

ECLI	ECLI:NL:RVS:2024:4744
Datum uitspraak	20 november 2024
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 februari 2021 heeft het college van gedeputeerde staten van Overijssel de aanvraag van [appellante sub 1] voor een vergunning op grond van artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming voor het in werking hebben van een zand- en grindbedrijf aan de [locatie] in Westerhaar-Vriezenveensewijk afgewezen. [appellante sub 1] exploiteert aan de [locatie] in Westerhaar-Vriezenveensewijk een zand- en grindbedrijf. Voorheen was [VOF] op deze locatie gevestigd, waarmee [appellante sub 1] in het verleden samenwerkte. In 2019 heeft [appellante sub 1] het bedrijf van [VOF] overgenomen. Op 24 augustus 1993 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Vriezenveen aan [VOF] een Hinderwetvergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van een zand- en grindwinningsbedrijf aan de [locatie] te Westerhaar-Vriezenveensewijk. Vervolgens heeft het college op 8 januari 1997 aan [VOF] een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor de uitbreiding van de zandwinning Westerhaar, gelegen aan de Sibculoseweg in Sibculo.

Volledige tekst

202107622/1/R2.

Datum uitspraak: 20 november 2024

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellante sub 1]., gevestigd in [plaats, (hierna: [appellante sub 1])],
2. [appellante sub 2A], wonend in Sibculo, en Stichting Leefbaar Buitengebied gevestigd in Geerdijk (hierna samen: [appellante sub 2A] en SLB),

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 24 november 2021 in zaak nr. 21/564 in het geding tussen:

[appellante sub 1]

en

het college van gedeputeerde staten van Overijssel.

Procesverloop

Bij besluit van 15 februari 2021 heeft het college de aanvraag van [appellante sub 1] voor een vergunning op grond van artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) voor het in werking hebben van een zand- en grindbedrijf aan de [locatie] in Westerhaar-Vriezenneensewijk (hierna: de natuurvergunning) afgewezen.

Bij uitspraak van 24 november 2021 heeft de rechtbank het door [appellante sub 1] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante sub 1] hoger beroep ingesteld.

Het college en [appellante sub 2A] en SLB hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante sub 2A] en SLB hebben incidenteel hoger beroep ingesteld.

[appellante sub 1], het college en [appellante sub 2A] en SLB hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op de zitting behandeld van 23 juli 2024, waar [appellante sub 1], vertegenwoordigd door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], bijgestaan door mr. R. Benhadi en mr. Y. Demirci, beiden advocaat in Nijmegen, en T.B.J. Nusselein, [appellante sub 2A] en SLB, vertegenwoordigd door [appellante sub 2A] en bijgestaan door mr. S.P.M. Schaap, advocaat in Raalte, en het college, vertegenwoordigd door I. Booij, H. Nijboer, D. Reijchard en G. Wijnsma, zijn verschenen.

De zaak is gelijktijdig met zaak nr. 202107618/1/R2 behandeld.

Overwegingen

Overgangsrecht inwerkingtreding Omgevingswet

1. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Aanvullingswet natuur Omgevingswet in werking getreden. Als een aanvraag om een natuurvergunning is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft op grond van artikel 2.9, eerste lid, aanhef en onder a van de Aanvullingswet natuur Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt.

De aanvraag om een natuurvergunning is ingediend op 8 juli 2019. Dat betekent dat in dit geval de Wet natuurbescherming, zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

Inleiding

2. [appellante sub 1] exploiteert aan de [locatie] in Westerhaar-Vriezenneensewijk een zand- en grindbedrijf. Voorheen was [VOF] (hierna: [VOF]) op deze locatie gevestigd, waarmee

[appellante sub 1] in het verleden samenwerkte. In 2019 heeft [appellante sub 1] het bedrijf van [VOF] overgenomen.

3. Op 24 augustus 1993 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Vriezenveen aan [VOF] een Hinderwetvergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van een zand- en grindwinningsbedrijf aan de [locatie] te Westerhaar-Vriezenveensewijk (hierna: de Hinderwetvergunning).

Vervolgens heeft het college op 8 januari 1997 aan [VOF] een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor de uitbreiding van de zandwinning Westerhaar, gelegen aan de Sibculoseweg in Sibculo, kadastraal bekend gemeente Vriezenveen, sectie P, nr. 6 en 7, gemeente Hardenberg sectie G, nr. 2904 (hierna: de milieuvergunning uit 1997).

Daarna heeft het college op 9 januari 2002 aan [VOF] een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor het veranderen van de inrichting aan de Sibculoseweg te Sibculo, kadastraal bekend: gemeente Vriezenveen, sectie P, nummers 6 (gedeeltelijk) en 7 en gemeente Hardenberg, sectie G, nummer 2904, met de aanleg van een tweede zanddepot en aanvoer en verkoop van zand afkomstig van buiten de inrichting (hierna: de milieuvergunning uit 2002).

Ten slotte heeft het college de Wm-vergunning uit 1997 bij beschikking van 2 februari 2004 ambtshalve gewijzigd.

4. [appellante sub 1] heeft op 8 juli 2019 een natuurvergunning aangevraagd voor wijziging van de bestaande bedrijfsactiviteiten. De Afdeling merkt in dit verband op dat op basis van de stukken en het verhandelde op de zitting niet is vast te stellen op welke percelen de aanvraag precies betrekking had. Het college heeft geconstateerd dat het aangevraagde project zal leiden tot een stikstofdepositie van 0,3 mol/ha/jaar op het Natura 2000-gebied "Engbertsdijksvenen". Daarnaast heeft het college vastgesteld dat [appellante sub 1] niet over bestaande rechten beschikt. Dit betekent dat het project significante gevolgen kan hebben voor dat gebied. Een toename van stikstofdepositie van meer dan 0,00 mol/ha/jaar zonder passende beoordeling is volgens het college niet toegestaan. Het college heeft de natuurvergunning daarom geweigerd.

De uitspraak van de rechtbank

5. De rechtbank heeft vastgesteld dat de Engbertsdijksvenen is aangewezen als Vogelrichtlijngebied en als Habitatrichtlijngebied. Volgens de rechtbank is niet in geschil dat voor de aanwijzing als Vogelrichtlijngebied de referentiedatum 10 juni 1994 geldt, en dat voor de aanwijzing als Habitatrichtlijngebied 7 december 2004 de referentiedatum is. De rechtbank is van oordeel dat de referentiedatum in dit geval 10 juni 1994 is, omdat stikstofgevoelige habitattypen die met de aanwijzing als Habitatrichtlijngebied worden beschermd, ook leefgebied zijn voor beschermde vogelsoorten. Voor de onderbouwing van dit oordeel verwijst zij naar de uitspraken van de Afdeling van 29 maart 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:857](#), en van 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1604](#).

6. Verder heeft het college volgens de rechtbank terecht geconcludeerd dat [appellante sub 1] onvoldoende heeft aangetoond te beschikken over bestaande stikstofrechten. Daarbij heeft de rechtbank betrokken dat de referentiesituatie in dit geval moet worden ontleend aan de Hinderwetvergunning, waarover de rechtsvoorganger van [appellante sub 1] op de referentiedatum 10 juni 1994 beschikte. De rechtbank acht het aannemelijk dat de activiteiten die in de Hinderwetvergunning zijn vergund, stikstofuitstoot tot gevolg hebben. Maar volgens de rechtbank heeft [appellante sub 1] onvoldoende aangetoond wat de omvang

van die activiteiten is geweest en tot welke stikstofdepositie op de Engbertsdijkswenen die leidde. Omdat daarom niet kan worden vastgesteld of de aangevraagde situatie leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, kan op grond van objectieve gegevens niet worden uitgesloten dat de aangevraagde bedrijfsactiviteiten op de locatie significante gevolgen hebben voor de Engbertsdijkswenen, zo overweegt de rechtbank.

6.1. In dit verband is de rechtbank ook ingegaan op de berekeningen met de AERIUS Calculator (hierna: AERIUS-berekeningen) die [appellante sub 1] heeft overgelegd. Allereerst is het volgens de rechtbank niet onrechtmatig dat het college in het bestreden besluit niet de AERIUS-berekening van 30 oktober 2020 heeft betrokken. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat in de AERIUS-berekening van 5 oktober 2020 is geconcludeerd dat het verschil tussen de emissies in de vergunde situatie en de emissies in de beoogde situatie niet meer is dan 0,00 mol/ha/jaar. Volgens de rechtbank is alleen niet duidelijk of de invoergegevens waarop deze AERIUS-berekening is gebaseerd kloppen. Dit komt, doordat [appellante sub 1] niet inzichtelijk heeft gemaakt dat in deze berekening daadwerkelijk een vergelijking is gemaakt tussen alle activiteiten in de aangevraagde situatie en de activiteiten waarvoor in de referentiesituatie toestemming bestond. Dit komt ook, doordat de omvang van de vergunde activiteiten in de referentiesituatie niet is vast te stellen. Over het betoog van [appellante sub 1] dat stikstofdepositie sinds 15 oktober 2020 moet worden berekend met een nieuwe versie van AERIUS-Calculator en dat het college het besluit dus niet had mogen baseren op berekeningen van vóór die datum, oordeelt de rechtbank als volgt. Het college heeft op basis van de aanvraag van [appellante sub 1] kunnen vaststellen dat de beoogde situatie leidt tot stikstofdepositie op de Engbertsdijkswenen, terwijl niet duidelijk is wat de vergunde stikstofdepositie op de referentiedatum was. Alleen al daarom heeft het college terecht geconcludeerd dat op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat de aangevraagde bedrijfsactiviteiten significante gevolgen hebben voor de Engbertsdijkswenen, zo overweegt de rechtbank.

7. Verder heeft de rechtbank overwogen dat het besluit voldoende zorgvuldig is voorbereid. Volgens de rechtbank is het in eerste instantie aan [appellante sub 1] om aan te tonen wat haar bestaande rechten in de referentiesituatie zijn en heeft zij hiertoe ruimschoots de gelegenheid gehad. Verder heeft de rechtbank overwogen dat [appellante sub 1] voor de vaststelling van de omvang van haar stikstofrechten in de referentiesituatie haar standpunt niet met zulke concrete, objectieve gegevens heeft gestaafd dat daardoor de bewijslast is overgegaan op het college. Ook is de rechtbank van oordeel dat het college [appellante sub 1] niet meer de gelegenheid hoefde te geven om een passende beoordeling of voortoets op te stellen.

8. De rechtbank heeft het beroep van [appellante sub 1] ongegrond verklaard.

Toetsingskader

9. Artikel 2.7 van de Wnb luidt:

"[...]

2. 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.

3. Gedeputeerde staten verlenen een vergunning als bedoeld in het tweede lid uitsluitend

indien is voldaan aan artikel 2.8.
[...]."

10. Artikel 2.8 van de Wnb luidt:

"1. Voor een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, of een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, maakt het bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.

[...]

3. Het bestuursorgaan stelt het plan uitsluitend vast, en gedeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan, onderscheidenlijk het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

[...]."

Hoger beroep

Kader intern salderen

11. [appellante sub 1] is het niet eens met de uitspraak van de rechtbank. Kort gezegd vindt zij dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet kan worden vastgesteld of de aangevraagde situatie leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie.

12. Voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, kan volgens de rechtspraak van de Afdeling een vergelijking worden gemaakt tussen de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding. De referentiesituatie wordt bij het ontbreken van een natuurvergunning ontleend aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum. Onder het verlenen van een milieutoestemming moet in een geval als dit de vergunning, dan wel de melding, krachtens de Wet milieubeheer of de daaraan voorafgaande Hinderwet worden verstaan. Wanneer nadien een toestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen voor Natura 2000-gebieden dan de op de referentiedatum toegestane activiteit, dan geldt die latere toestemming als referentiesituatie. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurvergunning of milieutoestemming die is vervallen of geëxpireerd.

Als de wijziging of uitbreiding van een bestaand project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, dan is volgens de rechtspraak van de Afdeling op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging of uitbreiding significante gevolgen heeft (vergelijk de uitspraak van 13 november 2013 ([ECLI:NL:RVS:2013:1891](#))). De positieve gevolgen van de wijziging of uitbreiding op de toegestane situatie zijn dan namelijk gelijk aan of groter dan de negatieve gevolgen van het reeds (natuur- of milieu-)vergunde project.

13. Voor het bedrijf van [appellante sub 1] is niet eerder een natuurvergunning verleend. Daarom is in dit geval relevant of de aangevraagde situatie leidt tot een toe- of afname van emissie en depositie ten opzichte van de (milieu-) vergunde situatie op de relevante referentiedatum.

Referentiedatum

14. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de referentiedatum in dit geval 10 juni 1994 is.

Volgens haar is daarbij in de eerste plaats van belang dat voor de Engbertsdijksvenen twee referentiedata gelden, namelijk 10 juni 1994 voor zover het gebied is aangewezen als Vogelrichtlijngebied en 7 december 2004 voor zover het gebied is aangewezen als Habitatrichtlijngebied. De rechtbank heeft ten onrechte geen onderscheid gemaakt tussen deze twee data, zo betoogt [appellante sub 1].

In de tweede plaats wijst zij erop dat de aanwijzing van de Engbertsdijksvenen als Vogelrichtlijngebied in 1994 alleen betrekking had op de kraanvogel. Pas met de aanwijzing in 2004 werden volgens [appellante sub 1] de soorten toendrarietgans en de geoorde fuut aan de aanwijzing toegevoegd. De leefgebieden van de kraanvogel en de toendrarietgans zijn niet gevoelig voor stikstof, zo stelt [appellante sub 1]. Voor de voor stikstof gevoelige habitattypen geldt volgens [appellante sub 1] de referentiedatum 7 december 2004.

Op de zitting heeft [appellante sub 1] toegelicht dat daarom in dit geval moet worden uitgegaan van de referentiedatum 7 december 2004.

14.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de referentiedatum in dit geval 10 juni 1994 is, omdat de Engbertsdijksvenen vóór afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn op die datum al was aangewezen als Vogelrichtlijngebied.

14.2. Volgens [appellante sub 2A] en SLB geldt voor de aanwijzing van de Engbertsdijksvenen als Vogelrichtlijngebied de referentiedatum 10 juni 1994, en als Habitatrichtlijngebied de referentiedatum 7 december 2004. Zij leiden uit de uitspraak van de Afdeling van 3 juni 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1775](#), af dat in zo'n geval van de vroegste datum moet worden uitgegaan. [appellante sub 2A] en SLB wijzen er nog op dat de Engbertsdijksvenen al sinds 1989 is aangewezen voor vogels met een mogelijk voor stikstof gevoelig leefgebied. Op de zitting hebben zij in dit verband nog de uitspraak van de Afdeling van 13 maart 2024, [ECLI:NL:RVS:2024:1034](#), aangehaald, waaruit volgens hen blijkt dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn op 10 juni 1994 op de Engbertsdijksvenen van toepassing is geworden.

14.3. Het Natura 2000-gebied Engbertsdijksvenen is op 2 mei 1989 aangewezen als Vogelrichtlijngebied, en is op 7 december 2004 als Habitatrichtlijngebied op de lijst van gebieden van communautair belang geplaatst. Dit betekent dat de referentiedatum voor de Engbertsdijksvenen als Vogelrichtlijngebied 10 juni 1994 is, en als Habitatrichtlijngebied 7 december 2004 (vgl. de uitspraak van 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1604](#)).

14.4. Vaststaat dat de bedrijfssituatie waarvoor [appellante sub 1] een natuurvergunning heeft aangevraagd zal leiden tot stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied Engbertsdijksvenen. Nog daargelaten of dit gebied op grond van de Vogelrichtlijn op de referentiedatum was aangewezen voor een vogel met een voor stikstof gevoelig leefgebied, zijn partijen het erover eens dat dit op het moment van het besluit op de aanvraag om een natuurvergunning, met de geoorde fuut, in ieder geval wel zo was. Zoals de Afdeling onder 14.3 heeft overwogen, is de referentiedatum voor dit Natura 2000-gebied, voor zover het ter uitvoering van de Vogelrichtlijn is aangewezen, 10 juni 1994. In de omstandigheid dat de Engbertsdijksvenen pas later is aangewezen voor de geoorde fuut, waarop [appellante sub 1] heeft gewezen, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat in dit geval van een andere referentiedatum moet worden uitgegaan.

Gelet hierop is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat in dit geval 10 juni 1994 als referentiedatum moet worden gehanteerd.

Het betoog slaagt niet.

Referentiesituatie

15. Verder betoogt [appellante sub 1] dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij onvoldoende heeft aangetoond over bestaande stikstofdepositierechten te beschikken. In dit verband wijst [appellante sub 1] erop dat zij over vier nog altijd geldende milieuvergunningen beschikt waaraan een referentiesituatie kan worden ontleend. Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 september 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3070](#), leidt [appellante sub 1] af dat het in gevallen waarin de exacte omvang van de stikstofruimte niet kan worden vastgesteld op basis van de milieutoestemming die gold op de referentiedatum, voldoende is dat die omvang aan de hand van andere stukken of documenten aannemelijk kan worden gemaakt. Zij stelt dat op basis van de aan haar verleende milieuvergunningen en andere (daaraan ten grondslag liggende) stukken die zij heeft overgelegd, aannemelijk kan worden gemaakt wat de omvang van het bestaande gebruik was. [appellante sub 1] geeft aan niet over méér bewijsmateriaal te beschikken. Het had volgens haar daarom op de weg van het college gelegen om verder onderzoek in te stellen naar de stukken die aan de vergunningen ten grondslag hebben gelegen. Het college heeft dus zijn onderzoeksplicht die voortvloeit uit artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) geschonden, zo betoogt [appellante sub 1].

Gelet hierop heeft de rechtbank volgens [appellante sub 1] ook ten onrechte overwogen dat niet duidelijk is of de invoergegevens waarop de AERIUS-berekening van 5 februari 2020 is gebaseerd, kloppen. Uit die AERIUS-berekening volgt, zo betoogt [appellante sub 1], dat de aangevraagde situatie niet leidt tot een toename ten opzichte van de referentiesituatie. [appellante sub 1] wijst in dit verband op de uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:2587](#). Daaruit blijkt volgens haar dat de omvang van de depositie in de referentiesituatie niet exact hoeft te worden vastgesteld, als vaststaat dat de nieuwe situatie leidt tot een lagere stikstofdepositie dan die in de referentiesituatie is toegestaan. Verder betoogt [appellante sub 1] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college de AERIUS-berekening van 30 oktober 2020, die met de nieuwste versie van AERIUS Calculator is uitgevoerd, niet in het besluit had hoeven betrekken. [appellante sub 1] wijst erop dat zij op 12 oktober 2020 heeft aangekondigd deze aan het college te zullen toezenden, wat zij op 11 februari 2021 ook heeft gedaan.

15.1. Het college stelt zich op het standpunt dat op de referentiedatum 10 juni 1994 een referentiesituatie kan worden ontleend aan de Hinderwetvergunning. De later verleende milieuvergunningen zijn volgens het college geen milieutoestemmingen voor minder stikstofdepositie. Het college constateert echter dat op grond van de Hinderwetvergunning geen stikstofdepositie is toegestaan. Volgens het college is geen informatie overgelegd over de omvang en doorzet van zand of grind of enige andere informatie waaruit de omvang van de stikstofdepositie die op grond van de Hinderwetvergunning was toegestaan kan worden herleid. Ook in de latere milieuvergunningen ontbreekt informatie hierover, zo stelt het college.

15.2. [appellante sub 2A] en SLB zetten uiteen dat [appellante sub 1], nog daargelaten dat zij niet alle feiten volledig heeft weergegeven, erkent dat zij niet kan aantonen welke stikstofdepositierechten zij op de referentiedatum had. Voor zover [appellante sub 1] uit de uitspraak van de Afdeling van 30 september 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3070](#), afleidt dat zij

alleen maar aannemelijk moet maken welke omvang aan stikstofdepositie op de referentiedatum was toegestaan, is dit onjuist. Zij wijzen erop dat significante gevolgen met zekerheid moeten zijn uitgesloten. Over de verwijzing van [appellante sub 1] naar de uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587, merken [appellante sub 2A] en SLB nog op dat in dit geval, anders dan in de zaak die tot die uitspraak heeft geleid, in latere vergunningen geen beperkingen zijn gesteld aan het gebruik dat op grond van de Hinderwetvergunning was toegestaan. Die verwijzing gaat dus niet op. Over de AERIUS-berekeningen die [appellante sub 1] heeft laten uitvoeren op basis van de milieuvergunning uit 1997, brengen [appellante sub 2A] en SLB naar voren dat daarbij ten onrechte is uitgegaan van een andere referentiedatum en dat daarbij van onjuiste parameters gebruik is gemaakt. In dit kader verwijzen zij naar de memo "Stikstofdepositie [appellante sub 1] [appellante sub 1]." van 30 september 2021 van Langelaar milieuadvies. Daar komt bij dat niet is onderzocht of op grond van de in 1997 vergunde situatie de minste stikstofdepositie was toegestaan. [appellante sub 2A] en SLB vermoeden dat de milieuvergunning uit 2002 de milieutoestemming met de laagste stikstofdepositie is, omdat die vergunning de minste activiteiten toestaat. Als ervan wordt uitgegaan dat de referentiesituatie kan worden ontleend aan de Hinderwetvergunning uit 1993, dan moet bovendien worden onderzocht of de milieuvergunning uit 2002 niet minder stikstofdepositie toestaat dan die vergunning, zo brengen [appellante sub 2A] en SLB naar voren.

15.3. Zoals de Afdeling hiervoor onder 14.4 heeft overwogen, is de relevante referentiedatum in dit geval 10 juni 1994. De milieutoestemming die in dit geval gold op de referentiedatum is de Hinderwetvergunning. Volgens [appellante sub 1] en het college moet de referentiesituatie aan deze vergunning worden ontleend. Ook [appellante sub 2A] en SLB stellen zich op dat standpunt, tenzij de latere toestemmingen zijn verleend voor een activiteit met minder gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Uit de stukken in het dossier en op grond van wat is besproken op de zitting is niet gebleken dat de activiteiten waarvoor de milieuvergunningen uit 1997 en/of uit 2002 toestemming verleenden, minder gevolgen voor de Engbertsdijkswen hebben dan de activiteiten die op grond van de Hinderwetvergunning zijn toegestaan. Daarbij betreft de Afdeling dat de milieuvergunning uit 1997 een uitbreidingsvergunning is, waarmee de zandwinning met 3 hectare werd uitgebreid ten opzichte van de daarvoor bestaande zandwinning van 11 hectare. Die uitbreiding is vergund op de percelen gelegen aan de Sibculoseweg in Sibculo, kadastraal bekend gemeente Vriezenveen, sectie P, nr. 6 en 7, gemeente Hardenberg sectie G, nr. 2904 (hierna: uitbreidingspercelen). Verder betreft de Afdeling hierbij dat de milieuvergunning uit 2002 een veranderingsvergunning betreft. Die heeft alleen betrekking op de uitbreidingspercelen van de milieuvergunning uit 1997. Met die milieuvergunning uit 2002 is de aanleg van een tweede zanddepot en de aan- en afvoer van zand van derden vergund. Onder deze omstandigheden moet er in dit geval van worden uitgegaan dat de referentiesituatie kan worden ontleend aan de Hinderwetvergunning.

15.4. Verder is de Afdeling van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat het aangevraagde project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie op de Engbertsdijkswen ten opzichte van het in de Hinderwetvergunning vergunde project. Daarbij is het volgende van belang.

15.5. [appellante sub 1] heeft onder andere AERIUS-berekeningen overgelegd om te onderbouwen dat het aangevraagde project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie op de Engbertsdijkswen ten opzichte van de referentiesituatie. In deze berekeningen is de beoogde situatie vergeleken met de vergunde situatie. De AERIUS-berekeningen leveren geen verschillen boven de 0,00 mol/ha/jaar op. Op de zitting heeft [appellante sub 1]

toegelicht dat de combinatie van de Hinderwetvergunning en de milieuvergunning uit 1997 de vergunde situatie vormen in zowel de AERIUS-berekening van 5 februari 2020 als die van 30 oktober 2020. Maar zoals onder 15.3 is overwogen, kan de referentiesituatie alleen worden ontleend aan de Hinderwetvergunning, en niet (ook) aan de milieuvergunning uit 1997. Nog daargelaten of het college de AERIUS-berekening van 30 oktober 2020 bij het besluit had moeten betrekken, kunnen beide berekeningen alleen al om deze reden niet ten grondslag worden gelegd aan de conclusie dat het aangevraagde project niet kan leiden tot significante gevolgen op het Natura 2000-gebied Engbertsdijkswen.

Ook aan de hand van de andere stukken die door [appellante sub 1] zijn overgelegd, zoals de verschillende ontgrondingenvergunningen, kan deze conclusie niet worden getrokken. In zoverre verschilt deze zaak al van de zaak die in de uitspraak van de Afdeling van 30 september 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3070](#), aan de orde was en waarnaar [appellante sub 1] verwijst. Voor zover [appellante sub 1] in dit verband nog heeft aangevoerd dat uit de uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:2587](#), blijkt dat de omvang van de depositie in de referentiesituatie niet exact hoeft te worden vastgesteld, is van belang dat in die zaak wel kon worden vastgesteld dat in de vergunde situatie geen sprake was van een toename van de emissies ten opzichte van de referentiesituatie. In de zaak die hier aan de orde is, is dat niet het geval.

15.6. Over het betoog van [appellante sub 1] dat het college bij de voorbereiding van het besluit onvoldoende zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb heeft betracht, overweegt de Afdeling als volgt. In dit verband is van belang dat het op grond van artikel 4:2, tweede lid, van de Awb aan de aanvrager is om de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Het college heeft [appellante sub 1] in de gelegenheid gesteld om nader te onderbouwen waarom het aangevraagde project niet zal leiden tot een toename van stikstofdepositie. Op de zitting heeft het college onweersproken gesteld [appellante sub 1] mondeling te hebben gevraagd om nadere informatie over de omvang van de stikstofdepositie in de referentiesituatie. Dit heeft het college gedaan naar aanleiding van zienswijzen die waren ingediend over de ontwerpbeschiikking van 27 februari 2020, die strekte tot verlening van de natuurvergunning. Met de e-mail van 17 juli 2020 heeft [appellante sub 1] in reactie daarop weliswaar luchtfoto's overgelegd en toegelicht dat al sinds de jaren '90 activiteiten plaatsvinden waarvoor nog steeds vergunningen van kracht zijn, maar daaruit blijkt niet hoe de stikstofdepositie waartoe het aangevraagde project zal leiden, zich verhoudt tot de omvang van de stikstofdepositie in de referentiesituatie. Uit de herziene ontwerpbeschiikking van 26 augustus 2020, die strekte tot weigering van de natuurvergunning, kon worden afgeleid dat het college 10 juni 1994 als referentiedatum beschouwt. Ook kon daaruit worden afgeleid dat de door [appellante sub 1] overgelegde gegevens voor het college onvoldoende waren om te kunnen vaststellen dat de aangevraagde bedrijfssituatie niet zal leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie. [appellante sub 1] heeft daarna geen stukken meer overgelegd waaruit dat wel zou kunnen worden afgeleid.

De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het college bij de voorbereiding van het besluit in strijd met de vereiste zorgvuldigheid niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten heeft vergaard. Gelet hierop is het besluit dus niet in strijd met artikel 3:2 van de Awb genomen.

15.7. Gelet op het voorgaande is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat de bedrijfsactiviteiten waarvoor de natuurvergunning is aangevraagd significante gevolgen kunnen hebben voor het Natura 2000-gebied Engbertsdijkswen.

Het betoog slaagt niet.

Incidenteel hoger beroep

16. [appellante sub 2A] en SLB betogen dat geen sprake kan zijn van intern salderen omdat het niet gaat om een project waarvoor voorafgaand aan de referentiedatum een vergunning is verleend. In dit verband wijzen zij onder andere op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 10 november 2022, AquaPri (C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864). [appellante sub 1] gebruikt nu namelijk ook percelen waarop de Hinderwetvergunning geen betrekking heeft, zo betogen [appellante sub 2A] en SLB. Ook zijn daarin volgens hen niet alle huidige activiteiten vergund. De overwegingen van de rechtbank, waarin deze ervan uitgaat dat aan de [locatie] sinds 1948 een zand- en grindbedrijf is gevestigd en dat [appellante sub 1] op de referentiedatum over een toestemming voor zand- en grindactiviteiten beschikte, zijn volgens [appellante sub 2A] en SLB daarom feitelijk onjuist.

16.1. In hun incidenteel hoger beroep stellen [appellante sub 2A] en SLB de toepassing van intern salderen in dit concrete geval aan de orde. De Afdeling stelt vast dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak het toetsingskader voor intern salderen heeft opgenomen. De rechtbank heeft vervolgens geconcludeerd dat [appellante sub 1] onvoldoende heeft aangetoond over bestaande stikstofrechten te beschikken. De rechtbank is dus niet toegekomen aan de concrete toepassing van intern salderen zoals [appellante sub 2A] en SLB bedoelen. Wat [appellante sub 2A] en SLB in incidenteel hoger beroep aanvoeren is dus niet gericht tegen (dragende) overwegingen van de uitspraak van de rechtbank. Alleen al om die reden kan het incidenteel hoger beroep niet leiden tot vernietiging daarvan (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1013). De Afdeling komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de vraag of aan [appellante sub 2A] en SLB het relativiteitsvereiste zou moeten worden tegengeworpen.

Conclusie

17. Het hoger beroep is ongegrond. Het incidenteel hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

18. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen ongegrond;

II. bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.H.A. Knol, voorzitter, mr. J. Gundelach en mr. N.H. van den Biggelaar, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.E.H.J. Vollaers, griffier.

w.g. Knol
voorzitter

w.g. Vollaers
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 20 november 2024

880

