

Afval / Milieueffectrapportage

104

Afvalstoffenkarakter van biomassa en onduidelijkheid over inbreukprocedure

Rechtbank Noord-Holland zp Haarlem
7 juni 2021, HAA 19_4813 HAA 19_4816 en
HAA 19_4925, ECLI:NL:RBNHO:2021:4342
(mr. drs. Everaerts, mr. Janse van Mantgem,
mr. De Feijter)
Noot T. van der Meulen
Noot L. Geense

Biomassacentrale. Houtafval. Pellets. Afvalstof. Verbrandingsinstallatie. Biomassa. Milieueffectrapportage. Inbreukprocedure.

[Kaderrichtlijn afvalstoffen 2018/98 art. 2 lid 1
onder f; Besluit milieueffectrapportage
bijlage onderdeel C onder 18.4, 22.1]

Op 7 juni 2021 heeft de rechtbank Noord-Holland uitspraken gedaan over door het college van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland verleende omgevingsvergunning en natuurvergunning voor de bouw en ingebruikname van een biomassa-centrale (BMC) in Diemen. Het bedrijf Vattenfall wil binnen de bestaande inrichting met gasgestookte centrales een BMC bouwen en in gebruik nemen. Verschillende partijen hebben bezwaar tegen de verleende vergunningen en stellen dat GS deze ten onrechte hebben verstrekt. Eisers maken zich zorgen om het effect van de BMC op het milieu en de leefomgeving. Zij vrezen onder andere voor een grotere uitstoot van schadelijke stoffen, waaronder stikstof. Volgens de rechtbank voldoet de BMC aan de daarvoor gestelde eisen en kon het college daarom de vergunningen verlenen. Anders dan de eisers stellen, oordeelt de rechtbank dat de BMC niet kan worden beschouwd als afvalverbrandingsinstallatie. De houtpellets die door de BMC als brandstof worden gebruikt worden niet aangemerkt als afvalstof, omdat het schoon hout betreft dat niet chemisch is behandeld. Een milieueffectrapport

(MER) was daarom volgens de rechtbank niet nodig.

Verder hebben eisers onder verwijzing naar de inbreukprocedure die de Europese Commissie op 7 maart 2019 is gestart de rechtbank gevraagd te oordelen dat een MER moet worden opgemaakt dan wel de behandeling van het beroep moet worden aangehouden. De rechtbank heeft deze verzoeken afgewezen. De beroepen worden ongegrond verklaard en het besluit blijft in stand.¹

Uitspraak van de meervoudige kamer van 7 juni 2021 in de zaken tussen

1. *Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. te Nijmegen* (gemachtigde: J.G. Vollenbroek) en anderen, allen te Diemen, (gemachtigden: M. Oude Breuil en drs. J.G. Vollenbroek).
2. [eiser 2], te [woonplaats], (gemachtigde: B. Bernard),
3. [eiser 3] en [eiser 4], te [woonplaats], tezamen eisers,

en
het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland, verweerder

(gemachtigden: mr. R.T. de Grunt, Ing P.E. van Houten, B. Abma en A. Pet Msc).

Als derde-partij neemt aan het geding deel: *Vattenfall Power Generation Netherlands B.V.*, te Diemen, vergunninghouder, (gemachtigde: mr. M.M. Kaajan).

Tevens neemt deel aan het geding: *de raad van de gemeente Diemen*, te Diemen (gemachtigde: A. Pet Msc).

Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan derde-partij omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van een biomassacentrale op het perceel Overdiemerweg 35 te Diemen.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroepen ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Derde partij heeft op de beroepschriften gereageerd.

¹ De uitspraak is niet in het geheel opgenomen, voor de volledige uitspraak wordt verwezen naar de digitaal gepubliceerde versie op rechtspraak.nl.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 februari 2021. De Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (hierna: MOB) en anderen zijn vertegenwoordigd door drs. J.G. Vollenbroek. Tevens zijn verschenen mr. [naam 1], mr. [naam 2] en mr. [naam 3]. [eiser 2] (hierna: [eiser 2]) is vertegenwoordigd door haar gemachtigde. [eiser 3] en [eiser 4] (hierna: [eiser 3] en [eiser 4]) zijn in persoon verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigden. Namens vergunninghouder (hierna: Vattenfall) zijn verschenen drs. [naam 4] (projectmanager), drs. [naam 5] (specialist milieu en vergunningen), mr. [naam 6] (advocaat in dienstbetrekking), bijgestaan door voornoemde gemachtigde. Verder was aanwezig [naam 7] namens RoyalHaskoningDHV.

De raad van de gemeente Diemen is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

Overwegingen

Inleiding

1.1. Vattenfall wil binnen de bestaande inrichting op het perceel Overdiemerweg 35 te Diemen een biomassacentrale (hierna: BMC) bouwen en in gebruik nemen. Op het perceel exploiteert Vattenfall reeds twee gascentrales (DM 33 en DM 34) en een hulpwarmtecentrale (HWC), bestaande uit vijf ketels. Ten behoeve van de realisatie en ingebruikname van de BMC heeft Vattenfall een omgevingsvergunning gevraagd die ziet op het veranderen van de bestaande inrichting. De verandering betreft de bouw en exploitatie van een biomassaketel op houtpellets met een maximaal uitgaand vermogen van 120 Megawatt thermisch (MWth) die gedurende maximaal 8000 uur per jaar in bedrijf zal zijn.

1.2. De aanvraag heeft betrekking op het bouwen van een bouwwerk, het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan en het veranderen van een inrichting, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, c respectievelijk e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

1.3. Bij het bestreden besluit heeft verweerder aan Vattenfall de gevraagde omgevingsvergunning verleend. De raad van de gemeente Diemen heeft bij besluit van 11 juli 2019 daartoe een verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) afgegeven.

1.4. Bij aanvraag van 25 augustus 2020 heeft Vattenfall verweerder gevraagd om een omgevings-

vergunning voor het veranderen van de inrichting. De verandering behelst een wijziging van de bedrijfsvoering op het moment dat de BMC in gebruik zal worden genomen, waarbij de jaarvrachten NO en NH₃ van DM 33 en DM 34, de HWC en de BMC kunnen worden verlaagd. Bij besluit van 20 oktober 2020 heeft verweerder de gevraagde omgevingsvergunning verleend. Daarbij is voorschrift 3.7 van het bestreden besluit ingetrokken en een voorschrift verbonden aan de vergunning waarin de jaarvrachten zijn bepaald voor de afzonderlijke installaties, geldend vanaf het moment dat de BMC in bedrijf is genomen.

Crisis- en herstelwet

2. Op grond van artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met categorie 1, onder 1.1, van bijlage I, van de Crisis- en herstelwet is afdeling 2 van hoofdstuk 1 van deze wet van toepassing op deze procedure.

Ontvankelijkheid

3.1. Vattenfall heeft de ontvankelijkheid van het beroep van

[eiser 2] alsmede het beroep van [eiser 3] en [eiser 4] aan de orde gesteld en daarbij de vraag opgeworpen of zij wel als belanghebbenden bij het bestreden besluit zijn aan te merken.

3.2. In de uitspraak van 4 mei 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, gezien het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, het volgende overwogen. “Anders dan is bepaald in artikel 8:1 van de Awb leidt het arrest van het Hof ertoe, dat een niet-belanghebbende die op grond van een wettelijke bepaling op het terrein van het milieurecht een zienswijze naar voren heeft gebracht over een ontwerpbesluit, gelet op artikel 9, derde lid, van het verdrag

[van Aarhus] niet kan worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, als hij vervolgens tegen het besluit beroep instelt”. De Afdeling heeft verder overwogen dat dit aanpassing behoeft door de wetgever en “Zolang zo'n wijziging van de wet er niet is, ligt het op de weg van de bestuursrechter die de bevoegde rechter is om over deze besluiten te oordelen te voorzien in een oplossing. Aan degene die bij een besluit geen belanghebbende is in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, maar die tegen het ontwerpbesluit op basis van de hem in het nationale omgevingsrecht gegeven moge-

lijkheid wel een zienswijze heeft ingediend, zal in beroep niet worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is.”

3.3. De rechtbank stelt vast dat [eiser 2] alsmede [eiser 3] en [eiser 4] beiden een zienswijze hebben ingediend tegen het ontwerpbesluit. Omdat op grond van artikel 3.12, vijfde lid, van de Wabo een ieder de mogelijkheid heeft een zienswijze naar voren te brengen over een ontwerpbesluit, vallen de door [eiser 2] alsmede [eiser 3] en [eiser 4] ingestelde beroepen onder artikel 9, derde lid, van het verdrag. Hun beroepen zijn reeds daarom ontvankelijk.

3.4. Ook namens de personen genoemd op de lijst behorende bij het beroepschrift van MOB en anderen is een zienswijze ingediend tegen het ontwerpbesluit. Ook het beroep van MOB en anderen, dus ook voor zover het deze anderen betreft, is daarom ontvankelijk.

Onjuiste bekendmaking

4.1.1. MOB en anderen stellen zich op het standpunt dat, anders dan is gesteld in de kennisgeving van het ontwerpbesluit, het ontwerpbesluit en de bijbehorende stukken niet in het Noord-Hollands Archief ter inzage hebben gelegen. Daardoor kunnen belanghebbenden benadeeld zijn.

4.1.2. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder afdoende gemotiveerd dat het ontwerpbesluit en de bijbehorende stukken digitaal voor een ieder beschikbaar zijn gesteld op de locatie Noord-Hollands Archief, en dat de stukken daar, na het maken van een daartoe strekkende afspraak en indien gewenst onder begeleiding, konden worden ingezien. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2018 overweegt de rechtbank daarbij verder dat artikel 3:11 van de Awb niet verplicht tot het in papieren vorm ter inzage leggen van het ontwerpbesluit en de bijbehorende stukken op fysieke bezoekadressen. Het betoog slaagt niet.

Onvoldoende stukken ter inzage gelegd

4.2.1. MOB en anderen stellen verder dat de m.e.r.-beoordelingsnotitie van mei 2018 en de elektronische milieujaarverslagen ten onrechte niet tegelijkertijd met het ontwerpbesluit ter inzage zijn gelegd.

4.2.2. Op grond van artikel 3:11, eerste lid, van de Awb legt het bestuursorgaan het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor

een beoordeling van het ontwerp, ter inzage. Tussen partijen is niet in geschil dat de m.e.r.-beoordelingsnotitie een stuk is als hiervoor bedoeld en dat deze bij het ontwerpbesluit niet ter inzage is gelegd. Het besluit is dan ook in strijd met het bepaalde in artikel 3:11 van de Awb tot stand gekomen. Anders dan MOB en anderen is de rechtbank van oordeel dat het gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb kan worden gepasseerd nu eisers alsnog kennis hebben kunnen nemen van dit stuk door toezending daarvan aan hen door verweerder en het bestaan van het stuk voor andere belanghebbenden gedurende de terinzagelegging van het ontwerpbesluit kenbaar kon zijn, nu in het ontwerp op de notitie wordt gewezen. Voor haar oordeel vindt de rechtbank steun in de uitspraken van de Afdeling van 19 maart 2008 en 11 juni 2008.

Met verweerder is de rechtbank verder van oordeel dat een elektronisch milieujaarverslag niet een stuk is als bedoeld in artikel 3:11 van de Awb. In een milieujaarverslag wordt op hoofdlijnen een stand van zaken gegeven met betrekking tot de milieubelasting en de getroffen milieumaatregelen in het voorgaande kalenderjaar. Niet valt in te zien dat betrokkenen door het ontbreken van de elektronische milieujaarverslagen niet of onvoldoende hebben kunnen beoordelen of de aangevraagde en vergunde activiteiten belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Het betoog slaagt dus niet.

Geen mogelijkheid tot geven mondelinge zienswijze

4.3.1. MOB en anderen stellen ook dat in strijd met artikel 3:15 van de Awb geen gelegenheid is geboden om mondeling een zienswijze te geven.

4.3.2. In de kennisgeving van het ontwerpbesluit is gelegenheid geboden om mondeling een zienswijze in te dienen. Om daartoe in de gelegenheid te worden gesteld kan gebruik worden gemaakt van het contactformulier. De omstandigheid dat is gewezen op het contactformulier sluit niet uit dat indien een betrokkene zich op andere wijze meldt voor het indienen van een mondelinge zienswijze, hem daartoe ook gelegenheid zal worden geboden. Het betoog slaagt niet.

Bevoegdheid vvgb

5.1. MOB en anderen stellen verder dat niet het college maar de raad bevoegd is het ontwerp van de vvgb voor te bereiden en de daartegen ingebrachte zienswijzen te behandelen. Er is gehandeld

in strijd met het bepaalde in artikel 3:11 van de Wabo. Dat de raad het definitieve besluit heeft genomen doet daaraan niet af.

Verder heeft de omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied het ontwerp van de vvgb ter inzage gelegd en moesten zienwijzen ook bij deze omgevingsdienst worden ingediend. De raad heeft op grond van de gemeenschappelijke regeling evenwel niet de mogelijkheid om de omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied daartoe mandaat te verlenen. Die bevoegdheid komt alleen het college van burgemeester en wethouders toe.

5.2. Naar het oordeel van de rechtbank hebben verweerder en Vattenfall in de beroepsgrond van MOB en anderen als college terecht gelezen het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Diemen en niet, zoals door MOB en anderen ter zitting is gesteld, verweerder. De verwijzing door MOB en anderen in dit verband in het beroepschrift naar het “Procesoverzicht VVGB Biomassacentrale NUON Diemen” geeft van de juistheid van die lezing ook blijk. Voor de juistheid van de stelling van MOB en anderen ter zitting dat het ontwerpbesluit zou zijn voorbereid door verweerder geeft het dossier geen blijk en is door eisers verder ook niet aannemelijk gemaakt. De rechtbank gaat aan die stelling dan ook voorbij.

Verweerder wijst er verder terecht op dat het college van burgemeester en wethouders op grond van artikel 160, eerste lid, onder b, van de Gemeentewet bevoegd is beslissingen van de raad voor te bereiden en uit te voeren, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast. Daarvan is geen sprake. Het bevoegd gezag, de raad van de gemeente Diemen, heeft na voorbereiding door het college van burgemeester en wethouders het ontwerpbesluit tot afgifte van een vvgb en het definitieve besluit tot afgifte van de vvgb genomen. Verder geldt dat verweerder het bevoegd gezag is voor de omgevingsvergunning. De door de raad afgegeven vvgb is bij het ontwerpbesluit gevoegd en is tegelijk met dat ontwerpbesluit ter inzage gelegd. Verweerder heeft handelingen ter zake de terinzagelegging gemandateerd aan de directeur van de omgevingsdienst. Anders dan MOB en anderen stellen is van de door hen genoemde procedurele gebreken bij de totstandkoming van de vvgb en de omgevingsvergunning geen sprake. Het betoog slaagt niet.

M.e.r.-plicht: categorie C22.1

6.1. In categorie 22.1 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (Besluit m.e.r.) is als activiteit aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een industriële installatie bestemd voor de productie van elektriciteit, stoom en warm water.

In kolom 2 bij deze categorie wordt als gevallen genoemd: gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een inrichting met een vermogen van 300 MWth of meer.

6.2. Volgens MOB en anderen had een MER moeten worden opgesteld omdat categorie C22.1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. daartoe verplicht. Daarbij is van belang dat de drempelwaarde genoemd in de tweede kolom bij deze categorie geldt voor de gehele inrichting en niet alleen voor de aangevraagde activiteit.

6.3. Met verweerder, onder verwijzing naar onder meer de Nota van Toelichting bij het Besluit m.e.r. is de rechtbank van oordeel dat bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht de reeds gerealiseerde activiteiten buiten beschouwing moeten worden gelaten en dat de gevraagde activiteit zelf dient te voldoen aan de drempelwaarde. In dit geval geldt geen m.e.r.-plicht op grond van categorie C22.1 omdat met een toename van 120 Mwth de drempelwaarde van 300 Mwth niet wordt overschreden. Het betoog faalt.

M.e.r.-plicht: categorie C 18.4

7.1. In categorie 18.4 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r. is als activiteit aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie bestemd voor de verbranding of de chemische behandeling van niet-gevaarlijke afvalstoffen.

In kolom 2 bij deze categorie wordt als gevallen genoemd de gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een capaciteit van meer dan 100 ton per dag.

Op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder f van Richtlijn 2008/98/EG (de Kaderrichtlijn afvalstoffen) is deze richtlijn niet van toepassing op uitwerpselen, indien niet vallend onder lid 2, punt b), stro en ander natuurlijk, niet-gevaarlijk materiaal rechtstreeks afkomstig uit de land- of bosbouw dat wordt gebruikt in de landbouw, de bosbouw of voor de productie van energie uit die biomassa door middel van processen of methoden die onschadelijk zijn voor het milieu en die de menselijke gezondheid niet in gevaar brengen.

Categorie 19 12 van de Europese Afvalstoffenlijst, opgenomen als bijlage 5 bij de regeling Europese afvalstoffenlijst, heeft betrekking op afval van niet elders genoemde mechanische afvalverwerking (bv. sorteren, breken, verdichten, palletiseren).

Categorie 19 12 07c ziet binnen voornoemde categorie op hout dat geen gevaarlijke stoffen bevat. Op grond van artikel 1.1 eerste lid, aanhef van het Activiteitenbesluit Milieubeheer (Activiteitenbesluit) wordt in dit besluit en de daarop berustende bepalingen verstaan onder biomassa:

a. producten die bestaan uit plantaardig landbouw- of bosbouw materiaal dat gebruikt kan worden als brandstof om de energetische inhoud ervan te benutten;
[...; red.].

7.2. MOB en anderen stellen dat een milieueffectrapportage (hierna: MER) had moeten worden opgesteld omdat de BMC is aan te merken als een afvalverbrandingsinstallatie als bedoeld in categorie 18.4 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Het gaat om de verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen. Houtpellets zijn aan te merken als afval genoemd in categorie 19 12 07c van de Europese Afvalstoffenlijst. De houtpellets bestaan uit samengeperst afvalhout. Ze kunnen uitsluitend worden gebruikt als brandstof. De houtpellets zijn daarmee een afvalstof. MOB en anderen verwijzen ter onderbouwing van hun standpunt naar de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2017. Omdat de installatie voorts een capaciteit heeft van meer dan 100 ton per dag, geldt een MER.-plicht.

7.3. In de besluitvorming heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de houtpellets niet zijn aan te merken als afvalstof nu deze vallen binnen de definitie biomassa van artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit en moeten worden aangemerkt als bijproduct als bedoeld in artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Ter zitting heeft verweerder zich primair op het standpunt gesteld dat de Kaderrichtlijn afvalstoffen niet van toepassing is omdat artikel 2, aanhef en onder f van de Kaderrichtlijn afvalstoffen op de houtpellets van toepassing is.

7.4. De rechtbank overweegt dat in categorie 19 12 07c van de Europese Afvalstoffenlijst het palletiseren van hout dat geen gevaarlijke stoffen bevat, wordt gekwalificeerd als afval. Op de houtpellets is derhalve de Kaderrichtlijn afvalstoffen in beginsel van toepassing. Artikel 2 van de Kader-

richtlijn afvalstoffen geeft evenwel uitsluitingen van het toepassingsgebied van deze richtlijn.

Naar het oordeel van de rechtbank behoort onbehandeld primair hout en onbehandeld hout tot “ander natuurlijk, niet-gevaarlijk bosbouw materiaal” als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder f, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Dergelijk hout is te kwalificeren als schoon hout. Door verweerder en Vattenfall is afdoende aannemelijk gemaakt dat het in de BMC te verstoken hout, anders dan de houtpellets waarvan in de door MOB en andere aangehaalde uitspraak sprake was, schoon is en dus niet chemisch is behandeld en dat het alleen wordt samengeperst ten behoeve van verdere verwerking ervan. Omdat houtpellets naar het oordeel van de rechtbank om die reden vallen binnen het bepaalde van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder f van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, is de Kaderrichtlijn afvalstoffen niet van toepassing. Er is dus geen sprake van een afvalstof. Het betoog faalt derhalve.

7.5. Gelet op het voorgaande kunnen MOB en anderen ook niet worden gevolgd in hun stelling dat sprake is van een afvalverbrandingsinstallatie c.q. een afvalmeeverbrandingsinstallatie. Anders dan zij stellen is artikel 5.19 van het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling voor wat betreft monitoring dan ook niet van toepassing op de BMC.

M.e.r.-beoordeling: gebreken

8.1. MOB en anderen stellen dat de m.e.r.-beoordeling gebreken vertoont. Verweerder heeft daarin alleen getoetst of de inrichting zal kunnen voldoen aan de daarvoor geldende regels. Die vraag kan volgens vaste jurisprudentie evenwel niet worden gelijkgesteld met de vraag of zich belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen voordoen die nopen tot het maken van een MER. Er is aldus onvoldoende gemotiveerd dat zich geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen voordoen.

8.2. Op grond van artikel 7.2, eerste lid, onder b van de Wet milieubeheer (Wm) in samenhang met artikel 2.1, tweede lid, van het Besluit m.e.r. en gelet op de drempelwaarde van categorieën 22.1 en 22.6 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. dient een MER) te worden gemaakt als sprake is van belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu op relevante criteria waaronder de activiteiten worden ondernomen. Hiervoor dient op grond van artikel 7.17, derde lid, van de Wm

rekening te worden gehouden met de aangegeven omstandigheden, zoals beschreven in bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU. In bijlage III bij die richtlijn zijn de volgende criteria genoemd: de kenmerken van de projecten, de plaats van de projecten en de kenmerken van het potentiële effect.

8.3. Anders dan MOB en anderen en met verweerder en Vattenfall is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich in het m.e.r.-beoordelingsbesluit niet heeft beperkt tot de vraag of het project kan voldoen aan geldende regels, maar dat daarin op basis van de aanmeldingsnotitie ook de andere, hiervoor aangehaalde, criteria zijn beoordeeld. Zo heeft verweerder zich ook rekenschap gegeven van de omvang en plaats van het project alsmede de cumulatie van de bouw en ingebruikname van de BMC met andere projecten. Verder heeft verweerder het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, de productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder en het risico van ongevallen beoordeeld. Het betoog slaagt niet.

Inbreukprocedure

9.1. MOB en anderen hebben onder verwijzing naar de inbreukprocedure die de Europese Commissie op 7 maart 2019 is gestart met betrekking tot de Nederlandse omzetting van artikel 11 van de m.e.r.-Richtlijn, de rechtbank gevraagd om te oordelen dat een MER moet worden opgemaakt dan wel de behandeling van het beroep moet worden aangehouden.

9.2. De rechtbank ziet onder verwijzing naar hetgeen hiervoor ter zake (van het ontbreken van de verplichting tot) het opstellen van een MER is overwogen, geen aanleiding het eerste verzoek in te willigen. Ook ziet de rechtbank geen aanleiding het verzoek om aanhouding in te willigen nu nog onduidelijk is waar de ingebrekestellingsprocedure precies op ziet en onduidelijk is of de inbreukprocedure na afronding van de administratieve fase zal worden doorgezet. Omdat aldus niet vaststaat dat van een onjuiste implementatie sprake is, is verweerder terecht uitgegaan van de geldende implementatiewetgeving en ziet de rechtbank geen aanleiding voor aanhouding van het beroep.

[...; red.]

Acceptatievoorwaarden pellets

18.1. Eisers stellen dat in de vergunningvoorschriften acceptatievoorwaarden voor houtpellets hadden moeten worden opgenomen, teneinde te waarborgen dat de houtpellets geen schadelijke stoffen bevatten.

18.2. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder geen aanleiding hoeven zien acceptatievoorwaarden op te nemen in de voorschriften. Uit de aanvraag en de verleende omgevingsvergunning volgt genoegzaam dat alleen houtpellets bestaande uit bosresiduen worden ingezet in de BMC. Met verweerder overweegt de rechtbank dat de voor de BMC geldende emissie-eisen en normen alsmede de verplichtingen om de emissies te monitoren, een controle aan de voorkant niet noodzakelijk maken, te minder nu ook al voldaan moet worden aan de SDE+-voorwaarden ter verkrijging van subsidie.

[...; red.]

41. Gelet op het voorgaande zijn de beroepen van MOB en anderen, [eiser 3] en [eiser 4] alsmede het beroep van [eiser 2] ongegrond.

42.1. Omdat de rechtbank het in rechtsoverweging 4.2.2 geconstateerde gebrek onder toepassing van artikel 6:22 van de Awb passeert, veroordeelt de rechtbank verweerder in de door MOB en anderen gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1068,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 534,- en een wegingsfactor 1).

42.2. In de beroepen van [eiser 3] en [eiser 4] alsmede [eiser 2] bestaat geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

Beslissing

De rechtbank:

verklaart de beroepen ongegrond;

[...; red.]

NOOT AFVAL

Deze uitspraak van de rechtbank Noord-Holland bevat een groot aantal interessante omgevingsrechtelijke aspecten, onder andere de beoordeling van de emissies naar de lucht en de vraag om klimaat-/CO₂-doelstellingen in de omgevingsver-

gunningen aan de orde kunnen komen. De volledige uitspraak is gepubliceerd op rechtspraak.nl. De annotaties in deze aflevering van JM richten zich op het begrip 'afvalstof' (rechtsoverwegingen onder 7) en op de overwegingen ten aanzien van de inbreukprocedure (onder 9).

Voor wat betreft afvalstoffen beperk ik mij tot de conclusie van de rechtbank aan het einde van rechtsoverweging 7.4 en binnen die passage weer tot het door mij onderstreepte deel: *'Omdat houtpellets naar het oordeel van de rechtbank om die reden vallen binnen het bepaalde van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder f van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, is de Kaderrichtlijn afvalstoffen niet van toepassing. Er is dus geen sprake van een afvalstof. Het betoog faalt derhalve.'* Omdat er volgens de rechtbank geen sprake is van een afvalstof, wordt de activiteit niet geschaard onder categorie C 18.4 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (installaties voor de verbranding van afvalstoffen).

Dat het afvalstoffenrecht complex is, blijkt onder meer uit het onderscheid dat wordt gemaakt tussen 'afvalstoffen' en 'afvalstoffen die onder de werkingssfeer van de Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98' vallen. Door dit subtiele onderscheid zijn er situaties waarbij er stoffen zijn die niet onder de Kaderrichtlijn afvalstoffen vallen (in Nederland geïmplementeerd in de hoofdstukken 1 en 10 Wet milieubeheer) maar nog wel het predicaat afvalstof hebben. Houtachtige (afval)stoffen is zo'n lastige categorie om te beoordelen.

In art. 2 lid 1 onder f Kaderrichtlijn afvalstoffen is bepaald dat de richtlijn niet van toepassing is op natuurlijk materiaal dat rechtstreeks afkomstig is uit de land- of bosbouw dat wordt gebruikt voor de productie van energie uit die biomassa door middel van processen of methoden die onschadelijk zijn voor het milieu en die de menselijke gezondheid niet in gevaar brengen. Dit artikel is in Nederland geïmplementeerd in art. 10.1a onder f Wet milieubeheer en dit artikel verklaart het grootste deel van hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer niet van toepassing op deze stoffen. Het gegeven dat niet alle artikelen uit hoofdstuk 10 Wet milieubeheer worden uitgesloten op deze categorie (namelijk art. 10.1, 10.2, 10.54 en titel 10.2) is al een aanwijzing dat niet is beoogd om de stoffen automatisch van het afvalstoffenbegrip uit te sluiten. Het zorgplichtartikel (art. 10.1 Wm) en het stort- en verbrandverbod buiten inrichtingen voor afvalstoffen (art. 10.2 Wm) geldt

dus ook voor bosbouw materiaal dat wordt gebruikt voor de productie van energie uit biomassa. Ook titel 10.2 (Landelijk afvalbeheerplan, LAP) is niet uitgesloten. Het LAP3 bevat daarom ook bepalingen over de nuttige toepassing door energieproductie uit hout. De uitsluitingen in art. 2 Kaderrichtlijn zijn dan ook bedoeld om bepaalde onderdelen van de afvalstoffenregelgeving (bijvoorbeeld boekhouding, meldingen e.d.) niet van toepassing te verklaren, deels omdat het al in andere Europese regelgeving is geregeld. Ditzelfde is bijvoorbeeld ook het geval bij dierlijke bijproducten en meststoffen. Het is dus niet automatisch zo dat als een afvalstof is uitgesloten van de Kaderrichtlijn het ook gelijk geen afvalstof meer is.

Bij het argument van eiser (het is een afvalstof omdat houtpellets nou eenmaal zijn genoemd in de Europese afvalstoffenlijst, EURAL) valt eveneens een belangrijke kanttekening te plaatsen. Datzelfde geldt voor verweerder die stelt dat biomassa een bijproduct is als bedoeld in art. 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen. Helaas zit het afvalstoffenrecht niet zo eenvoudig in elkaar dat je met een enkele verwijzing naar een lijst of artikel kunt aantonen of iets wel of niet een afvalstof is. Bij het vaststellen of sprake is van een afvalstof als bedoeld in de Kaderrichtlijn is het namelijk allereerst van belang om na te gaan of er sprake is van een stof waarvan men zich ontdoet, zich voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Dit vraagt inzicht in de beweegredenen van de leveranciers van de houtpellets. Worden deze specifiek gemaakt voor de biomassacentrales (en is er een echte markt voor?) of ontstaan deze als materiaal bij een productieproces en wil de fabrikant er van af (zich er van ontdoen?). Dat laatste kan bijvoorbeeld gelden voor niet bruikbaar hout uit een meubelmakerij of een zagerij. Het gaat dus te kort door de bocht om het materiaal uitsluitend op basis van de EURAL als afvalstof aan te merken. Eerst moet de vraag of er sprake is van het ontdoen van afvalstoffen beantwoord worden en hierbij dienen dus de feiten en omstandigheden ten aanzien van het materiaal onderzocht te worden. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat het hier uitsluitend gaat om onbehandeld primair hout en onbehandeld hout, kennelijk dus materialen die specifiek zijn geteeld en bedoeld voor biomassacentrales en daar – in als pellets samengeperste vorm – als grondstof worden aangeleverd. Uit de rechtsoverwegingen

onder 18 blijkt dat het gaat om pellets die bestaan uit 'bosresiduen'. Echter, het is te kort door de bocht om te stellen dat alle bosresiduen die een behandeling van nuttige toepassing hebben ondergaan ook geen afvalstoffen meer zijn. Het was behulpzaam geweest als de uitspraak iets meer informatie had gegeven over de aard en herkomst van het materiaal. Veelal bieden de acceptatievoorwaarden in de omgevingsvergunning daarvoor de waarborgen. Dat is nuttig, alleen al om eventuele interpretatieverschillen bij de handhaving te voorkomen. De rechtbank vond het echter – gelet op de overwegingen onder 18 – niet nodig om dit vast te leggen in een vergunningvoorschrift.

Hiervoor is ingegaan op het verschil tussen afvalstoffen waarop de Kaderrichtlijn van toepassing is en afvalstoffen die er niet onder vallen. Volledigheidshalve noem ik een ander relevant onderscheid dat voor de uitvoeringspraktijk van belang is: het begrip afvalverwijdering in de zin van het Besluit milieueffectrapportage heeft een zelfstandige (ruimere) betekenis die afwijkt van het begrip dat wordt gehanteerd in de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Het begrip afvalverwijdering wordt genoemd in categorie D.18.1 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Voor een toelichting op het onderscheid verwijs ik onder meer naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State van 16 november 2016 en de annotatie daarover van Wagenmakers en van der Meulen («JM» 2017/1, ECLI:NL:RVS:2016:3057). In de onderhavige kwestie kwam die rechtsvraag niet aan de orde omdat de focus lag op de vraag of er al dan niet sprake was van een afvalstof en of daardoor de categorie voor afvalverbrandingsinstallaties (C.18.4) aan de orde was.

Tot slot, door eiser wordt ook nog gewezen op categorie 22.1, onderdeel C uit de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Dit is de categorie met 'reguliere' energiecentrales. Eisers menen dat voor het bepalen van de m.e.r.-plicht de gehele capaciteit moet worden betrokken (dus zowel de bestaande centrales als de uitbreiding voor de BMC). Terecht stelt de rechtbank dat deze optelsom niet klopt. Voor de m.e.r.-drempel dient uitsluitend met de BMC te worden gerekend. Uitzondering hierop zou kunnen zijn dat de uitbreiding dusdanig ingrijpende veranderingen tot gevolg heeft voor de technische installaties van de gehele inrichting waardoor als het ware een ge-

heel nieuwe activiteit ontstaat. Kennelijk is dat hier niet aan de orde. Een dergelijke kwestie is eerder aan de orde geweest in onder andere de Afdelingsuitspraak van 4 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4625.

T. van der Meulen

NOOT MILIEUEFFECTRAPPORTAGE

Naast afvalstoffenregelgeving komt in de uitspraak aan de orde de inbreukprocedure die de Europese Commissie op 7 maart 2019 zou zijn gestart met betrekking tot de omzetting van art. 11 van de M.e.r.-richtlijn.

Een inbreukprocedure is de (formele) procedure die de Europese Commissie kan starten als zij van mening is dat een lidstaat de verplichtingen op grond van EU-recht niet nakomt. Een inbreukprocedure is vertrouwelijk van aard en wordt beschreven in art. 258 EU-Werkingsverdrag. De procedure start met een ingebrekestelling. Als de lidstaat naar aanleiding daarvan geen (bevredigend) antwoord geeft, stelt de Europese Commissie een met redenen omkleed advies op en krijgt de lidstaat twee maanden (of korter) om zijn wetgeving aan te passen. Wanneer dat niet gebeurt, volgt een procedure bij het Europese Hof van Justitie. Dit kan uiteindelijk resulteren in een veroordeling en leiden tot oplegging van boetes en dwangsommen.¹ Een inbreukprocedure kan worden voorafgegaan door een informele procedure (EU-Pilot). De EU-Pilot is een werkwijze die op vrijwillige basis is afgesproken tussen de Europese Commissie en de lidstaten.² Eisers hebben onder verwijzing naar de inbreukprocedure die de Europese Commissie op 7 maart 2019 is gestart met betrekking tot de Nederlandse omzetting van art. 11 M.e.r.-richtlijn, de rechtbank gevraagd om te oordelen dat een milieueffectrapport (MER) moet worden gemaakt dan wel de behandeling van het beroep moet worden aangehouden. De rechtbank wijst beide

1 Zie voor meer informatie over de inbreukprocedure: ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_nl.htm.

2 De EU-PILOT is een informele werkmethode die op vrijwillige basis is afgesproken tussen de Commissie en de EU-lidstaten.

verzoeken van eisers af. Het eerste verzoek wordt afgewezen onder verwijzing naar hetgeen de rechtbank daarvoor heeft overwogen over het ontbreken van een verplichting tot het opstellen van een MER. Ten aanzien van het verzoek van eisers de behandeling van het beroep aan te houden oordeelt de rechtbank dat niet vaststaat dat van een onjuiste implementatie sprake is, omdat onduidelijk is of de inbreukprocedure door de Europese Commissie zal worden doorgezet.

De formulering van deze beroepsgrond – en de reactie van de rechtbank daarop – roept de vraag op of niet twee (inbreuk)procedures door elkaar worden gehaald. Op 7 maart 2019 is de Europese Commissie een inbreukprocedure gestart, omdat Nederland Europese m.e.r.-regelgeving onjuist in Nederlands recht heeft omgezet. Op de website van de Europese Commissie staat dat in de Nederlandse wetgeving bepaalde eisen op het gebied van kwaliteitsborging lijken te ontbreken en de wetgeving slechts gericht is op projecten met significante negatieve effecten, terwijl de eis is om alle significante effecten van een project in ogenschouw te nemen.³ Deze inbreukprocedure is nog niet afgerond en het Ministerie van I&W mag daar ook geen mededelingen over doen zolang de procedure loopt.

Begin 2019 is de Europese Commissie echter ook een informele procedure (EU-Pilot (2019)9392) tegen Nederland gestart. Deze procedure heeft betrekking op het al dan niet juist implementeren van art. 11 M.e.r.-richtlijn. Aangezien eisers verwijzen naar art. 11 M.e.r.-richtlijn, lijkt hun beroepsgrond betrekking te hebben op die procedure. Art. 11 heeft echter slechts betrekking op beroepsrecht en toegang tot de rechter, zodat een onjuiste implementatie niet tot gevolg kan hebben dat een MER moet worden opgesteld. Deze (informele) procedure is wel afgerond, zo blijkt uit de kamerbrief van de minister van I&W van 20 februari 2020.⁴ In de brief staat dat de inbreukprocedure niet is doorgezet, omdat het door Nederland gegeven antwoord door de Europese Commissie is aanvaard.

Wat was er in die procedure aan de hand? Actiegroepen tegen laagvliegen hadden geklaagd bij

de Europese Commissie vanwege het feit dat tegen het Luchthavenbesluit voor luchthaven Lelystad slechts beroep kan worden ingesteld bij de civiele rechtbank, en dat een dergelijk beroep daardoor buitensporig kostbaar is. Dat zou onverenigbaar zijn met art. 11 lid 4 M.e.r.-richtlijn, waarin wordt bepaald:

‘4. De bepalingen van dit artikel sluiten een toetsingsprocedure in eerste instantie bij een bestuursrechtelijke instantie niet uit en doen niet af aan de eis dat de bestuursrechtelijke toetsingsprocedures doorlopen moeten zijn alvorens beroep bij een rechterlijke instantie kan worden ingesteld, wanneer die eis bestaat naar nationaal recht.

Een dergelijke procedure moet eerlijk, billijk en snel zijn en mag niet buitensporig kostbaar zijn.’ De Europese Commissie heeft Nederland daarom kort gezegd gevraagd of kan worden uitgesloten dat een civiele rechtszaak tegen een Luchthavenbesluit buitensporig kostbaar kan zijn voor burgers en ngo's. Het antwoord van Nederland gaat uitgebreid in op de kosten die moeten worden gemaakt in geval van een civiele procedure (griffierechten, advocaatkosten, proceskostenveroordeling), maar ook op rechtsbijstandverzekeringen en gesubsidieerde rechtsbijstand. De Nederlandse regering schetst daarbij naar mijn mening een (te) rooskleurig beeld van de kosten die een procedure bij de civiele rechter met zich brengt. Op basis van mijn ervaring lijkt mij met name de inschatting van de gemiddelde advocaatkosten in drie instanties van (15.000 + 15.000 + 10.000 =) € 40.000 te laag. Daarnaast betreft de regering niet de mogelijke kosten van een door de rechtbank aangewezen deskundige bij zijn antwoord. Dat laatste signaleert de Europese Commissie ook en zij maakt dan ook het voorbehoud dat zij haar standpunt kan wijzigen indien zich nieuwe ontwikkelingen of elementen voordoen.

Opvallend is ten slotte dat de Europese Commissie in het kader van de inbreukprocedure verwijst naar art. 11 lid 4 M.e.r.-richtlijn. Het vierde lid van art. 11 gaat niet over de kosten van een procedure bij een rechterlijke instantie, maar bepaalt dat het lidstaten is toegestaan een toetsingsprocedure bij een bestuursrechtelijke instantie (in Nederland de bezwaarschriftprocedure) te doorlopen voorafgaand aan een procedure bij een rechtbank, en dat een dergelijke toetsingsprocedure niet buitensporig kostbaar mag zijn. Art. 11 lid 4

3 ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_19_1472.

4 *Kamerstukken II 2019/20, 29383, nr. 342.*

M.e.r.-richtlijn zegt dus niets over de hoogte van de kosten van een procedure bij de (civiele of bestuurs-)rechter.

Overigens is Nederland in geval van milieuzaken ook op grond van het Verdrag van Aarhus verplicht te voorzien in een rechterlijke procedure die billijk, snel en niet onevenredig kostbaar is.

L. Geense

Jurist bij de Commissie voor de milieueffectrapportage.

Europa / Natuur

105

Bij overschrijden van de maximale hoeveelheid producten van dierlijke oorsprong die als persoonlijk bezit zonder vergunning mag worden ingevoerd moet de complete hoeveelheid worden geconfisqueerd

Hof van Justitie van de Europese Unie
12 mei 2021, C-87/20, ECLI:EU:C:2021:382
(Kumin, Arabadjiev, von Danwitz)
Noot W.Th. Douma

Prejudiciële verwijzing. Bescherming dieren. Bescherming planten. Controle handelsverkeer. Steurkaviaar. EU-douanegebied. Persoonlijke bezitting. Persoonlijke huisraad. Voornemen tot schenking. Invoervergunningen. Afwijking. Maximum per persoon. Overschrijding.

[Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten; Resolutie van de Conferentie van de Partijen 13.7 (Rev. CoP17) betreffende de controle op de handel in specimens die persoonlijke bezittingen of huisraad vormen, punten 1, 3 en Bijlage 1 (Richtsnoeren voor de interpretatie van persoonlijke bezittingen of huisraad), sub 8; Verordening nr. 338/97 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer art. 1, 2, 4 lid 2, 7, 16 lid 2 en Bijlage B; Verordening nr. 865/2006 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 338/97 art. 9, 57]

Op het vliegveld van Düsseldorf worden zes blikjes steurkaviaar van ieder 50 gram in beslag genomen omdat er geen invoervergunning kan worden overgelegd. De Europese CITES-verordening staat alleen de invoer van maximaal 125 gram steurkaviaar voor persoonlijk gebruik toe. Die verordening geeft uitvoering aan de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en planten-