



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Een optimale instrumentenmix voor industriële NOx emissies

Uylenburg, R.; Peeters, M.; Oosterhuis, F.; Boeve, M.N.; Faure, M.; Philipsen, N.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Uylenburg, R., Peeters, M., Oosterhuis, F., Boeve, M. N., Faure, M., & Philipsen, N. (2012). *Een optimale instrumentenmix voor industriële NOx emissies*. [ACELS].

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Oudemanhuispoort 2-4
1012 CN AMSTERDAM
Postbus 1030
1000 BA AMSTERDAM

T 020 525 4756
(contactpersoon)

Een optimale instrumentenmix voor industriële NO_x emissies

Datum
28 februari 2012

R. Uylenburg
M. Peeters
F. Oosterhuis
m.m.v.
M.N. Boeve
M. Faure
N. Philipsen

Inhoud

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding.....	4
1.1	Aanleiding onderzoek	4
1.2	Doelstelling, reikwijdte en vraagstelling van het onderzoek	5
1.3	Aanpak van het onderzoek	6
1.4	Indeling van dit rapport	7
Hoofdstuk 2	Regulering van NOx emissies; reikwijdte en instrumenten	8
2.1	Inleiding	8
2.2	Karakteristieken industriële bronnen van NOx	8
2.2.1	Bedrijfstakken en industriële activiteiten	8
2.2.2	Mogelijkheden voor en kosten van verdere NOx-emissiereductie	12
2.3	NOx reductiedoelstellingen	13
2.3.1	De doelstellingen voor 2010.....	13
2.3.2	De doelstellingen voor 2020.....	14
2.4	Omgevingsvergunningen	15
2.5	Algemene regels	17
2.6	Emissiehandel.....	19
Hoofdstuk 3	Europese randvoorwaarden voor de instrumentenkeuze ter reductie van NOx-emissies	21
3.1	Inleiding	21
3.2	De NEC-richtlijn	21
3.3	De Richtlijn luchtkwaliteit (2008/50/ EG)	24
3.4	De IPPC-richtlijn en de IED.....	25
3.4.1	Uitgangspunten	25
3.4.2	De vergunningplicht	26
3.4.3	De BBT in de IED	28
3.4.4	Het vergunningeninstrument in relatie tot algemene regels.....	31
3.4.5	De IED in relatie tot emissiehandel	32
3.4.6	Conclusies	32
3.5	Vogel- en Habitatrichtlijn.....	33
3.6	Richtlijn milieueffectrapportage	36
3.7	Conclusies	38
Hoofdstuk 4	Rechtseconomische analyse	40
4.1	Inleiding	40
4.2	Integratie als basisbeginsel.....	40
4.3	Algemeen: instrumentenkeuze	41
4.4	Reflectie op huidig instrumentarium.....	44
4.5	Vergunningen versus algemene regels	45
4.6	Andere emissies.....	47
Hoofdstuk 5	Economische en juridische analyse van combinaties van beleidsinstrumenten ter regulering van de NOx emissies.....	48
5.1	Inleiding	48
5.2	De beschouwde opties	48

5.3 Economische analyse van de opties	49
5.3.1 Een getallenvoorbeeld.....	49
5.3.2 Voor- en nadelen van de verschillende opties vanuit rechtseconomisch perspectief	52
5.3.3 Nadere overwegingen per optie	53
5.4 Juridische analyse van de opties.....	55
5.4.1 Inleiding.....	55
5.4.2 De Europeesrechtelijke randvoorwaarden in relatie tot de opties.....	56
5.5 Conclusie.....	59
Hoofdstuk 6 Samenvattende conclusies van het onderzoek.....	61

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek

Nederland moet voldoen aan internationale verplichtingen, in het bijzonder de verplichtingen die de richtlijn NEC¹ stelt, onder andere ten aanzien van stikstofoxiden (NO_x). Uiterlijk in 2010 moeten de jaarlijkse nationale emissies van o.a. NO_x zijn teruggebracht tot het voorgeschreven nationale emissieplafond. Daarna moeten de lidstaten ervoor zorg dragen dat dit emissieplafond niet wordt overschreden.

NO_x wordt uitgestoten door uiteenlopende bronnen: weg-, water-, en vliegverkeer, landbouw, handel, diensten, overheid en bouw, consumenten én door industrie, raffinaderijen en de energieproducenten. Per sector zijn in Nederland beleidsmatig ‘deelplafonds’ vastgesteld. Voor verschillende sectoren zijn diverse maatregelen en juridische instrumenten denkbaar om de emissies terug te dringen.

Voor de industriële sector, inclusief de raffinaderijen en energiesector, zijn op dit moment verschillende instrumenten beschikbaar, waarvan de omgevingsvergunning voor de oprichting en het in werking hebben van een inrichting (gebaseerd op de Wabo) en het systeem voor emissiehandel (gebaseerd op hoofdstuk 16 Wet milieubeheer) de belangrijkste zijn.

De vergunning heeft als achtergrond de richtlijn IPPC, die voor bepaalde industriële installaties een integrale milieuvergunning vereist.² Inmiddels is deze richtlijn geïntegreerd en gewijzigd in de Richtlijn Industriële emissies (IED)³, waarbij ook wijzigingen in de wijze van beoordeling van de vergunningaanvragen zijn aangebracht. De IED voorziet onder meer in een zwaardere rol voor de ‘BREFs’ en de daarop gebaseerde ‘BBT-conclusies’, waarin wordt bepaald wat voor een bepaalde activiteit de ‘beste beschikbare technieken’ zijn en die het ijkpunt vormen voor de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden. De implementatietermijn van de IED loopt op 7 januari 2013 af.

Het emissiehandelssysteem voor NO_x heeft, anders dan het handelssysteem voor CO₂, geen Europese achtergrond. Als gevolg hiervan is in de IPPC geen uitzondering gemaakt voor NO_x en is het niet mogelijk om in de vergunningvoorschriften voor installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen, voor de aan de emissiehandel deelnemende bedrijven af te zien van emissie-eisen voor NO_x. Een gevolg hiervan is dat niet maximaal van de efficiencyvoordelen van het handelssysteem geprofiteerd kan worden.

Het NO_x-emissiehandelssysteem is in 2009 geëvalueerd door de werkgroep Moons.⁴ Daarbij is geadviseerd inzake de ruimte voor een NO_x-emissiehandelssysteem. Geconcludeerd is dat een aanvullende rol voor een nationaal emissiehandelssysteem kan bestaan, indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. De werkgroep heeft daarbij aangegeven dat algemene regels een rol zouden kunnen spelen bij het behalen van het NEC-plafond en het voldoen aan de eisen die de IPPC-richtlijn (en in de toekomst de IED) stelt inzake het toepassen van de beste beschikbare technieken.

De toepassing van de huidige instrumenten ter reductie van NO_x emissies vertoont een aantal knelpunten. Het belangrijkste knelpunt is dat het niet zeker is dat NEC-emissieplafond voor NO_x in 2010 is gehaald⁵ (de definitieve cijfers zijn pas in 2012 beschikbaar), en dat bij een aanscherping van

¹ Richtlijn 2001/81/EG van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen, Pb EU L 309/11.

² Richtlijn 2008/1 van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (gecodificeerde versie), Pb EU L 24.

³ Richtlijn 2010/75/EU van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking), Pb EU L 334.

⁴ Rapport NO_x emissiehandel sterker en beter, Advies werkgroep Moons, november 2009.

⁵ Voorlopige cijfers zijn beschikbaar zie <http://www.eea.europa.eu/highlights/air-pollutant-emission-limits-exceeded>, waaruit volgt dat Nederland het NO_x plafond overschrijdt.

de normen voor de komende periode een extra reductie-inspanning geleverd moet worden. Daarnaast zijn ook de volgende knelpunten op voorhand aan te geven: de vele rechtszaken rond de vergunningen voor IPPC installaties, het ontbreken van afstemming tussen de eisen die op grond van de vergunningen en het emissiehandelssysteem voor NO_x aan bedrijven worden gesteld en de noodzaak de informatie aan te leveren om aan te tonen dat het Nederlandse stelsel voor verhandelbare emissierechten in overeenstemming is met de gemeenschappelijke markt.⁶

Het vraagstuk inzake de optimale inzet van de instrumenten om de NO_x emissies terug te dringen, moet onderzocht worden binnen het bestaande en aankomende Europeesrechtelijke kader. In het kader van dit onderzoek worden de oplossingen die in het advies van de werkgroep Moons – dat in het bijzonder gericht was op de plaats van het NO_x-emissiehandelssysteem – zijn aangedragen, nader juridisch onderzocht.

1.2 Doelstelling, reikwijdte en vraagstelling van het onderzoek

Doel van dit onderzoek is een optimale instrumentenmix te verkennen voor de regulering van de emissies van NO_x veroorzaakt door de industrie. Een expliciet onderdeel van het onderzoek betreft het in kaart brengen van de juridische mogelijkheden en vormgeving van een ruimere inzet van algemene regels ter regulering van NO_x-emissies door de industrie. Van een optimale mix is sprake indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- er moet voldaan worden aan de Europese richtlijnen (de NEC-richtlijn, de IPPC-richtlijn/IED en de richtlijn inzake de luchtkwaliteit⁷, maar ook aan richtlijnen als die voor de milieueffectbeoordeling en de Habitatrichtlijn);
- de instrumenten moeten uitvoerbaar en handhaafbaar zijn en zoveel mogelijk juridische knelpunten wegnemen;
- de instrumentenmix geeft zo min mogelijk lasten voor bestuur en bedrijven.

De centrale onderzoeksvraag luidt derhalve:

Welke instrumenten kunnen, in welke verhouding, het best worden ingezet ter regulering van NO_x-emissies vanuit de sector industrie (inclusief energiebedrijven en raffinaderijen) teneinde op een effectieve en efficiënte wijze aan de Europese eisen terzake te voldoen?

⁶ De Europese commissie heeft in reactie op de aanmelding van het Nederlands systeem van verhandelbare emissierechten voor NO_x dit systeem als staatssteun aangemerkt, maar daar wel aan toegevoegd dat deze steun in overeenstemming is met de gemeenschappelijke markt. Tegen deze beschikking is door Nederland beroep ingesteld. Het gerecht van eerste aanleg heeft geoordeeld dat niet van staatssteun sprake is (arrest van 10 april 2008, zaak T-233/04). Op 8 september heeft het Hof van Justitie dat arrest vernietigd (zaak C-279/08 P) en zelf in de zaak voorziende ook het beroep in eerste aanleg afgewezen.

⁷ Richtlijn 2008/50/EG betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa. Pb EU L152.

1.3 Aanpak van het onderzoek

Het onderzoek bestaat uit drie onderdelen:

1. Regulering van NO_x-emissies: probleemdefinitie en achtergrondanalyse

In dit deel wordt omschreven waarop de regulering van NO_x-emissies – en dus de optimale mix van reguleringsinstrumenten – gericht moet zijn. Het is immers van belang om adequaat inzicht te hebben in de problematiek teneinde tot een goede beantwoording te komen van de vraag welke reguleringsinstrumenten, en welke mix aan instrumenten, geschikt zouden zijn.

2. Analyse van de Europeesrechtelijke randvoorwaarden voor de instrumentenkeuze op nationaal niveau

In dit deel wordt op de volgende onderwerpen ingegaan:

Welke instrumenten zijn uitdrukkelijk voorgeschreven door het Europees recht, en welke instrumenten zijn apert in strijd met het Europees recht? Welke instrumentenkeuze blijft over?

Bij deze analyse worden ten minste de volgende instrumenten in kaart gebracht (waarbij tevens op varianten en combinaties wordt ingegaan):

1. algemene regels;
2. vergunninginstrument, inclusief de mogelijkheid/noodzaak om bij het stellen van emissie-eisen rekening te houden met lokale luchtkwaliteitseisen en de aanvullende eisen die kunnen volgen uit de Europese natuurbeschermingsrichtlijnen;
3. emissiehandel.

3. Analyse van mogelijke benaderingen, waaronder een combinatie van instrumenten

In dit deel worden verschillende modellen voor regulering van NO_x-emissies geanalyseerd. Daarbij vindt een (in hoofdzaak juridische, deels ook economische) analyse plaats van de volgende vragen:

- Welke instrumentenmixen zijn denkbaar?
- Wat zou volgens de juridische en economische literatuur de optimale instrumentariumkeuze zijn voor de regulering van industriële (NO_x-)emissies? Bij deze analyse wordt gekeken naar de mogelijke kosten voor de overheid (uitvoering en handhaving) en voor de gereguleerden (administratieve lasten en andere lasten, waaronder met name de kosten voor het voldoen aan de normering).
- Wat betekent de keuze voor een bepaalde instrumentenmix voor de rechtsbescherming?
- Welke voorwaarden zouden gesteld moeten/kunnen worden aan het opleggen van aanvullende eisen in vergunningen die verder gaan dan BBT (met het oog op de lokale luchtkwaliteit)? (B.v.: alleen als de inrichting ‘in betekenende mate’ bijdraagt aan overschrijding van de normen?).
- Kan een eis die verder gaat dan BBT een probleem opleveren vanwege het feit dat dit een disproportionele maatregel is in vergelijking met de benadering van andere bronnen?

Onderzoeksmethode

In dit onderzoek is door middel van onderzoek op basis van rapportages en onderzoeken, een analyse gemaakt van ‘het speelveld’, dat wil zeggen van de aard en omvang van de industriële emittenten van NO_x. Daarnaast is op basis van een analyse van de wetgeving, de toelichting daarop en literatuur een juridische analyse gemaakt van de instrumenten. Ook is binnen dit onderzoek een rechtseconomisch onderzoek uitgevoerd, waarbij voor verschillende combinaties van instrumenten, binnen de grenzen die het Europees recht stelt aan de mogelijkheden tot inzet van die instrumenten, een analyse gemaakt, gericht op het identificeren van de optimale instrumentenmix.

1.4 Indeling van dit rapport

In hoofdstuk 2 van dit rapport zijn de achtergronden van het onderzoek geschetst. In dat hoofdstuk is de aard en omvang geschetst van de industriële bedrijven die de emissie veroorzaken en zijn de instrumenten geschetst die deze emissies reguleren.

In hoofdstuk 3 zijn de Europeesrechtelijke randvoorwaarden geschetst. Die voorwaarden geven aan in welke gevallen bepaalde instrumenten moeten en in welke gevallen bepaalde combinaties van instrumenten kunnen worden ingezet ter beperking van NO_x-emissies. Ook wordt hierbij nagegaan welke bevoegdheden en mogelijkheden bestaan om strengere eisen te stellen dan die overeenkomen met de beste beschikbare technieken.

In hoofdstuk 4 is een rechtseconomische analyse van mogelijke instrumenten geschetst. In dat hoofdstuk worden eerst (kort) algemene rechtseconomische afwegingen inzake de keuze van instrumenten ter reductie van industriële emissies geschetst. Vervolgens wordt vanuit rechtseconomisch perspectief gereflecteerd op de huidige inzet van het instrumentarium, waarbij expliciet wordt ingegaan op de afweging tussen de vergunning en de algemene regel.

In hoofdstuk 5 zijn, op basis van de analyses van de voorgaande hoofdstukken 4 opties voor (combinaties van) instrumenten geschetst. De voor en nadelen van deze opties zijn vervolgens weergegeven op basis van een rechtseconomische en een juridische analyse. In hoofdstuk 6 zijn ten slotte de samenvattende conclusies van dit onderzoek weergegeven.

Hoofdstuk 2 Regulering van NO_x emissies; reikwijdte en instrumenten

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de achtergronden geschetst van enerzijds het juridisch instrumentarium gericht op het reduceren van emissies van stikstofoxiden (NO_x) en anderzijds van de (aard en omvang van de) industriële inrichtingen in Nederland die de emissies veroorzaken en door middel van de beschreven instrumenten worden gereguleerd.

Hieronder worden eerst de kenmerken (bedrijfskarakteristieken) van de industriële bronnen van NO_x beschreven (2.2). Daarna komen de juridische instrumenten aan de orde. Achtergrond van de juridische instrumenten zijn de doelstellingen voor de reductie van NO_x die op grond van de richtlijn 2001/81/EG inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (hierna NEC-richtlijn) voor Nederland gelden. Deze richtlijn en de daaraan ontleende doelstellingen worden besproken in paragraaf 2.3. Daarna worden de belangrijkste kenmerken van de instrumenten ‘vergunning’, ‘algemene regels’ en ‘emissiehandel’ aangegeven (paragrafen 2.4, 2.5 en 2.6).

2.2 Karakteristieken industriële bronnen van NO_x

2.2.1 Bedrijfstakken en industriële activiteiten

De NO_x-emittenten waar dit rapport betrekking op heeft, zijn door de opdrachtgever aangeduid als de industriële bronnen die onder de IPPC/IED en/of onder het Nederlandse systeem van NO_x-handel vallen.

De onder de IPPC/IED vallende activiteiten zijn gespecificeerd in Bijlage I van deze Richtlijnen. Het gaat om zes categorieën: energie; productie en verwerking van metalen; minerale industrie; chemische industrie; afvalbeheer; en ‘overige activiteiten’. De groep ‘overige activiteiten’ omvat onder meer installaties op het gebied van pulp- en papierproductie, textielbehandeling, looierijen, voedselproductie, destructiebedrijven, de intensieve pluimvee- en varkenshouderij, oppervlaktebehandeling met organische oplosmiddelen en de fabricage van koolstof of elektro-grafiet. Binnen elke categorie wordt de werkingssfeer van de Richtlijn nader bepaald door de aard van het proces of product (bijvoorbeeld olieraffinage) of de omvang van de activiteit (bijvoorbeeld stookinstallaties met een hoeveelheid vrijkomende warmte van meer dan 50 MW, en smelterijen van ferrometalen met een productiecapaciteit van meer dan 20 ton per dag).

Onder het Nederlandse systeem van NO_x-handel vallen:

- a) verbrandingsinstallaties met een vermogen van 20 MW_{th} of meer⁸;
- b) procesinstallaties met een NO_x-uitstoot van 1 ton of meer per jaar⁹.

De mate waarin ‘IPPC/IED-installaties’ en ‘NO_x-handel-installaties’ elkaar overlappen is niet meteen evident.¹⁰ Wel kan het volgende worden opgemerkt:

⁸ Voor het vermogen van verbrandingsinstallaties die zich bevinden in een inrichting met onder de NO_x-handel vallende procesinstallaties geldt geen ondergrens. Verbrandingsinstallaties voor de vervaardiging van keramiek vallen buiten het NO_x-handelssysteem. Dat geldt ook voor verbrandingsinstallaties voor glasproductie, totdat er een ‘grote ovenrevisie’ plaatsvindt. Verbrandingsinstallaties met een vermogen < 50 MW_{th} en NO_x-emissies ≤ 37 gram/GJ kunnen tot eind 2013 op hun verzoek buiten het systeem blijven (‘opt-out’).

⁹ Voor 24 producten/activiteiten zijn emissiefactoren vastgesteld op basis waarvan NO_x-emissierechten worden toegekend (PSR). Aangenomen is dat er in Nederland buiten deze 24 categorieën geen andere procesinstallaties voorkomen met een NO_x-uitstoot van 1 ton of meer; naar de juistheid van deze aanname is in deze studie geen onderzoek gedaan.

- Onder de NO_x-handel vallen (in principe) ook verbrandingsinstallaties met een vermogen tussen 20 en 50 MW_{th}, die niet onder de IPPC/IED vallen. Dat is een vermogensbereik waarin een aanzienlijk aantal (met name warmtekracht) installaties valt.
- De capaciteitsondergrenzen van de IPPC/IED voor de metaal- en de minerale industrie zijn hoger dan de ‘impliciete’ ondergrenzen die uit de regels voor NO_x-handel voortvloeien.¹¹
- De keramische industrie valt buiten de NO_x-handel, maar valt (vanaf bepaalde ondergrenzen voor productie en/of ovencapaciteit) wel onder de IPPC/IED.
- De chemische industrie valt in haar geheel onder de IPPC/IED; hier gelden geen capaciteitsondergrenzen. Gezien de gebruikelijke schaalgrootte in de chemische industrie lijkt het aannemelijk dat deze sector ook grotendeels onder de NO_x-handel valt; wellicht met uitzondering van een aantal kleinere, gespecialiseerde bedrijven.
- Pulp- en papierfabrieken vallen onder de IPPC-/IED, maar zijn geen ‘NO_x-procesinstallaties’ onder het NO_x-handelssysteem. Aangenomen mag echter worden dat deze fabrieken doorgaans wel onder de NO_x-handel vallen op grond van de aanwezige verbrandingsinstallaties.

Tezamen levert dit het volgende beeld op van de voor dit onderzoek relevante installaties en sectoren:

Wel NO_x-handel, geen IPPC/IED	Zowel NO_x-handel als IPPC/IED	Wel IPPC/IED, geen NO_x-handel
Verbrandingsinstallaties tussen 20 en 50 MW _{th} (voor zover niet ‘opt-out’)	Verbrandingsinstallaties > 50 MW _{th}	Keramische industrie met productiecapaciteit > IPPC/IED-ondergrens
Metaal- en minerale industrie met productiecapaciteit ≤ IPPC/IED-ondergrens en NO _x -uitstoot ≥ 1 ton per jaar	Chemische industrie met NO _x -uitstoot ≥ 1 ton per jaar en/of verbrandingsinstallaties ≥ 20 MW _{th}	Chemische industrie met NO _x -emissies < 1 ton per jaar en met verbrandingsinstallaties < 20 MW _{th}
	Metaal- en minerale industrie met productiecapaciteit > IPPC/IED-ondergrens en NO _x -uitstoot ≥ 1 ton per jaar	

In 2010 deden 334 bedrijfslocaties mee aan het Nederlandse systeem van NO_x-emissiehandel. Tabel 2.1 toont de verdeling over sectoren. Het grootste deel van de deelnemers aan de NO_x-handel kan worden gerekend tot de categorie ‘industrie, energiebedrijven en raffinaderijen’ (IE&R). De uitzonderingen betreffen waarschijnlijk met name WKK-installaties in de glastuinbouw en bij ziekenhuizen.¹²

¹⁰ Van belang is ook de vraag in hoeverre de installaties die onder het NO_x-handelssysteem vallen en/of onder de reikwijdte van de IPPC-richtlijn, activiteiten zijn waarvoor een milieueffectrapport gemaakt moet worden of waarvoor beoordeeld moet worden dat een milieueffectrapport gemaakt moet worden, Zie daarvoor hoofdstuk 3, paragraaf 6 van dit rapport.

¹¹ Een voorbeeld: Glasproductie valt onder de IPPC/IED bij een smeltcapaciteit van meer dan 20 ton per dag. De PSR voor glasproductie onder het NO_x-handelssysteem varieert in 2011 van 1,60 tot 3,31 kg NO_x per ton glas. Een glasproducent met een smeltcapaciteit van 20 ton per dag zou, als zijn emissiefactor gelijk is aan deze PSR, en uitgaande van 300 productiedagen per jaar, een NO_x-uitstoot van zo’n 10 tot 20 ton hebben; ruim boven de emissiehandel-ondergrens van 1 ton dus.

¹² Aangenomen is dat afvalverbrandingsinstallaties ook tot IE&R worden gerekend.

Tabel 2.1. Aantal bedrijfslocaties onder NO_x-emissiehandel per bedrijfssector en hun NO_x-uitstoot in 2010

Sector	Aantal	Uitstoot in tonnen
Productie en distributie van en handel in elektriciteit, aardgas en warmte	80	22.860
Vervaardiging van chemische producten	41	11.940
Metaalproductie	9	6.710
Aardolieverwerking	8	5.570
Aardolie- en aardgaswinning	35	3.120
Afvalverwerking	11	3.050
Vervaardiging van voedingsmiddelen en dranken	44	1.950
Vervaardiging van glas en aardewerk	7	1.210
Vervaardiging van pulp, papier en karton	17	1.070
Overige sectoren (incl. cementindustrie, asfaltproductie, tuinbouw, gezondheidszorg)	71	3.140
Totaal	334	60.620

Bron: NEA (2011)

Installaties die onder de IPPC/IED vallen en meer dan 100 ton NO_x per jaar uitstoten, moeten over die uitstoot rapporteren op grond van de E-PRTR-verordening.¹³ In 2009 betrof dit in Nederland 84 bedrijfsvestigingen, met een totale NO_x-uitstoot van ruim 52 kiloton. Tabel 2.2 geeft een overzicht van de verdeling over sectoren.

Tabel 2.2. Aantal bedrijfslocaties met rapportageverplichting voor NO_x onder de E-PRTR-verordening per bedrijfssector en hun NO_x-uitstoot in 2009

Sector	Aantal	Uitstoot in tonnen
Thermische elektriciteitscentrales en andere verbrandingsinstallaties	33	23.028
Chemische industrie (incl. kunstmest)	14	9.649
Raffinaderijen	5	6.151
Productie en verwerking van metalen	4	4.936
Minerale industrie (cement, glas en glaswol)	6	4.107
Afvalverwerking	11	3.016
Papier- en kartonindustrie	4	625
Voedingsmiddelenindustrie	4	570
Overige industrie	1	252
Totaal	82	52.334

Bron: <http://prtr.ec.europa.eu/PollutantReleases.aspx> (geraadpleegd 17.8.2011)

¹³ Verordening 166/2005/EG betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen en tot wijziging van de Richtlijnen 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad (PbEU L33, 4.2.2006).

Tabel 2.3 toont de 'top-25' van industriële NO_x-emittenten in Nederland.

Tabel 2.3. De 25 bedrijfslocaties die in 2009 de hoogste NO_x-uitstoot hadden

Bedrijfslocatie	Sector	Uitstoot in tonnen
1. Corus Staal BV	Metaalindustrie	4200
2. Chemelot Site Permit BV	Chemische industrie	3180
3. Essent Energie Productie BV (Amer)	Energieproductie	3160
4. Shell Nederland Raffinaderij BV	Raffinaderijen	2560
5. Electrabel Nederland NV (Eemscentrale)	Energieproductie	2500
6. Electrabel Nederland NV (Gelderland)	Energieproductie	2130
7. Dow Benelux BV (Hoek)	Chemische industrie	2060
8. E.On Benelux NV (Maasvlakte)	Energieproductie	1750
9. Shell Nederland Chemie BV (Moerdijk)	Chemische industrie	1720
10. Nuon Power Generation BV (Velsen)	Energieproductie	1350
11. ENCI BV (Maastricht)	Cementindustrie	1340
12. BP Rotterdam Refinery	Raffinaderijen	1310
13. Delesto BV	Energieproductie	1230
14. Nuon Power Generation BV (Hemweg)	Energieproductie	1170
15. Rijnmond Energie	Energieproductie	1170
16. AGC Flatglass Nederland bv	Glasindustrie	1060
17. Esso Nederland BV (Raffinaderij Rotterdam)	Raffinaderijen	1020
18. E.On Benelux NV (Galileistraat)	Energieproductie	894
19. EPZ NV (Conventional Operations)	Energieproductie	827
20. Total Raffinaderij Nederland NV	Raffinaderijen	766
21. Elsta BV & Co. BV	Energieproductie	692
22. Afval Energie Bedrijf (Amsterdam)	Afvalverbranding	678
23. YARA Sluiskil BV	Kunstmestindustrie	647
24. AVR NV (Rijnmond)	Afvalverbranding	554
25. Eurogen CV	Energieproductie	541
Totaal		38.509

Bron: <http://prtr.ec.europa.eu/PollutantReleases.aspx> (geraadpleegd 17.8.2011)

Vergelijking van de Tabellen 2.1 t/m 2.3 laat zien dat het overgrote deel van de industriële NO_x-emissies in Nederland plaatsvindt bij een beperkt aantal (enkele tientallen) bedrijfsvestigingen. De 25 grootste emittenten zijn tezamen goed voor ongeveer 38,5 kiloton NO_x-uitstoot, oftewel 59% van het NEC-plafond voor de IE&R-sectoren. Van de bedrijfslocaties die onder de NO_x-handel vallen dragen de meeste maar in heel bescheiden mate bij aan de totale NO_x-uitstoot.¹⁴

¹⁴ Deze bevindingen komen overeen met hetgeen door de NEA wordt gerapporteerd: 5% van de onder de NO_x-handel vallende bedrijfslocaties is verantwoordelijk voor 53,3% van de totale NO_x-uitstoot; en

2.2.2 Mogelijkheden voor en kosten van verdere NO_x-emissiereductie

Voor de belangrijkste NO_x emitterende industriële sectoren bespreken we in deze sub paragraaf de beschikbare gegevens over de mogelijkheden van verdergaande NO_x-reductie en de kosten daarvan. Mogelijkheden en kosten in andere sectoren blijven buiten beschouwing. Bij de uiteindelijke besluitvorming zullen deze uiteraard wel een rol kunnen spelen. Zo is bekend dat er bijvoorbeeld in de scheepvaartsector (uitstoot van zeeschepen) nog een omvangrijk reductiepotentieel met relatief lage marginale kosten (< 2 euro per kg NO_x) aanwezig is.¹⁵ Laatstgenoemde emissies vallen overigens niet onder de NEC-plafonds.

Energiebedrijven

Daniëls en Farla¹⁶ raamden de kosten van twee varianten voor de aanscherping van de prestatienorm voor aan de NO_x-handel deelnemende energiebedrijven op resp. € 7 miljoen en € 31 miljoen per jaar, waarmee een emissiereductie van resp. 6.700 en 13.700 ton NO_x zou kunnen worden gerealiseerd.¹⁷ Deze gegevens kunnen worden gebruikt als een (ruwe) indicatie voor de kosten van additionele NO_x-reductie in deze sector: € 1,04 tot € 2,26 per kg.

In 2009 en 2010 had de sector 'elektriciteit, aardgas en warmte' de grootste overschotten in het NO_x-handelssysteem: resp. 4,7 en 7,1 kiloton.¹⁸

Metaalindustrie

Verdergaande NO_x-reductie in de Nederlandse (basis)metaalindustrie is relatief kostbaar. Zoals Tabel 2.3 laat zien, wordt deze sector wat NO_x-emissie betreft gedomineerd door één bedrijf (Tata Steel, voorheen Corus). Een (in opdracht van Corus uitgevoerde) studie naar de kosteneffectiviteit van nageschakelde NO_x-reductietechnieken (SCR of SNCR) bij een aantal ketels kwam uit op bedragen van € 43 tot € 65 per kg vermeden NO_x-uitstoot.¹⁹

De sector metaalproductie had in 2010 een tekort aan NO_x-emissierechten van 1570 ton.²⁰

Raffinaderijen

Daniëls en Farla²¹ raamden de kosten van twee varianten voor de aanscherping van de prestatienorm voor aan de NO_x-handel deelnemende raffinaderijen op resp. € 2 miljoen en € 9 miljoen per jaar, waarmee een emissiereductie van resp. 1900 en 3900 ton NO_x zou kunnen worden gerealiseerd. Deze gegevens kunnen worden gebruikt als een (ruwe) indicatie voor de kosten van additionele NO_x-reductie in deze sector: € 1,05 tot € 2,31 per kg.

de 50% bedrijfslocaties die de minste NO_x uitstoten nemen slechts 4,3% van de totale uitstoot voor hun rekening (zie: *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2009*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag en *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

¹⁵ B. Wesselink et al., *The ETS Paradox. Emissions trading for NO_x and SO₂ in the EU: consequences for the European cement sector*. Ecofys, Utrecht 2010.

¹⁶ B.W. Daniëls en J.C.M. Farla, *Optiedocument energie en emissies 2010/2020*. ECN en MNP, Petten/Bilthoven, maart 2006.

¹⁷ Uit de genoemde publicatie is niet af te leiden welke maatregelen de energiebedrijven verondersteld worden te nemen n.a.v. de aangescherpte prestatienorm. Wel blijkt het te gaan om maatregelen die geen neveneffecten hebben op andere emissies (zie p. 86).

¹⁸ *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2009*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

¹⁹ *Rapportage de-NOx ketels Corus. Eerste benadering kosteneffectiviteit*. Den Haag. Tebodin, 2008.

²⁰ *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag..

²¹ B.W. Daniëls en J.C.M. Farla, *Optiedocument energie en emissies 2010/2020*. ECN en MNP, Petten/Bilthoven, maart 2006

In 2009 en 2010 had de sector aardolieverwerking een klein overschot in het NO_x-handelssysteem: resp. 110 en 100 ton.²²

Chemische industrie

De sector ‘vervaardiging van chemische producten’ had in 2009 en 2010 een overschot van respectievelijk 2300 en 1020 ton NO_x-emissierechten onder het Nederlandse emissiehandelssysteem.²³ Dit kan duiden op relatief lage emissiereductiekosten.

Cementindustrie

In de Europese cementindustrie liggen nog mogelijkheden voor verdergaande NO_x-emissiereductie tegen relatief lage kosten. De gemiddelde kosten van het bereiken van de bovengrens van de BBT-emissierange worden geschat op € 0,7 per ton klinker (met een brede marge van € 0,1 tot € 2,9).²⁴ De NO_x-uitstoot bedraagt dan, afhankelijk van het oventype, 1,84 kg (long kiln) of 0,92 kg (preheater kiln) per ton klinker²⁵, dus de emissiereductiekosten per kg NO_x bedragen gemiddeld € 0,38 resp. € 0,76 per kg NO_x. De ondergrens van BBT (long kiln: 1,04 kg NO_x per ton klinker; preheater kiln: 0,46 kg per ton) kan worden gerealiseerd tegen gemiddelde kosten van € 0,9 per ton klinker (range: € 0,2 tot € 3,7), dus resp. € 0,64 en € 1,96 per kg NO_x.

De Nederlandse cement-, kalk- en gipsindustrie had in 2010 een tekort aan NO_x-emissierechten van 210 ton²⁶ en zit dus gemiddeld waarschijnlijk boven de PSR. ENCI heeft overigens onlangs een nieuwe NO_x-verlagende investering aangekondigd.²⁷

Glasindustrie

De Nederlandse glas(werk)industrie had in 2010 een overschot van 770 ton aan NO_x-emissierechten.²⁸ Dit kan duiden op relatief lage emissiereductiekosten.

2.3 NO_x reductiedoelstellingen

2.3.1 De doelstellingen voor 2010

Nederland moet de emissies van NO_x beperken teneinde te voldoen aan internationale verplichtingen. Deze verplichtingen vloeien onder andere voort uit het protocol van Gothenburg van 1 december 1999 bij het Verdrag van de Economische Commissie van de Verenigde Naties voor Europa betreffende grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand, ter bestrijding van verzuring, eutrofiëring en ozon op leefniveau. In dat protocol is bepaald dat Nederland in 2010 niet meer dan 266 kiloton NO_x mag emitteren. Deze norm is tot 260 kiloton aangescherpt in de Europese NEC-richtlijn.

De NEC-richtlijn heeft als doelstelling de emissies van verzurende en eutrofiërende verontreinigende stoffen en van precursoren van ozon te beperken teneinde de kritische niveaus en kritische belasting niet te overschrijden, waardoor een effectieve bescherming tegen de risico’s van luchtverontreiniging voor het milieu en de menselijke gezondheid kan worden bereikt. Met een kritisch niveau wordt

²² *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2009*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag en *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

²³ *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2009*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag en *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

²⁴ B. Wesselink et al., *The ETS Paradox. Emissions trading for NO_x and SO₂ in the EU: consequences for the European cement sector*. Ecofys, Utrecht 2010.

²⁵ Ter vergelijking: de PSR voor cement in het Nederlandse emissiehandelssysteem bedraagt in 2011 1,18 kg per ton klinker.

²⁶ *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

²⁷ ‘Nieuwe investering ENCI verlaagt NO_x emissie’. Persbericht HeidelbergCement, 11 juli 2011.

²⁸ *Nadere analyse NO_x-emissiegegevens, 2005-2010*. Nederlandse Emissieautoriteit, Den Haag.

bedoeld: de concentratie van verontreinigende stoffen in de atmosfeer waarboven er volgens de huidige kennis voor receptoren als mensen, planten en ecosystemen of materialen rechtstreekse nadelige gevolgen kunnen zijn. Daartoe worden emissieplafonds gesteld voor jaarlijkse nationale emissies van zwaveldioxide (SO₂), stikstofdioxide (NO_x), vluchtige organische stoffen (VOS) en ammoniak (NH₃).

De NEC-richtlijn stelt als belangrijkste verplichting dat de emissieplafonds (opgenomen in bijlage 1 bij de richtlijn) na het jaar 2010 niet worden overschreden (art. 4, sub 2). De andere verplichtingen voor lidstaten die volgen uit de NEC richtlijn zijn:

- het opstellen van nationale programma's voor het geleidelijk reduceren van de nationale emissies teneinde aan het nationale emissieplafond te voldoen (per 1 oktober 2002, zo nodig herzien en bijgesteld voor 1 oktober 2006) (art. 6);
- het opstellen en jaarlijks bijwerken van emissie-inventarissen en – prognoses, conform bijlage 3 van de richtlijn (art. 7);
- het verslag uitbrengen aan de Commissie en het Europees Milieuagentschap over de nationale programma's en de emissie-inventarissen en –prognoses (art. 8).

In Bijlage I van de NEC richtlijn is voor Nederland voor NO_x een emissieplafond vastgesteld van 260 kiloton. Aan de emissies van NO_x wordt door uiteenlopende sectoren een bijdrage geleverd. Op grond van Nederlands beleid (neergelegd in de notitie 'Erop of eronder, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2003'²⁹) is een taakstelling gemaakt waarbij de te bereiken reductie is verdeeld over verschillende sectoren. Op grond van deze verdeling is een NO_x-plafond vastgesteld voor het geheel aan industriële bronnen (inclusief energiebedrijven en raffinaderijen; tezamen ook wel aangeduid als 'IE&R') van 65 kiloton.³⁰

Uit de laatste prognoses blijkt dat de 2010 emissieplafonds voor NO_x in Nederland hoogst waarschijnlijk niet worden gehaald. De geschatte emissies in 2010 bedragen 264 kiloton (PBL, 2010). De belangrijkste oorzaak van deze overschrijding is het verkeer; met name het feit dat de NO_x-emissies van nieuwe vrachtauto's in de praktijk aanzienlijk hoger zijn dan de (Euro V) emissienorm. De sector IE&R zou volgens de ramingen in 2010 precies op het plafond van 65 kiloton uitkomen. De definitieve emissiecijfers over 2010 zijn waarschijnlijk pas in 2012 beschikbaar op <http://www.emissieregistratie.nl/>. Voor de komende jaren wordt overigens wel een verdere daling van de NO_x-emissies verwacht, tot 237 kiloton in 2015.³¹

2.3.2 De doelstellingen voor 2020

Voor 2020 moeten nieuwe plafonds worden vastgesteld. In 2009 is de herziening gestart van de nationale emissieplafonds uit het Gotenburg-protocol van de Verenigde Naties. Naast alle EU-lidstaten nemen ook de Verenigde Staten, Canada en een aantal landen ten oosten van de EU deel aan deze conventie. De besluitvorming over een nieuw protocol wordt binnenkort verwacht. De Europese commissie heeft begin juli 2010 bekend gemaakt dat ze de herziening van de NEC-richtlijn uitstelt tot 2013.

Bij beide herzieningen wordt uitgegaan van het vastgestelde Europese en nationale klimaat-, energie- en luchtbeleid. Ten opzichte daarvan zullen er verdergaande doelen worden

²⁹ Kamerstukken II 2003/04, 28 663, nr. 12.

³⁰ De overige sectorale 'deelplafonds' zijn: verkeer 158 kiloton; consumenten 12 kiloton; handel, diensten, overheid en bouw 7 kiloton; landbouw 5 kiloton. Het restant (13 kiloton) is vooralsnog onverdeeld gebleven.

³¹ M. Verdonk en B. Daniëls, *Raming van broeikasgassen en luchtverontreinigende stoffen 2011-2015*. PBL, Den Haag 2011.

geformuleerd voor de bescherming van de menselijke gezondheid en de natuur tegen luchtverontreiniging. Deze ambities worden vervolgens met behulp van een model vertaald in nationale emissieplafonds voor 2020.³² Indicatieve analyses voor 2020-plafonds wijzen op aanscherpingen van alle Nederlandse emissieplafonds zoals die nu al gelden vanaf 2010. Berekningen van het IIASA³³ gaan uit van een (totaal) NO_x-emissieplafond voor Nederland in 2020 dat ligt tussen de 150 en 170 kiloton,³⁴ hetgeen een verdere emissiereductie met zo'n 40% zou impliceren. Wel zal ook een kosten-batenanalyse onderdeel uitmaken van de politieke besluitvorming over de af te spreken nationale emissieplafonds voor 2020.

Op basis van geprognoseerde emissies voor 2020 lijken de te verwachten 2020 plafonds voor NO_x niet zonder extra maatregelen haalbaar te zijn.³⁵

2.4 Omgevingsvergunningen

De industriële emittenten van NO_x zijn in de regel inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer (Wm). Een inrichting is in art. 1.1 Wm gedefinieerd als: elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht. Van een inrichting in de zin van de Wm is echter pas sprake indien een inrichting valt onder een categorie als opgesomd in bijlage 1 onderdeel B of C van het Besluit omgevingsrecht (Bor), zo volgt uit art. 1.1 lid 4 jo lid 3 Wm, jo art. 2.1 van het Bor. Dat zijn de inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken.

Hoofddregel is dat voor de inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken algemene regels worden gesteld op grond van art. 8.40 Wm. In de regel zullen de industriële bronnen van NO_x waarop dit onderzoek ziet (zie hierna) echter een omgevingsvergunning nodig hebben voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting op grond van art. 2.1, lid 1, onder e van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

Artikel 1.1, lid 1, Wabo bepaalt dat van een inrichting in de zin van de Wabo sprake is, indien sprake is van een inrichting aangewezen krachtens art. 1.1, lid 3, Wabo, 'waarvan het oprichten of het in werking hebben moet worden onderworpen aan een voorafgaande toetsing, gezien de aard en omvang van de nadelige gevolgen die de inrichtingen voor het milieu kunnen veroorzaken.' De inrichtingen waarvoor zo'n voorafgaande toetsing nodig wordt geacht zijn aangewezen in art 2.1, lid 2 van het Bor. Het betreft:

- categorieën inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort (zie hierna);
- categorieën inrichtingen die als zodanig zijn aangewezen in bijlage 1 onderdeel B en C van het Bor.

De Wabo bepaalt in art. 1.1, lid 3 dat inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort, in ieder geval worden aangewezen als vergunningplichtige inrichting. Deze aanwijzing heeft plaatsgevonden in art. 2.1, lid 2, Bor.

Een gpbv-installatie is volgens art. 1.1, lid 1, Wabo een installatie als bedoeld in bijlage 1 bij de IPPC-richtlijn. Zoals hiervoor (in par. 2.2) aangegeven zijn de grote industriële emittenten van NO_x in de meeste gevallen ook installaties die vallen onder de reikwijdte van de IPPC/IED. We concludeerden dat slechts de verbrandingsinstallaties kleiner dan 50 MWth en groter dan 20 MWth en de metaal- en minerale industrie met een productiecapaciteit die ligt onder de ondergrens van de IPPC-richtlijn, niet

³² Dit onderzoek richt zich niet op een analyse van de (juridisch aanvaardbare) uitgangspunten voor de verdeling van de reductielast over landen.

³³ IIASA staat voor: International Institute for Applied Systems Analysis

³⁴ F. Wagner, et al., Baseline Emission Projections and Further Cost-effective Reductions of Air Pollution Impacts in Europe - A 2010 Perspective, IIASA, Laxenburg, August 2010.

³⁵ Bron: <http://www.infomil.nl/onderwerpen/klimaat-lucht/nec-richtlijn>.

onder de reikwijdte van de IPPC/IED liggen, maar wel – in beginsel – onder het NOx emissiehandelssysteem vallen.

Deze bedrijven hebben een omgevingsvergunning nodig voor het oprichten en in werking hebben van de inrichting (op grond van art. 2.1, lid 1, sub e Wabo), indien zij kunnen worden begrepen onder categorie 1.4 (stookinstallaties), categorie 11.4 (minerale industrie) of categorie 12.4 (metaalindustrie) van Bijlage 1, onderdeel C van het Besluit omgevingsrecht.

Geconcludeerd kan worden dat de industriële emittenten van NOx waarop dit onderzoek ziet, steeds meestal (indien ze onder de categorieën vallen) omgevingsvergunningplichtig zijn.

De aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het oprichten en het in werking hebben van een inrichting moet getoetst worden aan de gronden opgenomen in art. 2.14, Wabo. Het toetsingskader van de omgevingsvergunning voor een inrichting bestaat uit een algemene weigeringsgrond ‘het belang van de bescherming van het milieu’ en een aantal specifieke toetsingscriteria die bij de beoordeling van aanvragen om een vergunning in ieder geval een rol moeten spelen. Sommige criteria behoeven slechts betrokken te worden bij de besluitvorming (art. 2.14, lid 1, onder a), met andere criteria moet rekening worden gehouden (art. 2.14, lid 1, onder b) en andere moeten in acht worden genomen (art. 2.14, lid 1, onder c).

Van aspecten die bij de aanvraag ‘in acht genomen moeten worden’ mag het bevoegd gezag niet afwijken. Een belangrijk aspect dat in acht genomen moet worden is dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken moeten worden toegepast.

Het begrip beste beschikbare technieken is afkomstig uit de IPPC-richtlijn. In art. 1.1, Wabo is een definitie van het begrip beste beschikbare technieken opgenomen, die gebaseerd is op de definitie van de IPPC-richtlijn, maar daarmee niet letterlijk overeenkomt. De wetgever heeft geen inhoudelijk verschil beoogd met de IPPC-definitie. De omschrijving bevat de volgende elementen: het betreft de meest doeltreffende technieken, die technisch en economisch haalbaar zijn en die kunnen worden toegepast om een hoog niveau van bescherming van het milieu te bereiken door de nadelige gevolgen die een inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk te beperken.

In art. 5.4 van het Bor, zijn (ter implementatie van bijlage IV van de IPPC-richtlijn) regels gesteld omtrent de wijze van het bepalen van de beste beschikbare technieken. Daartoe zijn in het eerste lid van art. 5.4 Bor aandachtspunten opgesomd. Art. 5.4 lid 2 bepaalt dat bij ministeriële regeling documenten worden aangewezen waarmee het bevoegd gezag rekening moet houden bij de bepaling van de beste beschikbare technieken. Deze aanwijzing heeft plaats gevonden in de ministeriële regeling omgevingsrecht (het Mor). In deze regeling worden de zogenaamde BREF-documenten (art. 9.2 Mor, jo. bijlage I tabel 1) en de Nederlandse informatiedocumenten (art. 9.2 Mor, jo. bijlage 1 tabel 2) genoemd.

Al gevolg van de Richtlijn industriële emissies (de IED: ‘industrial emissions directive’), waarvoor de implementatietermijn in januari 2013 verloopt, zal een nog nauwere band tussen de in de BREF’s aangegeven beste beschikbare technieken en de in de vergunning op te nemen emissievoorschriften ontstaan. Aan de BREF’s zullen conclusies (de zogenaamde BBT-conclusies) worden verbonden, die minder ruimte laten voor afweging, omdat daarin geen *split views* opgenomen zijn. Ook verplicht de richtlijn tot actualisatie van de vergunningen binnen vier jaar nadat nieuwe BBT-conclusies zijn vastgesteld.

Kenmerken vergunning

Een vergunning is een instrument waarmee activiteiten in individuele gevallen kunnen worden beoordeeld en waarbij voorwaarden en voorschriften aan activiteiten kunnen worden verbonden. Die voorschriften kunnen worden gesteld ter beperking van de emissie van NO_x. Dat een vergunning een individuele toets vergt heeft tot gevolg dat maatwerk kan worden verricht, zowel ten aanzien van specifieke kenmerken van de inrichtingen als ten aanzien van de omgeving. Hierbij moet echter wel worden aangegeven dat de beleidsvrijheid van de vergunningverlener door verschillende aspecten sterk wordt ingeperkt. In de eerste plaats kan hierbij gewezen worden op de eis dat de voorschriften de

emissie-eisen moeten voorschrijven die met toepassing van de beste beschikbare technieken kunnen worden bereikt (zie hiervoor).

Het vergunningeninstrument is - in beginsel - zeer geschikt om, wanneer technische ontwikkelingen of andere ontwikkelingen daartoe aanleiding zijn, de voorschriften te actualiseren. De Wabo bevat daartoe de bevoegdheid om de omgevingsvergunning te wijzigen. De ambtshalve wijziging van een omgevingsvergunning stuit echter op juridische knelpunten en vooral op praktische problemen. Het belangrijkste juridische knelpunt is een gevolg van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak op grond waarvan bij de verlening (of wijziging) van een vergunning niet kan worden afgeweken van de vergunningaanvraag. Een belangrijk praktisch probleem is dat het bevoegd gezag over onvoldoende informatie beschikt om de vergunning te wijzigen indien het bedrijf niet wil meewerken.³⁶ In het voorstel voor het permanent maken van de Crisis- en herstelwet wordt voorzien in een bepaling die het expliciet mogelijk maakt af te wijken van de aanvraag met als doel het in overeenstemming brengen van de vergunning met de beste beschikbare technieken. Ook is hierbij voorzien in de verplichting van het bedrijf om informatie aan te leveren met als doel het actualiseren van de vergunning.³⁷

Een kenmerk van het vergunningeninstrument is dat het vergunningeninstrument van zowel bedrijven als bevoegde bestuursorganen zware lasten vergt. Dat betreft de administratieve lasten voor het bedrijf voor de aanvraag en de procedure van totstandkoming van de vergunning. Voor het bevoegd gezag zijn bestuurlijke lasten gemoeid met de beoordeling van de aanvraag en de procedure van totstandkoming van de vergunning.

Een ander kenmerk van het vergunningeninstrument is dat de vergunning voor de oprichting en het in werking hebben van een inrichting ziet op het reguleren van een bron van verontreiniging (brongericht) en niet (direct) ziet op het bereiken van een bepaalde milieukwaliteit (effectgericht). Een koppeling tussen de brongerichte vergunning en effectgerichte normen, zoals bijvoorbeeld een plafond of milieukwaliteitseis, is niet principieel onmogelijk. De huidige Nederlandse wetgeving voorziet ten aanzien van milieukwaliteitseisen in een dergelijke koppeling in art. 2.14, lid 1, onder c Wabo (en in relevante milieukwaliteitseisen-amvb's, zoals het Bevi). Ook de IPPC/IED legt een relatie tussen de vergunningverlening en milieukwaliteitseisen (zie hiervoor nader paragraaf 3.4).

2.5 Algemene regels

Voor bepaalde installaties die (onder andere) NO_x emitteren zijn emissie-eisen opgenomen in algemene regels. Het betreft het Besluit verbranden afvalstoffen (Bva), dat van toepassing is op afvalverbrandingsinstallaties en meeverbrandingsinstallaties. Het gaat om installaties bestemd voor het thermisch behandelen van afvalstoffen, zoals verbranden, vergassen en pyrolyse, al dan niet samen met brandstoffen. Verder gaat het om het Besluit emissie-eisen stookinstallaties A (Bees A; van toepassing op inrichtingen met een totaal opgesteld vermogen van 50 MW of meer) en B (Bees B; stookinstallaties met een vermogen van 0,9 MW of meer). Op 1 april 2010 is het Bees B ingetrokken en vervangen door het Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties (Bems). Voor installaties die voor 1 april 2010 in werking waren, blijft het Besluit Bees B (of de vergunning) van kracht.

Kenmerken algemene regels

Kenmerkend voor algemene regels is dat deze normen/voorschriften bevatten die gelden voor alle activiteiten waarop de algemene regel ziet. Als gevolg daarvan ontstaat uniformiteit in de regels, maar kan in mindere mate een afstemming worden bereikt met specifieke kenmerken van de inrichting en de omgeving van de inrichting

³⁶ Zie hiervoor o.a. M. Peeters en M.N. Boeve, *Ambtshalve wijzigen van de vergunning*, STEM publicatie 2008.

³⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 135, nrs. 1-2, onder E (wijziging van de Wabo met invoeging artikel 2.31a).

Een kenmerk van algemene regels is dat – in vergelijking met vergunningen – daarmee minder administratieve en bestuurslasten gemoeid zijn, omdat geen individuele toestemmingen gevraagd en individuele afwegingen gemaakt behoeven te worden. De algemene regels worden gemaakt in algemeen verbindende voorschriften (amvb's of ministeriële regelingen). De administratieve lasten van bedrijven voor de aanvraag van vergunningen vervallen daarmee. De lasten voor het bevoegd gezag vervallen voor wat betreft de verlening van de vergunningen. Uit diverse onderzoeken volgt echter dat de bestuurslasten voor de handhaving van algemene regels groter zijn dan voor de omgevingsvergunning. Dat wordt veroorzaakt door het feit dat bij de vergunningverlening al overleg plaatsvindt tussen bevoegd gezag en bedrijf inzake de naleving. Bij regulering door middel van algemene regels vindt het eerste contact tussen bevoegd gezag en bedrijf meestal pas plaats bij het toezicht.³⁸

Met de uniformiteit van algemene regels hangt samen dat in beginsel de regels transparanter zijn. De algemene regels zijn van te voren voor een ieder kenbaar. Voorwaarde is dan wel dat de voorschriften in die regels eenduidig en niet vaag zijn. In het bijzonder kwalitatief aangeduide doelvoorschriften ('er mag geen visuele hinder zijn') en zorgplichten kunnen ervoor zorgen dat de voorschriften geen duidelijke, naleefbare normen bevatten. Indien algemene regels veel van deze vage voorschriften bevatten, worden de bestuurslasten die gemoeid zijn met voorlichting en handhaving sterk verhoogd. Ook kan bij deze bepalingen meer maatwerk nodig zijn in de vorm van maatwerkvoorschriften.³⁹

Een kenmerk van algemene regels is voorts dat een sterkere centrale invloed op de normering kan worden uitgeoefend. Er is immers in beginsel geen ruimte voor het decentrale bevoegde gezag om van de normen af te wijken op grond van specifieke kenmerken van het bedrijf of op grond van lokale omstandigheden. Op die manier kan beter 'in de hand worden gehouden' dat de emissie-eisen aan activiteiten worden gesteld die nodig zijn om aan nationale doelstellingen te voldoen. Omgekeerd geven de algemene regels geen of in veel mindere mate de mogelijkheid om strengere eisen te stellen dan de daarin opgenomen normen. Dat betekent dat met cumulatie van activiteiten die lokaal een negatief effect hebben slecht rekening kan worden gehouden. Ook geven algemene regels geen mogelijkheid om een activiteit tegen te houden, bijvoorbeeld met het oog op te behalen nationale doelstellingen.

Het instrument algemene regels is in beginsel geschikt om de voorschriften voor bedrijven te wijzigen op het moment dat technische ontwikkelingen of beleidsontwikkelingen die wijziging wenselijk maken. De procedure voor de wijziging van een algemeen verbindend voorschrift is weliswaar zwaarder dan die voor de verlening van een vergunning; wel kan daarmee in één keer voor een hele sector een wijziging van voorschriften worden bereikt. Anderzijds moet worden vastgesteld dat in de praktijk aanscherping van algemene regels niet met grote regelmaat plaatsvindt. De wijziging van een algemene regel krijgt eerder politieke aandacht dan de wijziging van een enkele vergunning als gevolg van lobbyactiviteiten van vertegenwoordigers van branches.⁴⁰

³⁸ R. Uylenburg, W. Opperman, A.M.C. Polman, Grenzen aan de algemene regel? Een evaluatieonderzoek naar de wenselijkheid van voortgaande regulering van inrichtingen via amvb's ex art. 8.40 Wm, ECWM 2002/79; Rosa Uylenburg, Marleen van Rijswijk, Ton Duikersloot, Toon de Gier, Frank Groothuijse, Algemeen geregeld is goed geregeld? Een onderzoek naar de effecten van algemene regels ten opzichte van een vergunningstelsel in de watersector, december 2010. Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Rijkswaterstaat, waterdienst en gepubliceerd op www.centrumvooromgevingsrecht.nl.

³⁹ Uylenburg, W. Opperman, A.M.C. Polman, Grenzen aan de algemene regel? Een evaluatieonderzoek naar de wenselijkheid van voortgaande regulering van inrichtingen via amvb's ex art. 8.40 Wm, ECWM 2002/79,; Ministerie van Infrastructuur en Milieu, Het Activiteitenbesluit in de praktijk. Onderzoek naar de praktijkuitvoering in 2009, 17 mei 2011.

⁴⁰ Deze opmerking is gestoeld op onderzoek naar de algemene regels voor landbouwbedrijven, in het bijzonder voor de glastuinbouw. Rosa Uylenburg, Marleen van Rijswijk, Ton Duikersloot, Toon de Gier en Frank Groothuijse, Algemeen geregeld is goed geregeld? Een onderzoek naar de effecten van

Algemene regels zijn, net als vergunningen, een instrument om de bronnen van verontreiniging te reguleren. In art. 8.40, lid 2, onder e is aangegeven dat bij het opstellen van algemene regels rekening gehouden moet worden met de geldende milieukwaliteitseisen. Niet duidelijk is hoe daar invulling aan moet worden gegeven. Immers, het is van te voren niet duidelijk welke bedrijven die onder de algemene regel vallen, in welke omvang, in welk deel van het land, zich zullen vestigen. Geconcludeerd kan daarom worden dat met de algemene regels geen koppeling met effectgerichte normen is te realiseren.

2.6 Emissiehandel

Het instrument 'emissiehandel', dat gebaseerd is op het verhandelbaar maken van het recht om een bepaalde hoeveelheid vervuiling te veroorzaken, kan op verschillende manieren worden vormgegeven.⁴¹ De Wet milieubeheer kent twee varianten, voor twee verschillende luchtkwaliteitsproblemen, te weten broeikasgasemissies en NO_x-emissies. De regeling voor handel in broeikasgasemissierechten is, ter implementatie van de EU-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten (2003/87/EG) die tot emissiehandel verplichtte, in 2004 van kracht geworden.⁴² Vervolgens is op 1 juni 2005 een regeling voor handel in NO_x-emissierechten van kracht geworden.⁴³ Deze laatste instrumentariumkeuze is niet opgelegd door secundaire EU-regelgeving, maar de vormgeving van NO_x-emissiehandel is wel sterk beïnvloed door de IPPC-richtlijn. De emissiehandel voor NO_x diende immers niet in strijd te komen met deze richtlijn.

Hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer kent dus twee verschillende systemen voor emissiehandel. Deze systemen verschillen op wezenlijke punten, zoals de werkingssfeer en de wijze van verkrijging van de verhandelbare emissierechten. Maar er zijn ook belangrijke gemeenschappelijke onderwerpen, zoals de emissievergunning.

Het oorspronkelijke idee van emissiehandel ging uit van het idee dat er een maximale hoeveelheid emissie wordt vastgesteld voor een bepaald gebied gedurende een bepaalde tijd. Dit plafond aan emissieruimte (in het Engels 'cap' genoemd) wordt verdeeld in emissierechten die beschikbaar worden gesteld aan maatschappelijke actoren. De verdeling kan plaatsvinden op grond van administratieve criteria en/of via een veiling. Het theoretische concept kan in beginsel op vele, verschillende manieren worden uitgewerkt en vormgegeven, waarbij uiteraard rekening gehouden moet worden met juridische randvoorwaarden. Een van de belangrijke juridische aandachtspunten bij emissiehandel is bijvoorbeeld het vormgeven van een adequaat toezicht en handavingsregime.

In essentie wordt naast de '*cap and trade*'-variant een andere vorm onderscheiden, de zogenaamde PSR-variant, ook wel '*credit and trade*' genoemd.⁴⁴ PSR staat voor de Engelse uitdrukking 'Performance Standard Rate' hetgeen een eis is aan de hoeveelheid emissie die per eenheid product (of per andere eenheid, zoals per eenheid energie) wordt veroorzaakt. Het verhandelbare recht ontstaat indien minder emissie wordt veroorzaakt dan de PSR aangeeft. Hiermee ontstaat als het ware een krediet dat aan een ander kan worden overgedragen, vandaar de term '*credit and trade*'. Met name bedrijven die een overschrijding van de PSR-norm hebben dan wel verwachten zullen deze kredieten

algemene regels ten opzichte van een vergunningverleningsstelsel in de watersector, december 2010.
www.centrumvooromgevingsrecht.nl

⁴¹ Zie voor de Nederlandstalige literatuur Marjan Peeters, Marktconform milieurecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de verhandelbaarheid van vervuilingsrechten, dissertatie Universiteit Tilburg 5 juni 1992 en Renske Teuben, Verhandelbare emissierechten, dissertatie Universiteit Utrecht, 15 juni 2007.

⁴² Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten, Stb. 2004, 511

⁴³ Wet van 28 april 2005 inzake handel in NO_x-emissierechten, Stb. 2005, 233; zie voor inwerkingtreding Besluit van 12 mei 2005, Stb. 2005, 248.

⁴⁴ Zie over beide systemen: Javier de Cendra de Larragán, Marjan Peeters, Stefan Weishaar, A Governance Perspective on the Choice between 'Cap and Trade' and 'Credit and Trade' for an Emissions Trading Regime, *European Environmental Law Review*, July 2007, nr. 7, p. 191-202.

willen aanwenden ter compensatie van hun teveel aan emissies. Cruciaal voor het functioneren van de emissiehandel is het niveau waarop de relatieve emissiestandaard wordt vastgesteld: bij een ruime standaard zal er minder handel ontstaan dan bij een krappere standaard.

'*Cap and trade*' en '*credit and trade*' kunnen zelfs in combinatie worden toegepast. Zo wilde Duitsland in zijn nationale recht voor de regulering van broeikasgasemissies elementen van '*credit and trade*' toepassen, welke keuze door het Gerecht van Eerste Aanleg is gesteund.⁴⁵

De rechtseconomische literatuur concentreert zich bij de keuze tussen beide varianten op de effectiviteit en vooral de efficiëntie van de maatregel.⁴⁶ Natuurlijk zijn er ook andere factoren die de keuze voor een beleidsinstrument, en daarmee ook de vormgeving van emissiehandel, beïnvloeden, zoals de vraag of een bepaalde variant rechtmatig is, gegeven het geldende EU-recht. Voor het milieurecht, dat gericht is op het bereiken van een bepaalde milieukwaliteit, ook om zo te voldoen aan Europese of internationale verplichtingen, is de effectiviteit van een maatregel van groter belang dan de efficiëntie. Een '*cap and trade*' systeem is in die zin effectief dat slechts een maximale vastgestelde hoeveelheid vervuiling mag worden veroorzaakt, terwijl bij '*credit and trade*', bij groei van de productie, juist meer emissies kunnen ontstaan. Er kan echter een reden zijn om toch voor '*credit and trade*' te kiezen, met name indien in een land de economische groei c.q. welvaart nog niet gelijkwaardig is aan andere landen. Zo zou China, voor broeikasgassen, kunnen kiezen voor '*credit and trade*', om zo schone groei te bewerkstelligen, terwijl de EU heeft gekozen voor '*cap and trade*'.

Voor NOx is de situatie dat Nederland aan het gestelde Europese NOx-emissieplafond dient te voldoen, terwijl bovendien de vergunningverlening aan 'IPPC-bedrijven' moet worden gebaseerd op technische criteria. Vanwege de laatste juridische randvoorwaarde is in Nederland gekozen een '*credit and trade*' regime te introduceren, dat onder het niveau van de op technische criteria gebaseerde normstelling dient te functioneren. Met andere woorden: aan de NOx-uitstotende bedrijven wordt via de omgevingsvergunning een emissiegrenswaarde opgelegd op grond van de beste beschikbare techniek, en voor de emissieruimte onder die grenswaarde is het NOx-emissiehandelssysteem, in een '*credit and trade*' variant, van toepassing.

⁴⁵ Zaak T-374/04 (Gerecht van Eerste Aanleg), 7 November 2007, Bondsrepubliek Duitsland v. Europese Commissie.

⁴⁶ Zie uitgebreid Stefan Weishaar, *Towards Auctioning: The transformation of the European Greenhouse Gas Emissions Trading System*, Kluwer Law International, 2009, chapter 3.

Hoofdstuk 3 Europese randvoorwaarden voor de instrumentenkeuze ter reductie van NOx-emissies

3.1 Inleiding

Het belangrijkste instrument dat de EU-wetgever gebruikt ter reductie van NOx-emissies is de richtlijn. Kenmerkend aan de richtlijn is dat die verbindend is ten aanzien van het resultaat waarvoor zij bestemd is en dat de lidstaten de vorm en middelen mogen kiezen.⁴⁷ De vraag echter wat precies gedaan moet worden door een lidstaat teneinde een correcte implementatie te verzekeren moet vooral worden bepaald aan de hand van de bewoordingen van de richtlijn zelf.⁴⁸ In dit hoofdstuk wordt specifiek voor NOx-emissies en de in dat verband relevante EU richtlijnen een analyse uitgevoerd van de vraag welke vrijheid bestaat voor lidstaten om een instrumentenkeuze te maken. Het gaat daarbij met name om de vraag of er ruimte is voor de Nederlandse wetgever om het instrument van algemene regels in te zetten ter regulering van de NOx-emissies. Achtereenvolgend komen aan de volgende richtlijnen orde:

- de NEC richtlijn;
- de Richtlijn luchtkwaliteit;
- de IPPC-richtlijn en de IED;
- de Vogel- en Habitatrichtlijn;
- de richtlijn milieueffectrapportage

Deze richtlijnen worden onderzocht op de randvoorwaarden waarbinnen de lidstaten een instrumentenkeuze kunnen maken. Daarbij gaat het met name om de vragen:

- of bepaalde instrumenten verplicht moeten worden ingezet (zoals een verplicht vergunningenstelsel);
- of er vrijheid is om door de nationale overheid gewenste instrumenten, zoals algemene regels en emissiehandel, toe te passen, zowel ter vervanging van het vergunningenstelsels als ter aanvulling op het vergunningenstelsel (in combinatie).

Voor de analyse wordt de Nederlandse taalversie van de respectievelijke richtlijnen als uitgangspunt genomen. Voor een goede interpretatie van hetgeen met een specifieke taalversie is bedoeld zouden onder meer naast de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn ook andere taalversies nageslagen dienen te worden. Bovendien zou het zinvol zijn om na te gaan welke overwegingen over instrumentenkeuze reeds gevormd zijn in andere lidstaten. Echter, een taalkundige vergelijking van de richtlijnen en een rechtsvergelijking vallen buiten de omvang van dit onderzoek. Bij eventuele onduidelijkheden zou een uitgebreider onderzoek moeten worden gedaan.

3.2 De NEC-richtlijn

Deze richtlijn bevat een nationaal emissieplafond voor NOx. Lidstaat Nederland dient uiterlijk in 2010 de nationale jaarlijkse emissie van NOx beperkt te hebben tot 260 kiloton NOx.⁴⁹ Expliciet wordt bepaald dat de lidstaten ervoor zorgdragen dat dit emissieplafond na het jaar 2010 niet wordt overschreden.⁵⁰

⁴⁷ Art. 288, VWEU (voorheen art. 249, EG-verdrag). Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

⁴⁸ Zie uitgebreid Sacha Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford EC Law Library, 2005.

⁴⁹ Zie artikel 4 jo bijlage 1 van richtlijn 2001/81/EG.

⁵⁰ Art. 4(2) richtlijn 2001/81/EG.

De richtlijn kent een programmatische aanpak. Dat betekent dat voorgeschreven wordt dat plannen en programma's worden opgesteld, gericht op het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn. Ten aanzien van de maatregelen die kunnen worden ingezet om de doelstellingen te bereiken, bestaat echter vrijheid. Overweging 12 van de richtlijn stelt dat de verantwoordelijkheid voor het nemen van maatregelen om aan de nationale emissiemaxima te voldoen bij de lidstaten berust, waarin men kan lezen dat ook de instrumentariumkeuze ten aanzien van die maatregelen, bij de lidstaten berust. Uit zaak C-165/09 blijkt voorts dat de emissieplafonds geen directe rol spelen bij het stellen van emissiegrenswaarden in de IPPC-vergunning, althans niet in de periode tot 31 december 2010. Het HvJ EU overweegt dat uit de tekst van artikel 2, punt 7, van de IPPC-richtlijn volgt dat kwaliteitsnormen voorschriften zijn die 'eisen' vastleggen 'waaraan op een gegeven ogenblik in een bepaald milieucompartiment of een bepaald gedeelte daarvan moet worden voldaan', en dus verband houden met de kwalitatieve kenmerken van de beschermde elementen. De in de NEC-richtlijn voorgeschreven nationale emissieplafonds bevatten deze kenmerken niet, aangezien zij verwijzen naar de totale hoeveelheid verontreinigende stoffen die in de atmosfeer kunnen worden uitgestoten en niet naar concrete kwalitatieve eisen in verband met de concentraties van verontreinigende stoffen, waaraan op een gegeven ogenblik in dit specifieke milieu moet worden voldaan (par. 60-62). De constatering dat emissieplafonds uit de NEC-richtlijn niet vergelijkbaar zijn met milieukwaliteitsnormen zoals bedoeld in art. 18 van de IED is van belang voor de interpretatie van de verplichtingen bij de vergunningverlening aan IED-bedrijven (zie verder par. 3.4.3).

Heel duidelijk blijkt de vrijheid voor lidstaten uit overweging 69 van uitspraak C-165/09: 'Na deze precisering moet vervolgens worden vastgesteld dat ook geen enkele bepaling van de NEC-richtlijn verplichtingen voor de bevoegde nationale autoriteiten in het leven roept om bij de verlening van een milieuvergunning de nationale emissieplafonds voor SO₂ en NO_x tot vergunningsvoorwaarde te maken.'; en uit overweging 75: 'Voorts is die richtlijn, zoals duidelijk blijkt uit artikel 4 en de punten 11 en 12 van de considerans ervan, gebaseerd op een zuiver programmatische aanpak volgens welke de lidstaten over een grote speelruimte beschikken wat betreft de keuze van de beleidsopties en maatregelen die moeten worden vastgesteld of gepland in het kader van nationale programma's betreffende alle verontreinigende bronnen, teneinde geleidelijk en structureel de emissies van met name SO₂ en NO_x te beperken tot hoeveelheden die uiterlijk eind 2010 niet groter zijn dan de in bijlage I bij die richtlijn aangegeven emissieplafonds. Bijgevolg kan de verwezenlijking van de door deze richtlijn vastgestelde doeleinden niet rechtstreeks van invloed zijn op de procedures voor verlening van een milieuvergunning.'

Vanaf 1 Januari 2011 dient het NO_x-plafond te zijn bereikt. De NEC-richtlijn noch de IED bevatten een expliciete voorziening voor de situatie dat een vergunningaanvraag wordt ingediend nadat de deadline voor het bereiken van het emissieplafond verstreken is, terwijl dat plafond niet is bereikt. De Commissie kan na 1 januari 2011 een inbreukprocedure starten vanwege niet naleving van het plafond en de lidstaat Nederland kan door het HvJ EU worden veroordeeld tot een boete en dwangsom.

De EU-wetgever heeft met de NEC-richtlijn gekozen voor het instrument van nationale programma's inzake de emissieplafonds en niet voor het inperken van de vrijheid van lidstaten om de maatregelen ter reductie van NO_x- en de daarbij behorende reguleringsinstrumenten te kiezen.⁵¹ De NEC-richtlijn is echter niet geheel zonder betekenis voor de instrumentariumkeuzes door een lidstaat. Het voorgeschreven NO_x plafond betekent een gehoudenheid van lidstaten om maatregelen te nemen om de centrale bepaling, het emissieplafond in 2010, na te leven. In die zin zal de instrumentariumkeuze in ieder geval dusdanig moeten zijn dat deze effectief is teneinde het voorgeschreven plafond te behalen en een inbreukprocedure vanwege niet naleving van het emissieplafond in 2010 te vermijden. Dit is nog eens benadrukt door het Hof van Justitie in zaak C-165/09 waar is gesteld dat lidstaten zich moeten houden aan de uit die richtlijn 2001/81 (de NEC-richtlijn) voortvloeiende verplichting om in het kader van nationale programma's passende en samenhangende beleidsopties en maatregelen vast te

⁵¹ De nationale programma's dienen wel informatie te bevatten over de vastgestelde of geplande maatregelen om aan de emissieplafonds te voldoen.

stellen of te plannen, die in hun geheel genomen geschikt zijn om de emissies van met name die verontreinigende stoffen te beperken tot hoeveelheden die uiterlijk eind 2010 niet groter zijn dan de in bijlage I bij die richtlijn aangegeven plafonds.⁵² Een specifieke maatregel voor een individuele bron kan door de nationale rechter worden beoordeeld in licht van gemeenschapstrouw (4(3) TEU) tijdens de transitieperiode die loopt tot 31 december 2010. Bovendien wordt erkend dat artikel 6 van richtlijn 2001/81 rechtstreeks getroffen particulieren rechten toekent die voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen om te vorderen dat de lidstaten gedurende de overgangperiode van 27 november 2002 tot en met 31 december 2010 in het kader van nationale programma's passende en samenhangende beleidsopties en maatregelen vaststellen of plannen, die in hun geheel genomen geschikt zijn om de emissies van de bedoelde verontreinigende stoffen te beperken, zodat uiterlijk eind 2010 aan de nationale plafonds van bijlage I bij die richtlijn wordt voldaan, en de daartoe opgestelde programma's voor het publiek en de relevante organisaties beschikbaar stellen door middel van heldere, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke informatie.

Voorts zou het belang van een gelijke en evenredige benadering van alle relevante bronnen een rol kunnen spelen.⁵³ De NEC-richtlijn draagt lidstaten een programmatische benadering op, waarbij in essentie moet worden nagegaan welke verplichtingen aan welke bronnen kunnen worden opgelegd. Indien nu een afgebakende groep emittenten een zwaardere last zou moeten dragen voor de NOx-emissiebeheersing dan andere emittenten, zou het evenredigheidsbeginsel aan de orde kunnen komen. Vanwege het brede karakter van de NOx-richtlijn zou de intensiteit van de NOx-maatregelen voor de industriële sector dus niet in isolement moeten worden gezien, maar in samenhang met de afweging voor andere sectoren. In de Standley-zaak die betrekking had op de vraag of de Nitraatrichtlijn niet een onevenredige last bij de agrarische sector legde, merkt het Hof van Justitie op 'dat de bepalingen uit de richtlijn soepel genoeg zijn om de lidstaten in staat te stellen bij de toepassing van de door hen getroffen maatregelen het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om de eerbiediging van dat beginsel te verzekeren.'⁵⁴ Een recente uitspraak inzake een prejudiciële vraag over het verbod op windturbines bevestigt het belang van het respecteren van het proportionaliteitsvereiste en het gelijkheidsbeginsel bij het nemen van nationale implementatiemaatregelen, hier in het kader van de richtlijn hernieuwbare energie. Het Hof stelt daarbij expliciet dat het beginsel niet alleen als voorwaarde is opgenomen in de tekst van de richtlijn, maar dat het proportionaliteitsbeginsel een algemeen EU beginsel is. Op basis van deze laatste zaak blijkt voorts dat voorzichtigheid moet worden geboden bij het apart behandelen van een bepaalde vorm van milieubelasting (zoals NOx-emissies). Een strengere benadering, of een afzonderlijke benadering, moet worden beoordeeld in het licht van proportionaliteit en het beginsel van non-discriminatie.⁵⁵ De vraag wat de groeiende aandacht van het HvJ EU voor gelijke behandeling en proportionaliteit betekent voor zowel de rechtmatigheid van richtlijnen zelf als de implementatie daarvan vormt verder geen onderdeel van dit onderzoek, maar het is een punt dat bij de brede afweging van de regulering van alle NOx-bronnen niet veronachtzaamd moet worden. Enerzijds geeft de NEC-richtlijn een zeer ruime beslissingsvrijheid aan de lidstaten, maar het is niet zo dat Europeesrechtelijke beginselen geen enkele rol zouden kunnen spelen.

Afrondend kan worden gesteld dat de NEC-richtlijn wel programma's en plannen vereist, maar geen richting geeft aan de instrumentariumkeuze ten aanzien van de te nemen maatregelen door een lidstaat. Wel is het zo dat de noodzaak tot naleving van de richtlijn (het effectief bereiken van het

⁵² C-165/09 tot en met C-167/09, uitspraak van 26 mei 2011.

⁵³ In artikel 2 NEC-richtlijn worden enkele bronnen uitgesloten, zoals de emissies van vliegtuigen *buiten* de landings- en startcyclus.

⁵⁴ C-293/97, par. 50.

⁵⁵ Zie C-2/10, par. 73 – 74. Het ging in kwestie om een benadering die meer belastend was voor de getroffen groep bronnen (windmolens), *in casu* via een absoluut verbod in natura 2000 gebied hetgeen natuurlijk een zware maatregel is. Voor NOx zal in het oog moeten worden gehouden dat zodra een groep bedrijven zwaarder wordt behandeld, de vraag naar proportionaliteit en gelijkheid kan opdoemen. Indien een groep bedrijven juist een minder zware last krijgt, kan er bezwaar ontstaan bij de bronnen die in verhouding zwaarder worden belast.

emissieplafond) en de noodzaak om in het bijzonder het Europeesrechtelijke proportionaliteitsvereiste in acht te nemen relevant kunnen zijn bij de lidstatelijke besluitvorming over de inzet van algemene regels, vergunningen en/of emissiehandel.

3.3 De Richtlijn luchtkwaliteit (2008/50/ EG)

De richtlijn luchtkwaliteit definieert ‘stikstofoxiden’ als volgt: ‘de som van het totaal aantal volumedelen per miljard (ppbv) van stikstofmonoxide en stikstofdioxide, uitgedrukt in massaconcentratie-eenheden van stikstofdioxide ($\mu\text{g}/\text{m}^3$)’.⁵⁶ De NEC-richtlijn hanteert de volgende definitie: ‘stikstofoxiden (NOx): stikstofmonoxide en stikstofdioxide, uitgedrukt als stikstofdioxide’.⁵⁷ NOx omvat dus zowel NO als NO₂.

De NEC-richtlijn schrijft een emissieplafond voor NOx voor. De richtlijn luchtkwaliteit (richtlijn 2008/50/EG) – die de NEC richtlijn (richtlijn 2001/81) niet heeft ingetrokken of gewijzigd – bevat in artikel 13(1) en Bijlage XI twee grenswaarden voor NO₂ die vanaf 1 januari 2010 moeten zijn bereikt.⁵⁸ Een grenswaarde is een ‘niveau dat op basis van wetenschappelijke kennis wordt vastgesteld met als doel schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid en/of het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen en dat binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt en, wanneer het eenmaal is bereikt, niet meer mag worden overschreden’.⁵⁹ Duidelijk wordt gesteld dat die grenswaarde op de voorgeschreven datum moet zijn bereikt. Deze grenswaarde is derhalve een milieukwaliteitsnorm als bedoeld in art. 18 IED (zie verder paragraaf 3.4.3 van dit hoofdstuk). Op basis van richtlijn 2008/50/EG is op verzoek van Nederland door de Commissie echter uitstel verleend voor deze NO₂ –grenswaarde inhoudende dat de grenswaarde pas per 1/1/2015 behaald hoeft te zijn. Overigens was reeds eerder een grenswaarde voor NO₂ voorgeschreven door richtlijn 1990/30. Deze verplichting is ingevolge art. 31(2)(c) richtlijn luchtkwaliteit van kracht gebleven, in die zin dat lidstaten verplicht bleven de grenswaarde per 31 december 2009 te halen. Inmiddels is echter, zoals aangegeven, uitstel tot 1/1/2015 verleend.

Voorts bevat de richtlijn luchtkwaliteit in artikel 14 een kritieke waarde voor NOx (specifiek voor de bescherming van vegetatie, 30 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ NOx).⁶⁰ Artikel 14 bevat geen datum; aangenomen moet worden dat de datum van implementatie geldt (11 juni 2010).⁶¹

Geconcludeerd kan worden dat er, wat NOx emissies betreft:

- grenswaarden zijn gesteld voor NO₂ die – gelet op het verleende uitstel door de Commissie - per 1/1/2015 bereikt moeten zijn,
- het kritieke niveau ter bescherming van vegetatie per 11 juni 2010 moet worden nageleefd,
- daarnaast het emissieplafond voor NOx geldt zoals voorgeschreven door de NEC-richtlijn, dat per 31 december 2010 bereikt had moeten zijn.

Indien we kijken naar de vraag of de lidstaten beperkt worden in de keuze van hun instrumentarium dan wordt duidelijk dat ook de richtlijn luchtkwaliteit vereist dat plannen worden gemaakt, in het bijzonder in overschrijdingssituaties. De luchtkwaliteitsplannen dienen betrekking te hebben op het

⁵⁶ Art. 2(24) van de richtlijn.

⁵⁷ Art. 3(j) NEC richtlijn.

⁵⁸ De uurgemiddelde waarde van 200 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ mag niet vaker dan 18 keer per kalenderjaar worden overschreden. De jaargemiddelde waarde van 40 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ mag in het geheel niet worden overschreden.

⁵⁹ Art. 2(5) richtlijn luchtkwaliteit.

⁶⁰ Bijlage XIII, 30 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ NOx per kalenderjaar. Volgens de richtlijn is een „kritiek niveau”: een niveau dat op basis van wetenschappelijke kennis wordt vastgesteld waarboven directe ongunstige gevolgen kunnen optreden voor sommige receptoren, zoals bomen, andere planten of natuurlijke ecosystemen, doch niet voor de mens (art. 2(6)).

⁶¹ Art. 33 Richtlijn 2008/50/EG (luchtkwaliteit).

behalen van de voorgeschreven grenswaarden en streefwaarden (en dus blijkbaar niet voor de kritieke niveaus met betrekking tot NO_x).⁶² De richtlijn schrijft echter niet voor welke maatregelen, middels welke instrumenten, moeten worden ingezet.

De richtlijn luchtkwaliteit zet als het ware het programmatische karakter van de NEC- richtlijn voort. Lidstaten dienen een beleid en daarbij behorende juridische instrumenten te ontwerpen teneinde gestelde verplichtingen met betrekking tot de luchtkwaliteit na te leven. In de voorgaande paragraaf is reeds opgemerkt dat de implementatie van EU richtlijnen dusdanig dient te geschieden dat EU eisen, waaronder het proportionaliteitsbeginsel, worden nageleefd. De lidstaten zal in beginsel een grote vrijheid toekomen om te bepalen hoe de bronnen gereguleerd zullen worden, maar toepasselijk EU recht zal gerespecteerd moeten worden. Een heel concrete verplichting voor de vormgeving van het nationale luchtkwaliteitsbeleid wordt gevormd door de IPPC-richtlijn/IED. Op grond van die richtlijnen bestaat de verplichting om in een integrale vergunning voor bepaalde installaties, waaronder vele van de NO_x emitterende bronnen waarop dit onderzoek ziet, voorschriften te stellen. In de IPPC-richtlijn/IED wordt ook een relatie gelegd tussen kwaliteitseisen en vergunningsvoorwaarden. De volgende paragraaf analyseert welke instrumentenkeuze mogelijk is voor de lidstaten bij de implementatie van de IED.

3.4 De IPPC-richtlijn en de IED

3.4.1 Uitgangspunten

Focus op IED

Het is van belang om precies vast te stellen welke instrumenten voor een juiste implementatie van de Europese normen voor NO_x-emissies onderdeel moeten gaan uitmaken van de nationale rechtsorde. De analyse in deze paragraaf richt zich op de IED. Ingevolge artikel 80 IED is 7 januari 2013 de uiterste datum voor omzetting voor de meeste artikelen en dienen de lidstaten de in dat artikel genoemde bepalingen vanaf diezelfde datum toe te passen. Ook voordien dienen lidstaten zich te onthouden van maatregelen die het voorgeschreven resultaat van de richtlijn ernstig in gevaar kunnen brengen.⁶³ Het zou voorts vreemd zijn, mocht er verschil zijn tussen de IPPC-richtlijn en de IED waar het gaat om instrumentariumkeuzevrijheid voor lidstaten, om een nationale maatregel te lanceren die wel passend is onder IPPC maar niet onder de IED.

Verdergaande maatregelen

Zowel de NEC richtlijn, de richtlijn luchtkwaliteit als de IED zijn gebaseerd op art. 175, EG verdrag, nu art. 192, VWEU. Dit betekent dat er in principe een mogelijkheid is om op basis van art. 193, VWEU tot verdergaande nationale regulering over te gaan. De Nederlandse overheid wenst daar in zijn algemeenheid in principe geen gebruik van te maken. De vraag doemt echter op of in het kader van de IED tot een verdergaande toepassing moet worden overgegaan teneinde de grenswaarde voor NO₂ dan wel het kritieke niveau of het plafond voor NO_x-emissies te bereiken. Met andere woorden: het zou kunnen zijn dat bij de ontwikkeling van het NO_x-beleid nagedacht wordt over een of meer maatregelen die strenger zijn dan hetgeen de IED verlangt. Daar waar bij de implementatie van een EU-richtlijn bijvoorbeeld het proportionaliteitsbeginsel in acht moet worden genomen, is het echter de vraag of deze eis ook geldt, indien in het licht van artikel 195 VWEU verder wordt gegaan dan een richtlijn verlangt.⁶⁴ De verdergaande maatregel zal uiteraard ten minste in lijn moeten zijn met de overige vereisten van het VWEU.

⁶² Art. 23 Richtlijn 2008/50/ EG (luchtkwaliteit). Lid 1 verwijst naar bijlage XI waarin (mede ingevolge art. 13) de grenswaarde voor NO₂ staat.

⁶³ Zie alreeds in C-129/96: Inter-Environnement Wallonie [1997] par. 45, en inmiddels art. 4(3) VEU.

⁶⁴ Zie verder J.H. Jans, H.B. Vedder, *European Environmental Law*, 4th edition, Europa Law Publishing, p. 117-121.

3.4.2 De vergunningplicht

Artikel 4 van de IED regelt de vergunningplicht. De vergunning is gedefinieerd als een schriftelijke machtiging om een installatie (...) te exploiteren.⁶⁵ Daarnaast wordt de term ‘algemeen bindende voorschriften’ gedefinieerd: dat zijn emissiegrenswaarden of andere voorwaarden, op sectorieel of hoger niveau, die zijn goedgekeurd met het doel om rechtstreeks te worden gebruikt bij het vaststellen van vergunningsvoorwaarden.⁶⁶ Uit deze definities en uit diverse artikelen van de IED kan worden afgeleid dat de algemene regels (de algemeen bindende voorschriften) de vergunning niet kunnen vervangen. Zij kunnen wel een rol spelen bij de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden. Het is aan de lidstaten zelf om de te besluiten of zij van algemene regels gebruik willen maken.

Men zou wellicht kunnen stellen – en testen in een rechtszaak - dat een exploitant een vergunningsprocedure kan afdwingen en dus kan beletten dat uitsluitend of overwegend van algemene regels gebruik wordt gemaakt. In art. 4 jo art. 5(1) IED is in duidelijke bewoordingen gesteld dat er een vergunningplicht is, en bovendien dat aan een installatie een vergunning *verleend dient te worden indien aan de eisen van de richtlijn wordt voldaan*. Het lijkt erop dat hier sprake is van een voldoende duidelijkheid dat sprake kan zijn van rechtstreekse werking van deze bepalingen omtrent de vergunningplicht (en derhalve de mogelijkheid voor een exploitant een vergunning te krijgen). Indien een onderdeel van een richtlijn kan worden aangemerkt als voldoende precies en onvoorwaardelijk, is sprake van deze rechtstreekse werking. Het betekent dat een burger of een milieuorganisatie, na verloop van de termijn voor omzetting van de richtlijn, een beroep kan doen op het in de richtlijn neergelegde recht. In de milieurechtelijke literatuur gaat veel aandacht uit naar de vraag of derden, zoals een derde-belanghebbende, zich kunnen beroepen op naleving van een bepaling aan welke rechtstreekse werking toekomt.⁶⁷ Echter, in de context van dit onderzoek doet zich de bijzondere vraag voor of een bedrijf zich wellicht kan beroepen op het feit dat er een vergunningsmogelijkheid moet zijn, met name in de vorm van een individuele afweging.

Integrale afweging

De IPPC-richtlijn en diens opvolger de IED beogen met name een integrale milieuafweging voor te schrijven; hiermee is dan ook gegeven dat deze richtlijnen in tegenstelling tot de NEC-richtlijn in verregaande mate het instrumentarium voorschrijven. De doelstelling om tot een integrale afweging te komen wordt verwoord in de eerste zin van artikel 1 van de richtlijn: ‘Deze richtlijn bevat regels inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging door industriële activiteiten’. In aanvulling bevat de richtlijn regels ter regulering van emissies in lucht, water en bodem en ter preventie van het ontstaan van afvalstoffen. Deze regulering dient ervoor om ‘een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel te bereiken’, hetgeen wederom een integrale doelstelling is.

Het moge duidelijk zijn dat instrumentariumkeuzes dienstbaar moeten zijn aan deze doelstelling van een geïntegreerde benadering.⁶⁸ Ook bij de regulering van NOx-emissies door IED-installaties zal de doelstelling van een integrale benadering gerespecteerd moeten worden. Anders dan bij broeikasgasemissies, is in de IED niet bepaald dat geen eisen aan ten aanzien van NOx-emissies gesteld mogen worden, m.a.w. de NOx-emissies zijn niet ‘uitgehoekt’.⁶⁹ In de IED staat uitdrukkelijk

⁶⁵ Art. 3(7) IED.

⁶⁶ Art. 3(8) IED.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld over de richtlijn milieuaansprakelijkheid Gerd Winter, Jan H. Jans, Richard Macrory, and Ludwig Krämer, *Weighing up the EC Environmental Liability Directive* *Journal of Environmental Law* (2008) 20(2): 163-191.

⁶⁸ Zie over de noodzaak van een geïntegreerde aanpak door de bevoegde autoriteiten ook artikel 5(2) IED: er moet ten volle een coördinatie plaatsvinden van de vergunningsprocedures en voorwaarden wanneer verschillende bevoegde autoriteiten bij de vergunningsprocedures betrokken zijn of wanneer verschillende vergunningen worden afgegeven, zulks met het oog op een *doeltreffende geïntegreerde aanpak* door alle bevoegde autoriteiten.

⁶⁹ Zie art. 9 IED.

dat bij de vaststelling van algemene bindende voorschriften een geïntegreerde aanpak moet plaatsvinden. Waar bij de uithoeking van broeikasgasemissies de integrale aanpak is verlaten, wordt bij de introductie van de mogelijkheid van algemene regels juist gewezen op een integrale benadering, waarbij bovendien een hoog niveau van bescherming van het milieu als geheel moet worden gegarandeerd dat ‘gelijkwaardig is aan het niveau dat door middel van individuele vergunningsvoorwaarden tot stand kan worden gebracht’.⁷¹

Overigens is het een prangende vraag hoe nu beoordeeld kan worden of een instrumentarium voldoet aan de doelstelling van een integrale benadering en een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel. De problemen met integrale afweging zijn in de literatuur reeds aangestipt.⁷² Beeldend is de uitdrukking dat alleen poëten het vermogen hebben om de natuur als een eenheid te zien.⁷³ Het is dan ook de vraag hoe de gedachte van een integrale afweging werkelijk tot uitdrukking kan worden gebracht en door de rechter kan worden getoetst. In eerder onderzoek is vastgesteld dat er geen harde ijkpunten zijn om vast te stellen dat een correcte integrale benadering heeft plaatsgevonden.⁷⁴ Wel is het zo dat het vergunningeninstrument gezien wordt als een geschikt reguleringsinstrument om een integrale beoordeling uit te voeren voor een specifieke situatie. De centrale rol die in de IED wordt gegeven aan het vergunningeninstrument is daar dan ook zeer passend bij.

Bijzonder is echter dat een belangrijk deel van de normstelling die in de vergunning zal plaats moeten vinden wordt bepaald door de BBT-normstelling. Met de komst van de IED is de rol voor de BBT-normstelling zelfs nog verzwakt. Kort gezegd kan men stellen dat bij de keuze voor de IED, met de centrale doelstelling om tot een geïntegreerde regulering te komen, de BBT als een geschikt hulpmiddel wordt gezien. Dit betekent dat in de formulering van de BBT – hetgeen overwegend sectorspecifiek wordt gedaan voor een categorie bedrijven – de integrale benadering tot uitdrukking zou moeten komen. Of dat in de praktijk van de BBT-normering correct plaatsvindt is aan twijfel

⁷⁰ Zie voor een analyse van de kosten van een niet-integraal beleid inzake klimaat en NOx RIVM (W.L.M. Smeets, A. Hoen en R. van den Wijngaart), Synergie Klimaat- en NOx-beleid. Een kostenevaluatie tot 2010, rapport 500037006/2004, <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/500037006.pdf>. Kort gezegd zijn de kosten voor een integraal klimaat- en NOx beleid (met name betreffende de aankoop van broeikasgasrechten in het buitenland te kopen in plaats van het verwezenlijken van duurdere broeikasgasreducties in binnenland) hoger dan een sectoraal beleid voor CO₂ en NOx.

⁷¹ Art. 17(1) IED (deze voorwaarde geldt voor in bijlage 1 opgesomde activiteiten).

⁷² Zie, onder verwijzing naar literatuur, F. Oosterhuis, M. Peeters, Integrale afweging bij vergunningverlening, Februari 2011, ISBN: 978-90-8958-185-3, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?did=25369>.

⁷³ Zie onder verwijzing naar Bohne F. Oosterhuis, M. Peeters, R. Uylenburg, F. van der Woerd Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn: Implementatie, Interpretatie en toepassing, STEM project nr. 2006/5, gepubliceerd in september 2007, ISBN 978-90-8958-135-8.

<http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20878>, p. 88.

⁷⁴ Zie, onder verwijzing naar literatuur, F. Oosterhuis, M. Peeters, Integrale afweging bij vergunningverlening, Februari 2011, ISBN: 978-90-8958-185-3, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?did=25369>, p. 47.

onderhevig.⁷⁵ De BREFs bevatten als zodanig veel informatie, maar hun bruikbaarheid in de praktijk, ook voor de integrale afweging, blijkt om diverse redenen beperkt te zijn.⁷⁶

De IED geeft een voorziening voor het geval de BBT-conclusies niet alle mogelijke milieueffecten van de activiteit of het proces behandelen: in dat geval stelt de bevoegde autoriteit, na voorafgaande raadpleging van de exploitant, op basis van de beste beschikbare technieken die zij voor de betrokken activiteiten of processen heeft bepaald, de vergunningsvoorwaarden vast (art. 14(6)). Onduidelijk is wat wordt bedoeld met de zinsnede ‘op basis van de beste beschikbare technieken die zij voor de betrokken activiteiten of processen heeft bepaald’. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld dat de bevoegde autoriteit (of, in geval van meerdere autoriteiten, de autoriteiten in volle coördinatie) voor de specifieke situatie – gelet op alle relevante milieueffecten - de BBT moet vaststellen, die dan de basis vormen voor de vergunningsvoorwaarden zoals een emissiegrenswaarde. Deze bepaling – die dus aangeeft dat het bevoegd gezag een extra eigen inspanning moet doen indien de BBT-conclusie niet voldoende omvattend is - doet recht aan het centrale uitgangspunt van de IED, de integrale benadering.

3.4.3 De BBT in de IED

Bij het stellen van de vergunningsvoorwaarden zullen emissiegrenswaarden voor NO_x moeten worden opgesteld.⁷⁷ Verzekerd zal moeten worden dat onder meer alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging worden getroffen en dat de beste beschikbare technieken worden toegepast.⁷⁸ De emissiegrenswaarden mogen worden aangevuld of zelfs vervangen door gelijkwaardige parameters of gelijkwaardige technische maatregelen die een gelijkwaardig niveau van milieubescherming garanderen.⁷⁹

De emissiegrenswaarden (en de gelijkwaardige parameters en technische maatregelen) moeten zijn gebaseerd op de beste beschikbare technieken, maar zonder dat daarmee het gebruik van een bepaalde techniek c.q. technologie wordt voorgeschreven.⁸⁰ Dit is anders in het geval strengere maatregelen moeten worden vastgesteld teneinde aan een milieukwaliteitsnorm te voldoen (zie hierna par. 3.4.3).

Bij de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden – die dus gebaseerd dienen te zijn op de BBT - dienen de BBT-conclusies de referentie te vormen (art. 14(lid 3)). De afweging in het vergunningsproces zal derhalve moeten leiden tot een oordeel omtrent de vraag op welke wijze de BBT-conclusies toegepast dienen te worden.

Ontbrekende BBT-conclusies en eigen vaststelling bevoegd gezag

Artikel 15(3), dat in essentie bepaalt dat de emissiegrenswaarden niet hoger mogen zijn dan met de BBT geassocieerde emissieniveaus, gaat uit van het feit dat er een door de Commissie genomen

⁷⁵ F. Oosterhuis, M. Peeters, R. Uylenburg, F. van der Woerd Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn: Implementatie, Interpretatie en toepassing, STEM project nr. 2006/5, gepubliceerd in september 2007, ISBN 978-90-8958-135-8. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20878>. Zie voorts de casus waarin een BREF slechts van een beperkte reikwijdte uitgaat dan zoals bedoeld in de IPPC-richtlijn zaak C-473/07 par. 28. Het Hof overweegt dat een BREF document enkel een uiteenzetting geeft van de staat van de technische kennis op het gebied van de beste beschikbare technieken. Het komt ‘geen enkele dwingende waarde’ toe en is niet bedoeld ter uitlegging van richtlijn 96/61 (waar het de reikwijdte van de richtlijn betreft); zie par. 30 van de uitspraak.

⁷⁶ Zie F. Oosterhuis, M. Peeters, R. Uylenburg, F. van der Woerd Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn: Implementatie, Interpretatie en toepassing, STEM project nr 2006/5, gepubliceerd in september 2007, ISBN 978-90-8958-135-8. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20878>, p. 90.

⁷⁷ Dit volgt uit art. 14(1)(a) juncto bijlage II onder Lucht (2). De definitie van het begrip ‘emissiegrenswaarde’ staat in art. 3(5).

⁷⁸ Art. 14 lid 1 aanhef jo art. 11 (a) en (b).

⁷⁹ Art. 14 lid 2.

⁸⁰ Art. 15 lid 2.

besluit is, een zogenoemde BBT-conclusie zoals bedoeld in art. 13(5).⁸¹ Artikel 14(5) geeft een regeling voor de vaststelling van vergunningsvoorwaarden op basis van een BBT die niet in een van de desbetreffende BBT-conclusies staat beschreven. Voorts bepaalt art. 14(6) dat het bevoegd gezag zelf een BBT moet vaststellen voor die betrokken activiteiten en processen waarvoor ofwel geen BBT-conclusies van toepassing zijn dan wel de BBT-conclusies niet alle mogelijke milieueffecten van de activiteit of het proces behandelen. Het bevoegd gezag moet hierbij bijzondere aandacht hebben voor de in bijlage III gestelde criteria.

Minder strenge emissiegrenswaarden

Meer specifiek wordt in de IED voorgeschreven dat de bevoegde autoriteit bij het vaststellen van de emissiegrenswaarden ervoor moet zorgen dat de emissies onder normale omstandigheden niet hoger zijn dan de met de BBT geassocieerde emissieniveaus zoals door de Commissie vastgesteld in hun besluiten over de BBT-conclusies (art. 15(3), IED). In specifieke gevallen mogen minder strenge emissiegrenswaarden worden vastgesteld, zij het dat artikel 18 moet worden nageleefd, hetgeen betekent dat juist strengere voorwaarden moeten worden vastgesteld in geval dat nodig is met het oog op een milieukwaliteitsnorm. Bovendien mogen de soepelere emissiegrenswaarden niet hoger zijn dan eventueel toepasselijke, in de bijlage bij de richtlijn vastgestelde grenswaarden

Het kerncriterium voor het vaststellen van minder strenge waarden is het ontstaan van ‘buitensporig hogere kosten in verhouding tot de milieuvoordelen’, dit als gevolg van de geografische ligging of de plaatselijke milieuumstandigheden of de technische kenmerken van de installatie.⁸² Deze regel kan worden gezien als een invulling van het proportionaliteitsbeginsel. Bijzonder is dat art. 15(4) aangeeft dat het bevoegd gezag minder strenge emissiegrenswaarden ‘mag’ vaststellen. Indien een bedrijf inderdaad kan aantonen dat het overmatig veel kosten moet maken ten opzichte van andere bedrijven (met name andere bedrijven in dezelfde categorie), kan het bevoegd gezag dan toch het bedrijf tot ‘buitensporig hogere kosten’ verplichten? Met andere woorden, kan het ‘mogen’ soms tot een ‘moeten’ verworden? Deze interessante vraag zal in jurisprudentie nader moeten worden beantwoord.

De bevoegdheid tot het opnemen in de vergunning van minder strenge emissiegrenswaarden wordt begrensd door in bijlagen bij de richtlijn vastgestelde grenswaarden.⁸³ Als overkoepelend criterium bij de mogelijkheid tot het stellen van minder strenge voorwaarden staat dat ‘hoe dan ook’ gezorgd moet worden voor een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel (hetgeen dus betekent dat er een integrale afweging moet zijn) en dat er geen aanzienlijke verontreiniging wordt veroorzaakt.⁸⁴ Tot slot bestaat er een mogelijkheid tot een vrijstelling van de regels omtrent het toepassen van de op de BBT gebaseerde emissiegrenswaarden, mits het gaat om technieken in opkomst.

Differentiatie ten behoeve van integratie

De hierboven beschreven differentiatiemogelijkheden komen in essentie op het volgende neer:

- Art. 14 (5) en (6) geven een regeling in geval er niet aangesloten kan worden bij een BBT-conclusie;
- Art. 15(4) geeft een regeling voor het – in soepele zin – afwijken van de met een BBT –conclusie geassocieerde emissiegrenswaarde.

⁸¹ Zie ook de overgangsmaatregel in art. 13(6), dat een uitzondering bevat voor artikel 15(3) en 15(4). Dit houdt onder meer in dat de BBT conclusies nog niet als harde grens gelden voor de emissiegrenswaarden, zoals voorgeschreven in art. 15(3), en ook niet gelden als criterium voor het vaststellen van minder strenge emissiegrenswaarden zoals bedoeld in artikel 15(4). Wel geldt bijvoorbeeld artikel 14(3): de BBT-conclusies vormen de referentie voor de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden. Hoe deze overgangsregeling precies geïnterpreteerd moet worden (bijvoorbeeld de vraag wat de ‘oude’ BREF-documenten niet toch betekenen voor het vaststellen van minder strenge emissiegrenswaarden) zal nog duidelijk moeten worden. Zie in dit verband zaak T-158/11 (Magnesitas de Rubián and Others v Parliament and Council) en T-43/10.

⁸² Art. 15 lid 4.

⁸³ Art. 15 lid 4, derde alinea.

⁸⁴ Art. 15, lid 4, vierde alinea. De commissie kan via richtsnoeren verduidelijken welke criteria in acht genomen moeten worden voor de toepassing van de afwijkmogelijkheid, zie de vijfde alinea.

Uit zowel artikel 14(6) (niet alle mogelijke milieueffecten zijn in de BBT-conclusie behandeld) en art. 15 (4) (geografische ligging, plaatselijke milieumstandigheden) benadrukken de integrale afweging. Hiermee wordt tevens geïllustreerd dat het vergunningeninstrument de spil is in het kader van de IED. De BBT hebben een belangrijke rol, maar er blijft een mogelijkheid bestaan tot afstemming van de norm op de specifieke situatie. De beslissingsruimte voor de vergunningverlener zal voorts worden bepaald door de inhoud van de BBT-conclusies zelf – afhankelijk van de inhoud van die conclusies, bijvoorbeeld indien daarin met bandbreedtes wordt gewerkt, bestaat logischerwijze meer afwegingsruimte voor het bevoegd gezag.

In eerder onderzoek is opgemerkt dat in de Nederlandse jurisprudentie (inzake IPPC-vergunningen) de BREFs een belangrijke rol spelen, waardoor in feite een ‘algemene-regels-achtige’ benadering ontstaat (met echter ingewikkelde toepassingsvragen). Gesteld is dat in Nederland verstarring dreigt door de te sterke focus (door wetgever en rechtspraak) op BBT als minimumeis, en de BREFs. Een casus-specifieke benadering kan het voordeel hebben dat (1) een beter op de milieumstandigheden geënte oplossing wordt gevonden, en (2) de proportionaliteit van de maatregelen beter gewaarborgd kan worden.⁸⁵ De IED biedt inderdaad enkele differentiatiemogelijkheden om een casus-specifieke oplossing te bereiken. Tegelijkertijd rijst de vraag hoe kan worden voorkomen dat de differentiatiemogelijkheden te ruim worden ingevuld, bijvoorbeeld vanwege de politieke intentie om een bedrijf, belangrijk voor de regionale economie, ruimer te vergunnen dan strikt genomen mogelijk zou zijn.

Strengere normen ten behoeve van een milieukwaliteitsnorm

Voorts geldt dat indien met het oog op een milieukwaliteitsnorm (en dus geen emissieplafond zoals bedoeld in de NEC-richtlijn) strengere voorwaarden moeten gelden dan die welke door toepassing van de beste beschikbare technieken haalbaar zijn, in de vergunning extra voorwaarden moeten worden gesteld, onverminderd andere maatregelen die getroffen kunnen worden om aan de milieukwaliteitsnormen te voldoen.⁸⁶ Een milieukwaliteitsnorm is een eis waaraan op een bepaald moment in een bepaald milieucompartment of een bepaald gedeelte daarvan moet worden voldaan overeenkomstig de wetgeving van de Unie, zoals de grenswaarde voor NO₂ waarvoor uitstel aan (o.m.) Nederland is verleend tot 1/1/2015.⁸⁷ Een cruciale vraag is wat de inhoud dient te zijn van de strengere, andere voorwaarden. Met name indien de IED-bedrijven niet de enige bronnen zijn van de stof waardoor de milieukwaliteitsnorm bedreigd wordt, is een afweging op zijn plaats terzake van de verdeling van de reductielast over de betrokken emittenten. Indien de andere maatregelen – vereist volgens artikel 18, IED – worden vormgegeven via algemene regels, zal eveneens de evenredige verdeling een relevante factor zijn. Opgemerkt wordt dat indien sprake is van strengere voorwaarden in een vergunning in een situatie zoals bedoeld in art. 18, IED, natuurlijk geen sprake is van een situatie als bedoeld in art. 193, VWEU. Artikel 18, IED verplicht immers dat extra voorwaarden worden gesteld. Dat betekent dat de strengere voorwaarden in het licht van artikel 18, IED in het licht van de Europese beginselen moeten worden gezien.

⁸⁵ F. Oosterhuis, M. Peeters, R. Uylenburg, F. van der Woerd Het beoordelingskader van de IPPC-richtlijn: Implementatie, Interpretatie en toepassing, STEM project nr. 2006/5, gepubliceerd in september 2007, ISBN 978-90-8958-135-8, p. 88.

⁸⁶ Zie art. 18 IED. In art. 10 IPPC-Richtlijn staat: Indien met het oog op een milieukwaliteitsnorm strengere voorwaarden moeten gelden dan die welke door toepassing van de beste beschikbare technieken haalbaar zijn, moeten met name in de vergunning extra voorwaarden worden gesteld, onverminderd andere maatregelen die getroffen kunnen worden om aan de milieukwaliteitsnormen te voldoen.

⁸⁷ Art. 3(6).

3.4.4 Het vergunningeninstrument in relatie tot algemene regels

Hierboven is reeds vermeld dat de vergunning het centrale instrument is, en dat algemene regels rechtstreeks een rol kunnen spelen bij de vaststelling van de vergunningsvoorwaarden. In art. 6, IED wordt gesteld dat algemeen bindende voorschriften kunnen worden opgesteld voor installaties, onverminderd de verplichting om over een vergunning te beschikken. De algemene regels kunnen de vergunning derhalve niet vervangen, Indien algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld mag volstaan worden met een verwijzing naar die voorschriften in de vergunning.⁸⁸ De vraag is of hiermee wordt bedoeld dat het niet nodig is dat het tot vergunningverlening bevoegd gezag overweegt of in het concrete geval de algemene regels in combinatie met de vergunning tot een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel leiden. Moet steeds een (expliciete) afweging gemaakt worden inzake de vraag of afwijking van algemene regels noodzakelijk is? Op dit punt is de IED niet volstrekt duidelijk.⁸⁹

Ons inziens moet de bepaling van art. 6, IED gelezen worden in samenhang met art. 17, lid 1, IED. Deze laatste bepaling stelt eisen aan de algemeen verbindende voorschriften. In het eerste lid wordt de eis gesteld dat de lidstaten zorgdragen voor een geïntegreerde aanpak en garanderen dat met de algemene voorschriften een even hoog niveau van bescherming van het milieu wordt bereikt als door middel van individuele vergunningverlening tot stand kan worden gebracht. In het bijzonder de eis dat zorg gedragen moet worden voor een geïntegreerde aanpak, lijkt erop te duiden dat bij de verlening van de vergunning beoordeeld moet worden of met de toepassing van de algemene regels in combinatie met de vergunningvoorschriften een hoog niveau van bescherming voor het milieu in zijn geheel wordt bereikt.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat art. 18 van de IED verplicht tot het stellen van strengere voorwaarden aan de vergunning indien grenswaarden niet worden behaald en ook van toepassing kan zijn indien die grenswaarden niet kunnen worden behaald door toepassing van de algemeen verbindende voorschriften.

Concluderend kan worden vastgesteld dat als gevolg van de tweede volzin van art. 6, IED niet volstrekt duidelijk is of het vergunningverlenend bevoegd gezag steeds expliciet moet overwegen of in het individuele geval afgeweken moet worden van voor de installatie opgestelde algemene regels. Op basis van verplichtingen van art. 17, lid 1, en van art. 18, IED kan ons inziens worden geconcludeerd dat tenminste moet worden overwogen of met de algemene regels een hoog beschermingsniveau als geheel wordt gewaarborgd én moet worden overwogen of strengere eisen gesteld moeten worden – ook ten aanzien van de aspecten van de installatie waarvoor algemene regels zijn opgesteld -, gelet op de kwaliteitsnormen.

Een belangrijke vraag is voorts of de bevoegdheid van art. 15, lid 4, IED om minder strenge emissiegrenswaarden te stellen dan die overeenkomen met BBT, wanneer buitensporig hoge kosten moeten worden gemaakt om aan die technieken te voldoen in verhouding tot de daarmee te bereiken milieuvordelen als gevolg van de genoemde aspecten en onder de in die bepaling genoemde

⁸⁸ De tekst luidt: ‘Wanneer algemene bindende voorschriften worden vastgesteld, volstaat het dat in de vergunning een verwijzing naar die voorschriften wordt opgenomen’.

⁸⁹ Zie over dit punt ook V.M.Y. van 't Lam en R. Uylenburg, Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels, STEM publicatie 2007/4, april 2008, p. 64-66. Ook kan gewezen worden op overweging 68 van het HvJ EU in zaak C-165/09: ‘Overigens moet hieraan worden toegevoegd dat de IPPC-richtlijn, die is vastgesteld op de grondslag van artikel 175, lid 1, EG met het oog op de verwezenlijking van de doelstellingen en beginselen van het milieubeleid van de Unie bedoeld in artikel 174 EG, geen volledige harmonisatie op het oog heeft. De lidstaten blijven in dit verband in de zin van artikel 9, leden 7 en 8, van deze richtlijn bevoegd om te voorzien in andere, eventueel striktere, bijzondere vergunningsvoorwaarden en om voor bepaalde categorieën installaties bijzondere verplichtingen vast te stellen in dwingende algemene voorschriften, *mits een geïntegreerde aanpak en een even hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel gewaarborgd zijn.*’

voorwaarden, zou moeten kunnen leiden tot het overwegen van afwijkingen van algemene regels. Hierover kan worden opgemerkt dat art. 15, lid 4, IED een bevoegdheid en niet, zoals art. 17, lid 1, en 18, IED, een verplichting inhoudt. Anderzijds kan ons inziens een verzoek tot het toepassen van de bevoegdheid van art. 15, lid 4, IED niet worden afgedaan door een verwijzing naar de algemene regels. Een beslissing op een dergelijk verzoek zal in dat geval moeten kunnen leiden tot het afwijken van de in de algemene regels vastgelegde voorwaarden,

Door de IED wordt, ons inziens, geen wijziging ten opzichte van de IPPC-richtlijn gebracht en kan derhalve de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak op dit punt ongewijzigd blijven onder de IED. De Afdeling heeft, voordat dit in de Wet milieubeheer in art. 8.11, zesde lid was vastgelegd, meerdere malen aangegeven dat het noodzakelijk is de algemene regels te toetsen aan de BREF-documenten.⁹⁰ De bepaling in art.2.22, lid 5 tweede volzin, Wabo, blijft daarom ons inziens, ook ter implementatie van de IED, noodzakelijk. Deze bepaling houdt in dat aan de omgevingsvergunning als bedoeld in art.2.1, lid 1, onder e met betrekking tot inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort, voorschriften worden verbonden die afwijken van de algemeen verbindende voorschriften voor zover met die voorschriften niet wordt voldaan aan de eisen die aan de vergunningvoorschriften worden gesteld overeenkomstig art. 2.14, Wabo.⁹¹

3.4.5 De IED in relatie tot emissiehandel

De IED geeft geen expliciete ruimte voor emissiehandel. Het uitgangspunt van IED is dat op beste beschikbare technieken, gebaseerde emissiegrenswaarden dienen te worden voorgeschreven en dat een integrale afweging wordt gemaakt. Net zoals onder de IPPC-richtlijn lijkt er dus beperkt ruimte voor emissiehandel: alleen voor zover dat niet in conflict komt met de verplichtingen van de IED: de verlening van een integrale vergunning, gebaseerd op de beste beschikbare technieken. Een mogelijk probleem is dat met een systeem van emissiehandel, moeilijk voldaan kan worden aan het vereiste van een integrale afweging.

Een interessante vraag is of, wanneer een milieukwaliteitsnorm noopt tot verdergaande normstelling voor NO_x-emissies, op basis van de verplichting van art. 18, IED, een emissiehandelsconstructie als ‘andere maatregel’ kan worden beschouwd, teneinde op die wijze op een kosteneffectieve wijze de milieukwaliteitsnorm te bereiken.

De vraag of NO_x emissiehandel toelaatbaar is gelet op de IPPC-richtlijn, is niet door de rechter beantwoord.⁹² Indien ervan uit wordt gegaan dat de PSR-variant, waarbij de BBT als bovengrens geldt rechtens toelaatbaar is, rest de rechtseconomische vraag of deze instrumentenmix een verstandige benadering is (zie daarvoor hierna hoofdstuk 4).

3.4.6 Conclusies

De IED verbiedt niet de inzet van andere instrumenten dan de vergunning. De analyse hierboven laat echter zien dat de IED het vergunningeninstrument centraal stelt, om daarmee te voldoen aan het centrale uitgangspunt: een integrale benadering voor een hoog niveau van milieubescherming. De IED

⁹⁰ O.a. ABRvS 25 januari 2006, AB 2006, m.nt. Jongma, ABRvS 24 januari 2007, 200602467/1. Zie ook V.M.Y van 't Lam, R. Uylenburg, Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels, STEM publicaties 2007/4, april 2008.

⁹¹ In art. 2.22, lid 5, Wabo wordt alleen verwezen naar het tweede en derde lid van art. 2.14, terwijl het juist de bedoeling is te voldoen aan de vereisten van de IPPC richtlijn, die in het bijzonder ziet op de verplichtingen de beste beschikbare technieken toe te passen. De verwijzing had daarom juist ook naar het eerste lid van art. 2.14, Wabo moeten plaats vinden.

⁹² In de literatuur is het NO_x handelssysteem verenigbaar geacht met de IPPC richtlijn. Zie R. Teuben, Verhandelbare emissierechten, proefschrift Universiteit Utrecht 2005, p. 241: “Emissiehandel is verenigbaar met de IPPC-richtlijn zolang gegarandeerd is dat een installatie voor de emissies *feitelijk* aan bat voldoet.”

introduceert wel de mogelijkheid van algemene regels. Deze zouden rechtstreeks een rol kunnen spelen bij de vergunningverlening, maar ook dan moet – voor bijlage 1 activiteiten – een integrale afweging plaatsvinden. Dit is onlangs - terzake de IPPC-richtlijn – nog benadrukt door het HvJ EU in zaak C-165/09. Voor zover die integrale benadering niet kan worden verwezenlijkt in de algemene regels zelf, zal daarvoor een voorziening in de vergunning moeten worden gecreëerd.

Art. 18 van de IED richtlijn stelt, in lijn met art. 10 van de IPPC-richtlijn, dat indien met het oog op een milieukwaliteitsnorm strengere voorwaarden moeten gelden dan die welke door toepassing van de BBT haalbaar zijn, in de vergunning extra voorwaarden moeten worden gesteld. Belangrijk is dat daaraan is toegevoegd dat ook ‘andere maatregelen’ getroffen kunnen worden om aan de milieukwaliteitsnorm te kunnen voldoen. Gesteld zou kunnen worden dat hier is bedoeld dat dus ook andere instrumenten gekozen kunnen worden, maar het is ook mogelijk dat met ‘andere maatregelen’ in feite de regulering van andere bronnen is bedoeld.

Lidstaten dienen dus een algemene afweging te maken welke maatregelen in de IPPC (IED) sector, en welke maatregelen door andere bronnen genomen dienen te worden. Relevant is ook in hoeverre bedrijven met beroep op buitensporige hoge kosten hantering van minder strenge emissiegrenswaarden zouden kunnen afdwingen.

3.5 Vogel- en Habitatrichtlijn

Industriële installaties die NOx emitteren kunnen negatieve gevolgen hebben voor Natura 2000 gebieden. Natura 2000 gebieden zijn gebieden die behoren tot het Europees ecologisch netwerk dat bestaat uit speciale beschermingszones als bedoeld in de Vogelrichtlijn (97/409/EEG) en de Habitatrichtlijn (92/43/EEG). De gevolgen kunnen optreden wanneer een dergelijke installatie in de onmiddellijke nabijheid is gelegen van zo'n gebied, maar ook wanneer die afstand groter is. De bescherming van de gebieden betreft derhalve niet alleen activiteiten in de gebieden, maar ook daarbuiten (de zogenaamde externe werking). Bij de aanwijzing van Natura 2000 gebieden moeten de instandhoudingsdoelstellingen voor de gebieden worden aangegeven.

De gevolgen voor een Natura 2000 gebied van een nieuw project, zoals het oprichten en in werking hebben van een industriële installatie, moet beoordeeld worden op grond van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn. Deze bepaling houdt in dat ‘voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor het gebied’, de mogelijke gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000 gebied moeten worden onderzocht voordat voor het project toestemming wordt gegeven. Dit is de zogenaamde passende beoordeling. Voor een project mag alleen toestemming worden gegeven indien de zekerheid is verkregen, blijkens de resultaten van de passende beoordeling, dat het project niet zal leiden tot ‘aantasting van de natuurlijke kenmerken’ van het Natura 2000 gebied.

Het begrip ‘plan of project’ moet ruim worden uitgelegd.⁹³ Voor het begrip project wordt aansluiting gezocht bij de MER-richtlijn (85/337/EEG): ‘de uitvoering van bouwwerken of de totstandkoming van andere installaties of werken alsmede andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten’. De oprichting, wijziging en in werking hebben van een industriële installatie valt daar zeker onder.

Wanneer niet zeker is dat geen significante gevolgen zullen optreden, moet een passende beoordeling worden gemaakt, zo volgt uit het kokkelvissersarrest van het Europese Hof.⁹⁴ Wanneer dus een zogenaamde ‘verslechterings- of verstoringstoets’ zou uitwijzen dat een (wijziging van een) industriële

⁹³ HvJEG 10 januari 2006, C-98/03 en HvJEG 7 september 2004, C-172/02

⁹⁴ HvJEG 7 september 2004, C-172/02.

installatie met zekerheid geen significante gevolgen heeft voor het betrokken Natura 2000-gebied, vereist de Habitatrichtlijn geen expliciete individuele besluitvorming.

In de Natuurbeschermingswet 1998 is in art. 19d wél een vergunningplicht opgenomen voor projecten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstoringseffect kunnen hebben op soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Daarvoor zijn goede redenen aan te voeren, in het bijzonder kan de ‘verslechterings- en verstoringstoets’ daarmee worden getoetst.

In art. 19da, lid 1, Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) is bepaald dat bij amvb kan worden bepaald dat het verbod van art. 19d, lid 1 niet van toepassing is op bepaalde categorieën projecten. Deze bepaling heeft blijkens de toelichting bij dit artikel tot doel om, ‘wanneer uit uitspraken van het Hof van Justitie van de EG of uit mededelingen van de Europese Commissie zou blijken dat daarvoor ruimte is, de zekerheid te kunnen bieden dat voor bepaalde categorieën projecten geen vergunning nodig is.’⁹⁵ Aangegeven is wel dat geen strijd met art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn mag ontstaan. De bepaling kan daarom, zo wordt gesteld, alleen worden toegepast voor projecten als daarvan geen significante negatieve effecten voor Natura 2000-gebieden optreden.⁹⁶ Van de mogelijkheid van art. 19da is geen gebruik gemaakt.

Algemene regels voor projecten in de zin van art. 6, lid 3?

Naar onze mening, kan – gelet op verschillende arresten van het Hof van Justitie van de EU – van de bevoegdheid van art. 19da, Nbw geen gebruik worden gemaakt. Gewezen kan worden op de uitspraken van het Hof van Justitie van de EU waarbij alternatieve instrumenten om de gevolgen van projecten voor Natura 2000-gebieden te reguleren, door het Hof werden afgewezen. De mogelijkheid om bepaalde activiteiten, in overeenstemming met de geldende regels, algemeen uit te sluiten van een verplichte beoordeling van de gevolgen voor het betrokken gebied is niet in overeenstemming met artikel 6 lid 3. Een dergelijke uitsluiting kan immers niet garanderen dat deze activiteiten de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied niet zullen aantasten.⁹⁷

In het arrest van het Hof 4 maart 2010 (Commissie v. Frankrijk) was de vraag aan de orde of het uitsluiten van categorieën activiteiten van de beoordeling van de gevolgen voor Natura 2000-gebieden (het ging *in casu* om bouwactiviteiten die waren opgenomen in zogenaamde Natura 2000-overeenkomsten) en de generieke bepaling dat sommige soorten activiteiten (visvangst, jacht enz.) geen significante effecten kunnen hebben voor die gebieden, een correcte implementatie vormen van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn. Het Hof stelde dat dergelijke uitzonderingen geen correcte implementatie vormden.⁹⁸

Overigens stelde Frankrijk dat voor de uitgezonderde gevallen via onder meer algemene voorschriften een gelijkwaardig regime zou gelden (par. 28 en par. 33). Het Hof overwoog dat deze algemene voorschriften wel een rol kunnen spelen als voorziening voor naleving van de verplichtingen van artikel 6(2). Daartoe moet dan wel worden aangetoond dat die algemene regels systematisch en in alle gevallen garanderen dat de betrokken activiteiten geen gevolgen hebben die significant zouden kunnen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen. *In casu* werd nagegaan of het Franse systeem voor de visvangst en jacht aan die eisen voldeed, maar dit was onvoldoende aangetoond. Een systeem van algemene regels is dus niet geheel uitgesloten, maar kan slechts betrekking hebben op activiteiten die niet nieuw zijn en derhalve beoordeeld moeten worden op grond van het derde lid van artikel 6. Algemene regels kunnen daarom ons inziens geen rol spelen bij de regulering van gevolgen van industriële installaties op Natura 2000 gebieden. In overweging 54 van dit arrest wijst het Hof nog eens op het belang van een individuele afweging:

⁹⁵ Kamerstukken II, 2006/07, 30 654, nr. 24, p. 1-2.

⁹⁶ Kamerstukken II, 2006/07, 30 654, C, p. 4-5.

⁹⁷ C-98/03, par. 42-44.

⁹⁸ C-241/08 par. 31:

‘Om de verwezenlijking van de door de habitatrictlijn bedoelde instandhoudingsdoelstellingen volledig te garanderen, is het derhalve noodzakelijk, overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn, dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, en dat significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een individuele beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen van dit plan of project voor het betrokken gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen daarvan.’

Overigens moet het begrip ‘significante gevolgen’ in artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn – zo lijkt het – ruim worden opgevat. Het gaat hier om het optreden van gevolgen onafhankelijk van de vraag of er consequenties zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied.⁹⁹

Voor dit onderzoek kan geconcludeerd worden dat bij de oprichting en wijziging van de industriële installaties waar dit onderzoek betrekking op heeft, steeds moet worden nagegaan of een verslechtering of verstoring van een Natura 2000-gebied kan optreden. Indien dat het geval is, is een vergunning op grond van art. 19d, Nbw nodig. De Habitatrictlijn verplicht echter niet tot een individueel besluit inzake de verslechtering of verstoring. Wél eist de Habitatrictlijn dat een onderzoek van de gevolgen van het voorgenomen project (de passende beoordeling) plaatsvindt indien het optreden van de significante effecten niet kan worden uitgesloten. Ons inziens valt, in ieder geval voor grote industriële activiteiten, voor een categorie van gevallen niet van te voren uit te sluiten dat significante gevolgen kunnen optreden. Dat betekent dat voor deze afweging geen algemene regels kunnen worden gemaakt die de individuele besluitvorming vervangen. Een individuele beoordeling van de gevolgen van elke activiteit apart (voor zover als project in de zin van de Habitatrictlijn aan te merken) in relatie tot een specifiek Natura 2000-gebied waarvoor gevolgen kunnen optreden, blijft aangewezen.

De Habitatrictlijn eist overigens niet dat die individuele beoordeling in een vergunning moet plaatsvinden. Die afweging kan dan ook in het kader van een andere bestuursrechtelijke afweging (bijvoorbeeld bij het maken van een beheerplan) worden gemaakt. De afweging moet betrekking hebben op elk project afzonderlijk en voldoen aan de eisen van art. 6, lid 3 en 4, Habitatrictlijn.

Algemeen verbieden van bepaalde activiteiten, zonder individuele beoordeling

Terzijde kan het volgende nog worden opgemerkt. Het is wellicht wel mogelijk om, zonder voorafgaande individuele beoordeling van de gevolgen van industriële activiteiten, de vestiging van deze activiteiten, zonder beoordeling van de gevolgen voor Natura 2000 gebieden, geheel te verbieden (bijvoorbeeld in bepaalde gebieden). Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 21 juli 2011 geaccepteerd dat geen beoordeling plaatsvindt van een omschreven groep activiteiten – in dit geval de plaatsing van windturbines in een Natura 2000- gebied –, indien daarvoor een zwaarder regime – in dit geval een verbod - geldt.¹⁰⁰ De Europeesrechtelijke legitimatie is dat het geoorloofd is aan lidstaten om een zwaarder regime toe te passen. Deze verdergaande maatregel werd in deze uitspraak echter niet getoetst aan het proportionaliteitsvereiste. In de uitspraak wordt geconstateerd dat de bevoegdheid bestaat voor de lidstaten om strengere beschermingsmaatregelen te nemen, waarna in overweging 58 simpelweg wordt geconcludeerd dat de Vogel- en Habitatrictlijn, en met name artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn, zich niet verzetten tegen een verdergaande nationale beschermingsmaatregel waarin het absolute verbod is opgenomen om niet voor eigen gebruik bestemde windmoleninstallaties aan te leggen binnen de tot het Natura 2000-netwerk behorende gebieden, zonder enige beoordeling van de milieueffecten van het project of plan voor het tot dat netwerk behorende getroffen gebied.

⁹⁹ H.E. Woldendorp, *Telsten en toelichting, Wetgeving en natuurbescherming 2001*, Den Haag 2011, p. 97 en Ch. W. Backes, A.A. Freriks, B.A. Beijen, *Juridische ruimte in de implementatie van Natura 2000*, in: *Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplannen*. Planbureau voor de Leefomgeving, Den Haag 2011, p. 31.

¹⁰⁰ C-2/10

3.6 Richtlijn milieueffectrapportage

In deze paragraaf wordt de aandacht gericht op de mogelijke voorwaarden die de m.e.r.-richtlijn¹⁰¹ stelt aan een nationale instrumentenkeuze voor de regulering van industriële installaties die NO_x uitstoten. Daarbij moet op voorhand worden aangetekend dat voor zover installaties onder de IED-richtlijn vallen een beperking van de instrumentenkeuze reeds uit de IED-richtlijn voortvloeit.¹⁰²

Project in de zin van de m.e.r.-richtlijn

De m.e.r.-richtlijn vereist dat projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, worden onderworpen aan een vergunningplicht en een daaraan voorafgaande milieueffectbeoordeling. Het begrip 'project' in de zin van de m.e.r.-richtlijn heeft daarbij een ruime strekking. Ingevolge art. 1, lid 2, m.e.r.-richtlijn moet onder 'project' worden verstaan: 'de uitvoering van bouwwerken of het tot stand brengen van andere installaties of werken en andere ingrepen in het natuurlijke milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten'. De werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn is echter nader ingeperkt in art. 2, lid 1. Daarin is bepaald dat 'projecten' in de zin van de m.e.r.-richtlijn worden omschreven in art. 4. In art. 4 wordt vervolgens een onderscheid gemaakt tussen projecten waarvoor een voorafgaande milieueffectbeoordeling verplicht is (bijlage I) en projecten waarvan moet worden beoordeeld of een dergelijke milieueffectbeoordeling nodig is (bijlage II). Bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn bevat 24 categorieën van projecten, waaronder aardolieraffinaderijen, chemische industrie, geïntegreerde hoogovenbedrijven voor de productie van ruwijzer en staal, bepaalde installaties voor de fabricage van papierpulp, papier en karton en bepaalde afvalverwijderingsinstallaties. Bij bepaalde categorieën zijn ondergrenzen gegeven. Bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn bevat 13 categorieën van typen projecten, waaronder extractieve bedrijven, energiebedrijven en chemische industrie. Ten aanzien van deze projecten zijn geen ondergrenzen gesteld. De lidstaten dienen ingevolge art. 4, lid 2, m.e.r.-richtlijn door middel van een onderzoek per geval of aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria te bepalen of een bijlage II-project al dan niet moet worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling. Bij dit onderzoek moet de lidstaat met de relevante selectiecriteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn, waaronder de geografische ligging van de installatie en de plaatselijke milieuomstandigheden, rekeninghouden.¹⁰³

Industriële installaties die NO_x uitstoten kunnen derhalve gelet op de omschrijving van categorieën van projecten in bijlage I en II, m.e.r.-richtlijn onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn vallen, waarbij onder meer van belang is dat ingevolge art. 4, lid 2, m.e.r.-richtlijn bij de beoordeling ten aanzien van bijlage II-projecten rekening moet worden gehouden met de geografische ligging en plaatselijke milieuomstandigheden.

Vergunningvereiste m.e.r.-richtlijn

Voor zover een industriële activiteit onder de werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn valt, beperkt de richtlijn in zekere mate de vrijheid van de lidstaat ten aanzien van de instrumentariumkeuze. Art. 2, lid 1, m.e.r.-richtlijn verplicht de lidstaten de nodige maatregelen te treffen 'om te verzekeren dat een vergunning is vereist voor projecten die een aanzienlijke milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend.' Wat onder een 'vergunning' in de zin van de m.e.r.-richtlijn moet worden verstaan is in art. 1, lid 2 gedefinieerd:

¹⁰¹ Richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, laatstelijk gewijzigd door richtlijn 2009/31/EG; gecodificeerd in richtlijn 2011/92/EU.

¹⁰² Zie par. 3.4.

¹⁰³ Art. 4 lid 3 m.e.r.-richtlijn. De lidstaten mogen de drempelwaarden voor de m.e.r.-beoordelingsplicht daarbij niet, kort gezegd, te absoluut stellen, bijvoorbeeld door ze alleen te relateren aan de omvang van het project, zie HvJ EU 15 oktober 2009, C-255/08, AB 2009, 406

‘Het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren.’

In het arrest Wells heeft het HvJ EU geoordeeld dat de vraag of een besluit een vergunning is in de zin van art. 1 lid 2 van de m.e.r.-richtlijn een vraag is betreffende de uitleg van het gemeenschapsrecht.¹⁰⁴ Dit is bevestigd in onder meer het arrest *Chrystal Palace* waarin het Hof expliciet overwoog dat ‘bij de kwalificatie van een besluit als ‘vergunning’ in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337, het nationale recht conform het gemeenschapsrecht moet worden toegepast.’¹⁰⁵ Daarmee komt het HvJ EU terug op het eerdere ‘Afrikahaven-arrest’, overigens zonder expliciete verwijzing, waarin het Hof oordeelde dat de nationale rechter in elk concreet geval en op basis van de toepasselijke nationale regelgeving dient vast te stellen of sprake is van een vergunning als bedoeld in artikel 1, lid 2 m.e.r.-richtlijn.¹⁰⁶ Dat moest ook worden vastgesteld voor de goedkeuring van het bestemmingsplan dat in het Afrikahaven-arrest aan de orde was. Volgens het HvJ EU kon de nationale rechter daar in dit geval van uit gaan. Een goedkeuring van een bestemmingsplan geeft geen directe rechtstitel aan de initiatiefnemer, er is immers nog een vergunning nodig, maar kan dus wel worden gekwalificeerd als een ‘vergunning’ in de zin van de m.e.r.-richtlijn.¹⁰⁷

Voorstelbaar is dat voor een project meerdere besluiten nodig zijn, die ieder kunnen vallen onder het vergunningenbegrip van de m.e.r.-richtlijn. Uit het eerder aangehaalde Wells-arrest volgt dat indien voor een project meerdere (deel)vergunningen nodig zijn, deze vergunningen geacht worden tezamen een nieuwe ‘vergunning’ in de zin van art. 1, lid 2, m.e.r.-richtlijn te vormen. De milieueffectbeoordeling dient daarbij naar het oordeel van het Hof in beginsel te worden verricht ‘zodra het mogelijk is alle milieueffecten die het project kan hebben, te onderscheiden en te beoordelen.’¹⁰⁸ In dit verband is ook geoordeeld ‘dat een milieueffectbeoordeling volledig en tijdig – dat wil zeggen, volgens die richtlijn (de m.e.r.-richtlijn, auteurs) alvorens de vergunning wordt verleend- wordt uitgevoerd.’¹⁰⁹

De vrijheid ten aanzien van de instrumentenkeuze voor industriële projecten die onder de m.e.r.-richtlijn vallen, wordt derhalve beperkt door het vereiste van een ‘vergunning’ voor projecten. Daarbij is het begrip ‘vergunning’ in de zin van art. 1, lid 2, m.e.r.-richtlijn een Europees begrip dat moet worden uitgelegd conform het Unierecht.

Van belang is dat de milieueffectbeoordeling (volledig en tijdig) moet plaatsvinden voorafgaand aan de vergunningverlening. Bij toepassing van het instrument ‘algemene regels’ als zodanig is dit niet mogelijk. Een project dat onder de werking van algemene regels valt, krijgt immers automatisch doorgang wat betreft het milieuaspect. De m.e.r.-richtlijn vraagt juist onder meer om de specifieke omstandigheden van het project te omschrijven. Ook moet het vereiste van art. 2, lid 1, m.e.r.-richtlijn in samenhang worden gelezen met art. 8 van deze richtlijn. Deze laatste bepaling vereist dat de milieu-informatie en de resultaten van de raadplegingen in het kader van de milieueffectbeoordeling ook daadwerkelijk in aanmerking worden genomen bij de vergunningverlening voor een project waarvoor een milieueffectbeoordeling verplicht is gesteld. Dat betekent dus dat er een individuele toets nodig is bij ieder project. Bij het instrument ‘algemene regels’ is echter geen sprake van een concrete individuele toets. Een mogelijke oplossing in dit verband zou overigens een bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften zijn. Een mix van instrumenten is mogelijk, mits een individuele toets is gewaarborgd (vgl. de omgevingsvergunning beperkte milieutoets of bijvoorbeeld het stellen van maatwerkvoorschriften en omgevingsvergunning).

¹⁰⁴ HvJ EU 7 januari 2004, C-201/02 (Wells).

¹⁰⁵ HvJ EU 4 mei 2006, C-290/03.

¹⁰⁶ HvJ EU 18 juni 1998, C-81/96.

¹⁰⁷ Zie ook M.A.A. Soppe, Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening, diss. 2005, p. 201

¹⁰⁸ HVJ EU 7 januari 2004, C-201/02, r.o. 53.

¹⁰⁹ HvJ EU 3 maart 2011, C-50/09, r.o. 77

Art. 8, m.e.r.-richtlijn is ook relevant indien het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan als ‘vergunning’ in de zin van de m.e.r.-richtlijn wordt gekwalificeerd. De term ‘in aanmerking nemen’ impliceert, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, dat de milieu-informatie, inclusief de beoogde milieumaatregelen, in ieder geval moeten kunnen worden betrokken in de m.e.r.-plichtige besluitvorming. Voor zover zich op dit punt bij het instrument bestemmingsplan belemmeringen voordoen (bijvoorbeeld omdat geen sprake is van ruimtelijke relevantie) zal op andere wijze verzekerd moeten zijn dat de milieumaatregelen kunnen worden betrokken in de besluitvorming.¹¹⁰

Uitzonderingen vergunningvereiste

Met betrekking tot de instrumentenkeuze kan voor het overige nog worden gewezen op de uitzonderingsgrond van art. 1, lid 5, m.e.r.-richtlijn. De m.e.r.-richtlijn is ingevolge deze bepaling namelijk niet van toepassing op projecten ‘die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet, aangezien de doelstellingen die met de onderhavige richtlijn worden nagestreefd, met inbegrip van de verstrekking van gegevens, dan worden bereikt via de wetgevingsprocedure.’ De keuze voor projectwetgeving op nationaal niveau is dus mogelijk. Het HvJ EU heeft benadrukt dat daarbij derhalve wel twee voorwaarden gelden: 1) het project moet in detail worden aangenomen via een specifieke wet en 2) de doelstellingen van de richtlijn, daaronder begrepen die van de verstrekking van gegevens, via de wetgevingsprocedure worden bereikt.¹¹¹

Ook zij gewezen op de uitzondering van art. 2, lid 3, m.e.r.-richtlijn, welke de lidstaten de bevoegdheid biedt om voor uitzonderlijke gevallen voor een bepaald project geheel of gedeeltelijk vrijstelling te verlenen van de bepalingen van de richtlijn.

3.7 Conclusies

In dit hoofdstuk is ter beantwoording van de vraag in hoeverre Europese wetgeving dwingt tot dan wel ruimte laat voor de keuze van instrumenten ter regulering van de industriële NO_x-emissies, een overzicht geschetst van de relevante richtlijnen en de uitleg daarvan door het Europese Hof van Justitie. Wanneer de bevindingen van de voorgaande paragrafen in samenhang worden gezien, kunnen de hierna volgende conclusies worden getrokken. Deze conclusies vormen de randvoorwaarden voor de instrumentenkeuze op nationaal niveau.

- 1 De NEC-richtlijn en de Richtlijn luchtkwaliteit verplichten tot een planmatige regulering van de emissies van NO_x. Deze richtlijnen verplichten niet tot de inzet van bepaalde maatregelen, en dus ook niet tot de inzet van bepaalde reguleringsvormen, om de gestelde doelstellingen te behalen. Wel zullen, op grond van de algemene beginselen van het Unierecht, de maatregelen ter uitvoering van de richtlijn proportioneel moeten zijn. Aandacht voor de relatie tussen de industriële en andere bronnen van NO_x zal derhalve nodig zijn bij de keuze van instrumenten.
- 2 De IED verplicht tot het verlenen van individuele, integrale vergunningen ter regulering van de milieugevolgen, waaronder NO_x, voor de installaties die onder de richtlijn vallen. Dit betreft alle grote industriële emittenten van NO_x (zie hoofdstuk 2). De IED staat expliciet toe dat algemene regels worden opgesteld, waarnaar in de vergunning wordt verwezen. De algemene regels kunnen de vergunning niet vervangen, gelet op het bepaalde in art. 6, eerste volzin, IED.

¹¹⁰ Zie hierover uitgebreid M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse, Milieumaatregelen in m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen en projectbesluiten, STEM-publicatie 2010/4, te raadplegen via jur.uva.nl/cvm.

¹¹¹ HvJ EU 16 september 1999, C-435/97 (WWF e.a.), HvJ EU 19 september 2000, C-287/98 (Linster) en HvJ EU 18 oktober 2011, gevoegde zaken C-128/09 tot en met C-131/09, C-134/09 en C-135/09.

- 3 De m.e.r.-richtlijn verplicht tot het onderwerpen van activiteiten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een vergunning in de zin van art. 1, lid 2 van de richtlijn. Het begrip ‘vergunning’ is daarbij een Europees begrip dat conform het Unierecht moet worden uitgelegd. Deze verplichting is van toepassing op projecten zoals omschreven in de richtlijn, dat wil zeggen projecten die voldoen aan de definitiebepaling en zijn omschreven in art. 4 van de richtlijn. Gelet op de bijlagen bij de richtlijn, kan gesteld worden, dat de grote industriële installaties die NOx emitteren, in de regel onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, als gevolg waarvan voorafgaand aan de oprichting van een installatie een individuele toets plaats moet vinden waarbij de milieu-informatie en beoogde milieumaatregelen van het milieueffectrapport in aanmerking genomen moeten kunnen worden in de besluitvorming. De m.e.r.-richtlijn sluit niet uit dat voor projecten die onder de werking van de richtlijn vallen ook algemene regels worden gesteld. Een mix van instrumenten is mogelijk, mits een individuele toets is gewaarborgd.
- 4 De Habitatrictlijn vereist, gelet op artikel 6 lid 3, dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, en dat significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, een individuele beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen van dit plan of project voor het betrokken gebied. Als gevolg daarvan zullen de gevolgen van de oprichting en verandering van NOx-emitterende industriële installaties voor Natura 2000 gebieden, wanneer significante effecten voor die gebieden niet kunnen worden uitgesloten, individueel moeten worden beoordeeld. Deze beoordeling hoeft niet plaats te vinden in de vorm van een vergunning, maar kan niet worden vervangen door algemene regels.
- 5 Niet volstrekt duidelijk is of de IED vereist dat, wanneer algemene regels worden gesteld voor installaties, het vergunningverlenend bevoegd gezag steeds expliciet moet overwegen of in het individuele geval afgeweken moet worden van voor de installatie opgestelde algemene regels. Artikel 6, tweede volzin, IED vereist immers slechts een verwijzing naar de algemene regels in de vergunning. Op basis van verplichtingen van art. 17, lid 1 en van art. 18 IED kan ons inziens worden geconcludeerd dat tenminste moet overwogen of met de algemene regels een hoog beschermingsniveau als geheel wordt gewaarborgd én moet worden overwogen of strengere eisen gesteld moeten worden – ook ten aanzien van de aspecten van de installatie waarvoor algemene regels zijn opgesteld -, gelet op de kwaliteitsnormen. Daarnaast moet de bevoegdheid en daarmee de mogelijkheid bestaan om van algemene regels af te wijken in de gevallen als aangegeven in art. 15 lid 4 IED. Wanneer een vergunning m.e.r.-plichtig is, zullen de milieu-informatie en beoogde milieumaatregelen in aanmerking genomen moeten kunnen worden. Dit kan onder omstandigheden nopen tot afwijken van algemene regels.
- 6 De IED, noch andere Europese wetgeving, lijkt te verhinderen dat naast een vergunningensysteem een regeling ter reductie van NOx-emissies door een emissiehandelsysteem voor industriële installaties wordt toegepast. Als gevolg van het feit dat de IED verplicht tot het reguleren van de NOx-emissies middels een vergunning, waarbij de BBT-conclusies als referentiewaarden voor de vergunningvoorschriften gelden, is de ruimte voor een regulering middels een marktconform systeem als handel in emissierechten gering (zie hierover voorts hoofdstuk 4).

Hoofdstuk 4 Rechtseconomische analyse

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen enkele rechtseconomische bespiegelingen worden geboden bij de vraag naar een optimale instrumentenmix voor industriële NO_x emissies. Daarbij zal worden voortgebouwd op de schets van de markt voor NO_x zoals die in hoofdstuk 2 aan bod kwam.

In de mate van het mogelijke wordt in dit hoofdstuk uitgegaan van het dwingend Europeesrechtelijk kader, zoals dat is geschetst in hoofdstuk 3 van dit onderzoek. Echter, zoals hoofdstuk 3 duidelijk maakte, is de ruimte voor emissiehandel bij NO_x ten gevolge van de vergunningsplicht die uit de IED voortvloeit, beperkt. Juist daarom wordt in dit rechtseconomisch hoofdstuk de vrijheid genomen om enigszins 'out of the box'-alternatieven te schetsen die juridisch (vandaag de dag) niet steeds haalbaar zijn.

De opzet van dit hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 4.2 zal eerst worden aangestipt dat, zoals ook uit de IPPC/IED voortvloeit, integratie in de rechtseconomie als basisbeginsel wordt beschouwd. Daarna zal op de algemene rechtseconomische literatuur met betrekking tot instrumentenkeuzen worden ingegaan (4.3) en zal worden nagegaan hoe vanuit rechtseconomisch perspectief kan worden gereflecteerd over de ruimte die wordt geboden door de NEC-richtlijn en de IED (4.4). Een belangrijke afweging betreft de vraag of algemene regels dan wel een vergunningssysteem moet worden gebruikt (4.5). Tenslotte worden enkele opmerkingen gemaakt inzake niet-gereguleerde emissies (4.6).

4.2 Integratie als basisbeginsel

Vanuit economisch perspectief wordt milieuverontreiniging en dus ook NO_x emissies als een externaliteit beschouwd. Het doel van milieurecht en -beleid is erop gericht een internalisatie van die externaliteit te bewerkstelligen. Wanneer er geen transactiekosten zouden zijn, zou een dergelijke internalisatie via onderhandelingen tussen de betrokken partijen kunnen worden gerealiseerd.¹¹² Met transactiekosten wordt bedoeld de kosten van informatie (bijv. over mogelijke oplossingen voor de externaliteit en de kosten van die oplossingen), kosten van onderhandelingen tussen betrokken partijen en kosten van handhaving (van de gekozen oplossing voor het probleem. Echter, onderhandelingen over de optimale verontreiniging zijn doorgaans onmogelijk, omdat transactiekosten te hoog zijn. Een belangrijk deel van de milieurechtseconomie houdt zich vervolgens bezig met de vraag via welk type instrumenten die internalisatie van de externaliteit kan worden gerealiseerd.¹¹³

Het juridisch concept van *integratie* van milieubeleidsinstrumenten kadert in dit economisch concept van internalisatie van externaliteiten. Een klassiek probleem bij een niet geïntegreerd systeem van controle op milieuverontreiniging is dat daarbij onvoldoende rekening zou worden gehouden met inwisselbaarheid van emissies. Het gevaar van een niet-geïntegreerde controle op milieuverontreiniging is dat dit prikkels zou kunnen geven tot verschuiving van vervuilingfactoren naar sectoren die minder gereguleerd dan wel minder gecontroleerd worden. De economische eis van een internalisatie van externaliteiten vereist een integratie van alle mogelijke emissies in het besluitvormingsproces. Vandaar dat voor het juridisch uitgangspunt van een geïntegreerde controle op emissies, die onder meer ten grondslag lag aan de IPPC-richtlijn en thans ook aan de IED,

¹¹² Dit werd vastgesteld door Nobelprijswinnaar Ronald Coase in Coase, R.A., 'The Problem of Social Cost', *Journal of Law and Economics*, 1960, 1-41.

¹¹³ Zie daarover algemeen Faure, M. en Skogh, G., *The Economic Analysis of Environmental Policy and Law. An Introduction*, Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar, 2003.

economische ondersteuning kan worden geboden.¹¹⁴ Het economisch concept van integratie van milieubeleidsinstrumenten kan overigens ook verdedigd worden vanuit de noodzaak administratieve kosten te minimaliseren. Niet-geïntegreerd milieubeleid zou immers betekenen dat afzonderlijke controles op afzonderlijke emissies zouden plaatsvinden, waardoor de administratieve kosten (voor zowel industrie als overheid) zouden toenemen.¹¹⁵

4.3 Algemeen: instrumentenkeuze

Over instrumentenkeuzen in milieubeleid bestaat een uitgebreide rechtseconomische literatuur. Die literatuur heeft niet alleen aandacht besteed aan theoretische voor- en nadelen van economische en reguleringsinstrumenten, maar heeft deze ook deels empirisch onderbouwd. In recente jaren hebben economen bijvoorbeeld betoogd dat ‘*command and control*’-regulering inzake milieubeleid onvoldoende flexibel is. Daarbij wordt tevens gewezen op voordelen van economische instrumenten zoals belastingheffing (in navolging van Pigou, die hier reeds in de jaren 20 van de vorige eeuw over schreef)¹¹⁶ en verhandelbare emissierechten¹¹⁷ bij het internaliseren van externaliteiten.

De kritiek op ‘*command and control*’-systemen zoals vergunningen en algemene regels kan in een aantal punten onderverdeeld worden. Zo is naar voren gebracht dat dergelijke systemen zich te zeer richten op het controleren van *specifieke emissies* en niet op de effecten van deze emissies op de totale kwaliteit van het milieu. Daarnaast is gewezen op het belang van optimale (correct gedefinieerde) standaarden en optimale handhaving, hetgeen respectievelijk *hoge informatie- en handhavingskosten* met zich meebrengt.¹¹⁸ Bovendien zou naleving van standaarden in regulering (bijvoorbeeld in de omgevingsvergunning) *geen continue prikkels* geven voor de reductie van emissies of investeringen in milieuvriendelijke technologie. Gerelateerd hieraan is het punt dat vervuilers weliswaar kosten dragen van het naleven van regulering, maar niet altijd de *kosten van resterende milieuschade*, die is veroorzaakt terwijl in overeenstemming met de standaard is gehandeld.¹¹⁹ Tenslotte leiden ‘*command and control*’-systemen tot *ongelijke marginale vervuilingkosten* bij vervuilers. Vanwege de hoge informatie- en reguleringskosten, zullen de bevoegde instanties immers vaak geen efficiënte emissie-eisen bepalen per vervuiler, maar vergelijkbare emissiereducties opleggen voor (groepen) vervuilers. Dit is inefficiënt en verhoogt de welvaartsverliezen in gevallen waarin de mogelijkheden tot emissiereductie verschillen tussen vervuilers.¹²⁰

Emissiehandel is, in tegenstelling tot ‘*command and control*’-regulering, een flexibel instrument. In een goed functionerende markt, zal de prijs van emissierechten via vraag en aanbod tot stand komen.

¹¹⁴ Zie daarover onder meer Faure, M.G. en Lefevère, J.G.J., ‘Integrated Pollution Prevention and Control: An Economic Appraisal’, in Backes, C.H.R.M., Betlem, G. (red.), *Integrated Pollution Prevention and Control. The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 93-120.

¹¹⁵ Faure, M.G. en Lefevère, J.G.J., ‘The Draft Directive on Integrated Pollution Prevention and Control: An Economic Perspective’, *European Environmental Law Review*, 1996, 113.

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld Groosman, B. (1999), ‘Pollution Tax’, in Bouckaert, B. en De Geest, G. (red.), *Encyclopedia of Law and Economics, Common Property and Regulation of The Environment*, Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar, 1999, 538-368. In het vervolg van deze analyse laten we belastingheffing achterwege, omdat het geen onderdeel is van de onderzoeksopdracht.

¹¹⁷ Dales wees er reeds in de jaren 60 op dat verhandelbare emissierechten kunnen leiden tot welvaartsverbeteringen. Zie Dales, J., *Pollution, Property and Prices: An Essay in Policy*, Toronto, Canada: University of Toronto Press, 1968.

¹¹⁸ Zie hierover ook T. Tietenberg, *Environmental and National Resource Economics*, Reading, MA, USA: Addison Wesley, 2000.

¹¹⁹ Faure, M.G. en Weishaar, S.E., ‘The Role of Environmental Taxation: Economics and the Law’, in Milne, J. en Andersen, M.S., *Handbook of Research on Environmental Taxation*, Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar, 2012 (forthcoming).

¹²⁰ Rosen, H.S., *Public Finance*, Chicago, IL, USA: Irwin, 1999.

De hoeveelheid emissierechten die voor verhandeling beschikbaar is, kan ex ante door de overheid worden bepaald. Ook zal een systeem van verhandelbare emissierechten relatief gemakkelijk geaccepteerd worden door betrokken partijen, omdat zij reeds vertrouwd zijn met een vergunningensysteem. Er zijn echter ook nadelen verbonden aan emissiehandel, bijvoorbeeld als de initiële rechten verdeeld worden op basis van *grandfathering* (en dus gratis zijn).¹²¹ Dit zou namelijk kunnen resulteren in een over-allocatie van emissierechten.¹²² Een ander nadeel van emissiehandel is dat vervuiling naar andere landen kan verschuiven. Ook zouden fluctuerende prijzen van emissierechten onzekerheid kunnen veroorzaken bij de industrie. Daarnaast is er kritiek op verhandelbare rechten omdat het mogelijk is dat de winsten van vervuilers toenemen terwijl de hoeveelheid emissies op eenzelfde niveau blijft. Bovendien dient nog opgemerkt te worden dat ook emissiehandel een effectieve controle door de overheid vereist. Deze handavingsaspecten worden soms door beleidsmakers onderschat.¹²³

Uit de empirische literatuur in de VS, waar emissiehandel reeds een lange historie heeft, komen positieve geluiden naar voren. Oates (1986) concludeert dat het Amerikaanse systeem van emissiehandel in luchtverontreinigende stoffen succesvol is geweest.¹²⁴ Ook Hahn and Hester (1989) stellen dat de handel in het kader van de Clean Air Act tot aanzienlijke kostenreducties heeft geleid, al waren deze misschien lager dan verwacht.¹²⁵ Een probleem is dat emissiehandel in sommige gevallen heeft geleid tot méér emissies, namelijk wanneer de verkochte emissierechten voorheen niet volledig benut werden door de eigenaar. Niettemin werd recentelijk het SO₂ *cap and trade* programma opnieuw gekwalificeerd als een ‘living legend of market effectiveness’, waarbij de totale jaarlijkse gezondheidsvoordelen gerelateerd aan SO₂ emissiereducties onder het programma ingeschat werden op meer dan \$50 miljoen per jaar in 2010.¹²⁶ Bovendien hebben verschillende Amerikaanse studies aangetoond dat de handel onder de *Clear Air Act* lagere administratieve kosten met zich meebrengt dan traditionele vormen van regulering, terwijl ook de *compliance*-kosten voor industrie relatief laag bleken.¹²⁷

Meer recentelijk zijn talrijke empirische studies verschenen met betrekking tot het EU ETS. Daaruit komt naar voren dat de toewijzing van CO₂-emissierechten op basis van *grandfathering* heeft geleid tot overallocatie en (te) lage marktprijzen.¹²⁸ Echter, hieruit kan niet direct worden geconcludeerd dat het Europese systeem geen prikkels heeft gegeven tot emissiereductie. Op het eerste gezicht lijkt

¹²¹ Woerdman heeft meer algemeen gewezen op de juridische en institutionele problemen van het opzetten van een emissiehandelssysteem. Woerdman, E., *The Institutional Economics of Market-Based Climate Policy*, Amsterdam: Elsevier, 2004.

¹²² Zie bijvoorbeeld Baldwin, R., ‘Regulation Lite: The Raise of Emissions Trading’, Law Society Economy Working Papers, 3/2008 (www.lse.ac.uk/collection/law/wps/wps.htm).

¹²³ Voor een analyse zie Stranlund, J.K., Chavez, A.C. en Field, B.C., ‘Enforcing Emission Trading Programs: Theory, Practice and Performance’, *Policy Studies Journal*, 30 (3), 2002, 343-361.

¹²⁴ Oates, W., ‘Market Incentives for Environmental Protection: A Survey of Some Recent Developments’, in Peston, M. en Quandt, R. (red.), *Prices, Competition and Equilibrium*, London: Philip Allen, 1986, 251-267.

¹²⁵ Hahn, R.W. en Hester, G.L., ‘Where Did All the Markets Go? An Analysis of EPA’s Emissions Trading Programme’, *Yale Journal on Regulation*, 1989, 6, 109-153.

¹²⁶ Burtraw, D. and Palmer, K., ‘SO₂ Cap-and-Trade Programme in the United States. A ‘Living Legend’ of Market Effectiveness’, in Harrington, W., Morgenstern, R.D. and Sterner, Th. (eds.), *Choosing Environmental Policy. Comparing Instruments and Outcomes in the United States and Europe*, Washington: Resources for the Future, 2004, 47.

¹²⁷ Zie studies van o.a. Ellerman, Nash en Revesz, en Tietenberg en Johnston. Voor meer informatie: Faure, M.G. en Weishaar, S.E., ‘The Role of Environmental Taxation: Economics and the Law’, in Milne, J. en Andersen, M.S., *Handbook of Research on Environmental Taxation*, Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar, 2012 (forthcoming), p. 23.

¹²⁸ Het is onmogelijk om hier een volledige lijst met referenties te geven. Zie daarvoor Faure, M. en Peeters, M. (red.), *Climate Change and European Emissions Trading. Lessons For Theory and Practice*, Cheltenham, UK en Northampton, USA: Edward Elgar, 2008.

weliswaar duidelijk dat bedrijven niet zullen investeren in CO₂-reductietechnieken als zij het alternatief hebben om een ton CO₂ emissierechten te kopen tegen een prijs lager dan € 1. Kuik en Oosterhuis (2008) tonen echter aan dat de overallocatie deels een resultaat kan zijn geweest van investeringen (bijvoorbeeld in technologie) die geleid hebben tot emissiereducties. De auteurs geven aan dat het EU ETS heeft geleid tot een additionele vermindering van CO₂-uitstoot van 50 tot 200 miljoen ton en dat emissiehandel een centrale rol heeft gespeeld in het lange-termijnbeleid van bedrijven om innovatieve technologieën te ontwikkelen, in het bijzonder in de staalindustrie.¹²⁹

In diverse publicaties wordt benadrukt dat niet gezocht moet worden naar één optimaal instrument inzake milieubeleid, maar naar een optimale *combinatie* van instrumenten die de geformuleerde milieudoelstellingen tegen de laagste kosten kan realiseren. Gunningham en Grabosky (1998) stellen in dat verband dat hierbij institutionele factoren (specifieke kenmerken van bijvoorbeeld het rechtssysteem) van groot belang zijn.¹³⁰ Een recent empirisch onderzoek in België heeft bovendien aangetoond dat bij de instrumentenkeuze ook rekening gehouden moet worden met de kosten van informatie, monitoring en handhaving (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke boetes, civielrechtelijke sancties).¹³¹ De empirische literatuur suggereert ook dat economische instrumenten als belastingheffing en emissiehandel zelden alléén leiden tot een verbetering van de milieukwaliteit, maar dat een dergelijke verbetering meestal wordt bereikt in combinatie met ‘*command and control*’-instrumenten. Dit mag echter niet leiden tot bovenmatig complexe wetgeving. Een belangrijke les in dat verband kan worden geleerd uit de studies van Bruno Frey (1997, 1999), waarin gewezen wordt op de intrinsieke motivatie van burgers in de vorm van een zogenaamd ‘milieumoreel’ (*environmental moral*). De intrinsieke motivatie van burgers om verantwoordelijkheid te dragen voor de kwaliteit van het milieu zal laag zijn als deze voornamelijk door regulering wordt gestuurd, omdat daardoor de mogelijkheid tot het maken van eigen keuzes wordt ingeperkt. Volgens Frey geldt hetzelfde voor verhandelbare emissierechten of belastingen. Deze kunnen leiden tot een ‘*crowding out*’-effect van het milieumoreel bij bedrijven. Omdat bedrijven immers reeds betaald hebben voor een emissierecht of energiebelasting zal de spontane bereidheid vanuit de industrie om rekening te houden met het milieu kleiner zijn. Dit probleem speelt nog meer bij *complexe* wetgeving, aldus Frey. Een ‘optimale combinatie van instrumenten’ betekent dus zeker niet dat alle instrumenten tegelijkertijd moeten worden ingezet. Dat is niet effectief, de kosten van een opstapeling van instrumenten zijn hoog, en bovendien kan het leiden tot ‘*over deterrence*’. Beter is om instrumenten te kiezen die elkaar aanvullen en die niet bovenmatig ambitieus zijn, rekening houdend met het milieumoreel van burgers en bedrijven.¹³²

Toegepast op onze NO_x casus, kan in het licht van bovenstaande discussie de vraag worden opgeworpen of een combinatie van een specifiek reguleringsinstrument (omgevingsvergunning met BBT) en een marktgericht instrument (emissiehandel) wel aangewezen is. De vraag rijst ook in welke mate de voordelen van emissiehandel nog optimaal gebruikt kunnen worden. Op het eerste gezicht lijkt dit geen optimale combinatie te zijn en lijken de administratieve kosten theoretisch erg hoog te kunnen worden.

¹²⁹ Kuik, O. en Oosterhuis, F., ‘Economic Impacts of the EU ETS: Preliminary Evidence’, in Faure, M. en Peeters, M. (red.), *Climate Change and European Emissions Trading. Lessons For Theory and Practice*, Cheltenham, UK en Northampton, USA: Edward Elgar, 2008, 208-222.

¹³⁰ Gunningham, N. en Grabosky, P., *Smart Regulation. Designing Environmental Policy*, Oxford: Clarendon Press, 1998.

¹³¹ Rousseau, S. and Proost, S., ‘Comparing Environmental Policy Instruments in the Presence of Imperfect Compliance – A Case Study’, *Environmental and Resource Economics*, 32 (3), 2005, 337-365.

¹³² Frey, B.S., *Not Just for the Money: An Economic Theory of Personal Motivation*, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1997; Frey, B.S., ‘Morality and Rationality in Environmental Policy’, *Journal of Consumer Policy*, 22, 1999, 395-417.

4.4 Reflectie op huidig instrumentarium

Hoewel het onderzoek uiteraard rekening dient te houden met het Europeesrechtelijk kader, kan vanuit rechtseconomisch perspectief wel worden aangegeven dat er enkele problematische aspecten aan deze regulering zitten, dan wel aan de wijze waarop deze in Nederland is geïmplementeerd.

Wanneer eerst de IED-richtlijn wordt bekeken, mede in relatie tot de emissiehandel, komen enkele problematische aspecten naar voren. Een eerste probleem is dat de IED, net als zijn voorganger de IPPC-richtlijn, zeer sterk vanuit de vergunningsplicht denkt. Reeds kort na publicatie van de IPPC-richtlijn was er kritiek op de principiële keuze binnen IPPC voor de vergunningsplicht. Immers, artikel 4 van de IPPC-richtlijn maakte duidelijk dat lidstaten de nodige maatregelen dienden te nemen om de onder de richtlijn vallende installaties aan een vergunningsplicht te onderwerpen. Dit is niet anders in de IED, zo bleek uit de analyse in hoofdstuk 3 van dit rapport. De principiële keuze voor de vergunningsplicht lijkt wat beperkt, omdat (zoals hierboven aangegeven) alternatieve instrumenten bestaan. Het is merkwaardig dat de IPPC/IED eigenlijk uitsluitend oog heeft voor de vergunning, daarbij economische instrumenten zoals heffingen of emissiehandel uit het oog verliezend.¹³³ Er zou meer voor te zeggen zijn om - zowel vanuit het perspectief van het juridische subsidiariteitsbeginsel als de economische theorie van decentralisatie - veel meer vrijheid aan lidstaten te bieden om zelf de instrumenten te kiezen om de milieudoelstellingen te bereiken. In die zin lijkt er een merkwaardige tegenstelling te bestaan tussen de NEC-richtlijn en de IED. De NEC-richtlijn biedt immers juist veel ruimte aan lidstaten en geeft alleen een kwantitatieve beperking (in het geval van Nederland van 260 kiloton NO_x). De schijnbare vrijheid die de NEC-richtlijn biedt, wordt echter langs andere zijde weggenomen door activiteiten die NO_x emitteren (en daardoor onder de NEC-richtlijn vallen) ook onder de IED te brengen, waardoor automatisch een vergunningsplicht van toepassing is. De IPPC-richtlijn zelf gaf in de overwegingen voorafgaand aan de richtlijn nog wel aan dat het systeem van integrale preventie en controle aangevuld zou kunnen worden met economische instrumenten. Echter, gelet op de centrale rol die de vergunning dient te spelen in het IPPC/IED kader, wordt niet duidelijk gemaakt hoe economische instrumenten nog gebruikt kunnen worden in combinatie met een vergunningsplicht. Derhalve kan vanuit het perspectief van de optimale instrumentenkeuze kritiek worden geboden op het Europeesrechtelijk kader, aangezien de vrijheid die door de NEC-richtlijn wordt geboden door de IPPC/IED onmiddellijk wordt gereduceerd tot een keuze voor de vergunning, met een onduidelijke verwijzing naar een mogelijke combinatie met economische instrumenten.

Ook kan kritiek worden uitgeoefend op het feit dat de vergunningsvoorwaarden moeten zijn gebaseerd op de beste beschikbare technieken (BBT). Op het gebruik van deze BBT is in de rechtseconomie sterke kritiek uitgeoefend omdat dit een sterke vorm van centralistische regulering meebrengt waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met lokale verschillen. De BBT worden *de facto* via zogenaamde BAT *reference documents* (BREFs) vastgesteld, waardoor gestreefd wordt naar een harmonisering van BBT binnen Europa. Gelet op het feit dat lokale omstandigheden sterk kunnen verschillen, zou vanuit economisch perspectief veeleer gepleit kunnen worden voor een differentiatie. Immers, als lokale omstandigheden sterk verschillend kunnen zijn is een technologie die 'best' is in de ene lidstaat of locatie niet noodzakelijk 'best' in een andere.¹³⁴ De mogelijkheden binnen de IED om derhalve nog een casus-specifiek milieubeleid te voeren worden door dit normatief gebruik van BREFs en de BBT-conclusies flink beperkt. Tegelijkertijd betekent dit ook dat de mogelijkheden voor emissiehandel behoorlijk beperkt zijn. Immers, zoals in de juridische analyse duidelijk werd gemaakt, zal de toepassing van BBT vanuit het IED perspectief tot het vaststellen van een emissiestandaard in

¹³³ Zie daarover kritisch Faure, M.G. en Lefevre, J.G.J., 'Integrated Pollution Prevention and Control: An Economic Appraisal', in Backes, C.H.R.M. en Betlem, G. (red.), *Integrated Pollution Prevention and Control. The EC Directive From a Comparative Legal and Economic Perspective*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 111.

¹³⁴ Faure, M.G., 'Optimal Specificity in Environmental Standard-Setting', in Dias Soares, C.L. en anderen (red.), *Critical Issues in Environmental Taxation. International and Comparative Perspectives VIII*, Oxford: Oxford University Press, 2010, 730-745.

de vergunning leiden, waarbij handel *de facto* alleen mogelijk is voor die bedrijven die minder emitteren dan de volgens de BBT vastgestelde emissiegrenswaarde. Gelet op het feit dat die grenswaarde nu juist wordt vastgesteld op basis van de ‘beste beschikbare techniek’ wordt de ruimte voor handel daarmee beperkt en zou die *de facto* alleen kunnen bestaan voor uitzonderlijk innovatieve bedrijven die hun emissies verder kunnen beperken dan de in de vergunning vastgestelde emissiegrenswaarde.

Een ander probleem met het regulerend kader is dat uit de NEC-richtlijn voortvloeit dat Nederland in 2010 niet meer mocht emitteren dan 260 kiloton NO_x. Tegelijk werd hiervoor¹³⁵ duidelijk gemaakt dat de gereguleerde industriële bronnen, meer bepaald energiebedrijven en raffinaderijen, tezamen verantwoordelijk zijn voor een emissie van 65 kiloton. De overige emissies (dus zo’n slordige 195 kiloton) werden voornamelijk veroorzaakt door het verkeer. Een problematisch aspect van de huidige regulering voor de industriële emissies (vergunningssysteem gecombineerd met emissiehandel) is dat deze slechts ziet op de 65 kiloton die door industriële bronnen worden veroorzaakt, *de facto* dus slechts op zo’n 25% van de emissies. Het merendeel van de emissies (195 kiloton) blijft buiten het regulerend kader. Het lijkt dus van groot belang om ook de mogelijkheden te bekijken tot een verdere reductie van NO_x -uitstoot door het verkeer via bijvoorbeeld heffingen, rekeningrijden of andere instrumenten. Dit valt echter buiten de onderzoeksopdracht van dit rapport.

4.5 Vergunningen versus algemene regels

Een van de vragen die naar voren komt bij de verschillende reguleringsopties is of veeleer gewerkt zou moeten worden met vergunningen, die casusgericht zijn, individueel en op een specifieke situatie betrekking hebben, dan wel met algemene regels. Zoals hierboven werd geschetst¹³⁶ gelden voor de regulering van NO_x deels algemene regels (meer bepaald het Besluit verbranden afvalstoffen en het Besluit emissie-eisen stookinstallaties) en deels emissiegrenswaarden in vergunningen. De vraag naar voordelen van algemene regels dan wel specifieke vergunningen is ook in de rechtseconomische literatuur behandeld. Enerzijds bestaat een uitgebreide literatuur waarin de keuze tussen ‘rules’ en ‘standards’ centraal staat.¹³⁷ Anderzijds is er een uitgebreide literatuur met betrekking tot de ‘economische theorie van federalisme’, die beziet op welk overheidsniveau (centraal, regionaal, lokaal) standaarden zodanig worden toegepast dat zij het best het algemeen belang dienen.¹³⁸

In het ‘*rules versus standards*’ debat wordt een onderscheid gemaakt tussen specifieke regelgeving die een *ex ante* werking heeft en waarin de mate van rechtszekerheid voor betrokkenen relatief groot is (*rules*) en normen/standaarden die algemener zijn en die *ex post* een meer uitgebreide juridische interpretatie vereisen (*standards*). *Rules* zijn duidelijk, maar niet flexibel. Het omgekeerde geldt voor *standards*. Het eindresultaat, bijvoorbeeld terugdringing van emissies, kan gelijk zijn onder zowel *rules* als *standards*, maar tegen verschillende kosten van:

- het opstellen van wetgeving (*rules* zijn kostbaarder);
- handhaving (*standards* zijn kostbaarder); en
- *compliance* door de industrie (nakoming van *rules* is meestal kostbaarder).

Het is bovendien van belang om te onderzoeken wie beter in staat zou zijn om complexe wetgeving uit te voeren: de overheid of de rechter.¹³⁹

¹³⁵ Zie 2.3.

¹³⁶ Zie 2.4 en 2.5.

¹³⁷ De aanzet hiervoor was een paper van Louis Kaplow: Kaplow, L., ‘Rules versus Standards: An Economic Analysis’, *Duke Law Journal*, 42 (3), 1992, 557-629.

¹³⁸ Schäfer, H.B., ‘Rules Versus Standards in Rich and Poor Countries: Precise Legal Norms as Substitutes for Human Capital in Low-Income Countries’, *Supreme Court Economic Review*, 14, 2006, 113-134, p. 19; Faure, M., Goodwin, M. en Weber, F., ‘Bucking the Kuznets Curve: Designing Effective Environmental Regulation in Developing Countries’, *Virginia Journal of International Law*, 51 (1), 2010, 95-156, pp. 120-122.

¹³⁹ Auteurs die hierover geschreven hebben zijn o.a. Fon en Parisi, Posner, Shavell en de eerder genoemde Kaplow. Voor een overzicht zie Faure, M., Goodwin, M., en Weber, F., ‘The Lex Certa

Vier belangrijke criteria die de keuze tussen *rules* en *standards* bepalen zijn volgens Faure, Goodwin en Weber (2011):

- de dynamiek van de markt: hoe dynamischer de markt, hoe minder geschikt een specifieke regel is;
- de mate waarin rechters gespecialiseerd zijn: als rechters bijvoorbeeld gespecialiseerd zijn, kunnen zij beter omgaan met complexe regels of vage normen;
- de frequentie waarin eenzelfde norm moet worden toegepast: hoe vaker, hoe beter een meer specifieke regel geschikt is; en
- de complexiteit van het onderwerp: indien het om erg complexe materie gaat, zal het kostbaar zijn om alle mogelijke scenario's ex ante via specifieke regels te reguleren, en lijken standaarden meer geschikt.¹⁴⁰

Startpunt van de 'economische theorie van federalisme' is dat regulering (in casu het opstellen en handhaven van milieustandaarden) beter op een decentraal niveau kan plaatsvinden dan op centraal niveau, omdat hierdoor meer rekening gehouden kan worden met lokale omstandigheden. Ook zou een voordeel van regulering op decentraal niveau zijn dat meer rekening gehouden kan worden met de preferenties van de lokale gemeenschap. Dit laatste argument is in het geval van milieustandaarden echter niet zwaarwegend, omdat milieuvervuiling een externaliteit is die het regionale en vaak zelfs het nationale niveau overstijgt.¹⁴¹

Een bekend probleem bij decentralisatie van bevoegdheden is dat lokale autoriteiten doorgaans kwetsbaarder zijn voor de invloed van lobbying door de industrie, die immers een belangrijke sociaal-economische rol speelt in lokale gemeenschappen. Het lijkt daarom waarschijnlijker dat het algemeen belang gediend wordt als het besluitvormingsproces transparant is en op centraal niveau plaatsvindt, waar lobbying door lokale groeperingen minder invloed heeft.¹⁴² In studies met betrekking tot ontwikkelingslanden bleek bijvoorbeeld dat ook als lokale overheden niet corrupt zijn, het toch bijzonder moeilijk is om milieustandaarden strikt en in het algemeen belang te handhaven, vanwege het belang van een bepaalde industrie voor de lokale economie.¹⁴³ Centrale besluitvorming zou ook kunnen leiden tot een kostenbesparing, bijvoorbeeld in gevallen waar het beschikbare *human capital* beperkt is en daarom beter ingezet kan worden op centraal (nationaal) niveau. In een studie naar de geschiedenis van het Chinese milieurecht is bijvoorbeeld geconcludeerd dat pogingen tot decentralisatie van beslissingsbevoegdheid hebben geleid tot fragmentatie van bevoegdheden en problemen inzake *accountability*.¹⁴⁴

Uit het bovenstaande volgt dat een individuele afweging nodig is voor elke specifieke situatie. Een meer effectieve regulering van de NO_x-emissies zou ook kunnen worden verwezenlijkt door de

Principle in Criminal Law: Reconciling Economics and Human Rights?', draft paper, Maastricht / Tilburg / Rotterdam, 2011, pp. 26-28.

¹⁴⁰ Faure, M., Goodwin, M., en Weber, F., 'The Lex Certa Principle in Criminal Law: Reconciling Economics and Human Rights?', draft paper, Maastricht / Tilburg / Rotterdam, 2011, pp. 28-30.

¹⁴¹ De economische literatuur spreekt dan over *transboundary externalities*. Andere redenen voor centralisering zouden kunnen liggen in het bestaan van een *race to the bottom*, het willen creëren van een *level playing field*, en lagere (transactie)kosten. Zie o.a. Faure, M.G., 'How Law and Economics May Contribute to the Harmonisation of Tort Law in Europe', in Zimmermann (red.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Nomos, 2003, 31-82.

¹⁴² Zie hierover meer algemeen Olson, M., *The Logic Of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, 1965, maar ook Revesz, R.L., 'Federalism and Environmental Regulation: Lessons for the European Union and the International Community', *Virginia Law Review*, 83, 1997, 1331-1346.

¹⁴³ Bijvoorbeeld Esty, D.C., 'Revitalizing Environmental Federalism', *Michigan Law Review*, 95, 1996, 597-598.

¹⁴⁴ Sims, H., 'One-Fifth of the Sky: China's Environmental Stewardship', *World Development*, 27, 1999, 1227-1245.

bestaande vergunningsbevoegdheid van de provincies te versterken. Voor de Nederlandse NO_x-casus is het van belang om te bekijken in welke mate de theoretische bezwaren tegen algemene regels (het onvoldoende rekening houden met lokale omstandigheden) ook gelden voor het Bva, Bees A, Bees B en Bems. Ook zou men moeten bedenken in welke mate de theoretische bezwaren tegen individuele vergunningverlening (*public choice*-aspecten, hogere administratieve kosten) werkelijk een probleem zijn in de Nederlandse praktijk. Speelt lobbying door industrie een belangrijke rol in de vergunningspraktijk en in hoeverre is sprake van sterke lobbying door de grote emittenten richting nationale autoriteiten? En is handhaving van milieustandaarden via individuele vergunningen werkelijk kostbaarder dan via algemene regels?¹⁴⁵

4.6 Andere emissies

Een belangrijk probleem blijft tenslotte dat de gereguleerde sector slechts verantwoordelijk is voor 65 kiloton van het totale plafond van de 260 kiloton NO_x. Dit betekent dat 195 kiloton aan de huidige regulering ontsnapt. Vanuit een economisch perspectief is het noodzakelijk om niet alleen te focussen op een verdere aanscherping van emissienormen (via reguleringsinstrumenten of emissiehandel) voor de gereguleerde sector, maar tegelijkertijd belangrijke andere oorzaken van NO_x-emissies zoals bijvoorbeeld vrachtauto's te reguleren. Wanneer het perspectief is om de Europese norm van 260 kiloton te halen lijkt het zelfs meer voor de hand te liggen na te denken over instrumenten die deze 195 kiloton aan te pakken in plaats van verder te focussen op de gereguleerde sector waar de mogelijkheden van verdere reductie, zoals hierboven werd geschetst, relatief beperkt zijn.

Wanneer het probleem van de administratieve lasten wordt toegepast op de NO_x-casus moet ook worden verwezen naar de situatie van de specifieke emittenten zoals die in 2.2.1 werden geschetst. Daaruit bleek niet alleen dat in feite slechts een 25-tal emittenten tezamen goed is voor ongeveer 38,5 kiloton NO_x uitstoot, zijnde 59% van het NEC plafond voor de industriële sectoren; ook bleek dat bij de grootste emittenten relatief weinig mogelijkheden bestonden tot verdere emissiereductie. Slechts enkele sectoren bleken een emissieoverschot te hebben. Dit betekent dat de potentie voor handel binnen de Nederlandse markt relatief beperkt is, waarbij wederom de vraag kan worden gesteld of de beperkte voordelen die kunnen worden verkregen met een (beperkte) emissiehandel wel opwegen tegen de aanzienlijke administratieve lasten die daarmee gemoeid zijn.

¹⁴⁵ In § 2.5 gaven we reeds aan dat uit eerdere Nederlandse onderzoeken naar voren is gekomen dat, anders dan de economische theorie suggereert, de bestuurslasten van handhaving van algemene regels hoger zijn dan die van de omgevingsvergunning.

Hoofdstuk 5 Economische en juridische analyse van combinaties van beleidsinstrumenten ter regulering van de NO_x emissies

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken van dit rapport zijn de belangrijkste knelpunten in kaart gebracht waarmee Nederland te maken heeft bij het reduceren en beheersen van industriële NO_x-emissies. Daarbij is aandacht besteed aan de doelstellingen en randvoorwaarden die op grond van EU-beleid en –regelgeving gelden en zijn de belangrijkste instrumenten geïnventariseerd. Ook is de sector waar het om gaat (IER: industrie, energie en raffinaderijen) in kaart gebracht in termen van structuur, soorten activiteiten en omvang van NO_x-emissies. Tenslotte zijn algemene rechtseconomische overwegingen ten aanzien van de keuze van instrumenten gepresenteerd.

In dit hoofdstuk presenteren we vier mogelijke opties voor het industriële NO_x-beleid in de komende jaren. Deze opties (combinaties van instrumenten) worden vervolgens geanalyseerd.¹⁴⁶ Paragraaf 5.3 bevat een economische analyse; paragraaf 5.4 gaat in op de enkele juridische aspecten.

5.2 De beschouwde opties

Op basis van de analyse van de instrumenten in de voorgaande hoofdstukken, zijn vier mogelijke combinaties van beleidsinstrumenten geformuleerd. Optie 1 kan als een referentiescenario worden beschouwd en behelst geen ingrijpende veranderingen. In optie 2 wordt de ruimte voor het huidige systeem van emissiehandel gemaximaliseerd. Optie 3 behelst het afschaffen van NO_x-emissiehandel en vervanging door een systeem van algemene regels voor de hele sector. In optie 4 wordt een nieuw systeem van emissiehandel geïntroduceerd, op basis van ‘cap-and-trade’. In elk van deze opties blijft overigens ook het instrument ‘vergunning’ bestaan, aangezien dit voor een groot deel van de IER-sector een randvoorwaarde vanuit de EU-regelgeving (met name IED) is.

Optie 1: Business-as-usual

De bestaande instrumenten blijven ongewijzigd van kracht. Er worden geen nieuwe algemene regels voor de regulering van industriële NO_x-emissies ingevoerd. De bestaande AMvB's (Bees, Bems en Bva) blijven ongewijzigd van kracht en worden alleen aangescherpt als aanpassingen in de IED dat vereisen. De NO_x-handel blijft in zijn huidige vorm bestaan. De PSRs worden jaarlijks met ± 2,5% aangescherpt (1 g/GJ voor energie-emissies; vergelijkbare reducties voor procesemissies). Voor alle installaties die niet onder de algemene regels vallen, worden NO_x-emissie-eisen vastgesteld door het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning, op basis van BREFs (de BBT-conclusies) en (overige) BBT-documenten, en rekening houdend met andere randvoorwaarden zoals lokale luchtkwaliteit. Als e.e.a. niet voldoende is om onder het sectorale NEC-deelplafond te blijven, worden extra maatregelen in andere sectoren genomen teneinde te (blijven) voldoen aan het nationale NEC-plafond.

Optie 2: Meer ruimte voor emissiehandel

Er wordt een AMvB opgesteld voor alle industriële NO_x-bronnen op basis van de *soepelste* BREF-emissiegrenswaarden (behalve uiteraard voor installaties waarvoor op grond van de IED een uniforme EU-grenswaarde geldt). Het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning kan de eisen voor NO_x-emissies niet verder aanscherpen, behalve indien noodzakelijk om te voldoen aan andere randvoorwaarden zoals lokale luchtkwaliteit of de bescherming van een Natura 2000 gebied. De NO_x-handel blijft in zijn huidige vorm bestaan. De PSRs worden jaarlijks met ± 2,5% aangescherpt (1 g/GJ voor energie-emissies; vergelijkbare reducties voor procesemissies). Als e.e.a. niet voldoende is om

¹⁴⁶ In de keuze voor de verschillende opties is niet ingegaan op de mogelijkheden tot versterking van het vergunningeninstrument, bijvoorbeeld door het versterken van het bestuurlijk toezicht. Dat is een gevolg van de focus van dit onderzoek dat gericht is op analyse van verschillende instrumenten.

onder het sectorale NEC-deelplafond te blijven, worden extra maatregelen in andere sectoren genomen teneinde te (blijven) voldoen aan het nationale NEC-plafond.

Optie 3: Algemene regels voor de hele IER-sector

Er wordt een AMvB opgesteld voor alle industriële NO_x-bronnen op basis van de **strengste** BREF-emissiegrenswaarden. De NO_x-handel wordt afgeschaft. Het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning kan de eisen voor NO_x-emissies niet versoepelen en ook niet verder aanscherpen, behalve indien noodzakelijk om te voldoen aan andere randvoorwaarden zoals lokale luchtkwaliteit of de bescherming van een Natura 2000 gebied. Als e.e.a. niet voldoende is om onder het sectorale NEC-deelplafond te blijven, worden extra maatregelen in andere sectoren genomen teneinde te (blijven) voldoen aan het nationale NEC-plafond.

Optie 4: Emissiehandel op basis van ‘cap-and-trade’

Evenals in optie 2 wordt er een AMvB opgesteld voor alle industriële NO_x-bronnen op basis van de **soepelste** BREF-emissiegrenswaarden (behalve uiteraard voor installaties waarvoor op grond van de IED een uniforme EU-grenswaarde geldt). Het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning kan de eisen voor NO_x-emissies niet verder aanscherpen, behalve indien noodzakelijk om te voldoen aan andere randvoorwaarden zoals lokale luchtkwaliteit of de bescherming van een Natura 2000 gebied. Vanaf 2014 wordt een nieuw systeem van NO_x-handel van kracht, op basis van ‘cap-and-trade’ i.p.v. PSR. De ‘cap’ voor de IER-sector bedraagt in 2014 50.000 ton en wordt tot 2020 jaarlijks verlaagd met 1000 ton. Deelnemers zijn dezelfde als bij de huidige NO_x-handel, maar er wordt een ‘opt-in’ mogelijkheid geïntroduceerd voor andere (industriële) bronnen. De benodigde emissierechten worden geveild. De opbrengst van de veiling wordt zo veel mogelijk teruggesluisd door verlaging van de energiebelastingtarieven voor grootverbruikers.

5.3 Economische analyse van de opties

In deze paragraaf worden de vier opties onder de economische loep gehouden. In § 5.3.1 vergelijken we de effecten van de verschillende opties aan de hand van een getallenvoorbeeld. In § 5.3.2 wordt per optie nader ingegaan op de economische aspecten.

5.3.1 Een getallenvoorbeeld

Om enig inzicht te krijgen in de effecten van de vier opties hebben we berekeningen gemaakt aan de hand van een vereenvoudigde (fictieve) voorbeeldsituatie. Er wordt uitgegaan van twee grote (energie)bedrijven die NO_x uitstoten. Beide hebben een jaarlijkse energieproductie van 10 petajoule (PJ) (10 miljoen GJ). Tezamen vormen deze twee bedrijven de gehele IER-sector. Het ene bedrijf (H) heeft NO_x-emissiereductiekosten die twee keer zo hoog zijn als die van het andere (L). Tabel 1 geeft een indruk van de hoogte van de (marginale) kosten bij verschillende emissiereductiepercentages.¹⁴⁷

¹⁴⁷ De in Tabel 1 genoemde waarden zijn punten op kosteneffectiviteitscurves waarvan de functies als volgt zijn gespecificeerd. Uitgangspunt is dat zonder emissiereductie de emissie bij beide bedrijven 100 gram NO_x per GJ bedraagt. Voor bedrijf H geldt voor het traject tot 56% emissiereductie (dus tot aan 44 g/GJ): $K_H = 0,05(R_H)^{1,4}$, waarin K_H de (marginale) kosten per kg NO_x-reductie van bedrijf H zijn en R_H het percentage emissiereductie is. Voor emissiereducties van meer dan 56% geldt: $K_H = 0,01(R_H)^{1,8}$. Voor bedrijf L geldt respectievelijk: $K_L = 0,025(R_L)^{1,4}$ (tot 56% reductie) en $K_L = 0,005(R_L)^{1,8}$ (bij meer dan 56% reductie).

Tabel 1: Marginale kosten van emissiereductie

Reductie-percentage	Emissie (g NO _x /GJ)	Marginale kosten bedrijf H (€/kg)	Marginale ksten bedrijf L (€/kg)
20	80	0,33	0,17
30	70	0,58	0,29
40	60	0,87	0,44
50	50	1,20	0,60
60	40	1,59	0,79
70	30	2,10	1,05
80	20	2,66	1,33
90	10	3,29	1,65

De in het BREF gespecificeerde, BBT-gebaseerde NO_x-emissiegrenswaarden voor deze bedrijven variëren van 30 tot 60 g/GJ. Aangenomen is dat in de uitgangssituatie de waarde van 30 g/GJ voor bedrijf L geldt, en die van 60 g/GJ voor bedrijf H: het BREF houdt dus al rekening met de kostenverschillen. Verder wordt uitgegaan van de veronderstelling dat het bevoegd gezag in voorkomende gevallen bij de vergunningverlening een verdere aanscherping met 10 g/GJ toepast (bijvoorbeeld om te voldoen aan luchtkwaliteitseisen). De PSR van het Nederlandse NO_x-emissiehandelssysteem bedraagt 37 g/GJ (de waarde zoals vastgesteld voor 2013; in dit getallenvoorbeeld wordt nog geen rekening gehouden met verdere aanscherping na 2013). Het NEC-deelplafond is 600 ton NO_x; bij optie 4 is dit ook het emissieplafond voor het ‘cap-and-trade’-systeem.

Emissiehandel brengt extra administratieve lasten met zich mee. Aangenomen is dat deze in het bestaande systeem van NO_x-handel € 20.000 per bedrijf per jaar bedragen.¹⁴⁸ In optie 4 is uitgegaan van € 40.000 per bedrijf per jaar, omdat dit een nieuw in te voeren systeem betreft.

Tenslotte is verondersteld dat het emissiehandelssysteem (indien aanwezig) ‘perfect’ werkt, dat wil zeggen dat de bedrijven maximaal gebruik maken van de mogelijkheid om emissierechten aan te kopen als dat goedkoper is dan verdere emissiereductie, dan wel te verkopen als de opbrengst daarvan groter is dan de kosten van de benodigde extra emissiereductie.

¹⁴⁸ Deze schatting is gebaseerd op SIRA (2003), Actal III: Administratieve lasten NO_x-regelgeving en emissiehandel en doorkijk naar CO₂-emissiehandel. Onderzoek naar de administratieve lasten van de NO_x-regelgeving, de NO_x-emissiehandel en een doorkijk naar de verwachte administratieve lasten voor CO₂-emissiehandel. Eindrapportage 1.0. Nieuwegein, 2 juli 2003.

Tabel 2 geeft een overzicht van de belangrijkste uitkomsten van deze rekenexercitie.

Tabel 2: Uitkomsten rekenvoorbeeld

	Optie 1 en 2		Optie 3		Optie 4	
	zonder aanscherping	Met aanscherping	zonder aanscherping	met aanscherping	zonder aanscherping	met aanscherping
Emissie-eis H (g/GJ)	60	50	30	20	60	50
Emissie-eis L (g/GJ)	30*	20*	30	20	60	50
Emissie H (ton)	500	500	300	200	430	430
Emissie L (ton)	240	200	300	200	170	170
Emissie totaal (ton)	740	700	600	400	600	600
Prijs emissierechten (€/kg NO _x)	1,20	0,60	n.v.t.	n.v.t.	1,43	1,43
Totale kosten H (€)	431.054	353.054	580.758	821.060	414.173	414.173
Totale kosten L (€)	223.024	352.530	290.379	410.530	227.983	227.983
Totale kosten H+L (€)	654.078	705.584	871.137	1.231.590	642.156	642.156
Gemiddelde kosten (€ per kg emissiereductie)	0,52	0,54	0,62	0,77	0,46	0,46

* Bij optie 2 zijn de emissie-eisen voor L gelijk aan die voor H (60 g/GJ zonder aanscherping; 50 g/GJ met aanscherping).

De resultaten voor optie 1 en 2 zijn identiek, aangezien in beide opties zowel emissie-eisen als emissiehandel van kracht zijn. Het verschil is dat er in optie 2 minder kans is dat de emissie-eisen worden aangescherpt, omdat van de algemene regels alleen in uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. In optie 1 en 2 hebben zowel H als L een uitstoot die lager is dan de niet-aangescherpte emissie-eisen: de NO_x-handel is effectief. De emissie van H zit 130 ton boven de PSR-uitstoot en die van L zit er 130 ton onder. Doordat L dus 130 ton emissierechten aan H kan verkopen, vallen de totale kosten voor L een stuk lager uit. Worden de eisen wel aangescherpt, dan ziet het er voor L minder gunstig uit. Zijn uitstoot moet terug naar 200 ton en L houdt dus 170 ton aan emissierechten over. Echter, H mag niet meer dan 500 ton uitstoten en heeft dus nog steeds maar 130 ton aan emissierechten nodig. Voor 40 ton emissierechten is geen koper te vinden. De prijs van de wel verkochte rechten staat niet op voorhand vast; in het voorbeeld is aangenomen dat die de helft bedraagt van de prijs in de situatie zonder aanscherping. In die situatie zijn de totale kosten voor H en L ongeveer gelijk. Verder blijkt dat in optie 1 en 2 het emissieplafond van 600 ton niet gerealiseerd wordt, ook niet als beide bronnen aan aangescherpte emissie-eisen moeten voldoen.

In optie 3 (strengere emissie-eisen in algemene regels; geen emissiehandel) wordt wel aan het NEC-plafond voldaan. Als bovenop de algemene regels nog aangescherpte eisen in de vergunningen worden opgelegd, blijft de totale emissie zelfs ruim onder het plafond. Daar staat tegenover dat dit een relatief dure optie is, doordat ook het bedrijf met relatief hoge emissiereductiekosten aan strenge emissie-eisen moet voldoen. Het vervallen van de administratieve lasten die aan de emissiehandel verbonden zijn, weegt niet op tegen dit nadeel.

In optie 4 maakt het voor de uitkomsten niet uit of de emissie-eisen in de vergunning worden aangescherpt. Beide bedrijven stoten minder NO_x uit dan ze op grond van de (soepele) emissie-eisen zouden mogen. Het emissieplafond wordt per definitie gerealiseerd: er komt immers niet meer dan 600 ton aan emissierechten op de markt. Ondanks de hoge administratieve lasten zijn de kosten per kg NO_x-emissiereductie het laagst van alle opties. Een wezenlijke voorwaarde voor deze uitkomst is de gemaakte veronderstelling dat de opbrengst van de (geveilde) emissierechten¹⁴⁹ wordt teruggesluisd via een verlaging van de energiebelasting (ter grootte van € 0,43 per GJ). Zonder deze terugsluizing zouden de kosten van deze optie juist het hoogst zijn van alle opties (gemiddeld € 1,07 per kg NO_x),

¹⁴⁹ Aangenomen is dat de veilingprijs en de marktprijs van de emissierechten gelijk zijn.

aangezien de bedrijven emissierechten moeten kopen voor al hun emissies en niet slechts, zoals in het PSR-systeem, voor de emissies die de PSR te boven gaan.¹⁵⁰

5.3.2 Voor- en nadelen van de verschillende opties vanuit rechtseconomisch perspectief

In paragraaf 4.3 is een kort overzicht gegeven van de voor- en nadelen van ‘*command and control*’-regulering enerzijds en economische instrumenten anderzijds. Deze discussie is vooral van belang bij de vergelijking van optie 3 (algemene regels; afschaffing NO_x-handel) met de andere opties, waarin NO_x-handel wel een prominente rol speelt. De rechtseconomische literatuur toonde ons dat emissiehandel relatief flexibel is en – als de markt goed functioneert – leidt tot gelijke marginale kosten bij vervuilers. Bovendien geven economische instrumenten continue prikkels tot emissiereductie, hetgeen bij reguleringsinstrumenten veel minder het geval is. Ook de *empirische* literatuur in de Verenigde Staten komt tot de conclusie dat het SO₂ *cap and trade* programma goed heeft gefunctioneerd. Aan de andere kant zijn bekende nadelen van emissiehandel het probleem van de verdeling van initiële rechten over de deelnemende bedrijven (over-allocatie kan leiden tot te lage prijzen) en onzekerheid voor bedrijven als gevolg van fluctuerende prijzen. Een belangrijke conclusie uit paragraaf 4.3 was dat een *combinatie* van instrumenten de meeste kans van slagen heeft vanuit rechtseconomisch perspectief. Het is daarbij echter van belang dat de gebruikte instrumenten niet bovenmatig complex zijn en dat deze elkaar aanvullen, d.w.z. bij een combinatie van reguleringsinstrumenten en economische instrumenten, moeten die reguleringsinstrumenten (bijvoorbeeld een vergunning of algemene regels) voldoende ruimte laten voor emissiehandel. In de NO_x casus lijkt dat thans niet het geval te zijn

De in paragraaf 4.5 geschetste criteria geven enig inzicht in de wenselijkheid van algemene regels voor de hele IER sector (optie 3) dan wel het behoud van een vergunningssysteem (vooral optie 1). We gaven daar aan dat de keuze op grond van economische motieven (dat wil zeggen met voorbijgaan aan de Europeesrechtelijke verplichtingen inzake die keuze) afhangt van de vraag in welke mate lokaal vergunningsbeleid werkelijk vereist is (men zou in de NO_x casus bijvoorbeeld kunnen denken aan de nabijheid van Natura 2000 gebieden) en of *public choice* aspecten zoals lobbying door de industrie een rol spelen in de vergunningenpraktijk. Uit het ‘*rules versus standards*’ debat kwam naar voren dat in een dynamische en complexe markt met gespecialiseerde rechters (of vergunningverleners) *standards* meer geschikt zijn, terwijl in situaties waarbij eenzelfde norm frequent moet worden toegepast specifieke regels beter geschikt zijn.

In de rechtseconomische literatuur over emissiehandel is ook uitgebreid geschreven over voor- en nadelen van het huidige PSR systeem vergeleken met *cap-and-trade*. Dit is vooral van belang voor de evaluatie van optie 4. Een korte analyse werd reeds gegeven in het vorige hoofdstuk (4.3.2), waar als voornaamste voordeel van *cap-and-trade* boven PSR reeds werd genoemd dat er geen risico meer bestaat dat niet wordt voldaan aan het sectorale emissieplafond. Daarbij werd echter aangegeven dat initiële toewijzing van emissierechten in een *cap-and-trade* systeem zou moeten gebeuren op basis van een veiling, en niet (zoals bij EU ETS) op basis van historische emissies, omdat *grandfathering* kan leiden tot over-allocatie van emissierechten en bovendien onderhevig is aan lobbying. Dit wordt bevestigd in de economische literatuur, maar er wordt ook gesteld dat veilingen in de praktijk erg complex zijn en kunnen leiden tot allerlei problemen zoals afspraken tussen bedrijven (*collusion*) terwijl ook de (internationale) concurrentiepositie van bedrijven niet gebaat zou zijn bij een veilingssysteem.¹⁵¹ Ook is terugsluizing van veilingopbrengsten mogelijk in strijd met Europese

¹⁵⁰ Dit betreft uiteraard de kosten voor de betrokken bedrijven. Voor de economie als geheel kan optie 4 ook zonder terugsluizing nog steeds de meest kosteneffectieve optie zijn, omdat de veilingopbrengst voor andere doelen (zoals lastenverlichting of extra overheidsuitgaven) kan worden gebruikt.

¹⁵¹ Voor referenties naar literatuur en een uitgebreide analyse van veilingmechanismen zie Weishaar, S., *Towards Auctioning: The Transformation of the European Greenhouse Gas Emissions Trading System. Present and Future Challenges to Competition Law*, Kluwer Law International, 2009.

staatssteunregels. Daarnaast kan niet onvermeld blijven dat in de literatuur juist ook voordelen van een PSR systeem zijn genoemd in vergelijking met *cap-and-trade*. Zo zou een PSR systeem gemakkelijker omgaan met nieuwe toetreders (die relatief eenvoudig in de bestaande benchmarks opgenomen kunnen worden) en met structurele veranderingen op de markt, terwijl het ook beter zou passen in het *polluter-pays* beginsel.¹⁵²

Een belangrijk aspect van de keuze tussen de verschillende opties is, zoals in 4.3 ook wordt geschetst, dat *administratieve kosten* relatief hoog kunnen zijn. Dit probleem van administratieve kosten rijst vooral door het huidige regulerende kader waarbij de IED dwingt tot een vergunningssysteem en het stellen van emissiegrenswaarden op basis van BBT terwijl anderzijds nog een beperkte mogelijkheid wordt geboden voor emissiehandel. Kosten van een gedetailleerd vergunningssysteem zijn relatief hoog. Weliswaar kan de BBT worden bepaald aan de hand van BREFs, en de BBT-conclusies hetgeen dus een zekere harmonisatie meebrengt, maar voor zover de emissiegrenswaarde toch wordt gedifferentieerd, dient rekening te worden gehouden met de individuele omstandigheden van elke emittent. De kosten van een dergelijke geïndividualiseerde afweging (hetgeen bij vergunningverlening steeds plaatsvindt) blijven hoog. Echter, zoals recente literatuur aangaf (zie par. 2.5) is het gevaar van hoge administratieve lasten niet alleen aanwezig bij vergunningverlening, maar tevens bij algemene regels.

5.3.3 Nadere overwegingen per optie

Het rekenvoorbeeld betrof een hypothetische, vereenvoudigde voorbeeldsituatie. In deze paragraaf zullen we de vier opties nader beschouwen, rekening houdend met relevante omstandigheden die zich in de 'echte wereld' voordoen.

Optie 1: Business-as-usual

De problemen die aan deze optie zijn verbonden mogen intussen bekend worden verondersteld.¹⁵³ Opvallend in het huidige regulerende kader is dat een '*command and control*' systeem (vergunningverlening met BBT) met een economisch instrument (emissiehandel) wordt gecombineerd. Dit is een gevolg van het Europeesrechtelijk kader waarbij de NEC-richtlijn weliswaar ruimte biedt voor instrumentenkeuze (en dus voor emissiehandel), maar waarbij de IED lidstaten dwingt in het keurslijf van een vergunningverlening. Ruimte voor handel wordt daardoor zeer gering. Dit betekent dat eigenlijk een combinatie van systemen wordt toegepast, waardoor niet alleen de administratieve kosten van vergunningverlening en bepaling van de BBT hoog zijn, maar ook die van de emissiehandel, zoals bleek uit 4.3. Bij de administratieve lasten van emissiehandel moet bovendien nog rekening gehouden worden met de jaarrapportages aan de Europese Commissie, die vereist zijn omdat het Nederlandse NO_x systeem is aangemerkt als staatssteun.¹⁵⁴ De vraag rijst derhalve of de relatief hoge administratieve kosten van een combinatie van systemen opwegen tegen de voordelen.

¹⁵² Zie hierover uitgebreid Peeters, M., Weishaar, S. en De Cendra de Larragán, J., 'A Governance Perspective on the Choice between 'Cap and Trade' and 'Credit and Trade' for an Emissions Trading Regime', *European Environmental Law Review*, 16 (7), 2007, 191-202.

¹⁵³ Zie bijvoorbeeld het advies van de werkgroep Moons, 'NO_x emissiehandel sterker en beter', november 2009.

¹⁵⁴ De informatieplicht volgt uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het arrest is hier te vinden : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0279:NL:HTML>. Bij een wijziging van het NO_x emissiehandelsysteem, bijvoorbeeld naar een *Cap and Trade*, zouden de administratieve kosten ook hoog zijn, omdat deze wijziging in het systeem gemeld moet worden bij de Commissie (die daarover opnieuw moet oordelen) en ook daarover jaarlijks gerapporteerd dient te worden. Zie ook Weishaar, S., *Towards Auctioning: The Transformation of the European Greenhouse Gas Emissions Trading System. Present and Future Challenges to Competition Law*, Kluwer Law International, 2009.

Scherpe emissie-eisen in de vergunning laten weinig ruimte voor emissiehandel, ook al wordt deze ruimte wel weer iets vergroot door de jaarlijkse aanscherping van de PSR. Bovendien blijft onzeker of aan het NEC-plafond kan worden voldaan; de kans bestaat dat aanvullende maatregelen nodig zijn.

Optie 2: Meer ruimte voor emissiehandel

In deze optie worden emissie-eisen ‘aan de bovenkant van de BBT-range’ de regel. Scherpere emissie-eisen zijn alleen nog in uitzonderlijke situaties mogelijk. Daardoor wordt de ruimte voor NO_x-handel vergroot. De jaarlijkse aanscherping van de PSR kan bijdragen aan realisatie van de NEC-doelstelling, maar de onzekerheid daarover is groot. Een belangrijke oorzaak is het feit dat er naar verwachting in Nederland tussen 2013 en 2020 een groot aantal nieuwe elektriciteitscentrales zal worden gebouwd, waardoor de totale emissies (ondanks aanscherping van de PSR) verder toenemen. Als deze centrales met hun emissies onder de PSR blijven, houden ze bovendien veel emissierechten over, waarvan een deel onverkoopbaar zal blijken te zijn.¹⁵⁵

Door de ruimere mogelijkheden voor emissiehandel is de kosteneffectiviteit van deze optie groter dan die van optie 1. Wel zullen de (in algemene regels vastgelegde) emissie-eisen regelmatig aangepast moeten worden aan de geactualiseerde BREFs: deze zullen immers doorgaans ook tot een lager niveau van de bovengrens van de BBT-range leiden. De ruimte voor emissiehandel kan dan alleen behouden worden als de aanscherping van de PSR gelijke tred houdt met de verlaging van de (door de BREF-herziening afgedwongen) aanscherping van de emissie-eisen.

Optie 3: Algemene regels voor de hele IER-sector

Deze optie biedt meer uitzicht op realisatie van de NEC-doelstellingen, doordat er relatief strenge emissie-eisen gaan gelden voor alle industriële bronnen. Het plafond is echter nog steeds niet ‘hard’, omdat de emissie-eisen per installatie gelden en niet voor de sector als geheel. Bij een sterke groei van de sector is overschrijding dus nog steeds mogelijk.

Onder de veronderstellingen van het rekenvoorbeeld is deze optie niet erg kosteneffectief omdat uniforme, strenge emissie-eisen worden opgelegd aan alle bedrijven, ook aan degene waarbij emissiereductie relatief kostbaar is. In werkelijkheid kunnen de algemene regels natuurlijk zodanig worden gedifferentieerd dat enigszins rekening wordt gehouden met verschillen in emissiereductiekosten. Er zal in elk geval onderscheid worden gemaakt naar de aard en naar de omvang/schaalgrootte van de activiteit, zoals bijvoorbeeld ook in de BREFs en het Bees gebeurt. Maar er is geen ruimte meer voor afweging door de vergunningverlener, die (binnen de BBT-bandbreedte) rekening zou kunnen houden met de specifieke omstandigheden van de individuele inrichting. En er is ook geen mogelijkheid meer voor afweging door het bedrijf zelf om te kiezen tussen emissiereductie en emissierechten aankopen.

Optie 4: Emissiehandel op basis van ‘cap-and-trade’

Een ‘cap-and-trade’-emissiehandelssysteem is bij een gegeven emissieplafond een voor de hand liggende optie. Bij de invoering van de NO_x-emissiehandel in Nederland is deze optie ook overwogen, maar verworpen. Een belangrijk argument daarbij waren de complicaties die verbonden zouden zijn aan het vaststellen van toewijzingscriteria voor emissierechten.¹⁵⁶ Toewijzing op basis van historische emissies zou nadelig zijn voor bedrijven die al in een vroeg stadium in emissiereductie hadden geïnvesteerd, en correctie daarvan zou het systeem weer extra ingewikkeld maken. Echter, als de emissierechten worden geveild, spelen deze toewijzingsproblemen niet.

Doordat er bij deze optie geen risico bestaat, dat niet wordt voldaan aan het (sectorale) emissieplafond, zal er ook geen noodzaak zijn om maatregelen in andere sectoren te nemen als de NO_x-emissies van de IER-sectoren hoger uitvallen dan verwacht. Toename van emissies door groei van de economische

¹⁵⁵ Zie ECN en PBL, ‘Nationale emissieplafond voor stikstofoxiden enkele jaren na 2010 haalbaar’. Balans van de Leefomgeving 2010, webdoc. 0018, p. 97. Deze overweging geldt overigens ook (en in nog sterkere mate) voor optie 1.

¹⁵⁶ Zie de Memorie van Toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel, Kamerstukken II 2004/05, 29 766, nr. 3, p. 5.

activiteit wordt ‘automatisch’ gecompenseerd doordat de prijs van emissierechten stijgt en er meer emissiereducerende maatregelen rendabel worden.

Voor de acceptatie van een ‘cap-and-trade’-systeem met geveilde emissierechten is een vorm van terugsluizing van de veilingopbrengsten waarschijnlijk onontbeerlijk. In de hier beschouwde optie gebeurt dit in de vorm van een verlaging van de energiebelastingtarieven voor grootverbruikers. In het rekenvoorbeeld zou het moeten gaan om een bedrag van € 0,43 per GJ. Uitgaande van het huidige tarief van de energiebelasting voor aardgas is volledige terugsluizing van dit bedrag overigens niet mogelijk: dat tarief bedraagt € 0,0082 per m³ aardgas, hetgeen overeenkomt met ongeveer € 0,25 per GJ.¹⁵⁷ In het voorstel van de Europese Commissie voor een herziening van de Richtlijn energiebelastingen (COM(2011)169) zal het tarief voor grootverbruikers juist aanzienlijk verhoogd moeten worden¹⁵⁸, waardoor, als dit voorstel wordt aangenomen, terugsluizing via deze route niet meer mogelijk zal zijn. Uiteraard kan ook aan andere ‘voertuigen’ voor terugsluizing worden gedacht. Voordeel van de energiebelasting is evenwel dat het een bestaand instrument is, dat een zeer gerichte vorm van terugsluizing mogelijk maakt: de grote NO_x-emittenten zijn vrijwel allemaal ook grootverbruikers van energie¹⁵⁹, en *vice versa*. Alternatieve terugsluissystemen zouden ofwel minder gericht zijn (bijvoorbeeld lagere werkgeverslasten) ofwel de (kostbare) invoering van een nieuw instrument vergen (bijvoorbeeld een gericht NO_x-reductieprogramma). Eventueel zou nog gedacht kunnen worden aan uitbreiding van de MIA/Vamil-lijst met meer NO_x-reducerende technieken.

5.4 Juridische analyse van de opties

5.4.1 Inleiding

Het instrument ‘vergunning’ is van oudsher hét reguleringsinstrument voor de milieugevolgen van industriële installaties.¹⁶⁰ Met de vergunning kan een individuele afweging van de gevolgen van de inrichting voor de omgeving worden gemaakt. De algemene regels ter vervanging van de vergunning, maar ook naast de vergunning ter regulering van onderdelen van de inrichting is van veel recenter datum.¹⁶¹ Inmiddels heeft de regulering van de milieugevolgen van bedrijven door middel van algemene regels de overhand. Sinds 2008 is de hoofdregel dat de milieugevolgen van inrichtingen door algemene regels worden gereguleerd op grond van art. 8.40, Wm. Slechts in uitzonderingsgevallen is een omgevingsvergunning vereist voor het oprichten, in werking hebben of veranderen van de inrichting op grond van art. 2.1, lid 1, onder e, Wabo. De voordelen van algemene regels, in het bijzonder de vermindering van de lasten voor bedrijven en de voorspelbaarheid en de eenduidigheid van de voorschriften worden sterk gewaardeerd. De reikwijdte van het Activiteitenbesluit wordt, zo is het voornemen, in tranches nog verder uitgebreid.¹⁶²

¹⁵⁷ Dit is het tarief voor het verbruik boven 10 mln m³ aardgas. Omdat het tarief gestaffeld is, is het gemiddelde tarief over het totale verbruik iets hoger; in ons rekenvoorbeeld € 0,26 per GJ.

¹⁵⁸ Volgens dat voorstel wordt het minimumtarief voor alle brandstoffen € 20 per ton CO₂ plus € 0,15 per GJ. Gegeven de CO₂-emissiefactor van aardgas (ongeveer 2 kg per m³) betekent dit een minimumtarief van in totaal ongeveer € 1,20 per GJ; voor andere brandstoffen (met een hoger C-gehalte) zal dit nog meer zijn.

¹⁵⁹ De afvalverbrandingsinstallaties zijn misschien een uitzondering. Over het verbranden van afvalstoffen wordt geen energiebelasting betaald.

¹⁶⁰ De geschiedenis van de vergunning ter regulering van milieugevolgen van inrichtingen gaat terug tot 1810: het Décret impérial relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, van 15 oktober 1810 Bulletin des Lois no. 6059.

¹⁶¹ In 1981 is in de Hinderwet de mogelijkheid neergelegd tot regulering van inrichtingen door algemene regels in plaats van door vergunningen. De eerste amvb’s die op grond van deze bepaling zijn gemaakt dateren van 1988.

¹⁶² In de Staatscourant van 11 november 2011, nr. 19962, is een ontwerp voor de derde tranche gepubliceerd. Waarbij activiteiten zoals rubber- en kunststofverwerking (uitgezonderd het schuimen of expanderen met bepaalde blaasmiddelen), het industrieel vervaardigen van voedingsmiddelen (uitgezonderd diervoederindustrie en bedrijven met een productie boven de IPPC-grens, schietinrichtingen (binnenschietbanen en paintball), betonindustrie (betonmortel- en

Als gevolg van de IPPC- richtlijn (en vanaf 7 januari 2013 de IED) zal echter een vergunningplicht blijven bestaan voor de grote industriële installaties waarop dit onderzoek ziet. Ook uit de MER-richtlijn en de Habitatrichtlijn volgt dat nieuwe of belangrijke uitbreidingen van deze installaties onder omstandigheden onderworpen moeten zijn aan een voorafgaande, individuele toetsing.

Bij een juridische analyse van de voor- en nadelen van opties ter regulering van NO_x-emissies van industriële installaties moet de aandacht derhalve uitgaan naar de voor- en nadelen van de regulering van *onderdelen* van deze installaties door middel van algemene regels. Deze voor- en nadelen moeten bovendien worden beschouwd in relatie tot het instrument emissiehandel ter reductie van NO_x.

Het instrument emissiehandel ter reductie van NO_x is het nieuwste instrument. De regeling voor het handelssysteem is op 1 juni 2005 in werking getreden. In de Memorie van Toelichting bij de wet handel in NO_x-emissierechten werden twee redenen opgegeven voor de invoering van het instrument 'emissiehandel': in de eerste plaats dient het om, in aanvulling op het vergunningeninstrument, naleving van het internationale NO_x-emissieplafond te bereiken, en in de tweede plaats wordt met dit instrument voor bedrijven een kosteneffectieve mogelijkheid geschapen om de benodigde reducties door te voeren.¹⁶³ In een eerdere brief was aangegeven dat een deel van de inrichtingen via het zogenoemde 'Alara-beginsel' werd 'ge vrijwaard' van het nemen van met andere inrichtingen vergelijkbare bestrijdingsmaatregelen omdat in hun specifieke geval de kosten van die maatregelen niet als redelijk konden worden aangemerkt.¹⁶⁴ In verband met de nog benodigde reductie om het internationale en Europese NO_x-emissieplafond na te leven is door de regering uitgezien naar een ander instrument dan de toegepaste klassieke regelgeving en vergunningverlening, met name om de afweging van wat in een specifieke situatie wel en wat niet redelijk is' op een andere wijze tot stand te laten komen. Als belangrijk voordeel werd aangemerkt dat een systeem van NO_x-emissiehandel als zodanig geen gedetailleerde wetgeving vergt waarin emissie-eisen staan per installatie. De regering stelt: 'De gedachte is dat bedrijven op deze wijze maximaal worden gestimuleerd al datgene binnen het eigen bedrijf te doen dat – gelet op de kosten van de eigen inspanning en de prijs van door andere bedrijven aangeboden emissiereducties – het meest effectief de emissies van NO_x reduceert.'¹⁶⁵¹⁶⁶

5.4.2 De Europeesrechtelijke randvoorwaarden in relatie tot de opties

Alle opties gaan conform de juridische randvoorwaarden zoals die volgen uit de Europese wetgeving en zoals aangegeven in hoofdstuk 3 uit van het behoud van een individuele vergunning voor de industriële installaties. Alle opties gaan daarnaast uit van het reguleren van (bepaalde) NO_x emissies door middel van algemene regels. Zoals in hoofdstuk 3 is aangegeven, is een dergelijke combinatie van instrumenten (vergunning en algemene regel) in overeenstemming met de relevante Europese richtlijnen, indien wordt voldaan aan alle verplichtingen van die richtlijnen. In het bijzonder is van belang dat verzekerd moet zijn dat:

- een hoog niveau van bescherming wordt geboden aan het milieu als geheel overeenkomstig art. 17, lid 1 van de IED;

betonproductenindustrie), grafische industrie (rotatieoffset, flexodruk en verpakkingsdiepdruk) en onderhoudsplaatsen voor trams, metro en treinen onder het Activiteitenbesluit worden gebracht. Daarnaast wordt in de derde tranche het Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties (Bems) opgenomen in het Activiteitenbesluit. Het voornemen bestaat in ieder geval ook een vierde tranche te maken.

¹⁶³Kamerstukken II 2004/05, 29 766, nr. 3, p. 4: 'Zoals hierboven vermeld dient het wetsvoorstel er toe eisen op te leggen om aan de internationale NO_x-taakstelling te kunnen voldoen. Bedrijven worden hiertoe, om dit kosteneffectief mogelijk te kunnen maken, in staat gesteld om de verdeling van de kosten van de maatregelen via de handel in NO_x-emissierechten te verevenen.'

¹⁶⁴ Kamerstukken II 2000/01, 26 578, nr. 3, p. 2.

¹⁶⁵ Kamerstukken II 2000/01, 26 578, nr. 3, p. 2.

¹⁶⁶ Op 9 maart 2012 is het persbericht verschenen dat de ministerraad heeft ingestemd met het voorstel van staatssecretaris Atsma om het handelssysteem voor NO_x emissies af te schaffen. Met deze ontwikkeling kon in dit onderzoek geen rekening worden gehouden.

- extra voorwaarden worden gesteld in de vergunning dan die overeenkomen met BBT indien dat nodig is in verband met milieukwaliteitsnormen overeenkomstig art. 18 IED;
- de algemene regels niet afwijken van de BBT-conclusies; een eventuele mogelijkheid dat het bevoegd gezag afwijkt van de algemene regels door soepeler voorschriften te stellen mag op de gronden en met toepassing van de randvoorwaarden van art. 15 lid 4 IED alleen via de omgevingsvergunning;
- de milieu informatie en noodzakelijke milieumaatregelen die volgen uit een milieueffectbeoordeling in aanmerking worden genomen in de vergunning, indien de vergunning een m.e.r.-plichtig besluit is, overeenkomstig art. 8 m.e.r.-richtlijn.

Dit betekent ons inziens dat bij de vergunningverlening steeds moet worden overwogen of, met het oog op deze verplichtingen, afgeweken moet worden van de algemene regels.

Voor alle opties geldt bovendien dat – naast de vergunningplicht op grond van de IED - voor elke nieuwe of belangrijke uitbreiding van een industriële installatie die significante effecten kan hebben voor een Natura 2000 gebied een individuele beoordeling gemaakt moet worden van de gevolgen van de installatie voor dat gebied, overeenkomstig artikel 6 lid 3 en 4 Habitatrictlijn.

De opties verschillen in de wijze waarin in algemene regels grenswaarden die overeenkomen met BBT worden opgenomen. Wanneer de voorschriften overeenkomen met de soepelste beste beschikbare technieken die in de BREFs/BBT-conclusies zijn opgenomen (optie 2), ontstaat meer ruimte voor emissiehandel, waarmee vervolgens een verdergaande reductie van NOx zou kunnen worden bereikt. Bij het voorschrijven van emissiegrenswaarden die overeenkomen met de strengste BBT uit de BREFs/BBT-conclusies (optie 3) wordt alle ruimte weggenomen voor emissiereductie door handel, maar kan direct een reductie van emissies worden bereikt.

De IED bepaalt dat de BBT-conclusies de referentiewaarden vormen voor de vaststelling van de vergunningvoorwaarden. De BBT-conclusies¹⁶⁷ beschrijven, net zoals de BREFs die onder de IPPC-richtlijn tot stand zijn gekomen, verschillende beste beschikbare technieken. Al deze technieken zijn de ‘beste beschikbare’, maar verschillen in de mate waarin zij een bescherming aan het milieu bieden. Gesproken wordt van ranges BBT. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft als vaste lijn in de jurisprudentie dat, wanneer een emissievoorschrift gebaseerd is op een in een BREF genoemde BBT, gehandeld wordt overeenkomstig de richtlijn en de nationale wetgeving. Het staat het bevoegd gezag als gevolg van deze jurisprudentie vrij om de vergunningvoorwaarden te baseren op een soepele BBT, ook wanneer het een nieuwe installatie betreft en de kosten voor het toepassen van een ‘strengere BBT’ niet onevenredig zijn. Hier moet echter bij worden opgemerkt dat deze benadering niet door het Europese Hof van Justitie is getoetst. Niet ondenkbaar is dat onder omstandigheden niet mag worden volstaan met het voorschrijven van soepele BBT, mede gelet op het kerncriterium van de IED dat ‘een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel moet worden nagestreefd.’

In artikel 17, lid 3 en 4, IED is bepaald dat de algemeen verbindende voorschriften worden gebaseerd op de beste beschikbare technieken en dat de lidstaten erop toe moeten zien dat de algemene regels actueel blijven, in die zin dat zij ‘gelijke tred houden met de ontwikkeling van de beste beschikbare technieken, zodat conformiteit met art. 21, IED wordt gewaarborgd.’ In lijn met de jurisprudentie van de Afdeling inzake vergunningen, kan worden geconstateerd dat de mogelijkheid bestaat om grenswaarden in algemene regels op te nemen die overeenkomen met één van de in de BREFs/BBT-conclusies genoemde technieken, waarbij zowel een soepele als een strenge kan worden gekozen. Daarbij kan worden opgemerkt dat wanneer een soepele BBT is voorgeschreven in een algemene

¹⁶⁷ Vooruitlopend op het verlopen van de implementatietermijn van de IED zijn door de Europese Commissie conclusies opgesteld bij het BREF voor de glasproducerende en ijzer en staal industrie. Deze BBT-conclusies zijn gebaseerd op het hoofdstuk in de BREFs, waarin de BBT zijn beschreven, waarbij niet langer ‘split views’ zijn opgenomen, maar wel ranges van beste beschikbare technieken zijn opgenomen. De BBT-conclusies zijn op 8 maart 2012 gepubliceerd (PbEU L70, resp. 2012/134/EG en 2012/135/EG), beschikbaar op <http://eippcb.jrc.es>.

regel, bij een vergunning daarvan afwijkende regels kunnen worden opgenomen indien dat noodzakelijk is gelet op het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.

Hiervoor is al aangegeven dat de Europese richtlijnen niet in de weg staan aan de toepassing van andere dan de voorgeschreven of expliciet toegestane reguleringsinstrumenten. Zowel een emissiehandelssysteem als beschreven in optie 1 en 2 als een *cap and trade*-emissiehandelssysteem, als beschreven in optie 4 zijn derhalve in beginsel mogelijk.

Geconcludeerd kan derhalve worden dat alle opties voldoen aan de juridische randvoorwaarden die volgen uit het Europees recht.

5.4.3 Voor- en nadelen van de opties vanuit juridisch perspectief

Voor een algemene weergave van voor- en nadelen van de instrumenten vergunning, algemene regel en emissiehandel, wordt verwezen naar hoofdstuk 2 van dit rapport.

Hier wordt voor de opties als beschreven in paragraaf 5.2 nagegaan of de opties verschillen in de mate waarin:

1. zekerheid bestaat inzake het bereiken van de doelstellingen inzake de reductie van NO_x;
2. rechtsbescherming aan bedrijven en derden wordt geboden.

Zeker doelbereik

In optie 4, waarbij wordt gekozen voor het invoeren van een handelssysteem met een 'cap', ontstaat zekerheid over het bereiken van het sectorale emissieplafond voor NO_x. Bij alle andere opties ontstaat die zekerheid niet. Of de kans dat de doelstellingen worden behaald bij optie 2 dan wel optie 3 groter is dan in de huidige situatie (optie 1), is afhankelijk van de vraag of het emissiehandelssysteem in optie 2 tot daadwerkelijke reductie zal leiden. Als dat niet het geval is, bijvoorbeeld omdat toch onvoldoende ruimte voor handel kan worden gevonden, biedt optie 3 waarbij strengste emissie-eisen worden gesteld, een grotere kans op het behalen van het emissieplafond. Optie 3 biedt meer zekerheid tot doelbereik dan optie 1, nu vastgesteld kan worden dat in de huidige vergunningen niet steeds de emissievoorwaarden worden voorgeschreven die overeenkomen met de strengste BBT.

Rechtsbescherming

Voor een vergelijking van de omvang van de rechtsbescherming in de opties 1 tot en met 4 is van belang om op te merken dat niet alleen uit de artikel 6 en 9 van het Verdrag van Aarhus¹⁶⁸, maar ook uit de artikelen 24 en 25 volgt dat ten aanzien van de besluiten tot verlening van vergunningen voor de oprichting en belangrijke wijzigingen van de industriële installaties waarop dit onderzoek ziet, reële mogelijkheden tot inspraak en beroep bij de rechter voor belanghebbenden moeten worden opengesteld. Inzake besluiten op aanvragen voor de (wijzigingen) van de vergunningen voor deze installaties, maar ook de besluiten tot ambtshalve wijzigen (actualiseren) of afwijken van de beste beschikbare technieken op grond van art. 15, lid 4, IED, moet ingevolge artikel 25, IED, toegang tot de rechter worden opengesteld.

In alle opties worden de NO_x- emissies gereguleerd door vergunningen in combinatie met algemene regels. Toch kunnen verschillen ontstaan in aantallen rechtsbeschermingsmomenten tussen de opties. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat in de vergunning van de algemene regels kan worden afgeweken, en dat onder omstandigheden dit afwijken zelfs ook verplicht is.

¹⁶⁸ Zie voor een analyse van de verplichtingen van het Verdrag van Aarhus in relatie tot de regulering van de milieugevolgen van bedrijven door middel van vergunningen en algemene regels, V.M.Y van 't Lam en R. Uylenburg, Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels, STEM-publicatie 2007/4, april 2008, p. 61-80.

In optie 2 en 4, waarbij wordt gewerkt met algemene regels waarin emissiegrenswaarden zijn opgenomen die gebaseerd zijn op soepele BBT-waarden (de ‘bovenkant’ van de range van emissiegrenswaarden) kan verwacht worden dat, sneller dan bij optie 3, als gevolg van nieuwe BREFs/BBT-conclusies, tot actualisering van de vergunning moet worden overgegaan. Ambtshalve actualisering kan aanleiding zijn voor een beroep op de rechter door de vergunninghouder. De nieuwe BBT-conclusies kunnen ook aanleiding vormen voor derden om te verzoeken om actualisering van de vergunning.

Wanneer, zoals in optie 3, in algemene regels voorschriften worden gesteld die overeenkomen met de strengste BBT-voorwaarden, kan verwacht worden dat vergunninghouders eerder beroep instellen tegen de aan hen verleende vergunningen, dan in optie 2 en 4. In optie 3 zal echter veel minder snel dan in optie 2 of 4 een situatie ontstaan waarbij de vergunning niet voldoet aan de eisen van de IED en dus aanleiding bestaat tot besluitvorming inzake het wijzigen van de vergunning.

Op grond van het voorgaande kan voorzichtig worden geconcludeerd dat in optie 3 wellicht de minste momenten ontstaan die aanleiding zijn voor het instellen van beroep tegen de omgevingsvergunning voor de installatie. Dit is echter afhankelijk van de frequentie en intensiteit van de aanpassing van de BREFs/BBT-conclusies. Bovendien kan er bij optie 3 wel strijd ontstaan over de “proportionaliteit” van de maatregel, mede in het licht van artikel 15(4) van de IED.

5.5 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn vier mogelijke opties verkend voor instrumentenmixen waarmee binnen de door EU-regelgeving gestelde kaders gewerkt kan worden aan een (kosten-)effectieve aanpak van industriële NO_x-emissies in Nederland. De belangrijkste voor- en nadelen van elk van deze opties zijn in Tabel 3 samengevat. Daarbij worden tevens enkele belangrijke voorwaarden genoemd waaraan moet worden voldaan om de optie effectief te kunnen hanteren.

Tabel 3 laat zien dat het vinden van ‘de’ optimale instrumentenmix een kwestie is van het gewicht dat wordt gehecht aan kosten voor de bedrijven en de overheid en de zekerheid dat het milieudoel wordt gehaald, alsmede aan de inschatting van de kans dat aan externe voorwaarden zal worden voldaan.

In algemene zin kan wel worden opgemerkt dat voor de meeste zekerheid omtrent het realiseren van het NEC-plafond een keuze voor optie 3 of 4 het meest voor de hand ligt. In ieder van de opties 2 t/m 4 vermindert de ruimte voor het maken van afwegingen op het niveau van de individuele inrichting. Als aan dit aspect veel waarde wordt gehecht, moet wellicht toch een optie gezocht worden die dichter bij ‘Business-as-usual’ ligt. Daar hangt echter wel een ‘prijskaartje’ aan in de vorm van hogere kosten en het risico van overschrijding van het NEC-plafond.

Tabel 3: Overzicht voor- en nadelen en voorwaarden per optie

Optie	Belangrijkste voordelen	Belangrijkste nadelen	Voorwaarden voor (effectieve) toepassing
1. Business as usual	Combineert (in principe) efficiëntievoordeel van emissiehandel met mogelijkheden voor 'maatwerk' in vergunningverlening	Lage kosteneffectiviteit Relatief hoge administratieve kosten Onzekerheid over realisatie NEC-plafond	Ruime marge tussen strenge en soepele BBT-gerelateerde emissiegrenswaarden
2. Meer ruimte voor emissiehandel (met algemene regels op 'soepel' BBT-niveau)	Minder kans (dan in optie 1) op verkleining van handelsruimte door aanscherping NOx-eisen in vergunning Kosteneffectiever dan optie 1 (indien van de vergrote handelsruimte gebruik kan worden gemaakt)	Onzekerheid over realisatie NEC-plafond blijft bestaan Weinig ruimte voor afwegingen op inrichtingsniveau Frequente actualisering vergunning (i.v.m. aanpassing BREF-range)	(Blijvend) ruime marge tussen strenge en soepele BBT-gerelateerde emissiegrenswaarden Frequente aanscherping PSR
3. Algemene regels (op 'streng' BBT-niveau) voor de hele IER-sector	Grotere kans (dan in optie 1 en 2) op realisatie NEC-plafond Relatief weinig kans op beroepsprocedures	Lage kosteneffectiviteit Weinig ruimte voor afwegingen op inrichtingsniveau Proportionaliteit van eisen (t.o.v. andere sectoren) kan issue worden	Differentiatie van emissie-eisen die rekening houdt met specifieke kenmerken van activiteit/sector
4. Emissiehandel op basis van 'cap-and-trade' (met algemene regels op 'soepel' BBT-niveau en veiling van rechten)	Grote mate van zekerheid over realisatie NEC-plafond Hoogste kosteneffectiviteit	Relatief hoge administratieve kosten Weinig ruimte voor afwegingen op inrichtingsniveau Frequente actualisering vergunning (i.v.m. aanpassing BREF-range)	(Blijvend) ruime marge tussen strenge en soepele BBT-gerelateerde emissiegrenswaarden Waarschijnlijk alleen acceptabel als veilingopbrengst kan worden teruggesluisd

Hoofdstuk 6 Samenvattende conclusies van het onderzoek

Met dit onderzoek wordt beoogd de volgende vraag te beantwoorden:

Welke instrumenten kunnen, in welke verhouding, het best worden ingezet ter regulering van NO_x-emissies vanuit de sector industrie (inclusief energiebedrijven en raffinaderijen) teneinde op een effectieve en efficiënte wijze aan de Europese eisen terzake te voldoen?

Om deze vraag te beantwoorden is eerst onderzocht welke eisen uit het Europese recht volgen ten aanzien van de keuze van instrumenten ter regulering van de NO_x-emissies vanuit de sector industrie. De conclusies van dit onderzoek zijn neergelegd in paragraaf 3.7 van dit onderzoek. Belangrijke conclusie is dat ten aanzien van de industriële installaties waarop dit onderzoek ziet, op grond van verschillende Europeesrechtelijke verplichtingen, een individuele, concrete toetsing moet plaatsvinden. Algemene regels kunnen wel een aanvullende rol vervullen ter regulering van NO_x-emissies, maar bij vergunning moet, onder omstandigheden, kunnen worden afgeweken van de algemene regels. Het Europees recht verhindert niet dat, naast de voorgeschreven vergunning, ook een handelssysteem voor NO_x-emissies wordt ingevoerd.

Vervolgens is op basis van rechtseconomische literatuur onderzocht of op basis van rechtseconomische overwegingen in algemene zin een antwoord op bovenbedoelde vraag kan worden gegeven. Hierbij is aangegeven dat bij de instrumentenkeuze niet gezocht moet worden naar één optimaal instrument, maar naar een combinatie van instrumenten. Wel moet daarbij, ook uit rechtseconomische motieven, gewaakt worden voor zeer complexe regelgeving. Voorts is geconcludeerd dat vanuit een rechtseconomisch perspectief marktconforme instrumenten, zoals emissiehandel of belastingheffing, voordelen bieden ten opzichte van *command and control* systemen zoals het neerleggen van voorschriften in individuele vergunningen en algemene regels. Belangrijk is dat de *command and control* instrumenten geen continue prikkel bevatten tot reductie van emissies. Een emissiehandelssysteem kan echter meer of minder succesvol zijn, in de zin van prikkelend tot emissiereductie, afhankelijk van omstandigheden die al dan niet zorgdragen voor een goed functionerende markt.

Ten aanzien van de keuze tussen vergunningen en algemene regels, zijn criteria aangegeven die in de literatuur zijn ontwikkeld voor die keuze. Toepassing van die criteria leidt tot de conclusie, dat – ook wanneer daartoe geen verplichting zou bestaan op grond van de IED – een individuele afweging ten aanzien van emissies van grote industriële installaties gewenst is. Of het voordelen oplevert om daarnaast, specifiek voor bepaalde NO_x-emissies standaarden op te nemen in algemene regels, is afhankelijk van de vraag of daadwerkelijk als gevolg van de besluitvorming op decentraal niveau te lage eisen worden gesteld aan die emissies.

Op basis van de bevindingen inzake de Europeesrechtelijke voorwaarden en algemene juridische en rechtseconomische overwegingen inzake de beleidsinstrumenten ter regulering van NO_x, zijn 4 opties voor combinaties van instrumenten ter reductie van NO_x door de industrie, opgesteld (zie par. 5.2). De opties kunnen worden aangeduid als:

1. *Business as usual*
2. Meer ruimte voor de huidige vorm van emissiehandel
3. Algemene regels voor de hele IER sector, zonder emissiehandel
4. Emissiehandel op basis van *cap and trade*

In alle opties vindt regulering plaats door middel van vergunningen in combinatie met algemene regels. Alle opties voldoen aan de Europeesrechtelijke randvoorwaarden die voor de instrumentenkeuze gelden. De mogelijkheid van terugsluizen van veilingopbrengsten (optie 4) lijkt mogelijk, doch de precieze voorwaarden zijn in dit onderzoek niet onderzocht.

Het vinden van 'de' optimale instrumentenmix is afhankelijk van het gewicht dat wordt gehecht aan kosten voor de bedrijven en de overheid en de zekerheid dat het milieudoel wordt gehaald, alsmede aan de inschatting van de kans dat aan externe voorwaarden voor het functioneren van de instrumenten zal worden voldaan.

Op basis van een vergelijking van de opties vanuit een juridisch perspectief kan gesteld worden dat optie 4, als gevolg van de *cap*, als enige een garantie geeft op het onder een vastgesteld emissieplafond blijven. Daarnaast kan voorzichtig worden geconcludeerd dat in optie 3, waarbij in een algemene regel emissievoorwaarden worden opgelegd die overeenkomen met de strengste BBT, in mindere mate momenten ontstaan die aanleiding zijn voor een beroep op de rechter.

Een doorberekening van de gevolgen van de verschillende opties, met uiteraard aannames die in de werkelijkheid niet altijd te realiseren zijn, leidt tot de conclusie dat bij toepassing van zowel optie 3 als 4 de reductiedoelstelling wordt bereikt. Optie 4 is daarbij kosteneffectiever, waarbij wel uitgegaan is van een toewijzing door middel van veiling en het terugsluizen van de veilingopbrengsten naar de sector. Optie 3 zou kosteneffectiever kunnen worden gemaakt door in de algemene regels de emissie-eisen te differentiëren zodat rekening gehouden kan worden met emissiereductiekosten.