



AANTEKENEN  
Rechtbank Haarlem  
Sector Bestuursrecht  
Postbus 1621  
2003 BR HAARLEM

**documentnummer**  
UIT-13-02154

**zaaknummer**  
Z-13-05275

**Beverwijk,**  
28 maart 2013

**afdeling**  
Wijkzaken

**team**  
Beleid & Projecten

**behandeld door**  
[REDACTED]

**uw kenmerk/uw brief van**

**verzonden**

**Onderwerp**  
Beroep omgevingsvergunning opslagterrein Werkhaven

**28 MAART 2013**

Geachte heer/mevrouw,

De provincie Noord Holland heeft aan Tata Steel IJmuiden B.V. een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 onder e van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) verleend voor de realisatie van een opslagplaats op de voormalige Werkhaven voor diverse grondstoffen en agglomeraten. Op het terrein van de Werkhaven vindt op- en overslag van de stuifgevoelige bries en kolen plaats met stuifklasse S4/S5.

Hierna treft u ons beroep aan.


**Belang**

Het college van Beverwijk is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht. De inrichting is gelegen op o.a. het grondgebied van de gemeente Beverwijk. Er is sprake van een overschrijding van de grenswaarde voor de vierentwintig-uur gemiddelde concentratie van fijn stof.

Blijkens de considerans van het bestreden besluit is in Wijk aan Zee een maximale bijdrage te verwachten van 0,1 ug/m3. De zorg voor luchtkwaliteit maakt onderdeel uit van de gemeentelijke huishouding. Wettelijke adviseurs zijn belanghebbenden. De samenhang/cumulatie met o.a. het project Lichtenen Buitenhaven (de Averijhaven) en daarmee de gevolgen op Wijk aan Zee zijn onvoldoende beschouwd. Wij zullen dit hieronder toelichten.

**Luchtkwaliteit**

Het gebied waar de aangevraagde activiteit plaats gaat vinden, is voor luchtkwaliteit zeer kwetsbaar.



De NSL-monitoringsrapportage 2012 wijst een overschrijding uit van de grenswaarde voor de vierentwintig-uurgemiddelde concentratie van fijn stof (PM10) uit in 2011. Ook in 2010 hebben zich deze overschrijdingen voor gedaan.

Onderzoek heeft uitgewezen dat in het IJmond-gebied open bronnen significante bijdragen leveren aan de fijn stof (PM10) concentraties.

De locatie waar de aangevraagde op- en overslagactiviteiten (voormalige Werkhaven) plaats gaan vinden, ligt in de directe nabijheid van/naast de bestaande Lichtervoorziening IJpalen en de te ontwikkelen Averijhaven.

De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft het voornemen het huidige baggerdepot Averijhaven als haven te ontwikkelen om een verplaatsing van de Lichterlocatie IJ-palen mogelijk te maken. Om dit mogelijk te maken moet het bestemmingsplan worden aangepast. Als uitgangspunt voor het Bestemmingsplan Averijhaven heeft de Raad van Velsen het stand-still-beginsel vastgesteld. In de Visie luchtkwaliteit 2012-2016 hebben de besturen van de IJmond-gemeenten zich uitgesproken voor een verbetering van de luchtkwaliteit.

Op 12 februari 2013 is deze omgevingsvergunning voor de Werkhaven afgegeven. In het MIRT Projectenboek 2013 is opgenomen dat in 2014 wordt gestart met de realisatie van de Averijhaven – de looptijd van het NSL eindigt op 1 augustus 2014. De projectbeslissing volgt in 2014 en oplevering vindt plaats in 2017. In 2013 wordt extra informatie geleverd i.v.m. de door Haven Amsterdam gewenste aanvullende lichtercapaciteit van 4.56 miljoen ton in plaats van ca. 2 miljoen ton. Dit aanvullende MER onderzoek is op dit moment gereed. Op 1 juli 2010 is het Startdocument Averijhaven vastgesteld. Het voorontwerp-bestemmingsplan en het ontwerp-MER zijn op 22 februari 2013 vrijgegeven voor inspraak. Publicatie heeft op 21 februari 2013 plaatsgevonden.

In het MER Lichteren Buitenhaven worden de toenames van fijn stof concentraties op het maatgevende toetspunt "Sea you" voor verschillende varianten inzichtelijk gemaakt. Dit MER wijst uit dat de fijn stof concentraties op dit punt zeer kritisch zijn en van grote invloed zijn op de keuze van- en de uitvoerbaarheid van varianten en dus ook op de uitvoerbaarheid van het Bestemmingsplan Averijhaven.

Een bijdrage van 0,7 ug/m3 op "Sea you" ten gevolge van de voorgenomen activiteiten in de Werkhaven kan, in samenhang met bovenstaande ontwikkelingen, mogelijk met zich meebrengen dat dit toetspunt in 2015 niet meer zal voldoen aan de geldende grenswaarden. Uit het MER Lichteren Buitenhaven blijkt dat de grenswaarden dreigen te worden overschreden.

Een andere belangrijke ontwikkeling is de nabij aan te leggen sluis (het project Zeetoeegang IJmond) die eveneens op dit moment in procedure is en naar verwachting wordt verankerd in een provinciaal inpassingsplan.

Wij hechten groot belang aan het inzichtelijk zijn van de potentiële milieugevolgen van de aangevraagde activiteiten in de Werkhaven in cumulatie met de huidige- en nog uit te voeren ontwikkelingen/activiteiten op de Lichtervoorziening IJpalen en de te ontwikkelen Averijhaven.

## NIBM

Het toepassen van de NIBM-toetsingsgrond in- en nabij een gebied waar grenswaarden voor fijn stof reeds worden overschreden en overschreden dreigen te worden, is zeer kritisch en ongewenst omdat een feitelijke verslechtering van de luchtkwaliteit mogelijk blijft.

De toepassing van deze in de Wet milieubeheer en het Besluit NIBM verankerde toetsingsgrond staat in dit deel van de IJmond op deze wijze op gespannen voet met de verplichte realisatie van de in Kaderrichtlijn luchtkwaliteit (2008/05/EG) en Wet milieubeheer opgenomen fijn stof grenswaarden.

*Wij dienen dan ook een beroep in tegen de toepassing van deze toetsingsgrond en deze beoordelingsvrijheid niet toe te passen.*

Een gevolg van de regelingen in artikel 5.16 eerste lid onder c en vierde lid van de Wet milieubeheer in samenhang met het Besluit niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen) is dat ook in situaties waarin grenswaarden worden overschreden, projecten die niet in betekende mate bijdragen (NIBM) kunnen worden gerealiseerd. Afzonderlijk of cumulatief kunnen NIBM-projecten zonder compenserende maatregelen, negatieve effecten op de luchtkwaliteit veroorzaken. Cumulatief en in samenhang beschouwd, is niet uitgesloten dat ten gevolge van de voorgestane ontwikkelingen de grenzen "in betekende mate" kunnen worden overschreden. Van een verdere verslechtering van de luchtkwaliteit zal ook dan sprake zijn.

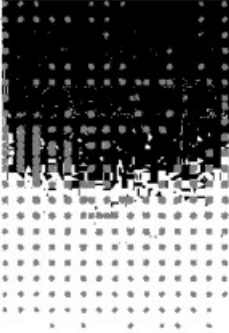
Luchtverontreiniging kan leiden tot gezondheidsschade of hinder voor de mens en/of dieren, planten en goederen. In de Wet milieubeheer zijn, ter implementatie van Europese richtlijnen, normen (kwaliteitseisen) opgenomen die moeten worden nageleefd of nagestreefd. Onderzoek van het RIVM heeft uitgewezen dat in bepaalde delen van de IJmond meer longkanker voorkomt. De NSL-monitoringsrapportages 2010, 2011 en 2012 hebben uitgewezen dat in enkele gebiedsdelen van de IJmond PM10-grenswaarden overschreden.

Deze overschrijdingen leiden tot een spanningsveld, een spanningsveld tussen enerzijds gewenste economische- en ruimtelijke ontwikkelingen en anderzijds een aanvaardbaar leefmilieu, noodzakelijk om een bijdrage te leveren aan de verbetering- of het op peil houden van de gezondheid van inwoners van de IJmond en kwaliteit van leven (wonen, werken, natuur (biodiversiteit) en recreatie). Met de Visie luchtkwaliteit 2012-2016 hebben de colleges en raden van Beverwijk, Heemskerk, Uitgeest en Velsen gekozen voor verbetering van luchtkwaliteit.

Met de Wet milieubeheer en hierop gebaseerde regelingen heeft implementatie plaatsgevonden van de Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PbEG L 152). Deze Europese richtlijn voorziet in maatregelen die o.a. er op gericht zijn de luchtkwaliteit waar zij goed is in stand te houden en in andere gevallen te verbeteren.

In de Wet milieubeheer is opgenomen wat onder "gevolgen voor het milieu" en "bescherming van het milieu" wordt verstaan. Bescherming van het milieu omvat volgens deze wet óók de verbetering van het milieu.

Ten aanzien van de kwaliteit van buitenlucht is uitsluitend Titel 5.2, bijlage 2 en de op deze titel berustende bepalingen van toepassing. Indien luchtkwaliteitsnormen worden



overschreden in de omgeving van de inrichting, kunnen verdergaande maatregelen dan BBT worden verlangd. Indien de toepassing daarvan ook geen soelaas biedt, moet een aangevraagde omgevingsvergunning worden geweigerd of een geldende omgevingsvergunning (gedeeltelijk) worden ingetrokken.



Uitgaande van het uitgangspunt dat ten gevolge van het toelaten van een activiteit geen saneringssituatie kan ontstaan, kan de vraag gesteld worden of de door de wetgever mogelijk gemaakte toepassing van NIBM in bestaande overschrijdingsituaties in de IJmond (=een saneringssituatie) hiermee niet op gespannen zou staan. De vraag kan gesteld worden of correcte implementatie heeft plaatsgevonden van Europese- in Nederlandse regelgeving en of hieraan rechten kunnen worden ontleend.

De Raad van State heeft de strekking van het (voormalige) Ontwerp-Besluit NIBM onderschreven. Met betrekking tot de verenigbaarheid met Europese regelgeving, heeft de Raad van State echter enkele opmerkingen geplaatst. 6) Een systeem waarbij geen rechtstreekse toetsing aan de grenswaarden plaatsvindt, is op zichzelf volgens de Raad van State niet noodzakelijkerwijs in strijd met de getoetste (concept) EU-richtlijn, mits:

- op de ingangsdata binnen zones en agglomeraties aan gestelde grenswaarden wordt voldaan en
- dat de niveaus binnen de betrokken zone of agglomeratie onder de grenswaarden wordt gehouden.

Belangrijk is te vermelden dat de Raad van State in haar advies niet is ingegaan op de situatie vanaf 11 juni 2011.

Omdat de 1,2 ug/m<sup>3</sup> grens onlosmakelijk is verbonden met de programmasystematiek en een vastgesteld NSL en omdat in de IJmond ook vanaf 11 juni 2011 grenswaarden worden overschreden, blijft hierdoor de vraag open of het NIBM-systeem in overschrijding situaties/zones/agglomeraties ook na de derogatieperiode in overeenstemming is met de geldende EU-richtlijn luchtkwaliteit dan wel met de in deze richtlijn verankerde doelstellingen. Deze Europese richtlijn voorziet nl. in maatregelen die o.a. er op gericht zijn de luchtkwaliteit waar zij goed is in stand te houden en in andere gevallen te verbeteren.

Om deze verenigbaarheid te behouden of onverinigbaarheid uit te sluiten, moet binnen de betrokken zone compensatie plaatsvinden "zodanig dat het moment waarop aan de waarden wordt voldaan, niet of niet significant later ligt dan wanneer projecten en aanvullende maatregelen achterwege zouden blijven." "Gelet op de woorden "zo kort mogelijk" zal in een dergelijke situatie het doorgang laten vinden van belastende projecten niet snel aanvaardbaar worden geacht."

Indien in de IJmond vanaf 11 juni 2011 grenswaarden worden overschreden, moeten – wil toepassing van de NIBM-toetsingsgrond dus valide blijven – tenminste aanvullende compenserende maatregelen worden genomen om de overschrijdingen op te heffen.

Omdat de effecten van NIBM-projecten verdisconteerd zijn in de aangenomen ontwikkeling van de achtergrondconcentraties van het NSL, betekent dit mogelijk dat het NSL- waarvan de looptijd nog niet is verstreken - op dit moment niet toereikend meer is om de realisering van projecten en met gebruikmaking van de NIBM-toetsingsgrond in overschrijdingsituaties in de IJmond te onderbouwen. Overeenkomstig artikel 23 van de EU-richtlijn moet een

luchtkwaliteitplan met passende maatregelen moet worden vastgesteld zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk wordt gehouden.

Ook in het bestreden besluit zijn geen maatregelen opgenomen om de verplichte naleving van de fijn stof-grenswaarden veilig te stellen.

#### *Begrenzing beoordelingsvrijheid/beoordelingsmarges*

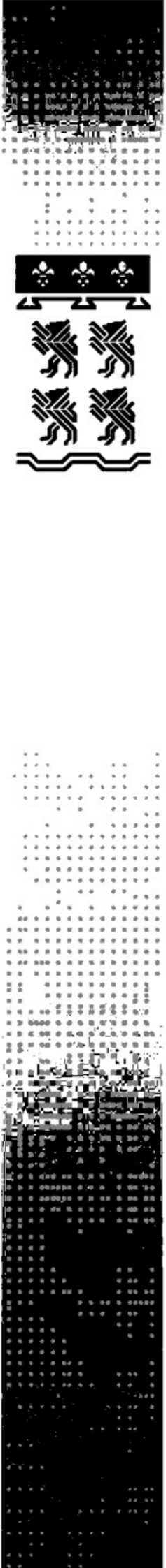
Een toetsing aan de grenswaarden in plaats van de toepassing van de NIBM-systematiek is dan in de IJmond te prefereren. De Wet milieubeheer biedt echter op dit moment – een ministeriële regeling waarbij de NIBM-toetsingsgrond lokaal is uitgeschakeld is niet vastgesteld - niet de mogelijkheid de NIBM-toetsingsgrond in overschrijdingsgebieden uit te sluiten, tenzij bestuursorganen gebruik maken van hun beoordelingsvrijheid deze toetsingsgrond niet toe te passen.

Een grenswaarde is een kwaliteitseis die een beschermingsniveau op lokaal niveau aangeeft.<sup>9</sup> Een grenswaarde is een resultaatsverplichting die op een bepaald moment moet zijn gerealiseerd en daarna in stand moet worden gehouden. Er rust op Nederland – voortvloeiend uit artikel 249 EG en de EU-richtlijn een verplichting de verscherpte grenswaarden – geldend vanaf 11 juni 2011 – in de IJmond te realiseren. <sup>10</sup> Deze verplichting staat op gespannen voet met de in de Wet milieubeheer opgenomen NIBM-systematiek die in feite een verslechtering toestaat. Een grenswaarde moet in acht worden genomen bij de uitoefening van bevoegdheden. Dit maakt de vraag reëel of toetsing aan de grenswaarden – bij mogelijke (niet uitgesloten) onverbindendheid van artikel 5.16 eerste lid onder c van de Wet milieubeheer (zie r.o. 2.12.1 ABRvS, 03-11-2010, nr. 201001153/1/H1) dan wel bij verbindendheid van deze bepaling - de NIBM-toetsingsgrond – mede gezien de lokale omstandigheden in de IJmond, niet moet prevaleren bij toetsing van- en verankering van voorgestane ontwikkelingen in bijvoorbeeld omgevingsvergunningen.

De formulering van artikel 5.16 Wet milieubeheer maakt het bij de toepassing van bevoegdheden mogelijk een keuze te maken uit in dit artikel één of meer genoemde toetsingsgronden. Wij zijn van oordeel dat de beoordelingsvrijheid bij de afgifte van een omgevingsvergunning in gebieden waar PM10-grenswaarden reeds worden overschreden en genoemde lokale omstandigheden, wordt begrensd indien dit tot gevolg heeft dat Europese- en nationale grenswaarden langer dan noodzakelijk worden overschreden zonder dat – bij het ontbreken van een programmatoetsing - in de omgevingsvergunning een toereikend pakket BBT(plus) maatregelen is voorgeschreven om deze verslechtering te neutraliseren en de concentraties terug te brengen tot onder de geldende grenswaarden. Bij de afwegingspunten toepassing van artikel 2.14 Wabo en artikel 5.16 van de Wet milieubeheer moet dit in acht worden genomen. In de gegeven omstandigheden moet een grenswaardentoetsing prevaleren.

#### *Cumulatie*

Indien de in artikel 5.16 Wet milieubeheer opgenomen NIBM-toetsingsgrond wel verbindend blijkt te zijn, doet zich de vraag voor of cumulatie als bedoeld in artikel 5 Besluit NIBM in beschouwing had moeten worden genomen. De provincie merkt op dat de ontwikkelingen niet zodanig concreet zijn dat er rekening mee kan worden gehouden. Omdat er bijvoorbeeld geen aangepaste bestemmingsplannen ten grondslag liggen, is volgens de provincie ook niet



in redelijkheid te voorzien of realisatie zal plaatsvinden gedurende de periode van het NSL. Zij sluit hierbij aan op de toelichting op artikel 5 Besluit NIBM. Hierin is het volgende opgenomen:

"In artikel 5 is een anticumulatiebepaling opgenomen. Deze heeft betrekking op aan elkaar grenzende of in elkaars directe nabijheid gelegen bedrijfslocaties, kantoorlocaties, woningbouwlocaties of locaties voor inrichtingen of infrastructuur die (samengevat) worden gerealiseerd gedurende de planperiode van het NSL, die gebruikmaken van dezelfde ontsluitingsinfrastructuur en die aan elkaar grenzen of in elkaars nabijheid zijn gelegen. Voor de toepassing van dit besluit en de daarop berustende bepalingen worden dergelijke locaties als één locatie beschouwd."

Hierboven zijn wij ingegaan op de lokaal relevante projecten Lichtenen Buitenhaven (Averijhaven) en Zeetoeegang IJmond. Hieraan voegen wij het volgende toe. Inhoudelijk voldoen de locaties Averijhaven en Werkhaven gelet op hun ligging in de directe nabijheid van elkaar – binnen een afstand van 100 meter –, de aard van de activiteiten die worden ondernomen – overslagactiviteiten met (nagenoeg) dezelfde stoffen en stuifklassen en het gebruik van dezelfde vaarweg/ontsluitingsweg aan de in artikel 5 Besluit NIBM (anticumulatiebepaling) genoemde criteria.

De verplaatsing van tenminste de huidige overslagcapaciteit Lichtervoorziening IJpalen naar de Averijhaven is niet per definitie een onzekere factor gelet op de voorliggende MIRT-studies, MER-studies, het in procedure zijnde Bestemmingsplan Averijhaven en het Convenant Averijhaven. Het project zal dan tenminste NIBM zijn. Onzeker is de variant die uiteindelijk wordt gekozen passend binnen de door de Raad van Velsen gekozen uitgangspunten (het stand-still-beginsel).

De (geplande) realisatie van de projecten Werkhaven en Averijhaven vindt plaats op gescheiden tijdstippen, binnen mogelijk verschillende NSL-periodes. Echter (een start van) realisatie binnen de vigerende NSL-periode – tot 1 augustus 2014 – is gelet op bovenstaande feiten ook niet uitgesloten. Mede in lijn met het voorzorgsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel had het op de weg van de provincie gelegen, hiermee dus rekening te houden. Het knippen van NSL-periodes, zoals in artikel 5 Besluit NIBM lijkt te zijn gedaan, heeft als ongewenste consequentie dat cumulatie niet zou kunnen worden betrokken bij de berekeningen en NIBM-projecten zouden kunnen worden gestapeld tot tenminste IBM-concentraties in een situatie met bestaande grenswaarden-overschrijdingen.

Een toereikend maatregelenpakket moet aan de orde zijn om verslechtering te neutraliseren en de concentraties terug te brengen tot onder de geldende grenswaarden (zie boven). De onderhavige beschikking ontbeert BBT-plus maatregelen om dit tot stand te brengen danwel had dan moeten worden geweigerd.

Artikel 2.14 van de Wabo omschrijft de elementen die bij de beslissing op de aanvraag o.a. moeten worden betrokken, waarmee rekening mee moet worden gehouden of die in acht moeten worden genomen.

Op grond van het vierde lid van dit artikel moet in de motivering van de beslissing op de aanvraag worden aangegeven op welke wijze de aspecten van het eerste lid onder a de inhoud van uw besluit beïnvloeden.

Wij missen een afweging omtrent de gevolgen voor het milieu die de inrichting kan veroorzaken waarbij de geografische ligging van de locatie waar de aangevraagde activiteiten plaats gaan vinden concreet is betrokken. (Zie artikel 2.14 eerste lid onder a ten 2<sup>e</sup> van de Wabo.)

Ook ontbreekt een afweging inzake de met betrekking tot de inrichting en het gebied waar de inrichting is gelegen, redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen die van belang zijn met het oog op de bescherming van het milieu. (Zie artikel 2.14 eerste lid onder a ten 3<sup>e</sup> van de Wabo).

Deze context is van groot belang om een zorgvuldige afweging te kunnen maken omtrent de aan de vergunning(en) te verbinden emissie(beperkende)voorschriften. Het betrekken van cumulatie bij de berekeningen in lijn met de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 is aan de orde.

Er zal dan ook duidelijk worden of technieken kunnen of moeten worden voorgeschreven die strenger zijn dan de beste bestaande technieken, te weten BBT-plus. Bijzondere lokale milieumomstandigheden kunnen in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming ook emissiegrenswaarden voorschrijven die verder gaan dan de beste bestaande technieken. Een dergelijke situatie kan zich voordoen indien milieukwaliteitseisen dreigen te worden overschreden.

Mede in lijn met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht, hadden deze punten bij de besluitvorming moeten worden betrokken.

Hoogachtend,  
de gemeentesecretaris, de burgemeester



Bijlage(n): geen

Kopie:

Ministerie van I&M,   Provincie Noord-Holland,   
