

## Milieueffectrapportage / Natuurbescherming

37

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

5 februari 2014, nr. 201001848/1/A4 en  
201300528/1/A4, ECLI:NL:RVS:2014:285  
(mr. Van Kreveld, mr. Sorgdrager, mr. Helder)  
Noot S.M. van Velsen  
Noot J.M.I.J. Zijlmans

**Natura 2000-gebieden. Significante gevolgen. Passende beoordeling. Aantasting natuurlijke kenmerken. Wm-vergunning. Directe werking. M.e.r.-richtlijn. M.e.r. Project-m.e.r. Grensoverschrijdende milieugevolgen. Grensoverschrijdende coördinatie. Commissie voor de m.e.r. Bestuursprocesrecht. Ontvankelijkheid.**

[Verdrag van Espoo; Awb art. 3:12, 6:11, 6:13; Wm 7.38a e.v.; NBW 1998 19d e.v.; Habitatrichtlijn art. 6 lid 3]

Bij besluit van 5 januari 2010 van het college van gedeputeerde staten van Limburg (hierna: het college) werd aan de ENCI een vergunning verleend als bedoeld in artikel 8.1 Wm voor het oprichten en in werking hebben van de klinker- en cementfabriek, alsmede een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, Wm voor de mergelwinning in de groeve van de Sint-Pietersberg. Tegen deze besluiten is beroep ingesteld door zowel Stichting Enci Stop (hierna: SES) als vergunninghouder. Bij tussenuitspraak van 29 augustus 2012 in zaak nr. 201001848/1/T1/A4 heeft de Afdeling het college opgedragen om binnen twaalf weken de daarin omschreven gebreken in het besluit van 5 januari 2010 te herstellen. Op 20 november 2012 heeft het college een "nieuw besluit" genomen, naar aanleiding waarvan de Belgische gemeente Riemst beroep heeft ingesteld dat echter niet-ontvankelijk wordt verklaard. De Afdeling oordeelt dat het college niet volledig aan de opdracht in de tussenuitspraak heeft voldaan. Het college heeft nagelaten zorgvuldig onderzoek te verrichten naar de gevolgen van de inrichting voor in België gelegen Natura 2000-gebieden. Hierdoor kon het college niet uitsluiten dat de inrichting voor deze gebieden significante gevolgen heeft. Van deze mogelijke signifi-

cante gevolgen is geen passende beoordeling gemaakt, zodat het college niet met zekerheid kon vaststellen dat de inrichting de natuurlijke kenmerken van deze gebieden niet zal aantasten. Door niettemin vergunning te verlenen heeft het college de door artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn aan zijn beoordelingsmarge gestelde grenzen niet in acht genomen en in strijd met die bepaling gehandeld. De Afdeling vernietigt de aangevochten besluiten.

Uitspraak in het geding tussen:

1. de stichting *Stichting Enci Stop* (hierna: SES), gevestigd te Maastricht,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Enci B.V.* (hierna: Enci), gevestigd te Maastricht,
3. de gemeente *Riemst* (België), appellanten,  
en  
het college van gedeputeerde staten van Limburg,

#### *Procesverloop*

Bij besluit van 5 januari 2010 heeft het college Enci een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor klinker- en cementproductie gelegen aan de Lage Kanaaldijk 115 te Maastricht alsmede een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer voor de activiteiten in de groeve verleend. Dit besluit is op 13 januari 2010 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit hebben SES bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 19 februari 2010, en Enci bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 februari 2010, beroep ingesteld. SES heeft haar beroep aangevuld bij brief van 19 maart 2010. Enci heeft haar beroep aangevuld bij brief van 23 maart 2010.

Het college heeft een verweerschrift ingediend. De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: StAB) heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

SES en het college hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

SES en Enci hebben nadere stukken ingediend. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 maart 2011, waar (...; *red.*).

De beslissing in deze zaak is aangehouden in verband met de prejudiciële vragen die de Afdeling bij verwijzingsuitspraken van 29 april 2009 heeft

gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over Richtlijn 2001/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (PB 2001 L 309; hierna: de NEC-richtlijn).

Bij tussenuitspraak van 29 augustus 2012 in zaak nr. 201001848/1/T1/A4; hierna: de tussenuitspraak) heeft de Afdeling het college opgedragen om binnen twaalf weken de daarin omschreven gebreken in het besluit van 5 januari 2010 te herstellen. Deze tussenuitspraak is aangehecht.

Het college heeft bij brief van 26 november 2012 laten weten bij besluit van 20 november 2012 de gebreken in het besluit van 5 januari 2010 te hebben hersteld.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun zienswijzen over de wijze waarop de gebreken zijn hersteld naar voren te brengen. SES en Enci hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht. Naar aanleiding van het besluit van 20 november 2012 heeft de gemeente Riemst beroep ingesteld. Het college heeft een verweerschrift ingediend. De StAB heeft desverzocht wederom een deskundigenbericht uitgebracht.

SES, Enci, de gemeente Riemst en het college hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

SES heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken wederom ter zitting behandeld op 14 oktober 2013, waar (...; *red.*).

#### *Overwegingen*

1. Bij tussenuitspraak van 29 augustus 2012 in zaak nr. 201001848/1/T1/A4 heeft de Afdeling het college opgedragen om binnen twaalf weken de daarin omschreven gebreken in het besluit van 5 januari 2010 te herstellen. De opdracht luidde als volgt:

"De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op de voet van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen de gebreken in het bestreden besluit binnen de hierna te noemen termijn te herstellen.

Het college dient hiertoe met inachtneming van de overwegingen 2.6.4, 2.18.4, 2.21.5, 2.31.2 en 2.32.4 alsnog als volgt te werk te gaan. Het dient zorgvuldig onderzoek te verrichten ten aanzien van vergunningvoorschrift 10.10 en de gevolgen van de inrichting voor in België gelegen Natura 2000-gebieden. Het dient de vergunningvoorschrift

ten 10.13, 10.15 en 10.16 voor wat betreft ammoniak en PAK's toereikend te motiveren en tevens toereikend te motiveren waarom ter zake van de emissies van de som van dioxinen en furanen geen strengere eis is gesteld. Als dit niet mogelijk blijkt, dient het college voor het herstel van deze gebreken het besluit te wijzigen dan wel in plaats daarvan een ander besluit te nemen. Daarbij behoefte geen toepassing te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb. Het wijzigingsbesluit of het nieuwe besluit dient op de wettelijk voorgeschreven wijze te worden bekendgemaakt en meege-deeld."

2. Bij schrijven van 20 november 2012 heeft het college het besluit van 5 januari 2010 gewijzigd (hierna: wijzigingsbesluit). Dit wijzigingsbesluit is ingevolge de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), zoals deze wet luidde ten tijde van de bekendmaking van dit besluit, mede onderwerp van het geding.

Bij hetzelfde schrijven heeft het college een nadere motivering gegeven voor het besluit van 5 januari 2010 voor zover het betreft de gevolgen van de inrichting voor in België gelegen Natura 2000-gebieden. In zoverre is het schrijven van 20 november 2012 geen besluit.

Ontvankelijkheid beroep gemeente Riemst

3. Het college betoogt dat het beroep van de gemeente Riemst niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu zij geen zienswijze over het ontwerp van het besluit van 5 januari 2010 naar voren heeft gebracht en ook geen beroep tegen dat besluit heeft ingesteld.

3.1. Ingevolge artikel 3:12, eerste lid, van de Awb geeft het bestuursorgaan, voorafgaand aan de terinzagelegging, in een of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze kennis van het ontwerp. Volstaan kan worden met het vermelden van de zakelijke inhoud. Ingevolge artikel 6:11 blijft ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. Ingevolge artikel 6:13 kan geen beroep worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht.

3.2. De gemeente Riemst heeft op 7 januari 2013 beroep ingesteld. Dit beroep is uitsluitend gericht tegen het bij schrijven van 20 november 2012 door het college ingenomen standpunt dat significante gevolgen van de inrichting voor in België gelegen Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten. Nu het college in zoverre slechts een nadere motivering van het besluit van 5 januari 2010 heeft gegeven en in zoverre derhalve geen besluit heeft genomen, is het beroep voor zover het daartegen is gericht niet-ontvankelijk.

3.3. Voor zover het beroep van de gemeente Riemst geacht moet worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 5 januari 2010, is het buiten de termijn van zes weken als bedoeld in artikel 6:7 van de Awb ingesteld. Bovendien heeft de gemeente Riemst destijds geen zienswijze als bedoeld in artikel 6:13 over het ontwerp van dat besluit naar voren gebracht.

3.4. De gemeente Riemst betoogt dat dit verschoonbaar is omdat zij niet op de hoogte was en behoefde te zijn van de procedure die het Nederlandse procesrecht in dit soort gevallen voorschrijft.

3.5. De procedure omtrent het bestreden besluit wordt beheerst door het Nederlandse procesrecht. Dat brengt met zich dat degenen die zich in een Nederlandse procedure wensen te mengen, onderworpen zijn aan de regels die deze procedure beheersen. Van hen kan worden geëist dat zij zich op de hoogte stellen van deze regels en daarnaar handelen. De door de gemeente Riemst gestelde onbekendheid met het Nederlandse procesrecht komt dan ook voor haar eigen risico.

Dit betoog van de gemeente Riemst faalt.

3.6. De gemeente Riemst betoogt voorts dat haar redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij geen zienswijze over het ontwerp van het besluit van 5 januari 2010 naar voren heeft gebracht en niet eerder beroep tegen dit besluit heeft ingesteld, nu haar het ontwerpbesluit en het besluit ten onrechte niet zijn toegezonden.

Daartoe voert de gemeente Riemst aan dat artikel 3:12 van de Awb extraterritoriale werking mist, zodat haar het ontwerpbesluit en het besluit hadden moeten worden toegezonden.

Voorts voert de gemeente Riemst onder verwijzing naar het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 25 februari 1991 (hierna: Verdrag van Espoo) en Richtlijn

85/337/EEG aan dat het ontwerpbesluit en het besluit haar in strijd met de Wet milieubeheer niet zijn toegezonden.

Verder voert de gemeente Riemst aan dat in strijd met het Stappenschema grensoverschrijdende milieueffectrapportage Vlaanderen-Zuid-Nederland van december 1994 (hierna: het Stappenschema) niet twee weken voordat aan de gemeente Riemst de startnotitie is toegezonden het betrokken Belgische gezag is gemeld dat geen effecten in Vlaanderen worden verwacht, zodat van een grensoverschrijdend milieueffectrapport kan worden afgezien.

Ten slotte voert de gemeente Riemst daartoe aan dat het college door haar de startnotitie, de vergunningaanvraag en het milieueffectrapport toe te zenden, de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat haar ook het ontwerpbesluit en het besluit zouden worden toegezonden.

3.7. Niet in geschil is dat het ontwerpbesluit en het besluit niet gelijktijdig met de bekendmaking in Nederland aan de regering van België of een door die regering aan te wijzen autoriteit zijn verstrekt.

3.8. Uit de uitspraak van de Afdeling van 15 augustus 2012 in zaak nr. 201101170/1/A4 kan worden afgeleid dat artikel 3:12 van de Awb ook toepassing vindt wanneer buiten Nederland gevolgen van de inrichting waarop het te nemen besluit betrekking heeft, kunnen worden ondervonden. Dat geldt dan ook voor artikel 3:44, eerste lid, aanhef en onder a, waarin de artikelen 3:11 en 3:12 van overeenkomstige toepassing worden verklaard op besluiten die zijn voorbereid met toepassing van afdeling 3.4. Het college was ingevolge deze bepalingen derhalve verplicht om ook voor zover de effecten van de inrichting van Enci in België kunnen worden ondervonden voorafgaand aan de terinzagelegging op geschikte wijze kennis te geven van het ontwerp onderscheidenlijk het besluit. Het college heeft aan deze verplichtingen gevolg gegeven door kennisgevingen te doen in het Nederlandstalige dagblad *Belang van Limburg* en het Franstalige dagblad *La libre Belgique*. Deze dagbladen kennen een ruim verspreidingsgebied, waaronder de gemeente Riemst. Naar het oordeel van de Afdeling is daarmee in zoverre voldaan aan hetgeen is bepaald in artikel 3:12, eerste lid, en artikel 3:44, eerste lid, aanhef en onder a.

3.9. Ten aanzien van het beroep van de gemeente Riemst op het Verdrag van Espoo, overweegt de Afdeling dat zowel Nederland als de Europese Unie hierbij partij is. Bij Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 (PB 1997 L 73) is, ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit onder meer artikel 3 van het Verdrag van Espoo, Richtlijn 85/337/EEG aangepast door wijziging van onder meer artikel 7.

Aangezien artikel 3 van het Verdrag van Espoo voor zover hier van belang inhoudelijk overeenstemt met artikel 7 van Richtlijn 85/337/EEG volstaat de Afdeling, daargelaten of aan artikel 3 van het Verdrag van Espoo rechtstreekse werking toekomt, met toetsing aan artikel 7 van Richtlijn 85/337/EEG.

3.10. Artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 85/337/EEG is omgezet in het Nederlandse recht, in het bijzonder in de uit de artikelen 7.38a tot en met 7.38g bestaande paragraaf 7.8 van de Wet milieubeheer.

De gemeente Riemst heeft niet gesteld dat deze implementatie onjuist is dan wel dat deze richtlijn niet volledig wordt toegepast. Een rechtstreeks beroep op artikel 7 van Richtlijn 85/337/EEG komt de gemeente Riemst dan ook niet toe.

Het Stappenschema ten slotte bevat bilaterale werkafspraken ter uitvoering van juridisch bindende verplichtingen, maar deze werkafspraken zijn zelf niet juridisch bindend.

Bijgevolg zal de Afdeling nagaan of het college heeft gehandeld in strijd met bovenvermelde bepalingen van paragraaf 7.8 van de Wet milieubeheer.

3.11. Ingevolge artikel 7.38a, tweede lid, van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde van belang en voor zover hier van belang, worden indien een in een besluit voorgenomen activiteit belangrijke nadelige gevolgen kan hebben voor het milieu in een ander land, de in het kader van dit hoofdstuk verzamelde informatie, alsmede de aanvraag, bedoeld in artikel 7.28, onderscheidenlijk het ontwerp van het besluit en het besluit aan de regering of een door die regering aan te wijzen autoriteit in het andere land verstrekt gelijktijdig met de bekendmaking in Nederland. Tevens worden deze informatie en deze bescheiden toegezonden aan de instanties die daartoe door de bevoegde autoriteit van dat andere land zijn aangewezen op grond van hun specifieke verantwoordelijkheid op milieugebied.

Ingevolge het derde lid, voor zover hier van belang, dienen de ingevolge het tweede lid te verstrekken stukken als grondslag voor het overleg met bestuursorganen in het betrokken andere land over de belangrijke nadelige gevolgen die de activiteit voor het milieu in dat andere land kan hebben, en de maatregelen die worden overwogen om die gevolgen te voorkomen of te beperken.

Ingevolge artikel 7.38d, zoals dit luidde ten tijde van belang en voor zover van belang, geven, indien een ander land belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu meent te kunnen ondervinden van een in een besluit voorgenomen activiteit in Nederland, Onze Minister, onderscheidenlijk het bevoegd gezag op verzoek van dat land toepassing aan artikel 7.38a, tweede en derde lid.

3.12. In zijn zienswijze van 17 september 2008 over de startnotitie stelt de gemeente Riemst dat gezien de ligging van het bedrijf er duidelijke effecten van de bedrijfsvoering bij het produceren van klinker en cement op het grondgebied van de gemeente Riemst zijn en verzoekt het in de richtlijnen voor het opstellen van het milieueffectrapport aandacht te besteden aan de effecten van het bedrijf op het grondgebied van Riemst. Uit het milieueffectrapport blijkt dat mede naar aanleiding van deze zienswijze in bedoelde richtlijnen is opgenomen dat in het milieueffectrapport de relevante milieueffecten over de landsgrens moeten worden beschreven.

Bij brief van 14 mei 2009 is aan de gemeente Riemst het milieueffectrapport alsmede de aanvraag van Enci toegezonden. In deze brief is vermeld dat uit het milieueffectrapport blijkt dat hoewel de activiteit nabij de landsgrens met België is gelegen, er geen belangrijke milieueffecten op het grondgebied van België zullen optreden ten gevolge van de voorgenomen activiteit. Voorts wordt de gemeente Riemst verzocht om uiterlijk 1 juli 2009 te laten weten of zij toepassing wenst te geven aan de formele consultatiemogelijkheden als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 85/337/EG door daartoe een verzoek aan de minister te sturen onder vermelding van de onderwerpen waarop de consultatie betrekking dient te hebben. Ten slotte is vermeld dat tot en met 1 juli 2009 zienswijzen over het milieueffectrapport kunnen worden ingediend.

3.13. De gemeente Riemst heeft weliswaar een zienswijze over het milieueffectrapport naar voren gebracht, maar niet is gebleken dat de gemeente Riemst het college op enig moment heeft laten

weten dat zij toepassing wenste te geven aan bedoelde consultatie of dat zij bij de minister daartoe een verzoek heeft ingediend. Het college mocht er dan ook van uitgaan dat de gemeente Riemst niet een verzoek als bedoeld in artikel 7.38d van de Wet milieubeheer heeft gedaan en heeft in zoverre dan ook geen toepassing hoeven geven aan artikel 7.38a, tweede en derde lid.

3.14. Nu het college geen toepassing hoefde te geven aan artikel 7.38a, tweede en derde lid, van de Wet milieubeheer, kan uit het feit dat het college de startnotitie, de aanvraag en het milieueffectrapport heeft toegezonden aan de gemeente Riemst niet worden afgeleid dat het college daarmee toepassing gaf aan verplichtingen voortvloeiend uit artikel 7.38a, tweede lid en derde lid. Het college was in zoverre dan ook niet gehouden het ontwerpbesluit en het besluit aan de gemeente Riemst toe te zenden.

3.15. De gemeente Riemst kon ook weten dat met de toezending van de startnotitie, de aanvraag en het milieueffectrapport geen toepassing werd gegeven aan artikel 7.38a, nu zij niet zelf een verzoek als bedoeld in artikel 7.38d heeft doen uitgaan en het college zich in zijn brief van 14 mei 2009 on dubbelzinnig op het standpunt heeft gesteld dat de voorgenomen activiteit geen belangrijke nadelige gevolgen kan hebben voor het milieu in België. De gemeente Riemst kon aan de toezending van de startnotitie, de aanvraag en het milieueffectrapport dan ook niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontleen dat haar ook het ontwerpbesluit zou worden toegezonden.

Dit betoog van de gemeente Riemst faalt eveneens. 3.16. Gelet op het vorengaande geeft hetgeen de gemeente Riemst heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat zij in verzuim is geweest bij het te late indienen van haar beroepschrift tegen het besluit van 5 januari 2010. Ook overigens is daarvoor geen aanleiding. Daarbij betreft de Afdeling dat de gemeente Riemst blijkens de door haar ingediende zienswijzen over de startnotitie en het milieueffectrapport en de brief van het college van 14 mei 2009 op de hoogte was van de procedure van vergunningverlening aan Enci, dat van het ontwerpbesluit kennisgeving en van het besluit mededeling is gedaan in twee Belgische kranten en dat sinds de afloop van de beroepstermijn bijna drie jaar is verstreken.

3.17. Het beroepschrift van de gemeente Riemst is niet-ontvankelijk.

*Relativiteit*

4. Ten aanzien van het betoog van het college dat het beroep van SES, voor zover dat betrekking heeft op de bescherming van buitenlandse Natura 2000-gebieden, niet tot vernietiging van het besluit kan leiden, daar Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 206), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2006/105/EG van de Raad van 20 november 2006 (PB 2006 L 363; hierna: de Habitatrichtlijn) waarop SES zich beroept niet strekt tot de bescherming van haar belangen, overweegt de Afdeling dat, anders dan het college kennelijk veronderstelt, in deze procedure geen relativiteitsvereiste geldt.

Emissie van distikstofoxide (N<sub>2</sub>O)

5. SES betoogt dat de Afdeling zou moeten terugkomen van haar oordeel in de tussenuitspraak over de beroepsgrond dat de emissie van distikstofoxide (N<sub>2</sub>O) ten onrechte niet is genormeerd. Anders dan waarvan de Afdeling is uitgegaan, drijft Enci geen inrichting als bedoeld in titel 16.2 van de Wet milieubeheer, aldus SES.

5.1. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen kan de Afdeling niet terugkomen van een in de tussenuitspraak gegeven oordeel.

5.2. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling in overweging 2.11.2 als volgt overwogen: "De in artikel 16.5, eerste lid, vervatte verboden inzake een inrichting waarin zich een of meer broeikasgasinstallaties bevinden, zijn op de inrichting van toepassing. Hetgeen SES aanvoert komt er in feite op neer dat ten onrechte in de vergunning geen begrenzing is gesteld aan de directe emissie van het broeikasgas N<sub>2</sub>O. Een voorschrift met een dergelijke strekking kan ingevolge artikel 8.13a uitsluitend aan de vergunning worden verbonden, indien dat noodzakelijk is om te verzekeren dat geen significante gevolgen voor het milieu in de onmiddellijke omgeving van de inrichting worden veroorzaakt. SES heeft niet aannemelijk gemaakt dat die noodzaak zich voordoet. Reeds hierom faalt de beroepsgrond."

5.3. Zoals in het deskundigenbericht is vermeld, zijn voor de emissie van N<sub>2</sub>O door een inrichting als die van Enci in het van toepassing zijnde BREF Cement en kalk geen beste beschikbare technieken vermeld. Ook in de Nederlandse emissierichtlijn lucht (NeR) zijn voor de emissie van N<sub>2</sub>O door een inrichting als die van Enci geen beste beschikbare technieken vermeld. Bij gebreke van Europe-

se en nationale richtlijnen voor de regulering van de emissie van N<sub>2</sub>O door een inrichting als die van Enci, heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de emissie van N<sub>2</sub>O door Enci niet behoefte te worden genormeerd. Daargelaten of titel 16.2 van de Wet milieubeheer op de inrichting van Enci van toepassing is, geeft hetgeen SES in zoverre heeft aangevoerd geen aanleiding om terug te komen van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel dat de beroepsgrond faalt.

*Emissie van stof*

6. In overweging 2.6.4 van de tussenuitspraak heeft de Afdeling als volgt overwogen: "Voorschrift 10.13 stelt vergunninghoudster in de gelegenheid om aannemelijk te maken dat de bij voorschrift 10.10 gestelde emissiegrenswaarde niet naleefbaar is. Ingevolge artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer dient het bevoegd gezag aan de vergunning de voorschriften te verbinden die nodig zijn om de nadelige gevolgen van de inrichting voor het milieu te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken. Deze bepaling impliceert dat in het kader van het nemen van een besluit omtrent een vergunningaanvraag het op de weg van het bevoegd gezag ligt om te onderzoeken welke naleefbare voorschriften aan de vergunning dienen te worden verbonden. Dit betekent dat voorschrift 10.13 op een ontoereikende motivering berust. Tevens is, nu blijkens voorschrift 10.13 het college het voor mogelijk houdt dat voorschrift 10.10 niet naleefbaar is, het bestreden besluit in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet zorgvuldig voorbereid.

De beroepsgrond slaagt. De Afdeling zal het college opdragen om dit gebrek te herstellen, waartoe het college zorgvuldig dient te onderzoeken of voorschrift 10.10 naleefbaar is en, als dit niet het geval is, welk naleefbaar voorschrift ter zake in plaats daarvan aan de vergunning dient te worden verbonden."

7. Bij het wijzigingsbesluit heeft het college vergunningvoorschriften 10.10 tot en met 10.13 vervangen. Deze komen er wat betreft de emissie van stof op neer dat voor twee in voorschrift 10.11 vermelde emissiepunten een emissie-eis geldt van 20 mg/Nm<sup>3</sup>, voor 26 in voorschrift 10.10 vermelde emissiepunten een emissie-eis van 10 mg/Nm<sup>3</sup> en ingevolge voorschrift 10.12 voor de overige 122 in bijlage 3 vermelde emissiepunten een emissie-eis van 5 mg/Nm<sup>3</sup>.

8. SES betoogt in haar zienswijze dat onvoldoende is onderbouwd waarom voor de in vergunningvoorschrift 10.10 vermelde emissiepunten een emissie-eis van 10 mg/Nm<sup>3</sup> volstaat, nu in paragraaf 3.2.2 van de NeR een emissie-eis voor stof van 5 mg/Nm<sup>3</sup> is vermeld.

8.1. In het BREF Cement en kalk is een emissie-eis voor stof van 10 mg/Nm<sup>3</sup> vermeld.

In paragraaf 2.1.5 van de NeR is vermeld dat bij het beoordelen van mogelijke maatregelen de kosten een grote rol spelen. Als deze kosten onder een bepaalde grens blijven dan staan ze in een redelijke verhouding tot de milieuwinst. Dan mag het aanvaardbaar worden geacht om maatregelen te treffen. Voor het beoordelen van de kosteneffectiviteit zijn verschillende systemen opgezet die deze afweging kunnen verhelderen. Eén van deze systemen is beschreven in de NeR. In beginsel kan om redenen van kosteneffectiviteit worden afgeweken van een emissie-eis voor stof van 5 mg/Nm<sup>3</sup>, mits voldoende gemotiveerd.

In het wijzigingsbesluit is vermeld dat gebruik is gemaakt van de op 7 juni 2010 door Enci verstrekte kosteneffectiviteitsberekening volgens de NeR-systematiek. In het deskundigenbericht is hierop in paragraaf 3.2 ingegaan. Daarbij wordt verwezen naar het op 2 juni 2010 door Filter Care opgestelde plan van aanpak en de door Enci opgestelde schema's die volgens de berekeningsmethodiek voor de marginale kosteneffectiviteit uit de NeR zijn uitgevoerd. Het geheel geeft een duidelijk beeld van hoe de kostenstructuur is opgebouwd, aldus het deskundigenbericht. Er is geen aanleiding om in zoverre aan de juistheid van het deskundigenbericht te twijfelen.

Nu uit de door Enci overgelegde berekeningen blijkt dat de stofemissie van de in vergunningvoorschrift 10.10 vermelde emissiepunten niet op kosteneffectieve wijze kan worden teruggebracht tot de in paragraaf 3.2.2 van de NeR vermelde emissie-eis voor stof van 5 mg/Nm<sup>3</sup>, heeft het college in redelijkheid een met de in het BREF Cement en kalk vermelde emissie-eis voor stof van 10 mg/Nm<sup>3</sup> overeenkomende grenswaarde voor die emissiepunten toereikend kunnen achten. Het betoog van SES faalt.

9. Enci betoogt dat de emissie-eis voor stof van 5 mg/Nm<sup>3</sup> die ingevolge vergunningvoorschrift 10.12 voor 122 emissiepunten geldt, niet in overeenstemming is met het BREF Cement en kalk.

Zij stelt dat hieraan niet op kosteneffectieve wijze kan worden voldaan, waardoor tevens haar concurrentiepositie wordt aangetast.

9.1. Ten aanzien van de verwijzing van Enci naar rechtsoverweging 2.5.4 van de uitspraak van de Afdeling van 29 april 2009 in zaak nr. 200802945/1/M2 waarin is overwogen dat de algemene eisen van de NeR alleen van toepassing zijn als de emissieniveaus voor de betreffende stof niet in de BREF zijn vermeld, overweegt de Afdeling als volgt.

Zoals in rechtsoverweging 2.5 van de tussenuitspraak is overwogen dient het bevoegd gezag bij de bepaling van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken onder meer rekening te houden met het BREF Cement en kalk, de NeR en de Oplegnotitie.

In paragraaf 2.12.8 van de NeR is vermeld dat als in alle redelijkheid overeenkomstig de meest recente algemeen aanvaarde inzichten zoals neergelegd in de algemene eisen van de NeR een verdergaande beste beschikbare techniek kan worden voorgeschreven dan die uit de BREF volgt, dat dan ook moet gebeuren.

In de Oplegnotitie is vermeld dat de BREF een vergelijkbare status heeft als de NeR; er mag alleen gemotiveerd van worden afgeweken (voor meer informatie wordt verwezen naar paragraaf 2.12 van de NeR). Verder is daarin vermeld dat de algemene eisen van de NeR aan de emissie van fijn stof, SO<sub>x</sub> en NO<sub>x</sub> komen te vervallen en worden vervangen door de BREF en dat voor zover emissies in de BREF niet uitdrukkelijk zijn verbijzonderd, de algemene bepalingen van de NeR gelden. 9.2. Enci heeft, daartoe - op basis van het ingetrokken voorschrift 10.13 in de gelegenheid gesteld - bij brief van 7 juni 2010 ten aanzien van 26 emissiepunten gemotiveerd dat niet kosteneffectief aan een emissie-eis van 5 mg/Nm<sup>3</sup> kan worden voldaan. Voor deze emissiepunten is bij voorschrift 10.10 een emissie-eis van 10 mg/Nm<sup>3</sup> gesteld.

Enci heeft haar stelling dat ten aanzien van de in bijlage 3 bij de vergunning vermelde 122 emissiepunten eveneens niet op kosteneffectieve wijze kan worden voldaan aan de ingevolge voorschrift 10.12 daarvoor geldende emissie-eis van 5 mg/Nm<sup>3</sup>, niet concreet gemotiveerd.

Gelet op het vorenstaande heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de in bijlage 3 bij de vergunning vermelde emissiepunten moeten voldoen aan een emissie-

eis voor stof van 5 mg/Nm<sup>3</sup>, Dat daardoor voor Enci in Nederland mogelijk een strenger regime geldt dan in andere lidstaten van de Europese Unie voor haar concurrenten geldt, maakt, wat daar ook van zij, niet dat het bevoegd gezag een minder strenge emissie-eis voor stof had moeten opleggen.

Het betoog van Enci faalt.

10. De Afdeling acht het geconstateerde gebrek met betrekking tot de normering van de emissie van stof hersteld.

#### *Emissie van zwaveldioxide (SO<sub>2</sub>)*

11. Ingevolge voorschrift 1.6 van de bijlage bij het Besluit verbranden afvalstoffen (hierna: Bva) kan het bevoegd gezag met betrekking tot cementovens als bedoeld in voorschrift 1.1, derde lid, in afwijking van voorschrift 1.1, derde lid, in de vergunning bepalen dat de in de C-tabellen opgenomen emissiegrenswaarde voor zwaveldioxide niet van toepassing is indien de emissie van die stof in de lucht niet het gevolg is van de thermische behandeling van afvalstoffen.

12. In overweging 2.21.5 van de tussenuitspraak heeft de Afdeling als volgt overwogen: "Voorschrift 1.6 van de bijlage bij het Bva kan slechts worden toegepast indien de emissie niet het gevolg is van de thermische behandeling van afvalstoffen. Nu in oven 8 zowel grond- en hulpstoffen als afvalstoffen kunnen worden gebruikt en vergunningvoorschrift 10.15 niet is beperkt tot de situatie waarin geen afvalstoffen worden gebruikt, heeft het college voorschrift 1.6 ten onrechte toegepast, zodat vergunningvoorschrift 10.15 in zoverre op een ontoereikende motivering berust."

13. Bij het wijzigingsbesluit heeft het college een nieuw voorschrift 10.13 aan de vergunning verbonden. Daarin is bepaald dat de SO<sub>2</sub>-emissie, afkomstig van afvalstoffen, uit de schoorsteen van oven 8 niet meer mag bedragen dan in het Bva is opgenomen.

Voorts is in dit nieuwe voorschrift bepaald dat vergunninghoudster maandelijks middels een transparante zwavelbalans dient aan te tonen dat de SO<sub>2</sub>-emissie afkomstig van de afvalstoffen onder de in de Bva opgenomen norm blijft. De zwavelbalans dient ter inzage te liggen voor het bevoegd gezag.

Verder is vergunningvoorschrift 10.15 omgenummerd tot 10.14.

13.1. Uit het nieuwe vergunningvoorschrift 10.13 volgt dat het nieuwe vergunningvoorschrift 10.14 (voorheen: 10.15) niet van toepassing is voor zover de emissie van SO<sub>2</sub> afkomstig is van de verbranding van afvalstoffen.

14. SES betoogt dat ten tijde van het wijzigingsbesluit door het college niet kon worden vastgesteld of aan de voorwaarden van het Bva is voldaan, nu de daartoe benodigde nadere gegevens over de samenstelling van de door Enci gebruikte stoffen ontbraken.

14.1. Volgens het deskundigenbericht is het mogelijk om aan de hand van een minder gedetailleerde (meer algemene) zwavelbalans, zoals die over het jaar 2010 - als bijlage bij het deskundigenbericht gevoegd - na te gaan of het aandeel zwavel dat afkomstig is van de diverse ingezette afvalstoffen, de grenswaarde van 50 mg/Nm<sup>3</sup> voor de SO<sub>2</sub>-emissie uit het Bva al dan niet overschrijdt. Er is geen aanleiding om in zoverre aan de juistheid van het deskundigenbericht te twifelen. Het betoog van SES dat het college zonder te beschikken over nadere gegevens over de samenstelling van de door Enci gebruikte stoffen niet kon vaststellen of aan de voorwaarden van het Bva kon worden voldaan, faalt, nu een zwavelbalans zonder deze gegevens daartoe volstaat.

14.2. Nu Enci ingevolge het nieuwe vergunningvoorschrift 10.13 maandelijks middels een transparante zwavelbalans dient aan te tonen dat de SO<sub>2</sub>-emissie afkomstig van afvalstoffen onder de in het Bva opgenomen norm blijft, is de naleving van de nieuwe vergunningvoorschriften 10.13 en 10.14, op grond waarvan voor de emissie van SO<sub>2</sub> die niet afkomstig is van de verbranding van afvalstoffen wordt afgeweken van voorschrift 1.1, derde lid, van de bijlage van het Bva, handhaafbaar.

14.3. De Afdeling acht het geconstateerde gebrek met betrekking tot vergunningvoorschrift 10.15 (thans: 10.14) hersteld.

15. SES betoogt dat nu de zwavelbalansen van Enci niet openbaar hoeven worden gemaakt, voor derden niet controleerbaar is of Enci aan de nieuwe vergunningvoorschriften 10.13 en 10.14 voldoet, zodat het nieuwe vergunningvoorschrift 10.13 in zoverre gebrekkig is.

In dit verband wijst SES op Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad (PB 2003 L 41/26) en artikel 19.1a van de Wet milieubeheer



en artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur waarin volgens haar de bepalingen van deze richtlijn zijn geïmplementeerd.

15.1. Richtlijn 2003/4/EG is omgezet in het Nederlandse recht, in het bijzonder in hoofdstuk 19 van de Wet milieubeheer en de Wet openbaarheid van bestuur. SES heeft niet gesteld dat deze implementatie onjuist is dan wel dat deze richtlijn niet volledig wordt toegepast. Een rechtstreeks beroep op deze richtlijn komt SES dan ook niet toe.

Artikel 19.1a, eerste lid, bevat een definitie van het begrip milieu-informatie. Het tweede lid verklaart artikel 1, aanhef en onder a, van de Wet openbaarheid van bestuur, dat een definitie van het begrip document bevat, van overeenkomstige toepassing. Artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur bepaalt wanneer het verstrekken van informatie achterwege kan blijven. Deze bepalingen bieden geen grondslag voor het betoog van SES dat de vergunning had dienen voor te schrijven dat de door haar bedoelde informatie openbaar wordt gemaakt.

Voor zover SES van opvatting is dat de door haar bedoelde informatie openbaar dient te worden gemaakt, kan zij een daartoe strekkend verzoek als bedoeld in artikel 3 van de Wet openbaarheid van bestuur tot het college richten.

Hetgeen SES in zoverre heeft aangevoerd raakt het besluit van 20 november 2012 niet.

#### *Emissie van ammoniak (NH<sub>3</sub>)*

16. In overweging 2.31.2 van de tussenuitspraak heeft de Afdeling als volgt overwogen: "Volgens het deskundigenbericht is bij de toepassing van selective non-catalytic reduction (hierna: SNCR), zoals bij oven 8, een ammoniakemissie van 10 mg/Nm<sup>3</sup> niet naleefbaar. Als vanwege de meetonzekerheid wordt uitgegaan van de gemiddelde emissie van ammoniak plus twee maal de standaarddeviatie, had volgens het deskundigenbericht een emissiegrenswaarde voor ammoniak van 85 mg/Nm<sup>3</sup> in de rede gelegen. Gelet hierop heeft het college niet toereikend gemotiveerd waarom een emissiegrenswaarde voor ammoniak van 100 mg/Nm<sup>3</sup> is gesteld."

17. Bij het wijzigingsbesluit heeft het college voorschift 10.15 aan de vergunning verbonden waarin onder andere is bepaald dat de emissie van NH<sub>3</sub> uit de schoorsteen van oven 8 niet meer bedraagt dan 85 mg/Nm<sup>3</sup>.

18. SES stelt onder verwijzing naar het eerste deskundigenbericht dat de emissie-eis voor ammoniak te ruim is. Dit betoog gaat voorbij aan de aanscherping van de emissie-eis voor ammoniak bij het wijzigingsbesluit.

18.1. De Afdeling acht het geconstateerde gebrek met betrekking tot de normering van de emissie van ammoniak hersteld.

Emissie van dioxinen, furanen en PAK's

19. In 2.32.4 van de tussenuitspraak heeft de Afdeling als volgt overwogen: "Volgens het deskundigenbericht bedraagt de emissievracht van de som van dioxinen en furanen 260 mg per jaar, zodat volgens de NeR een emissie-eis van 0,1 ng teq/Nm<sup>3</sup> geldt, terwijl voorts uit het emissieonderzoek dat deel uitmaakt van de vergunningaanvraag alsmede uit door Enci naar aanleiding van de zienswijzen overgelegde aanvullende informatie blijkt, dat de in het rookgas aanwezige hoeveelheid dioxinen en furanen de detectiegrens van 0,01 ng/Nm<sup>3</sup> niet overschrijdt.

Blijkens het deskundigenbericht bedraagt de emissie van PAK's 790 kg per jaar ofwel 90 gram per uur, zodat volgens de NeR een emissie-eis van 0,05 mg/Nm<sup>3</sup> geldt. Tevens is in het deskundigenbericht vermeld dat uit het emissieonderzoek dat deel uitmaakt van de vergunningaanvraag blijkt dat de in het rookgas aanwezige hoeveelheid PAK's 0,004 mg/Nm<sup>3</sup> bedraagt. Er is geen aanleiding om in zoverre aan de juistheid van het deskundigenbericht te twijfelen.

Hieruit blijkt dat de emissies van de som van dioxinen en furanen en PAK's in het verleden aanmerkelijk lager zijn geweest dan de emissies die ingevolge het Bva onderscheidenlijk vergunningvoorschrift 10.16 worden toegestaan. Gelet op de voor deze stoffen geldende minimalisatieverplichting heeft het college onvoldoende gemotiveerd waarom het desondanks geen strengere emissie-eisen heeft gesteld. Het bestreden besluit berust in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht niet op een deugdelijke motivering."

20. Bij het wijzigingsbesluit heeft het college voorschift 10.15 aan de vergunning verbonden waarin onder andere is bepaald dat de emissies uit de schoorsteen van oven 8 niet meer bedragen dan 0,016 ng/m<sup>3</sup> voor de som van dioxinen en furanen, 0,003 mg/Nm<sup>3</sup> voor PAK vallend onder de minimalisatieverplichting en 0,24 mg/Nm<sup>3</sup> voor PAK niet vallend onder de minimalisatieverplichting.

21. SES betoogt dat in het licht van de minimalisatieverplichting voor dioxinen en furanen en PAK's de historische emissies geen basis kunnen vormen voor emissie-eisen.

21.1. Volgens het deskundigenbericht is de historische emissie van de som van dioxinen en furanen zeer laag, ligt deze op of rond de detectielimiet en een factor zes lager dan de wettelijke norm uit het Bva. Ook de historische emissie van PAK's is zeer laag en ligt een factor zestien lager dan de norm uit de NeR. In dat licht bezien is verdergaand onderzoek volgens het deskundigenbericht niet nodig. In hetgeen SES heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding het deskundigenbericht in zoverre onjuist te achten. De Afdeling ziet in hetgeen SES heeft aangevoerd dan ook geen aanleiding om de emissie-eisen voor de som van dioxinen en furanen en voor PAK's ontoereikend te achten.

21.2. De Afdeling acht het geconstateerde gebrek met betrekking tot de normering van de emissies van dioxinen en furanen en voor PAK's hersteld. *Belgische Natura 2000-gebieden*

22. In overweging 2.18.4 van de tussenuitspraak heeft de Afdeling overwogen dat nu vaststaat dat het bestreden besluit een plan of project betreft als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, dient te worden bezien of het bevoegd gezag kon uitsluiten dat het plan of project, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen heeft voor bedoelde in België gelegen Natura 2000-gebieden. Het college heeft de gevolgen van de inrichting voor deze gebieden niet onderzocht, zodat het college niet kon uitsluiten dat de inrichting voor deze gebieden significante gevolgen heeft. Nu van de gevolgen voor deze gebieden bovendien geen passende beoordeling is gemaakt, heeft het college niet de zekerheid verkregen dat de inrichting de natuurlijke kenmerken van deze gebieden niet zal aantasten. Door niettemin vergunning te verlenen heeft het college de door artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn aan zijn beoordelingsmarge gestelde grenzen niet in acht genomen en dan ook in strijd met die bepaling gehandeld.

23. Enci betoogt dat de Afdeling van dit oordeel dient terug te komen. Daartoe voert Enci aan dat de buitenlandse Natura 2000-gebieden bescherming genieten onder artikel 1, onder n, onder 3, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna:

Nbw 1998), dat de gevolgen voor deze gebieden dienen te worden betrokken bij een procedure tot verlening van een Nbw-vergunning en dat inmiddels het ontwerp van een Nbw-vergunning voor Enci ter inzage ligt waarin rekening wordt gehouden met de bescherming van buitenlandse Natura 2000-gebieden.

Indien de Afdeling niet van haar oordeel terugkomt, verzoekt Enci de Afdeling prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

23.1. Voor zover, zoals Enci stelt, onder Natura-2000 gebieden als bedoeld in de Nbw 1998 mede niet in Nederland gelegen Natura 2000-gebieden moeten worden verstaan, vloeit uit de Nbw 1998 niet voort welk gezag bevoegd is om met het oog op de effecten van een project of een andere handeling voor deze Natura 2000-gebieden vergunning te verlenen als bedoeld in artikel 19d van die wet. Ook in dat geval is de Nbw 1998 niet een correcte omzetting van de Habitatrictlijn.

23.2. Nu, zoals reeds in de tussenuitspraak is overwogen, met betrekking tot de effecten van een plan of project voor niet in Nederland gelegen Natura 2000-gebieden de Habitatrictlijn niet correct is omgezet, komt, gelet op de rechtstreekse werking van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn, SES in de onderhavige procedure daarop een beroep toe. Dat, zoals Enci stelt, de effecten voor niet in Nederland gelegen Natura 2000-gebieden in een procedure over een inmiddels aangevraagde Nbw-vergunning aan de orde kunnen en zullen komen, laat onverlet dat dit aspect in deze procedure door SES met recht aan de orde kan worden gesteld.

Nu dit aspect door SES met een beroep op de Habitatrictlijn in deze procedure aan de orde is gesteld en de mogelijke schadelijke gevolgen van Enci voor niet in Nederland gelegen Natura 2000-gebieden door het college alvorens vergunning te verlenen niet zijn onderzocht en beoordeeld, ziet de Afdeling in hetgeen Enci heeft aangevoerd geen aanleiding om terug te komen van haar oordeel in de tussenuitspraak dat het college in strijd heeft gehandeld met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn.

In hetgeen Enci naar voren heeft gebracht, ziet de Afdeling geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen, nu niet een vraag van uitleg van recht van de Europese Unie voorligt, maar een vraag van uitleg van nationaal recht.

24. Blijkens zijn schrijven van 20 november 2012 heeft het college door Arcadis onderzoek laten doen naar de gevolgen van de vergunde activiteiten van Enci voor een drietal in België liggende Natura 2000-gebieden. Nu volgens dit onderzoek de vergunde activiteiten van Enci geen significante negatieve gevolgen voor de omliggende Belgische Natura 2000-gebieden hebben, stelt het college zich op het standpunt dat op basis van objectieve gegevens is uitgesloten dat Enci significante gevolgen heeft voor de omliggende Belgische Natura 2000-gebieden en was geen passende beoordeling nodig.

25. SES betoogt dat ook na de tussenuitspraak ten onrechte geen passende beoordeling is gemaakt, nu de door Arcadis verrichte onderzoeken niet de conclusie kunnen dragen dat significante gevolgen van de vergunde activiteiten van Enci voor in België gelegen Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten.

25.1. Volgens het deskundigenbericht kan bij de berekende bijdragen van de vergunde activiteiten van Enci aan de depositie van stikstof op in België gelegen Natura 2000-gebieden, ook in de situatie dat de kritische depositiewaarden al worden overschreden, op grond van het onderzoek van Arcadis niet zonder meer worden vastgesteld dat Enci geen significante verzurende of vermestende gevolgen heeft voor in België gelegen Natura 2000-gebieden. Hetgeen Enci in reactie op het nadere deskundigenbericht naar voren hebben gebracht, geeft geen aanleiding om in zoverre aan de juistheid van het deskundigenbericht te twijfelen.

25.2. Aangezien significante gevolgen van de vergunde activiteiten van Enci voor in België gelegen Natura 2000-gebieden niet op voorhand konden worden uitgesloten, had een passende beoordeling moeten worden gemaakt. Nu dat niet is gebeurd, heeft het college niet aan de in de tussenuitspraak in zoverre geformuleerde opdracht voldaan. Het gebrek is niet hersteld. De overige betogen van SES met betrekking tot de uitvoering van deze opdracht behoeven geen bespreking meer.

25.3. Het college heeft in reactie op het nadere deskundigenbericht onder verwijzing naar het ontwerp van 1 oktober 2013 van de aan Enci te verlenen vergunning op grond van de Nbw 1998 en de Habitatrictlijn nog betoogd dat ook los van het onderzoek van Arcadis significante gevolgen voor Belgische Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten, aangezien de wijziging of

uitbreiding van de inrichting van Enci niet leidt tot een verhoging van de ammoniak-, stikstof- en zwaveldepositie in die gebieden ten opzichte van de krachtens de Wet milieubeheer vergunde situatie op de referentiedatum, te weten 7 december 2004, toen artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn op de betreffende gebieden van toepassing werd.

25.4. Hetgeen het college heeft betoogd leidt niet tot het oordeel dat het gebrek wel is hersteld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 november 2013 in zaak nr. 201211640/1/R2) kan, indien de ten tijde van de referentiedatum geldende vergunning niet meer of niet meer geheel van kracht is, de vergunde situatie op de referentiedatum niet zonder meer als uitgangspunt worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de aangevraagde situatie leidt tot een toename van stikstofdepositie. De reden hiervoor is dat uit het arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2010, C-226/08, Stadt Papenburg, ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), volgt dat een op de referentiedatum vergund project niet alsnog passend beoordeeld hoeft te worden zolang dit project wordt voortgezet. Hieruit wordt afgeleid dat bij de aangevraagde situatie slechts de op de referentiedatum beoordeelde stikstofdepositie kan worden betrokken voor zover het project dat de depositie tot gevolg heeft is voortgezet. Van voorzetting van het project is in ieder geval geen sprake indien een vergunning niet meer of niet meer geheel van kracht is.

Zoals in overweging 2.2 van de tussenuitspraak is overwogen, is de op 24 maart 1998 aan Enci verleende revisievergunning voor de productie van klinker op 15 mei 2008 van rechtswege vervalLEN. Nu het project niet is voortgezet in vorenbedoelde zin, diende het college te beoordelen of in de aangevraagde situatie significante gevolgen voor Belgische Natura-2000 gebieden kunnen worden uitgesloten en, zo deze gevolgen niet kunnen worden uitgesloten, een passende beoordeling te maken.

25.5. Het college betoogt nog dat het beroep van SES op de Habitatrictlijn niet mag leiden tot vernietiging van de verleende vergunning, nu gelet op de doelstelling van SES de Habitatrictlijn niet strekt tot bescherming van haar belangen. Daarmee doet het college een beroep op een zogenoemd relativiteitsvereiste. Dit betoog faalt reeds omdat in deze procedure geen relativiteitsvereiste geldt.

*Slotoverwegingen*

26. Het beroep van de gemeente Riemst is niet-ontvankelijk. De beroepen van SES en Enci tegen het besluit van 5 januari 2010 zijn gegrond. Dit besluit komt wegens strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb alsmede artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn voor vernietiging in aanmerking. Nu gelet op rechtsoverweging 25.2 de aan dat besluit klevende gebreken niet geheel zijn hersteld, is er geen aanleiding de rechtsgevolgen in stand te laten. Als gevolg hiervan ontvalt de grondslag aan het wijzigingsbesluit van 20 november 2012. Dat heeft tot gevolg dat de van rechtswege ontstane beroepen van SES en Enci daartegen gegrond zijn en dat dit besluit eveneens voor vernietiging in aanmerking komt.

*Beslissing*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep van de gemeente Riemst niet-ontvankelijk;
- II. verklaart de beroepen van de stichting Stichting Enci Stop en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Enci B.V. tegen het besluit van 5 januari 2010 gegrond;
- III. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg van 5 januari 2010, kenmerk 2009/8540;
- IV. verklaart de beroepen van de stichting Stichting Enci Stop en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Enci B.V. tegen het besluit van 20 november 2012 gegrond;
- V. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg van 20 november 2012, kenmerk 2012/55103; (red.)

**NOOT*****NOOT Milieueffectrapportage***

Deze uitspraak is vooral van belang omdat dit de eerste uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is waarin het Verdag van Espoo (Finland) expliciet aan de orde is. Dat het in uitspraken niet vaker over grensoverschrijdende gevolgen gaat in bestuursrechtelijke geschillen – en dus al helemaal niet om ‘Espoo’ – verwondert mij. Mogelijk dat er enerzijds de neiging is om kennisgevingen niet ook in België of Duitsland te doen – al moet ik zeggen dat mijn erva-

ring bij de Commissie voor de M.e.r. is dat dit in toenemende mate is doorgedrongen tot de praktijk – en anderzijds een houding tussen (organen van) lidstaten om niet zomaar tegen elkaar te procederen. Dat grensoverschrijdende milieugevolgen een belangrijke rol moeten spelen in besluitvorming, is niet alleen logisch – effecten houden niet op bij de landsgrens –, maar ook het zogenoemde non-discriminatiebeginsel noopt ertoe hieraan in het kader van m.e.r. aandacht te besteden. Na een schets van de voorgeschiedenis en de uitspraak kom ik op dit (internationaalrechtelijke) aspect terug.

*Voorgeschiedenis*

De (revisie-)vergunningverlening voor de Enci in Limburg kent een lange voorgeschiedenis. Bij tussenuitspraak van 29 augustus 2012 oordeelde de Raad van State dat het provinciebestuur de voorschriften voor stof en zwaveldioxyden in de vergunning beter moest motiveren (ECLI:NL:RVS:2012:BX5932, «JM» 2012/154, m. nt. Hoevenaars (Hoevenaars gaat voornamelijk in op ‘samenhang’ in de zin van de m.e.r.-regelgeving. In de einduitspraak is dit aspect niet meer aan de orde). Verder kreeg het provinciebestuur de opdracht om de gevolgen van de activiteiten van Enci voor de nabijgelegen Natura 2000-gebieden in België in kaart te brengen. In november 2012 heeft het provinciebestuur de vergunningen hierop aangepast, maar Stichting Enci Stop als Enci kon zich niet in die aanpassing vinden en krijgt daar gelijk in (zie het in deze aflevering opgenomen artikel van J.M.I.J. Zijlmans, ‘Bescherming buitenlandse Natura 2000-gebieden’).

Ook de gemeente Riemst (België) komt in beroep. Haar beroep is uitsluitend gericht tegen het bij schrijven van 20 november 2012 door het college ingenomen standpunt dat significante gevolgen van de inrichting voor in België gelegen Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten. Eerder zat Riemst niet in de procedure.

*Uitspraak van 5 februari 2014*

De Afdeling beschouwt de ingangen waarlangs de gemeente Riemst zou kunnen worden ontvangen in haar beroep. GS betogen dat nu Riemst geen zienswijze over het ontwerp van het besluit van 5 januari 2010 naar voren heeft gebracht en ook geen beroep tegen dat besluit heeft ingesteld, zij dat ook niet kan tegen het ‘schrijven’ van GS d.d. 20 november 2012 ter uitvoering van de tussenuitspraak in deze zaak. De Afdeling

beschouwt om te beginnen dit 'schrijven' niet als besluit. Voor zover het beroep van Riemst mede gericht is tegen het besluit van 5 januari 2010 is het evident te laat. Bovendien heeft de gemeente Riemst destijds geen zienswijze als bedoeld in artikel 6:13 Awb over het ontwerp van dat besluit naar voren gebracht. Riemst bepleit echter verschoonbaar te zijn en wel om twee redenen. Ten eerste zou zij niet op de hoogte zijn en hoeven te zijn van de procedure die het Nederlandse procesrecht in dit soort gevallen voorschrijft (1) en ten tweede beroept ze zich op de procedure-eisen die gelden bij een m.e.r. in grensoverschrijdende gevallen (2).

*Ad (1) Extraterritoriale werking Algemene wet bestuursrecht*

Over het eerste punt overweegt de Afdeling dat degenen die zich in een Nederlandse procedure wensen te mengen, onderworpen zijn aan de regels die deze procedure beheersen. Van hen kan worden geëist dat zij zich op de hoogte stellen van deze regels en daarnaar handelen. De Awb heeft bovendien extraterritoriale werking en Riemst had zich volgens de 'normale' wegen op de hoogte moeten stellen van het Zuid-Limburgse besluit. Voor de 'normale' werking van de Awb verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 15 augustus 2012 in zaak nr. 201101170/1/A4 (M en R 2012/140 m. nt. V.M.Y. van 't Lam ). Hieruit kan worden afgeleid dat de betreffende artikelen van de Awb ook toepassing vinden wanneer buiten Nederland gevolgen van de inrichting waarop het te nemen besluit betrekking heeft kunnen worden ondervonden. Het college van GS – en dit is voor de meeste bevoegde gezagen al onbekend – was ingevolge deze bepalingen derhalve verplicht om ook voor zover de effecten van de inrichting van Enci in België kunnen worden ondervonden voorafgaand aan de terinzagelegging op geschikte wijze kennis te geven van het ontwerp onderscheidenlijk het besluit. GS hadden dit gedaan door kennisgevingen te doen in het Nederlandstalige dagblad *Belang van Limburg* en het Franstalige dagblad *La libre Belgique*. Deze dagbladen kennen een ruim verspreidingsgebied, waaronder de gemeente Riemst. Anders dan in de uitspraak van 15 augustus 2012, heeft het bevoegd gezag de extraterritoriale werking van de Awb in acht genomen.

*Ad (2) Verdrag van Espoo, de M.e.r.-richtlijn en het 'Stappenschema'*

Het Verdrag van Espoo (Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 25 februari 1991, Trb. 1991, 174<sup>1</sup>) en de M.e.r.-richtlijn (85/337/EEG) helpen Riemst naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak ook niet. Interessant genoeg haalt Riemst ook nog het Stappenschema grensoverschrijdende milieueffectrapportage Vlaanderen-Zuid-Nederland van december 1994 (het Stappenschema, zie [InfoMil.nl](http://InfoMil.nl); thans wordt dit geactualiseerd) aan. In strijd hiermee zou niet twee weken voordat aan de gemeente Riemst de toen nog bestaande startnotitie voor het MER werd toegezonden, aan het betrokken Belgische gezag zijn gemeld dat geen effecten in Vlaanderen worden verwacht, zodat van een grensoverschrijdend MER kan worden afgezien.

Ten aanzien van het Verdrag van Espoo overweegt de Afdeling dat zowel Nederland als de Europese Unie hierbij partij is. Dit betekent dat zowel Nederland als de Europese Unie eigen verplichtingen hebben ten aanzien van het Verdrag. Bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 (PB 1997 L 73) is, ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit onder meer artikel 3 van het Verdrag van Espoo, richtlijn 85/337/EEG (de oorspronkelijke 'M.e.r.-richtlijn') aangepast door wijziging van onder meer artikel 7. Volgens de Afdeling stemt artikel 3 van het Verdrag van Espoo inhoudelijk overeen met artikel 7 van de M.e.r.-richtlijn. Dit is daargelaten of aan artikel 3 van het Verdrag van Espoo rechtstreekse werking toekomt. Artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 85/337/EEG is omgezet in het Nederlandse recht. Riemst heeft niet gesteld dat deze implementatie onjuist is dan wel dat deze richtlijn niet volledig wordt toegepast. Een rechtstreeks beroep op artikel 7 van Richtlijn 85/337/EEG komt de gemeente Riemst dan ook niet toe. Het Stappenschema ten slotte bevat bilaterale werkafspraken ter uitvoering van juri-

1 Goedgekeurd door Nederland, Wet van 22 december 1993 tot goedkeuring van het op 25 februari 1991 te Espoo totstandgekomen Verdrag inzake de milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband, met Aanhangels, Stb. 1994, 39. Dit verdrag is niet het enige dat over dit onderwerp handelt, zie ook K. Jesse, *Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage* (2008), p. 21-25.

disch bindende verplichtingen, maar deze werkafspraken zijn zelf niet juridisch bindend, aldus de Afdeling. De Afdeling toetst vervolgens aan de bepalingen van hoofdstuk 7 Wm en daaraan wordt voldaan. Hierop ga ik vervolgens in en betrek hierbij wel de vraag of de Nederlandse regelgeving voldoende uitvoering geeft aan de internationaalrechtelijke verplichtingen.

#### *Hoofdstuk 7 Wet milieubeheer en de internationale verplichtingen*

In deze zaak heeft de gemeente Riemst niet verzocht om de formele consultatiemogelijkheden van artikel 7 van de M.e.r.-richtlijn en hij kan daarop naar de mening van de Afdeling dus geen beroep doen om ontvankelijk te zijn in de beroepsprocedure. Ik vraag me af of dit een juiste interpretatie van de richtlijnverplichtingen is. Immers, eerder ging Riemst ervan uit (en mocht er mogelijk vanuit gaan) dat geen effecten op België te verwachten waren en al helemaal niet op het betrokken Belgische Natura 2000-gebied. Dit was nou juist reden voor de tussenuitspraak en thans reden voor vernietiging van de vergunningen. Maar mogelijk is deze indruk onjuist en is een betere bestudering van de achterliggende stukken nodig. Maar het lijkt erop dat Riemst nog wel een keer uitgenodigd had mogen worden voor consultatie.

Een zienswijze, die Riemst eerder indiende over het MER, helpt Riemst ook niet. Dat lijkt wat zuur. Het is namelijk bij GS zeer wel bekend dat Riemst bijzondere belangstelling heeft voor de procedure en de uitkomst van de m.e.r. Ook kan zij aan de toezending van de startnotitie, de aanvraag en het MER niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat haar ook het ontwerpbesluit zou worden toegezonden.

Dat de verplichtingen van het Espoo (Finland), zoals geïmplementeerd in de M.e.r.-richtlijn in nationale wetgeving moeten worden omgezet, hoewel het niet rechtstreeks het publiek raakt – zo ook ABRvS 31 januari 1997, BR 1997, p. 913, LJN ZF2567), blijkt uit HvJ EU 24 maart 2011, C-435/09, «JM» 2011/61, m. nt. Hoevenaars. Het Hof geeft hierbij aan dat deze bepaling in de M.e.r.-richtlijn dwingend is geformuleerd en lidstaten geen beoordelingsruimte laat. Zoals in de inleiding al even genoemd, speelt hierbij het non-discriminatiebeginsel. Dit beginsel omvat naast het algemene rechtsbeginsel van gelijke rechtstoegang, het beginsel dat met nationale milieuhinder op dezelfde wijze behoort te wor-

den omgegaan als met grensoverschrijdende milieuhinder. Zie ook Katinka Jesse in haar proefschrift, *Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage* (2008), par. 2.3 en par.

3.6.3.5. (Potentiële) grensoverschrijdende gevolgen leiden er niet alleen toe dat eventueel een m.e.r. moet worden doorlopen (art. 2, zesde lid, Besluit m.e.r. zoals dat vanaf 1 april 2011 geldt, zie ook NvT Stb. 2011, 102) en bepalen – uiteraard – mede de reikwijdte en het detailniveau van het MER, maar de (mogelijke) aanwezigheid ervan levert ook extra procedurele vereisten op. Er wordt een in Nederland zogenoemd tweesporenbeleid gevoerd. Dit betekent dat de minister van I en M in het bijzonder is belast met het onderhouden van contacten met de regering van de andere lidstaat. Het bevoegd gezag geeft de in artikel 7.38a Wm genoemde informatie en zendt de relevante stukken aan het Ministerie van I en M. Dit is met de Wet modernisering m.e.r. die op 1 juli 2010 in werking trad nader verduidelijkt (TK 2008-2009, 31 755, nr. 3, p. 22). De minister grijpt in een concrete situatie alleen in, als het bevoegde gezag er met de buitenlandse autoriteiten niet uitkomt (art. 7.38a, zevende lid, Wm). Zie hierover ook G.A.J.M. Hoevenaars, *M.e.r. en ruimte* (Berghauser Pont Publishing 2013), par. 6.4.2. Bilaterale afspraken zouden overigens de status van ministeriële regeling kunnen krijgen op grond van artikel 7.38a, achtste lid, Wm maar dit is niet geschied. In zoverre hebben de afspraken inderdaad niet meer dan een praktische relevantie. Overigens bevat niet alleen par. 7.11 Wm bepalingen met betrekking tot grensoverschrijdende milieugevolgen, ook bijvoorbeeld art. 7.19, vierde lid, Wm doet dat. *Grensoverschrijdende gevolgen en de Commissie voor de m.e.r.*

De Commissie m.e.r. heeft – dit komt in de uitspraak niet aan de orde – een specifieke verantwoordelijkheid als het gaat om grensoverschrijdende gevolgen (art. 7.12, tweede lid, Wm zoals dat door art. 7.32, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op project-m.e.r.). Op de website van de Commissie voor de onderhavige m.e.r. is informatie te vinden over de m.e.r. (projectnr. 2143). In het advies refereert de Commissie weliswaar – meer algemeen – aan artikel 7.38a Wm (p. 4 en voetnoot 17 van het advies, nr. 2143-33), maar specifiek over Natura 2000 in het buitenland is niets te vinden. Sterker nog, uitsluitend het gebied St-Pietersberg en

Jekerdal wordt genoemd. Het natuurgebied is gelegen tussen Maastricht en het Belgische Kanne, maar houdt, voor zover ik kan zien, op bij de Belgische grens. Saillant detail is dat het gebied in het oosten begrensd wordt door de concessiegrens van de ENCI-groeve. In het toetsingsadvies van 31 juli 2009 (nr. 2143-70) is door de Commissie m.e.r. geoordeeld dat de essentiële informatie aanwezig is. Hier was nog een zogenoemde aanvulling voor nodig. Dit betrof niet de grensoverschrijdende informatie en ook niet de natuurinformatie. In verband hiermee is de vraag die hier opkomt dan ook, wanneer kon Riemst weten dat er mogelijk wel grensoverschrijdende gevolgen zouden zijn? Was dat niet na de tussenuitspraak van de Afdeling? Het is zonder processtukken lastig na te gaan, maar mocht het zo zijn dat het eerst na de tussenuitspraak is, dan is het des te wranger dat Riemst niet ontvankelijk is. Had het bevoegd gezag niet, conform de idee achter het Espoo-verdrag, opnieuw contact moet zoeken met Riemst (en andere autoriteiten in België en misschien ook wel Duitsland)? Immers, artikel 7.38a Wm spreekt van 'Nadat uit de in het kader van dit hoofdstuk (d.i. hoofdstuk 7 Wm, SvV) verzamelde informatie duidelijk is geworden dat er sprake is van mogelijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu in een ander land [...]'. Kijkend naar de verplichtingen van 'Espoo' en vooral ook het gedachtengoed daarvan, voelt de uitkomst van deze procedure niet geheel rechtvaardig.

#### *Verhouding tussen de M.e.r.-richtlijn en het Verdrag van Espoo*

Opvallend is dat de regeling betreffende grensoverschrijdende milieugevolgen in de M.e.r.-richtlijn, die overigens volledig 'supranationaal' is, intergouvernementeel is. Het is natuurlijk de vraag hoe dit zich verhoudt tot het non-discriminatiebeginsel indien dit zou kunnen leiden tot meer bescherming voor eigen onderdanen dan voor andere EU-burgers. Dit is te meer opvallend omdat 'Espoo' en de M.e.r.-richtlijn juist gemaakt zijn vanwege het grensoverschrijdende karakter van milieuvervuiling, zoals ook blijkt uit de verschillende overwegingen (zie ook overweging 15 bij de – huidige – M.e.r.-richtlijn, 2011/92). Nu lijken belanghebbenden uit een andere lidstaat mogelijk overgeleverd aan de welwillendheid van de 'bevoegde autoriteit'. Het onderhavige geval – nogmaals zonder de precieze details te

kennen – lijkt hier een voorbeeld van, terwijl 'Espoo' er mijns inziens toch echt toe moet leiden dat gehandeld wordt alsof er geen grens bestaat. Ook de belangen van de betrokkenen aan de andere kant van de grens moeten worden meegenomen in de besluitvorming. Hoe kunnen deze belangen worden betrokken, als het bevoegd gezag deze niet kent? Is dit niet ook gewoon in strijd met artikel 3:2 Awb? Vragen die in deze uitspraak niet aan de orde komen. Mogelijk dat toekomstige uitspraken hier meer licht op werpen. Toevalligerwijs is door de Afdeling op 19 februari 2014 nog een uitspraak gedaan waarin gerefereerd is aan 'Espoo' (zaak nr. 201303313/1/A4, ECLI:NL:RVS:2014:517).

Greenpeace voert in deze zaak betreffende vergunningen voor Borssele op grond van de Kernenergiewet aan dat bij de interpretatie van bepalingen van de M.e.r.-richtlijn moet worden gekeken naar het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband, Espoo. Ook hier constateert de Afdeling dat de M.e.r.-richtlijn, waarin 'Espoo' is opgenomen, is geïmplementeerd in de Wm en dat niet is bestreden dat de M.e.r.-richtlijn correct is geïmplementeerd. Het is jammer dat ook in deze zaak deze beroepsgrond niet is aangevoerd, waarbij mogelijk over de boeg van de implementatie ook de bedoelingen van Espoo aan de orde hadden kunnen komen. Ik betwijfel of om te beginnen de Europese Unie en vervolgens Nederland Espoo voldoende naleven. Dit levert mogelijk zelfs strijd met het non-discriminatiebeginsel. Los daarvan, is het mijns inziens niet zonder betekenis dat lidstaten onderling afspraken maken over de daadwerkelijke uitvoering van deze verplichtingen. Zou Riemst met de vermeende schending van het 'Stappenschema' hiermee dan naar de civiele rechter als 'restrechter' moeten gaan?

S.M. van Velsen

#### NOOT

Zie met betrekking tot deze uitspraak, het in deze aflevering van JM opgenomen rode draad-artikel, 'Bescherming buitenlandse Natura 2000-gebieden'.

J.M.I.J. Zijlmans