

Hoor- en adviescommissie

ADVIES

AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van het bezwaarschrift ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van Coöperatie Mobilisation for the Environment (MOB) te Nijmegen (bezwaarde) (ingediend door [REDACTED] van Zwaluw Juridisch Advies) tegen het besluit van de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord namens Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (verweerders) van donderdag 4 februari 2021, waarbij het handhavingsverzoek ten aanzien van Olam Cocoa B.V. (Olam) is afgewezen.

ONTVANKELIJKHEID

Gelet op de datum waarop het bestreden besluit is verzonden, donderdag 4 februari 2021, en gelet op de datum waarop het per post verzonden bezwaarschrift is ontvangen, vrijdag 12 maart 2021, stelt de commissie vast dat dit binnen de wettelijke termijn is ingediend. Voorts is het rechtsgeldig ondertekend en wordt voldaan aan alle overige vormvereisten, zodat een inhoudelijke behandeling van de bezwaren kan plaatsvinden.

GRONDSLAG

De grondslag van het bestreden besluit is gelegen in artikel 122 Provinciewet en hoofdstuk 5 van de Awb.

INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Bij brief van 24 november 2020 is verzocht om handhavend op te treden tegen Olam, Stationsstraat 76 te Koog aan de Zaan vanwege een niet vergunde dan wel te hoge uitstoot van ammoniak. Daarnaast zou in de aangevraagde natuurvergunning de ammoniakemissie onjuist zijn.

De Omgevingsdienst Noord-Holland Noord heeft besloten dit verzoek af te wijzen.

Het verzoek tot handhaving is gericht aan zowel de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied als aan de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord en ziet voornamelijk op de uitstoot van ammoniak. De normen uit het Activiteitenbesluit voor ammoniak en stof zouden fors worden overschreden en de monitoring ervan is onvoldoende. Tevens zou er ofwel gefraudeerd zijn met de ammoniakemissie rapportages in de naar de provincie gestuurde emjv's (elektronisch milieujaarverslagen), waarin een gerealiseerde ammoniakvracht van 57 ton/jaar is aangegeven, ofwel in de aanvraag voor de natuurvergunning, waarin voor het jaar 2017 is uitgegaan van een ammoniakemissie van 502 ton/jaar voor de gehele inrichting.

Overtreding artikel 2.7, lid 2 Wet natuurbescherming (Wnb).

Op grond van artikel 2.7, lid 2 van de Wnb is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Hoor- en adviescommissie

Olam is gelegen op korte afstand van het Natura 2000-gebied 'Ilperveld, Varkensland, Oostzanerveld & Twiske' en beschikt niet over een Wnb-vergunning.

Er is niet eerder een Wnb-vergunning aan dit bedrijf verstrekt. Om die reden is onderzocht of een dergelijke vergunning voor Olam nodig is. Na vaststelling van de referentiesituatie alsmede een beschouwing van de huidige dan wel te wijzigen activiteiten en overwegende de actuele rechtspraak blijkt dat er op dit moment geen handvatten zijn om een Wnb-vergunning van het bedrijf te vragen.

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie ECLI:NL:RVS:2021:71) dat voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben, een vergelijking wordt gemaakt van de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. De referentiesituatie wordt ontleend aan de geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor het betrokken Natura 2000-gebied), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie.

Als de wijziging of uitbreiding van een project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie (= intern salderen), dan is volgens de rechtspraak van de Afdeling op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft. Onder het vergunningenregime tot 1 januari 2020 betekende dit dat het project wel vergunningplichtig was, maar dat de vergunning op basis van een belangenafweging kon worden verleend (de verslechteringsvergunning). Vandaar dat voor de voorgenomen wijziging van Olam wel een vergunning is aangevraagd en een ontwerp van de vergunning is gepubliceerd.

Als de rechtspraak van de Afdeling over intern salderen wordt gezien in het licht van de op 1 januari 2020 gewijzigde vergunningplicht dan moet worden vastgesteld dat projecten die met intern salderen niet tot een toename van stikstofdepositie leiden niet langer vergunningplichtig zijn. Dat betekent dat de wijziging of uitbreiding van een bestaande activiteit die ten opzichte van de referentiesituatie niet leidt tot een toename van stikstofdepositie vanaf 1 januari 2020 niet vergunningplichtig is.

Nu er geen natuurvergunning is afgegeven voor Olam betekent dit, dat voor de vaststelling van de toegestane emissie moet worden uitgegaan van de feitelijk gerealiseerde capaciteit van de huidige inrichting van Olam op de locatie Stationsweg 56 te Koog aan de Zaan ten tijde van de referentiedatum. Voor de inrichting is op 19 juli 1994 een Hinderwetvergunning afgegeven, die in 1996 is gewijzigd in een milieuvergunning. Dit is na de aanwijzdatum voor Vogelrichtlijngebieden van 10 juni 1994. Omdat er geen eerdere Hinderwetvergunning voor Olam of diens voorganger Cacao de Zaan gevonden kon worden, omdat bekend is dat het cacao bedrijf sinds 1926 op deze locatie in bedrijf is, omdat de vergunning uit 1994 een revisievergunning betreft en omdat volgens Olam de productiecapaciteit in 1994 niet sterk is gewijzigd, wordt in dit geval uitgegaan van de in de Hinderwetvergunning van 1994 vergunde situatie als referentiesituatie. De vergunde emissie en depositie vanuit de inrichting van Olam was in 1996 hoger dan in 1994. Derhalve dient het jaar 1994 gehanteerd te worden als referentiesituatie.

In de referentiesituatie vindt de productie plaats vanuit twee afdelingen, de BMO (Branden Malen Oost) en BMW (Branden Malen West), die zorgen voor de emissie van NO_x (Stikstofoxiden) en NH₃ (Ammoniak). In de BMO vindt een emissie plaats van 55 kg NH₃/h, wat bij volcontinu draaien leidt tot een totale emissie van 471.500 kg/jr. Voor NO_x betekent dit een emissie van 2.150 kg/jr.

Op de afdeling BMW is een regeneratieve naverbrander (RTO) geplaatst waarin een aantal afgassen wordt behandeld. Na naverbranding worden de afgassen nog behandeld in een DeNO_x installatie en vervolgens geloosd via een eigen schoorsteen. Dit leidt tot een lagere emissie van NH₃ dan die bij de BMO van 27.580 kg/jr. De emissie van NO_x vanuit de BMW bedraagt 1.634 kg/jr.

Andere emissiebronnen voor stikstof vanuit de inrichting van Olam in de referentiesituatie zijn de Gasturbine en ketel 8, die zorgen voor een emissie van 19.140 kg NO_x/jr, respectievelijk 140 kg NO_x/jr, en vrachtwagens en personenwagens, die een emissie opleveren van 128,90 kg NO_x en 1,96 kg NH₃ per jaar, respectievelijk 33,01 kg NO_x/jr en 2,17 kg NH₃/jr.

De totale vergunde emissie van het gehele project in de referentiesituatie in 1994 vanuit de

Hoor- en adviescommissie

inrichting van Olam bedraagt 40.426k g NOx/jr en 501.664 kg NH3. Dit betreft een vergund recht.

Er is niet eerder een Wnb-vergunning aangevraagd, aangezien de activiteiten tot nog toe gelijk waren aan de processen in 1994. Met de nieuwe revisievergunningaanvraag voor wat betreft milieu worden processen gewijzigd die leiden tot beduidend minder stikstofdepositie. Uit de AERIUS berekening blijkt ook dat er sprake is van een afname aan ammoniak- en stikstofemissies ten opzichte van de Europese referentiedata. Nu de huidige situatie niet is gewijzigd ten opzichte van de referentiesituatie en ook een vergunning in de toekomstige situatie niet langer nodig blijkt, is er geen reden om handhavend op te treden.

Olam is op dit moment bezig met een verandering /wijziging van de productieprocessen, waarvoor ook een Wnb-vergunning is aangevraagd. De ontwerpbeschikking hiervoor is op 22 juli 2020 gepubliceerd. Tevens is er een omgevingsvergunning onderdeel milieu (revisie) voor de verandering aangevraagd.

Met de voorgenomen verandering wijzigen de emissies van NOx en NH3 vanuit de BMO-installatie sterk ten opzichte van de referentiesituatie.

Hierdoor komt de totale emissie voor de inrichting van Olam in de beoogde situatie uit op 60.843 kg NOx/jr en 80.764 kg NH3/jr. Er wordt dus na verandering van de inrichting beduidend minder ammoniakuitstoot vergund dan was vergund in de referentiesituatie. Nu deze wijziging met een interne saldering kan plaatsvinden, is het verlenen van een Wnb-vergunning voor de gewijzigde situatie niet nodig.

Doordat de emissietoename van NOx en de emissieafname van NH3 nergens leiden tot een toename van de bijbehorende depositie, zijn negatieve effecten (zowel op Natura 2000-gebied 'Ilperveld, Varkensland, Oostzanerveld & Twiske' als op alle andere Natura 2000-gebieden) als gevolg van stikstofdepositie uit te sluiten. Nu de wijziging of uitbreiding van Olam een activiteit betreft die ten opzichte van de referentiesituatie niet leidt tot een toename van stikstofdepositie is deze wijziging niet vergunningplichtig.

Er is geen sprake van fraude of het invullen dan wel opgeven van verkeerde emissiegegevens. In een emjv wordt de feitelijke emissie per jaar gerapporteerd. Dat is niet hetzelfde als de totale vergunde emissie van het gehele project in de referentiesituatie, die als uitgangspunt voor de vergunningverlening dient (vergund recht).

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE TEN AANZIEN VAN DE BEZWAREN EN DE VERWEREN

Bezwaargrond 1:

De referentiesituatie is niet aangetoond. Uit de Hinderwetvergunningen uit 1994 en 1996 blijkt niet dat de ammoniak jaarvrucht is vergund.

Verweer:

In r.o. 17.2 van de uitspraak Logtsebaan (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71) wordt in de eerste alinea het volgende aangegeven:

“Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben, een vergelijking wordt gemaakt van de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. De referentiesituatie wordt ontleend aan de geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor het betrokken Natura 2000-gebied), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurvergunning of milieutoestemming die is vervallen of geëxpireerd.”

Hoor- en adviescommissie

Zoals in het primaire besluit aangegeven, kon de Hinderwetvergunning die gold op 10 juni 1994 in de archieven niet worden teruggevonden. De vergunning van 19 juli 1994 betrof echter een revisievergunning. Daarmee staat vast dat er op 10 juni 1994 wel degelijk een Hinderwetvergunning heeft gegolden. Anders kan er immers geen sprake zijn van een revisievergunning. Daarnaast is informatie door de aanvrager aangeleverd waaruit blijkt dat Olam op deze locatie al sinds 1926 een inrichting in bedrijf heeft voor de productie van cacao. MOB bestrijdt dit ook niet. Er was dus sprake van een milieutoestemming voor deze activiteiten op de referentiedatum.

In 2015 is de BMW-installatie uitgerust met een naverbrander (RTO), waardoor de ammoniakemissie vanuit de eerder vergunde installatie is afgenomen. (Verweerders hebben de op de hoorzitting gesteld dat er een verlaging van de emissie heeft plaatsgevonden met factor 15). Hiervoor is op 28 september 2015 een gedoogbeschikking milieu afgegeven omdat de RTO installatie onderdeel was van de aanvraag om een revisievergunning milieu en er concreet zicht op legalisatie bestond. De installatie is gebouwd met het doel de emissies van onder andere ammoniak naar de lucht te reduceren. De gedoogbeschikking is op 1 april 2016 verlopen.

Binnen Olam is een IPPC-installatie aanwezig als bedoeld in Bijlage 1 van de EU-richtlijn industriële emissies (zie categorie 6.4b, ii). Na de inwerkingtreding van de vierde tranche van het Activiteitenbesluit milieubeheer is op die emissies van de IPPC-installatie naar de lucht Afdeling 2.3 van het Activiteitenbesluit van toepassing (de uitzondering van artikel 2.3a, tweede lid, van het Activiteitenbesluit geldt in dit geval niet).

Naast deze direct werkende bepalingen uit het Activiteitenbesluit bestaat er voor het bevoegd gezag de mogelijkheid om in bepaalde gevallen maatwerkvoorschriften vast te stellen, waarbij van deze direct werkende bepalingen kan worden afgeweken. In het geval van Olam heeft het bevoegd gezag de maatwerkvoorschriften ambtshalve vastgesteld en overeenkomstig het gestelde in artikel 8.42, zesde lid van de Wet milieubeheer, afgestemd op de aanvraag om revisievergunning, die voor dit onderdeel als melding moet worden gezien. Met het nemen van een maatwerkbesluit op 31 maart 2017 is dan ook een milieutoestemming verleend voor de activiteit met minder gevolgen en moet deze situatie worden aangemerkt als referentiesituatie voor de beoordeling van stikstofdepositie.

Uiteindelijk is de RTO in de nieuwe omgevingsvergunning van 31 maart 2021 vergund samen met andere emissiebeperkende maatregelen. Ex nunc toetsend ligt er dus op dit moment een omgevingsvergunning milieu, weliswaar nog niet onherroepelijk, die minder uitstoot mogelijk maakt dan de vergunning ten tijde van de referentiesituatie, ongeacht of hiervoor wordt uitgegaan van de situatie in 1994 of 2017. Deze milieutoestemming zal daarom de nieuwe referentiesituatie vormen. Nu er met het nieuwe besluit geen toename van stikstofemissie plaatsvindt was hiervoor ook geen Wnb-vergunning nodig.

Ex tunc toetsend stellen verweerders vast dat het maatwerkvoorschrift uit 2017, nu de gedoogbeschikking is geëxpireerd, ten tijde van het primaire besluit als referentiesituatie moest worden aangemerkt. Dit is weliswaar per abuis niet expliciet aangegeven in het besluit, maar bij de berekening van de referentiesituatie is wel rekening gehouden met de emissies die golden op basis van het maatwerkvoorschrift uit 2017. Deze berekening is gebaseerd op gegevens van na de ingebruikname van de RTO-installatie. Nu er op de aanwijsdatum een milieutoestemming bestond en voor de RTO installatie in 2017 middels de borging in het maatwerkvoorschrift een milieutoestemming is verleend, zijn wij terecht uitgegaan van de in ons besluit genoemde jaarvracht van ruim 500 ton als referentiesituatie. Zou het maatwerkvoorschrift niet worden aangemerkt als milieutoestemming zou teruggevallen moeten worden naar de situatie in 1994 toen de uitstoot zonder de RTO-installatie ongetwijfeld nog hoger was.

Nu er voor Olam geen natuurvergunning is verleend is de stikstofemissie ten tijde van deze referentiesituaties bepalend.

Ook al is de ammoniakemissie in 1994 in de milieuvergunning en de volgende wijzigingen niet expliciet benoemd, is deze wel een inherent gevolg van het vergunde project in de referentiesituatie. Het was destijds niet gebruikelijk om voor alle stoffen emissies te vergunnen. In de milieutoestemming werd een productieproces vergund. Op grond van emissie en draaiuren, in samenhang gezien met eventueel later vergunde wijzigingen die leiden tot een vermindering van de milieugevolgen, kan daaruit een jaarvracht worden afgeleid. Deze is gebruikt voor de beoordeling van het project en de natuurvergunning. Dit betreft een gebruikelijke werkwijze.

Hoor- en adviescommissie

Nu in de referentiesituatie geen normen voor ammoniak zijn opgenomen, zijn de getallen voor de berekening van de toegestane emissie afgeleid uit metingen van de betreffende installaties voor de emissiejaarregistratie (uitstoot per uur) en doorgerekend naar de vergunde (referentie)situatie.

Gebleken is, dat ten tijde van die metingen de RTO BMW al was geplaatst. Er is bij de berekening van de jaarvracht dus al rekening gehouden met de milieutoestemming voor de activiteit met minder gevolgen, die bepalend is voor de referentiesituatie. In het primaire besluit is dus uitgegaan van de juiste vergunde jaarvracht.

Per abuis is in het primaire besluit echter niet uitgelegd dat de RTO-installatie is meegenomen in de berekening en hoe de berekening tot stand is gekomen.

In de Hinderwetvergunning voor Olam uit 1994, dan wel de latere wijziging zijn geen grenzen gesteld aan het aantal draaiuren van de inrichting. Er mag daarom volcontinu gedraaid worden op vol vermogen. Uitgaande van het maximaal mogelijke aantal draaiuren per jaar komt de totale vergunde jaarvracht voor ammoniak uit op ruim 500 ton ammoniak. Dit is als volgt berekend: De ammoniakemissie van het tweede productiegebouw (BMO) van Olam bedroeg volgens metingen in de referentiesituatie 55 kg/uur. De ammoniakemissie van het eerste productiegebouw (BMW) bedroeg 3,2 kg/uur. Daarnaast is er een ammoniakemissie van 0,3 kg/uur voor de RTO (naverbrander) BMW. De totale ammoniakemissie voor de gehele inrichting van Olam komt hierdoor uit op 58,5 kg/uur. Dit vermenigvuldigd met 24 uur/dag en 365 dagen/jaar brengt de totale vergunde jaarvracht voor ammoniak op de aangevoerde ruim 500 ton. Voornoemde emissiegegevens zijn bevestigd in het bij de aanvraag om een omgevingsvergunning gevoegde rapport van SGS (Rapport Olam Koog a/d Zaan, emissie situatie na maatregelen op de afdeling BMO, EZGE-2016-06-0015-R1-PV van 31-01-2020).

Zoals uit de op 31 maart 2021 verleende omgevingsvergunning blijkt, zijn er maatregelen voor het tweede productiegebouw voorgeschreven, die op termijn moeten leiden tot een beperking van de uitstoot van schadelijke stoffen, waaronder ammoniak. Op termijn zal daarmee ook de stikstofuitstoot teruggebracht worden tot onder de normen van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Tevens zal deze milieutoestemming de nieuwe referentiesituatie vormen.

Overweging commissie

Uit vaste jurisprudentie (ABRvS, 18-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2449 en recentelijk ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71) blijkt dat bij de beoordeling van de gevolgen van het project voor een Natura 2000-gebied rekening gehouden mag worden met bestaande toestemmingen op de relevante referentiedata. In het geval dat niet eerder een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet (Nbw) (oud) is verleend, kunnen significante gevolgen namelijk worden uitgesloten voor zover de wijzigingen van een activiteit in een Nbw-vergunning niet leiden tot andere of grotere negatieve gevolgen voor het Natura 2000-gebied ten opzichte van de situatie waarvoor ten tijde van de relevante referentiedatum voor het betrokken Natura 2000-gebied toestemming bestond. Onder het verlenen van toestemming als hiervoor bedoeld, kan de vergunning, dan wel de melding krachtens de Wet milieubeheer of de daaraan voorafgaande Hinderwet worden verstaan.

Daarnaast dient in gevallen waarin een (latere) toestemming voor de activiteit is verleend die minder gevolgen voor Natura 2000-gebieden heeft dan de op de referentiedatum toegestane activiteit bij de beoordeling van de vraag of de aangevraagde situatie leidt tot een toename van negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden deze (latere) toestemming als uitgangspunt te worden genomen (ABRvS 13-11-2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891 en recentelijk ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71).

Uit de jurisprudentie (ABRvS 27-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:175) blijkt tevens dat de referentiesituatie betrokken mag worden bij de vraag of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de wijziging van een bestaande activiteit significante gevolgen heeft.

Uit de jurisprudentie (ABRvS 20-1-2016, ECLI:NL:RVS:2016:105) blijkt ook dat de vergunde situatie ten tijde van de referentiedatum als uitgangspunt genomen dient te worden en niet de feitelijke situatie.

Hoor- en adviescommissie

Gelet op de genoemde jurisprudentie zal de commissie nagaan of er sprake is van een bestaande toestemming voor de activiteiten op de betreffende referentiedatum en vervolgens zal worden nagegaan of er sprake is van een latere toestemming voor activiteiten die minder gevolgen hebben voor de Natura 2000-gebieden dan de op de referentiedatum toegestane activiteiten.

De commissie constateert dat de referentiedatum voor de te beschermen gebieden 10 juni 1994 is. De door verweerders overgelegde Hinderwetvergunning dateert van 19 juli 1994. De vraag is dan ook of deze Hinderwetvergunning – nu de datum van de vergunning ligt na de referentiedatum voor de beschermde gebieden – beschouwd mag worden als bestaande toestemming.

Het bevreemdt de commissie dat er geen oudere vergunning gevonden is, gelet op het feit dat de vergunning uit 1994 een revisievergunning betreft. Bij een revisievergunning gaat het immers om het vervangen van een eerder verleende vergunning. Ook uit de ingediende aanvraag d.d. 22 juni 1990 blijkt dat er een oude vergunning bestond. In de betreffende aanvraag wordt aangegeven dat het gaat om 'de uitbreiding/wijziging van de inrichting, voor welke reeds vergunning werd verleend.' Nu er sprake is van een revisievergunning, staat daarmee vast dat de inrichting voor de referentiedatum van 10 juni 1994 beschikte over toestemming voor de betreffende activiteiten. De vraag is echter hoe een vergunning, die niet overgelegd kan worden, moet worden meegewogen in deze casus. De commissie is van mening dat bij de beoordeling van deze casus, de wel overgelegde Hinderwetvergunning uit 19 juli 1994, op dit punt wel degelijk een rol speelt.

De commissie constateert dat de aanvraag voor de betreffende Hinderwetvergunning ontvangen is op 31 augustus 1990, ruim voor de betreffende referentiedatum. Uit het arrest van het Hof van Justitie (HvJ EG 23 maart 2006, C-209/04, ECLI:EU:C:2006:195, punten 56-58) blijkt dat als sprake is van een activiteit waarvoor de procedure tot verlening van een vergunning formeel is ingeleid vóórdat de uit de habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen golden, niet aan de daarop ziende voorschriften van deze richtlijn hoeft te worden voldaan. Gelet op deze uitspraak is de commissie van mening dat deze Hinderwetvergunning gekwalificeerd kan worden als toestemming voor de activiteiten ten tijde van de referentiedatum.

Uit het verweerschrift maakt de commissie op dat in 2015 de BMW-installatie is uitgerust met een naverbrander (RTO) waardoor de ammoniakemissie is afgenomen. Het maatwerkvoorschrift hiervoor is in 2017 vastgesteld. Gelet op de jurisprudentie is de commissie van mening dat deze wijziging gekwalificeerd moet worden als een latere toestemming voor de activiteiten die minder gevolgen voor de Natura 2000-gebieden hebben dan de op de referentiedatum toegestane activiteit. Waarschijnlijk was voor deze aanpassing onder het oude artikel 2.7 Wnb wel een vergunning nodig, maar die is kennelijk niet aangevraagd. Hoe het ook zij, bij voorliggende handnavingsverzoek gaat het om de vraag of ten tijde van het handnavingsverzoek sprake was van een overtreding vanwege het niet hebben van een Wnb-vergunning.

Artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb luidt vanaf 1 januari 2020: "Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied."

Dit betekent dat er nu alleen nog een vergunningplicht bestaat voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben. De vergunningplicht voor projecten die enige maar geen significante gevolgen kunnen hebben is vervallen (= de verslechteringsvergunning). Er is niet voorzien in overgangsrecht.

Uit de Memorie van Toelichting bij de Spoedwet Aanpak Stikstof (SAS) blijkt niet expliciet wat de wijziging van artikel 2.7 Wnb betekent voor de vergunningplicht voor bestaand gebruik. Het ongewijzigd voortzetten van bestaand gebruik zal door deze wijziging echter niet opeens vergunningplichtig zijn. De vergunningplicht van artikel 2.7 Wnb ziet immers op het realiseren van een project en niet op het voortzetten van een project.

Hoewel - zoals eerder opgemerkt - de commissie niet kan uitsluiten dat voor de wijziging in 2015/ het maatwerkvoorschrift in 2017 een Wnb-vergunning aangevraagd had moeten worden, gaat het om de vraag of Olam ten tijde van het handnavingsverzoek moest beschikken over een Wnb-vergunning. Relevant hierbij is dat op grond van de jurisprudentie (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 en ABRvS 27-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:175) significante gevolgen

Hoor- en adviescommissie

uitgesloten kunnen worden als de uitstoot ten opzichte van de referentiesituatie afneemt. In een dergelijke situatie is – gelet op artikel 2.7 Wnb – dan geen sprake van een vergunningplicht.

De commissie dient vervolgens te onderzoeken wat de toegestane jaarvracht van ammoniak is op basis van de referentiesituatie en of er sprake is van een afname.

De commissie constateert dat er geen jaarvracht is opgenomen voor ammoniak. De vraag is dan ook of – zoals bezwaarde stelt in de aanvullende gronden – uitgegaan moet worden van een jaarvracht van 0, aangezien de jaarvracht van ammoniak niet expliciet is genoemd in de Hinderwetvergunning. De commissie is van mening dat dit niet het geval is. Er bestaat geen misverstand over het feit dat bij de activiteiten van Olam ammoniak vrijkomt. Uit de Hinderwetvergunning blijkt ook dat er ammoniakinstallaties worden gebruikt. De door bezwaarde overgelegde cijfers van het RIVM waaruit zou blijken dat in 1995 en 2000 geen uitstoot van ammoniak was, acht de commissie niet bruikbaar. Dit zou immers betekenen dat in het verleden het productieproces kon plaatsvinden zonder uitstoot van ammoniak, hetgeen niet aannemelijk is.

Nu er geen jaarvracht is opgenomen voor ammoniak, terwijl vaststaat dat bij de productie ammoniak vrijkomt, moet aan de hand van de gegevens van het productieproces berekend worden wat de jaarvracht van ammoniak is. Dit dient vervolgens als uitgangspunt genomen te worden als bestaand recht. Verweerders hebben een dergelijke berekening uitgevoerd en daarbij aangegeven dat het proces niet wezenlijk veranderd is.

De commissie is van mening dat deze berekening in het bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd, nu daar niet expliciet is ingegaan op de installatie van de naverbrander. Verweerders erkennen dat ook in hun verweerschrift, waarbij zij hebben aangegeven wel met de juiste cijfers te hebben gerekend. De commissie acht het belangrijk – nu de omvang van de jaarvracht nergens expliciet is genoemd – dat in de beslissing op bezwaar zorgvuldig wordt aangegeven hoe de berekening tot stand is gekomen. Daarbij moet niet alleen worden ingegaan op de effecten van de installatie van de naverbrander, maar dienen verweerders ook zoveel mogelijk aan te geven in hoeverre de productie veranderd is. De positieve effecten van de naverbrander zouden immers, in theorie, teniet gedaan kunnen worden door een toename van de productie. De commissie betreurt het dan ook dat Olam zelf niet aanwezig was op de hoorzitting, aangezien Olam deze informatie had kunnen verschaffen. De commissie merkt op dat de ligging van het bedrijf de mogelijkheden tot uitbreiding beperkt, aangezien het bedrijf in een woonwijk staat. Hierdoor lijkt een substantiële toename van de productie dan ook niet waarschijnlijk.

Met de nadere toelichting op de berekening van de uitstoot, die verweerders tijdens de zitting hebben gegeven, lijkt het de commissie aannemelijk dat op basis van objectieve gegevens significante gevolgen kunnen worden uitgesloten. De positieve effecten van de installatie van de naverbrander zijn zo groot, dat een verhoogde productie - voor zover daarvan al sprake is - dit positieve effect niet teniet kan doen. Uit de eerder aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 en ABRvS 27-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:175) blijkt dat significante effecten kunnen worden uitgesloten als de uitstoot daalt. Er is dan – gelet op artikel 2.7 Wnb – dan geen sprake van een vergunningplicht.

Bezwaargrond 2:

Gelet op het eerste bezwaar is Olam wel vergunningplichtig. De ontwerpbeschikking biedt geen oplossing voor de ammoniakemissie. De ontwerpbeschikking berust namelijk ook op de aanname dat 501 ton ammoniak een historisch recht zou zijn op grond van de Hinderwetvergunning van 1994 en dat is niet het geval.

Hoor- en adviescommissie

Verweer:

Verweerders verwijzen naar hun reactie bij het eerste bezwaar. Nu de ammoniakemissie bij de voorgenomen wijziging duidelijk lager zal zijn dan ten tijde van de referentiesituatie is er gezien de recente jurisprudentie op dit moment geen vergunningplicht voor Olam. Er kan intern worden gesaldeerd. Ook hoeft niet handhavend te worden opgetreden.

Overweging commissie

Bij het eerste bezwaar is al aangegeven waarom de Wnb-vergunning niet verplicht is.

Bezwaargrond 3

Het bedrijf had al sinds 1996 moeten beschikken over een natuurvergunning. Mogelijk is de productie na 1996 ook nog verhoogd.

Verweer:

De referentiesituatie wordt ontleend aan de geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor het betrokken Natura 2000-gebied), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie.

Ten tijde van de referentiedatum was een milieutoestemming verleend. Later is de BMW-installatie uitgerust met een naverbrander (RTO), waardoor de ammoniakemissie vanuit deze eerder vergunde installatie fors is afgenomen. Voor deze activiteit is met het maatwerkvoorschrift uit 2017 een milieutoestemming verleend. Nu er voor Olam geen natuurvergunning is verleend is de situatie ten tijde van deze referentiesituatie bepalend

Overweging commissie

De vraag is of er thans sprake is van een overtreding waarop verweerders dienen te handhaven. Bij het eerste bezwaar is daar al op gereageerd. Gelet op de recente jurisprudentie (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 en ABRvS 27-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:175) is daar geen sprake van. Dat de inrichting mogelijk al eerder een Wnb-vergunning had moeten aanvragen is thans niet meer relevant.

Bezwaargrond 4

De jurisprudentie van 20 januari 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:71) kan niet worden toegepast in het onderhavige geval. Olam beschikt namelijk niet over een oude natuurvergunning.

Verweer:

Verweerders verwijzen vooral naar het gestelde bij het eerste bezwaar. De Afdeling heeft uitgelegd dat de referentiesituatie wordt ontleend aan de geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum.

Overweging commissie

De commissie kan de redenering van bezwaarde niet volgen, in rechtsoverweging 17.2 (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71) staat o.a. namelijk het volgende:

“Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project

Hoor- en adviescommissie

significante gevolgen kan hebben, een vergelijking wordt gemaakt van de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. De referentiesituatie wordt ontleend aan de geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor het betrokken Natura 2000-gebied), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie”.

Het al dan niet beschikken over een oude natuurvergunning is voor de toepasbaarheid van de het betreffende jurisprudentie niet relevant, het gaat om de bestaande rechten ten tijde van de betreffende referentiesituatie. Dat hoeft dus geen natuurvergunning te zijn.

Bezwaargrond 5

De Hinderwetvergunning dateert van 19 juli 1994 en dus net na deze referentiedatum. Het bedrijf beschikte op deze referentiedatum dus nog niet over bestaande vergunde emissies. Dit heeft tot gevolg dat het bedrijf al vanaf 19 juli 1994 over een natuurvergunning had moeten beschikken.

Verweer:

Zoals ook in het primaire besluit aangegeven, kon de Hinderwetvergunning die gold op 10 juni 1994 in de archieven niet worden teruggevonden. De vergunning van 19 juli 1994 betrof echter een revisievergunning. Daarmee staat vast dat er op 10 juni 1994 wel degelijk een Hinderwetvergunning heeft gegolden. Anders kan er immers geen sprake zijn van een revisievergunning. Daarnaast is informatie door de aanvrager aangeleverd waaruit blijkt dat Olam op deze locatie al sinds 1926 een inrichting in bedrijf heeft voor de productie van cacao. Er was dus sprake van een milieutoestemming voor deze activiteiten op de aanwijsdatum. Uit de recente omgevingsvergunning milieu, die op 31 maart 2021 aan Olam is verleend, blijkt bovendien dat de eerder vergunde (stikstof)ruimte uit de vergunning van 19 juli 1994 in samenhang met de milieutoestemming uit 2017 (borging RTO-installatie in maatwerk) niet volledig benut gaat worden. Er is de komende jaren sprake van een enorme afname van de jaarvrucht ten opzichte van de vergunde situatie die als referentiesituatie is gebruikt.

Overweging commissie

Zie de opmerkingen bij het eerste bezwaar.

Bezwaargrond 6

De ammoniakemissies zijn nooit passend beoordeeld. Er is dan ook onterecht besloten dat Olam de activiteiten kan doorzetten zonder natuurvergunning.

Verweer:

De ammoniakemissie is niet meegenomen in de Hinderwetvergunning, maar is wel een inherent gevolg van het vergunde project in de referentiesituatie. Hiermee is deze emissie van rechtswege toegestaan en hoeft niet meer apart getoetst te worden als er geen toename is van depositie.

Overweging commissie

Een passende beoordeling komt pas in beeld als er sprake is van een significant effect en daar is - zoals de commissie eerder constateerde - geen sprake van.

In haar pleitnota voert bezwaarde aan dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ EG 14 januari 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 en HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, ECLI:C:2010:10) blijkt dat het project passend moet worden beoordeeld. De commissie constateert dat de Afdeling recentelijk (ABRvS 20-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:71) heeft overwogen dat het Hof in die arresten uiteenzet dat het toestemmingsregime van artikel 6, derde

Hoor- en adviescommissie

lid, van de Habitatrichtlijn, niet van toepassing is op de voortzetting of uitvoering van een project waarvoor toestemming is verleend voordat de Habitatrichtlijn van toepassing werd zolang sprake is van de voortzetting van één en hetzelfde project. Op het moment waarop geen sprake meer is van de voortzetting van één en hetzelfde project moet beoordeeld worden of de wijziging van het bestaande project significante gevolgen kan hebben. De bestaande activiteit gaat door de wijziging niet onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn vallen. De commissie kan de redenering van bezwaarde, gelet op deze jurisprudentie, dan ook niet volgen.

Bezwaargrond 7

Er is sprake van een toename stikstofdepositie op de betrokken natuurgebieden. Er dient namelijk uit te worden gegaan van 0 emissie voor wat betreft ammoniak. Ook indien niet van bovenstaande nul emissie zou worden uitgegaan, dan nog is er sprake van een toename van ammoniakemissie ten opzichte van de vergunde situatie.

Door de maatwerkvoorschriften van de gemeente Zaanstad mogen de normen fors worden overschreden.

Door het in gebruik nemen van de biomassa-installatie neemt de stikstofdepositie toe.

Verweer:

Zie het gestelde onder 1 en 6. Met betrekking tot de maatwerkvoorschriften merken verweerders op dat hierover ook in 2018 nog een maatwerkbesluit genomen is. De maximale emissieconcentratie is en was dus nog niet beperkt tot de norm van het Activiteitenbesluit.

Overweging commissie

Bij het eerste bezwaarpunt heeft de commissie al aangegeven waarom het uitgangspunt van 0 emissie niet juist is.

Gedeputeerde staten zijn overigens niet bevoegd om te oordelen over de maatwerkvoorschriften die door het college van de gemeente Zaanstad zijn opgelegd.

Bezwaargrond 8

Het referentieniveau van NO_x is niet navolgbaar.

Verweer:

Net zoals de getallen voor de ammoniakemissie is dit getal gebaseerd op de emissiejaarverslagen. Omdat het productieproces bij Olam voor die tijd nauwelijks gewijzigd is, kan ook voor de periode vóór 2017 worden uitgegaan van een vergunde emissie van 40 ton NO_x.

Overweging commissie

Voor NO_x geldt dezelfde overweging als voor NH₃. Dat betekent dat verweerders in de beslissing op bezwaar ook duidelijk dienen aan te geven hoe de berekening van de emissie van NO_x tot stand is gekomen.

Hoor- en adviescommissie

ADVIES VAN DE COMMISSIE

De commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 29 april 2021 gehouden openbare hoorzitting tot de conclusie dat het bestreden besluit niet herroepen moet worden, maar dat de berekening nader gemotiveerd moet worden waarbij moet worden ingegaan op de effecten van de installatie van de naverbrander en de productiecijfers in 1994 en de productiecijfers nadat de naverbrander is geïnstalleerd.

Het vorenstaande geeft de commissie aanleiding Gedeputeerde Staten van Noord-Holland met betrekking tot het bezwaarschrift van MOB te Nijmegen d.d. 11 maart 2021 te adviseren bezwaarde in haar bezwaren te ontvangen en deze bezwaren gedeeltelijk gegrond te verklaren.

Haarlem, donderdag 29 april 2021

de Hoor- en adviescommissie,
Kamer IV



fungerend secretaris



mr. G.E. Creijghton-Sluijk,
voorzitter