

M en R 2014/45

Rechtbank Noord-Nederland 14 januari 2014, nr. ASS AWB 12/451

m.nt. M.A.A. Soppe

(art. 7.2, eerste lid, Wet milieubeheer; onderdeel C-18.4 Besluit milieueffectrapportage; onderdeel I-10 m.e.r.-richtlijn)

ECLI:NL:RBNNE:2014:149

Begrip 'installatie verbranden niet-gevaarlijke afvalstoffen' in onderdeel C-18.4 Besluit m.e.r. ziet op zowel verwijderingshandelingen als op nuttige toepassing afvalstoffen.

De StAB heeft gewezen op het arrest van het Europese Hof van Justitie (het Hof) van 23 november 2006 in nr. C-486/04. Het Hof heeft in dit arrest aangegeven dat het begrip verwijdering van afvalstoffen in de zin van de m.e.r.-richtlijn een autonoom begrip is dat een betekenis moet krijgen die volledig beantwoordt aan het in de m.e.r.-richtlijn nagestreefde doel. Derhalve dient het begrip verwijdering van afvalstoffen, dat niet gelijkstaat met dat van afvalverwijdering in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen van 15 juli 1975 (75/442/EEG), volgens het Hof in ruime zin aldus te worden opgevat dat het alle handelingen omvat die leiden tot hetzij verwijdering van afvalstoffen in de strikte zin van het woord, hetzij tot de nuttige toepassing daarvan. De Europese Commissie heeft naar aanleiding van voornoemd arrest in 2008 een interpretatiedocument afgegeven: 'Directive 85/337/EEC on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment'. Hierin wordt de uitleg van het Hof van het begrip verwijdering gevolgd. De StAB heeft geen aanwijzingen dat het arrest van 23 november 2006 van het Hof niet meer actueel is.

De StAB concludeert vanwege het achterliggende communautaire kader dat voor de interpretatie van categorie C-18.4 van de bijlage bij het Besluit het onderscheid tussen nuttige toepassing en verwijdering niet relevant is. De milieueffecten van verbranden door nuttige toepassing zijn in beginsel identiek aan die van verbranden als verwijderingshandeling. De categorieomschrijving C-18.4 van de bijlage bij het Besluit maakt bij het begrip verbranden geen onderscheid tussen het in het kader van de afvalstoffenregelgeving relevante verschil tussen verbranden ten behoeve van nuttige toepassing of verbranden ten behoeve van verwijdering. Uit het oogpunt van het voor een m.e.r.-procedure inzichtelijk maken van de externe milieugevolgen (emissies naar lucht, water, bodem etc.) en de alternatieven (locatie, aan- en afvoerwegen, uitvoering e.d.) is dat onderscheid ook niet of nauwelijks relevant, aldus de StAB. In beide gevallen kunnen bij het verbrandingsproces emissies optreden naar lucht, bodem en water. Het enige verschil is dat bij verbranding ten behoeve van nuttige toepassing de afvalstoffen een nuttige functie vervullen omdat zij in de plaats komen van primaire brandstoffen (kolen, gas). Het gaat in het voorliggende geval om een continubedrijf wat een capaciteit van 108 ton per dag betekent. Deze capaciteit

ligt boven de drempel van 100 ton per dag uit categorie C-18.4 van de bijlage bij het Besluit. De rechtbank overweegt dat op grond van vaste jurisprudentie de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te volgen, tenzij zich een bijzondere omstandigheid voordoet die aanleiding vormt een uitzondering op die hoofdregel aan te nemen, bijvoorbeeld de bijzondere omstandigheid dat uit de reactie van die deskundige op een andersluidend oordeel van een door een partij ingeschakelde deskundige blijkt, dat deze zijn eigen oordeel niet serieus heeft heroverwogen. Van een dergelijke bijzondere omstandigheid of enige andere tot een uitzondering op evenvermelde hoofdregel leidende bijzondere omstandigheid is in dit geval geen sprake. De rechtbank is van oordeel dat het door de deskundige verrichte onderzoek volledig en zorgvuldig is. Voorts kan niet staande worden gehouden dat de door de StAB uitgebrachte rapportages onjuistheden bevatten dan wel dat de conclusies van de ingeschakelde deskundige inhoudelijk niet concludent zouden zijn. Gelet daarop moet worden geoordeeld dat hier sprake is van het oprichten van een inrichting bestemd voor de verbranding of de chemische behandeling van niet-gevaarlijke stoffen waarbij de activiteit betrekking heeft op een capaciteit van meer dan 100 ton per dag, zodat het bestreden besluit ziet op een activiteit als bedoeld in categorie 18.4 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit. Nu voorts het bestreden besluit een besluit is als bedoeld in deze categorie, had bij de voorbereiding daarvan een milieueffectrapport moeten worden opgesteld.

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling bestuursrecht

Locatie Assen

zaaknummer: ASS AWB 12/451

uitspraak van de meervoudige kamer van 14 januari 2014 in de zaak tussen

Stichting Belangengroep Omwonenden Europark Coevorden, gevestigd te Coevorden,

eiseres,

(gemachtigde: drs. J.G. Vollenbroek),

en

het college van Gedeputeerde Staten van Drenthe, verweerder.

Als derde partij heeft aan het geding deel genomen: ECOS Energy BV, gevestigd te Nijmegen.

Procesverloop

Bij besluit van 22 mei 2012 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan ECOS Energy BV (vergunninghouder) een omgevingsvergunning eerste fase verleend voor het oprichten en in bedrijf hebben van een installatie voor de conversie van biomassa.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 16 oktober 2012. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. Bij brief van 11 december 2012 heeft de StAB aanvullend gerapporteerd.

(...)

Bij brief van 30 juli 2013 heeft de rechtbank partijen bericht dat het onderzoek niet volledig is geweest. De rechtbank heeft het onderzoek heropend en de StAB opnieuw als deskundige benoemd om de rechtbank van advies te dienen. Op 22 augustus 2013 heeft de StAB advies uitgebracht aan de rechtbank.

(...)

De Wet Herziening Gerechtelijke Kaart is op 1 januari 2013 in werking getreden. De rechtbanken Assen, Groningen en Leeuwarden vormen met ingang van die datum tezamen de nieuwe rechtbank Noord-Nederland. Het rechtsgebied van deze rechtbank beslaat de provincies Drenthe, Fryslan en Groningen. De zaak wordt daarom verder behandeld en beslist door de rechtbank Noord-Nederland.

Overwegingen

1. Op 5 augustus 2011 heeft vergunninghouder een aanvraag om een omgevingsvergunning eerste fase bij verweerder ingediend ten behoeve van een activiteit genoemd in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). De vergunning is aangevraagd voor een nog op te richten vergassingsinstallatie waarin productgas en anorganische mineralen worden gemaakt van steekvaste biomassa (drijfmest, vaste mest en overige biomassa). De droge biomassa kan door middel van vergassing worden omgezet in productgas en mineralen. Bij het vergassingsproces ontstaat een synthetisch gas (syngas), ook wel productgas genoemd. Het productgas wordt vervolgens omgezet in warmte en elektriciteit in een warmtekrachtinstallatie.

1.1. Bij het bestreden besluit heeft verweerder aan vergunninghouder een omgevingsvergunning eerste fase verleend voor het oprichten en in bedrijf hebben van een installatie voor de conversie van biomassa.

2. Eiseres stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat voor onderhavige inrichting een milieu-effectrapport (m.e.r.) is vereist en verwijst in dit verband naar categorie 18.4, onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (het Besluit).

2.1. Verweerder stelt dat categorie C. 18.4 van de bijlage bij het Besluit niet van toepassing is, omdat het hier niet gaat om verbranden in de zin van voornoemde categorie. Met de term 'verbranden' in categorie C.18.4 van de bijlage bij het Besluit wordt volgens verweerder alleen bedoeld op verbranden als vorm van verwijdering en niet op verbranden als vorm van nuttige toepassing (waar in het geval van vergunninghouder sprake van is). Verweerder verwijst in

dit verband naar de Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98/EG en de gecodificeerde m.e.r.-richtlijn 2011/92/EU. Hieruit volgt volgens verweerder dat in de context van de m.e.r. regelgeving met een gelijke definitie van de term verwijdering wordt gewerkt als in de afvalstoffenregelgeving.

3. Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, onder a, van de Wet milieubeheer (Wm) worden bij algemene maatregel van bestuur de activiteiten aangewezen, die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Ingevolge het derde lid worden terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder a, de categorieën van besluiten aangewezen bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

3.1. Op grond van artikel 2, eerste lid, van het Besluit worden als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder a, van de Wm aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel C van de bijlage is omschreven. Ingevolge het vierde lid worden als categorieën van besluiten als bedoeld in artikel 7.2, derde en vierde lid, van de wet, aangewezen de categorieën die in kolom 4 van onderdeel C onderscheidenlijk onderdeel D van de bijlage zijn omschreven. Op grond van het vijfde lid geldt, voor zover in de bijlage, onderdeel C, bij een categorie van activiteiten categorieën van gevallen zijn aangegeven, de verplichting tot het maken van een milieueffectrapport in zodanige gevallen.

3.2. In onderdeel C van de bijlage behorende bij het Besluit is in categorie 18.4 als activiteit aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie voor de verbranding of de chemische behandeling van niet-gevaarlijke afvalstoffen, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een capaciteit van meer dan 100 ton per dag.

3.3. Ingevolge artikel 7.27, eerste lid, van de Wm neemt het bevoegd gezag een besluit bij de voorbereiding waarvan een milieu-effectrapport moet worden gemaakt, niet dan nadat toepassing is gegeven aan de artikelen 7.12 tot en met 7.26.

3.4. Op grond van artikel 7.28, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wm laat het bevoegd gezag een aanvraag om een besluit als bedoeld in artikel 7.27 buiten behandeling indien bij het indienen van de aanvraag geen milieu-effectrapport is overgelegd.

4. De rechtbank heeft in onderhavige procedure aanleiding gezien de StAB als deskundige in te schakelen.

4.1. De StAB heeft op 16 oktober 2012, 11 december 2012, 22 augustus 2013 en 31 oktober 2013 verslag uitgebracht aan de rechtbank. Hierbij heeft de StAB onder meer aangegeven dat categorie C18.4 van de bijlage bij het Besluit is vertaald uit de oorspronkelijke m.e.r.-richtlijn waarin de betreffende categorie als volgt was omschreven: "Waste disposal installations for the incineration or chemical treatment as defined in Annex IIA tot Directive 75/442/EEC under heading D9 of non-hazardous waste with a capacity exceeding 100 tonnes per day" (Richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985, bijlage 1 onder 10). In de definitie wordt verwezen naar de Kaderrichtlijn afvalstoffen van 15 juli 1975 (75/442/EEG), welke in 1991 is gewijzigd (5067/91). Richtlijn 75/442/EEG bevatte geen algemene definitie van de begrippen verwij-

dering en nuttige toepassing, maar verwees slechts naar de handelingen in respectievelijk de bijlage IIA (verwijderingshandelingen) en bijlage IIB (handelingen van nuttige toepassing). De StAB heeft niet kunnen achterhalen waarom in voornoemde definitie uitsluitend werd verwezen naar de verwijderingshandeling D9 in bijlage IIA. Een mogelijke reden is dat in de jaren '80 voor het grootste deel afvalstoffen werden verbrand in speciaal daarvoor bestemde installaties en in aanzienlijk minder mate dat nu sprake was van nuttige toepassing door verbranden. In ieder geval was, uitgaande van de oorspronkelijke (engelstalige) tekst van de m.e.r.-richtlijn, de m.e.r.-plicht uitsluitend van toepassing op verwijderingshandelingen ('disposal').

4.2. Vervolgens wijst de StAB op het arrest van het Europese Hof van Justitie (het Hof) van 23 november 2006 in de zaak C-486/04. Het Hof heeft in dit arrest aangegeven dat het begrip verwijdering van afvalstoffen in de zin van de m.e.r.-richtlijn een autonoom begrip is dat een betekenis moet krijgen die volledig beantwoordt aan het in de m.e.r.-richtlijn nagestreefde doel. Derhalve dient het begrip verwijdering van afvalstoffen, dat niet gelijkstaat met dat van afvalverwijdering in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen van 15 juli 1975 (75/442/EEG), volgens het Hof in ruime zin aldus te worden opgevat dat het alle handelingen omvat die leiden tot hetzij verwijdering van afvalstoffen in de strikte zin van het woord, hetzij tot de nuttige toepassing daarvan. De Europese Commissie heeft naar aanleiding van voornoemd arrest in 2008 een interpretatiedocument afgegeven; 'Directive 85/337/EEC on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment'. Hierin wordt de uitleg van het Hof van het begrip verwijdering in het arrest gevolgd.

4.3. In 2008 is tevens de Kaderrichtlijn afvalstoffen ingrijpend gewijzigd. In de richtlijn zijn hierbij onder meer definities van de begrippen 'nuttige toepassing' en 'verwijdering' opgenomen. De omstandigheid dat na het arrest van het Hof en het afgeven van het interpretatiedocument in de Kaderrichtlijn afvalstoffen definities van nuttige toepassing en verwijdering zijn opgenomen, maakt volgens de StAB niet dat het onderscheid tussen nuttige toepassing en verwijdering thans relevant is bij de interpretatie van categorie C.18.4 van de bijlage bij het Besluit. In dit verband geeft de StAB aan dat de Kaderrichtlijn afvalstoffen en de m.e.r.-richtlijn weliswaar deels dezelfde doelen hebben (een hoog beschermingsniveau milieu), maar de Kaderrichtlijn Afvalstoffen stimuleert vooral nuttige toepassing vanuit zorgvuldig grondstoffenbeheer en recycling. Het in de Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98/EG gemaakte onderscheid tussen verwijdering en nuttige toepassing is volgens de StAB gemaakt omdat het van belang werd geacht om natuurlijke hulpbronnen en grondstoffen te beschermen waarvoor nuttige toepassing van afvalstoffen moet worden bevorderd en verwijdering zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Uit de overwegingen bij de Kaderrichtlijn 2008/89/EG maakt de StAB niet op dat wordt beoogd om deze af te stemmen op de m.e.r.-richtlijn of het toepassingsbereik daarvan te veranderen. De m.e.r.-richtlijn is na 2008 ook niet gewijzigd naar aanleiding van de Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98/EG.

De StAB heeft aldus geen aanwijzingen dat het arrest van 23 november 2006 van het Hof, inhoudende dat verwijdering van afvalstoffen in de zin van m.e.r.-richtlijn een autonoom begrip is dat een betekenis moet krijgen die volledig beantwoordt aan het in de m.e.r.-richtlijn nagestreefde doel, niet meer actueel is.

4.4. De StAB concludeert dat in het kader van de interpretatie van categorie C. 18.4 van de bijlage bij het Besluit niet het onderscheid tussen nuttige toepassing en verwijdering relevant is. De milieueffecten van verbranden door nuttige toepassing zijn in beginsel identiek aan die van verbranden als verwijderingshandeling. De categorieomschrijving C.18.4 van de bijlage bij het Besluit maakt bij het begrip verbranden geen onderscheid tussen het in het kader van de afvalstoffenregelgeving relevante verschil tussen verbranden ten behoeve van nuttige toepassing of verbranden ten behoeve van verwijdering. Uit het oogpunt van het voor een m.e.r.-procedure inzichtelijk maken van de externe milieugevolgen (emissies naar lucht water, bodem etc.) en de alternatieven (locatie, aan- en afvoerwegen, uitvoering e.d.) is dat onderscheid ook niet of nauwelijks relevant, aldus de StAB. In beide gevallen kunnen bij het verbrandingsproces emissies optreden naar lucht, bodem en water. Het enige verschil is dat bij verbranding ten behoeve van nuttige toepassing de afvalstoffen een nuttige functie vervullen omdat zij in de plaats komen van primaire brandstoffen (kolen, gas).

4.5. Ten aanzien van de capaciteitsbepaling van de installatie wijst de StAB er op dat bij beantwoording van de vraag of voor hetgeen is aangevraagd een wettelijke plicht bestaat tot het maken van een milieueffectrapport de capaciteit die met de installatie maximaal kan worden gerealiseerd bepalend is, uitgaande van de technische mogelijkheden en beperkingen van de installatie, zoals die uit de aanvraag volgen. In de 'Aanmeldingsnotitie mer-beoordeling' van vergunninghouder van 20 mei 2011 is aangegeven dat binnen de inrichting op jaarbasis 39.500 ton vaste fractie zal worden vergast. Weliswaar bestaat de vaste fractie voor een bepaald deel uit organische stof dat kan worden omgezet naar biogas (droge stof gehalte), maar voor de milieueffecten van de verbrandingsinstallatie is de totale hoeveelheid afvalstof die wordt verbrand relevant. Gelet hierop kan volgens de StAB worden uitgegaan van 39.500 ton vaste fractie waarvan een deel bestaat uit water. Het gaat hier om een continue bedrijf wat een capaciteit van 108 ton per dag betekent. Deze capaciteit ligt boven de drempel van 100 ton per dag uit categorie C.18.4 van de bijlage bij het Besluit.

5. De rechtbank overweegt dat op grond van vaste jurisprudentie de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te volgen, tenzij zich een bijzondere omstandigheid voordoet die aanleiding vormt een uitzondering op die hoofdregel aan te nemen, bijvoorbeeld de bijzondere omstandigheid dat uit de reactie van die deskundige op een andersluidend oordeel van een door een partij ingeschakelde deskundige blijkt, dat deze zijn eigen oordeel niet serieus heeft heroverwogen. Van een dergelijke bijzondere omstandigheid of enige andere tot een uitzondering op

evenvermelde hoofdregel leidende bijzondere omstandigheid is in dit geval geen sprake. De rechtbank is van oordeel dat het door de deskundige verrichte onderzoek volledig en zorgvuldig is. Voorts kan niet staande worden gehouden dat de door de StAB uitgebrachte rapportages onjuistheden bevatten dan wel dat de conclusies van de ingeschakelde deskundige inhoudelijk niet concludent zouden zijn.

5.1. Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat hier sprake is van het oprichten van een inrichting bestemd voor de verbranding of de chemische behandeling van niet-gevaarlijke stoffen waarbij de activiteit betrekking heeft op een capaciteit van meer dan 100 ton per dag, zodat het bestreden besluit ziet op een activiteit als bedoeld in categorie 18.4 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit. Nu voorts het bestreden besluit een besluit is als bedoeld in deze categorie, had bij de voorbereiding daarvan een milieueffectrapport moeten worden opgesteld. Nu vergunninghouder bij het indienen van de aanvraag geen milieueffectrapport heeft overgelegd, had verweerder de vergunningaanvraag buiten behandeling moeten laten. Door echter een inhoudelijke beslissing op de aanvraag te nemen, heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 7.28, eerste lid, van de Wm.

6. Aangezien het bestreden besluit gelet op het voorgaande reeds in zijn geheel voor vernietiging in aanmerking komt, blijft een bespreking van de beroepsgronden van eiseres verder achterwege. Het beroep is gegrond.

7. De rechtbank dient aansluitend te bezien welk gevolg aan deze uitkomst wordt gegeven. Daarbij staat voorop dat de bestuursrechter bij een (te verwachten) vernietiging van een besluit op kenbare wijze de mogelijkheden tot definitieve beslechting van het geschil behoort te onderzoeken. Dit houdt in dat de bestuursrechter eerst dient na te gaan of de rechtsgevolgen van een te vernietigen besluit in stand kunnen worden gelaten dan wel of hij zelf in de zaak kan voorzien. Ligt een van deze mogelijkheden redelijkerwijs niet binnen bereik, dan dient de bestuursrechter na te gaan of een – formele dan wel informele – bestuurlijke lus een reële mogelijkheid is. In dit geval leent de aard van het vastgestelde gebrek zich niet voor een andere wijze van herstel dan door het betrokken bestuursorgaan. De rechtbank acht het toepassen van een bestuurlijke lus geen reële mogelijkheid en zal volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit.

(...)

Beslissing

De rechtbank:
verklaart het beroep gegrond;
vernietigt het bestreden besluit;

(...)

Noot

1. In deze uitspraak oordeelt de rechtbank over de vraag of een biomassa-elektriciteitscentrale (afgekort: bmec)

al dan niet moet worden begrepen onder onderdeel C, onder 18.4 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna: C-18.4). C-18.4 ziet onder meer op de oprichting van een installatie bestemd voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen. Eiseres en het bevoegd gezag (Gedeputeerde Staten van Drenthe) verschilden niet van mening dat er in de bmec niet-gevaarlijke afvalstoffen worden verbrand. Gedeputeerde staten menen echter, anders dan eiseres, dat er geen sprake is van verbranden in de zin van het Besluit m.e.r. Volgens gedeputeerde staten ziet de term 'verbranden' in C-18.4 uitsluitend op het verbranden van afvalstoffen als vorm van verwijdering en niet op het verbranden van afvalstoffen als vorm van nuttige toepassing. Aangezien dat laatste aan de orde is bij de bmec, achten gedeputeerde staten C-18.4 niet van toepassing.

2. Voor de interpretatie van gedeputeerde staten is in de Wet milieubeheer en het Besluit m.e.r. geen concreet aanknopingspunt te vinden. De redactie van C-18.4 is helder. Deze spreekt over installaties waarin niet-gevaarlijke afvalstoffen worden verbrand. Blijkens deze redactie doet het karakter van de verbranding (verwijderingshandeling of nuttige toepassing) niet ter zake. Dat C-18.4 een implementatie vormt van bijlage I, onder 10, bij de m.e.r.-richtlijn (hierna: I-10 m.e.r.-richtlijn), doet daar in beginsel niet aan af. Ook als zou moeten worden aangenomen dat I-10 m.e.r.-richtlijn geen betrekking heeft op de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen voor zover dat geschiedt als een nuttige toepassing van die afvalstoffen (waarover dadelijk meer), zou dat mijns inziens niet betekenen dat om die reden een beperking in C-18.4 zou moeten worden gelezen die er niet staat. Het is de EU-Lidstaten immers toegestaan om een meeromvattende m.e.r.-regeling te hebben dan waartoe de m.e.r.-richtlijn dwingt. Ook zou ik in dat verband geen betekenis willen toekennen aan de nota van toelichting bij het Besluit van 7 mei 1999, houdende wijziging van het Besluit milieueffectrapportage 1994 alsmede uitvoering van artikel 2, derde lid, van de Tracéwet (*Stb.* 1999, 224). Hierin wordt een duidelijke aanwijzing gegeven dat het begrip 'verbranden' in het Besluit m.e.r. uitsluitend zou moeten zien op het verbranden als verwijderingshandeling. Opgemerkt wordt dat onder het begrip 'verbranden' in het Besluit m.e.r. 1994 wordt verstaan het verbranden, zijnde de definitieve verwijdering, bedoeld in bijlage IIA van de Richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 (PbEG L 194/39), zoals gewijzigd bij onder meer Richtlijn 91/156/EEG (PbEG L 78/31) (zie *Stb.* 1999, 224, p. 58). De desbetreffende bijlage IIA had betrekking op verwijderingshandelingen. Bijlage IIB zag op handelingen betreffende de nuttige toepassing. Omdat de in de toelichting gegeven definitie niet in het Besluit m.e.r. zelf was en is opgenomen, komt het mij vanuit legistisch perspectief juist voor dat de duidelijke tekst van C-18.4 voorrang heeft op de kennelijke uitsluitend in de toelichting verwoorde bedoeling van de wetgever. Ik vind het overigens opvallend en niet juist dat de rechtbank zich bij haar oordeelsvorming niet primair heeft laten leiden door de op zich duidelijke redactie van C-18.4.

3. De rechtbank acht de reikwijdte van C-18.4 afhankelijk van de reikwijdte van I-10 m.e.r.-richtlijn, aangezien

C-18.4 een implementatie van dat onderdeel vormt. I-10 m.e.r.-richtlijn luidt als volgt:

“Afvalverwijderingsinstallaties voor de verbranding of chemische behandeling zoals gedefinieerd in punt D9 van bijlage I bij Richtlijn 2008/98/EG van ongevaarlijke afvalstoffen met een capaciteit van meer dan 100 t per dag.”

Over de reikwijdte van I-10 m.e.r.-richtlijn heeft het Hof van Justitie reeds in 2006 een helder arrest gewezen. (HvJ EG 23 november 2006, *M en R* 2007/49, m.nt. Van den Biggelaar; zie eveneens HvJ EG 5 juli 2007, nr. C-255/05). Het belangrijkste oordeel van het Hof is dat het begrip ‘verwijdering van afvalstoffen’ in de m.e.r.-richtlijn autonoom moet worden uitgelegd, derhalve los van de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Dit begrip omvat in de m.e.r.-richtlijn volgens het Hof zowel verwijderingshandelingen als handelingen voor nuttige toepassing. Oftewel, een afvalverwijderingsinstallatie voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen valt onder de reikwijdte van I-10 m.e.r.-richtlijn ongeacht het antwoord op de vraag of de verbranding kan worden aangemerkt als verwijderingshandeling dan wel als handeling voor de nuttige toepassing. Het Hof overweegt daartoe allereerst dat in de toentertijd geldende m.e.r.-richtlijn en Kaderrichtlijn afvalstoffen geen definitie werd gegeven van het begrip ‘verwijderen van afvalstoffen’. Wel memoreert het Hof dat in de Kaderrichtlijn een onderscheid werd gemaakt tussen de verwijdering van afvalstoffen en de nuttige toepassing van afvalstoffen. Het Hof leidt uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen af dat met de nuttige toepassing van afvalstoffen wordt beoogd dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die anders voor deze functie hadden moeten worden gebruikt. Aldus worden de natuurlijke hulpbronnen beschermd. Het doel van de nuttige toepassing van afvalstoffen heeft volgens het Hof niets van doen met de gevolgen voor het milieu die de handelingen voor nuttige toepassing van de afvalstoffen op zich kunnen hebben. Nuttige toepassingshandelingen kunnen evenals verwijderingshandelingen een aanzienlijk milieueffect hebben, zo overweegt het Hof. Daaruit leidt het Hof af dat het voor de hand ligt dat de term ‘verwijdering van afvalstoffen’ in de m.e.r.-richtlijn zowel betrekking heeft op verwijderingshandelingen als op handelingen voor nuttige toepassing van afvalstoffen. Die conclusie volgt volgens het Hof ook uit het feit dat de gemeenschapswetgever in de m.e.r.-richtlijn expliciete verwijzingen naar de Kaderrichtlijn afvalstoffen heeft aangebracht waar hij dat nodig achtte. Zo is in onder meer I-10 m.e.r.-richtlijn voor de invulling van de term ‘chemische behandeling’ wel een directe koppeling aangebracht met de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Dat is niet gebeurd voor de term ‘verwijdering van afvalstoffen’.

4. Het arrest van het Hof van Justitie uit 2006 lijkt mij nog steeds actueel, ook al zijn zowel de Kaderrichtlijn afvalstoffen als de m.e.r.-richtlijn sindsdien gewijzigd. De huidige Kaderrichtlijn afvalstoffen bevat thans wel definities voor verwijderingshandelingen en handelingen

voor nuttige toepassing. Dat doet mijns inziens niet af aan de door het Hof in zijn arrest gebezigde argumenten. Nog steeds staat overeind dat voor de milieueffecten geen bepalende factor is of een niet-gevaarlijke afvalstof bij wijze van nuttige toepassing of bij wijze van verwijderingshandeling wordt verbrand. Ik zie niet in dat daar anders over zou moeten worden geoordeeld nu deze termen zijn gedefinieerd in Kaderrichtlijn afvalstoffen. Verder zij erop gewezen dat in de vigerende m.e.r.-richtlijn niet alsnog een uitdrukkelijke koppeling is aangebracht tussen het begrip ‘verwijdering van afvalstoffen’ en de Kaderrichtlijn afvalstoffen, terwijl die koppeling wel is gehandhaafd voor de invulling van het begrip ‘chemische behandeling’. Zolang het Hof niet terugkomt op zijn arrest uit 2006 (en daar is mijns inziens geen aanleiding voor) of de gemeenschapswetgever niet alsnog expliciet in de m.e.r.-richtlijn bepaalt dat de term ‘afvalverwijderingsinstallaties voor de verbranding van afvalstoffen’ enkel ziet op verwijderingshandelingen zoals gedefinieerd in de huidige Kaderrichtlijn afvalstoffen, dient mijns inziens uitgegaan te worden van de reikwijdte van I-10 m.e.r.-richtlijn zoals het Hof die in 2006 heeft gegeven.

5. Gelet op vorenstaande kan ik mij goed vinden in het oordeel van de rechtbank over de reikwijdte van C-18.4. Dit oordeel betekent dat bmec's waarin niet-gevaarlijke afvalstoffen – al dan niet via tussenstappen – worden verbrand, worden begrepen onder C-18.4. Zodra de capaciteitsgrens van 100 ton per dag wordt overschreden, geldt er voor de oprichting, wijziging of uitbreiding van een dergelijke centrale een m.e.r.-plicht. Deze uitspraak is overigens niet alleen van belang voor de uitleg van C-18.4, maar ook voor de uitleg van onderdeel D, onder 18.1 en 18.7, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna: D-18.1 en D-18.7). Daarin wordt gesproken over de verwijdering van afval respectievelijk over (onder meer) de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen. Wat betreft de term ‘verwijdering van afval’ lijkt vanuit communautair perspectief evenmin alleen te kunnen zijn bedoeld op verwijderingshandelingen. Dit onderdeel vormt namelijk de implementatie van bijlage II, onder 11b, bij de m.e.r.-richtlijn (hierna: II-11b m.e.r.-richtlijn). In de omschrijving van II-11b m.e.r.-richtlijn is geen koppeling aangebracht met de Kaderrichtlijn afvalstoffen, waardoor een autonome invulling van het begrip ‘verwijdering van afvalstoffen’ moet worden gegeven.

6. De wijze waarop de rechtbank tot haar oordeel is gekomen, roept overigens wel vragen op. Het aan de orde zijnde juridische twistpunt is niet technisch van aard is, waardoor inschakeling van de StAB niet in de rede lag. Het lijkt mij primair een taak voor de rechtbank zelf om te achterhalen welke bedoeling de gemeenschapswetgever met een bepaalde rechtsregel heeft gehad en of er ter zake daarvan relevante jurisprudentie is. Dit is om het zo maar te zeggen ‘voer voor juristen’. Thans heeft de StAB de juridische analyse verricht. Hoewel ik de StAB-analyse grotendeels onderschrijf, valt daar op punten wel wat op af te dingen, bijvoorbeeld op de door haar getrokken conclusie dat uitgaande van de oorspronkelijke (engelstalige) tekst van de m.e.r.-richtlijn de m.e.r.-plicht uitsluitend van toepassing zou zijn op verwijderingshandelingen (zie r.o. 4.1). Die con-

clusie is gebaseerd op het feit dat in I-10 m.e.r.-richtlijn door de wijziging van de m.e.r.-richtlijn in 1997 voor het onderdeel 'chemische behandeling van ongevaarlijke afvalstoffen' een rechtstreekse koppeling is aangebracht met de Kaderrichtlijn afvalstoffen (anders dan de StAB stelt was deze koppeling er niet in de oorspronkelijk uit 1985 daterende richtlijn). Die koppeling bestaat nog steeds, zij het dat de redactie van het desbetreffende deel van I-10 m.e.r.-richtlijn is aangepast aan de thans geldende Kaderrichtlijn afvalstoffen. Zoals ook uit het arrest van het Hof van Justitie uit 2006 volgt, is er geen grond voor de door de StAB geponeerde stelling dat uit de oorspronkelijke tekst van de m.e.r.-richtlijn zou volgen dat de m.e.r.-plicht uitsluitend van toepassing was op verwijderingshandelingen (en dus niet op handelingen voor nuttige toepassing). De rechtbank heeft de gehele analyse van de StAB tot de hare gemaakt, waarbij is uitgegaan van de door de rechtbank verwoorde regel dat de bestuursrechter op grond van vaste jurisprudentie een door hem ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te volgen. Zeker in een situatie waarin de StAB een juridische analyse heeft verricht, lijkt het mij echter bepaald niet zo te zijn dat een bestuursrechter die analyse in beginsel dient te volgen. Die analyse kan hooguit als informatiebron voor de bestuursrechter dienen.

7. In deze aflevering is ook de uitspraak ABRvS 29 januari 2014, nr. 201206964/1/R4 opgenomen (*M en R* 2014/46). Deze uitspraak heeft betrekking op het bestemmingsplan 'Eska Power'. Daarin is voorzien in de mogelijkheid tot oprichting van een rejectvergassingsinstallatie ten behoeve van een bestaande kartonfabriek van Eska Power. In de planregels is vastgelegd dat de maximumcapaciteit van de rejectvergassingsinstallatie 84 ton per dag bedraagt. Rejecten zijn niet-gevaarlijke afvalstoffen die bestaan uit reststoffen die vrijkomen in het karton- en papierfabricageproces. Via een vergassingstechniek kunnen de rejecten – via verbranding – thermische energie in de vorm van stoom opleveren. Het verbranden van rejecten uit de papier- en kartonindustrie kan worden gezien als een vorm van nuttige toepassing.

8. De Afdeling beschouwd de rejectvergassingsinstallatie als een installatie bestemd voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen als bedoeld in C-18.4. De Afdeling kent kennelijk geen betekenis toe aan het feit dat de verbranding van rejecten in een rejectvergassingsinstallatie kan worden gezien als een vorm van nuttige toepassing en niet als een verwijderingshandeling. Dat is geheel in lijn met het oordeel van de Rechtbank Noord-Nederland.

9. Omdat de maximale capaciteit van de rejectvergassingsinstallatie in de planregels is gemaximaliseerd tot 84 ton per dag, wordt de drempel in kolom 2 van C-18.4 niet overschreden en concludeert de Afdeling in zoverre dat er geen sprake is van een m.e.r.-plicht. In beroep was aangevoerd dat in de regels van een bestemmingsplan geen maximumcapaciteit voor de vergassingsinstallatie had mogen worden opgenomen, onder meer omdat dat niet ruimtelijk relevant zou zijn en een dergelijke regel niet handhaafbaar zou zijn. De Afdeling overweegt dienaangaande dat geen rechtsregel zich ertegen verzet dat de maximumcapaciteit

in de planregels wordt vastgelegd en dat zo'n regel ruimtelijk relevant kan zijn. Dit is een helder oordeel, waarmee de praktijk is gediend. Door de capaciteit van een installatie in de planregels te beperken, wordt de onderzoekslast eveneens ingeperkt in situaties waarin de feitelijke capaciteit van die installatie groter is.

10. Na de constatering dat C-18.4 niet van toepassing is, toetst de Afdeling aan D-18.7. Daarin is als activiteit in kolom 1 opgenomen 'de wijziging of uitbreiding van een installatie bestemd voor de verbranding of de chemische behandeling van niet-gevaarlijke afvalstoffen'. Ingevolge kolom 2 geldt een drempelwaarde van 50 ton of meer per dag. De Afdeling overweegt dat het bestemmingsplan voorziet in de oprichting van een nieuwe rejectvergassingsinstallatie en niet in een wijziging of uitbreiding van een installatie. Om die reden valt deze installatie volgens de Afdeling niet onder D-18.7.

11. Met de constatering dat de rejectvergassingsinstallatie niet m.e.r.-plichtig is op basis van de onderdelen C-18-4 en D-18.7, is de kous niet af. De Afdeling overweegt dat nu de 'bedoelde drempels indicatieve waarden zijn', de raad zich ervan moet vergewissen of het plan ook beneden de drempel geen aanzienlijke milieugevolgen kan hebben en zulks moet motiveren. Deze passage roept vragen op. Uit art. 2 lid 5 Besluit m.e.r. volgt dat de drempelwaarden in onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. indicatief zijn. De drempelwaarden in onderdeel C van die bijlage zijn evenwel absoluut. Toch lijkt de Afdeling te doelen op C-18.4. De rejectvergassingsinstallatie is immers een activiteit die past binnen de omschrijving van de activiteit in kolom 1 van C-18.4. Daarentegen is de oprichting van die installatie geen activiteit – zo zegt de Afdeling zelf – als bedoeld in kolom 1 van D-18.7. Die categorie is dus niet van toepassing is, waardoor de in kolom 2 opgenomen drempelwaarde niet in beeld komt.

12. Kennelijk acht de Afdeling het in strijd met de m.e.r.-richtlijn indien de oprichting van een bmec met een capaciteit van minder dan 100 ton per dag, onder vigeur van het Besluit m.e.r. niet m.e.r.-(beoordelings)plichtig kan zijn. Dat lijkt mij niet zonder grond, aangezien in II-11b m.e.r.-richtlijn wordt gesproken over de 'verwijdering van afval' zonder dat daarbij een drempel is opgenomen. Zoals ik hiervoor aangaf moet worden aangenomen dat onder de term 'verwijdering van afval' ook de verbranding van afval als vorm van nuttige toepassing moet worden begrepen. In plaats van de door de Afdeling gekozen benaderingswijze had de Afdeling ook de optie kunnen kiezen waarin de oprichting van een bmec zou worden begrepen onder onderdeel D, onder 18.1, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna: D-18.1). Daarin wordt in de activiteitomschrijving (in kolom 1) omschreven de 'oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie voor de verwijdering van afval, anders dan bedoeld onder D 18.3, D 18.6 of D 18.7'. De oprichting van een (nieuwe) installatie voor het verbranden van niet-gevaarlijke afvalstoffen valt niet binnen de activiteitomschrijving van D-18.7, waardoor verdedigbaar is dat die activiteit binnen de reikwijdte van D-18.1 valt. In dat geval zou voor het voorliggende bestemmingsplan een plan-m.e.r.-plicht

hebben bestaan (in D-18.1 is eveneens een capaciteitsdrempel van 50 ton per dag opgenomen). De Afdeling kiest dus een andere weg, zonder die goed te motiveren. Zo'n motivering zou geweest kunnen zijn dat de vergewisplicht voortvloeit uit de rechtstreekse toepassing van de m.e.r.-richtlijn. Nu die motivering niet wordt gegeven, wordt ten onrechte ten minste de suggestie gewekt dat de drempelwaarden in onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r. niet zonder meer absoluut zijn.

13. De consequentie van de door de Afdeling gekozen benaderingswijze is dat er niet automatisch een plan-m.e.r.-plicht voor het bestemmingsplan 'Eska Power' geldt (zoals dat wel het geval was geweest indien D-18.1 zou zijn 'toegepast'), maar dat had moeten worden onderzocht of er vanwege de mogelijk optredende aanzienlijke milieugevolgen toch een (plan-)MER had moeten worden gemaakt. De gemeenteraad heeft in dat verband gesteld dat die aanzienlijke milieugevolgen niet zijn te verwachten. Daarbij is verwezen naar de project-m.e.r.-beoordeling die heeft plaatsgevonden voor de omgevingsvergunning zoals die voor de rejectvergassingsinstallatie is verleend. Uit die beoordeling volgt dat er voor de voorziene ontwikkeling geen alternatieven zijn en dat ten gevolge van de ontwikkeling geen significante negatieve effecten op de omgeving te verwachten zijn. De Afdeling gaat in het betoog van de gemeenteraad mee. Daarbij wordt nog overwogen dat appellanten geen feiten of omstandigheden hebben aangevoerd die twijfel oproepen over het standpunt van de raad dat het op grond van selectiecriteria als bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn is uitgesloten dat de met het bestemmingsplan mogelijk gemaakte nieuwe ontwikkeling belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben. De eindconclusie is dat er voor het bestemmingsplan geen plan-m.e.r.-verplichting bestond.

M.A.A. Soppe

M en R 2014/46

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 29 januari 2014, nr. 201206964/1/R4
m.nt. M.A.A. Soppe

(art. 7.2, eerste lid, Wet milieubeheer; onderdelen C-18.4 en D-18.7 Besluit milieueffectrapportage; bijlage III m.e.r.-richtlijn; milieucategorie 3.2 en 4.2 VNG-brochure)

Kluwer Omgevingsrecht 2014/21585
ECLI:NL:RVS:2014:170

Opnemen maximale capaciteit vergassingsinstallatie in planregels is toegestaan; drempel C-18.4 Besluit m.e.r. niet overschreden; geen activiteit als bedoeld in D-18.7; vergewisplicht of er vanwege selectiecriteria bijlage III m.e.r.-richtlijn toch een verplichting tot het opstellen van een MER bestaat; aansluiten bij project-m.e.r.-beoordeling; wat betreft de milieueffecten van de ver-

gassingsinstallatie mag aansluiting worden gezocht bij kleinschalige afvalverbrandingsinstallatie die valt onder milieucategorie 3.2 VNG-brochure. Nu geen zelfstandige afvalscheidingsinstallatie wordt mogelijk gemaakt, maar alleen een ondersteunende afvalscheidingsinstallatie is categorie 4.2 VNG-brochure niet van toepassing

Voor zover wordt betoogd dat de maximumcapaciteit van de vergassingsinstallatie rechtsonzeker is en niet handhaafbaar is, overweegt de Afdeling dat in artikel 1, lid 1.56 van de planregels is vastgelegd dat de capaciteit van de vergassingsinstallatie 84 ton per dag mag bedragen. In het aangevoerde wordt geen aanleiding gevonden voor het oordeel dat deze planregel rechtsonzeker is, nu de zinsnede –per dag– naar het oordeel van de Afdeling redelijkerwijs moet worden opgevat als –per etmaal–, zodat het gaat om de maximale capaciteit per 24 uur. Gelet op de definitie van een vergassingsinstallatie in artikel 1, lid 1.56, van de planregels kan in het plangebied enkel een vergassingsinstallatie met een maximale capaciteit van 84 ton per dag worden opgericht. Nu categorie 18.4 van onderdeel C van het Besluit m.e.r. betrekking heeft op het mogelijk maken van installaties voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een capaciteit van meer dan 100 ton per dag en de in het plan toegestane capaciteit minder bedraagt dan 100 ton per dag, bestond in zoverre voor dit plan geen plicht tot het opstellen van een milieueffectrapport.

Voor zover wordt aangevoerd dat voor het plan een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld omdat het plan voorziet in een activiteit als bedoeld in categorie 20.2 van onderdeel C, overweegt de Afdeling dat het bestemmingsplan niet voorziet in oprichting, wijziging of uitbreiding van een industriële installatie bestemd voor het vervaardigen van papier of karton. De omstandigheid dat de vergassingsinstallatie en de kartonfabriek in het kader van het verlenen van een omgevingsvergunning mogelijk kunnen worden aangemerkt als een inrichting doet daaraan niet af, nu in dit bestemmingsplan uitsluitend een rejectvergassingsinstallatie wordt mogelijk gemaakt en niet tevens is voorzien in de wijziging van de bestemming van de karton- of papierfabriek. Gelet hierop was de raad in zoverre niet gehouden een plan-MER op te stellen.

Aangezien het plan, nu daarin de oprichting van een rejectvergassingsinstallatie wordt mogelijk gemaakt niet voorziet in de wijziging of uitbreiding van een installatie voor de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen, valt de activiteit die in het plan wordt mogelijk gemaakt niet onder categorie 18.7 van onderdeel D van het Besluit m.e.r. Ook in zoverre bestond voor de raad derhalve geen verplichting te beoordelen of een MER diende te worden gemaakt.

Nu bedoelde drempels indicatieve waarden zijn moet de raad zich ervan vergewissen of het plan ook beneden de drempel geen aanzienlijke milieugevolgen kan hebben en dit motiveren. De raad verwijst hiervoor naar de project-m.e.r.-beoordeling die heeft plaatsgevonden in het kader van de omgevingsvergunning. Uit die beoordeling volgt dat voor de in het plan