

M en R 2019/105

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 29 mei 2019, nr. 201706937/1/A1
(Van Ettekoven, Sevenster, Van den Broek)
m.nt. A. Collignon

(Art. 48 juncto bijlage VI, deel 6, onder 1.3 Richtlijn Industriële Emissies; art. 5.19 Activiteitenregeling)

ECLI:NL:RVS:2019:1737

Handhaving. Anders dan voorheen oordeelt de Afdeling dat alleen de werkelijke, berekende, meetonzekerheid mag worden afgetrokken van de gemeten emissiewaarde, en niet de in de artikel 5.19 Activiteitenregeling opgenomen vaste maximale waarden voor de meetonzekerheid.

In artikel 5.19, vierde lid, van de Activiteitenregeling is geregeld dat gemeten waarden moeten worden gecorrigeerd voor de meetonzekerheid. Daarvoor is nodig dat de meetonzekerheid wordt bepaald op basis van het 95%-betrouwbaarheidsinterval van individuele waarnemingen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat het woord “vermelde” in deze bepaling, anders dan er staat, verwijst naar de in het derde lid opgenomen onzekerheidseis in plaats van naar het te hanteren 95%-betrouwbaarheidsinterval. Het standpunt van het college, dat het vierde lid doelt op een af te trekken waarde van 4 mg/Nm³, vindt geen steun in de toelichting bij de Activiteitenregeling, aangezien het vierde lid daarin niet is toegelicht (Stcrt. 2012, nr. 21373). Het ligt met het oog op de bescherming van het milieu ook niet voor de hand om het meetresultaat met de maximale waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval te verminderen. Vermindering met de onzekerheidseis in plaats van met de werkelijke meetonzekerheid, betekent immers dat in feite een grotere uitstoot van stoffen in de lucht wordt toegestaan. Bovendien zijn in de bepalingen, het doel en de totstandkomingsgeschiedenis van de RIE, waarbij beoogd is aan te sluiten, geen aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat het toegestaan is om zonder meer de maximale waarde af te trekken.

De Afdeling is daarom nu van oordeel, anders dan zij oordeelde in de hierboven aangehaalde uitspraak van 15 juli 2015, dat uit artikel 5.19, vierde lid, van de Activiteitenregeling volgt dat de gemeten waarden slechts mogen worden verminderd met de vastgestelde meetonzekerheid.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Stichting Afvaloven Nee (hierna: SAN), gevestigd te Wijnaldum, gemeente Harlingen, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 14 juli 2017 in zaak nr. 16/5044 in het geding tussen: SAN en het college van gedeputeerde staten van Fryslân.

Procesverloop

Bij besluit van 7 juni 2016 heeft het college het verzoek van SAN om handhavend op te treden tegen de Reststoffen Energie Centrale (hierna: de REC) te Harlingen wegens overtreding van de jaargemiddelde emissiegrenswaarde van zoutzuur, afgewezen.

Bij besluit van 22 november 2016 heeft het college het door SAN daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 juli 2017 heeft de rechtbank het door SAN daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft SAN hoger beroep ingesteld.

(...) Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Zij heeft de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) benoemd tot deskundige voor het instellen van een onderzoek.

(...)

Overwegingen

Inleiding

1. De REC is een afvalverbrandingsinstallatie voor de verbranding van niet-gevaarlijke brandbare afvalstoffen. De installatie bevindt zich aan de Lange Lijnbaan 14 te Harlingen, op het industrieterrein “Industriehaven”.

Op 5 oktober 2010 is krachtens de Wet milieubeheer vergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van de inrichting. In vergunningvoorschrift 4.2.4 is bepaald dat de verbrandingsinstallatie van de inrichting moet voldoen aan de jaargemiddelde emissiewaarde van HCl (zoutzuur) van ≤ 5 mg/Nm³. Niet in geschil is dat het automatische meetsysteem (AMS) van de REC over het jaar 2014 een jaargemiddelde emissiewaarde van zoutzuur heeft berekend van 7,48 mg/Nm³.

2. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 7 juni 2016 heeft het college het verzoek van SAN om handhavend op te treden tegen overtreding van vergunningvoorschrift 4.2.4 afgewezen. Volgens het college is het niet bevoegd om handhavend op te treden, omdat de jaargemiddelde emissiewaarde van zoutzuur over 2014, na aftrek van het betrouwbaarheidsinterval van 4 mg/Nm³, voldoet aan de grenswaarde van vergunningvoorschrift 4.2.4.

De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

3. Het geschil in deze zaak gaat over de vraag wat de waarde is van het betrouwbaarheidsinterval dat van de gemeten emissiewaarde van zoutzuur mag worden afgetrokken. Volgens het college is dat een vaste waarde van 4 mg/Nm³, gebaseerd op artikel 5.19, derde lid, onder f, van de Activiteitenregeling milieubeheer. SAN betoogt dat die waarde per geval moet worden vastgesteld. Volgens haar blijkt uit het door Tauw in 2014 uitgebrachte rapport “REC Harlingen Parallelmetingen KBN-2 2013”, dat voor 2014 een waarde van 0,68 mg/Nm³ moet worden gehanteerd. In dat geval is de jaargemiddelde emissiewaarde van zoutzuur

over 2014, na correctie, 6,8 mg/Nm³ en is de in voorschrift 4.2.4 opgenomen grenswaarde dus overschreden.

Juridisch kader

4. Artikel 5.16 van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) bepaalt:

“Een afvalverbrandings- en afvalmeeverbrandingsinstallatie wordt op een zodanige wijze ontworpen, uitgerust, onderhouden en geëxploiteerd [...] dat wordt voorkomen dat de emissies in de lucht leiden tot overschrijding van:

- a. de bij of krachtens dit besluit geldende emissiegrenswaarden; [...].”

Ingevolge artikel 5.19 mag de emissie van zoutzuur in de lucht de halfuur- en daggemiddelde waarde van 8 mg/Nm³ niet overschrijden.

Artikel 5.30, tweede lid, bepaalt:

“Voor een afvalverbrandingsinstallatie of afvalmeeverbrandingsinstallatie waarop onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van het van toepassing worden van deze paragraaf op die afvalverbrandingsinstallatie of afvalmeeverbrandingsinstallatie een omgevingsvergunning [...] was verleend, blijven de voorschriften van die vergunning van toepassing, tenzij de betreffende voorschriften gelijke of minder strenge emissiegrenswaarden bevatten dan die welke gelden op grond van deze paragraaf.”

4.1. Artikel 5.18 van de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: de Activiteitenregeling) bepaalt:

“De bemonsteringen, analyses en metingen van de parameters die nodig zijn om te bepalen of wordt voldaan aan de emissiegrenswaarden alsmede de andere metingen en berekeningen die zijn voorgeschreven, worden uitgevoerd volgens onderstaande normbladen:

[...]

Kwaliteitsborging geautomatiseerde metingsystemen NEN-EN 14181

[...].”

Artikel 5.19, derde lid, bepaalt:

“De waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval van individuele waarnemingen, op basis waarvan de gemiddelden worden berekend die getoetst worden aan een emissiegrenswaarde, is bij continue metingen niet groter dan de volgende percentages van de emissiegrenswaarde voor de dagelijkse emissies:

[...]

f. zoutzuur: 40% van de emissiegrenswaarde of 4 mg/Nm³;

[...].”

Het vierde lid bepaalt:

“De gevalideerde halfuur- en daggemiddelden worden bij continue metingen vastgesteld op grond van de valide gemeten halfuurgemiddelden, na aftrek van de waarde van het in het derde lid vermelde 95%-betrouwbaarheidsinterval.”

5. In het Activiteitenbesluit is geen grenswaarde voor de jaargemiddelde emissie van zoutzuur in de lucht opgenomen. Voor de REC geldt echter, gelet op artikel 5.30, tweede lid, van het Activiteitenbesluit, de in vergunningvoorschrift 4.2.4 opgenomen grenswaarde voor de jaargemiddelde emissie van zoutzuur van 5 mg/Nm³. Voordat wordt getoetst of aan die grenswaarde wordt voldaan, moet de gemeten emissiewaarde worden gecorrigeerd voor de meetonzekerheid. Daarbij dient te worden aangesloten bij artikel 5.19, derde lid, van de Activiteitenregeling, dat wil zeggen dat de meetonzekerheid maximaal 40% van de emissiegrenswaarde of een vaste waarde van 4 mg/Nm³ mag zijn. Vergelijk rechtsoverweging 3.3 van de uitspraak van 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2246.

Waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval

6. SAN betoogt dat slechts de berekende waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval van de gemeten waarde mag worden afgetrokken. De tekst van artikel 5.19, vierde lid, van de Activiteitenregeling verzet zich volgens haar tegen de door het college gehanteerde uitleg dat de maximale waarde mag worden afgetrokken. Zij verwijst voorts naar de systematiek van Richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies (RIE) en de daarop gebaseerde regeling in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling. Het zonder meer toelaten dat de maximaal toegestane waarde wordt afgetrokken, komt volgens haar in dit geval in feite neer op het verruimen van de grenswaarde met ongeveer 60%. Ter ondersteuning van haar betoog, heeft zij een aan haar gerichte brief van het Directoraat-Generaal Milieu van de Europese Commissie van 20 juli 2017 overgelegd, waarin is ingegaan op het aftrekken van de maximale waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval in het licht van de RIE. In de brief is onder meer vermeld:

“The recognition by the Directive that the measuring instruments can be more or less accurate does in no way imply that measured and/or calculated emissions don't need to reflect reality as close as possible. Obviously, where an instrument used to measure is very precise there is less need to deduct values from the measured results compared to a situation where the instrument is less precise. [...] A practice of deduction maximum fixed values regardless of the accurateness of the instrument therefore does not sit well with the Directive as the services see it.”

6.1. In artikel 5.19, derde lid, van de Activiteitenregeling zijn de voor afvalverbrandings- en afvalmeeverbrandingsinstallaties toegestane onnauwkeurigheidsmarges

van een AMS neergelegd, uitgedrukt in een maximale waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval. Voor zoutzuur geldt, voor zover hier van belang, een marge van 4 mg/Nm³ (hierna: de onzekerheidseis). Met deze bepaling is beoogd uitvoering te geven aan artikel 48 van de RIE in samenhang met onderdeel 1.3 van deel 6 van Bijlage VI van de RIE (Stcrt. 2012, nr. 21373, blz. 50). Daarin is bepaald dat de waarden van de 95%-betrouwbaarheidsintervallen van individuele metingen bepaalde percentages van de emissiegrenswaarden niet mogen overschrijden. Voor waterstofchloride (zoutzuur) geldt ingevolge de RIE een percentage van 40% van de grenswaarde voor de dagelijkse emissie van 10 mg/Nm³, dus omgerekend een maximale waarde van 4 mg/Nm³.

Om te kunnen vaststellen of het AMS van een afvalverbrandings- of afvalmeeverbrandingsinstallatie aan de onzekerheidseis voldoet, moeten ingevolge artikel 5.18 van de Activiteitenregeling de procedures van NEN-EN 14181 worden toegepast.

6.2. In artikel 5.19, vierde lid, van de Activiteitenregeling is geregeld dat gemeten waarden moeten worden gecorrigeerd voor de meetonzekerheid. Daarvoor is nodig dat de meetonzekerheid wordt bepaald op basis van het 95%-betrouwbaarheidsinterval van individuele waarnemingen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat het woord “vermelde” in deze bepaling, anders dan er staat, verwijst naar de in het derde lid opgenomen onzekerheidseis in plaats van naar het te hanteren 95%-betrouwbaarheidsinterval. Het standpunt van het college, dat het vierde lid doelt op een af te trekken waarde van 4 mg/Nm³, vindt geen steun in de toelichting bij de Activiteitenregeling, aangezien het vierde lid daarin niet is toegelicht (Stcrt. 2012, nr. 21373). Het ligt met het oog op de bescherming van het milieu ook niet voor de hand om het meetresultaat met de maximale waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval te verminderen. Vermindering met de onzekerheidseis in plaats van met de werkelijke meetonzekerheid, betekent immers dat in feite een grotere uitstoot van stoffen in de lucht wordt toegestaan. Bovendien zijn in de bepalingen, het doel en de totstandkomingsgeschiedenis van de RIE, waarbij beoogd is aan te sluiten, geen aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat het toegestaan is om zonder meer de maximale waarde af te trekken.

De Afdeling is daarom nu van oordeel, anders dan zij oordeelde in de hierboven aangehaalde uitspraak van 15 juli 2015, dat uit artikel 5.19, vierde lid, van de Activiteitenregeling volgt dat de gemeten waarden slechts mogen worden verminderd met de vastgestelde meetonzekerheid.

6.3. Hieruit volgt dat het besluit op bezwaar van 22 november 2016 in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet berust op een deugdelijke motivering.

Deskundigenbericht

7. Om het geschil zoveel mogelijk definitief te beslechten, heeft de Afdeling de StAB gevraagd om de meet-

onzekerheid van de zoutzuuremissie in 2014 vast te stellen, uitgedrukt in de waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval.

8. In het deskundigenbericht is de gevraagde waarde berekend op 0,26 mg/Nm³. Dit komt overeen met 5% van de in vergunningvoorschrift 4.2.4 opgenomen grenswaarde van 5 mg/Nm³. De StAB heeft bij de berekening gebruik gemaakt van het door het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat op 26 juli 2018 uitgebrachte memo “Meetonzekerheid bij continue metingen - Bepaling meetonzekerheid en correctie van gemiddelden” van het Platform Kwaliteit Luchtmetingen (hierna: het memo).

9. REC B.V. brengt in haar zienswijze naar voren dat het memo een conceptuele status heeft en nog niet kan worden gebruikt voor huidige vergunning- en handhavingsskwesties. Hantering van het memo is volgens haar in strijd met de rechtszekerheid en verstoort het ‘level playing field’ binnen Nederland.

Het college stelt in zijn zienswijze dat het memo uitsluitend gevolgen kan hebben voor de periode na publicatie daarvan.

9.1. Het memo bevat, voor zover hier van belang, een methode voor het berekenen van de meetonzekerheid in een lange termijn gemiddelde. Afhankelijk van de situatie kan volgens het memo de meetonzekerheid worden berekend door:

- een onzekerheid in het lange termijn gemiddelde te hanteren van 26% van de onzekerheidseis in de individuele waarneming in gevallen dat de lange termijn emissie-eisen niet of nauwelijks overschreden worden;
- in andere gevallen de meetonzekerheid te berekenen volgens de uitgebreide berekening, door toepassing van de in het memo weergegeven formule.

Uit haar reactie op de zienswijzen blijkt dat deze methode volgens de StAB een weergave is van de op dit gebied geldende wetenschappelijke inzichten. De Afdeling ziet geen aanleiding hieraan te twijfelen. Daarbij neemt zij in aanmerking dat REC B.V. de methode op zichzelf niet betwist en ook geen andere methode heeft aangedragen. Het berekenen van de meetonzekerheid aan de hand van deze methode is daarom niet in strijd met de rechtszekerheid en verstoort ook niet een gelijk speelveld. Voor het oordeel dat de methode niet kan worden gebruikt voor berekening van de meetonzekerheid in een periode vóór publicatie van het memo, bestaat evenmin grond. Het college heeft niet toegelicht op welke andere wijze die berekening zou moeten worden gemaakt.

10. Uit het deskundigenbericht volgt dat de over 2014 gemeten emissiewaarde van 7,48 mg/Nm³ mag worden verminderd met een meetonzekerheid van 0,26 mg/Nm³. Dit betekent dat de jaargemiddelde emissiewaarde van zoutzuur over 2014, na correctie, 7,22 mg/Nm³ bedraagt en dus niet voldoet aan de in vergunningvoorschrift 4.2.4 opgenomen grenswaarde van 5 mg/Nm³. Het college is dan ook bevoegd om handhavend op te treden.

Conclusie

11. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door SAN bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren en het besluit van 22 november 2016 vernietigen.

Het college dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De Afdeling zal daarvoor een termijn stellen.

12. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Daarbij wordt opgemerkt dat het verzoek van SAN om het college te veroordelen in de kosten van de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van 15 juli 2015, niet wordt ingewilligd. De Awb biedt daarvoor geen grondslag.

(...)

Noot

1. De inmiddels beruchte PAS-uitspraken zijn op 29 mei 2019 door de Afdeling gewezen (*M en R* 2019/68). De hiervoor opgenomen uitspraak is van dezelfde dag. En hoewel deze uitspraak nog niet tot krantenkoppen heeft geleid als ‘Nederland zit op slot’, mag de impact van deze uitspraak niet over het hoofd worden gezien.

2. De essentie van de uitspraak in het kort is als volgt. Emissiemetingen mogen op basis van artikel 5.19 lid 4 Activiteitenregeling worden gecorrigeerd voor de meetonzekerheid. Anders dan voorheen oordeelt de Afdeling dat alleen de werkelijke, berekende, meetonzekerheid mag worden afgetrokken van de gemeten emissiewaarde, en niet de in de Activiteitenregeling opgenomen vaste maximale waarden voor de meetonzekerheid.

3. In deze noot zal ik ingaan op i) de betreffende regelgeving over meetonzekerheden, ii) de discussie over meetonzekerheden die vóór deze uitspraak werd gevoerd, iii) de uitspraak zelf en het omgaan van de Afdeling, iv) de mogelijke invloed van deze uitspraak op andere situaties, en v) enkele slotbeschouwingen.

De betreffende regelgeving over meetonzekerheden

4. De hier geannoteerde uitspraak ziet op de Reststoffen Energie Centrale (REC) te Harlingen. Op die activiteit is hoofdstuk 5 van het Activiteitenbesluit van toepassing. In artikel 5.29 Activiteitenbesluit staat dat de meting van emissies moet voldoen aan de bij de Activiteitenregeling gestelde eisen. In de Activiteitenregeling staat in artikel 5.19 van welke maximale waarde van het ‘95%-betrouwbaarheidsinterval’ voor metingen moet worden uitgegaan. Dit is kort gezegd de waarde voor onnauwkeurigheidsmarges, ook wel in deze context de ‘meetonzekerheid’ genoemd. De meetonzekerheid wordt uitgedrukt in een percentage van de emissiegrenswaarde of in een absoluut getal in mg/Nm³. Dit is een implementatie van artikel 48 juncto bijlage VI, deel 6, onder 1.3 van de Richtlijn Industriële Emissies

(RIE). In de RIE worden hiervoor alleen percentages van de emissiegrenswaarden genoemd. In de toelichting op artikel 5.19 Activiteitenregeling staat als rechtvaardiging voor het ook opnemen van absolute getallen dat vergunningvoorschriften vaak strenger zijn dan de vangnetwaarden uit de RIE waar de percentages op zijn gebaseerd, en dat als onbedoeld effect dan een kleinere onnauwkeurigheid wordt toegestaan.

5. Zowel de RIE als de Activiteitenregeling hebben het over maximale waarden voor de meetonzekerheid (‘mogen de volgende percentages van de emissiegrenswaarden niet overschrijden’ respectievelijk ‘niet groter dan de volgende percentages van de emissiegrenswaarde’). Een nauwkeurige lezing leidt dan ook snel tot de conclusie dat de maximale waarden voor meetonzekerheid niet standaard van de emissiemetingen mogen worden afgetrokken. Toch was dat maximale aftrekken wel de praktijk, en niet zonder reden. Bij uitspraak van 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2246, *M en R* 2015/119) over dezelfde situatie bij de REC heeft de Afdeling op basis van de toelichting op de Activiteitenregeling geoordeeld dat de in artikel 5.19 Activiteitenbesluit opgenomen vaste waarden moeten worden aangemerkt als minimumwaarden die mogen worden afgetrokken van de gemeten emissiewaarden. In de Activiteitenregeling is overigens ook niet concreet voorgeschreven hoe de meetonzekerheid moet worden bepaald.

De discussie over meetonzekerheden die vóór deze uitspraak werd gevoerd

6. Met de uitspraak van de Afdeling uit 2015 was de discussie echter niet beëindigd. Zoals uit de hier geannoteerde uitspraak uit 2019 blijkt, heeft de Directoraat-Generaal van de EU-commissie voor milieu de stelling ingenomen dat het aftrekken van een vaste waarde niet in lijn is met de regelgeving. Dit standpunt is ook in verschillende series Kamervragen aan de staatssecretaris voorgelegd en beantwoord (*Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, 284 en *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, 1521). De staatssecretaris bleef echter bij het standpunt dat de Nederlandse regelgeving in overeenstemming met de RIE was.

De uitspraak en het omgaan van de Afdeling

7. De Stichting Afvaloven Nee (SAN) liet het er niet bij zitten en diende na de uitspraak van 2015 een nieuw verzoek om handhaving in wegens overtreding van de jaargemiddelde emissiegrenswaarde van zoutzuur, omdat er geen vaste waarde zou mogen worden afgetrokken. SAN betoogt dat slechts de berekende waarde van het 95%-betrouwbaarheidsinterval van de gemeten waarde mag worden afgetrokken. Nu vinden ze wel gehoor bij de Afdeling; de aanhouder wint. De Afdeling geeft uitdrukkelijk aan dat zij terugkomt op de uitspraak uit 2015, en dat uit artikel 5.19 Activiteitenregeling volgt dat de gemeten waarden slechts mogen worden verminderd met de vastgestelde meetonzekerheid. En dus niet standaard met de maximale waarde.

8. Opvallend is dat de Afdeling wel omgaat, maar niet expliciet aangeeft waarom de overwegingen in de 2015-uitspraak niet meer valide zijn. De overwegingen van

de Afdeling in de 2019-uitspraak zijn op zich zelf wel goed te volgen. De Afdeling overweegt onder meer dat het met het oog op de bescherming van het milieu niet voor de hand ligt om het meetresultaat met de maximale waarde te verminderen, en dat de RIE geen aanknopingspunten biedt om zonder meer de maximale waarde af te trekken.

9. Toch wringt er iets. Zoals ook uit de 2019-uitspraak blijkt, is er geen voorgeschreven methode om de meetonzekerheid vast te stellen. De Afdeling heeft de StAB gevraagd om de meetonzekerheid van de zoutzuuremissie vast te stellen. Die vaststelling ziet op de emissie in 2014, omdat het handhavingsverzoek zich daartegen richtte. De StAB heeft de meetonzekerheid vervolgens berekend aan de hand van door het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat op 26 juli 2018 (!) uitgebrachte memo 'Meetonzekerheid bij continue metingen - Bepaling meetonzekerheid en correctie van gemiddelden' van het Platform Kwaliteit Luchtmetingen. Kortom, aan de hand van een (beleids?)memo uit 2018 is vastgesteld wat de waarde in 2014 was. Dit roept op hoe zich dit verhoudt tot het legaliteit/rechtszekerheidsbeginsel en mogelijke rechtvaardigingsgronden. De Afdeling is hier vrij kort over. Ik merk op dat het als buitenstaander lastig is om te zien of de beroepsgronden een dergelijke korte reactie rechtvaardigen. De Afdeling volstaat echter met aan te geven dat de StAB aangeeft dat het memo een weergave is van de op dit gebied geldende wetenschappelijke inzichten, REC B.V. de methode op zichzelf niet betwist en zowel REC als het college geen andere methode hebben aangedragen, ook niet voor de periode vóór de publicatie van het memo. Dat het college en REC B.V. niet met een andere methode van vóór 2018 zijn gekomen is echter niet zo gek, omdat toen ook volgens de Afdelingsjurisprudentie kon worden uitgegaan van de maximale standaardaf trek. Bovendien blijkt uit het memo dat de situatie ook niet zo eenvoudig is. Zo is onder meer opgenomen:

“Dit memo geeft een overzicht van de opties voor de berekening van de meetonzekerheid in de individuele waarneming en een lange termijn gemiddelde en wordt een definitieve keuze gemaakt uit de genoemde opties.”

Kennelijk was er dus nog een keuze nodig tussen verschillende opties.

De mogelijke invloed van deze uitspraak op andere situaties

10. Het in deze uitspraak centraal staande artikel 5.19 Activiteitenregeling is niet het enige artikel dat over meetonzekerheden gaat. Ook in andere artikelen is een (maximale) waarde voor de meetonzekerheid vastgesteld voor metingen gebaseerd op afdeling 2.3 Activiteitenbesluit, hoofdstuk 3, 4 of 5. In het huidige voorstel voor het Besluit activiteiten leefomgeving, de opvolger van het Activiteitenbesluit onder de Omgevingswet, staat ook dezelfde regeling en toelichting als onder de huidige regelgeving. Een praktijk waarin bedrijven en/of de bevoegde gezagen nog uitgaan van een standaardaf trek van de maximale waarden, lijkt niet meer houdbaar. Dat kan tot gevolg hebben dat de facto

strengere emissiegrenswaarden gelden. Indien de emissiegrenswaarden echter al scherp zijn gesteld – vgl. de in de 2015-uitspraak aangehaalde opmerking in de toelichting op de Activiteitenregeling:

“In de voorschriften zijn de emissiegrenswaarden echter op de emissieniveaus uit de BREF-documenten gebaseerd, die veelal scherper zijn dan de vangnetwaarden.”

– dan kan dit een lastige exercitie worden. Wellicht leidt dit nog tot aanpassingen van vergunningvoorschriften of vastgestelde beste beschikbare technieken.

11. Ik wijs nog op de standaardjurisprudentie dat een correctie voor meeton nauwkeurigheid niet al bij het verlenen van een vergunning (en derhalve het te stellen vergunningvoorschrift) mag worden betrokken (o.a. ABRvS 12 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5844). Bij vergunningverlening moet immers zo veel mogelijk worden uitgesloten dat de vergunning bij de beoogde bedrijfsvoering niet kan worden nageleefd. Hoewel de mij bekende jurisprudentie hierover ziet op geluidbelasting en daar wellicht concreter kan worden gemeten en de meetonzekerheid voor alle situaties gelijk is (aangezien in de Handreiking meten en rekenen industrielawaai staat dat de meettolerantie niet groter mag zijn dan 1dB(A)), zie ik niet waarom er bij emissiemetingen sprake zou zijn van een andere situatie. Dat pleit voor ruimere emissiegrenswaarden in een vergunning als op voorhand al wordt uitgegaan van een correctie voor de meetonzekerheid (bij de REC was sprake van een vergunningvoorschrift vanwege het specifieke overgangsrecht in artikel 5.30 Activiteitenbesluit), voor zover dit vergunbaar is en dit bijvoorbeeld niet de na te leven minimumgrenswaarden voor emissies uit de RIE overschrijdt. Ook als het gaat om algemene eisen uit het Activiteitenbesluit in plaats van vergunningvoorschriften is er maatwerk mogelijk, voor zover het Activiteitenbesluit in een dergelijke maatwerkregeling voorziet. Bij IPPC-installaties (op basis van de RIE) is er bovendien via artikel 2.22 lid 5 Wabo een mogelijkheid om vergunningvoorschriften te stellen die afwijken van het Activiteitenbesluit, voor zover dat onder meer nodig is om te voldoen aan het algemene toetsingskader van artikel 2.14 Wabo. Ook hier zie ik dus mogelijkheden om tot het stellen van andere emissiegrenswaarden te komen. Vervolgens is het toepassen van de meetonzekerheid van belang bij de vraag of een emissiegrenswaarden wordt nageleefd.

Slotbeschouwingen

12. In het leven is weinig zeker. Dat geldt ook voor metingen en berekeningen in het milieurecht. Ter illustratie: de onzekerheid van depositieberekeningen in het AERIUS-model, wat centraal stond in de aangehaalde PAS-uitspraken, is op lokale schaal ca. 70%. Als deze onzekerheid kon worden afgetrokken zou het hele stikstofprobleem op papier opgelost kunnen zijn. In de praktijk werkt het niet zo en het is ook begrijpelijk dat de Afdeling tot de conclusie komt dat een maximaal mogelijk aftrek niet in alle situaties als standaardaf trek kan worden gebruikt. Echter, dat vergt dan wel voldoende guidance vanuit de wetgever voor

het kunnen vaststellen van de dan wel te hanteren marge voor een meetonzekerheid. Het had het ministerie van I&W ook gesierd als zij de problematiek over het aftrekken van meetonnauwkeurigheden had afgehandeld via een door de volksvertegenwoordiging en het publiek te controleren proces van bijvoorbeeld aanvulling van het Activiteitenbesluit. Het spel dat nu is gespeeld door het publiceren van een notitie op Infomil in 2018, welke notitie vervolgens volgens de Afdeling in 2019 met terugwerkende kracht moet worden toegepast op een situatie uit 2014, verdient niet de schoonheidsprijs. Dit kan echter wel een voorbode zijn van de toekomst, nu de wetgever met de uitbreiding van de zorgplichten in de Omgevingswet meer verantwoordelijkheid wil leggen bij de bedrijven en het vaststellen van meer uitgewerkte regels wil beperken. De in de hier geannoteerde uitspraak naar voren komende praktijk dat een later verschenen memo waarin met terugwerkende kracht de geldende wetenschappelijke inzichten worden vastgelegd, en (met de kennis van nu) wordt gebruikt als invulling voor de gewenste norm in het verleden past hier naadloos in. Vanuit de rechtszekerheid heb ik hier toch wel mijn twijfels over, te meer nu het kennelijk kan gaan om wetenschappelijke inzichten die soms nog moeten worden vastgesteld, zoals in casu blijkt uit 'de definitieve keuze' die is gemaakt in het door de StAB gehanteerde memo van I&W (zie hiervoor onder randnummer 9 van deze noot).

Anna Collignon

M en R 2019/106

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 juli 2019, nr. 201810229/3/R3
(Uylenburg, Van Diepenbeek, Minderhoud)
m.nt. J. Gundelach

(art. 7:19 leden 1 en 2 Wm; art. 2 lid 5 sub b, bijlage II, onderdeel D-11.2 Besluit m.e.r.; art. 6:22, art. 8:54 Awb)

ABkort 2019/373
NJB 2019/1765
Milieurecht Totaal 2019/7004
Module Ruimtelijke ordening 2019/8207
ECLI:NL:RVS:2019:2298

Geen expliciet mer-beoordelingsbesluit voor bestemmingsplan woonwijk; strijd met mer-regelgeving kan niet worden gepasseerd met toepassing art. 6.22 Awb; in dit geval geen finale geschilbeslechting mogelijk; vernietiging bestemmingsplan zonder zitting.

Blijkens het verweerschrift is in dit geval geen m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen. Ook is niet alsnog een m.e.r.-beoordelingsbesluit overgelegd. In het verweerschrift stelt de raad slechts dat met de terinzagelegging van het ontwerpplan en hetgeen is vermeld in paragraaf 4.11 van de toelichting bij het

ontwerpplan impliciet is besloten om niet een MER op te stellen. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.4, kan een vormvrije m.e.r.-beoordeling die is opgenomen in de plantoelichting niet worden aangemerkt als een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Nu een m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbreekt, moet worden geoordeeld dat niet is voldaan aan de in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. neergelegde verplichting de daar genoemde artikelen uit de Wet milieubeheer toe te passen. (...)
Inde uitspraken van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, overweging 3.5, en 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.5, heeft de Afdeling een schending van paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer vanwege het ontbreken van een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, omdat belanghebbenden daardoor in dat geval niet waren benadeeld. Benadeling van belanghebbenden was toen niet aan de orde, omdat in die zaken in het kader van het m.e.r. uitsluitend de beroepsgrond naar voren was gebracht dat een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbrak. In die zaken waren geen inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling.

[appellant sub 1] en anderen hebben in dit geval wel inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling. Zo hebben zij betoogd dat in de vormvrije m.e.r.-beoordeling verschillende milieuaspecten aan de hand van de criteria als bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn ontoereikend zijn beoordeeld met als gevolg dat zij zich niet kunnen verenigen met de conclusie van de raad dat kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Ter onderbouwing hebben [appellant sub 1] en anderen onder meer verwezen naar wat zij hebben aangevoerd over de aspecten geluid, gevaar en de effecten van het plan op de bestaande cultuurhistorische waarden in en nabij het plangebied. Gelet op deze inhoudelijke beroepsgronden is niet aannemelijk dat [appellant sub 1] en anderen door het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit niet zijn benadeeld. De Afdeling ziet daarom in dit geval geen mogelijkheid om het ontbreken van het m.e.r.-beoordelingsbesluit te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb. (...)
De Afdeling ziet in dit geval evenmin aanleiding om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschilbeslechting die in de Awb worden geboden. Hieraan staat reeds in de weg dat naast het ontbreken van het m.e.r.-beoordelingsbesluit in dit geval ook op andere wijze geen toereikende integrale beoordeling is gemaakt van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu in relatie tot de criteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn.

Uitspraak na vereenvoudigde behandeling (artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) in het geding tussen:

1. [appellant sub 1] en anderen, allen wonend te Rotterdam,
 2. [appellant sub 2], wonend te Rotterdam,
- appellanten,
en
de raad van de gemeente Rotterdam,
verweerder.