

Afdeling bestuursrechtspraak  
van de Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA DEN HAAG

**Ook per fax: 070 – 365 13 80**

Amsterdam, 20 mei 2015

Inzake : SES / GS (Wm ENCI)  
Dossiernummer : 20090063  
Uw kenmerk : Zaaknummer  
Betreft : **AANVULLING BEROEPSGRONDEN**

Geacht college,

Namens Stichting ENCI Stop (hierna: SES) worden hierbij de gronden van beroep in de hierboven kort aangeduide procedure aangevuld.

### **Inleiding**

1. De Afdeling bestuursrechtspraak verklaarde bij uitspraak van 5 februari 2014 (zaaknummers 201001848/1 en 201300528/1) het beroep van SES tegen de eerdere milieuvergunning van 5 januari 2010 die gedeputeerde staten van de provincie Limburg (hierna: verweerder) aan ENCI B.V. (hierna: ENCI) verleende gegrond, evenals het beroep tegen het herstelbesluit van 20 november 2012 van verweerder, wegens het ontbreken van een Passende beoordeling van de gevolgen van het project van ENCI, de exploitatie van een inrichting voor de fabricage van cement, voor Belgische Natura 2000-gebieden.
2. De nieuwe milieuvergunning, het bestreden besluit, is verleend voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor klinker- en cementproductie door ENCI. Verder omvat het bestreden besluit een revisievergunning voor het afgraven van de Sint Pietersberg voor winning van kalksteen (activiteiten in de groeve). De bestreden milieuvergunning is grotendeels gebaseerd op dezelfde stukken als de vernietigde milieuvergunning. Dezelfde milieueffectrapportage en aanvullingen daarop zijn met het bestreden besluit ter inzage gelegd. Verder steunt het bestreden besluit op een Passende beoordeling. Het gebrek inzake de vernietigde milieuvergunning was juist het ontbreken van een Passende beoordeling. Inmiddels is alsnog een aangepaste Passende

beoordeling van 21 januari 2015 opgesteld in opdracht van ENCI, maar een ontwerp van het bestreden besluit en de opgestelde Passende beoordeling, die de eerdere editie van 29 september 2014 vervangt, zijn niet voor inspraak ter inzage gelegd. Het bestreden besluit is, aldus verweerder, het vervolg op de eerdere ter inzage legging van de ontwerp milieuvergunning die vooraf ging aan het verlenen van de vernietigde milieuvergunning. Deze ter inzage legging vond plaats gedurende zes weken vanaf de publicatie van het ontwerpbesluit van 25 augustus 2009. Sindsdien zijn meer dan vijf jaren verstreken.

### **De Passende beoordeling is ten onrechte niet ter inzage gelegd**

3. ENCI heeft een Passende beoordeling laten opstellen ten aanzien van mogelijke significante effecten van emissies van ENCI op Belgische Natura 2000-gebieden. Deze Passende beoordeling werd niet eerder dan met het bestreden besluit ter inzage gelegd en ter kennis gebracht van het publiek. De bestreden milieuvergunning werd niet vooraf gegaan door de ter inzage legging van een nieuw ontwerpbesluit en stukken in het kader van de procedure van Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
4. Buiten twijfel staat dat het project van ENCI een project is met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen, waarvoor op grond van artikel 7.2, derde lid, van de Wet milieubeheer (Wm) een milieueffectrapportage dient te worden opgesteld, voorafgaand aan de vergunningverlening. Het bevoegd gezag neemt ingevolge artikel 7.27 van de Wm een dergelijk besluit niet dan nadat toepassing is gegeven aan de artikelen 7.12 tot en met 7.26 van de Wm. De regeling houdt onder andere in dat een ontwerpbesluit en m.e.r. ter inzage moeten worden gelegd. Op een besluit tot verlening van een vergunning voor een dergelijk project is, op grond van artikel 7.35, vierde lid, van de Wm Afdeling 3.4 van de Awb van toepassing, wat betekent dat voorafgaand aan het nemen van een dergelijk besluit een ontwerp van dat besluit en de milieueffectrapportage (m.e.r.) waarop het ontwerpbesluit berust ter inzage moet worden gelegd. Een Passende beoordeling op grond van artikel 6, derde lid, richtlijn 92/43 van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (Habitatrichtlijn) is onderdeel van de m.e.r. en dient daarom op grond van voornoemde bepalingen met een ontwerpbesluit ter inzage te worden gelegd, alvorens een definitieve vergunning wordt verleend.
5. Verweerder heeft in strijd met het voorgaande geen ontwerpbesluit en ook de Passende beoordeling niet voor inspraak ter inzage gelegd, terwijl een Passende beoordeling ten onrechte geheel ontbrak ten tijde van het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit van 25 augustus 2009, waarnaar verweerder verwijst. Door de Passende beoorde-

ling niet met of zonder een ontwerp van de nieuwe milieuvergunning ter inzage te leggen, voorafgaand aan het verlenen van het bestreden besluit heeft verweerder het publiek ten onrechte de mogelijkheid van inspraak onthouden. Het gaat om een onder artikel 6, vierde lid, van de m.e.r.-richtlijn gegarandeerd recht dat is geschonden. Volgens dit artikellid heeft het publiek recht op reële mogelijkheden voor inspraak in een vroeg stadium van het milieubesluitvormingsproces. Ter inzage legging van de Passende beoordeling dient daarom alsnog plaats te vinden, en inspraak van het publiek daarop dient alsnog te worden georganiseerd door verweerder.

6. Anders dan verweerder tracht te betogen, is een Passende beoordeling, wat de materiële uitkomsten daarvan ook zijn – verweerder neemt in dit geval de conclusie dat significante effecten op Belgische natuur zijn uitgesloten over – een stuk ten aanzien waarvan voorafgaand aan vergunningverlening verplicht inspraak dient te worden georganiseerd. Het gaat om een formele eis die beoogt de belangen van het publiek om zich inhoudelijk in de discussie over wel of geen natuureffecten van een project te kunnen mengen, veilig te stellen. Het betoog van verweerder dat op basis van de Passende beoordeling de conclusie dat zich geen significante effecten zullen voordoen wordt gehandhaafd, waardoor het bestreden besluit niet wezenlijk af zou wijken van de vernietigde milieuvergunning en het bieden van inspraakmogelijkheden niet verplicht zou zijn, dient daarom te worden verworpen. De beantwoording van de vraag of de Passende beoordeling een essentieel onderdeel van de m.e.r. vormt waarop het publiek zou moeten kunnen inspreken, staat anders dan verweerder stelt los van de uitkomsten van de Passende beoordeling. Uit het hiervoor aangehaalde stelsel van bepalingen volgt dat een Passende beoordeling aan het publiek dient te worden voorgelegd voor inspraak gedurende de besluitvormingsprocedure en niet pas daarna, wanneer het definitieve besluit al is genomen, zoals in de onderhavige zaak is gebeurd.
7. Verder heeft verweerder zich erop beroepen dat de Afdeling bestuursrechtspraak bij tussenuitspraak van 29 augustus 2012 over de vernietigde milieuvergunning de bestuurlijke lus toepaste en bepaalde dat verweerder gesignaleerde gebreken, waaronder het ten onrechte ontbreken van een passende beoordeling, binnen een in de uitspraak bepaalde termijn diende te herstellen en waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak overwoog dat bij het nemen van een nieuw besluit geen toepassing hoefde te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb (r.o. 2.40). Deze overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak zouden er volgens verweerder op wijzen dat ter inzage legging van de Passende beoordeling voor inspraak achterwege kon en mocht blijven.
8. Verweerder gaat er ten onrechte aan voorbij dat de bestuurlijke lus een specifieke uitzondering vormt ter bevordering van het finaal beslechten van geschillen die onder de rechter zijn. In een lopende procedure kan het met dat doel gerechtvaardigd zijn dat na

een tussenuitspraak een herstelbesluit wordt genomen, zonder dat voorafgaand daaraan opnieuw inspraak wordt georganiseerd. Dit betekent omgekeerd niet dat buiten de bijzondere situatie rond toepassing van de bestuurlijke lus, van inspraak mag worden afgezien ten aanzien van een niet voor het publiek eerder bekende Passende beoordeling, waarop geen inspraak heeft kunnen plaats vinden, zoals in de onderhavige zaak aan de orde is. Het beroep van verweerder op de overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak ten aanzien van het toepassen van de bestuurlijke lus, dient gelet op het voorgaande te worden verworpen.

### **Niet-geactualiseerde gegevens inzake emissies van ENCI**

9. Ten onrechte is bovendien de MER uit 2009 niet aangevuld met actuele gegevens over de emissies van ENCI. Het is onduidelijk op basis van welke invoergegevens verweerder de aanvraag van ENCI heeft getoetst en tot de conclusie is gekomen dat grenswaarden niet worden overschreden en dat significante effecten door depositie ten gevolge van ENCI met zekerheid kunnen worden uitgesloten. Door het installeren van een Low-NOX en/of SNCR en/of in verband daarmee aanpassing van het fabricageproces zijn de emissies van ENCI en dus ook de depositie ten gevolge van ENCI gewijzigd ten opzichte van de gegevens waarvan in de MER werd uitgegaan. Een aanvulling van de MER op dit punt is ten onrechte niet opgesteld en ter inzage gelegd voor inspraak en beroep.

### **Wet Bibob**

10. Verweerder stelt in het bestreden besluit dat voor het verlenen van de bestreden vergunning geen nieuwe toets op grond van de Wet Bibob nodig zou zijn. SES is van oordeel dat een Bibob-toets dient te worden uitgevoerd en dat daarin in het bijzonder stil moet worden gestaan bij de kap van bos met onder de Flora- en faunawet beschermde natuurwaarden op de Sint Pietersberg door ENCI. De kap van dit bos ten behoeve van de winning van meer mergel door ENCI werd door ENCI willens en wetens in strijd met de Flora- en faunawet uitgevoerd. De kap stopte pas nadat de civiele rechter in kort geding een verbod uitspraak onder toewijzing van de vordering van SES op grond van onrechtmatige daad (President rechtbank Maastricht 17 maart 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AV5402) (**bijlage 1**).
11. Het gebeurde levert niet alleen een onrechtmatige daad, maar ook een strafbaar feit op, dat bij een beoordeling op grond van de Wet Bibob van betekenis is. Er was, gelet op het verleden van ENCI, daarom naar het oordeel van SES alle aanleiding voor een Bibob-toets. Verweerder heeft daarvan ten onrechte en zonder afdoende motivering vanaf gezien.

## Omvang van het project

12. Bij besluit van 16 december 2014 accepteerde verweerder een melding van ENCI voor het ‘milieuneutraal veranderen’ van de inrichting van ENCI, op grond van de artikelen 2.1, eerste lid en onder e, en 3.10, derde lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Het gaat naar het oordeel van SES helemaal niet om een milieuneutrale wijziging, althans milieueffecten van de wijziging zijn niet uitgesloten. Het besluit en de melding hadden betrekking op vervoer van in de groeve gewonnen kalksteen naar de inrichting van Sibelco. Hiervoor zijn onder andere een niet onaanzienlijk aantal transporten per dag nodig.
13. Verweerder heeft inmiddels gesteld, naar aanleiding van bezwaar van SES tegen het accepteren van voornoemde melding, dat het besluit van 16 december 2014 door de verlening van de bestreden milieuvergunning is vervallen. De transporten van en naar Sibelco gaan echter onverkort door. Nu vervoer van kalksteen naar Sibelco niet alleen was gemeld door ENCI met het oog op het verkrijgen van acceptatie van die melding, maar vervoer ook daadwerkelijk en dagelijks plaatsvindt, dient ervan te worden uitgegaan dat de omvang van het op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn en de Wet milieubeheer beoordeelde project groter is dan waar verweerder vanuit is gegaan. De milieueffecten van de betreffende vervoersbewegingen hadden in kaart moeten worden gebracht en in het bestreden besluit moeten worden beoordeeld. Het bestreden besluit kan daarom niet in stand blijven.

## Norm voor NOx-emissies na 1 januari 2016 niet naleefbaar

14. De artikelen 5.22 en 5.30 van het Activiteitenbesluit milieubeheer bepalen dat een hoge emissiegrenswaarde voor de uitstoot van NOx van 800 mg/Nm<sup>3</sup> alleen mag worden vergund voor de periode tot 1 januari 2016. Daarna geldt een striktere norm van 500 mg/Nm<sup>3</sup>. Verweerder kan en mag van die norm per 1 januari 2016 niet afwijken, nu deze norm in het Activiteitenbesluit milieubeheer de implementatie betreft van de dwingend voorgeschreven norm voor meeverbrandingsovens zoals die van ENCI, in artikel 46, tweede lid, van richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking) (hierna: richtlijn industriële emissies).
15. De vanaf 1 januari 2016 geldende emissiegrenswaarde van 500 mg/Nm<sup>3</sup> is volgens verweerder niet haalbaar. Verweerder overwoog het volgende:

“Aangezien ENCI:

- met de geïmplementeerde BBT's (SNCR en Low NO<sub>x</sub>-brander) niet lager kan komen dan 800 mg/Nm<sup>3</sup> als daggemiddelde, door de hoge thermische NO<sub>x</sub> vorming;
- de BREF C&K 800 mg/Nm<sup>3</sup> als BBT-niveau kent;
- het Activiteitenbesluit de mogelijkheid biedt tot 1 januari 2016 een emissie norm van 800 mg/Nm<sup>3</sup> te vergunnen,
- is de waarde van 800 mg/Nm<sup>3</sup> tot 1 januari 2016 opgenomen in dit besluit. Hierna geldt de waarde van 500 mg/Nm<sup>3</sup>." (bestreden besluit, p. 56).

16. Nu verweerder in het bestreden besluit al vaststelt dat ENCI na 1 januari 2016 niet aan de verplichte grenswaarde van 500 mg/Nm<sup>3</sup> voor NO<sub>x</sub> kan voldoen en het Activiteitenbesluit milieubeheer, en de achterliggende richtlijn industriële emissies geen afwijkingmogelijkheid kent, had verweerder de gevraagde vergunning dienen te weigeren, althans slechts dienen te verlenen voor bepaalde tijd, uiterlijk tot 1 januari 2016. Het bestreden besluit dient dan ook wegens strijd met het Activiteitenbesluit milieubeheer te worden vernietigd.

### **Veel te ruime SO<sub>2</sub>-emissie vergund**

17. Door ENCI is indertijd verzocht om op grond van voorschrift 1.6 uit de Bijlage bij het Besluit verbranden afvalstoffen (Bva) afwijkende – lees hogere – hoeveelheden SO<sub>2</sub>-emissie toe te staan, omdat het bij ENCI zou gaan om zwaveldioxide die niet uit afvalstoffen, maar uit de verhitting van grondstoffen dan wel 'hulpstoffen' afkomstig zou zijn. Verweerder stond een dergelijke hogere SO<sub>2</sub>-emissie toe in de inmiddels vernietigde milieuvergunning, met de overweging dat de SO<sub>2</sub>-emissie van ENCI aan de voorwaarden voor de uitzondering in het Bva voldeed, omdat het om SO<sub>2</sub> zou gaan die niet uit afvalstoffen, maar uit grond- en hulpstoffen afkomstig zou zijn.

18. Ook in de bestreden milieuvergunning heeft verweerder opnieuw gemeend de inmiddels in artikel 5.22 en 5.25 van het Activiteitenbesluit milieubeheer opgenomen uitzondering op de grenswaarde voor SO<sub>2</sub>-emissies te kunnen en mogen toepassen voor ENCI. In deze bepalingen is neergelegd dat de emissiegrenswaarde voor SO<sub>2</sub> van 50 mg/Nm<sup>3</sup> bij cementovens niet van toepassing is, indien de SO<sub>2</sub> emissies 'in de lucht niet het gevolg zijn van de thermische behandeling van afvalstoffen'. Wordt aan die voorwaarde voldaan, dan mag het bevoegd gezag zelf een hogere emissiegrenswaarde vergunnen.

19. De voorwaarde is helder en niet voor meerdere uitleg vatbaar. De SO<sub>2</sub>-emissies van de inrichting moeten NIET het gevolg zijn van het verbranden van afvalstoffen om in aanmerking te komen voor de uitzondering op de grenswaarde voor SO<sub>2</sub>. Dit betekent dat in gevallen waarin de SO<sub>2</sub>-emissies 'een beetje' of 'minimaal' afkomstig zijn uit

het verbranden van afvalstoffen, zoals onder andere in het bestreden besluit wordt gesteld over de situatie van ENCI, geen gebruik mag worden gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van de grenswaarde. Deze in artikel 5.25 Activiteitenbesluit milieubeheer neergelegde norm is letterlijk afkomstig van artikel 46, tweede lid, in combinatie met bijlage VI, deel 4, onder 2.3 van de richtlijn industriële emissies, zodat er geen enkele ruimte is om de bepaling anders te interpreteren dan dat de uitzondering slechts mag worden toegepast indien SO<sub>2</sub>-emissie ten gevolge van het verbranden van afval zich geheel niet voordoet. ENCI voldoet niet aan deze voorwaarde. Verweerder overweegt op meerdere plaatsen in het bestreden besluit dat het verbranden van afval door ENCI zorgt voor SO<sub>2</sub>-emissie:

“In de considerans is in hoofdstuk 2.12.3 onder Afwijking van de SO<sub>2</sub> emissie overeenkomstig artikel 5.25 van het Activiteitenbesluit, uitgebreider gemotiveerd waaruit blijkt dat de SO<sub>2</sub>-emissie afkomstig is uit de grondstoffen *en minimaal uit de afvalstoffen* en dat *de zwavelconcentratie in grondstoffen hoger is dan in de gebruikte afvalstoffen*.” (bestreden besluit, p. 96, cursiveringen toegevoegd).

20. En ENCI toont volgens verweerder met de in vergunningvoorschrift 10.13 voorgescreven zwavelbalansen – ook verbonden aan de gedoogbeschikking van ENCI na vernietiging door de Afdeling bestuursrechtspraak van de milieuvergunning – dat ENCI SO<sub>2</sub> emitteert als gevolg van het meeverbranden van afval, maar dat deze onder de gestelde emissie-eis van het Bva blijft:

Middels deze zwavelbalans kan ENCI aantonen dat de SO<sub>2</sub> emissie afkomstig van de afvalstoffen onder de gestelde emissie-eis van het Bva blijft.” (bestreden besluit, p. 57).

21. Eén en ander wordt ook nog geïllustreerd doordat verweerder er in het bestreden besluit op wijst dat één van de afvalstoffen die ENCI verbrandt, autobanden, hoeveelheden zwavel bevat die volgens verweerder niet worden geëmitteerd, maar in de klinker terecht komen:

“Gezien de hoge calorische waarde is verwerken aan de warme zijde van de oven toegestaan. Bovendien worden de elementen ijzer, zink en zwavel van de autobanden verwerkt in de te produceren klinker.” (bestreden besluit, p. 38).

Het is echter niet verweerder die kan beslissen hoe chemische processen verlopen en dat het, omdat verweerder dat wenselijker acht, de zwavel uit de autobanden is die in de klinker terecht komt, terwijl de in de kalksteen of hulpstoffen aanwezige zwavel tot SO<sub>2</sub>-emissies zou leiden. Nu de gebruikte autobanden hoeveelheden zwavel bevatten, kan verweerder niet garanderen dat het proces niet juist andersom verloopt: dat de zwavel uit de autobanden wordt geëmitteerd als SO<sub>2</sub>, terwijl de zwavel uit kalksteen in de geproduceerde klinker wordt gefixeerd. Hoe dan ook, uit het voorgaande is duidelijk dat niet aan de voorwaarde wordt voldaan dat emissies van SO<sub>2</sub> in geen geval het gevolg zijn van het verbranden van afval bij ENCI.

22. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet wordt voldaan aan de voorgeschreven voorwaarde voor hogere emissies van SO<sub>2</sub> dan de grenswaarde van 50 mg/Nm<sup>3</sup>, zodat die grenswaarde op grond van het Activiteitenbesluit geldt en de vergunningvoorschriften 10.10 en 10.11 waarbij een hogere grenswaarde wordt toegestaan, niet in stand kunnen blijven en ook overigens de rest van de vergunning niet, nu onzeker is of ENCI wel aan die strengere grenswaarde kan voldoen.

### **De Passende beoordeling**

23. De Passende beoordeling werd recent door verweerder ook ter inzage gelegd met een aan ENCI gericht ontwerpbesluit op grond van de Natuurbeschermingswet 1998. Naar aanleiding daarvan werd namens SES een zienswijze opgesteld en ingediend. De zienswijze gaat hierbij. De inhoud daarvan dient als in dit beroepschrift herhaald en ingelast te worden beschouwd (**bijlage 2**). SES is van oordeel dat de Passende beoordeling niet met zekerheid significante effecten op Belgische Natura 2000-gebieden uitsluit. Zo zijn significante effecten op vleermuizen door geluid afkomstig van ENCI niet door middel van onderzoek uitgesloten, is de hydrologische situatie en de invloed van ENCI daarop onvoldoende onderzocht en zijn effecten van verzurende en vermes-  
tende depositie op daarvoor gevoelige habitats en soorten niet uitgesloten. Hieronder zal in aanvulling daarop nog nader worden stilgestaan bij enkele aspecten.

### ***Depositie van verzurende en vermestende stoffen***

#### *Invoergegevens*

24. Er is onvoldoende inzicht gegeven in de invoergegevens waarmee berekeningen zijn uitgevoerd. Daarom is voor derden niet inzichtelijk hoe tot berekende resultaten is gekomen. SES is van oordeel dat er hoe dan ook met de gekozen invoergegevens geen 'worst case' is gehanteerd en bestrijdt alleen al op grond daarvan dat significante effecten van het project van ENCI op basis van de Passende beoordeling zouden kunnen worden uitgesloten. Dit is het geval voor de berekeningen aangaande het achtergrondniveau van depositie, de gebruikte meteorologische gegevens, de gegevens inzake emissies en dergelijke. Zijn ruimere emissies vergund dan de emissies die uit metingen blijken, dan dient van de grootste hoeveelheid uit te worden gegaan. Onder andere de SO<sub>2</sub>- en NO<sub>x</sub>-uitstoot zijn ruim aan ENCI vergund, te ruim naar het oordeel van SES.
25. Verder is onduidelijk welke rekenmethode voor berekening van de hoeveelheden depositie vanwege ENCI op Belgische gebieden is gehanteerd. Naar het oordeel van SES is het mogelijk dat hoeveelheden en effecten hierdoor zijn onderschat.



26. Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen, zoals hiervoor geciteerd, dat ENCI vanaf 1 januari 2016 niet aan de dan geldende maximale emissiegrenswaarde van 500 mg/Nm<sup>3</sup> voor NO<sub>x</sub>-emissies kan voldoen. In de berekeningen dient daarom van de tot 1 januari 2016 vergunde hogere, maar realistische, emissiegrenswaarde van 800 mg/Nm<sup>3</sup> te worden uitgegaan, anders rekent ENCI zich rijk met milieuruimte die er niet is en wordt te weinig depositie berekend.

#### *Vervoersbewegingen*

27. Volgens Bijlage 5 van de aanvraag van ENCI van 12 mei 2009 “Akoestisch onderzoek geluidproductie van de gehele inrichting naar de omgeving toe” van 27 april 2009 is de verkeersaantrekkende werking van ENCI buiten beschouwing gelaten, omdat ENCI op een gezoneerd industrieterrein ligt (Bijlage 5, p. 11). Uit tabel 7.26 in het rapport blijkt dat het aantal vrachtbewegingen voor verzending en voor aanvoer van GBH en slakken gedurende de dag uitkomt op 410 (Bijlage 5, p. 43). Onduidelijk is hoe dit aantal is berekend, om welke soort vrachtwagens het gaat, hoe zwaar deze beladen zijn en dergelijke. Het is daardoor ook onduidelijk of en zo ja, met welke uitstootgegevens bij het beoordelen van de effecten van ENCI op Natura 2000-gebieden rekening is gehouden en met welke geluidsniveaus.

#### *Ten onrechte buiten beschouwing gelaten Natura 2000-gebieden*

28. Het Natura 2000-gebied Overgang Kempen-Haspengouw is ten onrechte niet in de Passende beoordeling betrokken. Het gebied werd als Natura 2000-gebied aangewezen wegens de bijzondere natuurwaarde van onder andere voor verzuring en vermessing zeer gevoelige habitat, bijvoorbeeld zandverstuivingen H2330. Dit gebied dient alsnog in de beoordeling te worden betrokken. Hetzelfde geldt voor het Natura 2000-gebied Basse Vallée du Geer dat aan de Sint Pietersberg grenst. Het is eveneens ten onrechte niet in de beoordeling betrokken, terwijl ook daar voor verzuring en vermessing gevoelige habitats voorkomen.

#### *Depositie meer dan 12 mol/ha/jaar*

29. Uit de Passende beoordeling blijkt van een bijdrage van ENCI van meer dan 12 mol/ha/jaar NO<sub>x</sub> op Natura 2000-gebied, bijvoorbeeld op Natura 2000-gebied Montagne Saint Pierre (Bijlage 4 bij de Passende beoordeling van 21 januari 2015). Tegelijkertijd stelt de Passende beoordeling ook dat volgens de daarin gehanteerde uitgangspunten significante effecten van depositie alleen beneden deze hoeveelheid met zekerheid zouden kunnen worden uitgesloten. SES is op grond van het voorgaande van oordeel dat significante effecten van het project van ENCI niet kunnen worden uitgesloten, in ieder geval niet op de beschermde habitats van Montagne Saint Pierre.

De bestreden milieuvergunning had daarom niet mogen worden verleend, wegens strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

*Beoordelingskader voor industrie in Vlaanderen en Wallonië niet vastgesteld en toegepast*

30. In België zijn de bevoegde autoriteiten inzake Natura 2000-gebieden de Vlaamse gewestelijk autoriteiten voor Vlaamse Natura 2000-gebieden en de Waalse gewestelijke autoriteiten voor Waalse Natura 2000-gebieden. In het bestreden besluit is als uitgangspunt gehanteerd dat bij grensoverschrijdende gevolgen voor beschermde natuur van een in Nederland gelegen project in beginsel aan het door de buitenlandse bevoegde autoriteiten gehanteerde toetsingskader mag worden getoetst.
31. De Vlaamse bevoegde autoriteiten beoordelen de gevolgen van depositie van verzurende en vermestende stoffen op Natura 2000-gebieden op grond van een ‘kwetsbaarheidsbenadering’ (zie bijlage 6 bij de Passende beoordeling van 21 januari 2015). Er geldt geen significantiekader voor industrie zoals dat in het ontwerpbesluit is toegepast. Het significantiekader waaraan wordt gerefereerd is bedoeld voor de beoordeling van emissies als gevolg van het houden van boerderijdieren. Het door verweerder aangehaalde ‘significantiekader’ is daarom, anders dan verweerder het doet voorkomen, in Vlaanderen geen vastgesteld of toegepast beleid. In Bijlage 6 bij de Passende beoordeling is het als volgt geformuleerd:
- “Ten tijde van het opstellen van voorliggende passende beoordeling is een nieuw richtlijnenboek voor fauna en flora in de maak, maar dit was nog niet beschikbaar. Ook is het zo dat er momenteel een PAS (zoals in Nederland) in de maak is, maar hierin is enkel een vergunningskader opgenomen, geen significantiekader. Bovendien mag de PAS benadering nog niet gebruikt worden ten tijde van het opstellen van deze passende beoordeling.”
32. Het bestaande significantiekader ‘boerderijdieren’ wordt voor zover SES bekend, niet toegepast op depositie van industriële installaties. Daarvoor geldt nog steeds de kwetsbaarheidsbenadering en geen significantiekader met vaste percentages of getallen. Verweerder heeft geen gegevens overgelegd die aantonen dat een significantiekader voor industriële emissies zou zijn vastgesteld en wordt toegepast door de Vlaamse autoriteiten. Overigens geldt binnen het Vlaamse significantiekader voor boerderijdieren dat bij ‘nieuw vergunning’ elke extra bijdrage van depositie aan een overbelaste achtergrondsituatie als significant dient te worden aangemerkt. Verweerder is ten onrechte bij de toepassing van dit kader niet ingegaan op de vraag of ENCI, gelet op het feit dat voorafgaand aan het bestreden besluit niet over een milieuvergunning werd beschikt, en de vorige milieuvergunning uit 1998 na tien jaren was uitgewerkt, als nieuw vestiging moet worden aangemerkt.

33. Overigens geldt hoe dan ook dat verweerder op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, ook als anders dan in dit geval wel een beoordelingskader is vastgesteld door de bevoegde autoriteiten van een aangrenzende lidstaat waar zich mogelijk effecten voordoen, gehouden is een dergelijk beoordelingskader buiten toepassing te laten, indien dit beoordelingskader in strijd is met de vereisten van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Zoals blijkt uit het rapport van Van Dobben et al. (2012) ‘Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast op habitattypen en leefgebieden van Natura 2000’ kunnen bij overschrijding van de voor habitats in dat rapport vastgestelde KDW’s significante effecten op de instandhoudingsdoelen van die habitats niet met zekerheid worden uitgesloten. Hierop staat haaks een beoordelingssystematiek zoals verweerder die heeft toegepast, waarbij in situaties waarin een KDW al wordt overschreden aanzienlijke hoeveelheden extra depositie van 12 mol/ha/jaar of meer als niet significant worden aangemerkt (via de toets dat de extra bijdrage depositie minder dan 3% van de KDW zou bedragen). Mocht de Afdeling bestuursrechtspraak twifelen over de uitleg van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in het licht van een dergelijke beoordelingsmethode, dan verzoekt SES om hierover prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van justitie.
34. De Waalse bevoegde autoriteiten hebben geen getalmatig significantiekader vastgesteld voor de beoordeling van effecten van verzurende en vermestende depositie op beschermde habitats en soorten waarvoor Natura 2000-gebieden werden aangewezen. Dit wordt in de Passende beoordeling en door verweerder in het bestreden besluit toegegeven. Bij het bepalen van de kwetsbaarheid van beschermd habitat wordt door de bevoegde Waalse autoriteiten een ‘critical load’-waarde (CL) gehanteerd. Voor de bepaling van de CL per habitat hanteren de Waalse autoriteiten een formule waarin specifiek met verzurende SO<sub>2</sub>-depositie naast N-depositie rekening wordt gehouden en die daardoor geschikt is voor het beoordelen van industriële depositie dan wanneer de beoordeling alleen gebaseerd zou worden op de bijdrage van N-depositie. Juist die specifieke CL-waarde en beoordelingsmethode is echter in het bestreden besluit en in de Passende beoordeling niet toegepast. In Wallonië wordt het Vlaamse significantiekader voor boerderijdieren niet toegepast en het is geen aangenomen beleid. De methode is dan ook ten onrechte toegepast ten aanzien van Waalse Natura 2000-gebieden.
35. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een aantal uitspraken geoordeeld dat de Nederlandse bevoegde autoriteiten bij de beoordeling of aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voldaan bij grensoverschrijdende depositie in het buitenland, uit mogen gaan van het aldaar door de bevoegde autoriteiten van dat land gehanteerde toetsingskader. Dit betekent echter ook dat als een adequaat toetsingskader over de grens ontbreekt of een toetsingskader van toepassing is dat de Nederlandse bevoegde

autoriteiten onwelgevallig is, niet van een verklaring 'ad hoc' van de betreffende autoriteiten mag worden uitgegaan, dat zij zich voor één specifiek geval akkoord verklaren met een heel ander toetsingskader. In het geval van een dergelijk vacuüm dienen de Nederlandse autoriteiten van het eigen toetsingskader uit te gaan, om te verzekeren dat voldaan wordt aan de eisen van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

36. SES heeft begrepen dat de Waalse autoriteiten geen marge hanteren waarbinnen extra depositie als gevolg van een project in een overschrijdingssituatie als niet-significant wordt aangemerkt. Nu een dergelijk 'significantiekader' ontbreekt, had de extra depositie vanwege ENCI aanleiding moeten zijn voor de conclusie dat significante effecten voor Natura 2000-gebieden in Wallonië niet met zekerheid kunnen worden uitgesloten. De bestreden vergunning had derhalve niet mogen worden verleend.
37. Zowel in Vlaanderen als in Wallonië is sprake van een overbelaste achtergrondsituatie en zijn de voor verzuring en veresting gevoelige habitats en de daar voorkomende soorten niet in een gunstige staat van instandhouding. Het bestreden besluit miskent ten onrechte dat elke extra hoeveelheid depositie op deze gebieden daardoor al snel tot niet uit te sluiten significante effecten kan leiden. De conclusie is vanwege de gevolgen van extra depositie op Belgische Natura 2000-gebieden het bestreden besluit niet had mogen worden verleend.

#### *Depositie van SO<sub>2</sub>*

38. Het uitgangspunt van de Passende beoordeling lijkt te zijn geweest dat de effecten van SO<sub>2</sub>-depositie op Belgische Natura 2000-gebieden niet apart en specifiek beoordeeld behoeften te worden. Het beoordelingskader in Wallonië gaat er echter vanuit dat N-depositie, vermeerderd met eventuele verzurende depositie, zoals SO<sub>2</sub> aan de CL-waarde moet worden getoetst. In Vlaanderen voorziet het huidige beoordelingskader niet in toetsing van verzurende SO<sub>2</sub>-depositie, omdat het is afgestemd op boerenbedrijven en boerenbedrijven geen SO<sub>2</sub> emitteren. Los daarvan geldt dat bij de beoordeling van effecten van SO<sub>2</sub>-depositie het bodemtype van groot belang is. Bepaalde buffersystemen zoals denitrificatie, stikstofopname door vegetatie en stikstofimmobilisatie in de bodem die bij stikstof werkzaam zijn, ontbreken bij depositie van zwavel. In specifieke gevallen, zoals bij stuifzanden en stuifzandheiden kan het effect van SO<sub>2</sub>-depositie, ook als het gaat om relatief kleine hoeveelheden, groot zijn.
39. De inrichting van ENCI heeft een aanzienlijke SO<sub>2</sub>-emissie tot gevolg, hetgeen in de Belgische gebieden tot significante aantasting van beschermde habitats en instandhoudingsdoelen voor soorten kan leiden los van, maar ook in combinatie met de N-depositie door ENCI. De gevolgen van de SO<sub>2</sub>-uitstoot van ENCI zijn in het bestreden besluit echter ten onrechte niet specifiek beoordeeld.

#### *Emissie en depositie van ammoniak*

40. Aan ENCI is een norm van 85 mg/Nm<sup>3</sup> vergund voor de emissie van NH<sub>3</sub>. Zoals hiervoor uiteen is gezet is het de maximaal vergunde uitstoot die in de depositieberekeningen moet worden meegenomen. Het is voor SES onduidelijk of ten aanzien van NH<sub>3</sub>-uitstoot de correcte invoergegevens zijn gehanteerd bij de uitgevoerde berekeningen.

#### *Vleermuizen*

41. Voordat de vleermuizen in winterslaap gaan in de mergelgroeven vertonen zij zwermgedrag (tussen half juli en half oktober). In die periode gebeurt ook de paring en moeten zij een groot voedselaanbod hebben om wintervet op te bouwen. Zij zoeken hun voedsel dan in de omgeving van de mergelgroeven. Ook hier weer moet niet uit het oog verloren worden dat de Natura 2000-gebieden in deze omgeving één ecologisch en geologisch gebied vormen, waarbij de verschillende Natura 2000-gebieden bijdragen aan de instandhouding van voor die gebieden aangewezen soorten. Schrale graslanden aan beide kanten van de grens met België en ook de bosranden zijn dan zeer belangrijk voor het insectenaanbod. Arme, schrale graslanden hebben een hoger voedselaanbod dan rijke weiden. De verzurende en vermestende werking van depositie ten gevolge van ENCI is daarom zeer nadelig voor de vleermuizen. Het gaat hierbij om honderden exemplaren die in en rond de Belgische Natura 2000-gebieden foerageren en van het voedselaanbod in die gebieden afhankelijk zijn. Verweerder heeft ten onrechte niet aangetoond dat significante effecten op vleermuizen met zekerheid kunnen worden uitgesloten.

#### *Hydrologie*

42. ENCI onttrekt honderduizenden kubieke meters water per jaar aan de bodem. In de toelichting beschrijvend deel e-Mjv over 2012 staat: “de verpompte hoeveelheden water in 2012 voor de mergelwinning bedroeg 642.579 m<sup>3</sup> (e-Mjv 2012, p. 6 onder 4.3 Bemalingswater). Ook na beëindiging van de commerciële kalksteenwinning per 1 juli 2018 zal de (grond)waterbemaling in de groeve moeten doorgaan, omdat de groeve anders volloopt en het eindplan grotendeels onder water komt te staan. Dit is veroorzaakt door de groeve-exploitatie tot beneden het grondwaterpeil en daarmee ENCI volledig toe te rekenen. De grondwaterstand is van groot belang voor de vleermuizen in verband met de vochtigheidsgraad van de gangenstelsels waarin de vleermuizen huizen.
43. SES vraagt zich dan ook af waarom in het kader van de Passende beoordeling geen onderzoek is verricht naar de oorzaak en ecologische gevolgen van de aanzienlijke en gestage daling van de grondwaterstand in de afgelopen tien jaren. De voorziene daling van 25-75 centimeters in de eerdere MER bij de ontgrondingsvergunning van ENCI “Hydrologische onderbouwing MER kalkzandsteenwinning tot 2020” van 22 juli 2008, lijkt nu al – niet eens op de helft van de beoordeelde periode – overschreden.

### **Geluid**

44. Effecten van geluid op beschermde vleermuispopulaties net over de grens in de nabijheid van de inrichting van ENCI zijn niet met zekerheid uit te sluiten, reeds omdat over effecten van geluid op vleermuizen in zijn algemeenheid weinig bekend is. Dit aspect had in de Passende beoordeling moeten worden onderzocht. Het lawaai van de klinker- en cementproductie op het fabrieksterrein gaat dag en nacht door en vleermuizen gaan in de schemering vóór 22.00 uur foerageren en kunnen dus ook last onderkennen van de geluiden in de groeve. Voor een groot aantal vleermuizen geldt in Belgische Natura 2000-gebieden een uitbreidingsopgave voor de populatie en een verbeteropgave voor winter- en / of zomerhabitats en foerageergebieden. In hoeverre deze populaties afhankelijk zijn van gebied dat door geluid wordt verstoord is ten onrechte niet onderzocht. Hiervoor werd al besproken dat de exploitatie van de inrichting en groeve een groot aantal vervoersbewegingen tot gevolg heeft. Onduidelijk is of de gevolgen daarvan voor beschermde soorten voldoende bij de beoordeling zijn betrokken.

### **Kwik**

45. De inrichting van ENCI stoot, met name door het verbranden van grote hoeveelheden afval, kwik uit naar de lucht. Kwik hoopt zich op in het ecologisch systeem en de voedselketen. In hoeverre significant negatieve effecten van deze uitstoot te verwachten zijn op beschermde soorten waarvoor de relevante Natura 2000-gebieden zijn aangewezen, is ten onrechte niet onderzocht.

### **Luchtkwaliteit**

46. Op grond van de beoordeling inzake luchtkwaliteit uit de MER van 2009 heeft verweerder, zonder verdere toelichting of aanvulling, geoordeeld dat de grenswaarden voor fijnstof (PM10 en PM2,5) ten gevolge van ENCI niet zullen worden overschreden. Volgens de MER is inzake de berekende fijnstof niveaus gecorrigeerd voor zeezout door aftrek 6 overschrijdingsdagen, het jaargemiddelde niveau van fijnstof is gecorrigeerd door aftrek van  $\mu\text{g}/\text{m}^3$  (MER, Bijlage 1).

47. Het RIVM heeft echter in 2012 naar aanleiding van richtsnoeren van de Europese Commissie van 15 februari 2011 (SEC(2011) 208 final) nieuwe maximale correcties voor zeezout vastgesteld. In Limburg mag een maximale zeezoutaftrek worden gehanteerd van  $1 \mu\text{g}/\text{m}^3$  en in Maastricht geldt een maximale aftrek van 2 overschrijdingsdagen. In navolging van de bevindingen van het RIVM is de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 aangepast aan deze lagere zeezoutcorrecties. Op grond hiervan had verweerder daarom een veel beperktere zeezoutaftrek mogen toestaan dan is gebeurd in de MER. SES acht het luchtkwaliteitsonderzoek en het bestreden besluit in strijd met de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 en met richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere

lucht voor Europa (richtlijn luchtkwaliteit). Met andere woorden: de voorheen, ten tijde van het opstellen van de MER, toegepaste zeezoutcorrectie was veel te hoog en gaf geen realistisch beeld van de bijdrage van natuurlijke bronnen. De door verweerder toegepaste correctie op basis van de oude versie van de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007, waarin van veel hogere zeezoutcorrecties wordt uitgegaan, moet daarom in strijd worden geacht met de richtlijn luchtkwaliteit, in het bijzonder met artikel 2, vijftiende lid, van de richtlijn en met artikel 13, eerste lid, van de richtlijn. Op grond hiervan kan het bestreden besluit niet in stand blijven.

48. Of en hoe de circa 410 vervoersbewegingen van en naar de inrichting van ENCI met vrachtauto's bij de beoordeling zijn betrokken, is onvoldoende duidelijk. Verwezen wordt naar het voorgaande waarin werd aangevoerd dat voor de beoordeling van milieueffecten essentiële gegevens over de vergunde vervoersbewegingen ontbreken.

**Voorschrift 10.10 inzake zwavelbalansen in strijd met het Verdrag van Aarhus, de registreer en verzamelplicht neergelegd in de Wm en met de Wob**

49. In voorschrift 10.10 van het bestreden besluit is het volgende bepaald:

“Maandelijks dient vergunninghoudster middels een transparante zwavelbalans aan te tonen dat de SO<sub>2</sub>-emissie afkomstig van de afvalstoffen onder de in het Activiteitenbesluit opgenomen norm blijft. De zwavelbalans dient ter inzage te liggen voor het bevoegd gezag.”

SES is van oordeel dat verweerder het vergunningvoorschrift bewust en met het doel om openbaarheid van deze stukken te voorkomen, heeft geformuleerd. Verweerder interpreteert dit voorschrift zo dat de betreffende zwavelbalansen bij ENCI en niet bij verweerder berusten, zodat daarop de Wet openbaarheid van bestuur niet van toepassing is. Het via een dergelijke ‘truc’ omzeilen van een plicht tot het toetsen van een aanvraag aan een specifiek wettelijk toetsingskader, is naar het oordeel van SES onbehoorlijk bestuur, in strijd met internationaal recht, in het bijzonder met de artikelen 4 en 1, 3 en 4 van het Verdrag van Aarhus, in strijd met de Wet openbaarheid van bestuur en met de artikelen 1, 2, 3 en 4 van richtlijn 2003/4 die specifiek beoogt om veilig te stellen, dat behoudens specifieke bij wet voorziene uitzonderingsgronden, milieu-informatie na een verzoek daartoe openbaar wordt gemaakt.

50. Het maakt ook dat verweerders derden inzake naleving en handhaving van de voorschriften over de normen voor SO<sub>2</sub>-emissies van ENCI bewust buiten spel zet. Het bewust en expres afzien van het verzamelen van gegevens die nodig zijn voor controle en handhaving is ook in strijd met de op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) geldende verzamelplicht van verweerder en moet in strijd worden geacht met de systematiek van de Wet milieubeheer. Volgens artikel 5.2 van de Wabo berusten immers de volgende taken bij verweerder:

Het bevoegd gezag heeft tot taak:

- a. zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de op grond van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wetten voor degene die het betrokken project uitvoert, geldende voorschriften;
- b. gegevens die met het oog op de uitoefening van de taak als bedoeld onder a van belang zijn, te verzamelen en te registreren;

51. Om aan het geldende wettelijke en internationaalrechtelijke kader te voldoen zou voorschrift 10.10 van de bestreden vergunning dienen te worden aangepast. Het voorschrift zou als volgt geformuleerd dienen te worden (wijzigingen cursief):

“Maandelijks dient vergunninghoudster middels een transparante zwavelbalans aan te tonen dat de SO<sub>2</sub>- emissie afkomstig van de afvalstoffen onder de in het Activiteitenbesluit opgenomen norm blijft. De zwavelbalans dient ~~ter inzage te liggen voor~~ *maandelijks te worden ingediend bij het bevoegd gezag.*”

## **Conclusie**

SES verzoekt het beroep gegrond te verklaren en de bestreden milieuvergunning te vernietigen, met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure.

B.N. Kloostra