

RAPPORT



DEFINITIEF ADVIES

AAN	Gemeente Utrecht Mevrouw V. Salemans	VAN	mr. dr. T.N. Sanders mr. S.M. Schipper advocaten
DATUM	14 februari 2022	TELEFOON	+31 88 253 5919 +31 88 253 5912
ONS KENMERK	1002076	FAX	+31 88 253 5934
ONDERWERP	Rapport over mogelijkheden m.b.t. weren van mobiele werktuigen uit gemeente	E-MAIL	tsanders@akd.nl sschipper@akd.nl

De gemeente Utrecht ("de gemeente") heeft AKD om advies gevraagd over de mogelijkheden om (het gebruik van) bepaald materieel, dat de lucht in de gemeente vervuult, te verbieden. Dit voornemen bestaat naar aanleiding van de ambities uit het collegeprogramma 2018-2022 en het luchtkwaliteitsbeleid 'Utrecht kiest voor gezonde lucht', zoals uitgewerkt het Uitvoeringsprogramma Luchtkwaliteit 2020-2025. Ter uitvoering van die ambities wordt onderzocht of in de gemeente de volgende verboden kunnen worden ingevoerd:

- 1) Het weren van 'niet voor de weg bestemde mobiele machines' ("mobiele werktuigen") uit de gemeente, waaronder wordt verstaan bouwmachines t/m Fase III B;
- 2) Het verbieden van aggregaten en bemalingspompen t/m Fase III B;
- 3) Het verbieden van het onnodig stationair draaien van deze mobiele werktuigen.

Ons is gevraagd om te onderzoeken welk(e) juridische instrument(en) de gemeente per 1 oktober 2022 of 1 januari 2023, zodra de Omgevingswet ("de Ow")¹ in werking treedt, het beste kan inzetten om aan deze verboden een juridische basis te bieden.

In dit juridisch onderzoeksrapport staan onze bevindingen. Aan het begin van het rapport is een managementsamenvatting opgenomen. Daarin geven wij, aan de hand van een aantal vragen, weer hoe wij ons onderzoek hebben uitgevoerd en welke conclusies daaruit getrokken kunnen worden. Vervolgens worden onze conclusies toegelicht in het rapport.

Thomas Sanders
Sanne Schipper
Advocaten
AKD

¹ Kamerstukken I, 2021/22, 33118, nr. DB.

#21537798v5

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 2 van 28

MANAGEMENTSAMENVATTING

Waar gaat dit rapport over?

Dit rapport gaat over het onderzoek dat AKD heeft uitgevoerd naar de juridische mogelijkheden die de gemeente op grond van de Omgevingswet zal hebben om het gebruik van bepaalde oudere vervuilende machines te verbieden. Ook is gekeken hoe deze verboden het beste kunnen worden vormgegeven.

Het gaat daarbij ten eerste om de mogelijkheden om 'niet voor de weg bestemde mobiele machines' of 'mobiele werktuigen' t/m fase III B te weren. Bij dit soort mobiele werktuigen kan gedacht worden aan (onder andere) bulldozers, shovels en graafmachines. Het onderzoek spitst zich met name toe op niet voor de weg bestemde mobiele werktuigen. Deze worden doorgaans via een dieplader naar de werklocatie vervoerd. Dit soort mobiele werktuigen wordt vaak gebruikt bij bouwactiviteiten, maar kunnen ook bij andere activiteiten worden ingezet.

Ten tweede is onderzoek gedaan naar de mogelijkheid om aggregaten en bemalingspompen t/m fase III B te weren uit de gemeente.

Ten derde is onderzoek gedaan naar de vraag of de gemeente juridische mogelijkheden heeft om het onnodig stationair draaien van mobiele werktuigen te verbieden.

Waarom is dit onderzoek uitgevoerd?

In de nota 'Utrecht kiest voor gezonde lucht – Luchtkwaliteitsbeleid Utrecht' (december 2020) beschrijft de gemeente haar beleid voor de aanpak van luchtverontreiniging: *"Door op korte termijn maatregelen te nemen bereiken we snel gezondheidswinst. Deze maatregelen beschrijven we in dit uitvoeringsprogramma voor de periode 2020-2025 (met een doorkijk naar 2030)".* Voorafgaande aan de vaststelling van het uitvoeringsprogramma is door RoyalHaskoningDHV ("RHDHV") onderzocht wat de belangrijkste veroorzakers zijn van ongezonde lucht en welke van deze veroorzakers de gemeente Utrecht invloed heeft. Tevens heeft RHDHV onderzocht welke maatregelen ter vermindering van deze lokale bronnen het meest (kosten)effectief zijn. Verkeer op lokale wegen, mobiele werktuigen, houtstook en vuurwerk zijn de belangrijkste lokale bronnen. RHDHV concludeert dat de grootste gezondheidswinst kan worden behaald door maatregelen op het gebied van het lokale verkeer, de mobiele (bouw)werktuigen en consumenten en houtstook.

Daarnaast neemt de gemeente Utrecht deel aan het Schone Lucht Akkoord uit 2020. Dit is een akkoord tussen Rijk, provincies en een groot aantal gemeenten. Samen streven de deelnemende partijen naar een gezondheidswinst van minimaal 50 procent in 2030 ten opzichte van 2016. Mobiele werktuigen met vervuilende (diesel)motoren zijn verantwoordelijk voor een belangrijk aandeel in de totale uitstoot van vervuilende stoffen in de buitenlucht. Uit het Schone Lucht Akkoord blijkt dat mobiele werktuigen voor 10% bijdragen aan de negatieve gezondheidseffecten van binnenlandse bronnen. Daarom wil de gemeente weten of het mogelijk is om vervuilende mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen (t/m fase III B) uit de gemeente weren en op welke wijze dit het beste kan worden gedaan.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 3 van 28

Hoe is het onderzoek uitgevoerd?

Dit onderzoek is in twee delen uitgevoerd. Eerst is gekeken of het mogelijk is voor de gemeente om de gewenste verboden op te nemen (Vooronderzoek). Vervolgens is gekeken hoe de gemeente dit het beste kan doen (Uitwerkingsonderzoek).

In het Vooronderzoek is gekeken naar het juridisch kader dat relevant is voor het werken van mobiele (bouw)werktuigen tot en met fase III B, aggregaten en bemalingspompen uit de gemeente. Daarbij is onderzocht of het Europeesrechtelijke kader ruimte biedt aan de lidstaten om maatregelen te nemen. Vervolgens is onderzocht of het nationale recht (de Omgevingswet en onderliggende regelgeving) hiervoor ruimte biedt.

Nadat bleek dat de gemeente ruimte heeft om het gebruik te beperken of reguleren, is onderzoek gedaan naar welke instrumenten de Omgevingswet biedt. De volgende instrumenten zijn onderzocht: decentrale regels in het omgevingsplan, de omgevingsvergunning en voorwaarden die daaraan verbonden kunnen worden, de omgevingswaarde en het programma. Ook is gekeken naar twee instrumenten buiten de Omgevingswet, namelijk de APV (voor zover dit niet opgaat in het omgevingsplan) en het verkeersbesluit. Daarbij is ook gekeken naar de handhavingsaspecten van deze mogelijkheden.

Op basis van het Vooronderzoek is in overleg met de gemeente een drietal instrumenten geselecteerd, die in het Uitwerkingsonderzoek verder zijn uitgewerkt tot voorbeeldbepalingen, die in het Omgevingsplan opgenomen kunnen worden. Daarbij is uitgegaan van de systematiek uit de staalkaart "Het casco voor het omgevingsplan" van de VNG. De volgende instrumenten zijn in het Uitwerkingsonderzoek uitgewerkt:

- een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B;
- het stellen van voorschriften aan bouwactiviteiten middels de omgevingsplanactiviteit; en
- het terugdringen van onnodig stationair draaien.

Zijn de door de gemeente gewenste verboden mogelijk (conclusie Vooronderzoek)?

Op basis van het Vooronderzoek is de conclusie getrokken dat het Europees recht ruimte biedt om op nationaal niveau beperkingen te stellen aan het gebruik van mobiele werktuigen en aggregaten met motoren t/m fase III B, zo lang de maatregelen niet discriminerend zijn en objectief gerechtvaardigd kunnen worden.

De gemeente moet dus goed motiveren waarom deze verboden nodig zijn. Van belang is dat de relevante Europese verordening 2016/1628 er niet aan in de weg lijkt te staan om op nationaal niveau beperkingen te stellen aan het gebruik van reeds in de handel gebrachte motoren, ongeacht de fase waarin zij zich bevinden. Voor zover bij ons bekend, stellen andere Europese verordeningen ook geen beperkende regels aan stationaire machines. Wel is het van belang om bij het nemen van concrete maatregelen, die mogelijk effect hebben op interstatelijke handel, altijd te toetsen in hoeverre deze verenigbaar zijn met de bepalingen uit artikel 34, 35 en 36 VWEU. Deze bepalingen bevatten – kort gezegd – verboden om de invoer en uitvoer tussen lidstaten te beperken, en een mogelijkheid om een eventuele handelsbeperking toch toe te laten. Dit kan gedaan worden door duidelijk en cijfermatig te onderbouwen welke (positieve) effecten de

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 4 van 28

uiteindelijk gekozen maatregel zal hebben op het terugdringen van emissie van schadelijke stoffen en wat de verwachte effecten van de maatregel zijn op de interstatelijke handel.

Ook de Omgevingswet en de regels in het Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl"), Besluit activiteiten leefomgeving ("Bal") en Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl") bieden ruimte om op gemeentelijk niveau maatregelen te nemen om de luchtkwaliteit te verbeteren.

Dit kan gedaan worden met decentrale regels in het omgevingsplan, zoals gebods- en verbodsbepalingen, een omgevingsvergunningplicht, meldingsplicht of informatieplicht en een maatwerkregel in aanvulling op (of soms in afwijking van) de algemene regels in het Bal en Bbl. Ook kunnen er – voor zover het Bal en Bbl dit toelaten – aanvullende voorwaarden worden gesteld aan het verlenen van een omgevingsvergunning of kunnen er beoordelingsregels voor de omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit worden opgenomen. Zo is het mogelijk om voorwaarden aan een omgevingsvergunning te verbinden over het onnodig stationair laten draaien van machines of het gebruik van motoren t/m fase III B. Er kunnen ook regels worden gesteld over het verstrekken van gegevens en bescheiden door de aanvrager van een omgevingsvergunning. Daarnaast kan er een omgevingswaarde met een inspanningsverplichting in het omgevingsplan worden opgenomen, in samenhang met het omzetten van het uitvoeringsprogramma luchtkwaliteit in een programma als bedoeld in de Omgevingswet.

Hoe kunnen gekozen instrumenten het beste worden vormgegeven (conclusie Uitwerkingsonderzoek)?

Een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B kan het beste worden vormgegeven door het gebruik van mobiele werktuigen, ongeacht de fase, in het omgevingsplan aan te merken als milieubelastende activiteit ("MBA"). Door in het omgevingsplan bij de omgevingsvergunningplicht voor de omgevingsvergunning voor bouwgerelateerde activiteiten (door aanwijzing als omgevingsplanactiviteit) een koppeling te maken naar de bepalingen over de MBA, wordt een grondslag gecreëerd om het naleven van de bepalingen over het gebruik van mobiele werktuigen, als vergunningvoorschrift te koppelen aan de omgevingsvergunning.

Het terugdringen van onnodig stationair draaien wordt geregeld door deze als specifieke zorgplicht te koppelen aan het gebruik van mobiele werktuigen. Daarbij wordt geregeld dat in ieder geval aan de zorgplicht wordt voldaan door het toepassen van een start stop-systeem met een begrenzing van maximaal drie minuten stationair draaien, maar ook andere begrenzingen zijn denkbaar. Door het stellen van een duidelijke begrenzing wordt ook de juridische handhaafbaarheid vergroot.

Waar is in dit onderzoek niet naar gekeken?

Er is in dit onderzoek niet gekeken naar de praktische handhaafbaarheid van de gekozen instrumenten. Dat betekent dat wij niet hebben onderzocht hoeveel tijd er met de handhaving van de gekozen instrumenten gemoeid is. Wij hebben enkel beoordeeld of het juridisch mogelijk is om de gekozen instrumenten te handhaven.

Daarnaast hebben wij niet onderzocht in hoeverre de gekozen instrumenten verenigbaar zijn met de

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 5 van 28

bepalingen uit artikel 34, 35 en 36 VWEU. Hiervoor moet namelijk eerst onderzocht worden welke (positieve) effecten de uiteindelijk gekozen maatregel zal hebben op het terugdringen van emissie van schadelijke stoffen in relatie tot de verwachte effecten van de maatregel op de interstatelijke handel.

Wat zijn de mogelijke vervolgstappen?

Indien de gemeente positief is over de voorgestelde instrumenten en deze wil opnemen in het omgevingsplan, geven wij in overweging om overleg te voeren met de bouwsector en andere stakeholders over de concrete gevolgen van de maatregelen voor de sector. Ook geven wij in overweging om het (reeds uitgevoerde) onderzoek naar de concrete positieve gevolgen van de gekozen instrumenten voor de luchtkwaliteit binnen de gemeente te gebruiken voor de motivering van een definitief besluit.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 6 van 28

JURIDISCH ONDERZOEKSRAPPORT

1. INLEIDING EN LEESWIJZER

1.1. Op verzoek van de gemeente hebben wij onderzoek gedaan welke juridische instrument(en) de gemeente per 1 oktober 2022 of 1 januari 2023, zodra de Omgevingswet (“de Ow”) in werking treedt, het beste kan inzetten om een juridische basis te bieden voor de onderstaande maatregelen:²

- 1) *Het weren van ‘niet voor de weg bestemde mobiele machines’ (“mobiele werktuigen”) uit de gemeente, waaronder wordt verstaan bouwmachines t/m Fase III B;*
- 2) *Het verbieden van aggregaten en bemalingspompen t/m Fase III B;*
- 3) *Het verbieden van het onnodig stationair draaien van deze mobiele werktuigen.*

1.2. Wij hebben dit onderzoek uitgevoerd in twee delen. In het eerste deel (“het Vooronderzoek”) hebben wij met name onderzoek gedaan naar het juridisch kader van het weren van mobiele (bouw)werktuigen tot en met fase III B, aggregaten en bemalingspompen uit de gemeente. Meer specifiek is in dit deel onderzocht welke juridische instrumenten hier het beste voor kunnen worden ingezet, zodra de Ow in werking is getreden. Ook is onderzocht welke handhavings- en sanctiemogelijkheden er zijn. Hierbij zij opgemerkt dat het handhavingsaspect alleen vanuit juridisch oogpunt is belicht. De praktische uitvoerbaarheid door de gemeente en de benodigde inzet is hier niet bij betrokken. Het Vooronderzoek is uitgewerkt in hoofdstuk 3 t/m 6. In dit rapport is een verkorte weergave van dit onderzoek opgenomen, waarbij alleen de voor de conclusie relevante passages zijn opgenomen.

1.3. Naar aanleiding van het Vooronderzoek is er in samenspraak met de gemeente een selectie gemaakt van een drietal mogelijke instrumenten. Dit zijn:

- a) *een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B,*
- b) *het stellen van voorschriften aan bouwactiviteiten middels de omgevingsplanactiviteit (“OPA”), en*
- c) *het terugdringen van onnodig stationair draaien.*

1.4. In het tweede deel van het onderzoek (“het Uitwerkingsonderzoek”) hebben wij deze mogelijkheden nader uitgewerkt. Het Uitwerkingsonderzoek is uitgewerkt in hoofdstuk 7 t/m 9. In hoofdstuk 2 geven wij het onderzoeksbereik en enkele belangrijke begrippen weer.

² Kamerstukken I, 2021/22, 33118, nr. DB.

2. AANLEIDING VOOR DIT ONDERZOEK EN BELANGRIJKE BEGRIPPEN

- 2.1. In de nota 'Utrecht kiest voor gezonde lucht – Luchtkwaliteitsbeleid Utrecht' (december 2020) beschrijft de gemeente haar beleid voor de aanpak van luchtverontreiniging: *“Door op korte termijn maatregelen te nemen bereiken we snel gezondheidswinst. Deze maatregelen beschrijven we in dit uitvoeringsprogramma voor de periode 2020-2025 (met een doorkijk naar 2030)”*. Voorafgaande aan de vaststelling van het uitvoeringsprogramma is door RoyalHaskoningDHV (“RHDHV”) onderzocht wat de belangrijkste veroorzakers zijn van ongezonde lucht en welke van deze veroorzakers de gemeente Utrecht invloed heeft. Tevens heeft RHDHV onderzocht welke maatregelen ter vermindering van deze lokale bronnen het meest (kosten)effectief zijn. Verkeer op lokale wegen, mobiele werktuigen, houtstook en vuurwerk zijn de belangrijkste lokale bronnen. RHDHV concludeert dat de grootste gezondheidswinst kan worden behaald door maatregelen op het gebied van het lokale verkeer, de mobiele (bouw)werktuigen en consumenten en houtstook.
- 2.2. Mobiele werktuigen zijn verantwoordelijk voor een belangrijk aandeel in de totale uitstoot van vervuilende stoffen in de buitenlucht. Blijkens het Schone Lucht Akkoord uit 2020 dragen mobiele werktuigen voor 10% bij aan de negatieve gezondheidseffecten van binnenlandse bronnen.³ Mobiele werktuigen zijn (onder andere) bouwmachines, zoals bulldozers, shovels en graafmachines, maar ook veegwagens, aggregaten en landbouwwerktuigen. Deze machines zijn veelal niet voor de weg bestemd. Neem bijvoorbeeld een hijskraan. Deze rijden normaliter niet over de weg, maar worden via een lader van een ander voertuig naar de locatie vervoerd waar zij worden opgebouwd en in gebruik worden genomen. Mobiele werktuigen draaien over het algemeen op een dieselmotor. Dit advies richt zich op de mogelijkheid om de vervuilende (diesel)motoren uit dit soort niet voor de weg bestemde werktuigen t/m fase III B uit de gemeente te weren.



Afbeeldingen van google: voorbeelden mobiele werktuigen⁴

- 2.3. Een aggregaat (ook wel generator genoemd) voorziet onder andere bouwprojecten of festivals, die niet zelfstandig op het elektriciteitsnet zijn aangesloten of bij storingen, van stroom. Aggregaten zijn meestal mobiel, in die zin dat zij al dan niet met behulp van een aanhanger kunnen worden

³ Schone Lucht Akkoord, Strct 2020, 12937.

⁴ Gebruikte websites zijn respectievelijk: <https://veldhuizen.nl/producten> en flickr.

DATUM 14 februari 2022
 ONS KENMERK 1002076
 PAGINA 8 van 28

verplaatst, maar zijn meestal bedoeld om ter plaatse te functioneren.

- 2.4. Een bemalingspomp wordt ingezet om grondwater op te pompen en daarmee het grondwater tijdelijk te verlagen. Zij worden over het algemeen ter plaatse opgebouwd en zijn niet verplaatsbaar. Ook aggregaten en (bron)bemalingspompen draaien over het algemeen op een dieselmotor.



Afbeelding google: aggregaat voor de bouw Afbeelding google: bemalingspomp⁵

- 2.5. Bij de uitstoot van dieselmotoren komen onder meer de stoffen koolmonoxide (CO), (aromatische) koolwaterstof(fen) (HC/PAK), stikstofoxiden (NOx), stikstofdioxide (NO₂), zwaveldioxide (SO₂), benzeen (C₆H₆), arseen (As) en fijnstof (PM₁₀ en PM_{2,5}) vrij.⁶ Deze vervuilende stoffen staan bekend als schadelijk voor de gezondheid. Er zijn daarom op Europees niveau afspraken gemaakt over de toegestane mate van emissie-uitstoot en concentraties van deze vervuilende stoffen. Deze afspraken zijn neergelegd in de EU-verordening 2016/1628 en de Europese richtlijnen 2008/50/EG, 2001/81/EC en 2004/107/EG. Waar nodig zijn de normen uit deze Europese regelgeving omgezet in de Ow.
- 2.6. Als wij in dit advies spreken over een bouwactiviteit, dan hebben we het over een activiteit inhoudende het bouwen van een bouwwerk, zoals gedefinieerd in bijlage I bij de Ow. Met bouwwerkzaamheden bedoelen wij werkzaamheden waarbij mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen worden gebruikt.

⁵ Gebruikte websites: respectievelijk genpower.nl en boels.nl.

⁶ TNO, 'Uitstoot van stikstofoxiden en fijnstof door dieselloertuigen', 26 mei 2015.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 9 van 28

VOORONDERZOEK – ONDERZOEK KADER EN MOGELIJKE INSTRUMENTEN

3. JURIDISCH KADER

- 3.1. Hierna wordt eerst ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van het juridisch kader, gevolgd door het relevante kader in het stelsel van de Ow.

3.a. Europees recht

(i) EU-verordening

- 3.2. Het Europeesrechtelijke kader wordt gevormd door de Europese verordening 2016/1628⁷ (“de EU-verordening”) met betrekking tot emissiewaarden voor verontreinigende gassen en deeltjes en typegoedkeuring voor in niet voor de weg bestemde mobiele machines gemonteerde interne verbrandingsmotoren. De EU-verordening is sinds 1 januari 2017 van toepassing. Deze verordening ziet op mobiele (bouw)werktuigen en aggregaten, voor zover deze vallen onder de definitie van een niet voor de weg bestemde mobiele machine in artikel 3, onder 1, EU-verordening. De EU-verordening is niet van toepassing op ‘stationaire machines’.⁸ De EU-verordening ziet op motoren in fase V en hoger. Alleen deze mogen vanaf 1 januari 2019 op de markt worden gebracht in de EU. Op grond van artikel 5 EU-verordening mogen lidstaten het in de handel brengen van motoren in mobiele werktuigen niet verbieden, beperken of belemmeren vanwege de emissies van verontreinigende gassen en deeltjes als deze motoren vallen onder de EU-verordening en aan de voorschriften daarvan voldoen. Deze beperkingen uit artikel 5 EU-verordening gelden echter niet voor mobiele werktuigen tot en met fase III B en aggregaten en bemalingspompen t/m fase III B.
- 3.3. Europese verordeningen bevatten bindende regels, die rechtstreeks van toepassing zijn in iedere lidstaat.⁹ Een verordening is, zodra deze in werking treedt, direct van toepassing. Indien nationaal recht in strijd is met regels uit een verordening, dan heeft de verordening voorrang en dienen de lidstaten het nationale recht buiten toepassing te laten.¹⁰ In overweging 20 van de considerans is het volgende bepaald:

“Deze verordening doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om, met inachtneming van de

⁷ VERORDENING 2016/1628 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 14 september 2016 inzake voorschriften met betrekking tot emissiegrenswaarden voor verontreinigende gassen en deeltjes en typegoedkeuring voor in niet voor de weg bestemde mobiele machines gemonteerde interne verbrandingsmotoren, tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1024/2012 en (EU) nr. 167/2013, en tot wijziging en intrekking van Richtlijn 97/68/EG.

⁸ Artikel 2, lid 2, onder d, EU Verordening 2016/1628.

⁹ Artikel 288 VWEU.

¹⁰ Zaak Costa/ENEL, 6/64, Jur. 1964, p. 585; J.H. Jans, S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Aers Aequi, Nijmegen: 2011, p. 8.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 10 van 28

Verdragen, de voorschriften vast te stellen die zij noodzakelijk achten om ervoor te zorgen dat het publiek en de werknemers beschermd zijn telkens wanneer in deze verordening bedoelde niet voor de weg bestemde mobiele machines in gebruik zijn, op voorwaarde dat dergelijke voorschriften niet van invloed zijn op het in de handel brengen van motoren voor dergelijke machines.”

- 3.4. De EU-verordening biedt dus ruimte om regels te stellen over motoren en machines waar de verordening op ziet, mits deze niet gaan over het in de handel brengen daarvan. In dit geval wil de gemeente niet afwijken van de EU-verordening. De motoren van Fase V en hoger, die door de EU-verordening worden gereguleerd laat zij namelijk ongemoeid. De gemeente wil enkel mobiele werktuigen weren, voor zover het gaat om mobiele werktuigen t/m Fase III B, aggregaten en bemalingspompen t/m Fase III B.
- 3.5. Uit overweging 30 van de considerans volgt dat lidstaten het recht hebben om het gebruik van reeds in de handel gebrachte motoren te bevorderen of te beperken, voor zover de gehanteerde criteria niet discriminerend zijn en objectief gerechtvaardigd zijn. Met andere woorden: de eisen die worden gesteld om bepaalde motoren in handel te mogen brengen, zeggen nog niets over het als lidstaat mogen stellen van beperkingen aan de bestaande motoren, die reeds in de handel zijn gebracht en niet aan de eisen uit de EU-verordening voldoen. Het gebruik van reeds in handel gebrachte motoren lijkt derhalve door lidstaten te mogen worden gereguleerd. Hierbij sluit aan hetgeen hierover onder punt 23 van de considerans van de EU-verordening is overwogen. Hieruit volgt dat het lidstaten, gezien de lange levensduur van niet voor de weg bestemde mobiele machines, past om na te denken over het ‘aan de nieuwe regelgeving aanpassen van reeds in gebruik zijnde motoren’.
- 3.6. Er lijkt derhalve op nationaal niveau ruimte om beperkingen te stellen aan het gebruik van mobiele werktuigen en aggregaten met dit type motoren, mits de hiervoor gehanteerde criteria niet discriminerend zijn en objectief gerechtvaardigd kunnen worden.¹¹ Het is dus van belang dat als de gemeente een dergelijk verbod wenst te regelen, de gemeente deze aspecten voldoende motiveert. Hierbij kan helpen dat uit beschikbare gegevens is gebleken dat de luchtkwaliteit in de gemeente gemiddeld genomen slechter is dan de rest van Nederland en dit aspect leidt tot meer gezondheidsklachten en sterfgevallen.
- 3.7. De EU-verordening lijkt er niet aan in de weg te staan om op nationaal niveau beperkingen te stellen aan het gebruik van reeds in de handel gebrachte motoren, ongeacht de fase waarin zij zich bevinden. Voor zover bij ons bekend, stellen andere Europese verordeningen ook geen beperkende regels aan stationaire machines. Wij wijzen in dit verband wel op het bepaalde in artikel 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (“VWEU”). Daaruit volgt dat verboden van of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van onder meer de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, maar geen middel tot willigkeurige discriminatie of een verkapt beperking van de handel tussen lidstaten vormen. In Europees verband zijn er verschillende uitspraken gedaan over beperkingen die ondanks

¹¹ Vgl. artikel 36 VWEU.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 11 van 28

de goede intentie en het doel daarvan een beperking van het vrije verkeer van goederen betekenden, maar toch niet verboden werden geacht.¹² *In casu* verwachten we hier geen problemen mee, maar het verdient de voorkeur om bij concrete instrumenten, die mogelijk effect hebben op interstatelijke handel, altijd te toetsen in hoeverre de instrumenten verenigbaar zijn met de bepalingen uit artikel 34, 35 en 36 VWEU. Dit kan gedaan worden door duidelijk en cijfermatig te onderbouwen welke (positieve) effecten het uiteindelijk gekozen instrument zal hebben op het terugdringen van emissie van schadelijke stoffen. Dit kan gedaan worden met behulp van een onderzoeksrapport, dat een duidelijk beeld geeft over de verwachte effecten van het instrument, zowel op de luchtkwaliteit als op de markt en de interstatelijke handel.

(ii) Europese richtlijnen over luchtkwaliteit

- 3.8. Naast de EU-verordening, die beperkingen stelt aan de emissie van motoren van mobiele werktuigen, zijn er op Europees niveau ook afspraken gemaakt over het gewenste niveau van de kwaliteit van de buitenlucht. Dit is gedaan in verschillende richtlijnen. Een richtlijn bevat verplichtingen voor lidstaten en geeft hen de opdracht om de regels binnen een bepaalde termijn in nationale wetgeving te implementeren. De regels zijn dus - anders dan bij een verordening - niet direct na de inwerkingtreding van toepassing, maar moeten eerst worden omgezet.¹³ Pas als de richtlijn niet tijdig of niet correct is omgezet, heeft deze rechtstreekse werking voor burgers die hier een beroep op kunnen doen jegens de lidstaat.¹⁴ Aan lidstaten wordt ruimte gelaten om vormen en middelen te kiezen voor de implementatie, waarbij geldt dat de richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat (artikel 288 VWEU). De Europese afspraken van lidstaten over luchtkwaliteit zijn neergelegd in de Europese Richtlijn 2008/50/EG, de Richtlijn EU 2016/2284 en de Richtlijn 2004/107/EG.

3.b. Luchtkwaliteit in het stelsel van de Omgevingswet

- 3.9. Omdat de EU-verordening rechtstreeks doorwerkt in Nederland, is deze niet omgezet in de Ow of de uitvoeringsregelgeving. Wel zijn er in met name de Ow en het Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl") verschillende regels opgenomen over luchtkwaliteit, die voor de gemeente van belang zijn. Deze regels zien kortweg op omgevingswaarden voor luchtkwaliteit, instructieregels bij het vaststellen van een omgevingsplan en beoordelingsregels bij aanvragen om een omgevingsvergunning.
- 3.10. De grenswaarden uit de Europese richtlijnen, die de kwaliteit van de buitenlucht normeren, zijn op dit moment geïmplementeerd in titel 5.2 van de Wet milieubeheer ("Wm") en de bijbehorende bijlage 2. Deze regeling bevat voorschriften voor de stoffen koolmonoxide (CO), stikstofoxiden (NOx),

¹² Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-142/05 (*Mickelsson en Roos*).

¹³ J.H. Jans, S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Aers Aequi, Nijmegen: 2011, p. 8.

¹⁴ J.H.G. van den Broek, G.C.W. van der Feltz, W.J. Bosma, *'Handboek Milieurecht'*, Amsterdam 2016: Berghauser Pont Publishing, p. 46. HvJ EG 19 jan. 1981, zaak 8/81, *Becker*.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 12 van 28

koolstofdioxide (NO₂), zwaveldioxide (SO₂) en fijnstof (PM₁₀ en PM_{2,5}). Een ander deel van de luchtkwaliteitsregelgeving is opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer ("Abm"). In deze algemene regels zijn emissiedoelstellingen opgenomen om de luchtkwaliteit bij de bron te verbeteren.¹⁵

- 3.11. Bij de inwerkingtreding van de Ow, worden hoofdstuk 5 Wm en de relevante bepalingen uit het Abm ingetrokken. De luchtkwaliteitseisen keren dan terug in de vorm van omgevingswaarden (artikel 2.9 Ow). Deze omgevingswaarden worden op Rijksniveau opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl"). In het Besluit activiteiten leefomgeving ("Bal") keren luchtkwaliteitsnormen terug die vergelijkbaar zijn met regels in het Abm. Het Bkl en het Bal zijn algemene maatregelen van bestuur ("AMvB"). Wij gaan er voor dit advies vanuit dat de regels uit de hiervoor genoemde Europese richtlijnen die het niveau van de buitenlucht normeren, volledig en juist in de Ow geïmplementeerd zijn. Naast het Bkl en het Bal is ook het Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl") van belang voor dit advies. Deze AMvB bevat regels over bouwwerkzaamheden.
- 3.12. In het systeem van de Ow bestaat er een zestal kerninstrumenten, namelijk de omgevingsvisie, het programma, decentrale regels (in het omgevingsplan), algemene rijksregels over activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving, de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Naast deze zes kerninstrumenten bestaan er aanvullende instrumenten zoals de instructieregel en de instructie, de beoordelingsregel, maatwerkregels en maatwerkvoorschriften, de omgevingswaarde en het voorbereidingsbesluit. Met betrekking tot de implementatie van de Europeesrechtelijke normen in het Bkl zijn met name de (aanvullende) instrumenten omgevingswaarde, instructieregel en beoordelingsregel van belang. Het Bal en Bbl bevatten algemene rijksregels (kerninstrument).

(i) *Besluit kwaliteit leefomgeving*

- 3.13. In het Bkl zijn verschillende omgevingswaarden opgenomen ten aanzien van de luchtkwaliteit. Een omgevingswaarde is een norm die de gewenste staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan vastlegt (artikel 2.9, tweede lid en onder a, Ow). Op grond van artikel 2.15, eerste lid en onder a, Ow stelt het Rijk omgevingswaarden vast over luchtkwaliteit. Deze zijn te vinden in paragraaf 2.2.1 Bkl. Ook de gemeente kan (strengere) omgevingswaarden vaststellen. Het vaststellen van omgevingswaarden heeft in beginsel slechts twee rechtsgevolgen en deze gelden alleen voor het bestuursorgaan dat ze heeft vastgesteld. Dit zijn (1) de monitoringsverplichting en (2) de verplichting om een programma vast te stellen bij een (dreigende) overschrijding van de omgevingswaarde. Ze werken niet automatisch rechtstreeks door in de vorm van verplichtingen voor burgers en bedrijven, daar moeten eerst aanvullende regels voor worden gesteld.¹⁶ Wij werken deze

¹⁵ J.H.G. van den Broek, G.C.W. van der Feltz, W.J. Bosma, *Handboek Milieurecht*, Amsterdam 2016: Berghauser Pont Publishing, p. 63.

¹⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 100-101 (Mvt Ow)*.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 13 van 28

mogelijkheid daarom niet uit in dit advies.¹⁷ De landelijke omgevingswaarden uit het Bkl met betrekking tot luchtkwaliteit staan niet in de weg aan het nemen van aanvullende decentrale maatregelen.

- 3.14. In artikel 5.50 t/m 5.54 Bkl zijn verschillende instructieregels over luchtkwaliteit opgenomen, die zien op het vaststellen van een omgevingsplan. Bij het vaststellen van een omgevingsplan dat een bepaalde, in deze artikelen omschreven, ontwikkeling toestaat, moeten de instructieregels in acht genomen worden. Het is wel mogelijk om daarnaast aanvullende of strengere regels op te nemen in het omgevingsplan. Deze bepalingen uit het Bkl staan niet in de weg aan het nemen van de door de gemeente gewenste aanvullende maatregelen over mobiele werktuigen in het omgevingsplan.
- 3.15. Tot slot moet een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit ("OPA") en een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit ("MBA") via artikel 8.0b, eerste lid, onder a Bkl respectievelijk artikel 8.17 Bkl worden getoetst aan de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit. Meer algemeen geldt dat luchtkwaliteit ook bij de MBA een rol speelt op grond van artikel 8.9 Bkl, waaruit volgt dat emissies in de lucht moeten worden voorkomen en er geen significante milieuverontreiniging mag worden veroorzaakt. Deze bepalingen staan op zichzelf niet in de weg aan het nemen van decentrale maatregelen om de luchtkwaliteit te verbeteren.
- (ii) *Besluit activiteiten leefomgeving*
- 3.16. De regels in het Bal zijn rechtstreeks van toepassing op de aangewezen activiteiten, namelijk milieubelastende activiteiten die zijn aangewezen in hoofdstuk 3 Bal en lozingsactiviteiten (artikel 2.1 Bal). Het gebruik van motoren tot en met fase III B en stationaire machines is als zodanig niet aangewezen als milieubelastende activiteiten in het Bal. Het is echter wel mogelijk dat er bij het verrichten van milieubelastende activiteiten, die wel als zodanig zijn aangewezen, gebruik wordt gemaakt van motoren of machines die zorgen voor uitstoot van stoffen in de lucht. Het Bal bevat verschillende brongerichte maatregelen om een dergelijke uitstoot tegen te gaan.
- 3.17. In hoofdstuk 4 en 5 Bal zijn verschillende algemene regels opgenomen waar degene die een milieubelastende activiteit als bedoeld in het Bal verricht, aan moet voldoen. Deze zijn in hoofdstuk 4 per activiteit geclusterd en voor een aantal activiteiten zijn algemene regels opgenomen, die zien op lucht en de uitstoot van emissies. In hoofdstuk 5 zijn verschillende modules opgenomen, die van toepassing zijn als dit in hoofdstuk 3 is bepaald. Een voorbeeld is bijvoorbeeld de module in paragraaf 5.4.1 Bal over energiebesparing en maatwerkregels die op grond van die bepaling kunnen worden gesteld en de emissie van zeer zorgwekkende stoffen (waaronder benzeen) in paragraaf 5.4.3 Bal en emissies in de lucht in paragraaf 5.4.4 Bal.
- 3.18. Als activiteiten niet vallen onder de regels van het Bal, maar wel gevolgen kunnen hebben voor de

¹⁷ Wij merken wel op dat aan het vaststellen van een omgevingswaarde vaak ook een onderzoeksrapport voorafgaat of ten grondslag wordt gelegd. Een dergelijk rapport kan ook gebruikt worden om de keuze voor bepaalde instrumenten te motiveren.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 14 van 28

fysieke leefomgeving, vallen deze wel onder de zorgplichten uit artikel 1.6 en 1.7 Ow.¹⁸

- 3.19. Naast dat het Bal rechtstreeks werkende regels bevat, is het Bal ook relevant om te bepalen of er decentrale regels gesteld kunnen worden.
- 3.20. Er kunnen enkel decentrale regels worden opgenomen in het omgevingsplan, als het desbetreffende onderwerp niet uitputtend is geregeld in het Bal. Het Bal bevat regels voor de MBA. Een MBA is in de bijlage bij de Ow gedefinieerd als “*een activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit.*” Niet alle MBA’s worden gereguleerd door het Bal, enkel de MBA’s die zijn aangewezen in hoofdstuk 3 vallen onder de regels. De gemeente kan over die MBA’s alleen regels stellen voor zover dit is toegelaten in het Bal. Voor MBA’s die niet worden gereguleerd in het Bal, kunnen in het omgevingsplan in beginsel wel regels worden gesteld. Door regels of een vergunningplicht op te nemen in het omgevingsplan, wordt de activiteit een omgevingsplanactiviteit.
- 3.21. Het gebruik van motoren tot en met fase III B en stationaire machines is als zodanig niet aangewezen als milieubelastende activiteit in het Bal. Het is wel mogelijk dat er bij het verrichten van milieubelastende activiteiten die wel zijn aangewezen, gebruik wordt gemaakt van motoren of machines, die zorgen voor uitstoot van stoffen in de lucht en vallen onder de brongerichte maatregelen in hoofdstuk 4 en 5 van het Bal. Wij wijzen in dit verband op paragraaf 3.7.1 Bal getiteld “*Bouwbedrijf, installatiebedrijf, grondbouwbedrijf, wegbouwbedrijf, waterbouwbedrijf en schildersbedrijf*”. In artikel 3.229, eerste lid, Bal zijn het opslaan van stoffen op een andere locatie, het onderhouden, repareren en schoonmaken van gemotoriseerde voertuigen of werktuigen op een andere locatie dan de locatie van de werkzaamheden voor de bouw, het onderhoud, reparatie of installatie aangewezen. Ook milieubelastende activiteiten, die op dezelfde locatie worden verricht en die dat opslaan, onderhouden, repareren of schoonmaken functioneel ondersteunen, zijn als MBA aangewezen. Een bedrijf met een bouwwerktuig en werkplaats, mag op die werkplaats wel machines onderhouden, repareren en laten proefdraaien, omdat dit onder de algemene regels valt.
- 3.22. Het Bal staat er niet aan in de weg dat er in het omgevingsplan regels worden opgenomen over het weren van mobiele (bouw)werktuigen tot en met fase III B, aggregaten en bemalingspompen. Wel zouden wij aanraden om in het omgevingsplan op te nemen dat de regels daarin alleen van toepassing zijn voor zover de desbetreffende activiteit niet uitputtend wordt geregeld in het Bal.

(iii) *Besluit bouwwerken leefomgeving*

- 3.23. Het Bbl bevat inhoudelijke regels over activiteiten die verband houden met het bouwen, in stand houden, gebruik en slopen van bouwwerken. In het Bbl is ook aangegeven wanneer een

¹⁸ Dit geldt ook voor activiteiten die niet onder het Bbl vallen, maar wel nadelige gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 15 van 28

bouwactiviteit vergunning- of meldingsplichtig is en wanneer niet. Hier geldt hetzelfde als bij het Bal. Er kunnen decentrale regels worden opgenomen in het omgevingsplan, als de activiteit niet uitputtend is geregeld in het Bbl. Het gebruik van mobiele (bouw)werktuigen tot en met fase III B, aggregaten en bemalingspompen bij bouwwerkzaamheden en bouwactiviteiten is niet gereguleerd in het Bal.

- 3.24. Ten aanzien van sloopwerkzaamheden gelden er wel regels voor het mobiel breken van bouw- en sloopafval. Deze regels zijn opgenomen in afdeling 7.2 Bbl. Op grond van artikel 7.27 Bbl is afdeling 7.2 Bbl *“van toepassing op het breken van steenachtige bedrijfsafvalstoffen, bedoeld in bijlage I bij het Bal, voor zover afkomstig van het bouwen en slopen van bouwwerken of wegen, met een mobiele installatie voor het bewerken van bouw- en sloopafval, met inbegrip van alle daarbij gebruikte overige installaties en toestellen, gedurende een periode van ten hoogste drie maanden en in de directe nabijheid van het bouwwerk of de weg waar het te breken afval vrijkomt.”* Bij deze activiteit geldt er een specifieke zorgplicht op grond van artikel 7.31 Bbl. Daarnaast kan er een maatwerkvoorschrift worden gesteld (artikel 7.32 Bbl), ook over de zorgplicht. Het gebruiken van een mobiele puinbreker moet ten minste vier weken voor aanvang van het gebruik worden gemeld (artikel 7.33 Bbl). Op grond van artikel 7.31, tweede lid, sub d, Bbl houdt de zorgplicht in ieder geval in dat bij het in werking hebben van een mobiele puntbreker de best beschikbare technieken worden toegepast. Bij maatwerkvoorschrift, maar ook via een beleidsregel bij het bestemmingsplan, kan worden voorgeschreven wat onder best beschikbare technieken wordt verstaan (bijvoorbeeld het gebruik van een werktuig hoger dan fase III B). In hoofdstuk 7 en 8 gaan wij hier verder op in.

4. MOGELIJKE JURIDISCHE INSTRUMENTEN ONDER DE OMGEVINGSWET

- 4.1. Op basis van het in hoofdstuk 3 van dit advies weergegeven juridisch kader, kan worden geconcludeerd dat er voor de gemeente ruimte bestaat om het gewenste niveau van luchtkwaliteit in de gemeente te reguleren. Hierbij dient te worden betrokken:
- Het bepaalde in de EU-verordening, meer specifiek met artikel 5, vierde lid. Hieruit volgt dat het gebruik van reeds in handel gebrachte motoren in mobiele werktuigen tot Fase III B (daaronder vallen ook de motoren van niet-stationaire aggregaten) door lidstaten in beginsel kan worden beperkt, voor zover de gehanteerde criteria niet discriminerend zijn en objectief kunnen worden gerechtvaardigd en geen verkapte beperking van de handel tussen lidstaten vormen.¹⁹
 - De door het Rijk gestelde instructieregels en omgevingswaarden over luchtkwaliteit in het Bkl.
 - De door het Rijk gestelde algemene regels in het Bal en het Bbl.
- 4.2. Het lijkt derhalve mogelijk om op lokaal niveau beperkingen te stellen aan de aanwezigheid en het

¹⁹ Vgl. Artikel 36 VWEU.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 16 van 28

onnodig stationair draaien van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen. Wij hebben voorts beoordeeld in hoeverre de volgende instrumenten uit de Ow hiervoor mogelijkheden bieden:

- Decentrale regels in het omgevingsplan (kerninstrument);
- De omgevingsvergunning (kerninstrument), ook is gekeken naar de mogelijkheden van een BLVC-plan;
- De omgevingswaarde (andere instrumenten);
- Het programma (kerninstrument);

4.3. In het vooronderzoek hebben wij het juridisch kader van deze instrumenten uitgebreid onderzocht. Onze bevindingen daarover worden hierna weergegeven in hoofdstuk 5.

4.4. Daarnaast hebben wij beoordeeld in hoeverre de volgende instrumenten buiten het systeem van de Ow mogelijkheden bieden:

- De gemeentelijke verordening (APV);
- Het verkeersbesluit.

4.5. Deze instrumenten zijn wat ons betreft ongeschikt om de door de gemeente gewenste maatregelen te nemen. Wij lichten dit kort toe.

4.6. De APV kan naar onze analyse niet worden ingezet om de door de gemeente gewenste maatregelen juridisch te borgen. De reden daarvoor is dat het systeem van de Ow er vanuit gaat dat alle (gemeentelijke) regels over de fysieke leefomgeving in beginsel in het omgevingsplan worden opgenomen. In de toelichting op de Ow wordt hierover opgemerkt dat: *'het omgevingsplan voor gemeenten de gebiedsdekkende regeling [is] waarin in ieder geval alle regels worden gesteld die het belang van de fysieke leefomgeving als motief hebben'*.²⁰ Verder wordt in de toelichting aangegeven dat het begrip 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties' de mogelijkheden van gemeenten beperkt om hierover regels *'buiten het omgevingsplan in een andere verordening op te nemen'*.²¹ In de toelichting op het Bkl is daarnaast expliciet aangegeven dat de gemeente bij de evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan rekening dient te worden gehouden met het belang van de gezondheid (artikel 2.1, vierde lid, Ow) en de luchtkwaliteit.²²

²⁰ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, 3, p. 90.

²¹ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, 3, p. 464.

²² Stb. 2018, 293, p. 592 en Stb. 2018, 292, p. 320.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 17 van 28

- 4.7. De toelichting op de Ow vermeldt dat er op gemeentelijk niveau regelingen voorkomen, die naast een 'omgevingsmotief' ook een ander motief in zich dragen. Als voorbeeld worden bepalingen uit de APV genoemd die *primair* vanuit het motief van de openbare orde opgesteld zijn, maar die eveneens een belang dienen dat betrekking heeft op de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.²³ Voor deze onderwerpen lijkt er onder omstandigheden wel ruimte te worden gelaten om in een aparte verordening regels te stellen. De vraag is met welk motief het weren van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen primair in de gemeentelijke verordening zal worden genormeerd. Dat lijkt ons enkel te kunnen zijn om de gezondheid en het milieu te beschermen. Nu deze onderwerpen onderdeel uitmaken van de doelen van de Ow en de fysieke leefomgeving, lijkt het ons enkel mogelijk om met dit motief regels in het omgevingsplan op te nemen.
- 4.8. Een ander instrument, dat wij in het kader van dit advies hebben onderzocht, betreft de milieuzone. Een milieuzone biedt gemeenten de mogelijkheid om de meest vervuilende voertuigen in delen van de stad te verbieden, met het doel de luchtkwaliteit te verbeteren.²⁴ Een milieuzone wordt ingesteld via een verkeersbesluit op grond van artikel 15 Wegenverkeerswet 1994 ("Wvw").²⁵ Een verkeersbesluit mag op grond van artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, Wvw ook worden genomen om negatieve gevolgen voor het milieu te voorkomen. De juridische grondslag voor het instellen van een milieuzone betreft artikel 2, tweede lid onder a, Wvw. Het lijkt enkel mogelijk om een milieuzone in te stellen vanwege 'door het verkeer' veroorzaakte overlast. Een mobiel werktuig, dat niet voor de weg bestemd is, kan naar onze mening niet worden aangemerkt als onderdeel van 'het verkeer' waarvoor op grond van de Wvw milieuzones kunnen worden ingesteld. Hetzelfde geldt voor aggregaten en bemalingspompen. Dit materieel beweegt zich niet zelfstandig voort over een weg, maar wordt via een lader van een ander voertuig naar de bestemde locatie vervoerd. Dit betekent dat er voor een gemeente geen milieuzone kan worden ingesteld voor mobiele werktuigen op grond van de Wvw

5. GESCHIKTE INSTRUMENTEN VOOR DE GEMEENTE

- 5.1. Wij hebben geconcludeerd dat de gemeente de volgende instrumenten kan inzetten om de aanwezigheid en het onnodig stationair draaien van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen te verbieden:
- Decentrale regels in het omgevingsplan, zoals gebods- en verbodsbepalingen en open normen die nader worden uitgewerkt met beleidsregels. Ook zijn maatwerkregels mogelijk, waarmee van algemene regels in het Bal en Bbl wordt afgeweken. In dit verband lijken gebods- en verbodsbepalingen al dan niet gekoppeld aan een meldings- of vergunningsplicht geschikte regels om het terugdringen van het onnodig stationair laten draaien van machines of het verbieden van motoren t/m fase III B te bewerkstelligen.

²³ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, 3, p. 92.

²⁴ Stb. 2019, 398, p. 13.

²⁵ De milieuzone wordt ingesteld door het nemen van het verkeersbesluit en het feitelijk plaatsen van een verkeersbord, zoals bedoeld in artikel 12, onderdeel a, onder I, van het Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer (hierna: 'Babw') jo. artikel 86d Reglement verkeersregels en verkeerstekens.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 18 van 28

- Een gebod- of verbodsbepaling kan worden gekoppeld aan een omgevingsvergunningplicht, door het onnodig stationair laten draaien van machines aan te merken als omgevingsplanactiviteit en dit enkel toe te staan als er een omgevingsvergunning is verleend. Ook kan dit worden verwerkt in de beoordelingsregels.
 - Daarnaast is het – mits de verenigbaarheid met het Bal en het Bbl is gecontroleerd – mogelijk om middels maatwerkregels aanvullende voorwaarden te stellen aan het verlenen van een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit of een bouwactiviteit. Het is eveneens mogelijk om in de beoordelingsregels voor een omgevingsplanactiviteit of de regels over aanvullende voorwaarden aan een omgevingsvergunning bepalingen over het onnodig stationair laten draaien van machines of het gebruik van motoren t/m fase III op te nemen. Hiermee wordt het gebruik en de aanwezigheid van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen over de band van een andere omgevingsplanactiviteit gereguleerd.
 - In het omgevingsplan kunnen regels worden gesteld over de door de aanvrager te verstrekken gegevens en bescheiden bij een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. Daarmee lijkt er onder de Ow een mogelijkheid te bestaan om – vergelijkbaar met hoe dat nu met het BLVC-plan geregeld is – te eisen dat de aanvrager bij een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit een veiligheidsplan dient te overleggen en daaraan eisen te stellen. Wij merken in dit verband op dat de regeling in afdeling 7.2 Omgevingsregeling (“Or”) niet langer de eis stelt dat de aanvrager een veiligheidsplan (zoals het BLVC-plan) dient te overleggen. Het veiligheidsplan dient echter op grond van artikel 7.8, aanhef en onder b, Bbl op het bouwterrein aanwezig te zijn. Er moeten echter wel gegevens over de veiligheid worden verstrekt op grond van artikel 7.7 Or, over de gezondheid op grond van artikel 7.8 Or en over de duurzaamheid op grond van artikel 7.9 Or. In artikel 7.207b Or is bepaald welke gegevens moeten worden ingediend bij een aanvraag voor een omgevingsplanactiviteit. Uit artikel 7.207b Or volgt dat dit in ieder geval de gegevens zijn die op grond van het omgevingsplan worden verstrekt.
 - Ter motivering van het stellen van beperkingen aan de reeds in handel gebrachte motoren van mobiele werktuigen en aggregaten uit de EU-verordening, zou de gemeente ervoor kunnen kiezen een afwijkende omgevingswaarde, in de vorm van een inspanningsverplichting, in het omgevingsplan op te nemen.
 - Daarbij zou de gemeente erover na kunnen denken om haar uitvoeringsprogramma luchtkwaliteit om te zetten in een programma zoals bedoeld onder de Ow, dat is gericht op het behalen van de omgevingswaarde. In het programma kunnen op zijn beurt de maatregelen worden benoemd die de gemeente neemt om de omgevingswaarde te behalen, waaronder de door haar gewenste verboden.
- 5.2. Voor al deze instrumenten geldt dat ze ondersteunend zijn aan elkaar en in combinatie met elkaar kunnen worden ingezet. Zo geldt dat een door de gemeente te stellen strengere norm op het gebied van luchtkwaliteit in de vorm van een omgevingswaarde, bijdraagt aan de motivering van de keuze voor de overige instrumenten. Ook kan een op grond van het omgevingsplan ingesteld verbod op het onnodig stationair draaien, behoudens omgevingsvergunning, worden ingezet in combinatie met een vergunningvoorschrift.

DATUM 14 februari 2022
 ONS KENMERK 1002076
 PAGINA 19 van 28

- 5.3. Voor al deze instrumenten geldt daarnaast dat deze aan een aantal voorwaarden dienen te voldoen. De kaders daarvoor zijn in dit advies gegeven. Bij alle besluiten, die worden genomen op grond van de Ow, geldt dat deze moeten worden gesteld met het oog op de doelen van de Ow en de fysieke leefomgeving. Uiteraard geldt voor ieder besluit dat de keuze voor een instrument voldoende daadkrachtig en deugdelijk gemotiveerd dient te worden en dat deze aan de overige algemene beginselen van bestuur dienen te voldoen. Nu er met de voorgestelde besluiten (deels) beperkingen in het leven worden geroepen voor reeds in de handel gebrachte motoren, die worden gereguleerd door een Europeesrechtelijk kader, geldt verder dat de beperkingen niet mogen discrimineren en objectief gerechtvaardigd moeten kunnen worden. Daarom verdient het de voorkeur om een uiteindelijke concrete regelopectie ook te laten toetsen aan het VWEU, de bepalingen daarin over het vrij verkeer van goederen en diensten en de toepasselijke richtlijnen.
- 5.4. Om die reden is het dus nog meer van belang dat er een deugdelijke motivering en toetsing aan het evenredigheidsbeginsel aan de besluitvorming ten grondslag ligt. Daarbij geldt ingevolge artikel 3:4, tweede lid, Awb dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. In dit geval heeft de gemeente tot doel om beperkingen aan het genoemde materieel te stellen, om de gezondheid en leefbaarheid van de gemeente te verbeteren. Wij bevelen aan om dit belang in haar besluitvorming te onderbouwen met een verwijzing naar (eventueel eerder uitgevoerd) onderzoek waaruit blijkt dat de luchtkwaliteit in de gemeente gemiddeld genomen slechter is dan de rest van Nederland en de vastgestelde gezondheidsschade als gevolg daarvan. Hierbij kan de gemeente verwijzen naar eerder uitgevoerde onderzoeken. Ter onderbouwing hiervan kan er ook naar worden verwezen dat de gemeente reeds als agglomeratiegebied en zone is aangewezen (artikel 2.1, tweede lid onder b, Ow jo. artikel 5.51 Bkl).
- 5.5. Daartegenover staat een louter economisch belang van de gebruikers van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen. Concreet dient duidelijk te worden gemaakt dat deze economische belangen niet opwegen tegen het gezondheidsbelang dat de gemeente nastreeft. Dat vereist uiteraard ook een goed inzicht in de economische belangen. Het verdient aanbeveling om onderzoek te doen naar wie door dit instrument wordt geraakt en wat de economische impact voor hen is van de maatregel. Hoe scherper het beeld van de belangen, hoe beter gemotiveerd kan worden dat (en waarom) bepaalde belangen hier zwaarder moeten wegen.
- 5.6. Tot slot dient de gemeente acht te slaan op de proportionaliteit (staat het belang in verhouding tot het na te streven belang) en subsidiariteit (kan het doel met minder verstreckende middelen worden bereikt) van het instrument. Zo kunnen wij ons voorstellen dat er bij een algemeen verbod van mobiele werktuigen in het omgevingsplan een grotere kans is dat de bestuursrechter de maatregel niet toelaatbaar zal achten dan wanneer de gemeente concrete gebieden (bijvoorbeeld de binnenstad, denk aan de milieuzone) aanwijst waar de luchtkwaliteit voorstelbaar nog meer onder druk staat.

6. HANDHAVING

- 6.1. Hierna zullen wij per in hoofdstuk 5 genoemd instrument aangegeven hoe deze gehandhaafd zou

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 20 van 28

kunnen worden. Wij merken op dat hierbij met name is gekeken naar het juridische aspect van handhaving en niet naar de praktische uitvoerbaarheid binnen de gemeente en de capaciteit die handhaving met zich zou brengen.

- 6.2. Onder een overtreding wordt verstaan een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:1, eerste lid, Awb). Artikel 125 Gemeentewet jo. artikel 5:31d Awb verschaft het college van B&W de bevoegdheid om een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom op te leggen. Onder de Ow zal er op het gebied van handhaving weinig veranderen.²⁶ Hoofdstuk 5 Awb – waarin de kern van het handhavingsrecht geregeld is – blijft namelijk nagenoeg ongewijzigd.²⁷

6.a. Een afwijkende omgevingswaarde in het omgevingsplan opnemen

- 6.3. In onderdeel 3.b. van dit rapport hebben wij uiteengezet dat er een mogelijkheid bestaat om in het omgevingsplan, ter bevordering van de luchtkwaliteit, strengere omgevingswaarden in het omgevingsplan op te nemen. Een omgevingswaarde werkt van zichzelf echter nog niet door naar burgers en bedrijven.²⁸ Dat heeft de consequentie dat de omgevingswaarde niet ten opzichte van derden gehandhaafd kan worden. Wij geven de gemeente in overweging om het uitvoeringsprogramma luchtkwaliteit, dat zij heeft opgesteld, om te zetten naar een programma als bedoeld in de Ow. In het programma kunnen op zijn beurt de maatregelen worden genoemd die de gemeente neemt om de omgevingswaarde te behalen, waaronder de door haar gewenste verboden. Op dat moment zijn de verboden echter ook nog niet handhaafbaar. Het programma bevat namelijk, nu dat in principe is gericht op het behalen van een omgevingswaarde, in principe ook enkel verplichtingen voor het bestuursorgaan dat het programma heeft vastgesteld. De maatregelen in een programma worden daarmee dus pas handhaafbaar als zij een grondslag hebben in een tot een voor derden kenbare naar buiten werkende regel en bijvoorbeeld zijn opgenomen in het omgevingsplan.

6.b. Regels over luchtkwaliteit in het omgevingsplan opnemen

- 6.4. Het omgevingsplan bevat bindende regels, inhoudende algemeen verbindende voorschriften ("avv").²⁹ Daarmee is het omgevingsplan naar haar karakter goed te vergelijken met een gemeentelijke verordening, zoals een APV, die ook als avv kan worden getypeerd. Het niet naleven van een verplichting uit het omgevingsplan kan worden getypeerd als overtreding in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb. Daaruit volgt dat, indien het college in het omgevingsplan bijvoorbeeld voor het onnodig stationair draaien een verbod opneemt, het overtreden van die regel gesanctioneerd kan worden met het opleggen van een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb)

²⁶ Behoudens het systeem van punitieve sancties en artikel 5:2 Awb dat zal komen te vervallen.

²⁷ Met uitzondering van een aantal handhavingsbepalingen uit de Wabo die worden overgeheveld naar de Awb. Het gaat hierbij om de artikelen 5.14 (bestuursdwang ter handhaving van de medewerkingsplicht) en 5.18 Wabo (handhaving jegens rechtsopvolger). Memorie van toelichting Invoeringswet Omgevingswet, p. 328.

²⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, 3, p. 98.

²⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34 986, 3, p. 21. Tegen het omgevingsplan staat in afwijking van artikel 8:3, eerste lid onder a, Awb beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 21 van 28

en een last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb).

- 6.5. Er bestaat bij de gemeente geen wens om het stationair draaien van mobiele werktuigen, aggregaten en bemalingspompen in absolute zin te verbieden, daar men in sommige gevallen gewoonweg niet zonder het stationair draaien kan (bijvoorbeeld bij het opwarmen van een motor). Om een verbod op het onnodig stationair draaien in het omgevingsplan werkbaar te maken, dient in het omgevingsplan nog wel aandacht te worden besteed aan de uitleg van wat er onder 'onnodig stationair draaien' wordt verstaan.
- 6.6. Zo zou de gemeente ervoor kunnen kiezen om een definitie van onnodig stationair draaien in het omgevingsplan op te nemen. Daarbij zou onzes inziens wel stilgestaan moeten worden bij de gevolgen voor toezichthouders. Een tijdslimiet zal bijvoorbeeld noodzaken dat de toezichthouder voor de gehele duur van dit tijdslimiet ter plaatse aanwezig is om vast te stellen of de tijdslimiet wordt overschreden. Dat kan een behoorlijke belasting van de ambtelijke capaciteit betekenen.
- 6.7. Ook is het mogelijk om het verbod op het stationair draaien in het omgevingsplan vorm te geven als open norm, zoals artikel 7.22 Bouwbesluit dat momenteel bijvoorbeeld doet voor het plaatsen van stoffen en voorwerpen op een bouwwerk of op een open erf of terrein waardoor op voor de omgeving hinderlijke of schadelijke wijze rook, roet, walm of stof wordt verspreid. Uit de rechtspraak volgt dat het bestuursorgaan ruimte toekomt om te beoordelen wanneer er van 'hinder' sprake is en de vraag of deze norm wordt overtreden.³⁰ Een dergelijke open norm zou voor het onnodig stationair draaien ook in het omgevingsplan kunnen worden geïmplementeerd, bijvoorbeeld door te bepalen dat het verboden is om onnodig stationair te draaien voor zover dat onevenredige hinder levert voor omwonenden. Daarbij zou ter motivering kunnen worden aangesloten bij de zorgplicht uit artikel 1.6 van de Ow, die eenieder opdraagt voldoende zorg te dragen voor de fysieke leefomgeving en het bepaalde in artikel 1.7 van de Ow die eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, verplicht om alle maatregelen te nemen, die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen, die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken of (als dat niet lukt) die activiteit achterwege te laten.

6.c. De omgevingsvergunning en vergunningvoorschriften

- 6.8. Indien er op grond van het omgevingsplan een omgevingsvergunning is vereist, dan is handelen zonder omgevingsvergunning verboden op grond van artikel 5.1 Ow. Dit is zelfstandig handhaafbaar. In hoofdstuk 4 is ook de mogelijkheid besproken om voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit te verbinden. Op grond van artikel 5.5, eerste lid, Ow is het verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. De aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften zijn dus zelfstandig handhaafbaar. Indien een dergelijk voorschrift met de verleende vergunning onaantastbaar wordt en wordt overtreden, dan kan daartegen handhavend worden opgetreden door het opleggen van een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb) of een last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb).

³⁰ ABRvS 25 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2012.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 22 van 28

6.d. Voorwaarden stellen aan een bouwveiligheidsplan

- 6.9. Artikel 16.55, vierde lid, Ow verschaft de mogelijkheid om in het omgevingsplan regels te stellen over de door de aanvrager te verstrekken gegevens en bescheiden, waarmee er onder de Ow een mogelijkheid wordt geboden om – vergelijkbaar met de situatie nu met het BLVC-plan – de aanvrager bij een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit een plan dat vergelijkbaar is met een veiligheidsplan als bedoeld in artikel 7.8 Bouwbesluit dient te overleggen. Deze regels worden in het omgevingsplan vastgelegd. Nu artikel 5.20, tweede lid, en 5.21 Ow de ruimte geeft om de omgevingsvergunning te beoordelen met toepassing van de daarvoor in het omgevingsplan gestelde regels, dient de omgevingsvergunning te worden geweigerd indien niet aan de in het omgevingsplan gestelde regels wordt voldaan. Zonder omgevingsvergunning mag de activiteit niet worden uitgevoerd. Indien dat alsnog gebeurt, dan is er sprake van een overtreding, waartegen het bevoegd gezag handhavend kan optreden.

UITWERKINGSONDERZOEK – NADERE UITWERKING GESELECTEERDE INSTRUMENTEN

Wij hebben een drietal geselecteerde instrumenten uitgewerkt. Dit betreft de volgende mogelijkheden:

- Een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase IIIB (hoofdstuk 7);
- Het stellen van voorschriften aan bouwactiviteiten middels de omgevingsplanactiviteit ("OPA") (hoofdstuk 8); en
- Het terugdringen van onnodig stationair draaien (hoofdstuk 9).

Wij merken op dat wij de praktische handhaafbaarheid van deze bepalingen niet hebben beoordeeld. Wij hebben enkel gekeken of deze instrumenten vanuit juridisch oogpunt gehandhaafd kunnen worden.

7. ALGEMEEL VERBOD VOOR MOBIELE WERKTUIGEN T/M FASE IIIB

- 7.1. In dit hoofdstuk zullen wij uitwerken op welke wijze een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B in het omgevingsplan kan worden vormgegeven. Bij het uitwerken van de gekozen instrumenten zullen wij uitgaan van de systematiek die wordt gehanteerd in de staalkaarten van de VNG, meer specifiek met de staalkaart "Het casco voor het omgevingsplan" ("de staalkaart").³¹

7.a. Algemene systematiek

- 7.2. De eerste vraag die beantwoord moet worden bij het maken van een regel, is de vraag of de gemeente een activiteit wil toestaan of uitsluiten. Daar bestaat in het onderhavige geval natuurlijk geen twijfel over: uitsluiten.
- 7.3. De tweede vraag die gesteld moet worden is of er een onderscheid moet worden gemaakt naar

³¹ Te raadplegen via: <https://vng.nl/sites/default/files/2020-01/het-casco-omgevingsplan-jan-2020.pdf>.

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 23 van 28

locaties. Dit kan het geval zijn als de gemeente mobiele werktuigen alleen wil weren in bepaalde wijken of gekoppeld aan bepaalde functies. In dat geval kunnen locatie-specifieke regels gemaakt worden. Omdat het uitgangspunt voor het omgevingsplan moet zijn, dat er zo min mogelijk wordt gewerkt met uitzonderingen – deze maken het lezen van het omgevingsplan immers nodeloos ingewikkeld – ligt het met betrekking tot de mobiele werktuigen t/m fase III B voor de hand om een algemene regel te maken.

- 7.4. Om een verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B op te nemen, geven wij in overweging om het gebruik daarvan aan te wijzen als MBA en deze in het omgevingsplan op te nemen in het hoofdstuk “Activiteiten” en/of het hoofdstuk of de afdeling “Milieubelastende activiteiten”. Het gebruik van werktuigen is immers aan te merken als een activiteit waardoor emissies, hinder of risico’s worden veroorzaakt (artikel 1.2, derde lid, sub c, Ow). Wellicht ten overvloede merken wij op dat door de aanwijzing als MBA in het omgevingsplan, er een activiteit ontstaat die – indien omgevingsvergunningplichtig – valt onder de vergunningplicht voor de omgevingsplanactiviteit als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid, onder a, Ow (de OPA) en niet onder de milieubelastende activiteit als bedoeld in artikel 5.2, tweede lid, onder b, Ow. Dit laatste is alleen het geval voor MBA’s die als vergunningplichtig zijn aangewezen in hoofdstuk 3 van het Bal.
- 7.5. Uit de systematiek van de Ow (en de staalkaart) volgt dat er in het algemene deel van het hoofdstuk over Activiteiten, dan wel in het hoofdstuk/de afdeling over Milieubelastende activiteiten, verschillende algemene bepalingen moeten worden opgenomen. Een daarvan betreft een algemene bepaling over de normadressaat. Doorgaans luidt de bepaling over de normadressaat dat het hoofdstuk van toepassing is op degene die de activiteit verricht, tenzij anders bepaald. Wij zouden aanraden om daaraan toe te voegen dat ook degene die opdracht heeft gegeven tot het verrichten van de werkzaamheden, waarbij het werktuig wordt gebruikt, aan te merken als normadressaat. Een tweede algemene bepaling betreft het oogmerk van de regels in het hoofdstuk of de afdeling. Uit die bepaling volgt waarom de regels zijn gesteld, bijvoorbeeld ter bescherming van de luchtkwaliteit. Vervolgens kan daar een zorgplicht aan gekoppeld worden. Dit kan een specifieke zorgplicht zijn, maar door het gebruik van werktuigen aan te merken als MBA, is het ook mogelijk om de koppeling te maken naar een eventuele algemene zorgplicht in het omgevingsplan. Het is mogelijk om naast de algemene zorgplichten in de Ow en het Bal meer specifieke zorgplichten op te nemen in het omgevingsplan, die zien op alle activiteiten in het omgevingsplan of juist op specifieke activiteiten. Dit is mogelijk door de gelaagde structuur van het stelsel van de Omgevingswet. Het verdient wel de voorkeur om de zorgplichten op elkaar te laten aansluiten. Wij geven in dit advies geen tekstvoorstellen voor de algemene regels over activiteiten, maar verwijzen daarvoor naar de staalkaart.
- 7.6. Vervolgens komen we in het specifieke deel van het hoofdstuk waar MBA’s worden aangewezen. In de staalkaart wordt de structuur van deze afdeling als volgt weergegeven:

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 24 van 28

Afdeling 5.4	Milieubelastende activiteiten
Artikel 5.#	(activiteiten)
Artikel 5.#	(oogmerken)
Artikel 5.#	(toedeling van functies)
Artikel 5.#	(specifieke zorgplicht)
Artikel 5.#	(algemene regels)
Artikel 5.#	(meldingsplicht)
Artikel 5.#	(maatwerkvoorschriften)
Artikel 5.#	(omgevingsvergunning)
Artikel 5.#	(gegevens en bescheiden)
Artikel 5.#	(beoordelingsregels)

- 7.7. In deze afdeling kan niet alleen de MBA worden aangewezen, maar kunnen er (al dan niet geclusterd) verschillende (aanvullende) regels worden gekoppeld aan deze milieubelastende activiteit, bijvoorbeeld dat de best beschikbare technieken in acht genomen moeten worden bij het uitvoeren van een activiteit. Daarbij kan invulling worden gegeven aan wat onder best beschikbare technieken wordt verstaan. In het verlengde hiervan kan een expliciet verbod worden opgenomen, inhoudende dat er geen werktuigen tot en met fase III B worden toegepast. Wij merken op dat een absoluut verbod in het omgevingsplan niet bestaat. Een initiatiefnemer kan immers altijd verzoeken om een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit inhoudende het afwijken van het omgevingsplan. De gemeente kan dit dan uiteraard wel weigeren, maar die weigering zal (onder meer) getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat de gemeente niet de voorkeur heeft voor een vergunningstelsel, zullen wij geen bepalingen over de omgevingsvergunning in beoordelingsregels voorstellen.
- 7.8. Tot slot kunnen er aan de activiteit verschillende algemene regels worden gekoppeld. Bijvoorbeeld een vergunningplicht, een meldingsplicht of een informatieplicht. Daaraan kunnen ook gegevens over het indienen van gegevens en bescheiden worden gekoppeld. Wij raden aan om met betrekking tot het gebruik van mobiele werktuigen en aggregaten een informatieverplichting op te nemen en hieraan te koppelen dat gegevens over het specifieke werktuig worden overgelegd. Deze informatieplicht stelt de gemeente met zo min mogelijk administratieve lasten in staat om in een voorkomend geval te kunnen handhaven. Ook maakt deze informatieplicht het terugdringen van onnodig stationair draaien eenvoudiger (zie hoofdstuk 9). Eventueel kan in plaats van een informatieplicht ook een meldingsplicht worden opgenomen in combinatie met een bepaling over het opleggen van maatwerkvoorschriften. Hiermee is meer sturing mogelijk ten aanzien van de activiteit. Wij werken dit nu niet uit, omdat dit zorgt voor meer administratieve lasten voor de gemeente. Desgewenst – en afhankelijk van de systematiek in het omgevingsplan – kunnen wij dit in een toekomstig advies over concrete tekstvoorstellen nader uitwerken.

7.b. Voorbeeld

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 25 van 28

- 7.9. De systematiek die wij in de vorige paragraaf hebben omschreven, werken wij hier uit middels een tekstvoorstel. Daarbij merken wij op dat dit voorstel niet is afgestemd op de systematiek in het omgevingsplan van de gemeente. Het geeft echter wel een idee hoe een algeheel verbod kan worden vormgegeven en hoe de gelaagdheid in het systeem van de Ow daarbij kan worden benut. In het voorbeeld hieronder hebben wij ook het terugdringen van onnodig stationair draaien zoals zal worden besproken in hoofdstuk 9 verwerkt.

Afdeling X.X

Artikel X.X.1 (aanwijzing milieubelastende activiteit)

1. Als milieubelastende activiteiten worden aangewezen:
 - a. het gebruik van niet voor de weg bestemde mobiele machines of bouwwerktuigen;
 - b. het gebruik van een aggregaat of generator; en
 - c. het gebruik van (bron)bemalingspompen.
2. De in het vorige lid genoemde machines, installaties en werktuigen, betreffen in ieder geval de niet voor de weg bestemde mobiele machines die vallen onder de beschrijving in artikel 3, onder 1, van EU Verordening 2016/1628. Dit zijn mobiele machines, vervoerbare industriële uitrustingen of voertuigen met of zonder carrosserie of wielen, niet bestemd voor personen- of goederenvervoer over de weg. Hieronder vallen ook machines die zijn gemonteerd op het chassis van voertuigen bestemd voor personen- of goederenvervoer over de weg.
3. De bepalingen in deze afdeling zijn alleen van toepassing voor het gebruik van de in lid 1 genoemde machines, installaties en werktuigen voor zover de bepalingen uit het Besluit activiteiten leefomgeving en het Besluit bouwwerken leefomgeving zich daar niet tegen verzetten.

Artikel X.X.2 (normadressaat)

1. Deze afdeling X.X is van toepassing op degene die de activiteit als bedoeld in artikel X.X.1 verricht en op degene die opdracht heeft gegeven tot het verrichten van een activiteit als bedoeld in artikel X.X.1.
2. Deze afdeling is eveneens van toepassing voor zover dit elders in dit omgevingsplan is bepaald.

Artikel X.X.3 (specifieke zorgplicht)

1. Degene die een activiteit als bedoeld in artikel X.X.1 verricht of laat verrichten, is verplicht:
 - a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om emissies van de stoffen koolmonoxide (CO), (aromatische) koolwaterstof(fen) (HC/PAK), stikstofoxiden (NOx), stikstofdioxide (NO2), zwaveldioxide (SO2), benzeen (C6H6), arseen (As) en fijnstof (PM10 en PM2,5) te voorkomen;
 - b. voor zover deze niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zo veel mogelijk te beperken of ongedaan te maken; en
 - c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd.
2. Voor het verrichten van de activiteit als bedoeld in artikel X.X.1, houdt deze plicht in ieder geval in dat:
 - a. de best beschikbare technieken worden toegepast;
 - b. de gebruikte installaties en werktuigen niet onnodig stationair draaien, dat wil zeggen langer dan drie

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 26 van 28

- minuten;
3. Onverminderd andere mogelijkheden, wordt in ieder geval voldaan aan de zorgplicht als bedoeld in lid 1 als de activiteit wordt verricht met motoren die zijn vervaardigd en goedgekeurd volgens EU Verordening 2016/1628 of voldoen aan de gestelde emissiegrenswaarden uit artikel 8 en 18, eerste lid, van voornoemde verordening;
 4. Onverminderd andere mogelijkheden, wordt in ieder geval voldaan aan de zorgplicht als bedoeld in lid 2 sub b, als de installatie of het werktuig is voorzien van een start stop systeem, waarbij na drie minuten stationair draaien de motor automatisch wordt uitgeschakeld.

Artikel X.X.4 (informatieplicht)

Ten minste twee werkdagen voor het uitvoeren van de activiteit als bedoeld in artikel X.X.1 wordt het college van burgemeesters en wethouders daarover geïnformeerd.

Artikel X.X.5 (gegevens en bescheiden)

Bij het uitvoeren van de verplichting uit artikel X.X.4 worden in ieder geval de certificaten inzake typegoedkeuring of aankoopbewijzen van de motor en/of het toepassen van eventuele filters en andere voorzieningen en/of bewijzen inzake het onderhoud of keuringen aan de installatie verstrekt.

Artikel X.X.6 (verbod)

Het gebruik van de volgende machines, installaties en werktuigen is verboden:

- a. niet voor de weg bestemde mobiele machines of bouwmachines t/m fase IIIB;
- b. aggregaten en bemalingspompen tot en met fase IIIB.

8. VOORSCHRIFTEN AAN DE OMGEVINGSVERGUNNING

- 8.1. In het voorgaande hebben wij uiteengezet hoe een algeheel verbod voor mobiele werktuigen t/m fase III B kan worden vormgegeven, door het gebruik van deze werktuigen, ongeacht de fase, in het omgevingsplan aan te merken als een MBA. Dit systeem vormt de kapstok, waaraan ook het opnemen van vergunningvoorschriften opgehangen kan worden.
- 8.2. Het in het leven roepen van een aparte omgevingsvergunningplicht voor het gebruik van mobiele werktuigen, heeft niet de voorkeur van de gemeente en daarom hebben wij deze optie niet onderzocht. Dit laat echter onverlet dat het mogelijk is om met een verwijzingsbepaling voorschriften over de MBA te verbinden aan de omgevingsvergunning voor een andere activiteit. Wij lichten dat toe.

8.a. Algemene systematiek

- 8.3. In hoofdstuk 7 is aan de hand van de staalkaart toegelicht hoe regels over activiteiten in het omgevingsplan kunnen worden vormgegeven. Deze systematiek is eveneens van toepassing op omgevingsplanactiviteiten die zien op bouwwerkzaamheden, voor zover deze niet door het Bbl

DATUM 14 februari 2022
 ONS KENMERK 1002076
 PAGINA 27 van 28

worden gereguleerd. In het systeem van de Ow wordt er een knip gezet tussen de technische bouwactiviteit als bedoeld in artikel 5.1, tweede lid, sub a Ow – die (indien vereist) wordt beoordeeld aan de hand van de regels in het Bbl – en de ruimtelijke bouwactiviteit. Deze laatste zal onder de Ow worden aangemerkt als een omgevingsplanactiviteit als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid, sub a, Ow en worden beoordeeld aan de hand van de regels in het omgevingsplan.

- 8.4. In het omgevingsplan kunnen ook nadere bepalingen worden opgenomen over het uitvoeren van de bouwwerkzaamheden. Daarbij zou in een hoofdstuk over bouw- en sloopactiviteiten, net als bij de MBA, eerst moeten worden aangewezen wanneer er sprake is van de desbetreffende activiteit en wanneer deze ook op grond van het omgevingsplan omgevingsvergunningplichtig is. Voor deze systematiek verwijzen wij weer naar de staalkaart.
- 8.5. Vervolgens kan als algemene regel worden opgenomen dat bij het verrichten van de activiteit – zoals een in het omgevingsplan aangewezen bouwactiviteit – de bepalingen uit de afdeling X.X van toepassing zijn. Daaraan kan worden gekoppeld dat de omgevingsvergunningsactiviteit zal worden geweigerd, indien uit de ingediende gegevens en bescheiden blijkt dat niet aan de bepalingen uit afdeling X.X zal worden voldaan. Daar kunnen vervolgens voorschriften aan worden gekoppeld.

8.b. Voorbeeld

- 8.6. Hieronder wordt een voorbeeld gegeven van bepalingen die bij de aanwijzing van een omgevingsplanactiviteit kunnen worden toegevoegd.

Artikel Y.Y.7 (algemene regels)

Bij het uitvoeren van de activiteit als bedoeld in artikel Y.Y.1, moeten de bepalingen uit afdeling X.X in acht genomen worden.

Artikel Y.Y.8 (beoordelingsregels)

1. De omgevingsvergunning voor het uitvoeren van de activiteit in artikel Y.Y.1, kan worden geweigerd als niet aan de bepalingen uit afdeling X.X kan worden voldaan.
2. Het college van burgemeester en wethouders kan aan de omgevingsvergunning voorschriften verbinden om ervoor te zorgen dat aan de bepalingen uit afdeling X.X wordt voldaan.

Artikel Y.Y.9 (gegevens en bescheiden)

Bij de vergunningaanvraag worden in ieder geval die gegevens verstrekt, waaruit blijkt hoe de bepalingen uit afdeling X.X zullen worden nageleefd.

9. HET TERUGDRINGEN VAN ONNODIG STATIONAIR DRAAIEN

- 9.3. In dit hoofdstuk gaan wij in op de mogelijkheid om het onnodig stationair draaien te kunnen terugdringen. Hierbij sluiten wij aan bij de systematiek die in hoofdstuk 7 is beschreven. Deze

DATUM 14 februari 2022
ONS KENMERK 1002076
PAGINA 28 van 28

paragraaf bevat geen separaat voorbeeld. Dit is reeds verwerkt in het voorbeeld in hoofdstuk 7.

- 9.4. Het terugdringen van onnodig stationair draaien is lastig te reguleren. Met name, omdat het niet eenvoudig is om “onnodig” te definiëren. Een tweede drempel is de (juridische) handhaafbaarheid. Om het onnodig stationair draaien toch te kunnen reguleren, geven wij in overweging om dit te koppelen aan de specifieke zorgplicht die geldt voor de MBA die is beschreven in hoofdstuk 7. De reden hiervoor is dat deze zo niet alleen geldt voor werktuigen tot en met fase III B, maar ook voor werktuigen van een hogere fase. Door middel van de informatieverplichting wordt de gemeente in staat gesteld om het onnodig stationair draaien te controleren en waar nodig te handhaven. Door de koppeling aan de omgevingsvergunningplicht kunnen hier bovendien nadere voorschriften over worden gesteld.
- 9.5. Wij geven in overweging om “onnodig” te definiëren als langer dan drie minuten stationair draaien. De reden daarvoor is dat de informatie, die wij hebben geraadpleegd over start stop-systemen, vaak uitgaan van drie minuten.³² Uiteraard zijn er ook kortere of langere begrenzingen mogelijk of kan worden uitgegaan van een bepaald toerental waaronder het apparaat wordt uitgeschakeld. Door de begrenzing duidelijk te kwalificeren, wordt de handhaafbaarheid van deze bepaling vergroot. Wij merken op dat we hiermee de juridische handhaafbaarheid bedoelen. Wij zijn in dit advies niet ingegaan op de praktische uitvoerbaarheid van de instrumenten. Wij geven in overweging om hier nader informatie over in te winnen, bijvoorbeeld in overleg met de branche. Desgewenst kunnen de voorbeeldbepalingen die in hoofdstuk 7 zijn opgenomen, naar aanleiding daarvan worden aangepast.

³² Zie bijvoorbeeld: <https://www.stimular.nl/maatregelen/start-stop-systeem-voor-mobiele-werktuigen/?#:~:text=Een%20start%20stop%20systeem%20is,de%20motor%20automatisch%20wordt%20uitgeschakeld.>