

ZAAKNUMMER 200800181/1/M1  
DATUM VAN UITSPRAAK woensdag 29 april 2009  
TEGEN het college van gedeputeerde staten van Groningen  
PROCEDURESOORT Eerste aanleg - meervoudig  \_\_\_\_  
RECHTSGBIED Kamer 2 - Milieu - Overige  \_\_\_\_

200800181/1/M1.  
Datum uitspraak: 29 april 2009

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het geding tussen:

1. de stichting Stichting Natuur en Milieu, gevestigd te Utrecht, en andere,
2. de stichting Stichting Greenpeace Nederland, gevestigd te Amsterdam,
3. [appellanten sub 3], wonend te [woonplaats],
4. [appellanten sub 4], wonend te [woonplaats],  
appellanten,

en

het college van gedeputeerde staten van Groningen,  
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 december 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Groningen (hierna: het college) aan RWE Power AG (hierna: RWE) een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer verleend voor het oprichten en in werking hebben van een elektriciteitscentrale (2 x 800 MWe) op poederkool en biomassa op het industrieterrein Eemshaven te Eemshaven. Dit besluit is op 17 december 2007 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit hebben de stichting Stichting Natuur en Milieu en andere (hierna: Natuur en Milieu e.a.) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 januari 2008, de stichting Stichting Greenpeace Nederland (hierna: Greenpeace) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 24 januari 2008, [appellanten sub 3] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 januari 2008, en [appellanten sub 4] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 januari 2008, beroep ingesteld. Natuur en Milieu e.a. hebben hun beroep aangevuld bij brief van 18 januari 2008. [appellanten sub 3] hebben hun beroep aangevuld bij brief van 25 februari 2008. [appellanten sub 4] hebben hun beroep aangevuld bij brief van 10 maart 2008.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

Natuur en Milieu e.a., Greenpeace en RWE hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 november 2008, waar Natuur en Milieu e.a., vertegenwoordigd door drs. I. Csikós, Greenpeace, eveneens vertegenwoordigd door drs. I. Csikós, [appellanten sub 4], beiden in persoon en

bijgestaan door mr. L.A.M. van der Geld, advocaat te Enschede, en het college, vertegenwoordigd door mr. H.M. Opheikens, ing. W.J.W. Snippe en ing. J.P. van Zweeden, allen werkzaam bij de provincie, zijn verschenen. Voorts is als partij gehoord RWE, vertegenwoordigd door mr. D.N. Broerse, advocaat te Amsterdam, ir. H. Morelisse, mr. ir. T.L.H. Peeters, dr. J. Hannes en ir. drs. J.R. Bloembergen.

Bij brieven van 12 maart 2009 heeft de Afdeling partijen in deze zaak en partijen in de zaken nrs. 200708144/1/M1 en 200803143/1/M1 - die eveneens zien op besluiten waarbij milieuvergunningen zijn verleend voor kolengestookte elektriciteitscentrales - medegedeeld dat het onderzoek is heropend en dat zij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een aantal vragen die op deze drie zaken betrekking hebben. Deze vragen waren in concept bijgevoegd.

Bij onderscheiden brieven, bij de Raad van State ingekomen op 1 april 2009, 2 april 2009, 1 april 2009 en 2 april 2009 hebben Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace, [appellanten sub 4], het college en RWE een reactie gegeven.

## 2. Overwegingen

### Intrekking beroepsgrond

2.1. Ter zitting hebben Natuur en Milieu e.a. en [appellanten sub 4] hun beroepen ingetrokken, voor zover het de beroepsgrond inzake afvangst en opslag van CO2 betreft.

### Ontvankelijkheid

2.2. Het college betoogt dat het beroep van [appellanten sub 4] niet-ontvankelijk is, voor zover de beroepsgronden niet tevens als zienswijzen tegen het ontwerpbesluit naar voren zijn gebracht.

2.2.1. Ingevolge artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), voor zover hier van belang, kan geen beroep worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht.

Uit artikel 6:13 van de Awb vloeit voort dat in beroep slechts categorieën milieugevolgen als besluitonderdelen aan de orde kunnen worden gesteld waarover een zienswijze naar voren is gebracht, tenzij het niet naar voren brengen van een zienswijze appellant redelijkerwijs niet kan worden verweten.

2.2.2. Het betoog van het college betreft in de eerste plaats het feit dat [appellanten sub 4] in hun beroepschrift tevens hebben verwezen naar de beroepsgronden die door Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace zijn aangevoerd. [appellanten sub 4] hebben in hun zienswijzen met betrekking tot het ontwerpbesluit evenwel vermeld dat de zienswijzen die door Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace naar voren zijn gebracht, als herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd. Gesteld noch gebleken is dat in beroep door Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace gronden zijn aangevoerd met betrekking tot besluitonderdelen waarover zij geen zienswijzen naar voren hebben gebracht. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding om het beroep van [appellanten sub 4] in zoverre niet-ontvankelijk te verklaren.

Voor zover het college betoogt dat [appellanten sub 4] ook overigens beroepsgronden hebben aangevoerd die niet als zienswijzen tegen het ontwerpbesluit naar voren zijn gebracht, overweegt de Afdeling het volgende. Het college heeft in dit verband slechts

één beroepsgrond specifiek aangeduid. Deze beroepsgrond heeft betrekking op het besluitonderdeel luchtkwaliteit. [appellanten sub 4] hebben - mede door de verwijzing naar de zienswijzen van Greenpeace - zienswijzen naar voren gebracht over de cumulatie van emissies vanwege een samenloop van activiteiten in het Eemshavengebied. Naar het oordeel van de Afdeling moeten deze zienswijzen zo worden opgevat, dat deze mede betrekking hebben op het besluitonderdeel luchtkwaliteit. Ook in zoverre bestaat derhalve geen aanleiding om het beroep van [appellanten sub 4] niet-ontvankelijk te verklaren.

2.3. Het college betoogt verder dat het beroep van [appellanten sub 4] niet-ontvankelijk is, voor zover zij in hun beroepschrift hebben volstaan met een verwijzing naar de door hen bij brief van 31 oktober 2007 naar voren gebrachte zienswijzen naar aanleiding van het ontwerpbesluit. Volgens het college moet het beroep in zoverre worden aangemerkt als een herhaling van eerder ingebrachte zienswijzen zonder dat [appellanten sub 4] zijn ingegaan op de weerlegging van die zienswijzen door het college in het bestreden besluit.

2.3.1. De Afdeling overweegt dat er geen rechtsregel is aan te wijzen die aanleiding geeft om een beroep niet-ontvankelijk te verklaren, voor zover in beroep reeds eerder ingebrachte zienswijzen worden herhaald zonder dat daarbij op de reactie van het bevoegd gezag op die zienswijzen wordt ingegaan. Er is dan ook geen reden om het beroep van [appellanten sub 4] in zoverre niet-ontvankelijk te verklaren.

2.4. RWE stelt zich op het standpunt dat de Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (hierna: MOB) niet kan worden aangemerkt als partij die beroep heeft ingesteld tegen het bestreden besluit. Voor zover daarover anders moet worden geoordeeld, betoogt RWE dat het beroep van MOB niet-ontvankelijk is, omdat MOB niet kan worden aangemerkt als belanghebbende.

2.4.1. MOB heeft bij brief van 11 januari 2008 namens Natuur en Milieu e.a. beroep ingesteld tegen het bestreden besluit. MOB is derhalve zelf geen partij in de onderhavige procedure. Het betoog van RWE mist dan ook feitelijke grondslag.

2.5. RWE betoogt dat het beroep van Natuur en Milieu e.a. niet-ontvankelijk is, omdat zij geen zienswijzen over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht. In dat verband stelt RWE dat MOB niet over een machtiging beschikte om namens de Stichting Natuur en Milieu, de Waddenvereniging en de Stichting Milieufederatie Groningen zienswijzen naar voren te brengen.

2.5.1. Bij brief van 22 oktober 2007 heeft drs. ing. J.G. Vollenbroek namens MOB zienswijzen met betrekking tot het ontwerpbesluit naar voren gebracht. Daarbij is vermeld dat de zienswijzen mede namens de Stichting Natuur en Milieu, de Waddenvereniging en de Stichting Milieufederatie Groningen naar voren worden gebracht. Uit de stukken blijkt dat J.G. Vollenbroek door de Stichting Natuur en Milieu, de Waddenvereniging en de Stichting Milieufederatie Groningen gemachtigd is voor het voeren van bestuursrechtelijke procedures inzake de vergunningverlening aan RWE. Naar het oordeel van de Afdeling zien deze machtigingen, die alle dateren van vóór 22 oktober 2007, mede op het naar voren brengen van zienswijzen naar aanleiding van het ontwerpbesluit. Anders dan RWE heeft betoogd, bestaat er daarom geen grond voor het oordeel dat de zienswijzen niet kunnen worden geacht mede namens de Stichting Natuur en Milieu, de Waddenvereniging en de Stichting Milieufederatie Groningen naar voren te zijn gebracht. Gelet hierop bestaat geen aanleiding om het beroep van Natuur en Milieu e.a. niet-ontvankelijk te verklaren.

2.6. RWE stelt verder dat niet is gebleken dat de Stichting Achmea Rechtsbijstand over een machtiging beschikte om namens [appellanten sub 3] een beroepschrift in te dienen.

Het beroep van [appellanten sub 3] is daarom volgens RWE niet-ontvankelijk.

2.6.1. Uit de stukken blijkt dat mr. D. Pool, werkzaam bij de Stichting Achmea Rechtsbijstand, is gemachtigd om namens [appellanten sub 3] beroep in te stellen. Het betoog van RWE mist derhalve feitelijke grondslag.

#### Realisatietermijn

2.7. Greenpeace voert aan dat het college de in artikel 8.18, eerste lid, van de Wet milieubeheer bedoelde termijn ten onrechte heeft verlengd tot zes jaar. Zij stelt zich op het standpunt dat van een noodzaak tot verlenging van de termijn onvoldoende is gebleken. Daarnaast betoogt zij dat onduidelijk is binnen welke termijn na het in bedrijf nemen van de elektriciteitscentrale biomassa als brandstof zal worden ingezet.

2.7.1. In het bestreden besluit heeft het college bepaald dat de vergunning vervalt, indien de inrichting niet binnen zes jaar nadat de vergunning onherroepelijk is geworden, is voltooid en in werking is gebracht. Het college stelt zich op het standpunt dat het redelijk is om een dergelijke termijn voor de realisatie te gunnen, vanwege de tijd die nodig is voor de bouw en inbedrijfstelling van beide eenheden van de elektriciteitscentrale.

2.7.2. Ingevolge artikel 8.18, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer vervalt de vergunning voor een inrichting indien de inrichting niet binnen drie jaar nadat de vergunning onherroepelijk is geworden, is voltooid en in werking is gebracht.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan, indien kan worden verwacht dat de inrichting niet binnen de in het eerste lid, onder a, bedoelde termijn kan worden voltooid en in werking is gebracht, in de vergunning een andere termijn worden vastgesteld, die daarvoor in de plaats treedt.

2.7.3. Uit de stukken blijkt dat RWE bij brief van 13 juli 2007 heeft verzocht om verlenging van de termijn als bedoeld in artikel 8.18, eerste lid, van de Wet milieubeheer. Daarbij heeft RWE als redenen voor verlenging van de termijn onder meer naar voren gebracht de grote omvang van het project, de levertijden van leveranciers en de noodzaak van het treffen van mitigerende maatregelen bij de heiwerkzaamheden in verband met beschermde fauna. Voorts is in de bij de brief gevoegde planning onder meer rekening gehouden met een proefperiode voor elk van de beide eenheden van de elektriciteitscentrale. Mede gezien hetgeen hierover in het deskundigenbericht is vermeld, is de Afdeling van oordeel dat het college op grond van de in de brief genoemde omstandigheden en de daarbij vermelde planning mocht verwachten dat de inrichting niet binnen de in artikel 8.18, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer bedoelde termijn kan worden voltooid en in werking is gebracht, zodat het college gebruik mocht maken van de in het tweede lid van dat artikel gegeven bevoegdheid om een andere termijn vast te stellen, die daarvoor in de plaats treedt.

Voor zover Greenpeace heeft aangevoerd dat niet duidelijk is binnen welke termijn biomassa als brandstof zal worden toegepast, overweegt de Afdeling het volgende. De vergunning is verleend voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor de productie van elektriciteit. Daarbij wordt blijkens de aanvraag en de vergunning poederkool als voornaamste brandstof ingezet en kan maximaal 10% biomassa worden meegestookt. De vergunning verplicht echter niet tot het gebruik van biomassa als brandstof. Het uitstellen of achterwege laten van de toepassing van biomassa als brandstof bij de productie van elektriciteit zou er daarom naar het oordeel van de Afdeling niet toe kunnen leiden dat de inrichting zou moeten worden geacht niet te zijn voltooid en in werking te zijn gebracht.

Deze beroepsgrond faalt.

## NEC-richtlijn

2.8. Natuur en Milieu e.a. voeren aan dat het in Richtlijn 2001/81/EG inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen voor Nederland vastgestelde, uiterlijk in 2010 te bereiken, emissieplafond voor zwaveldioxide (SO<sub>2</sub>) naar verwachting zal worden overschreden en dat de inrichting daaraan een wezenlijke bijdrage zal leveren. Volgens hen had het college daarom bij het stellen van de grenswaarde voor de uitstoot van SO<sub>2</sub> in voorschrift 11.2.2 aansluiting moeten zoeken bij de ondergrens van de range die in het BREF-document Reference Document on Best available Techniques for Large Combustion Plants (hierna: het BREF Grote stookinstallaties) is vermeld voor de emissie van SO<sub>2</sub>, of zelfs een grenswaarde aan de vergunning moeten verbinden die strenger is dan hetgeen voortvloeit uit de toepassing van de beste beschikbare technieken.

2.8.1. Het college betoogt dat de inrichting eerst na 2010 in bedrijf zal worden genomen en dat de emissies van SO<sub>2</sub> vanuit de inrichting daarom niet voor 2010 zullen optreden. Derhalve is volgens het college uitsluitend het emissieplafond op grond van de NEC-richtlijn voor het jaar 2020 van belang en niet het emissieplafond voor 2010. De emissieplafonds voor 2020 zijn thans nog niet vastgesteld, aldus het college.

Het college wijst voorts op plannen voor vervanging van enkele oudere elektriciteitscentrales, als gevolg waarvan de emissies van SO<sub>2</sub> elders zullen afnemen, alsmede op het - ten tijde van het nemen van het bestreden besluit in voorbereiding zijnde - convenant 'SO<sub>2</sub>-convenant overheid en energiesector', waarin is vastgelegd dat de SO<sub>2</sub>-emissie van de gezamenlijke energiecentrales in Nederland niet meer zal bedragen dan 13,5 kton/jaar.

Verder verwijst het college naar een brief van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (kenmerk Kv1200706228) aan de Tweede Kamer van juni 2007. In deze brief is vermeld dat de SO<sub>2</sub>-emissie van de onderhavige nieuwe elektriciteitscentrale van RWE in de Eemshaven naar schatting 1,5 kton/jaar bedraagt. Volgens de brief zullen de milieuvergunningen die de provincies voor de nieuwe installaties geven zeer ambitieus zijn en verantwoord in het licht van de Europese verplichtingen die Nederland heeft (de NEC-doelstellingen).

2.9. RWE betoogt in haar zienswijze op de concept-prejudiciële vragen dat de Afdeling niet kan toekomen aan de vraag of de betrokken artikelen van de NEC-richtlijn zich voor rechtstreekse toepassing lenen. Daartoe stelt RWE dat het beroep van Natuur en Milieu e.a. slechts is gericht op de vraag of gelet op de dreigende overschrijding van de emissieplafonds de strengst mogelijke emissienormen zijn opgelegd en dat Natuur en Milieu e.a. noch in hun beroepschriften noch ter zitting hebben aangevoerd dat de aanvraag om vergunning rechtstreeks aan de NEC-richtlijn had moeten worden getoetst.

2.9.1. De Afdeling overweegt dat Natuur en Milieu e.a. in beroep hebben aangevoerd dat het college heeft miskend dat het in de NEC-richtlijn gestelde emissieplafond voor SO<sub>2</sub> zal worden overschreden. Zij hebben aangevoerd dat strengere voorschriften aan de vergunning hadden moeten worden verbonden. Bij de beoordeling van deze beroepsgrond en dus binnen de omvang van het geschil dient de Afdeling, gelet op haar verplichting ingevolge artikel 36, eerste lid, van de Wet op de Raad van State in verbinding met artikel 8:69, tweede lid, van de Awb om de rechtsgronden van het beroep ambtshalve aan te vullen, mede de toepasselijke bepalingen van communautair recht te betrekken. Dit houdt tevens in dat de Afdeling verplicht is te beoordelen welke gevolgen aan eventuele schending van deze bepalingen moeten worden verbonden.

2.10. De NEC-richtlijn bevat de volgende hier relevante bepalingen. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn, voor zover hier van belang, beperken de lidstaten uiterlijk in 2010 hun jaarlijkse nationale emissies van de verontreinigende stof zwaveldioxide (SO<sub>2</sub>) tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het emissieplafond van bijlage I.

Ingevolge het tweede lid dragen de lidstaten er zorg voor dat de in bijlage I aangegeven emissieplafonds na het jaar 2010 niet worden overschreden.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de NEC-richtlijn, voor zover hier van belang, stellen de lidstaten uiterlijk op 1 oktober 2002 programma's op voor een geleidelijke reductie van de nationale emissies van de in artikel 4 vermelde verontreinigende stoffen, teneinde uiterlijk in 2010 aan de nationale emissieplafonds van bijlage I te voldoen.

Ingevolge het tweede lid bevatten de nationale programma's informatie over vastgestelde en geplande beleidsopties en maatregelen alsmede kwantitatieve schattingen van de gevolgen van die beleidsopties en maatregelen voor de uitstoot van de verontreinigende stoffen in 2010. Verwachte aanzienlijke veranderingen in de geografische spreiding van de nationale emissies worden aangegeven.

Ingevolge het derde lid worden de nationale programma's zo nodig voor 1 oktober 2006 door de lidstaten bijgesteld en herzien.

Ingevolge artikel 15 van de NEC-richtlijn doen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om voor 27 november 2002 aan de richtlijn te voldoen.

In bijlage I is, voor zover hier van belang, voor Nederland als uiterlijk in 2010 te bereiken nationaal emissieplafond aangegeven: 50 kiloton SO<sub>2</sub>.

Maatregelen ter implementatie van de NEC-richtlijn

2.11. Ter implementatie van de NEC-richtlijn heeft Nederland onder meer de volgende maatregelen getroffen.

De staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer heeft in het jaar 2002 de Rapportage emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2002 opgesteld. Door middel van deze rapportage heeft Nederland de Commissie overeenkomstig artikel 8, tweede lid, van de NEC-richtlijn op de hoogte gesteld van zijn nationale programma. In het jaar 2003 heeft voornoemde staatssecretaris de notitie Erop of eronder, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2003 opgesteld. In laatstgenoemde notitie zijn de nationale emissieplafonds overgenomen en verdeeld over sectoren.

Op 6 juli 2005 zijn het Besluit uitvoering EG-richtlijn nationale emissieplafonds en de Wet van 16 juni 2005 tot wijziging van de Wet inzake de luchtverontreiniging (uitvoering EG-richtlijn nationale emissieplafonds) in werking getreden.

Ingevolge de artikelen 2 en 3 van het Besluit uitvoering EG-richtlijn nationale emissieplafonds draagt de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer zorg voor de uitvoering van de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van de NEC-richtlijn.

De wijziging van de Wet luchtverontreiniging betreft een aanpassing van artikel 59 ten aanzien van het berekenen van luchtverontreiniging, alsmede de toevoeging van artikel

59a inzake de opstelling van jaarlijkse nationale emissieprognoses.

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet inzake de Luchtverontreiniging (uitvoering EG-richtlijn nationale emissieplafonds) (TK 2003-2004, 29 422, nr. 3) bestaat de implementatie van de NEC-richtlijn in hoofdzaak uit het treffen van (wettelijke) maatregelen die zijn gericht op de geleidelijke reductie van de nationale emissies van zwaveldioxide, stikstofoxiden, vluchtige organische stoffen en ammoniak. De richtlijn eist volgens de memorie van toelichting dat een nationaal programma wordt opgesteld waarin beleidsopties en maatregelen zijn opgenomen voor de geleidelijke reductie van de nationale emissies van eerdergenoemde luchtverontreinigende stoffen, teneinde uiterlijk in 2010 aan de voor Nederland geldende emissieplafonds te voldoen, en tot het - op basis daarvan - aanscherpen van bestaande regelgeving of het van kracht laten worden van nieuwe regelgeving.

Volgens de transponeringstabel die is opgenomen in deze memorie van toelichting wordt artikel 4 van de NEC-richtlijn geïmplementeerd door middel van de vigerende regelgeving op het gebied van het terugdringen van emissies van luchtverontreinigende stoffen en voorgenomen aanscherpingen daarvan, en nieuwe regelgeving en beleidsinstrumenten die ertoe bijdragen dat de nationale emissieplafonds in 2010 worden bereikt zoals beschreven in het Nationaal Milieubeleidsplan 4 (NMP-4).

In het jaar 2006 heeft het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer de NEC-rapportage 2006, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2006, opgesteld. Door middel van deze rapportage heeft Nederland de Commissie overeenkomstig artikel 8, tweede lid, van de NEC-richtlijn op de hoogte gesteld van zijn bijgewerkte nationale programma.

Bij brief van 10 november 2006 heeft de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer het Beoordelingskader nieuwe energiecentrales in Rijnmond aangewezen als een goede basis voor het beoordelen van initiatieven voor nieuwe elektriciteitscentrales in Nederland. Op 25 november 2007 is een wijziging van de Regeling aanwijzing BBT-documenten in werking getreden. Ingevolge artikel 5a.1, tweede lid, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer samen met de Regeling aanwijzing BBT-documenten, is het tot vergunningverlening bevoegd gezag sindsdien verplicht, voor zover dit document betrekking heeft op onderdelen van of activiteiten binnen de inrichting, bij vergunningverlening rekening te houden met de Oplegnotitie "beste beschikbare technieken voor grote stookinstallaties". Hierin wordt gesteld:

"Voor nieuwe situaties is in het kader van de NEC richtlijn van belang om de BBT bepaling in de IPPC verplichting zo scherp mogelijk in te vullen. Immers, in een groeiende energiebehoefte zal moeten worden voorzien, bij economische groei en bij gelijkblijvende of voor 2020 mogelijk zelfs afnemende emissieplafonds. Dit betekent dat de emissieruimte voor de nieuwe installaties gevonden moet worden binnen het bestaande plafond. Om de daaruit volgende schaarste aan emissieruimte voor bestaande installaties draaglijk te houden, is het noodzakelijk om nieuwe installaties op een zo laag mogelijk emissieniveau te stellen. Dit uitgangspunt wordt door de industrie breed gedragen. De bestaande situaties moeten voldoen aan de IPPC verplichting met de toepassing van de BBT bepaling. Voor nieuw te bouwen elektrisch vermogen is dit in een breed kader reeds geconcretiseerd en heeft dit geleid tot een beoordelingskader voor nieuwe energiecentrales [te weten: het Beoordelingskader nieuwe energiecentrales in Rijnmond]. Dit beoordelingskader is daarmee het kader voor de vergunningverlening voor nieuwe energiecentrales. Hierbij is de onderkant van de BREF range als norm gekozen, de schoonst mogelijke beschikbare technieken worden hiermee verplicht gesteld."

Wat SO<sub>2</sub> betreft hebben de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, de colleges van gedeputeerde staten van de Nederlandse provincies, de Federatie van Energiebedrijven in Nederland, de Nederlandse Vereniging voor Marktwerking in Energie en zes Nederlandse energiebedrijven - waaronder E.on Benelux Holding b.v., RWE Energy Nederland N.V. en Electrabel Nederland N.V. - op 26 juni 2008, dus na het bestreden besluit, het 'SO<sub>2</sub>-convenant overheid en energiesector' gesloten (Staatscourant 16 juli 2008, nr. 135, p. 20). Ingevolge artikel 1 van het convenant is er gedurende de convenantperiode een sectorplafond SO<sub>2</sub> voor energiecentrales, dat 13,5 kiloton SO<sub>2</sub> gemiddeld per jaar bedraagt.

2.11.1. Omtrent de resultaten die met de maatregelen ter implementatie van de NEC-richtlijn zullen worden behaald, overweegt de Afdeling als volgt.

Het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vermeldt in de NEC-rapportage 2006, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2006 (p.15), dat, ook als nieuwe inzichten en het nog niet door het Milieu- en Natuur Planbureau verdisconteerde pijlpijnbeleid in aanmerking worden genomen, voor, voor zover hier van belang, SO<sub>2</sub> beleidstekorten resteren. De Afdeling begrijpt dat hiermee wordt bedoeld dat door het ontbreken van voldoende doeltreffend beleid en maatregelen het voor Nederland geldende nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> zal worden overschreden.

Het rapport van AEA Energy & Environment, Evaluation of national plans submitted under the National Emission Ceilings Directive 2001/81/EC - Synthesis Report Final, van maart 2008 (p. 3), dat in opdracht van de Europese Commissie is opgesteld, vermeldt, voor zover hier van belang, dat Nederland in het jaar 2010 volgens schatting ook met aanvullend, gepland beleid en maatregelen het emissieplafond voor SO<sub>2</sub> niet zal halen.

Het Planbureau voor de Leefomgeving (hierna: het PBL) vermeldt in de Milieubalans 2008 (p. 103, tabel 3.3.1), voor zover hier van belang, dat het in de NEC-richtlijn voor Nederland gestelde plafond voor SO<sub>2</sub> volgens de ramingen bij vastgesteld beleid in 2010 waarschijnlijk wordt overschreden.

Het college heeft in zijn reactie op de concept -prejudiciële vragen een brief van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 1 april 2009 meegezonden, onder bijvoeging van een "Toelichting PBL op emissiecijfers (maart 2009)". De minister stelt dat het halen van de plafonds door het formuleren van een adequaat pakket aan maatregelen tot en met 2010 voldoende zeker is gesteld. De minister voegt daaraan toe dat zij voor de periode na 2010 met een voorstel voor aanvulling van de milieuregelgeving zal komen. De toelichting van het PBL bevat emissiecijfers die zijn ontleend aan nog te publiceren geactualiseerde ramingen voor 2008-2020.

Het PBL stelt dat voor 2008-2020 de SO<sub>2</sub>-raming ten opzichte van de in 2008 gepubliceerde raming fors naar beneden moet worden bijgesteld en dat het nationale plafond voor SO<sub>2</sub> in 2010 ruimschoots zal worden gehaald, in het bijzonder omdat de drie in de raming van 2008 meegenomen nieuwe kolencentrales waarvoor vergunningen zijn afgegeven - de onderhavige kolencentrale van RWE aan de Eemshaven en de in de verwijzingsuitspraken van heden in de zaken nrs. 200708144/1/M1 en 200803143/1/M1 bedoelde kolencentrales van E.On en Electrabel op de Maasvlakte - pas na 2010 in gebruik worden genomen. De SO<sub>2</sub>-emissies zullen volgens het PBL na het in gebruik nemen van de nieuwe kolencentrales in de jaren na 2010 weer toenemen. Het PBL geeft geen ramingen voor de SO<sub>2</sub>-emissies in de jaren 2011 tot en met 2014. Het raamt wel dat het nationale plafond voor SO<sub>2</sub> in het jaar 2015 niet zal worden overschreden.

Voor de Afdeling is gelet op een en ander niet aannemelijk dat het vastgestelde beleid en



de getroffen maatregelen toereikend zijn om te voorkomen dat, althans in de jaren 2011 tot en met 2014, het nationale plafond voor SO<sub>2</sub> wordt overschreden.

Dat, zoals het college heeft betoogd, het sectorplafond voor de energiesector, zoals gesteld in de notitie Erop of eronder, Uitvoeringsnotitie emissieplafonds verzuring en grootschalige luchtverontreiniging 2003, niet zal worden overschreden, is hierbij niet van belang, aangezien in het kader van de NEC-richtlijn bepalend is of de nationale emissieplafonds worden gehaald.

2.11.2. Gelet op de rechtsoverwegingen 2.11 tot en met 2.11.1 waren het beleid en de maatregelen die ten tijde van het nemen van het bestreden besluit waren vastgesteld naar het oordeel van de Afdeling niet toereikend om het uiterlijk in het jaar 2010 en de jaren daarna beoogde resultaat te behalen, zodat de volledige toepassing van artikel 4 van de NEC-richtlijn ten tijde van het bestreden besluit niet daadwerkelijk was verzekerd. Evenmin is aannemelijk dat dit thans het geval is. Het college heeft echter, hoewel bij het bestreden besluit vergunning is verleend voor een installatie waarvan de jaarvracht 1.454 ton SO<sub>2</sub> bedraagt - dat is 2,9% van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> - geen aanleiding gezien de vergunning te weigeren of nadere voorschriften of beperkingen aan de vergunning te verbinden.

Noodzaak tot het stellen van prejudiciële vragen

2.12. Naar aanleiding van het betoog van Natuur en Milieu e.a. moet de Afdeling beoordelen of het bestreden besluit zich in zoverre verdraagt met de NEC-richtlijn. Gelet op de rechtspraak van het Hof ziet de Afdeling zich hierbij geplaatst voor verschillende vragen over de uitleg van het communautaire recht.

In de eerste plaats de vraag of de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie meebrengt dat het nationale recht zodanig kan en moet worden uitgelegd dat het niet leidt tot een resultaat dat in strijd is met het door de NEC-richtlijn beoogde resultaat.

In de tweede plaats rijst de vraag welke de verplichtingen voor de lidstaten op grond van de NEC-richtlijn zijn bij overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>, en wat voor rechten particulieren aan de NEC-richtlijn kunnen ontlenen bij overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>.

De rechtspraak van het Hof biedt over deze vragen niet voldoende duidelijkheid. Nu de Afdeling beantwoording van deze vragen voor de beslechting van het geschil noodzakelijk acht, ziet zij aanleiding hierover de hieronder geformuleerde en toegelichte prejudiciële vragen 1 tot en met 6 te stellen.

RICHTLIJNCONFORME INTERPRETATIE (VRAAG 1)

2.13. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof (arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann, 14/83, Jur. 1984, p. 1891; arrest van 13 november 1990, Marleasing, C-106/89, Jur. 1990, p. I-4135) moet bij de toepassing van nationaal recht, de nationale rechter dit recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.

Voorts heeft het Hof geoordeeld dat, hoewel het door het gemeenschapsrecht opgelegde beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht in de eerste plaats de ter uitvoering van de betrokken richtlijn ingevoerde nationale bepalingen betreft, het echter niet beperkt blijft tot de uitleg van deze bepalingen, maar het vereist dat de nationale rechter het gehele nationale recht in beschouwing neemt om te beoordelen in hoeverre dit zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een resultaat leidt dat in

strijd is met het door de richtlijn beoogde resultaat (arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer, gevoegde zaken C-397/01 tot en met C-403/01, Jur. 2004, p. I-8835).

2.13.1. Ingevolge artikel 8.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer is het verboden zonder daartoe verleende vergunning een inrichting waartoe een gpbv-installatie behoort te veranderen of de werking daarvan te veranderen. Onder gpbv-installatie wordt verstaan een installatie als bedoeld in bijlage 1 van richtlijn 96/61/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (thans: richtlijn 2008/1/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging).

Ingevolge artikel 8.8, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet milieubeheer betreft het bevoegd gezag bij de beslissing op de aanvraag in ieder geval de bestaande toestand van het milieu, voor zover de inrichting daarvoor gevolgen kan veroorzaken en de gevolgen voor het milieu, mede in hun onderlinge samenhang bezien, die de inrichting kan veroorzaken, mede gezien haar technische kenmerken en haar geografische ligging.

Artikel 8.10, eerste lid, van de Wet milieubeheer bepaalt dat de vergunning slechts in het belang van de bescherming van het milieu kan worden geweigerd. Het tweede lid, aanhef en onder a, van dit artikel bepaalt dat de vergunning in ieder geval wordt geweigerd indien door verlening daarvan niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

Ingevolge artikel 8.11, tweede lid, van de Wet milieubeheer kan een vergunning in het belang van de bescherming van het milieu onder beperkingen worden verleend. Ingevolge het derde lid van dit artikel worden in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu aan de vergunning de voorschriften verbonden die nodig zijn om de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk - bij voorkeur bij de bron - te beperken en ongedaan te maken. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Uit artikel 8.11, tweede en derde lid, volgt dat de vergunning moet worden geweigerd indien de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken door het stellen van voorschriften en beperkingen niet kunnen worden voorkomen dan wel niet voldoende kunnen worden beperkt.

Ingevolge artikel 8.12b, aanhef en onder e, van de Wet milieubeheer, worden aan de vergunning in ieder geval de voor de betrokken inrichting in aanmerking komende voorschriften verbonden met betrekking tot het voorkomen dan wel zo veel mogelijk beperken van door de inrichting veroorzaakte verontreinigingen over lange afstand of grensoverschrijdende verontreinigingen.

In de Wet milieubeheer noch elders in de Nederlandse wetgeving is uitdrukkelijk bepaald dat bij de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning de nationale emissieplafonds van de NEC-richtlijn in acht moeten worden genomen.

2.13.2. De in rechtsoverweging 2.13.1 aangehaalde bepalingen van de Wet milieubeheer strekken mede tot implementatie van richtlijn 96/61/EG, thans richtlijn 2008/1/EG.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van richtlijn 96/61/EG, thans richtlijn 2008/1/EG, voor zover hier van belang, controleren de lidstaten of de vergunning alle maatregelen omvat die ter vervulling van de vergunningsvoorwaarden van de artikelen 3 en 10 nodig zijn om de bescherming van lucht, water en bodem te waarborgen en aldus een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel te bereiken.

Ingevolge artikel 9, derde lid, van richtlijn 96/61/EG, thans richtlijn 2008/1/EG, voor

zover hier van belang, bevat de vergunning emissiegrenswaarden voor de verontreinigende stoffen, met name die van bijlage III, die in significante hoeveelheden uit de betrokken installatie kunnen vrijkomen, gelet op hun aard en hun potentieel voor overdracht van verontreiniging tussen milieucompartimenten (water, lucht en bodem).

Ingevolge artikel 9, vierde lid, van richtlijn 96/61/EG, thans richtlijn 2008/1/EG, voor zover hier van belang, zijn de emissiegrenswaarden, bedoeld in lid 3, gebaseerd op de beste beschikbare technieken, met inachtneming van de technische kenmerken en de geografische ligging van de betrokken installatie, alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden. De vergunningsvoorwaarden bevatten in ieder geval bepalingen betreffende de minimalisering van de verontreiniging over lange afstand of van de grensoverschrijdende verontreiniging en waarborgen een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.

De Afdeling ziet zich gesteld voor de vraag of de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie meebrengt dat de in de Wet milieubeheer omgezette verplichtingen van richtlijn 96/61/EG, thans richtlijn 2008/1/EG, zodanig kunnen en moeten worden uitgelegd dat bij de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn ten volle in acht moet worden genomen, in het bijzonder voor zover het de verplichtingen van artikel 9, vierde lid, van richtlijn 96/61/EG, thans 2008/1/EG, betreft om de geografische ligging van de betrokken installatie alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden in acht te nemen en/of om vergunningvoorschriften te stellen betreffende de minimalisering van de verontreiniging over lange afstand of van de grensoverschrijdende verontreiniging en om een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel te waarborgen.

Vraag 1:

Brengt de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie mee dat de in de Wet milieubeheer omgezette verplichtingen van richtlijn 96/61/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (thans: richtlijn 2008/1/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging), zodanig kunnen en moeten worden uitgelegd dat bij de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn ten volle in acht moet worden genomen, in het bijzonder voor zover het de verplichtingen van artikel 9, vierde lid, van richtlijn 96/61/EG, thans 2008/1/EG, betreft?

VERPLICHTINGEN VAN DE LIDSTAAT OP GROND VAN DE NEC-RICHTLIJN (VRAGEN 2 EN 3)

2.14. De NEC-richtlijn diende op 27 november 2002 te zijn omgezet. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit van 11 december 2007 was de implementatieperiode verstreken. De in artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010, na afloop waarvan de lidstaten de emissies tot de bedoelde hoeveelheden dienen te hebben beperkt, was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit nog niet verstreken.

Het bestreden besluit tot vergunningverlening is genomen vóór afloop van de in artikel 4 van de NEC-richtlijn bedoelde periode, maar uit de onderhavige aanvraag om vergunning vloeit voort dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2012 in gebruik wordt gesteld. Het besluit heeft dus betrekking op een situatie na het jaar 2010.

2.14.1. Het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat zich gedurende de implementatieperiode van een richtlijn moet onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen (arrest van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-

129/96, Jur. 1997, p. I-7411).

Het Hof heeft voorts geoordeeld dat voor een overgangperiode, tijdens welke de lidstaten hun nationale systemen mogen blijven toepassen ofschoon deze niet in overeenstemming zijn met een richtlijn, geldt dat de lidstaten zich gedurende deze termijn dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen (arrest van 10 november 2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie tegen College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen, C-316/04, Jur. 2005, p. I-9759).

2.14.2. De Afdeling ziet zich gesteld voor de vraag of de plicht van een lidstaat om zich te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen, gelet op voornoemde rechtspraak van het Hof, ook geldt gedurende de in artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010.

2.14.3. Voorts ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of gedurende bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010, indien overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> dreigt of optreedt na afloop van die periode, positieve verplichtingen op de betrokken lidstaat rusten, hetzij naast vorenbedoelde onthoudingsplicht, hetzij in plaats daarvan.

2.14.4. Verder ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of bij de beantwoording van vorenstaande vragen van belang is dat uit de aanvraag om een milieuvergunning voortvloeit dat de vergunde installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld. De onderhavige installatie wordt op zijn vroegst in het jaar 2012 in gebruik gesteld.

Vraag 2:

a. Geldt de plicht van een lidstaat zich te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen, ook gedurende de in artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010?

b. Gelden er, gedurende bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010, naast of in plaats van bedoelde onthoudingsplicht positieve verplichtingen voor de betrokken lidstaat indien overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn dreigt of optreedt na afloop van bedoelde periode?

c. Is bij de beantwoording van de vragen 2.a en 2.b van belang dat uit een aanvraag om een milieuvergunning voor een installatie die bijdraagt aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, voortvloeit dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld?

2.15. De Afdeling overweegt vervolgens dat artikel 4 van de NEC-richtlijn onvoorwaardelijk voorschrijft hoe groot de som van de nationale emissies van, voor zover hier van belang, SO<sub>2</sub> in en na het jaar 2010 ten hoogste mag zijn. Ten aanzien van de installatie waarvoor bij het bestreden besluit vergunning is verleend, zijn geen waarborgen gesteld dat die installatie niet bijdraagt aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>. De Afdeling ziet zich gesteld voor de vraag of, indien voor de lidstaat verplichtingen gelden als bedoeld in de vragen 2.a en/of 2.b, deze verplichtingen meebrengen, dat de lidstaat de aangevraagde milieuvergunning moet weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen moet verbinden, als waarborgen ontbreken dat de installatie niet bijdraagt aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>. Daarbij vraagt de

Afdeling zich af of van belang is in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding.

2.15.1. Bij het vorenstaande overweegt de Afdeling dat, ook al wordt door artikel 4 van de NEC-richtlijn een onvoorwaardelijk resultaat voorgeschreven, gelet op artikel 6 van de NEC-richtlijn zou kunnen worden geoordeeld dat de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken om binnen het kader van de nationale programma's beleidsopties en maatregelen vast te stellen voor een geleidelijke reductie van de nationale emissies van de in artikel 4 vermelde verontreinigende stoffen, teneinde uiterlijk in het jaar 2010 aan de nationale emissieplafonds te voldoen. In dit verband ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of de lidstaat, ook bij overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>, een beoordelingsmarge heeft om de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat te bewerkstelligen, door niet de vergunning te weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen te verbinden, maar in plaats daarvan andere maatregelen, zoals compensaties elders, te treffen.

Vraag 3:

a. Brengen de in vraag 2 bedoelde verplichtingen mee dat, als waarborgen ontbreken dat de installatie waarvoor een milieuvergunning is gevraagd niet bijdraagt aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, de lidstaat de aangevraagde milieuvergunning moet weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen moet verbinden? Is bij de beantwoording van deze vraag van belang in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding?

b. Of vloeit uit de NEC-richtlijn voort dat een lidstaat, ook bij overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>, een beoordelingsmarge heeft om de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat te bewerkstelligen, door niet de vergunning te weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen te verbinden, maar in plaats daarvan andere maatregelen, zoals compensaties elders, te treffen?

**MOGELIJKHEDEN VOOR PARTICULIEREN ZICH OP DE NEC-RICHTLIJN TE BEROEPEN  
(VRAGEN 4, 5 EN 6)**

2.16. Ten aanzien van de mogelijkheden voor particulieren om zich op een richtlijn te beroepen is allereerst het leerstuk van de rechtstreekse werking van betekenis. De Afdeling vraagt zich af of als uitvloeisel van dat leerstuk of daarnaast geldt dat een particulier - waaronder mede te verstaan een particuliere organisatie - voor zover op de lidstaat verplichtingen rusten als bedoeld in de vragen 2 en 3, de naleving van deze verplichtingen voor de nationale rechter kan inroepen. De rechtspraak van het Hof ter zake van de onthoudingsplicht geeft hierover geen duidelijkheid.

Vraag 4:

Kan een particulier, voor zover op de lidstaat verplichtingen rusten als bedoeld in de vragen 2 en 3, de naleving van die verplichtingen voor de nationale rechter inroepen?

2.17. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet ter bepaling van de werking van een richtlijn onderscheid worden gemaakt tussen correcte en incorrecte implementatie van de richtlijn. In geval van correcte implementatie bereikt de werking van een richtlijn de particulieren via de door de betrokken lidstaat getroffen uitvoeringsmaatregelen. Slechts indien een richtlijn, na afloop van de implementatieperiode, niet, niet tijdig of onjuist is geïmplementeerd, kan een particulier een rechtstreeks beroep op die richtlijn doen en

dan nog alleen op de bepalingen van de richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn bepaald (arrest van 19 januari 1982, Becker, 8/81, Jur. 1982, p. 59 e.v. op p. 70-71).

Voorts volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing ervan moet verzekeren. Het Hof heeft overwogen dat de vaststelling van nationale maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, niet tot gevolg heeft dat de richtlijn niet langer gevolgen heeft, en dat een lidstaat ook na vaststelling van deze maatregelen gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren. Derhalve kunnen particulieren zich voor de nationale rechter tegenover de staat beroepen op bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende precies zijn, in alle gevallen waarin de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk verzekerd is, dit wil zeggen niet alleen in geval van niet-uitvoering of onjuiste uitvoering van deze richtlijn, maar ook ingeval de nationale maatregelen die de betrokken richtlijn naar behoren uitvoeren niet zodanig worden toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt (arrest van 11 juli 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Jur. 2002, p. I-6358-6359, ov. 26-27).

2.17.1. Het Hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken, voor de rechter niet de mogelijkheid uitsluit om te toetsen of de nationale instanties de grenzen van deze beoordelingsmarge niet hebben overschreden (arrest van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a., C-72/95, Jur. 1996, p. I-5403, ov. 59).

Voorts heeft het Hof geoordeeld dat in alle gevallen waarin de niet-naleving van door de richtlijnen inzake de lucht- en drinkwaterkwaliteit vereiste maatregelen die strekken ter bescherming van de volksgezondheid, gevaar kan opleveren voor de gezondheid van personen, de betrokkenen zich moeten kunnen beroepen op de daarin vervatte dwingende voorschriften (arrest van 25 juli 2008, Janecek, C-237/07, ov. 38).

In hetzelfde arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, derde lid, van richtlijn 96/62/EG van de Raad van 27 september 1996 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003, aldus moet worden uitgelegd dat bij een dreigende overschrijding van de grenswaarden of alarmdrempels, particulieren die rechtstreeks worden getroffen, moeten kunnen bewerkstelligen dat de bevoegde nationale autoriteiten een actieplan opstellen, ook wanneer zij, krachtens nationaal recht, beschikken over andere mogelijkheden om deze autoriteiten maatregelen te doen uitvaardigen ter bestrijding van luchtverontreiniging. Tevens heeft het Hof in dit arrest overwogen dat hoewel de lidstaten beschikken over een beoordelingsmarge, artikel 7, derde lid, van richtlijn 96/62 aan de uitoefening hiervan grenzen stelt, die voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen, wanneer het gaat om de vraag of de in het actieplan op te nemen maatregelen - rekening houdend met het evenwicht dat moet worden bewaard tussen de verschillende betrokken openbare en particuliere belangen - afdoende zijn met het oog op de doelstelling van verkleining van het risico van overschrijding en beperking van de duur ervan.

De Afdeling vermeldt de rechtspraak over richtlijn 96/62/EG omdat de werking van deze richtlijn in niet onbelangrijke mate overeenstemt met de werking van de NEC-richtlijn.

2.17.2. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 2.14 is overwogen, was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit de implementatieperiode van de NEC-richtlijn verstreken, maar volgt uit artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn dat de lidstaten de emissies eerst na afloop van de periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010 tot de bedoelde hoeveelheden dienen te hebben beperkt. Deze laatste periode was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit nog niet verstreken. Zoals hiervoor in

rechtsoverweging 2.14 is overwogen, vloeit uit de onderhavige aanvraag om een milieuvergunning voort dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2012 in gebruik wordt gesteld.

2.17.3. De Afdeling ziet zich daarom gesteld voor de vraag of een particulier een rechtstreeks beroep op artikel 4 van de NEC-richtlijn kan doen, en zo ja, of dat dan mogelijk is vanaf het aflopen van de implementatiedatum (27 november 2002) of pas vanaf het aflopen van de in dat artikel bedoelde periode (31 december 2010).

Daarbij ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of bij de beantwoording van die vraag van belang is dat uit de aanvraag om een milieuvergunning voortvloeit dat de vergunde installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld.

Vraag 5:

a. Kan een particulier een rechtstreeks beroep doen op artikel 4 van de NEC-richtlijn?

b. Zo ja, is een rechtstreeks beroep mogelijk vanaf 27 november 2002 of pas vanaf 31 december 2010? Is bij de beantwoording van deze vraag van belang dat uit de aanvraag om een milieuvergunning voortvloeit dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld?

2.18. Voorts ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag wat voor rechten aan een particulier meer in het bijzonder toekomen wanneer de volledige toepassing van artikel 4 van de NEC-richtlijn niet daadwerkelijk is verzekerd.

Zoals in het voorafgaande werd overwogen, schrijft artikel 4 van de NEC-richtlijn onvoorwaardelijk voor hoe groot de som van de nationale emissies in en na het jaar 2010 ten hoogste mag zijn. Deze bepaling zou derhalve op zichzelf als onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig in de zin van voornoemd arrest Becker kunnen worden gekwalificeerd. Gelet op artikel 6 van de NEC-richtlijn zou echter, zoals hiervoor in rechtsoverweging 2.15.1 is overwogen, kunnen worden geoordeeld dat de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken om binnen het kader van de nationale programma's beleidsopties en maatregelen vast te stellen voor een geleidelijke reductie van de nationale emissies van de in artikel 4 vermelde verontreinigende stoffen, teneinde uiterlijk in het jaar 2010 aan de nationale emissieplafonds te voldoen. Wat deze beoordelingsmarge betreft acht de Afdeling de situatie vergelijkbaar met die in de arresten Kraaijeveld en Janecek.

De vraag is derhalve of uit het door artikel 4 van de NEC-richtlijn voorgeschreven resultaat een voldoende nauwkeurig te bepalen recht of aanspraak is af te leiden voor een particulier jegens de lidstaat op specifieke maatregelen die ertoe bijdragen om aan de nationale emissieplafonds te voldoen. Zo zou de door Natuur en Milieu genoemde aanscherping van de vergunningvoorschriften voor deze specifieke installatie één van de maatregelen kunnen zijn die helpen het door artikel 4 van de NEC-richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken. Maar de lidstaat zou evenzeer ruimte kunnen hebben om het resultaat op andere, door hem mogelijk doelmatiger geachte, wijze te bereiken, bijvoorbeeld door vergunningverlening gepaard te laten gaan met compensatie bij andere bronnen. De Afdeling vraagt zich dan ook af of artikel 4 van de NEC-richtlijn, mede gezien de beoordelingsmarge vervat in artikel 6, zich naar zijn aard - nu het gaat om een totaal emissieplafond voor de gehele lidstaat - leent om door een particulier te worden ingeroepen als aanspraak op een specifieke maatregel met betrekking tot een specifieke installatie in een lidstaat.

2.18.1. Gelet op rechtsoverweging 2.18 rijzen de volgende vragen.

In de eerste plaats vraagt de Afdeling zich af of een particulier aan artikel 4 van de NEC-richtlijn een algemene aanspraak kan ontlenen op het vaststellen, door de betrokken lidstaat, van een pakket van maatregelen waarmee uiterlijk in 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, een pakket maatregelen waarmee die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt.

In de tweede plaats vraagt de Afdeling zich af of een particulier aan artikel 4 van deze richtlijn concrete aanspraken kan ontlenen op het treffen, door de betrokken lidstaat, van specifieke maatregelen ten aanzien van een individuele installatie - bijvoorbeeld in de vorm van een weigering van de vergunning of het verbinden van nadere voorschriften of beperkingen aan de vergunning - die ertoe bijdragen dat uiterlijk in het jaar 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, specifieke maatregelen die ertoe bijdragen dat die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt.

Ten slotte vraagt de Afdeling zich af of bij de beantwoording van deze vragen van belang is in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding.

Vraag 6:

Kan, meer in het bijzonder, indien het verlenen van een milieuvergunning en/of andere maatregelen bijdragen aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, een particulier aan artikel 4 van deze richtlijn:

- a. een algemene aanspraak ontlenen op het vaststellen, door de betrokken lidstaat, van een pakket van maatregelen waarmee uiterlijk in 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, een pakket van maatregelen waarmee die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt?
- b. concrete aanspraken ontlenen op het treffen, door de betrokken lidstaat, van specifieke maatregelen ten aanzien van een individuele installatie - bijvoorbeeld in de vorm van een weigering van de vergunning of het verbinden van nadere voorschriften of beperkingen aan de vergunning - die ertoe bijdragen dat uiterlijk in het jaar 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, specifieke maatregelen die ertoe bijdragen dat die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt?
- c. Is bij de beantwoording van de vragen 6.a en 6.b van belang in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding?

Slot

2.19. Gezien het vorenstaande zal de behandeling van de beroepen worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

2.20. Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace, alsmede [appellanten sub 4] hebben in hun reactie op het voornemen van de Afdeling om een prejudiciële beslissing te vragen, verzocht om in de tussenuitspraak waarin de vragen worden neergelegd, het bestreden



besluit met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb bij wijze van voorlopige voorziening te schorsen.

2.20.1. Ingevolge artikel 36, eerste lid, van de Wet op de Raad van State in verbinding met artikel 8:75, vijfde lid, van de Awb, voor zover hier van belang, kan de Afdeling zo nodig een voorlopige voorziening treffen. In het laatste geval bepaalt de Afdeling het tijdstip waarop de voorlopige voorziening vervalt.

2.20.2. Het verzoek van Natuur en Milieu e.a. en Greenpeace, alsmede [appellanten sub 4] strekt ertoe bij onderhavige uitspraak een voorlopige voorziening te treffen. Een omvattende beoordeling van dit verzoek zou een nadere zitting vergen. Dit zou tot verdere vertraging bij het vragen van een prejudiciële beslissing leiden, hetgeen de Afdeling onwenselijk acht. Er bestaat te allen tijde de mogelijkheid de voorzitter van de Afdeling op de voet van artikel 8:81 van de Awb om een voorlopige voorziening te verzoeken. **Nu niet valt te verwachten dat een zodanig gebruik van de vergunning zal worden gemaakt dat op korte termijn een situatie ontstaat die in de praktijk onomkeerbaar is**, ziet de Afdeling bij afweging van de betrokken belangen geen termen om het bestreden **besluit** thans te schorsen.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Brengt de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie mee dat de in de Wet milieubeheer omgezette verplichtingen van richtlijn 96/61/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (thans: richtlijn 2008/1/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging), zodanig kunnen en moeten worden uitgelegd dat bij de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van richtlijn 2001/81/EG inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (hierna: de NEC-richtlijn) ten volle in acht moet worden genomen, in het bijzonder voor zover het de verplichtingen van artikel 9, vierde lid, van richtlijn 96/61/EG, thans 2008/1/EG, betreft?

2.a. Geldt de plicht van een lidstaat zich te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen, ook gedurende de in artikel 4, eerste lid, van de NEC-richtlijn bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010?

2.b. Gelden er, gedurende bedoelde periode van 27 november 2002 tot 31 december 2010, naast of in plaats van bedoelde onthoudingsplicht positieve verplichtingen voor de betrokken lidstaat indien overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn dreigt of optreedt na afloop van bedoelde periode?

2.c. Is bij de beantwoording van de vragen 2.a en 2.b van belang dat uit een aanvraag om een milieuvergunning voor een installatie die bijdraagt aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, voortvloeit dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld?

3.a. Brengen de in vraag 2 bedoelde verplichtingen mee dat, als waarborgen ontbreken dat de installatie waarvoor een milieuvergunning is gevraagd niet bijdraagt aan

overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, de lidstaat de aangevraagde milieuvergunning moet weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen moet verbinden? Is bij de beantwoording van deze vraag van belang in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding?

3.b. Of vloeit uit de NEC-richtlijn voort dat een lidstaat, ook bij overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub>, een beoordelingsmarge heeft om de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat te bewerkstelligen, door niet de vergunning te weigeren of daaraan nadere voorschriften of beperkingen te verbinden, maar in plaats daarvan andere maatregelen, zoals compensaties elders, te treffen?

4. Kan een particulier, voor zover op de lidstaat verplichtingen rusten als bedoeld in de vragen 2 en 3, de naleving van die verplichtingen voor de nationale rechter inroepen?

5.a. Kan een particulier een rechtstreeks beroep doen op artikel 4 van de NEC-richtlijn?

5.b. Zo ja, is een rechtstreeks beroep mogelijk vanaf 27 november 2002 of pas vanaf 31 december 2010? Is bij de beantwoording van deze vraag van belang dat uit de aanvraag om een milieuvergunning voortvloeit dat de installatie op zijn vroegst in het jaar 2011 in gebruik wordt gesteld?

6. Kan, meer in het bijzonder, indien het verlenen van een milieuvergunning en/of andere maatregelen bijdragen aan overschrijding of dreigende overschrijding van het nationale emissieplafond voor SO<sub>2</sub> van de NEC-richtlijn, een particulier aan artikel 4 van deze richtlijn:

a. een algemene aanspraak ontlenen op het vaststellen, door de betrokken lidstaat, van een pakket van maatregelen waarmee uiterlijk in 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, een pakket van maatregelen waarmee die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt?

b. concrete aanspraken ontlenen op het treffen, door de betrokken lidstaat, van specifieke maatregelen ten aanzien van een individuele installatie - bijvoorbeeld in de vorm van een weigering van de vergunning of het verbinden van nadere voorschriften of beperkingen aan de vergunning - die ertoe bijdragen dat uiterlijk in het jaar 2010 de jaarlijkse nationale emissies van SO<sub>2</sub> worden beperkt tot hoeveelheden die niet groter zijn dan het nationale emissieplafond van de NEC-richtlijn, dan wel, indien dat niet lukt, specifieke maatregelen die ertoe bijdragen dat die emissies zo spoedig mogelijk nadien tot die hoeveelheden worden beperkt?

6.c. Is bij de beantwoording van de vragen 6.a en 6.b van belang in welke mate de installatie bijdraagt aan die overschrijding of dreigende overschrijding?;

II. **schorst de behandeling en houdt iedere verdere beslissing aan.**

Aldus vastgesteld door mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, voorzitter, en mr. M.W.L. Simons-Vinckx en mr. G.N. Roes, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Kuipers, ambtenaar van Staat.

w.g. Hammerstein-Schoonderwoerd w.g. Kuipers

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 april 2009