

uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: SHE 20/243 en SHE 21/1991

uitspraak van de meervoudige kamer van 22 april 2022 in de zaak tussen

Vereniging Leefmilieu, uit Nijmegen, eiseres 1
(gemachtigden: mr. D. Delibes, drs. J.G. Vollenbroek en ir. A.K.M. van Hoof),
Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A., te Nijmegen, eiseres 2
(gemachtigde: mr. D. Delibes),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant, verweerder
(gemachtigden: mr. R. Meijs en mr. A. Speekenbrink).

Als derde-partij neemt aan het geding deel: **Bio Energie Centrale Cuijk B.V.**, te Katwijk
(NB), (gemachtigden: mr. J.J. Peelen, ir. M. Wagener en D. Goedhuis).

Procesverloop

Bij besluit van 14 mei 2019 (primair besluit 1) heeft verweerder het verzoek van eiseres 1 om de bio-energiecentrale van derde-partij aan de Lange Oijen 31 te Katwijk, in de gemeente Cuijk (verder: de BECC), te sluiten wegens overtreding van de Wet natuurbescherming (Wnb), afgewezen.

In het besluit van 17 december 2019 (bestreden besluit 1) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 1 tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

Eiseres 1 heeft tegen het bestreden besluit 1 beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft het beroep op 29 september 2020 op zitting behandeld. Eiseres 1 is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigden drs. J.G. Vollenbroek en ir. A.K.M. van Hoof. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. De gemachtigden van de derde-partij zijn verschenen. De zaak is vervolgens aangehouden.

In het besluit van 22 december 2020 (primair besluit 2) heeft verweerder het verzoek van eiseres 2 om handhavend op te treden tegen de BECC wegens overtreding van de Wnb, afgewezen.

In het besluit van 5 juli 2021 (bestreden besluit 2) heeft verweerder het bezwaar van eiseres 2 gegrond verklaard en het verzoek om handhaving op inhoudelijke gronden alsnog afgewezen.

Eiseres 2 heeft hiertegen beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Eiseres 1 heeft verzocht om een schadevergoeding in verband met de overschrijding van de redelijke termijn waarbinnen een rechtszaak moet zijn voltooid.

De rechtbank heeft beide beroepen op 8 april 2022 op zitting behandeld. Voor eiseres 1 is de gemachtigde verschenen, vergezeld door S.R. van Uffelen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. De gemachtigden van de derde-partij zijn verschenen, vergezeld door M.W. Tersteeg.

Overwegingen

Inleiding

1. De zaken gaan over de vraag of voor de BECC een vergunning is vereist op grond van de Wnb waarin de gevolgen van de biomassa-energiecentrale voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden worden beoordeeld (verder: een natuurvergunning). Tussen de tijd dat eiseres 1 haar verzoek om handhaving heeft ingediend (21 februari 2019) en deze uitspraak is er veel veranderd in de rechtspraak en de wetgeving. In deze uitspraak worden eerst de feiten op een rij gezet en daarna meteen die veranderingen. Daarna beoordeelt de rechtbank naar aanleiding van de beroepsgronden van eisers of er een natuurvergunning noodzakelijk is. Dat is naar het oordeel van de rechtbank het geval. De rechtbank kiest ervoor verweerder op te dragen een nieuw besluit te nemen en legt uit waarom.

Feiten

2. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

- De BECC is een energiebedrijf dat in 1999 is begonnen met de productie van groene stroom in een biomassa-energiecentrale. Haar energiebronnen zijn op dit moment resten snoeihout, sloophout en papierslib uit de omgeving die worden verbrand in een verbrandingsketel. Deze ketel produceert ongeveer 20 Megawatt elektriciteit (voldoende voor 35.000 huishoudens) en levert 20 Megawatt stoom en heet water aan bedrijven op industrieterrein “Haven Cuijk”. In 2010 heeft de toenmalige eigenaar de BECC stilgezet vanwege marktomstandigheden. In juni 2015 heeft de derde-partij de centrale overgenomen en is de installatie weer in gebruik genomen. Om de warmtelevering mogelijk te maken is in 2017 een stoomnet aangelegd. De BECC omvat een IPPC – installatie.
- De BECC ligt in de buurt van verschillende Natura 2000-gebieden waaronder de “Oeffelter Meent” (NB), “De Bruuk”, “Sint Jansberg”, “Rijntakken”, “Zeldersche Driessen”, “Maasduinen”, “Veluwe” en “Boschhuizerbergen”. Op wat grotere afstand liggen onder andere de Natura 2000-gebieden “Engbertsdijksvenen” “Deurnsche Peel & Mariapeel”, “Grote Peel” en “Kampina & Oisterwijkse Vennen”. Voor de gebieden gelden verschillende referentiedata. De referentiedatum is de datum waarop het gebied onder de bescherming van artikel 6 van de Habitatrictlijn is gekomen. De gebieden “Engbertsdijksvenen”, “Deurnsche Peel & Mariapeel”, “Kampina & Oisterwijkse

Vennen” en een deel van “Rijntakken” zijn voor 1998 aangewezen als Vogelrichtlijngebied. De andere gebieden zijn na 2000 aangewezen als Vogelrichtlijngebied en/of Habitatrichtlijngebied.

- De BECC beschikt over een uitgebreid vergunningenbestand maar niet over een afzonderlijke natuurvergunning.
- Op 26 januari 1998 heeft verweerder voor het oprichten en in werking hebben van de BECC een vergunning krachtens de Wet milieubeheer (Wm-vergunning) verleend voor de productie van duurzame energie uit 210.000 ton schone biomassa per jaar. Begin 2000 is de BECC in gebruik genomen;
- Op 18 november 2003 is een Wm-vergunning verleend voor een wijziging van de inrichting, waarbij de hoeveelheid materiaal schone biomassa is verhoogd naar 275.000 ton schone biomassa per jaar.
- Op 19 juni 2015 is voor de inrichting een deelrevisievergunning verleend voor de activiteit “milieu”, eerste fase. Hierbij is toestemming verleend voor het meestoken van andere afvalstoffen, waaronder papierslib, RWZI-slib en B-hout. Onder het kopje ‘overwegingen Natuurbeschermingswet’ staat het volgende *“In 2012 heeft Essent een quick-scan ‘vergund gebruik’ Essent Centrale Cuijk (Taww R011-4649366AIH-lhl-V03) laten opstellen. Dit betreft een quick-scan op basis van de vergunde situatie uit 2003. Tevens zijn de gevolgen van de inzet van andere biomassaströmen in de installatie in beeld gebracht en de effecten hiervan op Natura 2000 gebieden Uit deze quick-scan blijkt dat de stikstofdepositie zelfs in de worst case situatie gelijk blijft. Omdat er geen wijzigingen zijn die relevant zijn voor de stikstofdepositie als gevolg van de activiteiten is er geen aanleiding voor het maken van de stikstofdepositieberekeningen en behoeft de stikstofdepositie niet nader getoetst te worden. Voor andere mogelijke invloeden is ook voldoende aangetoond dat effecten op voorhand zijn uit te sluiten waarmee er geen vergunningplicht geldt in het kader van de Natuurbeschermingswet.”*
- Op 21 februari 2019 heeft eiseres 1 verweerder verzocht handhavend op te treden tegen BECC in verband met overtredingen van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en het ontbreken van een natuurvergunning.
- Op 29 mei 2019¹ deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) uitspraak over het Programma aanpak stikstof (PAS).
- Op 1 januari 2020 werd artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb gewijzigd. Vanaf die datum bestaat alleen nog een vergunningplicht voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben. De gevolgen van deze wetwijziging zijn aan de orde geweest in de uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021.² In deze uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat projecten die met intern salderen niet leiden tot een toename van stikstofdepositie, na de aanpassing van de Wnb per 1 januari 2020 niet langer vergunningplichtig zijn.

De bestreden besluiten

3.1 In het bestreden besluit 1 heeft verweerder de weigering om op te treden tegen de BECC op basis van de Wnb met een gewijzigde motivering in stand gelaten. Volgens verweerder beschikte de BECC op de referentiedatum van 24 maart 2000 over een Wm-vergunning. Daarna is volgens verweerder de BECC niet in betekende mate gewijzigd als bedoeld in art. 2.9, tweede lid, van de Wnb (zoals dat gold vóór 1 januari 2020). Daarom is

¹ ECLI:NL:RVS:2019:1603:

² ECLI:NL:RVS:2021:71

volgens verweerder geen natuurvergunning vereist en is er dus ook geen sprake van een overtreding van de Wnb.

3.2 In het bestreden besluit 2 beschouwde verweerder het handhavingsverzoek van eiseres 2 niet als een herhaald verzoek. Verweerder erkende dat er Vogelrichtlijngebieden zijn die zijn aangewezen vóór de verlening van de eerste Wm-vergunning voor de BECC, maar oordeelde op basis van een in opdracht van de derde-partij gemaakte analyse dat significante effecten vanwege de BECC op voorhand zijn uitgesloten. De BECC levert namelijk maar een zeer geringe bijdrage aan de achtergronddepositie op de leefgebieden voor vogels in de betreffende Vogelrichtlijngebieden.

Bespreking beroepsgronden

4.1 In de beroepszaak gaat het alleen om handhaving van de Wnb. De beroepsgronden van eiseres 1 richten zich niet tegen de overige besluitonderdelen van het bestreden besluit 1.

4.2 In de uitspraak van 13 november 2013³ geeft de Afdeling aan hoe de referentiesituatie moet worden bepaald, het uitgangspunt bij de beoordeling van het bestaan van een natuurvergunningplicht. De vergunde situatie op de referentiedatum kan worden ontleend aan hetgeen is vergund krachtens de Wet milieubeheer of is vergund krachtens de daaraan voorafgaande Hinderwet. Indien na de referentiedatum een vergunning is verleend voor een activiteit die minder ammoniakemissie tot gevolg heeft dan de op de referentiedatum vergunde situatie en voor de exploitatie niet eerder een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 of de Natuurbeschermingswet (oud) is verleend, zoals in dit geval, maakt de op de referentiedatum vergunde situatie slechts voor een deel onderdeel uit van de aangevraagde situatie. Dit betekent dat bij de beoordeling van de vraag of de aangevraagde situatie leidt tot een toename van stikstofdepositie een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de stikstofdepositie als gevolg van de voorgenomen activiteit en de stikstofdepositie in de vergunde situatie met de laagst toegestane ammoniakemissie in de periode vanaf de referentiedatum tot de datum van het nemen van het bestreden besluit. De vergunde situatie met de laagste ammoniakemissie heeft als uitgangspunt te gelden, nu slechts dat deel van de vergunning als voortzetting van het project kan worden aangemerkt.

4.3 Hoe beoordeelt de rechtbank deze zaak? De rechtbank kijkt eerst of de omgevingsvergunning uit 2015 kan worden gelijkgesteld met een natuurvergunning en worden beschouwd als referentiesituatie (de uitgangssituatie voor de beoordeling van de gevolgen van het bedrijf). Daarna kijkt de rechtbank of het bedrijf bij oprichting een natuurvergunning nodig had vanwege de nabijgelegen Vogelrichtlijngebieden die al waren aangewezen en de gevolgen van de wijzigingen in het bedrijf na de oprichting voor de Natura 2000 gebieden die na 1998 zijn aangewezen.

Kan de omgevingsvergunning uit 2015 worden gelijkgesteld met een natuurvergunning en worden beschouwd als een referentiesituatie?

5.1 In de uitspraak van 3 december 2021⁴ beschouwde de rechtbank een omgevingsvergunning ook als referentiesituatie en heeft de rechtbank geoordeeld dat de inhoudelijke beoordeling niet verschilt van een natuurvergunning. Dit betrof een omgevingsvergunning voor een bedrijf waarbij verweerder (ook gedeputeerde staten) het

³ ECLI:NL:RVS:2013:1891

⁴ ECLI:NL:RBOBR:2021:6326

bestuurlijk standpunt had ingenomen dat voor de verwerking (en dus ook de aanvoer) van de aangevraagde hoeveelheden materiaal, waaronder TAG, geen natuurvergunning of natuurtoestemming is vereist. In de beroepsprocedure tegen de onderliggende omgevingsvergunning is over dit standpunt in deze omgevingsvergunning geprocedeerd tot en met de Afdeling⁵ maar er heeft geen inhoudelijke beoordeling plaatsgevonden. Er zijn verschillen en overeenkomsten met de onderhavige zaak. De omgevingsvergunning uit 2015 voor de BECC is ook door verweerder verleend. In beide gevallen was geen toestemming gevraagd voor het vergunnen van de gevolgen van het project voor omliggende Natura 2000-gebieden. In beide gevallen gaat de rechtbank ervan uit dat verweerder heeft volstaan met de beoordeling van de gevolgen voor de Noord-Brabantse Natura 2000-gebieden, omdat verweerder onder de Nbw 1998 bevoegd was in een omgevingsvergunning te beslissen over de gevolgen van handelingen voor Natura 2000-gebieden op basis van artikel 47b, tweede lid, van de Nbw 1998. Desgevraagd kon verweerder dit ter zitting niet bevestigen of ontkennen. In de zaak die de rechtbank eerder beoordeelde, lag het bedrijf midden in Noord-Brabant. In dit geval ligt het bedrijf bij de grens van de provincie met Gelderland en Limburg.

5.2 Eisers zijn van mening dat aan het bestuurlijk standpunt in de omgevingsvergunning geen zelfstandige referentiesituatie kan worden ontleend. Verweerder denkt van wel. Derde-partij voegt hier aan toe dat in het bestuurlijk standpunt ook kan worden gelezen dat verweerder in 2015 kennelijk geen aanleiding heeft gezien een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) aan de colleges van de andere provincies te vragen omdat op voorhand duidelijk was dat een vvgb niet nodig was.

5.3 De rechtbank ziet geen aanleiding om in dit geval de omgevingsvergunning van 2015 te beschouwen als een natuurvergunning en om die reden de omgevingsvergunning van 2015 te beschouwen als referentiesituatie. Anders dan in de huidige Wnb was verweerder in de Nbw 1998 zoals deze luidde tot 1 juli 2015 niet bevoegd om een vergunning te verlenen of een verklaring van geen bedenkingen af te geven voor een project met gevolgen in Natura 2000-gebieden in andere provincies. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2015⁶. Verweerder had dus aanleiding moeten zien om de colleges van gedeputeerde staten van Gelderland en Limburg te vragen om te verklaren of zij bedenkingen hadden tegen verlening van de omgevingsvergunning. Dat heeft verweerder in dit geval niet gedaan. Anders dan in de kwestie die voorlag in de uitspraak van 3 december 2021 leidt de BECC tot een aanzienlijke stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden buiten Noord-Brabant. De stelling dat er op voorhand geen aanleiding was om een vvgb aan de andere colleges te vragen, zoals derde-partij ter zitting heeft gesteld, gaat niet op. Verweerder was niet bevoegd om het oordeel te geven dat op voorhand geen aanleiding was om een verklaring van geen bedenkingen te vragen, want dan zou verweerder indirect op de stoel van de colleges van andere provincies gaan zitten. Het was aan de colleges van gedeputeerde staten van die provincies om de vvgb te weigeren als die niet nodig was. De rechtbank benadrukt verder dat in 2015 een ruimere vergunningsplicht gold dan nu omdat er ook een natuurvergunning (of verklaring van geen bedenkingen) was vereist voor projecten en andere handelingen die de kwaliteit van de natuurlijke habitats of de habitats van soorten in dat gebied kunnen verslechteren (de verslechteringsvergunning). Verder is de beoordeling onvolledig. Het lijkt er op dat verweerder in de omgevingsvergunning alleen de gevolgen

⁵ De uitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2535.

⁶ ECLI:NL:RVS:2015:2406

heeft beoordeeld voor de Natura 2000- gebieden waarvoor hij bevoegd gezag was. Het is de rechtbank onduidelijk waarom als uitgangssituatie 2003 is gekozen en waarom niet is gekeken naar de referentiedatum voor nabijgelegen Vogelrichtlijngebieden maar slechts naar vijf Natura 2000-gebieden met een referentiedatum uit 2004. Er zijn ten behoeve van de verlening van de omgevingsvergunning geen volledige stikstofdepositieberekeningen uitgevoerd. De conclusie dat op voorhand andere gevolgen zijn uitgesloten is niet onderbouwd. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat in 2015 de samenstelling van de brandstof voor de BECC werd gewijzigd in die zin dat naast schone biomassa ook andere afvalstoffen konden worden mee gestookt. De omgevingsvergunning van 2015 is daarnaast evident onjuist omdat de beoordeling onvolledig was en er geen vvgb is aangevraagd of verleend. Al met al beschouwt de rechtbank de omgevingsvergunning uit 2015 dus niet als een verkapte natuurvergunning.

Had de BECC een natuurvergunning nodig bij de verlening van de Wm-vergunning in 1998?

6.1 Eiseres 1 heeft op de eerste zitting gesteld dat verweerder ten onrechte heeft verzuimd na te gaan of de BECC bij oprichting gevolgen had voor Natura 2000-gebieden die op dat moment als Vogelrichtlijngebied waren aangewezen. Eiseres 1 heeft dit daarna herhaald in een schriftelijke reactie naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021. Eiseres 2 heeft aangevoerd dat de BECC invloed heeft op Natura 2000-gebieden door heel Nederland. Daarom heeft de BECC ook gevolgen voor Vogelrichtlijngebieden. Verweerder heeft deze gevolgen volgens eiseres 2 onvolledig in kaart gebracht.

6.2 Verweerder vindt in de eerste plaats dat eiseres 1 deze beroepsgrond te laat heeft aangevoerd. Verder heeft verweerder hierover gesteld, onder verwijzing naar een ecologische effectenanalyse van ATKB/Buro Bakker van 29 maart 2021, dat significante effecten van de BECC op voorhand zijn uit te sluiten omdat er door de stikstofdepositie vanwege de BECC geen significante gevolgen optreden in de leef- en broedgebieden van de relevante vogelsoorten. De kleine invloed van de BECC leidt niet tot een grotere beheersinspanning om de instandhoudingsdoelen van de beschermde vogelsoorten te behalen. Bovendien zijn er andere factoren dan stikstofdepositie van invloed op het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen voor de vogelsoorten in de betreffende gebieden, zoals toename van ganzenpopulaties, verdroging of maaischema's.

6.3 De derde-partij sluit hierbij aan en wijst erop dat een referentiedatum niet geldt per project maar per Natura 2000-gebied.

6.4 In het midden kan blijven of eiseres 1 op de eerste zitting te laat is geweest met de stelling dat verweerder de Vogelrichtlijngebieden is vergeten. Eiseres 2 heeft namelijk dezelfde grond aangevoerd.

6.5 De referentiedatum is de datum waarop een gebied onder de werkingssfeer van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn is komen te vallen. Bij het bepalen van de referentiedatum voor een Natura 2000-gebied dat zowel Vogel- als Habitatrichtlijn gebied is, zal aan de hand van een AERIUS-berekening moeten worden bepaald op welke locaties het project stikstofdepositie veroorzaakt. Als die locaties zich bevinden in een deel dat zowel Vogel- als Habitatrichtlijngebied is, dan geldt het oudste aanwijzingsbesluit als referentiedatum. Meestal is dat de datum van de aanwijzing als Vogelrichtlijngebied,

waarbij voor gebieden die vóór 10 juni 1994 zijn aangewezen die datum de referentiedatum is.

6.6 De rechtbank stelt vast dat in ieder geval in de volgende, vóór 1998 aangewezen Vogelrichtlijngebieden sprake is van stikstofdepositie vanwege de BECC:

Deurnsche Peel & Mariapeel:	0,12 mol NOx/ha/jr
Kampina & Oisterwijkse Vennen:	0,10 mol NOx/ha/jr
Engbertsdijksvennen	0,09 mol NOx/ha/jr
Groote Peel	0,08 mol NOx/ha/jr

Met betrekking tot de betreffende gebieden heeft de Afdeling in het verleden geoordeeld dat de referentiedatum van 10 juni 1994 heeft te gelden. De rechtbank verwijst onder andere naar de uitspraken van de Afdeling van 27 januari 2021⁷, van 13 september 2017⁸ en van 29 maart 2017.⁹ Op het Natura 2000-gebied Rijntakken vindt een stikstofdepositie plaats van 0,67 mol NOx/ha/jr. Een deel van dit gebied is al op 11 oktober 1996 aangewezen als Vogelrichtlijngebied (de Kil van Hurwenen, nabij 's-Hertogenbosch). Dit deel ligt echter op ruime afstand van de BECC. Het resterende deel is aangewezen na de verlening van de eerste milieuvergunning voor de BECC. De rechtbank laat in deze zaak daarom het gebied Rijntakken buiten beschouwing.

6.7 Tussen partijen is niet in geschil dat de omvang van de vergunde stikstofemissies in ieder geval niet kleiner is geworden dan de omvang vergund in 1998. Weliswaar verschillen partijen van mening over de bepaling van de omvang van de vergunde emissies op basis van de bedrijfstijden van de BECC, in de loop der tijd is echter nimmer een kortere bedrijfstijd vergund of een lagere hoeveelheid biomassa dan in 1998. Dat in de loop der tijd momenten zijn geweest dat de BECC buiten bedrijf is geweest of feitelijk minder stikstof heeft uitgestoten dan op basis van de vergunning was toegelaten, is niet relevant omdat in dit geval niet de feitelijke emissies doorslaggevend zijn maar de vergunde emissies.

6.8 Verweerder en de BECC ontkennen het bestaan van de stikstofdepositie op de hierboven genoemde Vogelrichtlijngebieden niet, maar stellen (zo begrijpt de rechtbank) dat in 1998 geen natuurvergunning nodig was dan wel een passende beoordeling was vereist, omdat op basis van de ecologische effectanalyse van 29 maart 2021 significante gevolgen vanwege de BECC op voorhand zijn uit te sluiten. Verweerder en de BECC stellen dat een eventuele aantasting van de habitattypes door stikstofdepositie slechts een indirect effect heeft op de beschermde vogelsoorten dat zo klein is dat significante gevolgen zijn uit te sluiten. De rechtbank gaat niet mee in deze stellingen. De rechtbank leidt uit de analyse af dat er stikstofgevoelige habitattypen voorkomen die ook leefgebied zijn voor de beschermde vogelsoorten binnen de aangewezen Vogelrichtlijngebieden. De gebieden met deze habitattypes zijn in 1994 onder de bescherming van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn gekomen. De rechtbank ziet geen aanleiding voor de door verweerder en de

⁷ ECLI:NL:RVS:2021:175 (Groote Peel)

⁸ ECLI:NL:RVS:2017:2479 (Kampina)

⁹ ECLI:NL:RVS:2017:857 (Engbertsdijksvennen)

BECC voorgestane gedifferentieerde indirecte benadering waarbij alleen wordt gekeken naar de gevolgen voor de in 1998 reeds genoemde vogelsoorten en niet de volledige instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende gebieden. Dat zou betekenen dat niet per gebied maar per habitatype de referentiesituatie zou moeten worden bepaald, afhankelijk van de datum van aanwijzing van het betreffende habitatype en dat is een gigantische opgave. Het gaat uiteindelijk wel om gebiedsbescherming zodat de aanwijzing van het gebied volstaat. Pas in een inhoudelijke passende beoordeling worden de gevolgen per habitatype beoordeeld.

De rechtbank is bovendien van oordeel dat uit de ecologische effectanalyse niet de staat van de instandhoudingsdoelstellingen in de Natura 2000-gebieden in 1998 blijkt. Dit had wel moeten gebeuren om te bezien of de komst van de BECC in 1998 significante gevolgen zou kunnen hebben dan wel zou kunnen leiden tot een verslechtering. De ecologische effectanalyse is echter gebaseerd op actuele beschrijvingen van het gebied.

De rechtbank concludeert dan ook dat de BECC een natuurvergunning nodig had bij de oprichting in 1998 vanwege de gevolgen op de hierboven genoemde Vogelrichtlijngebieden. Dat betekent dat voor de gebieden die tevens als Vogelrichtlijngebied zijn aangewezen vóór 1998 de BECC ten tijde van de verlening van haar eerste milieuvergunning, niet beschikte over een vervangende milieutoestemming en dus niet over een referentiesituatie. Latere wijzigingen in de aanwijzing van habitatypes en instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende gebieden zijn volgens de rechtbank niet relevant bij de beantwoording van de vraag of het bedrijf over een referentiesituatie beschikte.

Heeft de BECC na 1 januari 2020 een natuurvergunning nodig vanwege de gevolgen voor Vogelrichtlijngebieden?

7. Kan voor deze Vogelrichtlijngebieden ten tijde van bestreden besluit 2 (na 1 januari 2020) op voorhand worden uitgesloten dat vanwege de aanwezigheid van de BECC significante gevolgen optreden? Gelet op de omvang van de stikstofdeposities op de betreffende Vogelrichtlijngebieden is de rechtbank van oordeel dat significante gevolgen niet op voorhand waren uit te sluiten. Dat de bijdrage van de BECC mogelijkerwijze relatief beperkt is ten opzichte van de totale stikstofdepositie, doet hier niet aan af. Omdat de BECC niet beschikt over een natuurvergunning handelde de BECC ten tijde van bestreden besluit 2 (en dus ook ten tijde van bestreden besluit 1) in strijd met artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. In het bestreden besluit 2 gaat verweerder er ten onrechte van uit dat geen sprake is van een overtreding.

Heeft de BECC een natuurvergunning nodig vanwege de gevolgen voor gebieden aangewezen na 1998?

8.1 Volgens eisers is onduidelijk waarom de vergunde wijzigingen in de bedrijfsvoering van de BECC in de voorgaande jaren geen significante gevolgen hebben, althans er niet toe leiden dat de inrichting in betekende mate is gewijzigd. Eisers noemen het vergroten van de doorzet biomassa (van 210.000 ton per jaar naar 275.000 ton per jaar in de vergunning in 2003), het meestoken van 40% afval en de uitbreiding van de inrichting met een versnipperingsinstallatie.

8.2 Verweerder en derde-partij stellen zich op het standpunt dat de emissies in de loop der jaren niet zijn verhoogd. De derde-partij betoogt dat de BECC in de loop der jaren de verleende vergunningen feitelijk niet volledig heeft gebruikt. Bovendien zouden de wijzigingen niet hebben geleid tot een verhoging van de emissies.

8.3 De rechtbank stelt voorop dat zij vooral kijkt naar de vergunde emissies, niet naar de feitelijke emissies. De omstandigheid dat de BECC feitelijk lagere emissies heeft, sluit niet uit dat de BECC in de nabije toekomst meer emissies kan hebben bij benutting van de volledige capaciteit. De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of in omgevingsvergunningen na 1998 de omvang van de vergunde emissies van de BECC is vergroot. In dit verband heeft verweerder op verzoek van de rechtbank op 24 maart 2022 een overzicht gegeven van de emissiegrenswaarden die voor de BECC hebben gegolden op basis van de omgevingsvergunning dan wel het Abm van 1998 tot 2021. Op basis van dit overzicht valt een aantal zaken op:

- In 2003 is de hoeveelheid schone biomassa vergroot. De rechtbank kan niet op voorhand uitsluiten dat dit gepaard gaat met meer vervoersbewegingen, waardoor ook een toename van stikstofemissies kan plaatsvinden en een toename van stikstofdepositie op de voor 2003 aangewezen Natura 2000-gebieden.
- In 2015 wordt het meestoken van andere afvalstoffen vergund. Uit het overzicht blijkt dat het meestoken van afvalstoffen leidt tot een (op dat moment) nieuwe emissie van HCL en HF. Weliswaar lijkt in 1998 ook een emissie van HCL en HF te zijn vergund, maar deze emissies komen volgens het overzicht niet voor in de revisievergunning van 2003.
- Uit het door verweerder verschaftte overzicht blijkt dat deze meestook ook heeft geleid tot een toename van vergunde stikstofemissies van 82,5 ton stikstof per jaar naar 84,3 ton stikstof per jaar. Verweerder heeft niet beoordeeld of deze emissies kunnen leiden tot significante gevolgen op de in 2015 aangewezen Natura 2000-gebieden.

8.4 De rechtbank concludeert dat verweerder onvoldoende heeft onderbouwd dat deze toenames in de emissies niet leiden tot significante gevolgen voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden ten opzichte van de relevante referentiedata voor Natura 2000-gebieden die zijn aangewezen na 1998.

9.1 Eisers hebben betwist dat de emissiegrenswaarde van de ammoniakemissies door de jaren heen altijd hetzelfde is geweest (5 NH₃) en stellen dat de BECC op basis van het Abm nu een hogere ammoniakemissie mag hebben.

9.2 Verweerder en de BECC wijzen erop dat in voorschrift 7.1.1 van de omgevingsvergunning van 2015 de emissiegrenswaarde voor NH₃ kleiner is dan 5 mg/nm³.

9.3 De rechtbank stelt vast dat verweerder voorschrift 7.1.1 van de omgevingsvergunning van 2015 heeft opgenomen met gebruikmaking van de bevoegdheid in artikel 2.22, vijfde lid, van de Wabo en dat dit voorschrift ook geldt na 17 augustus 2021 ondanks artikel 5.8, tweede lid, van het Abm. De BECC is gebonden aan de emissiegrenswaarde voor NH₃ in de omgevingsvergunning van 2015.

Heeft de BECC nu een natuurvergunning nodig?

10.1 De beroepen zijn gegrond en de bestreden besluiten komen in aanmerking voor vernietiging. Bij de vaststelling of een project significante gevolgen kan hebben voor dat gebied door het veroorzaken van stikstofdepositie in het gebied op een voor stikstof gevoelige habitat, wordt de stikstofdepositie nu berekend met AERIUS Calculator versie 2021. Hierin worden gebieden op meer dan 25 kilometer afstand buiten beschouwing gelaten (de 25 kilometer afkap). De hierboven genoemde gebieden liggen op meer dan 25 kilometer afstand.

10.2 Verweerder en de derde-partij hebben hier op gewezen en (naar de rechtbank aanneemt) daarmee gevraagd om de rechtsgevolgen in stand te laten als de bestreden besluiten worden vernietigd.

10.3 Eisers hebben nadrukkelijk betwist dat met het enkele gebruik van AERIUS Calculator versie 2021 met zekerheid kan worden gezegd dat er geen significante gevolgen optreden vanwege de BECC op Natura 2000-gebieden op meer dan 25 kilometer afstand.

10.4 De rechtbank ziet geen aanleiding om de rechtsgevolgen van de vernietiging van de bestreden besluiten in stand te laten. Ook de rechtbank vindt het opmerkelijk dat door een wijziging van AERIUS Calculator er eerst wel een vergunningplicht is en nu niet meer. Gelet op de betwisting van eisers, vergt het oordeel om de rechtsgevolgen in stand te laten een diepgaande beoordeling van de juistheid van AERIUS Calculator versie 2021 en inschakeling van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB). De rechtbank is ermee bekend dat op dit moment enkele procedures over de '25 kilometer afkap' aanhangig zijn bij de Afdeling waarbij de StAB is ingeschakeld. De rechtbank ziet geen aanleiding ook in deze zaak de StAB in te schakelen om hetzelfde te doen maar volstaat met de opdracht aan verweerder om nieuwe besluiten te nemen op de bezwaren van eisers.

Redelijke termijn

11.1 Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 29 januari 2014¹⁰, heeft voor de berechting van een zaak in eerste aanleg als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien de rechter in eerste aanleg niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet. In deze termijn is de duur van een eventuele bezwaarfase inbegrepen. In gevallen waarin de bezwaar- en beroepsfase samen zo lang hebben geduurd dat de redelijke termijn daardoor is overschreden, heeft voor de toerekening van die termijnoverschrijding aan het bestuursorgaan, respectievelijk de rechter, als uitgangspunt te gelden dat de bezwaarfase onredelijk lang heeft geduurd, voor zover de duur daarvan een half jaar overschrijdt en de beroepsfase voor zover zij meer dan anderhalf jaar in beslag heeft genomen. De Afdeling gaat uit van een tarief van € 500,00 per half jaar dat de redelijke termijn is overschreden, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond.

11.2 In zaak SHE 20/243 is het bezwaarschrift van eiseres 1 op 21 mei 2019 door verweerder ontvangen en heeft verweerder op 17 december 2019 op het bezwaar beslist. Sinds de ontvangst van het bezwaarschrift door verweerder en de uitspraak van de rechtbank heden zijn meer dan 2 jaar en 11 maanden verstreken.

11.3 De rechtbank heeft noch in de zaak zelf, noch in de opstelling van eiseres 1 aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat in dit geval de totale lengte van de procedure meer dan 2 jaar zou mogen bedragen. Dat betekent dat de toegestane behandelingsduur met meer dan 11 maanden is overschreden. Deze overschrijding van de redelijke termijn moet aan de rechtbank worden toegeschreven. Daarom wordt het verzoek van eiseres 1 om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn toegewezen. Gelet op de omvang van de overschrijding wordt een vergoeding van € 1.000,00 redelijk geacht. De rechtbank zal de Staat der Nederlanden (de minister van Justitie en Veiligheid) veroordelen tot betaling aan verzoekers van een bedrag van

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2014:188

€ 1.000,00 als vergoeding van de geleden immateriële schade ten gevolge van de overschrijding van de redelijke termijn.

Conclusie

12.1 De beroepen zijn gegrond en de rechtbank vernietigt de bestreden besluiten. De rechtbank ziet geen aanleiding de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien, omdat dit een nader onderzoek van de '25 kilometer afkap' vergt. Om dezelfde reden past de rechtbank niet een bestuurlijke lus toe. Verweerder moet daarom nieuwe besluiten op bezwaar nemen en daarbij rekening houden met deze uitspraak. De rechtbank stelt hiervoor een termijn van twaalf weken.

12.2 Omdat de rechtbank de beroepen gegrond verklaart, moet verweerder aan eisers het door hen betaalde griffierecht vergoeden.

12.3 Omdat de beroepen gegrond zijn, krijgen eisers een vergoeding voor de proceskosten die zij hebben gemaakt. Verweerder moet die vergoeding betalen. De vergoeding wordt met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt berekend. De bijstand door een gemachtigde levert 2,5 punten op (1 punt voor het indienen van het beroepschrift met een waarde per punt van € 759,00, 1 punt voor het verschijnen op de zitting en 0,5 punt voor het verschijnen op de tweede zitting, met een waarde per punt van € 759,00), bij een wegingsfactor 1. Toegekend wordt € 1.897,50. De gemachtigde van eiseres 2 heeft ook eiseres 1 vertegenwoordigd op de tweede zitting. De rechtbank beschouwt de zaken als samenhangende zaken en kent hier geen aparte vergoeding voor toe.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten;
- draagt verweerder op binnen twaalf weken na de dag van verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen op de bezwaren, met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 345,00 aan eiseres 1 te vergoeden;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 360,00 aan eiseres 2 te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eisers tot een bedrag van € 1.897,50.
- wijst het verzoek om vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn toe en veroordeelt de Staat der Nederlanden (de minister van Justitie en Veiligheid) tot het betalen aan eiseres 1 van een schadevergoeding van € 1.000,00.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzitter, en mr. J. Heijerman en mr. M. Cune, leden, in aanwezigheid van mr. M.P.C. Moers-Anssems, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 22 april 2022.

griffier

voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

22 APR 2022

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Als u het niet eens bent met deze uitspraak, kunt u een brief sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin u uitlegt waarom u het er niet mee eens bent. Dit heet een beroepschrift. U moet dit beroepschrift indienen binnen 6 weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. U ziet deze datum hierboven.

