

Nieuwsbrief - STAB OGR Updates

Nummer 18, 2023

Redactie: mr. G.A. Keus, mr. J.K. van de Poel, mr. ir. O.W.J.M. Scholte, mr. R. Veenhof en bc. K-RMT P.A.H.M. Willems.

INHOUDSOPGAVE

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2023:3328](#) 30-08-2023

Omgevingsvergunning/Noord-Holland

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2023:3129](#) 16-08-2023

Inpassingsplan en omgevingsvergunningen/Porthos-project

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2023:3075](#) 09-08-2023

Omgevingsvergunning/Horst aan de Maas

Annotatie

[Toepassing van het voorzorgsbeginsel door de burgerlijke rechter](#)

mr. J.K. van de Poel

RECHTSPRAAK

Inpassingsplan en omgevingsvergunningen/Porthos-project

Om te bepalen wat het karakter van een ecologische beoordeling is (voortoets of passende beoordeling), is de inhoud beslissend. Uit de voortoets blijkt voldoende dat er op voorhand geen significante gevolgen optreden voor de habitatkwaliteit van Natura 2000-gebieden.

Casus

De ministers van Economische Zaken en Klimaat (EZK) en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) hebben een inpassingsplan en twee omgevingsvergunningen verleend voor de realisatie van het Porthos-project voor het transport en opslag van CO₂ in de Noordzee. In een tussenuitspraak van 2 november 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3159) heeft de Afdeling geoordeeld dat ten onrechte gebruik is gemaakt van de bouwvrijstelling voor de aanleg van het project en de bouwvrijstelling is onverbindend verklaard. In deze uitspraak beoordeelt de Afdeling of de ecologische beoordeling juist is uitgevoerd, waardoor de rechtsgevolgen van de besluiten in stand kunnen blijven. Appellante Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (hierna: MOB) heeft inhoudelijke bezwaren tegen deze ecologische beoordeling en is van oordeel dat voor het project eveneens een natuurtoestemming op grond van de Wet natuurbescherming (Wnb) nodig was.

Rechtsvragen

1. Is de ecologische beoordeling als voortoets aan te merken?
2. Heeft een volledige beoordeling plaatsgevonden van de 'Habitatkwaliteiten', waaruit blijkt dat op voorhand op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat de toename van de stikstofdepositie door het Porthos-project significante gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden?

Uitspraak

1.1. Is überhaupt een voortoets voldoende wanneer er sprake is van een toename van stikstof terwijl de KDW al wordt overschreden?

MOB betoogt dat de ministers en de initiatiefnemers de ecologische beoordeling van 15 maart 2022 ten onrechte beschouwen als een voortoets. Primair stelt zij dat het (een zeer uitzonderlijk geval daargelaten) nooit mogelijk zal zijn om ‘op voorhand op grond van objectieve gegevens uit te sluiten dat een project significante gevolgen kan hebben’, als een plan of project leidt tot een toename van stikstofdepositie op natuurwaarden in Natura 2000-gebieden waarvoor de kritische depositiewaarden (hierna: KDW) al jarenlang worden overschreden. Bij het Porthos-project zal in de bouwfase sprake zijn van een toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige natuurwaarden die al langdurig overbelast zijn met stikstof. Volgens MOB betekent dit automatisch dat in dit geval niet kon worden volstaan met een voortoets. Daarom stelt zij dat het rapport moet worden geduid als een passende beoordeling, die is uitgevoerd om de vraag te beantwoorden of ‘de zekerheid kan worden verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet zal aantasten’.

Het Porthos-project zal in de bouwfase (ook wel aanlegfase genoemd) leiden tot een toename van de stikstofdepositie op overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. Dit betekent dat de stikstofdepositie op delen van het voorkomen van bepaalde habitattypen toeneemt, terwijl de KDW voor die habitattypen al worden overschreden. Als zodanig is dit niet in geschil en de ministers hebben dit op de zitting nog een keer bevestigd.

Dit enkele feit maakt echter niet dat een passende beoordeling in dit geval zonder meer noodzakelijk was en dat niet met een voortoets mocht worden volstaan. Het primaire betoog van MOB daarover slaagt niet. Bij een overschrijding van de KDW staat namelijk niet al bij voorbaat of steeds vast dat significante gevolgen kunnen optreden. In verschillende uitspraken heeft de Afdeling geoordeeld dat met een voortoets kon worden volstaan, in situaties waarin het plan of project leidde tot een toename van stikstofdepositie op overbelaste habitattypen (zie bijvoorbeeld de uitspraken van 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110, 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1214, en 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3093). Of een plan of project moet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben, moet immers per plan of project worden beoordeeld in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken Natura 2000-gebied en in het licht van de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het betrokken Natura 2000-gebied (zie ook de punten 69 en 70 van het arrest van het Hof van Justitie van de EU (hierna: het Hof) van

7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, (PAS-uitspraak), ECLI:EU:C:2018:882).

1.2 Is het rapport van 15 maart 2022 als een voortoets aan te merken?

MOB bestrijdt ook dat het rapport van 15 maart 2022 kan worden aangemerkt als een voortoets.

De ministers en de initiatiefnemers menen dat het rapport wel als een voortoets is aan te merken. Uit het rapport blijkt namelijk dat op grond van objectieve gegevens met zekerheid is uitgesloten dat de stikstofdepositie van het Porthos-project, afzonderlijk of in combinatie met andere projecten, significante gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.

Bij een voortoets is het relevante criterium dat 'significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten'.

Een voortoets wordt gemaakt om vast te stellen of een risico bestaat dat een plan of project significante gevolgen heeft voor een gebied. In het bijzonder gelet op het voorzorgsbeginsel bestaat dat risico wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied. Een plan of project moet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een gebied, wanneer het de instandhoudingsdoelstellingen daarvan in gevaar dreigt te brengen. Een dergelijk risico moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het Natura 2000-gebied (zie het arrest van het Hof van 7 september 2004, C-127/02, (Kokkelvisserij), ECLI:EU:C:2004:482).

De Afdeling stelt op dit punt voorop dat bij het bepalen van het karakter van het rapport (voortoets of passende beoordeling) de inhoud van een rapport (of van verschillende documenten samen) beslissend is (vergelijk de uitspraken van 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:927, en 6 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1297).

De Afdeling stelt vast dat in het rapport van 15 maart 2022 geen mitigerende maatregelen zijn betrokken voor de stikstofdepositie die zal worden veroorzaakt in de bouwfase van het Porthos-project. Ook zijn er geen andere omstandigheden, zoals bijvoorbeeld een afname van de oppervlakte van een Natura 2000-gebied, waardoor op voorhand duidelijk is dat significante gevolgen zullen optreden.

Wel moet worden vastgesteld dat het rapport in het tweede deel uitvoerige beschrijvingen

bevat van de Natura 2000-gebieden, maar MOB heeft niet bestreden dat het hierbij alleen gaat om objectieve gegevens die zijn afgeleid uit bestaande en beschikbare informatie, in het bijzonder de natuurdoelanalyses van de provincie Zuid-Holland van 2021 (hierna NDA's). Van belang is voorts dat in het rapport van 15 maart 2022 geen analyse is opgenomen waarbij de verschillende aspecten zijn gewogen en dat geen nader onderzoek is uitgevoerd ter onderbouwing van de conclusies. Telkens is, na een beschrijvend deel, op grond van de deskundigheid van de rapporteur vastgesteld dat de conclusie die al op grond van het eerste deel in algemene zin was getrokken (dat geen significante effecten optreden) ook van toepassing is wanneer wordt gekeken naar de specifieke gegevens over een habitattype in het betreffende Natura 2000-gebied. Het rapport van 15 maart 2022 is daarom naar het oordeel van de Afdeling ingericht om op basis van objectieve gegevens te bepalen of op voorhand is uitgesloten dat significante effecten optreden.

Ook de enkele omstandigheid dat voor het Porthos-project in eerste instantie wel een passende beoordeling is gemaakt bij de voorbereiding van het inpassingsplan en de omgevingsvergunningen (dit betrof het rapport 'Passende beoordeling, CCS Porthos' van Royal Haskoning DHV van 31 juli 2020), maakt niet dat het rapport van 15 maart 2022 moet worden beschouwd als een passende beoordeling. Deze passende beoordeling is niet ten grondslag gelegd aan het inpassingsplan.

Gelet op het voorgaande zal de Afdeling het rapport van 15 maart 2022 in deze uitspraak als een voortoets beoordelen. Daarbij neemt de Afdeling ook in aanmerking dat de ministers het rapport uitdrukkelijk als een voortoets beschouwen en zij op grond daarvan het standpunt innemen dat voor het Porthos-project geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb is vereist. De Afdeling zal in het vervolg van deze uitspraak toetsen of de voortoets, in het licht van wat MOB heeft aangevoerd, aan de daaraan te stellen eisen voldoet en of de ministers zich op grond daarvan op het standpunt mochten stellen dat op voorhand op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de toename van de stikstofdepositie door het Porthos-project significante gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.

2.1. Ecologische beoordeling 'habitatkwaliteit'

MOB voert aan dat in het rapport van 15 maart 2022 is uitgegaan van een te beperkte kijk op het begrip 'habitatkwaliteit'. Daardoor is de actuele habitatkwaliteit van de onderzochte habitattypen niet op de juiste manier bepaald, zodat er geen volledig beeld bestaat van de huidige staat van instandhouding van de betrokken natuurwaarden. Daardoor zijn de gevolgen van het Porthos-project volgens MOB ook niet op de juiste manier in beeld gebracht.

MOB stelt hierbij dat de habitatkwaliteit in het rapport van 15 maart 2022 alleen is bepaald aan de hand van de vegetatiekundige kwaliteit. Voor het bepalen van de habitatkwaliteit is echter niet alleen de vegetatiekundige kwaliteit van belang. Er moet ook worden gekeken naar het voorkomen van typische soorten (zoals bijvoorbeeld insecten), naar abiotische randvoorwaarden (zoals vocht, zuurgraad en bodemtype) en naar de kenmerken van goede structuur en functie (o.a. voor fauna), zo stelt MOB.

In de aanvullende rapportage heeft Arcadis toegelicht dat de habitatkwaliteit van de habitattypen in de NDA's is beoordeeld volgens de huidige, in Natura 2000-beleid, gevolgde methodiek. Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van vier kwaliteitsaspecten, namelijk:

- Vegetatiekundige kwaliteit.
- Voorkomen van typische soorten.
- Abiotische randvoorwaarden.
- Kenmerken van goede structuur en functie.

Volgens Arcadis zijn deze aspecten in de NDA's per habitatype telkens afzonderlijk beoordeeld, waar nodig op basis van kwantitatieve gegevens. Alle kwantitatieve gegevens die beschikbaar en nodig zijn, zijn in de NDA's gebruikt bij het beoordelen van de kwaliteit van habitattypen en de trends daarin. De kwaliteitsbeoordelingen die aldus in de NDA's zijn opgenomen, zijn overgenomen in het rapport van 15 maart 2022. Daarbij is niet telkens alle onderliggende informatie opgenomen.

De Afdeling stelt vast dat niet in geschil is dat om de gevolgen van de stikstofdepositie voor de habitatkwaliteit te beoordelen, niet alleen gekeken moet worden naar de kwaliteit van de vegetatie en de gevolgen van een toename van stikstofdepositie voor die kwaliteit, maar ook naar het voorkomen van typische soorten, de abiotische randvoorwaarden en de kenmerken van goede structuur en functie (voor fauna). Dat betekent dat ook de bodemsamenstelling en de gevolgen voor de bodem van de stikstof onderdeel is van de uit te voeren beoordeling. In het rapport van 15 maart 2022 is voor de beoordeling van de habitatkwaliteit gebruikgemaakt van de NDA's die de provincie Zuid-Holland heeft opgesteld voor (onder andere) de Natura 2000-gebieden waarvoor het Porthos-project gevolgen heeft. Dat zijn analyses die in 2021 en 2022 zijn opgesteld en zijn gepubliceerd op de website van de provincie Zuid-Holland. Deze analyses bevatten een analyse van kwaliteit en omvang van habitattypen en leefgebieden op basis van beschikbare gegevens. De ecologische analyse van de habitatkwaliteit in deze NDA's

is, zo heeft de Afdeling vastgesteld, gebaseerd op een afzonderlijke beoordeling van de vegetatie, typische soorten, abiotische kenmerken en overige kenmerken van structuur en functie. Bij de abiotische randvoorwaarden moet, zo blijkt bijvoorbeeld uit de NDA voor het Natura 2000-gebied Solleveld & Kapittelduinen (pagina 54), een beoordeling worden gegeven van de zuurgraad, voedselrijkdom, vocht, zouttolerantie en overstromingstolerantie. De verstuiwingsdynamiek is onder de overige kenmerken van structuur en functie opgenomen. De Afdeling stelt daarom vast dat, anders dan MOB stelt, bij de beoordeling van de staat van instandhouding van de Natura 2000-gebieden én bij de beoordeling van de gevolgen van de stikstofdepositie, niet alleen naar de kwaliteit van de vegetatie is gekeken. Er zijn geen kwaliteitsaspecten buiten de beoordeling gelaten.

In het rapport van 15 maart 2022 is echter niet in kaart gebracht wat de gevolgen van de toename van de stikstofdepositie als gevolg van het Porthos-project zijn voor de vier kwaliteitsaspecten afzonderlijk. Op de zitting is toegelicht dat is aangenomen dat als een tijdelijke en beperkte toename van de stikstofdepositie geen gevolgen heeft voor de vegetatie, er ook geen gevolgen optreden voor het voorkomen van typische soorten en voor de structuur en functie van het habitatype. MOB heeft geen aanknopingspunten gegeven op grond waarvan deze redenering in dit geval niet kan worden gevolgd.

2.2 Het effect van een tijdelijke en beperkte toename van de stikstofdepositie

MOB voert aan dat in het rapport van 15 maart 2022 ten onrechte betekenis is toegekend aan het feit dat het bij het Porthos-project gaat om tijdelijke en beperkte deposities die worden veroorzaakt gedurende de bouwfase.

Zij stelt dat ook een tijdelijke en beperkte toename van de stikstofdepositie kan leiden tot directe toxische effecten voor bepaalde soorten. Zij wijst daarbij op korstmossen, die een belangrijk onderdeel vormen van de natuurlijke kenmerken van grijze duinen en duinbossen. In het rapport van 15 maart 2022 is volgens MOB ten onrechte niet onderkend dat deze korstmossen rechtstreeks kunnen worden aangetast door stikstof dat aanwezig is in de lucht of het water en dat dit significante gevolgen kan hebben.

Verder voert MOB aan dat een tijdelijke en beperkte depositie blijvende negatieve effecten kan hebben voor de bodem. Volgens MOB is in het rapport ten onrechte voorbijgegaan aan de gevolgen die kunnen optreden door een langdurige en bovenmatige depositie van stikstof (wat ook wel wordt aangeduid met het begrip 'accumulatie'). In dit verband stelt zij dat een jarenlange overbelasting met stikstof zorgt voor een negatieve beïnvloeding van de bodemkwaliteit. Door de overbelasting verandert de mineralenverhouding in de bodem en

vermindert de buffercapaciteit daarvan. Als de buffercapaciteit van de bodem is uitgeput, kan een zogenoemd omslagpunt worden bereikt, waarbij de bodem niet meer in staat is om een nieuwe belasting met stikstof op te vangen. Als zo'n situatie zich voordoet, dan kan dit per direct leiden tot een aantasting van de habitatkwaliteit. Zo'n omslagpunt kan ook worden bereikt bij een tijdelijke, zeer beperkte toename van de stikstofdepositie. Om zeker te kunnen weten dat een toename van de stikstofdepositie niet leidt tot het bereiken van een omslagpunt, is veldonderzoek (in de vorm van bodemonderzoek of onderzoek van de vegetatie) nodig, zo stelt MOB. Omdat zo'n onderzoek in dit geval niet is gedaan, concludeert MOB dat significante gevolgen in dit geval niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten.

Ook als het gaat om een tijdelijke toename van stikstofdepositie op overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, kan niet worden uitgesloten dat significante effecten zullen optreden. Zoals de Afdeling op de zitting samen met partijen heeft vastgesteld, blijft ook een tijdelijke stikstofdepositie in de bodem achter en kan zo'n stikstofdepositie langdurige effecten hebben op de kwaliteit en trends in oppervlakte en kwaliteit van de habitattypen. Stikstofdepositie uit het verleden kan via accumulatie in de bodem nog zijn weerslag hebben op de huidige kwaliteit van habitattypen (vergelijk ook overweging 16.2 van de uitspraak van 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2752).

Maar de Afdeling sluit niet uit dat de tijdelijkheid van stikstofdeposities in sommige gevallen de conclusie kan rechtvaardigen dat uitgesloten is dat een plan of project significante gevolgen heeft. Daarbij is van belang in hoeverre en op welke termijn een gebied die deposities kan opvangen. Als een gebied maar een klein opvangend vermogen heeft, is het mogelijk dat tijdelijke deposities toch structureel doorwerken en wel significante gevolgen kunnen hebben, maar als een gebied die tijdelijke toename wel kan opvangen, zijn significante gevolgen wellicht uitgesloten.

(...)

Het punt dat partijen verdeeld houdt, is de vraag hoe de tijdelijke en beperkte toename van stikstofdepositie die het gevolg is van het Porthos-project moet worden beoordeeld in een overbelaste situatie, waar de KDW al jarenlang worden overschreden.

De ministers en de initiatiefnemers volgen de redenering van Arcadis (onderschreven door SWECO, TAUW en Koolstra Advies) dat de effecten van Porthos in dit geval niet significant zijn. Het effect via de lucht op korstmossen is bij deze tijdelijke en beperkte extra

hoeveelheden niet waarneembaar. De eventuele gevolgen voor vermisting en verzuring van de bodem hebben geen significante gevolgen voor de vegetatie. Tenslotte is de kans op het grootschalig optreden van omslagpunten (over grote oppervlakken) volgens de ministers en de initiatiefnemers niet waarschijnlijk.

MOB stelt, ondersteund door haar deskundigen, dat het niet uitgesloten is dat de sluipende effecten van de langdurig te hoge depositie bij deze manier van beoordelen onderbelicht blijven.

De Afdeling volgt de ministers in het standpunt dat het directe effect via de lucht van de stikstof op korstmossen niet significant is. Dat oordeel is gebaseerd op het rapport van 15 maart 2022 zoals weergegeven in overweging 15.2. Door de deskundige van MOB wordt hierover aangegeven dat luchtverontreiniging, inclusief stikstof, harder aankomt bij mossen dan bij planten. Zij zijn de eerste soorten die als gevolg van een slechte luchtkwaliteit verdwijnen. MOB stelt dat er weliswaar maar een klein risico is op negatieve gevolgen van stikstof via de lucht, maar dat risico is voor korstmossen groot in vergelijking met andere planten. De Afdeling stelt vast dat deze algemene informatie van MOB niet is toegespitst op de gevolgen van de stikstofdepositie van Porthos voor de korstmossen in de betrokken Natura 2000-gebieden en de conclusie dat de stikstofgevolgen van Porthos direct via de lucht niet leiden tot significante effecten voor korstmossen in de betrokken Natura 2000-gebieden dus niet weerlegt.

(...)

De Afdeling ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of significante effecten in dit geval dan toch niet kunnen worden uitgesloten vanwege de mogelijkheid dat een omslagpunt wordt bereikt voor een of meer habitattypen. Met andere woorden: bestaat het risico dat de toename van de stikstofdepositie door het Porthos-project door het verdwijnen van de buffercapaciteit van de bodem leidt tot het bereiken van een omslagpunt voor een of meer habitattypen en zijn als gevolg daarvan significante effecten van het Porthos-project niet uitgesloten.

(...)

De Afdeling is van oordeel dat de ministers op basis van het rapport van 15 maart 2022 mochten vaststellen dat op voorhand significante effecten als gevolg van het ontstaan van omslagpunten in voor verzuring gevoelige habitattypen zijn uitgesloten. De stelling van MOB dat meer onderzoek hierin meer inzichten kan geven, maakt niet dat de ministers op dit punt

het rapport van 15 maart 2022 niet mochten volgen. Daartoe overweegt de Afdeling dat het onderzoek in de voortoets gericht moet zijn op de vraag of op basis van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan of project, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden. Om op grond van objectieve gegevens vast te stellen dat significante effecten uitgesloten zijn moet inzicht bestaan in de specifieke milieukekenmerken en omstandigheden van de betrokken Natura 2000-gebieden. Dat betekent echter niet dat steeds al het onderzoek naar de omstandigheden moet worden gedaan dat mogelijk is. In dit geval zijn de beschikbare gegevens over de bodem, aangevuld met informatie over de plantengroei, de basis geweest voor de vaststelling dat zich niet over grote oppervlakken een omslag zal voordoen. In hetgeen MOB naar voren heeft gebracht is geen reden gelegen om aan te nemen dat in dit geval niet op basis van die gegevens kon worden vastgesteld dat significante effecten door accumulatie zijn uitgesloten.

De conclusie van het voorgaande is dat de Afdeling het betoog van MOB dat in het rapport van 15 maart 2022 op basis van de tijdelijke en beperkte toename van stikstof, zonder voldoende onderzoek, is vastgesteld dat geen significante effecten optreden als gevolg van het Porthos-project, niet volgt. De toename van de stikstofdepositie is onderzocht. Het betoog van MOB leidt niet tot het oordeel dat het onderzoek niet op basis van de juiste uitgangspunten en met de vereiste diepgravendheid is uitgevoerd.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 16-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RVS:2023:3129

Zaaknummer: 202107079/2/R4

Wetsartikelen: 6.10a lid 1 Bor , 2.8 Wnb en 2.7 Wnb

RECHTSPRAAK

Omgevingsvergunning/Noord-Holland

Voor de invulling van het begrip ‘afvalstoffen’ in de MER-richtlijn kan worden aangesloten bij het materiële afvalstoffenbegrip dat in de Kaderrichtlijn afvalstoffen wordt gehanteerd. Op basis van de verstrekte informatie kon het college niet uitsluiten dat de te verbranden houtresten en houtpellets als afvalstof kwalificeren, het kon daarom niet concluderen dat geen MER was vereist.

Casus

Vattenfall exploiteert een energiecentrale in Diemen die gebruikt wordt voor de grootschalige opwekking van elektriciteit en stadswarmte uit aardgas. Vattenfall heeft een vergunning gevraagd om op deze locatie daarnaast een biomassacentrale te realiseren. De biomassacentrale wordt gestookt op houtpellets. Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland heeft de omgevingsvergunning milieu verleend. Voorafgaand aan dit besluit heeft het college een mer-beoordelingsbesluit genomen, waarin is besloten dat voor de voorgenomen activiteit geen milieueffectrapport hoeft te worden opgesteld.

Er is hoger beroep ingesteld door Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (MOB). MOB betoogt dat de houtpellets als afvalstoffen moeten worden aangemerkt. Daarom is de biomassacentrale een afvalverbrandingsinstallatie als is bedoeld in categorie 18.4 van onderdeel C, van de bijlage bij het Besluit mer. De installatie heeft een capaciteit van meer dan 100 ton per dag, zodat voldaan wordt aan de drempelwaarde en een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld, zo betoogt MOB.

Rechtsvragen

1. Wat moet worden verstaan onder ‘afvalstoffen’ in de zin van de MER-richtlijn?
2. Vallen houtresten en -pellets onder de reikwijdte van artikel 2, eerste lid, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen?

3. Moest het college de houtresten en houtpellets als afvalstof kwalificeren?

Uitspraak

1. Voor dit oordeel zal de Afdeling allereerst stilstaan bij de vraag wat onder ‘afvalstoffen’ in de zin van de MER-richtlijn moet worden volstaan. In de MER-richtlijn zelf is dat begrip niet gedefinieerd. Volgens de Afdeling kan voor de invulling hiervan worden aangesloten bij het materiële afvalstoffenbegrip zoals dat in de Kaderrichtlijn afvalstoffen wordt gehanteerd. De Afdeling wijst op haar uitspraken van 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:193, en van 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1494. Daarbij neemt de Afdeling ook het volgende in aanmerking. In de tekst van bijlage I, onder de punten 9 en 10, van de MER-richtlijn wordt met betrekking tot afvalverwijderingsinstallaties voor sommige begrippen expliciet verwezen naar de definitie daarvan in de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Dat is het geval bij ‘chemische behandeling’ en ‘gevaarlijke afvalstoffen’. De Afdeling wijst in dit verband op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 23 november 2006, Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2006:732, punt 43. Maar voor andere begrippen in de genoemde punten 9 en 10 wordt niet expliciet verwezen naar de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het begrip ‘ongevaarlijke afvalstoffen’ in het hiervoor genoemde punt 10. Volgens de Afdeling doet dit er echter geen afbreuk aan dat voor de invulling van het begrip ‘ongevaarlijke afvalstoffen’ ook aangesloten wordt bij het afvalstoffenbegrip dat in de Kaderrichtlijn afvalstoffen wordt gehanteerd. Op het moment van de vaststelling van de MER-richtlijn bevatte de Kaderrichtlijn afvalstoffen namelijk geen definitie van het begrip ‘ongevaarlijke afvalstoffen’ waarnaar verwezen had kunnen worden.

2. Vervolgens ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld wat de reikwijdte is van artikel 2, eerste lid, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen en of dit artikellid van betekenis is voor de invulling van het begrip ‘afvalstoffen’ in de zin van bijlage I, onder punt 10, van de MER-richtlijn. Artikel 2 van de Kaderrichtlijn ziet op de uitzonderingen op het toepassingsgebied van de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Zo bepaalt het eerste lid op welke stoffen de richtlijn niet van toepassing is. Daarmee bepaalt dit artikellid niet dat de daarin genoemde stoffen geen afvalstoffen zijn in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, maar alleen dat dit type afval van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten. De Afdeling wijst in dit verband nog op de arresten van het Hof van 14 oktober 2020, Sappi Austria, ECLI:EU:C:2020:824, punt 34, en 10 mei 2007, Thames Water Utilities, ECLI:EU:C:2007:276, punt 26. Dat de stoffen die zijn genoemd in artikel 2, eerste lid, onder f, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen niet vallen onder de reikwijdte van die richtlijn, maakt dan ook niet dat deze stoffen daarmee dus geen afvalstoffen zijn als bedoeld in bijlage I, onder punt 10, van de MER-richtlijn.

3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 15 maart 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:665), moet dit begrip worden uitgelegd met inachtneming van de door het Hof over dit begrip gevormde jurisprudentie. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de vraag of een stof een afvalstof is, moet worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval (arrest van 18 april 2002, *Palin Granit*, ECLI:EU:C:2002:232, punt 24, en arrest van 14 oktober 2020, *Sappi Austria*, ECLI:EU:C:2020:824, punt 45). Bij beantwoording van die vraag is vooral het gedrag van de houder in relatie tot de betekenis van de woorden ‘zich ontdoen van’ relevant (arrest van 7 november 2022, *Porr Bau*, ECLI:EU:C:2022:885, punt 33). In dit verband verdient volgens het Hof bijzondere aandacht of de stof in kwestie voor de houder ervan geen nut heeft of meer heeft, zodat deze stof een last is waarvan hij zich wil ontdoen (arrest van 12 december 2013, *Shell Nederland*, ECLI:EU:C:2013:821, punt 42 en het hiervoor genoemde arrest *Porr Bau*, punt 38).

De Afdeling zal daarom beoordelen of het college op basis van de informatie die Vattenfall in de aanmeldnotitie en in haar aanvraag heeft verstrekt, heeft kunnen vaststellen dat de houtpellets geen afvalstof zijn en er dus geen sprake is van een afvalverbrandingsinstallatie als is bedoeld in de genoemde categorie 18.4. De Afdeling verwijst in dit verband nog naar haar uitspraken van 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1939, en van 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1494. De Afdeling is van oordeel dat het college niet heeft kunnen uitsluiten dat de houtpellets als afval moeten worden gekwalificeerd, omdat Vattenfall in de aanmeldnotitie en in de aanvraag onvoldoende concrete informatie heeft verstrekt over en inzicht heeft verschaft in de herkomst van de houtresten en over de intentie van de houder of houders daarvan. (...)

Daarom had het college er bij de beoordeling of een milieueffectrapport opgesteld moest worden van uit moeten gaan dat de houtpellets als een afvalstof moeten worden beschouwd, en dat de biomassacentrale dus een installatie is die is bestemd voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen als bedoeld in categorie 18.4, onderdeel C, van de bijlage bij het Besluit mer.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 30-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RVS:2023:3328

Zaaknummer: 202104649/1/R4

Wetsartikelen: Kaderrichtlijn afvalstoffen, MER-richtlijn en Categorie 18.4 van onderdeel C van bijlage bij het Besluit mer

RECHTSPRAAK

Omgevingsvergunning/Horst aan de Maas

Het college kon zich, zonder te beschikken over concrete gegevens over de te verwachten emissies, niet op het standpunt stellen dat geen MER is vereist, omdat geen sprake is van belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu.

Casus

Een bedrijf heeft een vergunning aangevraagd voor het houden van dieren in een overig huisvestingssysteem. De daarvoor toepasselijke Rav-codes zijn hetzelfde als die in de bestaande situatie, te weten C 1.100, C 2.100 en C 3.100. Uitgaande van de daarbij behorende emissiefactoren, nemen de emissies van ammoniak, geur en fijnstof toe door de nu aangevraagde en vergunde toename van het aantal dieren. In de aanvraag staat dat er maatregelen op het bedrijf zullen worden getroffen om bij een uitbreiding van het aantal dieren de emissies gelijk te laten blijven met de bestaande situatie. Verder staat er dat nog niet bekend is welke maatregelen er kunnen worden getroffen, omdat er nog geen geschikte huisvestingssystemen beschikbaar zijn die én de emissies voldoende reduceren én een diervriendelijke huisvesting garanderen. Ook staat in de aanvraag dat zolang er niet een dergelijk huisvestingssysteem bekend is, niet meer dieren gehouden zullen worden dan in de bestaande situatie is toegestaan.

Het college van burgemeester en wethouders van Horst aan de Maas heeft op basis van de aanvraag een omgevingsvergunning verleend voor het oprichten van een geitenstal en een opfokstal met een loods. De vergunning betreft de activiteiten bouwen, gebruik in afwijking van het bestemmingsplan en een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM).

Appellanten betogen dat de rechtbank Limburg ten onrechte heeft geoordeeld dat het college zich op het standpunt kon stellen dat de wijziging van de inrichting geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, die nopen tot het maken van een milieueffectrapport (MER). Zij voeren aan dat het college de milieugevolgen van de aangevraagde toename van het aantal geiten niet heeft kunnen vaststellen, omdat onbekend is in wat voor stalsysteem de dieren zullen worden gehouden.

Rechtsvraag

Kon het college zich, zonder te beschikken over concrete gegevens over de te verwachten emissies, op het standpunt stellen dat de aangevraagde activiteit geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben?

Uitspraak

De Afdeling is van oordeel dat het college zich op onjuiste gronden op het standpunt heeft gesteld dat de aangevraagde uitbreiding van de geitenhouderij geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Het college heeft dat standpunt volledig gebaseerd op het voor de inrichting geldende maatwerkvoorschrift 2, waarin is bepaald dat bij een uitbreiding van het aantal dieren de emissies van ammoniak, geur en fijnstof niet mogen toenemen ten opzichte van de bestaande situatie. (...)

Het college heeft bij de beoordeling of de aangevraagde activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, enkel gekeken naar de gevolgen die mogen optreden op grond van het geldende maatwerkvoorschrift, zonder te beschikken over concrete gegevens over de te verwachte emissies. Het college kon de daadwerkelijke gevolgen voor het milieu ook niet inhoudelijk beoordelen omdat onbekend is op welke wijze de geiten gehouden zullen worden. Van het nog te ontwikkelen nieuwe stalsysteem kan nog niet worden beoordeeld of dit de gewenste en benodigde reductie zal opleveren. Voor het kunnen nemen van een beslissing omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een milieueffectrapport moet worden gemaakt, is nodig dat een concreet en reëel inzicht wordt verschaft over de daadwerkelijk te verwachten emissies. Omdat deze informatie nog niet beschikbaar is, heeft het college die beoordeling in dit geval niet kunnen maken en niet gemaakt. Als het bevoegde gezag was het college hiertoe op grond van artikel 7.17, eerste lid, van de Wet milieubeheer wel gehouden. Daar komt bij dat niet is uitgesloten dat de activiteit nog meer en andere nadelige gevolgen voor het milieu heeft. Het college heeft zich dan ook niet op goede gronden op het standpunt gesteld dat de aangevraagde activiteit geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben en dat daarom geen MER hoeft te worden gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat het college de OBM, gelet op het toetsingskader in artikel 5.13b, eerste lid, van het Bor, ten onrechte heeft verleend.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 09-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RVS:2023:3075

Zaaknummer: 202201493/1/R4

Wetsartikelen: 5.13b lid 1 Bor en 7.17 lid 1 Wet milieubeheer

ANNOTATIE

Toepassing van het voorzorgsbeginsel door de burgerlijke rechter

mr. J.K. van de Poel

***Annotatie bij hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:6083.***

1. Dit arrest in kort geding van het hof Arnhem-Leeuwarden betreft het hoger beroep van een lelieteler tegen het vonnis in kort geding van de rechtbank Noord-Nederland van 12 juni 2023 (ECLI:NL:RBNNE:2023:2333). Met dit vonnis had de rechtbank de lelieteler op verzoek van omwonenden verboden om gewasbeschermingsmiddelen te gebruiken. Volgens de rechtbank is het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen maatschappelijk niet zorgvuldig en daarmee onrechtmatig, omdat risico's voor de omwonenden niet zijn uitgesloten. Het hof vernietigt dit vonnis en bepaalt dat de teler vier (door hem genoemde) gewasbeschermingsmiddelen mag blijven gebruiken.

In het arrest gaat het hof in op de vraag tot wie het voorzorgsbeginsel is gericht en of het beginsel een rol kan spelen bij de vraag of de lelieteler een verbod moet worden opgelegd. In een recent artikel (J.K. van de Poel, 'Geen ruimte meer voor toepassing van het voorzorgsbeginsel bij de omgevingsvergunning milieu', *M&R* 2023/25) ben ik ingegaan op de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de bestuursrechter, met name bij de omgevingsvergunning milieu. In deze noot maak ik een vergelijking tussen de ruimte die het hof (de burgerlijke rechter) ziet voor toepassing van het voorzorgsbeginsel en de ruimte die de bestuursrechter daarvoor ziet. Daarnaast beschrijf ik de wijze waarop het hof aan het voorzorgsbeginsel toetst en hoe deze toepassing van het voorzorgsbeginsel zich verhoudt tot de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000 (COM/2000/0001), waarin algemene richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel zijn gegeven.

2. Opvallend is dat het hof er, zoals het in r.o. 3.15 expliciet overweegt, van uitgaat dat de (Europese) norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook is gericht tot de nationale rechters, als organen van de lidstaten. Het hof lijkt dit te baseren op artikel 1, vierde lid, van Verordening 1107/2009 (*PbEU* 2009, L 309/1) betreffende het op de markt brengen van

gewasbeschermingsmiddelen. Dit artikellid bepaalt dat *lidstaten* er niet van worden weerhouden om het voorzorgsbeginsel toe te passen. Deze interpretatie van het hof vormt een belangrijk verschil met de jurisprudentie van de bestuursrechter. In de uitspraak van 18 december 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:4210, Windpark Greenport Venlo, r.o. 29.1) zoekt de Afdeling voor de vraag of het voorzorgsbeginsel moet worden toegepast, aansluiting bij de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000. De Afdeling overweegt in die uitspraak het volgende: *‘zoals ook de Europese Commissie stelt, is het beoordelen van een voor de maatschappij al dan niet aanvaardbaar risico primair een bestuurlijk politieke taak.’* In de mededeling zelf (p. 3) staat het volgende: *‘Het beoordelen van het voor de maatschappij “aanvaardbare” risico is bij uitstek een politieke taak.’* In mijn artikel heb ik toegelicht dat de bestuursrechter ervan uitgaat dat het aan het bestuursorgaan is om het voorzorgsbeginsel al dan niet toe te passen. De bestuursrechter beperkt zich tot de toetsing van de besluiten (en eventueel het beleid) van het bestuursorgaan. De bestuursrechter gaat er dus van uit dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen, niet (rechtstreeks) tot de rechter is gericht. In dit verband wijs ik erop dat in artikel 191, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), dat als de grondslag voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel wordt gezien, staat dat het *beleid* van de Europese Unie berust op het voorzorgsbeginsel. Ook hierin lees ik geen aanleiding voor de interpretatie dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook (rechtstreeks) tot de rechter is gericht.

3. De gewasbeschermingsmiddelen die de teler gebruikt zijn door het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden toegelaten op de Nederlandse markt. Die toelating is alleen mogelijk indien de werkzame stoffen in het gewasbeschermingsmiddel zijn goedgekeurd door de European Food Safety Authority (EFSA). De toelatingsprocedure voor een gewasbeschermingsmiddel schrijft, op basis van Verordening 1107/2009 dan wel op basis van Verordening 178/2002 (*PbEU* 2002, L 31/1), voor dat de EFSA moet toetsen op basis van het voorzorgsbeginsel. Dit betekent volgens het hof echter niet dat de rechter niet de ruimte heeft om het gebruik dat op die toelating is gebaseerd ook zelf nog aan het voorzorgsbeginsel te toetsen.

4. Het hof gaat er in r.o. 3.15 impliciet van uit dat het op het Europese recht gebaseerde voorzorgsbeginsel doorwerkt in de verhouding tussen burgers onderling. Het gaat namelijk om een civiel geschil, waarbij geen bestuursorganen zijn betrokken. Dit aspect laat ik in deze noot buiten beschouwing.

5. In r.o. 3.18 overweegt het hof dat de omwonenden aannemelijk hebben gemaakt dat er in dit geval sprake is van hiaten in het toelatingssysteem, omdat op dit moment nog niet goed getest kan worden of het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen leidt tot een verhoogd risico op neurodegeneratieve ziektes. Dit maakt, aldus het hof, dat het voorzorgsbeginsel in dit geval

meebrengt dat (ten nadele van de lelieteler) beperkende maatregelen zouden kunnen worden getroffen.

6. Uiteindelijk (r.o. 3.19 tot en met 3.23) komt het hof, ondanks de ruimte die het voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de rechter ziet, tot de conclusie dat er in dit geval geen aanleiding is om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen voor het jaar 2023 te verbieden. Onder r.o. 3.15 had het hof overigens al opgemerkt dat het voorzorgsbeginsel niet meebrengt dat elk risico moet worden uitgesloten. Maatregelen moeten ook evenredig zijn en de handel niet meer beperken dan nodig is, rekening houdend met de technische en economische haalbaarheid. Het hof verwijst in dit verband naar Verordening 178/2002, op basis waarvan de EFSA is opgericht. Het hof laat bij zijn conclusie in de eerste plaats meewegen dat de lelieteler veel doet om de overlast voor de omwonenden te beperken. Zo heeft hij onder meer de volgende maatregelen getroffen dan wel toegezegd:

- het gebruik van circa 75% volledig biologische gewasbeschermingsmiddelen;
- een vrijwillige overeenkomst met de gemeente, die inhoudt dat spuitzones worden gerespecteerd en dat de best beschikbare technieken op het gebied van driftreductie en middelenreductie worden toegepast;
- een bufferzone tussen de percelen met lelies en de omwonenden;
- het gebruik van een spuit met een driftreductie van 99%, wat meer is dan bbt;
- op de percelen bij de omwonenden worden de komende vijf jaar geen lelies meer geteeld.

In de tweede plaats laat het hof bij zijn conclusie meewegen dat zowel de Gezondheidsraad als het RIVM na recent onderzoek niet tot ingrijpen heeft geadviseerd.

7. Als eerste reden om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen niet te verbieden, noemt het hof de maatregelen die de lelieteler heeft getroffen of zal treffen. Deze reden sluit naar mijn idee aan bij de richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel die de Europese Commissie in de mededeling van 2 februari 2000 heeft gegeven. Deze mededeling is, zoals hiervoor is aangegeven, gebaseerd op de veronderstelling dat het aan bestuursorganen is om toepassing te geven aan het voorzorgsbeginsel. Volgens de mededeling dienen bij toepassing van het voorzorgsbeginsel de algemene beginselen van risicobeheer te worden toegepast. Een van die beginselen is proportionaliteit. Volgens de mededeling (p. 17) is een totaal verbod in sommige gevallen geen proportioneel antwoord. Vermindering van het risico

kan tot minder restrictieve maatregelen leiden die toch een gelijkwaardig beschermingsniveau bereiken, bijvoorbeeld een geschikte behandeling, een beperking van de blootstelling, intensivering van de controle, vaststelling van voorlopige grenswaarden of aanbevelingen voor risicogroepen. De maatregelen die de teler heeft getroffen zijn onder meer bedoeld om de blootstelling van de omwonenden te beperken, om op die manier de risico's voor hen te verminderen. Omdat deze maatregelen worden getroffen, is een totaalverbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen niet meer proportioneel. Het voorzorgsbeginsel brengt immers niet mee dat elk risico moet worden uitgesloten.

8. Als tweede reden om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen niet te verbieden, noemt het hof de conclusies van de Gezondheidsraad en het RIVM. Ook deze reden sluit aan bij de mededeling van de Europese Commissie. Volgens de mededeling moet bij bestaande wetenschappelijke onzekerheid worden overwogen of er aanleiding is om het voorzorgsbeginsel toe te passen, waarbij ook de potentiële gevolgen van niet handelen moeten worden gewogen. Het past in dit kader dat het hof bij zijn afweging betreft dat twee ter zake deskundige instanties niet tot ingrijpen hebben geadviseerd.

9. Concluderend merk ik op dat het opvallend is dat het hof er, anders dan de bestuursrechter, van uitgaat dat de (Europese) norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook is gericht tot de rechter. De bestuursrechter gaat ervan uit dat het aan het bestuursorgaan, en niet aan de (bestuurs)rechter is om het voorzorgsbeginsel toe te passen. De bestuursrechter beperkt zich tot de toetsing van de besluiten van het bestuursorgaan, waarbij het voorzorgsbeginsel wel of niet is toegepast. Naar mijn idee gaat de bestuursrechter er terecht van uit dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen, zich alleen richt tot het bestuursorgaan. Dit volgt onder meer uit de richtsnoeren die de Europese Commissie in de mededeling van 2 februari 2020 voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel heeft gegeven. De wijze waarop het hof invulling heeft gegeven aan zijn toetsing op basis van het voorzorgsbeginsel, sluit wel aan bij de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2020.