

ANNOTATIE

Hans Paul Nijhoff

Annotatie bij Raad van State, 05-10-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT6639 (OGR-2011-0023)

1. Vermeldingswaardig in deze uitspraak is de wijze waarop het aspect 'kosteneffectiviteit' door de Afdeling bij haar overwegingen wordt betrokken.

Het appellerende bedrijf betoogt dat de maatregelen die nodig zijn om aan de door haar bestreden emissienormen voor o.a. vluchtige organische stoffen (VOS) te voldoen, niet van haar kunnen worden gevergd, gelet op de hoogte van de kosten van deze maatregelen. Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland (hierna: verweerder) wijst er daarentegen op dat de kosten van de vereiste maatregelen geen rol spelen bij de beoordeling van de individuele vergunningaanvraag, omdat deze kosten al zijn betrokken bij de Nederlandse emissierichtlijn lucht (NeR) en in de BAT Reference documents (BREF's).

De hier in geding zijnde maatregel is een zogeheten dampverwerkingsinstallatie (hierna: DVI). Met behulp van deze installatie worden de vluchtige dampen die vrijkomen uit opslagtanks verwerkt tot een vloeistof en vervolgens weer teruggevoerd in de tanks. Dit voorkomt dat de dampen vervliegen en daarmee wordt de emissie van vluchtige koolwaterstoffen in sterke mate beperkt.

Zowel de NeR als de BREF's zijn documenten die in de Regeling aanwijzing bbt-documenten (thans bijlage I van de Regeling omgevingsrecht) worden aangewezen als bbt-document. Van de in deze documenten opgenomen maatregelen wordt in principe verondersteld dat ze voldoen aan het vereiste van de best beschikbare technieken (hierna: bbt). Gelet op de definitie van bbt in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer (thans artikel 1.1 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Wabo) gaat het om technieken die economisch en technisch haalbaar zijn in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort. Bij het vaststellen van deze technieken zijn de kosten dus al in aanmerking genomen, zodat de kosteneffectiviteit

niet (opnieuw) bij de beoordeling van de individuele vergunningaanvraag wordt betrokken.

2. Dat de kosten van maatregelen die als bbt kunnen worden aangemerkt al in aanmerking zijn genomen, wordt eveneens bevestigd door het gestelde in de Nota van Toelichting bij artikel 5a.1 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (Ivb, thans artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht). In de toelichting bij dit artikel staat namelijk vermeld dat

‘de kosteneffectiviteit van maatregelen die in een BREF of in een andere bij ministeriële regeling aangewezen richtlijn als bbt zijn aangemerkt, bij een bedrijf uit de betrokken bedrijfstak niet meer ter discussie staat. De kosteneffectiviteit van maatregelen is pas relevant voor zover het maatregelen betreft die (nog) niet in een BREF of andere aangewezen richtlijn als bbt zijn aangemerkt (Besluit van 8 oktober 2005, Stb. 2005, 527, p. 15-16)’.

De NeR is zo’n richtlijn als bedoeld in deze passage uit de Nota van Toelichting.

3. In de onderhavige uitspraak van 5 oktober 2011 wordt weliswaar gewezen op het gestelde over kosteneffectiviteit in de Nota van Toelichting bij artikel 5a.1 van het Ivb, maar vervolgens wordt niet de conclusie getrokken dat de in het onderhavige geval vereiste maatregelen (de DVI) als bbt zijn aan te merken en dus de kosteneffectiviteit al in aanmerking is genomen. De Afdeling overweegt integendeel dat de BREF’s niet eenduidig zijn over wat is aan te merken als bbt waardoor niet kan worden geoordeeld dat de kosten van concrete maatregelen om de emissies op brancheniveau te beperken reeds in de BREF’s zijn afgewogen. Evenmin kan volgens de Afdeling worden geoordeeld dat de kosteneffectiviteit van de vereiste maatregelen reeds in de NeR is afgewogen nu deze richtlijn daarvoor geen aanknopingspunten biedt.

Met deze overwegingen gaat de Afdeling mijns inziens wel wat kort door de bocht.

In de eerste plaats wordt zonder meer voorbijgegaan aan hetgeen in de wetgeschiedenis wordt vermeld over de inhoud van het begrip bbt. In de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wet milieubeheer in verband met (o.a.) de implementatie van de IPPC-richtlijn wordt over het begrip bbt het volgende opgemerkt (Kamerstukken II 2003/04, 29 711, nr. 3, paragraaf 2.4 ‘De inhoud van het begrip bbt’): ‘De definitie van bbt vereist dat de ontwikkeling van de techniek plaatsheeft op een schaal die implementatie in de sector mogelijk maakt. De doorslag van ondersteuning van een techniek als bbt kan komen van één of meerdere installaties die de techniek ergens in de wereld toepassen. In enkele zeldzame gevallen kunnen zelfs proefprojecten een voldoende basis bieden’.

Wat betreft de kosteneffectiviteit van bbt wordt volgens de memorie van toelichting verwacht dat ‘op de korte of lange(re) termijn bbt-maatregelen meestal kostenneutraal zullen zijn, maar tegelijkertijd wordt onvermijdelijk geacht dat enkele bbt zich in het geheel niet zullen

terugbetalen. Dit wordt aanvaardbaar geacht als de maatschappelijke voordelen ervan opwegen tegen de kosten van de exploitant overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt’.

Zoals gezegd gaat het in het onderhavige geval om een DVI die nodig is om aan de algemene emissienormen in de NeR voor (o.a.) VOS te voldoen. Een DVI is een reeds lang bewezen en in de praktijk vaak toegepaste techniek die zonder technische problemen kan en wordt toegepast bij tankopslag. In het licht van de omschrijving van de inhoud van bbt in de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wm kan deze techniek dan ook als bbt worden beschouwd.

Naast het voorgaande dient in dit verband nader te worden gezien in hoeverre de NeR zelf informatie biedt over kosteneffectiviteit en bbt.

De NeR is een beleidsdocument dat tot stand is gekomen binnen een samenwerkingsverband van overheden (rijk, provincie en gemeenten) en bedrijfsleven (VNO/NCW, FME, VNCI, EBB). De veronderstelling dat het bedrijfsleven het aspect kosteneffectiviteit niet over het gehele spectrum aan milieumaatregelen heeft ingebracht bij de vaststelling daarvan, is dan ook niet erg plausibel.

De NeR bevat een methodiek voor het bepalen van de kosteneffectiviteit (par. 2.11) maar daarbij wordt niet precies aangegeven in welke gevallen de kosteneffectiviteit van milieumaatregelen moet worden vastgesteld. Er wordt enkel vermeld dat indien er twijfel bestaat over de redelijkheid en daarmee samenhangend de financiële haalbaarheid van maatregelen, op basis van een verkennend ontwerp de kosteneffectiviteit kan worden bepaald. Het is ook niet per se nodig dat de NeR hierover uitsluitsel geeft, omdat al uit de wet blijkt dat bij maatregelen die als bbt zijn aan te merken doorgaans de kosteneffectiviteit is afgewogen (zie hierboven onder 1 en 2). Verder staat in paragraaf 2.11.4 van de NeR (‘Kosteneffectiviteit en vergunningverlening’) dat naast de kosteneffectiviteit ook andere aspecten van belang zijn voor de beslissing of een maatregel al of niet moet worden ingevoerd (bijvoorbeeld de draagkracht van de desbetreffende sector of de aanwezigheid van bepaalde toxische/milieugevaarlijke componenten).

De NeR geeft versnipperd enige informatie over de in deze richtlijn gestelde maatregelen in relatie tot het begrip bbt. Zo wordt in paragraaf 0.3 vermeld dat de systematiek van de NeR is gebaseerd op algemene eisen aan emissie-concentraties (emissienormen), die overeenkomen met de stand van de techniek van emissiebeperking. In paragraaf 2.1.2 van de NeR staat dat bij het kiezen van emissiebeperkende maatregelen de NeR uitgaat van bbt. En in paragraaf 2.1.3 van de NeR (‘Hanteren van het begrip bbt’) wordt aangegeven dat bij het vaststellen van de emissie-eisen (emissienormen) al zoveel mogelijk rekening is gehouden met het toepassen

van bbt. Het begrip bbt wordt in de NeR omschreven als voorzieningen en de daarbij behorende emissieniveaus (emissienormen) die binnen een bedrijfstak technisch en economisch haalbaar zijn gebleken. Concluderend gaat de NeR er in beginsel van uit dat de in deze richtlijn opgenomen maatregelen (zoveel mogelijk) zijn gebaseerd op bbt en daarmee in principe dus ook kosteneffectief zijn.

Over welke maatregelen hebben we het dan? Grofweg kan worden gesteld dat de NeR drie soorten maatregelen kent:

concrete maatregelen (meestal voorzieningen of installaties); maatregelen gekoppeld aan een emissienorm (bijv. een doekfilterinstallatie waarvoor een eis geldt van 5 mg/Nm³); algemene emissienormen (bijv. hoofdstuk 3.2 van de NeR).

Zoals gezegd is de NeR een bbt-document. De vraag doet zich voor of van alle in dit document opgenomen maatregelen (concrete maatregelen zowel als algemene emissienormen) kan worden verondersteld dat ze (een uitvloeisel van toepassing van) bbt zijn (ruime uitleg) of dat – naar de letter van de definitie van het begrip bbt in artikel 1.1 van de Wabo – alleen technieken, dus concrete maatregelen, als zodanig kunnen worden aangemerkt (enge uitleg). Kennelijk gaat de Afdeling in de onderhavige uitspraak uit van het laatste. In rechtsoverweging 2.5 van de uitspraak is overwogen dat verweerder terecht aansluiting heeft gezocht bij de algemene emissienormen van de NeR (waaronder de norm voor VOS). Voorts blijkt uit rechtsoverweging 2.8.4 dat verweerder er van uit mocht gaan dat aan deze algemene emissienormen haalbaar zijn. Maar uiteindelijk wordt toch getoetst of de maatregelen (de DVI) die nodig zijn om aan de emissienormen te voldoen, kosteneffectief zijn.

Strikt genomen houdt deze uitspraak dus in dat de aan de NeR ontleende algemene emissienormen niet zonder kostenbeoordeling in een vergunning kunnen worden opgenomen. Dit is opmerkelijk omdat toch mag worden aangenomen dat deze normen niet zo maar in de NeR zijn vastgelegd, maar integendeel, de uitkomst zijn van toepassing van de stand der techniek/bbt.

In paragraaf 2.1.3 van de NeR is immers aangegeven dat bij het vaststellen van de emissie-eisen (emissienormen) al zoveel mogelijk rekening is gehouden met het toepassen van bbt. Dit geldt dan ook voor de algemene emissienormen (voor o.a. VOS) waarover de Afdeling oordeelt dat verweerder terecht hierbij aansluiting heeft gezocht.

Kort samengevat zou met enige restrictie kunnen worden geconcludeerd dat de onderhavige uitspraak dwingt tot het tot het uitvoeren van een dubbele economische toets in het geval van het in vergunning opnemen van een algemene emissienorm uit de NeR.

4. Tot op heden was de lijn in de jurisprudentie dat alleen in uitzonderlijke situaties de kosteneffectiviteit in het kader van een individuele vergunningaanvraag wordt beoordeeld. Van dergelijke situaties is sprake bij inrichtingen die niet onder een bedrijfstak vallen en waarvoor geen bbt-document beschikbaar is. Een andere situatie waarbij de kosteneffectiviteit wordt beoordeeld, is dat er een keuze moet worden gemaakt uit verschillende bbt-maatregelen met een gelijkwaardige milieupbrengst (zie artikel 'Van alara naar bbt: hoe is het gesteld met het beschermingsniveau', StAB 2009, nr. 2). Nog onzeker is of met de onderhavige uitspraak een verdere nuancering is beoogd dan wel dat het gaat om een uitspraak in een volledig op zichzelf staand geval.