

uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 21/2194

uitspraak van de meervoudige kamer van 11 mei 2023 in de zaak tussen

Milieuvereniging Land van Cuijk, uit Mill, eiseres
(gemachtigde: S. van Duinhoven),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant, het college
(gemachtigde: mr. A. Speekenbrink).

Als derde-partij neemt aan de zaak deel: **Nautisch Centrum Boxmeer B.V.** uit Boxmeer
(derde-partij)
(gemachtigde: mr. F.K. van den Akker).

Procesverloop

Het college heeft op 17 december 2020 een natuurvergunning op basis van artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (Wnb) verleend met toepassing van de reguliere procedure op de aanvraag (het primaire besluit).

In het besluit van 29 juli 2021 (bestreden besluit) heeft het college het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit deels gegrond verklaard, het primaire besluit herroepen en de aanvraag voor een natuurvergunning geweigerd omdat er niet langer een vergunningplicht geldt. Hierbij heeft het college benadrukt dat er 286 vaarbewegingen per jaar plaatsvinden (en niet 286 vaarbewegingen per dag zoals aangegeven in de Aeriusberekening bij het bestreden besluit).

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft het beroep op 7 maart 2023 op zitting behandeld. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Namens de derde-partij zijn C. Wouters en R. Goosens verschenen, alsmede de gemachtigde.

Overwegingen

Inleiding

1. In deze uitspraak zet de rechtbank eerst de feiten op een rij. Daarna geeft de rechtbank aan hoe zij de zaak zal beoordelen. Vervolgens worden de beroepsgronden besproken. De relevante regelgeving staat in de bijlage bij deze uitspraak. De uitspraak gaat over de vraag of voor het starten van een betoncentrale die al langere tijd buiten werking is geweest, een natuurvergunning nodig is. De rechtbank is van oordeel dat een natuurvergunning nodig is, omdat voor het aanvangen met het vervaardigen van betonmortel een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM) noodzakelijk is. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit heeft.

Feiten

2.1 De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

- Op 14 januari 1992 zijn aan de rechtsvoorganger van de derde-partij vergunningen verleend op basis van de toen geldende Hinderwet en de Wet geluidhinder voor de productie van betonmortel op het perceel aan de Veerstraat 42 in Boxmeer, gelegen aan de Maas. Het bedrijf bestaat uit twee gekoppelde betoncentrales, opslagvoorzieningen en gebouwen (kantoor en machinegebouw). Deze vergunningen zijn daarna gelijk gesteld met een vergunning op basis van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer (Wm) en met ingang van 1 oktober 2010 met een omgevingsvergunning voor het in werking hebben van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).
- Op 9 juni 1996 is een melding op grond van artikel 8.19 van de Wm gedaan voor de verplaatsing en uitbreiding van het kantoor.
- Op 24 april 2017 zijn de vergunningen op naam van eiseres gesteld.
- Op 24 december 2019 heeft de derde-partij een aanvraag ingediend om een vergunning op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb (de natuurvergunning). De aanvraag heeft - kort gezegd - alleen betrekking op de te slopen bestaande loods, waarin een kantoor en werkplaats zijn gevestigd, en die groter zal worden herbouwd. De betoncentrales zullen worden vervangen door een nieuwere installatie.
- Op basis van foto's en hetgeen partijen op de zitting hebben gesteld, is vast komen te staan dat rond 2007 de betoncentrales voor het laatst zijn gebruikt. Daarnaast is vast komen te staan dat in de periode daarna brand heeft gewoed en dat een van de twee betoncentrales niet meer kan worden gebruikt.
- De derde-partij heeft een OBM gevraagd en gekregen in november 2020.

2.2 In het bestreden besluit heeft het college als uitgangssituatie (referentiesituatie) de op 14 januari 1992 verleende Hinderwetvergunning gehanteerd. Uit berekeningen van de stikstofdepositie in de aangevraagde situatie en van de stikstofdepositie in de referentiesituatie blijkt volgens het college dat in de aangevraagde situatie de stikstofdepositie gelijk blijft ten opzichte van de referentiesituatie. Verder blijkt uit de aanvraag dat er geen andere negatieve effecten te verwachten zijn die de natuurlijke kenmerken van de diverse beschermde gebieden kunnen aantasten. Om die reden is het college van mening dat geen natuurvergunning voor de aangevraagde situatie nodig is.

Hoe beoordeelt de rechtbank het bestreden besluit?

3.1 Artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb luidt vanaf 1 januari 2020: "Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied." Dit betekent dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit alleen een natuurvergunning nodig was als het project significante gevolgen kan hebben op het nabijgelegen Natura 2000-gebied. De vergunningplicht (respectievelijk de aanhaakplicht) voor projecten die enige maar geen significante gevolgen kunnen hebben, is vervallen. Er is niet voorzien in overgangsrecht. Als een vergunningplicht of aanhaakplicht bestaat, is er ingevolge artikel 2.8, eerste lid, van de Wnb een passende beoordeling vereist van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling¹ moet voor de beantwoording van de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, een vergelijking worden gemaakt tussen de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. Als een natuurvergunning is verleend, geldt de natuurvergunning als referentiesituatie. Als een natuurvergunning ontbreekt, wordt de referentiesituatie ontleend aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum, tenzij nadien een milieutoestemming is verleend 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.

3.2 De Afdeling heeft in rechtsoverweging 17.2 van de uitspraak van 20 januari 2021² het volgende overwogen: "Als de wijziging of uitbreiding van een project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie (= intern salderen), dan is volgens de rechtspraak van de Afdeling op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft. Onder het vergunningenregime tot 1 januari 2020 betekende dit dat het project wel vergunningplichtig was, maar dat de vergunning op basis van een belangenafweging kon worden verleend (de verslechteringsvergunning)."

3.3 De rechtbank heeft in de uitspraak van 8 december 2021³ over de Amercentrale een nuancering aangebracht op de rechtspraak van de Afdeling over intern salderen. Naar het oordeel van de rechtbank mag slechts worden gesaldeerd met niet benutte emissieruimte die in het verleden weliswaar is vergund maar daarbij niet passend is beoordeeld en waar voor het hervatten van die activiteit een nadere vergunning op basis van de Wnb of de Wabo is vereist als verweerder inzichtelijk maakt met welke andere passende maatregelen een daling van de stikstofdepositie voor dit Natura 2000-gebied kan worden gerealiseerd.

3.4 De uitspraak van deze rechtbank van 21 januari 2022⁴ alsmede de uitspraak van 8 december 2021 over de Amercentrale leiden tot de volgende conclusies over interne saldering:

¹ Zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175

² ECLI:NL:RVS:2021:71

³ ECLI:NL:RBOBR:2021:6389

⁴ ECLI:NL:RBOBR:2022:192

-
- Als onderdelen of activiteiten in de referentiesituatie zijn gerealiseerd of worden uitgevoerd, kan er gewoon mee worden gesaldeerd. Dit geldt ook voor onderdelen of activiteiten die zijn vergund in een PAS-vergunning (een vergunning die is verleend onder verwijzing naar de passende beoordeling van het PAS). De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de gevolgen van de gerealiseerde onderdelen en uitgevoerde activiteiten al optraden (of optreden). Dit mag ook, omdat de PAS-vergunning formele rechtskracht heeft en dat volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019.⁵ Er mag mee worden gesaldeerd gelet op de vaste rechtspraak van de Afdeling over intern salderen⁶.
 - Als de activiteiten niet of niet meer worden uitgevoerd maar kunnen worden gestart respectievelijk hervat zonder nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning kan hiermee gewoon worden gesaldeerd. Hetzelfde geldt voor onderdelen die niet zijn gerealiseerd maar die zonder nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning alsnog kunnen worden gerealiseerd. Dit heeft de rechtbank overwogen in de uitspraak van 8 december 2021⁷ over de Amercentrale. Er is dan geen verschil met de situatie onder 1.
 - Als onderdelen niet zijn gerealiseerd of activiteiten niet of niet meer worden uitgevoerd en er een nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning noodzakelijk is om deze alsnog te realiseren of te hervatten, dan kan slechts met deze onderdelen of activiteiten worden gesaldeerd, als de gevolgen van deze onderdelen of activiteiten eerder passend zijn beoordeeld als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Dat vloeit voort uit de vaste rechtspraak van de Afdeling over intern salderen.
 - Als deze (niet gerealiseerde) onderdelen of (niet uitgevoerde) activiteiten niet eerder passend zijn beoordeeld omdat er niet eerder een natuurvergunning is verleend of als de onderdelen of activiteiten zijn vergund in een PAS vergunning, dan kan er volgens de rechtbank slechts mee worden gesaldeerd indien verweerder voldoende onderbouwt dat dit niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen.

Behandeling beroepsgronden

4. Eiseres heeft geen gronden aangevoerd tegen de totstandkoming van het bestreden besluit. De rechtbank verbindt daarom geen gevolgen aan het feit dat het bestreden besluit zonder uitgebreide voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) tot stand is gekomen.

5.1 Eiseres stelt dat er geen referentiesituatie is omdat de omgevingsvergunning (de oude Hinderwetvergunning uit 1992) is vervallen. Zij benadrukt dat het bedrijf per 1 januari 2013 onder de werkingssfeer van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) is gekomen waardoor de omgevingsvergunning van rechtswege is vervallen. Omdat de betonindustrie onder het algemeen overgangsrecht valt, was er op 1 januari 2013 geen sprake van een verlening van een OBM van rechtswege. Dat was voor bestaande betonbedrijven geen probleem, omdat zij pas een OBM nodig hebben bij een wijziging van hun activiteiten. Bij de betoncentrale in Boxmeer vonden op 1 januari 2013 echter al meer dan tien jaar geen activiteiten meer plaats. Volgens eiseres is het bedrijf niet voortgezet en heeft het bedrijf een OBM nodig voor het aanvangen met de productie van betonmortel.

⁵ ECLI:NL:RVS:2019:1603

⁶ Zie onder andere de uitspraak van 20 januari 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:71)

⁷ ECLI:NL:RBOBR:2021:6389

5.2 Volgens het college valt de inrichting vanaf 1 januari 2013 volledig onder de werkingssfeer van het Abm en is er een OBM vereist. Er is geen sprake van verval van rechten voor dit bedrijf, want de inrichting is van rechtswege gemeld onder het Abm. Deze van rechtswege verkregen Abm-melding is de referentiesituatie. Indien het bedrijf wil wijzigen, zal inderdaad een OBM moeten worden aangevraagd. Dit doet echter niets af aan de referentiesituatie.

5.3 Direct voor 1 januari 2013 beschikte het bedrijf nog over een omgevingsvergunning milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wabo. De Hinderwetvergunning was gelijkgesteld met een milieuvergunning en die is weer gelijk gesteld met een omgevingsvergunning milieu. In het Besluit van 31 oktober 2012 tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht en enkele andere besluiten (nieuwe activiteiten, integratie Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties milieubeheer, vereenvoudigingen en reparaties in het Activiteitenbesluit milieubeheer) zijn het Besluit omgevingsrecht (Bor) en het Abm gewijzigd. Betoncentrales zoals deze hadden per 1 januari 2013 geen omgevingsvergunning milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wabo meer nodig. De voorschriften van bestaande vergunningen werden ingevolge artikel 6.33a van het Abm (thans artikel 4.74p1 van het Abm) aangemerkt als maatwerkvoorschriften. Artikel 2.2a van het Bor werd gewijzigd waardoor voor een inrichting voor het vervaardigen van betonmortel een OBM nodig is (op basis van artikel 2.2a, vijfde lid onder b, van het Bor). De oude omgevingsvergunning milieu is niet van rechtswege (automatisch) gelijkgesteld met een OBM.

5.4 De rechtbank benadrukt dat een OBM alleen nodig is voor de activiteiten die uitdrukkelijk zijn genoemd in artikel 2.2a van het Bor. Per 1 januari 2013 was voor het vervaardigen van betonmortel een OBM nodig, ook al beschikte het bedrijf tot 1 januari 2013 over een omgevingsvergunning milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wabo. Een redelijke uitleg van artikel 2.2a van het Bor zoals dat luidde op 1 januari 2013 brengt volgens de rechtbank met zich dat een bedrijf dat bezig was met het vervaardigen van betonmortel op 31 december 2012 op basis van een omgevingsvergunning milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wabo, niet ineens op 1 januari 2013 in overtreding was van het verbod in artikel 2.1, eerste lid onder i, van de Wabo omdat het bedrijf een OBM nodig had. Zolang het vervaardigen niet stopt en later weer aanvangt of verandert, hoeft het bedrijf geen OBM aan te vragen. Steun voor deze uitleg ontleent de rechtbank aan de huidige redactie van artikel 2.2a van het Bor. Op dit moment heeft het bedrijf wel een OBM nodig voor het aanvangen met of het veranderen van het vervaardigen van betonmortel omdat het bedrijf langere tijd is gestopt.

5.6 In dit geval was het bedrijf in kwestie al lang gestopt met het vervaardigen van betonmortel. Het bedrijf heeft voor een opstart van de centrale na 1 januari 2013 en het aanvangen met het vervaardigen van betonmortel wel degelijk een OBM nodig, nog afgezien van het feit dat de betoncentrale gedeeltelijk is verwoest door brand en de hele centrale wordt vervangen door een nieuwe centrale. Volgens de rechtbank is onder deze omstandigheden een passende beoordeling vereist van de gevolgen van het bedrijf voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden. Omdat de betoncentrale is gestopt en er een nieuwe OBM nodig is om weer aan te vangen met het vervaardigen van betonmortel, kan slechts met de oude Hinderwetvergunning worden gesaldeerd als de gevolgen van deze onderdelen of activiteiten eerder passend zijn beoordeeld als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de

Habitatrichtlijn. Dat is in dit geval nooit gebeurd en daarom kan slechts met de referentiesituatie worden gesaldeerd indien het college voldoende onderbouwt dat dit niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen. Het bedrijf mag de referentiesituatie alleen gebruiken als is aangetoond dat Natura 2000-gebieden door de verandering van het project niet (verder) in de problemen komen en de herstelmaatregelen die worden getroffen om Natura 2000-gebieden te redden niet voor niets zijn. De gevolgen van het gebruik van die 'bestaande rechten' voor Natura 2000-gebieden zijn immers nooit passend (ecologisch) beoordeeld, niet bij de aanwijzing van het gebied en ook niet daarna. Omdat het college dit niet heeft onderzocht, weet het college niet wat er gebeurt als de betoncentrale weer wordt gestart en daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de referentiesituatie. Daarom is het bestreden besluit genomen in strijd met artikel 2.7, tweede en derde lid, van de Wnb en artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. In het midden kan blijven of het bedrijf al dan niet is voortgezet.

6.1 Eiseres ziet verschillen tussen de depositie in de referentiesituatie en de depositie in de beoogde situatie. Er zijn diverse fouten in de Aerius-berekening geslopen:

- de emissies van de schepen en van het lossen van de schepen zijn veel te hoog gesteld;
- het aantal uren stationair draaiende vrachtauto's is veel te hoog gesteld evenals de uitstoot per uur;
- er zitten grote verschillen tussen de emissies in de bouwfase en de emissies in de gebruiksfase.

6.2 Het college heeft vastgesteld dat de scheepvaart- en vrachtwagenbewegingen in de referentiesituatie gelijk zijn aan de beoogde situatie. In de bezwaarfase is volgens het college voldoende vast komen te staan dat er niet 286 scheepvaartbewegingen per dag zijn maar per jaar. Het college weet niet wat eiseres bedoelt met het laatste voorbeeld wat betreft het verschil tussen het lossen van beton in de bouwfase en het laden van beton in de gebruiksfase. Dit kan niet met elkaar vergeleken worden want het laden en lossen is totaal verschillend.

6.3 De rechtbank is van oordeel dat het college moet beslissen op hetgeen het bedrijf aanvraagt. Het bedrijf heeft voldoende toegelicht waarom vrachtwagens stationair moeten draaien als ze betonmortel innemen (anders verhardt het beton). De rechtbank ziet geen verschillen in de scheepvaart- en vrachtwagenbewegingen in de referentiesituatie en de beoogde situatie. De emissies in de bouwfase en de emissies in de gebruiksfase kun je niet zomaar met elkaar vergelijken. Deze beroepsgrond slaagt niet.

Conclusie

7.1 Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 2.7, tweede en derde lid, van de Wnb en artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. De rechtbank zal het bestreden besluit daarom vernietigen. De rechtbank ziet ook aanleiding zelf in de zaak te voorzien en herroept het primaire besluit. De rechtbank draagt het college op om een nieuw besluit te nemen op de aanvraag voor een natuurvergunning met inachtneming van deze uitspraak en met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb.

7.2 Omdat het beroep gegrond is, moet het college het door eiseres betaalde griffierecht vergoeden. Er zijn geen proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- draagt het college op om een nieuw besluit te nemen op de aanvraag voor een natuurvergunning met inachtneming van deze uitspraak met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb;
- bepaalt dat het college het griffierecht van € 364,00 aan eiseres moet vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzitter, en mr. J. Heijerman en mr. C.N. van der Sluis, leden, in aanwezigheid van mr. A.F. Hooghuis, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 11 mei 2023.

griffier

voorzitter

De griffier is verhinderd deze uitspraak
Te ondertekenen.



Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op: **15 MEI 2023**

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden.