

VAN DER FELTZ

advocaten

Publicatie

Auteur: R. Olivier
Verschenen in: Jurisprudentie Milieurecht, JM 2022/27
Datum: Februari 2022
Titel: Een voorschrift inhoudende dat de natuurvergunning van rechtswege zou kunnen vervallen is in strijd met de wettelijke systematiek van de Nbw 1998 en de Wnb

Een voorschrift inhoudende dat de natuurvergunning van rechtswege zou kunnen vervallen is in strijd met de wettelijke systematiek van de Nbw 1998 en de Wnb

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 oktober 2021, 202005526/1/R2,
ECLI:NL:RVS:2021:2341
(mr. Uylenburg, mr. Daalder, mr. Knol)
Noot R. Olivier

**Natuurvergunning.
Gebiedsbescherming.
Natura 2000-gebieden. Passende
beoordeling.
Intern salderen. Stikstofdepositie. Van
rechtswege vervallen.**

[Wnb art. 2.7, 2.8]

De Afdeling is van oordeel dat de uitleg van de rechtbank, dat voorschrift 5 tot gevolg kan hebben dat de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007 onder omstandigheden van rechtswege vervalt, onjuist is. De vergunning van 13 juni 2007 is alleen al daarom niet van rechtswege vervallen. Hieruit volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de Wnb-vergunning van 15 november 2019 niet in stand kan blijven, omdat die is gebaseerd op het uitgangspunt dat de vergunning van 13 juni 2007 nog van kracht is.

Uitspraak op de hoger beroepen van:
1. EEW Energy from Waste Delfzijl B.V., gevestigd te Delfzijl, (hierna: EEW),
2. het college van gedeputeerde staten van Groningen,
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 8 oktober 2020 in zaak nr. 20/302 in het geding tussen:
de *Vereniging Bürgerinitiative Saubere Luft Ostfriesland* (hierna: VSL), gevestigd te Emden, Duitsland,
de *Vereniging Zuivere Energie* (hierna: VZE), gevestigd te Vlagtwedde, gemeente Westerwolde, en de *Coöperatie Mobilisation for the Environment* (hierna: MOB), gevestigd te Nijmegen,
en
het college van gedeputeerde staten van Groningen.

Procesverloop

Bij besluit van 15 november 2019 heeft het college EEW vergunning verleend op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) voor het uitbreiden van de huidige inrichting met en het inwerking hebben van een derde afvalverbrandingslijn bij EEW, Oosterhorn 38 te Farmsum, gemeente Delfzijl (vanaf 1 januari 2021: gemeente Eemsdelta). VSL, VZE en MOB hebben in hun bezwaarschrift tegen dit besluit verzocht om rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Het college heeft daarmee ingestemd en het bezwaarschrift als beroepschrift doorgezonden naar de rechtbank.

Bij uitspraak van 8 oktober 2020 heeft de rechtbank het door VSL, VZE en MOB ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 15 november 2019 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben EEW en het college hoger beroep ingesteld. VSL, VZE en MOB hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven. EEW en VSL, VZE en MOB hebben nadere stukken ingediend.

VAN DER FELTZ

advocaten

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 juli 2021, waar EEW, vertegenwoordigd door [gemachtigde A], [gemachtigde B], [gemachtigde C], en [gemachtigde D], bijgestaan door mr. M.M. Kaajan, advocaat in Amsterdam, het college, vertegenwoordigd door mr. W.D. van Laar, bijgestaan door mr. R.D. Reinders, advocaat in Den Haag en VSL, VZE en MOB, vertegenwoordigd door [gemachtigde E] en [gemachtigde F], bijgestaan door mr. B.N. Kloostra, advocaat in Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze zaak gaat over de afvalenergiecentrale van EEW op het perceel Oosterhorn 38 te Farmsum. Bij besluit van 15 november 2019 heeft het college een vergunning op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, zoals dat toen luidde, verleend voor het uitbreiden van de huidige inrichting met, en het in werking hebben van, een derde afvalverbrandingslijn op het perceel. Voor de eerste twee afvalverbrandingslijnen van de afvalenergiecentrale is op 13 juni 2007 een Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998)-vergunning verleend.

2. De voor de zaak relevante wet- en regelgeving en beleidsregel zijn opgenomen als bijlage bij deze uitspraak.

Rechtbankuitspraak

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de Wnb-vergunning van 15 november 2019 niet in stand kan blijven. Deze vergunning is volgens de rechtbank gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de op 13 juni 2007 aan EEW verleende Nbw 1998-vergunning voor de eerste twee afvalverbrandingslijnen nog bestaat. In de Nbw 1998-vergunning was met voorschrift 5 een voorschrift opgenomen dat volgens de rechtbank letterlijk moet worden uitgelegd, en met zich meebrengt dat de vergunning van rechtswege vervalt als de productieomvang wordt gewijzigd. Omdat de productieomvang bij omgevingsvergunning van 17 december 2013 is gewijzigd, is voldaan aan voorschrift 5 en is de Nbw 1998-vergunning van rechtswege vervallen, aldus de rechtbank.

De rechtbank is niet toegekomen aan de beoordeling van de overige, inhoudelijke, gronden die VSL, VZE en MOB in hun gezamenlijke beroep tegen het besluit van 15 november 2019 hebben aangevoerd.

Hoger beroepen EEW en college

4. Het college en EEW betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de Wnb-vergunning van 15 november 2019 niet in stand kan blijven omdat die gebaseerd is op de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007, die van rechtswege zou zijn vervallen. Volgens hen heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat die Nbw 1998-vergunning vanwege voorschrift 5 bij die vergunning is vervallen.

De uitleg van de rechtbank dat voorschrift 5 tot gevolg heeft dat de vergunning van 13 juni 2007 onder omstandigheden van rechtswege vervalt, is volgens hen onjuist. Het voorschrift is, gezien de formulering ervan, onduidelijk en moet daarom worden uitgelegd in het licht van de aanvraag om een vergunning voor onbepaalde tijd en de systematiek van de toenmalige Nbw 1998. Het college betoogt dat het voorschrift niet strekt tot het van rechtswege vervallen van de vergunning, maar alleen bepaalt dat bij wijziging van het gebruik een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

Subsidiair betogen het college en EEW dat, als de uitleg van de rechtbank over voorschrift 5 gevolgd zou moeten worden, het voorschrift nietig is. Een dergelijk voorschrift is in strijd met de systematiek van de Wnb en Nbw 1998 omdat die wetten niet voorzien in het van rechtswege vervallen van onherroepelijke vergunningen. Zij wijzen daarbij op de uitspraak van 9 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1211). Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, kon het voorschrift daarom niet het rechtsgevolg bewerkstelligen dat de vergunning van 13 juni 2007 van rechtswege is vervallen. Als al van het voorschrift zoals dat door de rechtbank is uitgelegd zou moeten worden uitgegaan, heeft volgens EEW de rechtbank ook ten onrechte aangenomen dat is voldaan aan de voorwaarden uit voorschrift 5.

Volgens het college en EEW had de rechtbank het door VSL, VZE en MOB ingestelde beroep dan ook ongegrond moeten verklaren.

4.1. Voorschrift 5 van de vergunning van 13 juni 2007 luidt:

“5. Looptijd vergunning

De vergunning geldt qua toestemming voor realisatie van de installatie tot 31 december 2010. De vergunning geldt qua toestemming voor het in de passende beoordeling vastgelegde beoogde gebruik (en productieomvang) en regulier onderhoud van de installatie vanaf het moment van afgifte tot een eventuele wijziging in dit gebruik c.q. de vergunde productieomvang. Een dergelijke voorgenomen wijziging dient aan de regiodirecteur Noord kenbaar gemaakt te worden (t.a.v. het Nb-wet team).”

4.2. De Afdeling volgt de rechtbank niet in het oordeel dat voorschrift 5 bij een letterlijke uitleg zo moet worden gelezen dat de vergunning van 13 juni 2007 van rechtswege kan vervallen. In het voorschrift staat namelijk niet dat de vergunning onder bepaalde omstandigheden vervalt, maar alleen dat de vergunning geldt voor het project zoals dat is vergund. Uit de vergunning blijkt verder niet dat deze voor bepaalde tijd is verleend. Voorschrift 5 moet naar het oordeel van de Afdeling dan ook zo worden gelezen, dat het vastlegt dat de vergunning geldt voor onbepaalde tijd, maar alleen voor het vergunde project, namelijk de afvalenergiecentrale met twee afvalverbrandingslijnen. Het voorschrift houdt dus in dat bij wijziging van het project ook een wijziging van die vergunning, dan wel een nieuwe vergunning nodig is. Deze uitleg van het voorschrift is in overeenstemming met de wettelijke systematiek van de toen geldende Nbw 1998 en de huidige Wnb, namelijk, dat een vergunning wordt verleend voor een project. De uitleg die de rechtbank aan het voorschrift geeft - dat de vergunning van rechtswege zou kunnen vervallen - zou juist in strijd zijn met de wettelijke systematiek van de Nbw 1998 en de huidige Wnb. De Afdeling verwijst daarbij naar haar uitspraak van 9 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1211) waarin zij al heeft geoordeeld dat de Nbw 1998 geen ruimte biedt voor het van rechtswege laten vervallen van een onherroepelijke vergunning en waarin zij heeft geoordeeld dat de Nbw 1998 in artikel 43 uitputtend regelt in welke gevallen het bevoegd gezag vergunningen kan intrekken of

wijzigen. In de uitspraak van 26 april 2017, onder 3.3, (ECLI:NL:RVS:2017:1142), heeft de Afdeling nog eens bevestigd dat de Nbw 1998 geen ruimte biedt voor een voorschrift dat kon leiden tot het van rechtswege vervallen van de vergunning.

De Afdeling is dus van oordeel dat de uitleg van de rechtbank dat voorschrift 5 tot gevolg kan hebben dat de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007 onder omstandigheden van rechtswege vervalt, onjuist is. De vergunning van 13 juni 2007 is alleen al daarom niet van rechtswege vervallen.

Hieruit volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de Wnb-vergunning van 15 november 2019 niet in stand kan blijven, omdat die is gebaseerd op het uitgangspunt dat de vergunning van 13 juni 2007 nog van kracht is.

Het betoog slaagt.

Beroepsgronden VSL, VZE en MOB bij de rechtbank

5. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling alsnog de door VSL, VZE en MOB aangevoerde beroepsgronden tegen het besluit van 15 november 2019 beoordelen, voor zover de rechtbank daaraan niet is toegekomen.

6. Ter zitting is met partijen vastgesteld dat niet in geschil is dat de Wnb-vergunning van 15 november 2019 is gebaseerd op de “Passende beoordeling en flora- en faunatoets EEW derde lijn” van 15 januari 2016 verricht door bureau Arcadis (hierna: passende beoordeling 2016), met uitzondering van de paragraaf over stikstofdepositie. In de Wnb-vergunning staat dat die paragraaf, waarbij werd verwezen naar het PAS, niet meer actueel is en dat voor de stikstofdepositie wordt aangesloten bij de toegestane emissie op grond van de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007. Daarbij wordt verwezen naar de memo “Actualisatie passende beoordeling stikstof Wnb derde lijn” van 9 oktober 2019, opgesteld door bureau Arcadis (hierna: memo stikstof).

Het geschilpunt in deze zaak is of het onderzoek naar en de beoordeling van de gevolgen die het project heeft wat betreft de stikstofdepositie, zoals opgenomen in de Wnb-vergunning en de memo stikstof, voldoende zijn.

Uitgangspunten voor het onderzoek naar de gevolgen wat betreft stikstofdepositie

7. VSL, VZE en MOB betogen dat de voorziene derde afvalverbrandingslijn een nieuw project is, waarvan op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb zelfstandig moet worden beoordeeld of op grond van objectieve gegevens significante effecten op Natura 2000-gebieden met zekerheid kunnen worden uitgesloten. Volgens VSL, VZE en MOB heeft het op 13 juni 2007 vergunde project na verloop van tijd feitelijk minder emissie en daarmee stikstofdepositie tot gevolg gekregen, omdat de bestaande twee afvalverbrandingslijnen schoner zijn geworden. Daarbij wijzen zij op emissiegegevens die zij hebben opgevraagd, waaruit volgens hen volgt dat de feitelijke emissies in voorgaande jaren waren gedaald, en pas in de meer recente jaren tot aan 2019 weer zijn toegenomen. De emissieruimte die is ontstaan als gevolg van het schoner worden van de afvalverbrandingslijnen mag volgens hen echter niet worden gebruikt om het project uit te breiden met een derde afvalverbrandingslijn. Volgens VSL, VZE en MOB moet die ruimte, gezien de huidige staat van instandhouding van de relevante habitats in omliggende Natura 2000-gebieden, worden ingezet voor stikstofreductie, ten dienste van passende maatregelen die nodig zijn op grond van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Ook op grond van de beleidsregel “Beleidsregel intern en extern salderen provincie Groningen 2019” moet volgens hen worden uitgegaan van de benutte emissieruimte, en die is lager dan de emissies die horen bij het op 13 juni 2007 vergunde project.

Volgens VSL, VZE en MOB heeft het college dan ook ten onrechte geconcludeerd dat de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007 de referentiesituatie vormt en dat kan worden volstaan met een beoordeling of de uitbreiding met een derde lijn leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van die referentiesituatie (het zogenoemde “intern salderen”). De rechtspraak van de Afdeling over intern salderen, namelijk dat op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen heeft als de wijziging of uitbreiding

niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, behoeft volgens hen bijstelling. In dat verband wijzen zij er ook op dat uit de Nbw 1998-vergunning blijkt dat de gevolgen van emissies van verzurende en vermestende stoffen door afvalverbrandingslijnen 1 en 2 in het geheel niet zijn beoordeeld. Ook is de bijbehorende passende beoordeling uit 2006 niet overgelegd. Daarom kan deze vergunning niet worden gebruikt als referentiesituatie, leidend tot de conclusie dat voor de uitbreiding met een derde lijn significante effecten zijn uitgesloten. Het college handelt volgens VSL, VZE en MOB in strijd met de Habitatrichtlijn.

Ter ondersteuning van het voorgaande wijzen zij naar het PAS-arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2018 (ECLI:EU:C:2018:882), het arrest van 9 september 2020, Friends of the Irish Environment Limited, C-254/19 (ECLI:EU:C:2020:680) en het arrest van 24 juni 2021, C-559/19 (ECLI:EU:C:2021:512).

7.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de uitbreiding met een derde afvalverbrandingslijn het project is waarvan in de voorliggende Wnb-vergunning is beoordeeld of deze significante gevolgen kan hebben. Voor de bestaande installatie met afvalverbrandingslijnen 1 en 2 is op 13 juni 2007 al een Nbw 1998-vergunning verleend, die onherroepelijk is. Op grond van vaste rechtspraak van de Afdeling kan die vergunning worden gebruikt als referentiesituatie. Omdat de aangevraagde depositie niet toeneemt ten opzichte van die referentiesituatie, zal het project geen significante gevolgen hebben vanwege stikstofdepositie. In de Wnb-vergunning is verzekerd dat de stikstofdepositie niet toeneemt door opname van het voorschrift dat de totale N-emissie als gevolg van het in werking hebben en houden van de drie afvalverbrandingslijnen niet hoger mag zijn dan de in 2007 vergunde installatie, waardoor de jaarvracht NO_x niet meer mag bedragen dan 161,4 ton/jaar en de jaarvracht NH₃ niet meer dan 11,5 ton/jaar.

7.2. De Afdeling stelt vast dat de aanvraag en de Wnb-vergunning van 15 november 2019 zien op de uitbreiding van de bestaande inrichting met een derde

afvalverbrandingslijn. Niet in geschil is dat voor de eerste twee afvalverbrandingslijnen op 13 juni 2007 een Nbw 1998-vergunning is verleend. De aangevraagde activiteit is een wijziging van het al bestaande project, dat bestaat uit de twee bestaande afvalverbrandingslijnen. Anders dan VSL, VZE en MOB betogen is deze wijziging van de bestaande activiteit het project, als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 2.7 van de Wnb, waarvan moet worden beoordeeld of het significante gevolgen kan hebben (vergelijk de uitspraak van 20 januari 2021, overweging 17.7 (ECLI:NL:RVS:2021:71)).

Het betoog slaagt niet.

7.3. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, een vergelijking wordt gemaakt van de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie met de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. De referentiesituatie wordt bij het ontbreken van een natuurvergunning ontleend aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum, tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met voor het betrokken Natura 2000-gebied minder nadelige gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurvergunning of milieutoestemming die is vervallen of geëxpireerd. Als de wijziging of uitbreiding van een bestaand project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, dan is volgens de rechtspraak van de Afdeling op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging of uitbreiding significante gevolgen heeft (vergelijk de uitspraak van 13 november 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1891)).

De Afdeling heeft in haar uitspraak van 20 januari 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:71) overwogen dat zij geen aanleiding ziet om deze rechtspraak over intern salderen te wijzigen. De Afdeling overweegt in die uitspraak dat zij in de rechtspraak van het Hof van Justitie geen aanknopingspunten ziet voor het oordeel dat de referentiesituatie niet betrokken mag worden bij de vraag of op grond van objectieve gegevens kan worden

uitgesloten dat de wijziging van een bestaande activiteit significante gevolgen heeft. Daarbij is zij ook ingegaan op de door VSL, VZE en MOB genoemde arresten van het Hof, behalve op het later gewezen arrest van 24 juni 2021.

De Afdeling ziet geen grond om in dit geval anders te oordelen dan in haar uitspraak van 20 januari 2021, ook niet vanwege het recente arrest van 24 juni 2021. Dat arrest gaat over het nemen van passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn in een procedure tussen de Europese Commissie en de lidstaat Spanje, en niet over een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, dat hier aan de orde is. Ook in dit arrest ziet de Afdeling daarom geen aanknopingspunten om te oordelen dat de referentiesituatie niet betrokken mag worden bij de vraag of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de wijziging van een bestaande activiteit significante gevolgen heeft.

Het betoog slaagt niet.

7.4. De Afdeling ziet, gezien het voorgaande geen grond voor het oordeel dat het college bij de beoordeling of het project significante gevolgen kan hebben ten onrechte de Nbw 1998-vergunning van 13 juni 2007 heeft gebruikt om de referentiesituatie van het bestaande project te bepalen. Deze vergunning is niet vervallen of geëxpireerd. Dat de passende beoordeling die ten grondslag heeft gelegen aan de vergunning van 13 juni 2007 gebrekkig of onvolledig zou zijn, zoals VSL, VZE en MOB stellen, kan daaraan niet afdoen. Omdat deze Nbw 1998-vergunning onherroepelijk is, dient deze als referentiesituatie (vergelijk de uitspraak van 15 november 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3138), onder 5). Ook de “Beleidsregel intern en extern salderen provincie Groningen 2019”, zoals die gold ten tijde van de vergunningverlening, gaat uit van deze referentiesituatie. Anders dan VSL, VZE en MOB veronderstellen, bevat deze beleidsregel niet de eis dat de emissies gelijk moeten zijn gebleven tot aan het moment van waarop de Wnb-vergunning is verleend. Voldoende is dat de N-emissie die was toegestaan in de referentiesituatie nog aanwezig kan zijn, zodat hervatting van de activiteit mogelijk was zonder dat daarvoor

een natuurvergunning voor de realisering van een project is vereist. In artikel 7 van deze beleidsregel staat wel dat het college dient uit te gaan van de aantoonbaar feitelijk gerealiseerde capaciteit. Voor de vraag of de capaciteit feitelijk is gerealiseerd, wordt het moment van het indienen van de aanvraag voor de Wnb-vergunning als toetsmoment genomen. De aanvraag dateert van 9 oktober 2019. Niet in geschil is dat in 2019 de bestaande twee afvalverbrandingsinstallaties in bedrijf waren. Wat VSL, VZE en MOB hebben aangevoerd, namelijk dat in de voorgaande jaren de feitelijke emissies eerst afnamen en pas in recente jaren toenamen, acht de Afdeling onvoldoende voor de conclusie dat ten tijde van het indienen van de aanvraag in 2019 de capaciteit feitelijk niet zou zijn gerealiseerd. Het aangevoerde over de feitelijke emissie leidt daarom niet tot de conclusie dat het college voor de referentiesituatie ten onrechte is uitgegaan van de N-emissie van de in 2007 vergunde situatie.

Het betoog slaagt niet.

7.5. De Afdeling volgt VSL, VZE en MOB niet in het betoog dat artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn met zich meebrengt dat vergunningverlening met toepassing van intern salderen niet kan, omdat eventuele vrijkomende emissieruimte moet worden gebruikt ten behoeve van passende maatregelen voor de betrokken habitats. Het bevoegd gezag kan, om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn, beleid voeren dat inhoudt dat een vergunning slechts wordt verleend indien maatregelen worden getroffen om een verdere reductie van de stikstofdepositie te bewerkstelligen.

De Afdeling ziet echter geen aanknopingspunten voor het oordeel dat een verplichting om dergelijke maatregelen in individuele vergunningen voor te schrijven ook bestaat indien geen zodanig beleid door het bevoegd gezag wordt gevoerd (uitspraak van 8 april 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1063)).

Voor zover het college met de “Beleidsregel intern en extern salderen provincie Groningen 2019”, zoals die gold ten tijde van de vergunningverlening, beoogt beleid te voeren in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn, overweegt de Afdeling dat

die beleidsregel voor deze vergunningverlening geen eisen bevat om voorschriften aan vergunningen die toepassing geven aan intern salderen te verbinden gericht op verdere reductie van stikstofdepositie. Het college was daarom niet gehouden om dergelijke maatregelen op te nemen in de vergunning.

Het betoog slaagt niet.

Volledigheid van het onderzoek naar de gevolgen wat betreft stikstof

8. VSL, VZE en MOB betogen dat als gevolg van het project de stikstofdepositie wel toeneemt. Het onderzoek op basis waarvan het college heeft geconcludeerd dat de stikstofdepositie gelijk blijft ten opzichte van de referentiesituatie, is volgens hen onvoldoende. In dat verband betogen zij dat het project met de derde afvalverbrandingslijn leidt tot een toename van transportbewegingen, omdat 50% meer afval wordt aangevoerd. Een deel van het afval wordt aangevoerd per schip. De extra stikstofdepositie met verzuring en vermesting die het transport over zee tot gevolg heeft op omliggende Natura 2000-gebieden, is ten onrechte niet betrokken. De alsnog door EEW overgelegde Aeriusberekening van 20 augustus 2020 is volgens hen onvoldoende, omdat daarin alleen wordt ingegaan op de vervoersbewegingen per vrachtwagen. Van de aanvoerroute is daarmee alleen het laatste beperkte deel betrokken, namelijk de route die per vrachtwagen wordt afgelegd van de aflosplaats in de haven naar het bedrijf zelf. Naar de scheepvaartbewegingen zelf is geen onderzoek gedaan. Daarom is ten onrechte geconcludeerd dat het project niet meer stikstofdepositie tot gevolg heeft dan in de referentiesituatie, aldus VSL, VZE en MOB.

8.1. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat de toename van transportbewegingen niet leidt tot extra stikstofdepositie. Volgens het college hoefden de scheepvaartbewegingen naar de haven zelf niet te worden meegenomen, omdat het dan gaat om een activiteit die niet onlosmakelijk verbonden is met de activiteiten van de afvalenergiecentrale.

8.2. De Afdeling stelt vast dat in de Wnb-vergunning van 15 november 2019 het voorschrift is verbonden dat de totale N-

emissie van de drie afvalverbrandingsinstallaties samen niet hoger mag zijn dan de N-emissie van de in 2007 vergunde situatie, en dat dit concreet betekent dat de jaarvracht NO_x niet meer mag bedragen dan 161,4 ton/jaar en de jaarvracht NH₃ niet meer mag bedragen dan 11,5 ton/jaar. Niet in geschil is dat dit de voor de stikstofdepositie relevante emissies van vermestende en verzurende stoffen zijn. In zoverre stelt het college terecht dat de wijziging van het project waar het gaat om de verbrandingslijnen van de afvalenergiecentrale zelf niet tot meer stikstofdepositie kan leiden dan het bestaande project. Het college dient echter alle gevolgen van deze wijziging van het bestaande project op Natura 2000-gebieden te onderzoeken.

Dat betekent dat het college ook moet onderzoeken of de wijziging van het project door uitbreiding met een derde afvalverbrandingslijn leidt tot toename van transportbewegingen die inherent zijn aan het bedrijf ten opzichte van het bestaande project en dat het college ook moet beoordelen of die toename gevolgen kan hebben (vergelijk de uitspraak van 18 november 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2760)).

8.3. De Afdeling stelt op grond van de stukken - waaronder de passende beoordeling 2016 - en het verhandelde ter zitting vast dat een project is aangevraagd waarbij een deel van de aanvoer van afval over zee komt. Dat is ook de feitelijke situatie. In de stukken is het uitgangspunt opgenomen dat 50% van de aanvoer van afval over zee komt. Dat percentage is niet betwist. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat het afval per schip over de Noordzee wordt aangevoerd, uiteindelijk door het Zeehavenkanaal, op zeer korte afstand langs de afvalenergiecentrale vaart, en in de naastgelegen haven wordt gelost. Daar wordt het afval overgeladen op vrachtwagens, waarmee over land het laatste deel van de route naar de centrale wordt afgelegd.

Gezien het project dat is aangevraagd acht de Afdeling het enkele feit dat het afval dat wordt aangevoerd per schip niet direct aan het perceel wordt gelost, onvoldoende reden om scheepvaartbewegingen helemaal buiten beschouwing te laten. Net als de vrachtwagenbewegingen zijn ook de

scheepvaartbewegingen direct en exclusief te herleiden tot de afvalenergiecentrale. De hoeveelheid afval die als brandstof wordt gebruikt in de afvalenergiecentrale houdt, gezien het uitgangspunt van 50% aanvoer over zee, direct verband met de hoeveelheid scheepvaartbewegingen die nodig zijn om het afval aan te voeren naar de naastgelegen haven. Dat het afval ook voor 100% met vrachtwagens over land kan worden aangevoerd is in theorie mogelijk, maar dat volgt niet uit het project dat is aangevraagd en komt overigens ook niet overeen met de feitelijke situatie. De Afdeling is daarom van oordeel dat naast de vrachtwagenbewegingen in dit concrete geval de scheepvaartbewegingen ook transportbewegingen zijn die zijn toe te rekenen aan het project. Dat betekent niet dat de volledige route die de schepen afleggen aan het project moet worden toegerekend. Het is aan het college om een onderbouwd standpunt in te nemen welk deel van de route die het scheepvaartverkeer aflegt in dit geval is toe te rekenen aan het project en daarom in het onderzoek moet worden betrokken.

Het college heeft dus ten onrechte geen volledig onderzoek gedaan naar de toename van de transportbewegingen die inherent zijn aan het project, namelijk de vrachtwagenbewegingen en scheepvaartbewegingen. Het standpunt dat de toename van transportbewegingen niet leidt tot extra stikstofdepositie is daarom is onvoldoende gemotiveerd. De door EEW overgelegde Aerius-berekening van 20 augustus 2020 is, zoals VSL, VZE en MOB terecht betogen, onvoldoende als onderbouwing van de stelling dat geen sprake zou zijn van extra stikstofdepositie. In die berekening zijn de scheepvaartbewegingen die inherent zijn aan het project in het geheel niet meegenomen. Het besluit is dan ook in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb in zoverre niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid en berust niet op een deugdelijke motivering. Het betoog slaagt.

Cumulatieve effecten

9. VSL, VZE en MOB betogen dat cumulatieve effecten waar het gaat om de toename van stikstofdepositie van dit project met de

stikstofdepositie in andere projecten, onder meer in Duitsland, ten onrechte niet zijn betrokken.

9.1. De Afdeling overweegt dat cumulatieve effecten geen rol spelen wanneer geen sprake is van een toename van stikstofdepositie. Zoals de Afdeling hiervoor heeft geoordeeld, heeft het college ten onrechte geen volledig onderzoek heeft gedaan naar de transportbewegingen die inherent zijn aan het project, waardoor het standpunt dat een toename van transportbewegingen niet leidt tot extra stikstofdepositie onvoldoende is gemotiveerd. Gelet daarop is ook de conclusie van het college dat het project geen cumulatieve effecten heeft wat betreft stikstofdepositie in strijd met artikel 3:2 van de Awb onzorgvuldig tot stand gekomen en in strijd met artikel 3:46 van de Awb onvoldoende gemotiveerd. Het betoog slaagt.

Eindconclusies

10. Gelet op overwegingen 8.3 en 9.1 zijn de beroepen van VSL, VZE en MOB gegrond. De rechtbank is ook tot deze conclusie gekomen, zij het op andere gronden. De hoger beroepen van EEW en het college zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden, te worden bevestigd.

11. Deze uitspraak betekent dat het college met inachtneming van deze uitspraak opnieuw op de aanvraag van EEW moet beslissen.

12. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

Proceskostenveroordeling

13. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
II. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit

slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
[...; red.]

Noot

Deze uitspraak bevestigt dat met een voorschrift in een natuurvergunning niet kan worden bereikt dat een natuurvergunning van rechtswege vervalt (r.o. 4.2). Dat was al rechtspraak van de Afdeling (ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1211, AB 2014/198, m.nt. van A.G.A. Nijmeijer r.o. 2.3 en ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1142, r.o. 3.3.). De enkelvoudige uitspraak van de rechtbank dat uit voorschrift 5 zou volgen dat de natuurvergunning waarmee werd gesaldeerd (saldogevende activiteit) zou zijn vervallen was dan ook opvallend (rb. Noord-Nederland 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3458, r.o. 4.5.3). Het is dan ook volkomen terecht dat de voorzieningenrechter van de Afdeling deze uitspraak eerder al schorste (ABRvS (vzr.) 17 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2711). Aangezien het hier om een enkelvoudige uitspraak gaat en de interpretatie van het voorschrift casuïstisch is, zal ik verder niet ingaan op de tekst van het voorschrift.

Indien de natuurtoestemming in de vorm van een vvgb is verleend (art. 2.1 lid 1 sub i Wabo jo. art. 2.2aa Bor) is voor de overdracht van die natuurtoestemming art. 2.25 Wabo van toepassing (ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:667, «JM» 2021/101, m.nt. R. Olivier, r.o. 5.2). Als we ervan uitgaan dat ook andere bepalingen uit de Wabo op een dergelijke natuurtoestemming van toepassing zijn, roept dat de vraag op of art. 2.23 Wabo wellicht meer ruimte biedt dan de Wnb. In art. 2.23 Wabo is namelijk bepaald dat in een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit kan worden bepaald dat zij, voor zover zij betrekking heeft op die activiteit, geldt voor een daarbij aangegeven termijn.

Uit de uitspraak van de Afdeling blijkt verder dat het toevoegen van een derde afvalverbrandingslijn aan de bestaande inrichting met twee (natuurvergunde) afvalverbrandingslijnen de wijziging van het

project is die moet worden beoordeeld (r.o. 7.2). Het bestaande project omvat de twee bestaande afvalverbrandingslijnen.

De vergunning in deze zaak is verleend met toepassing van intern salderen. Daarbij wordt - zo begrijp ik de uitspraak - gebruikgemaakt van emissieruimte die is ontstaan doordat de afvalverbrandingslijnen in de loop der tijd minder zijn gaan uitstoten. Hoe die reductie is bereikt, blijkt niet uit de uitspraak. Uit r.o. 7.3-7.5. volgt dat er op basis van de (Europese) wetgeving en rechtspraak geen grond is om de aanvrager saldering met dergelijke emissieruimte te onthouden. De volledige onherroepelijke natuurvergunning kan dus - daargelaten of deze destijds op juiste gronden is verleend - voor interne saldering worden ingezet. De natuurvergunning is dus de referentiesituatie waarmee intern kan worden gesaldeerd (r.o. 7.3). De feitelijke situatie is niet relevant. Zie ook ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175, «JM» 2021/72, m.nt. R. Olivier.

Voor het oplossen van de stikstofcrisis en de bescherming van de natuur verdient het de voorkeur dat tegenover een feitelijke toename van stikstofdepositie een maatregel staat die tot een feitelijke afname van stikstofdepositie leidt. In zoverre is het bezwaar van natuurorganisaties tegen 'salderen op papier' wel te volgen. Aan de andere kant: waarom zou een bedrijf dat, zonder dat sprake was van een concreet project waarvan moest worden gesaldeerd, al een emissiereductie heeft bereikt deze emissiereductie niet mogen inzetten? Indien dat niet mogelijk zou zijn, zouden bedrijven namelijk een prikkel hebben om emissiereducerende maatregelen uit te stellen tot zij een concreet project hebben waarmee zij kunnen salderen. Daar heeft de natuur niets aan. Uiteraard gaat dit alleen op als de eerdere vergunningverlening zorgvuldig is geweest en er niet onterecht teveel is vergund.

In r.o. 7.5 bevestigt de Afdeling dat het bevoegd gezag, om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit art. 6 lid

2 Habitatrichtlijn, beleid kan voeren dat inhoudt dat een vergunning slechts wordt verleend indien maatregelen worden getroffen om een verdere reductie van de stikstofdepositie te bewerkstelligen. Zoals ik in een eerdere annotatie schreef, is het door de ondoordachte wetswijziging van 1 januari 2020 niet meer mogelijk om dergelijk reductiebeleid bij intern salderen te voeren (ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175, «JM» 2021/72, m.nt. R. Olivier). De bevoegdheid om beleid te maken bestaat namelijk niet meer, omdat intern salderen vergunningvrij is geworden (ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, «JM» 2021/40, m.nt. R. Olivier). Daarmee heeft de overheid zichzelf een sturingsinstrument uit handen geslagen.

Al waren de provinciale beleidsregels in de praktijk natuurlijk suboptimaal. Interessant is verder nog dat de Afdeling oordeelt dat de provinciale beleidsregel van Groningen voor deze vergunningverlening geen eisen bevat om voorschriften aan vergunningen die toepassing geven aan intern salderen te verbinden gericht op verdere reductie van stikstofdepositie (r.o. 7.5). Aangezien de provinciale beleidsregels vrijwel gelijklopend waren, lijkt mij dat dit voor alle provinciale beleidsregels voor intern salderen geldt. Denkbaar is dat de beleidsregels voor extern salderen die nog wel gelden, wel reductiebeleid bevatten. Ik denk dan aan de 30% die wordt afgeroomd.

Tot slot, in de zaak die tot de hier geannoteerde uitspraak heeft geleid, waren de vrachtwagen- en scheepvaartbewegingen ten onrechte niet volledig onderzocht. Dat het afval niet direct aan het perceel van EEW wordt gelost, is volgens de Afdeling voldoende reden om de scheepvaartbewegingen geheel buiten beschouwing te laten (r.o. 8.3). De uitkomst is dat GS van Groningen een nieuw besluit op de aanvraag moeten nemen.

Auteur: R. Olivier