag bij het bepalen van de beste beschikbare technieken (hierna: BBT) kan betrekken de tijd die nodig is voor het omschakelen op een betere beschikbare techniek. Binnen deze afweging is ruimte om de geplande onderhoudstop daarbij te betrekken. Dit standpunt wordt herhaald in de onderhavige uitspraak 200707542/1 van 27 oktober 2008, zij het dat deze keer wordt vooropgesteld dat uit artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer voortvloeit dat, zodra de vergunde activiteiten worden verricht, de inrichting onmiddellijk conform BBT in werking dient te zijn. Dit laatste is een bevestiging van eerdere jurisprudentie (o.a. 200606603/1, *StAB* 2007, nr. 07-122 en 200609287/1, *StAB* K46 (4/2007)). De Afdeling oordeelt bovendien dat ook in de overgangperiode die nodig is voor het omschakelen op een betere (andere)

techniek BBT moet worden toegepast, maar dat het bevoegd gezag onder omstandigheden gedurende deze periode technieken waarmee een minder hoog beschermingsniveau wordt bereikt als BBT kan aanmerken; daarbij benadrukt de Afdeling dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen. Omdat in dit geval het bevoegd gezag tot geen enkel beschermingsniveau had verplicht, wordt de vergunning vernietigd.

Wettelijke grondslag aanwezig?

In de annotatie bij uitspraak 200704489/1 (*StAB* 2008, nr. 08-116) is betoogd dat het

standpunt van de Afdeling dat bij het omschakelen naar BBT een overgangperiode kan worden gegund op gespannen voet staat met de (strekking van de) IPPC-richtlijn zoals deze in de Nederlandse wetgeving (o.a. wijziging Wm, *Stb.* 2005, 432) is geïmplementeerd. Op grond van artikel 5 van deze richtlijn (geïmplementeerd in art. 22.1a Wm) dient immers het bevoegd gezag door middel van vergunningen of aanpassing van de voorwaarden van vergunningen (actualisering), erop toe te zien dat bestaande installaties *uiterlijk* acht jaar na de datum van toepassing van de IPPC-richtlijn worden geëxploiteerd overeenkomstig – voor zover hier van belang – de beste beschikbare technieken. De redactie van deze bepaling is imperatief. Aangezien de IPPC-richtlijn op 31 oktober 1999 in werking is getreden, houdt dit in dat bestaande installaties uiterlijk 31 oktober 2007 aan de BBT moesten voldoen. Voor nieuwe installaties gold de verplichting al direct.

Met enige grond kan worden gesteld dat de betrokken overheidsorganen in de periode 1999-2007 tijd genoeg hebben gehad om vergunningen te actualiseren. Weliswaar is de IPPC-richtlijn pas in december 2005 in de Nederlandse wetgeving (Wm en Wvo) geïmplementeerd, maar de eerste jurisprudentie over deze richtlijn dateert al uit 2001 en 2002 (o.a. Vz. ABRvS 11/9/2001, *StAB* 2001, nr. 01-79 en 13 november 2002, *StAB* 2003, nr. 02-135). Uit deze jurisprudentie blijkt dat de IPPC-richtlijn toen al een rol speelde bij de beoordeling van vergunningen en dat daarop (destijds) een rechtstreeks beroep kon worden gedaan. Dat de actualisering niet al te voortvarend is aangepakt, blijkt uit een onderzoek van de VROM-inspectie waaruit naar voren kwam dat medio oktober 2006 slechts 20 tot 25% van de vergunningen voor IPPC-bedrijven was getoetst en zo nodig aangepast. Van de bestaande vergunningen bleek circa 65 % aan de eisen van IPPC en Wm te voldoen.

Rapport onderzoek implementatie IPPC-richtlijn in Nederland in 2006.

Als oorzaken voor de achterstand worden genoemd:

- de technische en juridische complexiteit van de IPPC-richtlijn;
- onvoldoende capaciteit en prioriteit bij het bevoegd gezag;
- bedrijven willen niet meewerken bij actualisering vergunningen;
- implementatie vraagt een projectmatige aanpak. Artikel van 8 mei 2007 van Pieter Roos, beleidscoördinator implementatie en herziening IPPC-richtlijn bij het ministerie van VROM.

De complexiteit van de IPPC-richtlijn kan geen oorzaak (meer) zijn nu deze richtlijn december 2005 in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd en de Regeling aanwijzing BBT-documenten een groot aantal documenten noemt die als indicator voor het BBT-niveau

gelden. Bovendien is inmiddels de nodige ervaring opgedaan met de BREF's als belangrijkste BBT-document voor inrichtingen die onder bijlage 1 van de IPPC-richtlijn vallen. Voorts kan van met name de provincies en de grotere gemeenten worden verwacht dat ze voldoende geëquipeerd zijn om op projectmatige basis te kunnen werken. Dus resteren de oorzaken genoemd onder 2 en 3. Mede gelet op het voorgaande zou vooral vanuit de optiek van derden (de burger, milieuorganisaties) het standpunt van de Afdeling kunnen worden gezien als het 'honoreren van stilstand'.

Rechtvaardiging voor standpunt Afdeling?

Welke rechtvaardiging zou aan het standpunt van de Afdeling ten grondslag kunnen liggen? De Afdeling benadrukt in haar uitspraak dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen. Met andere woorden: technieken zijn in beweging, dat wat als 'stand der techniek' is te beschouwen, zal na verloop van tijd deze kwalificatie verliezen. Het bedrijf dient daar rekening mee te houden, maar aanpassing aan de technische ontwikkelingen vergt soms enige tijd. In uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 (StAB 2008, nr. 08-116) worden als voorbeelden daarvan genoemd de voorbereidingstijd, levertijd en installatie van de aanpassingen. Met name dit laatste heeft de Afdeling mogelijk voor ogen gehad waar zij overweegt dat (o.a.) technische afwegingen dienen te worden gemaakt (zie r.o. 2.6, tweede alinea van de onderhavige uitspraak van 27 oktober 2008). Zeker bij de grote(re) en meer complexe bedrijven kunnen nieuwe en betere technieken niet altijd van de ene op de andere dag in de bedrijfsvoering worden ingepast. Inpassing kan tot gevolg hebben dat het bedrijfsproces tijdelijk moet worden stilgezet. Op zich is het dan ook niet onredelijk als bedrijven daarmee willen wachten tot de geplande onderhoudsstop. Om echter te voorkomen dat voor het inpassen van betere technieken al te gemakkelijk (en ook nog voor een zeer lange periode) uitstel wordt verleend, zou concreet inzicht moeten worden gegeven in de aard van de (technische) problemen waarop men stuit bij de inpassing in het bedrijfsproces. Dat maakt het tevens gemakkelijker om te bepalen welke tijd nodig is voor de aanpassingen en of het noodzakelijk is om daarmee te wachten tot de geplande onderhoudsstop.

De Afdeling accepteert niet zonder meer een minder hoog beschermingsniveau. In haar uitspraak (r.o. 2.6, derde alinea) staat immers dat 'onder omstandigheden' met minder vergaande technieken genoeg kan worden genomen. Daarmee rijst natuurlijk de vraag op welke omstandigheden wordt gedoeld. Het is aannemelijk om te veronderstellen dat de Afdeling als uitgangspunt de zojuist genoemde grote(re) en meer complexe bedrijven voor ogen heeft, in het bijzonder bedrijven die onder bijlage 1 van de IPPC-richtlijn vallen. Aan dergelijke bedrijven moeten in ieder geval verplichtingen worden opgelegd die, ook al zouden die minder vergaand zijn, in de overgangperiode als BBT kunnen worden aangemerkt (zie r.o. 2.6 en 2.6.4). Bovendien moeten de verplichtingen in het besluit worden vastgelegd. In het

onderhavige geval bestonden die verplichtingen uit een pakket maatregelen om het risico van bodemverontreiniging te beheersen. Omdat de maatregelen niet als concrete verplichtingen in het besluit waren opgenomen, kwam de Afdeling niet toe aan de toets of ze als BBT kunnen worden aangemerkt.

Welk beschermingsniveau in overgangperiode?

Ten slotte is er de vraag welk beschermingsniveau in de overgangperiode minimaal moet worden geboden. De uitspraak (r.o. 2.6, derde alinea) is daarover nogal cryptisch waar wordt gesproken over het in deze periode toepassen van 'tenminste BBT dan wel technieken die minder vergaand zijn maar als BBT kunnen worden aangemerkt'. In het laatste geval lijkt sprake te zijn van een 'fictief BBT-niveau'. Dient dit beschermingsniveau dan nog binnen de prestatierange (bandbreedte) van het van toepassing zijnde BREF (of andere BBT-documenten) te vallen of kan worden volstaan met technieken die buiten die range vallen? De uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 geeft een duidelijke indicatie voor het laatste. Daar was sprake van gedateerde technieken waarmee weliswaar (volgens het bevoegd gezag) aan de emissie-eisen van het BEES A werd voldaan, maar die buiten de prestatierange van het van toepassing zijnde BREF vielen. Feitelijk is er in dat geval geen sprake van BBT zoals de wetgever dat heeft beoogd. Al met al blijft enigszins onduidelijk welk beschermingsniveau nog voldoende is om dit als 'fictief BBT-niveau' aan te merken. Uit het feit dat de Afdeling benadrukt dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen, zou kunnen worden afgeleid dat voor de overgangperiode tenminste een beschermingsniveau moet worden voorgeschreven dat ten tijde van het verlenen van de vigerende vergunning overeenkwam met de stand der techniek. Enig uitsluitel op dit punt zou bevorderlijk zijn voor de totstandkoming van de besluitvorming.