

## Tilburg University

### Nbw'98-vergunningverlening kolencentrale bij Waddenzee met ADC-criteria

Verschuuren, J.M.

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Verschuuren, J. M., (2009). *Nbw'98-vergunningverlening kolencentrale bij Waddenzee met ADC-criteria*, No. 96, Jul 24, 2009. (Milieu & recht; Vol. (35)9, No. p. 610-615).

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Instantie:	<b>VzABRvS</b>
Datum; rolnummer:	24 juli 2009; zaaknr. 200900425/2/R2
Annotatie:	Verschuuren
Rechters:	Mr. J.A.W. Scholten-Hinlopen
Vindplaatsen elders - zo (veel) mogelijk:	
Wetsartikelen	<b>Natuurbeschermingswet 1998 art. 19d en 19f</b>
Samenvatting uitspraak	Vergunning ingevolge Nbw 1998 verleend voor kolengestookte energiecentrale op het Eemshaven-terrein nabij Natura 2000-gebied Waddenzee. Mogelijke verstoring zeehonden vanwege cumulatieve effecten inrichting Eemshaven, toename scheepvaartverkeer, en hei- en baggerwerkzaamheden. Vergunning voorziet in cumulatieve geluidscontour. Nader onderzoek naar verstoring zeehonden door heiwerkzaamheden voorzien plus continue monitoring en ingrijpen indien noodzakelijk. Verlies potentieel leef- en broedgebied velduil en blauwe kiekendief in Eemshaven leidt tot aantasting natuurlijke kenmerken Waddenzee. Verstoring hoogwatervluchtplaatsen scholekster kan eveneens aantasting natuurlijke kenmerken opleveren. Er heeft een deugdelijk alternatievenonderzoek plaatsgevonden. Er is sprake van project ten behoeve van duurzame grootschalige energievoorziening. Er is reeds begonnen met aanleg en inrichting van 50 ha natuurcompensatie waarmee verlies van broed- en fourageergebied wordt gecompenseerd. Tevens kwelders voor compensatie hoogwatervluchtplaatsen aangekocht en vergunningen garnalenvisserij opgekocht. Afwijzing verzoek voorlopige voorziening.
Appellanten	Greenpeace Nederland, te Amsterdam
Verweerder	De minister van LNV

**VzABRvS** (m.nt. JV)

24 juli 2009; zaaknr. 200900425/2/R2

(Scholten-Hinlopen)

### **Natuurbeschermingswet 1998 art. 19d en 19f**

*Vergunning ingevolge Nbw 1998 verleend voor kolengestookte energiecentrale op het Eemshaven-terrein nabij Natura 2000-gebied Waddenzee. Mogelijke verstoring zeehonden vanwege cumulatieve effecten inrichting Eemshaven, toename scheepvaartverkeer, en hei- en baggerwerkzaamheden. Vergunning voorziet in cumulatieve geluidscontour. Nader onderzoek naar verstoring zeehonden door heiwerkzaamheden voorzien plus continue monitoring en ingrijpen indien noodzakelijk. Verlies potentieel leef- en broedgebied velduil en blauwe kiekendief in Eemshaven leidt tot aantasting natuurlijke kenmerken Waddenzee. Verstoring hoogwatervluchtplaatsen scholekster kan eveneens aantasting natuurlijke kenmerken opleveren. Er heeft een deugdelijk alternatievenonderzoek plaatsgevonden. Er is sprake van project ten behoeve van duurzame grootschalige energievoorziening. Er is reeds begonnen met aanleg en inrichting van 50 ha natuurcompensatie waarmee verlies van broed- en fourageergebied wordt gecompenseerd. Tevens kwelders voor compensatie hoogwatervluchtplaatsen aangekocht en vergunningen garnalenvisserij opgekocht. Afwijzing verzoek voorlopige voorziening.*

Greenpeace Nederland  
tegen  
De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 14 augustus 2008 (...) heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) aan RWE Power Aktiengesellschaft (hierna: RWE) vergunning krachtens artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998) verleend voor de bouw, het in werking brengen en houden en het uitvoeren van regulier onderhoud van een kolengestookte elektriciteitscentrale op het Eemshaven-terrein in de nabijheid van het Natura 2000-gebied Waddenzee.

Bij besluit van 5 december 2008 (...) heeft de minister, voor zover thans van belang, het daartegen door de stichting Stichting Greenpeace Nederland en anderen (hierna Greenpeace en anderen) gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben onder meer Greenpeace en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 januari 2009, beroep ingesteld.

Bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 april 2009, hebben Greenpeace en anderen de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

(...)

## 2. Overwegingen

2.1. De vergunning heeft betrekking op de bouw, het in werking brengen en houden en het uitvoeren van regulier onderhoud van een kolengestookte elektriciteitscentrale op het Eemshaventerrein, gemeente Eemshaven, voor zover de gevolgen van het project zich kunnen voordoen in het betwiste gebied van het nabijgelegen Natura 2000-gebied Waddenzee waarop het Eems-Dollardverdrag van toepassing is.

De Waddenzee is aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in artikel 4 van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en is geplaatst op de lijst van de gebieden van communautair belang als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

2.2. Uit de stukken en het onderzoek ter zitting is naar voren gekomen dat het terrein van RWE, waar de centrale zal worden gebouwd, is gelegen in het oostelijke gedeelte van het Eemshavengebied dat deels bestaat uit natte tot vochtige rietlanden. Het zuidelijk deel van het RWE-terrein is al bouwrijp gemaakt door het op te hogen, zodat dit deel zijn betekenis voor de vogels als vochtig rietland al heeft verloren en er in zoverre geen aanleiding bestaat een voorlopige voorziening te treffen. Voorts is gebleken dat met de totale bouw van de centrale 5 tot 6 jaren zijn gemoeid en dat RWE in oktober 2008 is gestart met de bouwwerkzaamheden, waarvoor bouwvergunning is verleend, waartegen geen rechtsmiddelen zijn aangewend. Zo is onder meer reeds een voetgangersbrug langs de rand van het bouwterrein gerealiseerd, zijn de leidingen voor de koelwaterinlaat grotendeels aangelegd en is de fundering voor de hemelwateropvang geconstrueerd. In februari 2009 is RWE gestart met de geluidsverstorende heiwerkzaamheden, die binnendijks ongeveer 1 ½ jaar en buitendijks ten behoeve van de aanleg van de koelwateruitlaat ongeveer 3 maanden in beslag zullen nemen. Mogelijke gevolgen van de heiwerkzaamheden zullen zich

tijdelijk voordoen, waarbij binnendijs sprake is van een langdurige periode.

2.3. De voorzitter zal in deze procedure beoordelen of in afwachting van de behandeling van het geding in de bodemprocedure een ordemaatregel dient te worden getroffen teneinde onomkeerbare schadelijke gevolgen voor de te beschermen waarden in de Waddenzee vanwege de heiwerkzaamheden te voorkomen.

2.4. Voor die beoordeling is van belang dat volgens de aan de vergunning verbonden voorschriften mitigerende maatregelen worden genomen om de geluidsbelasting van deze werkzaamheden zoveel mogelijk te reduceren zoals het toepassen van gedempt heien, het gebruik van zo stil mogelijk materieel en voor de buitendijkse werkzaamheden worden damwanden getrild en de methode van schroefpalen toegepast. Aan de verleende vergunning is voorts het voorschrift verbonden dat het geluidsniveau tijdens het heien de geluidscontouren, zoals opgenomen in bijlage 6b van de passende beoordeling, niet mag overschrijden. Anders dan Greenpeace en anderen betogen, is in bedoelde bijlage een cumulatieve geluidscontour van 45 dB(A) opgenomen die door RWE, door Nuon, die in de toekomst een Multi-fuelcentrale in het Eemshavengebied zal bouwen en door Essent, door wie in dit gebied een LNG-terminal wordt gerealiseerd, gezamenlijk in acht dient te worden genomen. Ter zitting is door de minister bevestigd dat, indien meer geluid wordt geproduceerd dan toegestaan, RWE de heiwerkzaamheden moet staken, ook al is het geluid mede afkomstig van een andere bron. Voorts vinden de heiwerkzaamheden overeenkomstig een daartoe strekkend voorschrift plaats tussen 07.00 en 19.00 uur.

2.5. Greenpeace en anderen stellen dat in het bestreden besluit ten onrechte is geconcludeerd dat als gevolg van de heiwerkzaamheden geen significante gevolgen optreden voor de gewone zeehond. Zij voeren hiertoe aan dat niet is uitgesloten dat de geluidscontour van 45 dB(A) zal worden overschreden nu de geluidsgevolgen vanwege de verruiming van de Eemshaven en het verdiepen van de vaargeul niet zijn verdisconteerd in de cumulatieve geluidscontour. Bovendien wordt in de passende beoordeling melding gemaakt van leemtes in kennis met betrekking tot de gewone zeehond. Volgens Greenpeace en anderen heeft de minister zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat deze leemtes na de vergunningverlening kunnen worden ingevuld door middel van nader onderzoek.

2.5.1. In paragraaf 3.3. van de passende beoordeling van Buro Bakker Adviesbureau voor Ecologie van 19 december 2007 staat dat de gewone zeehond voorkomt in alle gematigde wateren in het noordelijk halfmond. Het is een van de wijdst verspreid voorkomende zeehondsoorten. De Nederlandse dieren maken deel uit van de zogenaamde Waddenzeepopulatie. Het verspreidingsgebied van deze populatie bevindt zich tussen Esbjerg (Denemarken) en Den Helder. In 2003 is aan de hand van tellingen de populatie in de internationale Waddenzee geschat op 16.000 dieren, waarvan 3.400 in het Nederlandse deel. In 2006 werden in totaal 15.426 zeehonden geteld, waarvan 4065 in Nederland en daarvan 2067 dieren in en rond de Eems. In paragraaf 4.3.2. van de passende beoordeling staat dat de dichtstbijzijnde ligplaatsen de zandplaten in de Eems zijn en dat deze zich bevinden op ongeveer 6 kilometer afstand van het RWE-terrein, tussen de 35 en 40 dB(A) contour, hetgeen in de buurt ligt van het achtergrondgeluid in het Waddengebied. Op basis van dit geluidsniveau kan verwacht worden dat geen effecten op zeehonden optreden. Wel is bekend dat het Doekegat als trekroute wordt gebruikt door gewone zeehonden van de Dollardpopulatie. Het Doekegat wordt ook gebruikt als uitwisselingsroute tussen andere populaties. Onbekend is echter hoeveel gewone zeehonden van het Doekegat gebruik maken en in welke perioden dit in hoofdzaak gebeurt (seizoensvariatie). Onbekend is hoe de zeehonden gaan reageren op de heiwerkzaamheden (als die niet

gemitigeerd worden) en, belangrijker, het geheel aan geplande activiteiten in en bij het Eemshavengebied. Het gevaar is aanwezig dat door het geheel aan activiteiten, met name als deze opeenvolgend plaatsvinden, de gewone zeehonden het Doekegat niet meer zullen gebruiken als migratieroute en dat de Dollard door deze soort wordt verlaten. Bij de heiwerkzaamheden die voor de elektriciteitscentrale van RWE zullen worden uitgevoerd is dit gevaar naar alle waarschijnlijkheid veel minder aanwezig, zeker wanneer de heiwerkzaamheden integraal in een beperkte periode uitgevoerd worden. Dit geldt des te meer nu gedempt zal worden geheid op land. Al met al is sprake van een aantal onzekerheden omtrent de effecten op zeezoogdieren die nader onderzoek en monitoring vereisen, aldus de passende beoordeling.

In paragraaf 6.4 van de passende beoordeling staat dat de mogelijke cumulatieve effecten van de inrichting van de Eemshaven op zeehonden bestaan uit mogelijke effecten als gevolg van de toename van de scheepvaart en uit mogelijke verstoring tijdens de hei- en baggerwerkzaamheden ten behoeve van de diverse bouwontwikkelingen en verdiepingen. Er bestaan daardoor risico's op rustverstoring en versnippering van de waddenpopulaties, waarbij het Nederlandse deel van de populatie in meer of mindere mate geïsoleerd raakt van het Duitse en Deense deel van de populatie. Ook bestaat het gevaar dat de Dollardpopulatie verlaten wordt. Als dat zou optreden zou dat kunnen leiden tot een significante afname van de kwaliteit van de populatie in de Waddenzee. Op dit moment wordt een onderzoek uitgevoerd, dat bestaat uit metingen van heigeluid in het veld gecombineerd met waarnemingen aan zeezoogdieren, waaronder de gewone zeehond. Indien de uitkomsten van dit onderzoek, die in januari 2009 beschikbaar zijn, daartoe aanleiding geven, kunnen de werkplannen van de verschillende initiatieven worden aangepast om te zorgen voor minimale verstoring, aldus de passende beoordeling. Hierin wordt verder aanbevolen de cumulatieve effecten met alle initiatiefnemers gezamenlijk te mitigeren en de invloed van het scheepsverkeer op te nemen in een monitoringplan.

2.5.2. In opdracht van Groningen Seaports heeft ecologisch onderzoeksbureau Altenburg & Wymenga in samenwerking met Consulmij milieu bv het "Monitoringplan voor energiecentrales in het Eemshavengebied" opgesteld (hierna: het monitoringplan). Dit plan bevat de uitwerking voor de gezamenlijke monitoring van de compensatie, mitigatie en de verwachte effecten voor de initiatieven binnen het Eemshavengebied, die zijn vermeld onder 2.4. In paragraaf 4.4 van het monitoringplan staat dat de monitoring van zeehonden bestaat uit het tellen van de dieren op de ligplaatsen en het volgen van de bewegingen. Door middel van monitoring tijdens de werkzaamheden wordt vastgesteld of de getroffen mitigerende maatregelen afdoende zijn, waardoor de effecten achterwege blijven of verwaarloosbaar klein zijn. Indien uit de waarnemingen blijkt dat de effecten groter zijn dan verwacht kunnen maatregelen worden genomen.

2.5.3. Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van RWE toegelicht dat Wageningen Imares (hierna: Imares) in de periode van oktober 2007 tot en met september 2008, in welke periode niet werd geheid, door middel van vliegtuigwaarnemingen het gedrag van zeehonden heeft onderzocht, de zogenoemde nulsituatie. De resultaten van dit onderzoek zijn inmiddels in een conceptrapport neergelegd, aldus de vertegenwoordiger van RWE ter zitting. Hoewel dat conceptrapport, dat niet is overgelegd, als zodanig niet kan worden betrokken bij de beoordeling van het onderhavige verzoek, hecht de voorzitter in dit stadium van de procedure wel belang aan de omstandigheid dat het nader onderzoek waarvan in de passende beoordeling melding is gemaakt inmiddels is uitgevoerd. De voorzitter ziet voorshands geen aanleiding er niet van uit te gaan dat met dat onderzoek de in de passende beoordeling

geconstateerde leemtes in kennis met betrekking tot de zeehond niet kunnen worden ingevuld. Hierbij neemt de voorzitter in aanmerking dat uit de overgelegde stukken blijkt dat Imares tevens vanaf 1 maart 2009 maandelijks de effecten van de ontwikkeling van de onder 2.4. genoemde initiatieven op zeezoogdieren in kaart brengt en dat daaruit blijkt dat de in het onderzoeksgebied aanwezige zeezoogdieren, waaronder de gewone zeehond, vooralsnog geen in het oog springende gedrags- en verspreidingsveranderingen vertonen.

Voorts is in dit verband van belang dat voor de onder 2.4. genoemde initiatieven van Nuon, Essent en RWE een cumulatieve geluidscontour van 45 dB(A) is opgenomen die door Nuon, Essent en RWE gezamenlijk in acht dient te worden genomen. Met de minister is de voorzitter van oordeel dat daarmee is gewaarborgd dat het, eventueel gelijktijdig, heien vanwege die initiatieven niet zal leiden tot onaanvaardbare geluidsgevolgen. De voorzitter volgt Greenpeace en anderen niet in hun stelling dat de minister zich bij het verlenen van de vergunning niet heeft kunnen baseren op die geluidscontour omdat de geluidsgevolgen vanwege de verruiming van de Eemshaven en het verdiepen van de vaargeul daarin niet zijn verdisconteerd. De voorzitter neemt daarbij in aanmerking dat ten tijde van de vergunningverlening nog geen inzicht bestond in de gevolgen van die ontwikkelingen, zodat die niet in de besluitvorming konden worden betrokken. Dit betekent evenwel niet dat de cumulatieve gevolgen in het geheel niet worden beoordeeld, nu voor deze ontwikkelingen een afzonderlijke geluidscontour zal dienen te worden vastgesteld waarbij zal dienen te worden beoordeeld of er, gezien de bestaande cumulatieve geluidscontour, nog geluidsruimte bestaat voor die ontwikkelingen.

Gelet op het vorenstaande is de voorzitter van oordeel dat Greenpeace en anderen niet aannemelijk hebben gemaakt dat als gevolg van de heiwerkzaamheden schadelijke gevolgen optreden voor de gewone zeehond die onomkeerbaar zijn. Hierbij neemt de voorzitter nog in aanmerking dat is voorzien in continue monitoring van de zeehonden gedurende de heiwerkzaamheden, aan de hand waarvan onmiddellijk kan en, naar ter zitting namens de minister is gesteld, ook zal worden ingegrepen indien er onverhoopt toch schadelijke gevolgen zouden dreigen te ontstaan. Daarbij neemt de voorzitter verder nog in aanmerking dat gedurende in ieder geval die periode ook de (cumulatieve) effecten van de werkzaamheden die vanwege de andere in 2.4. genoemde initiatieven eventueel zullen plaatsvinden, worden gemonitord.

2.6. Greenpeace en anderen stellen verder dat een kennislacune bestaat met betrekking tot de fint nu onduidelijk is in welke aantallen de fint voorkomt in het gebied en daardoor onduidelijk is of de fint zal worden verstoord door de heiwerkzaamheden.

2.6.1. In de passende beoordeling staat, voor zover thans van belang, dat de fint het Doekegat gebruikt als doortrekroute naar de (mogelijke) paaiplaats in het Eems-Dollard estuarium en het Duitse deel van de Waddenzee. Om welke aantallen finten het gaat is niet bekend. Uit inventarisaties blijkt dat de populatie finten in het Eems-Dollardgebied niet stabiel is.

In het rapport 'Fish monitoring Eemshaven 2008-2009, brief view on some results focussed on occurrence of twaite shad', van juli 2009, opgesteld door Bioconsult, staat dat in de periode van juli tot en met oktober 2008 en februari tot en met juni 2009 elf maal de aanwezigheid van de fint in het havenbekken, het Eems estuarium en het Doekegat is onderzocht. Tijdens deze onderzoeken is de fint niet aangetroffen in de genoemde gebieden. Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van RWE toegelicht dat tijdens de onderzoeken die in de periode van februari tot en met juni 2009 hebben plaatsgevonden de heiwerkzaamheden tijdelijk zijn stilgelegd. Verder is er ter zitting

op gewezen dat het voorkomen van de fint afhankelijk is van de ecologische staat van het Duitse deel van de Eems, die niet goed is.

2.6.2. Gelet op het rapport van Bioconsult is naar het voorlopig oordeel van de voorzitter de kennislacune, voor zover daar sprake van was, ingevuld aan de hand van nader onderzoek. Gelet hierop ziet de voorzitter in het betoog van Greenpeace en anderen geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening op dit punt.

2.7. Greenpeace en anderen betogen voorts dat het aan de passende beoordeling ten grondslag liggende onderzoek naar de aanwezigheid van vogels op het Eemshaventerrein onvolledig is geweest en dat daardoor de aard en omvang van de redelijkerwijs te verwachten significante gevolgen discutabel zijn. Verdergaande aantasting van het Waddengebied kan volgens hen niet worden uitgesloten. Ook ontbreekt volgens hen een dwingende reden van groot openbaar belang, die deze aantasting kan rechtvaardigen, is het alternatievenonderzoek niet correct uitgevoerd en is de compensatie onvoldoende verzekerd.

2.7.1. Het Eemshaventerrein, het havenbekken en de aangrenzende binnendijkse gebieden maken geen deel uit van de Speciale Beschermingszone Waddenzee (de SBZ Waddenzee) en de in het concept-Aanwijzingsbesluit van het beoogde Natura 2000-gebied opgenomen grens loopt langs de buitenzijde van de zeeverende dijk. De natuurwaarden van het haventerrein en van de aangrenzende terrestrische gebieden zijn in het kader van de onderhavige vergunning alleen van belang voor zover deze ondersteunend zijn voor de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied de Waddenzee. In dit verband heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat voor zover het Eemshaventerrein een functie vervult voor een groot aantal vogels, daarmee nog niet de vraag is beantwoord of het verlies van natuurwaarden in het Eemshavengebied ook een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het aangrenzende Natura 2000-gebied betekent in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen, zoals deze voor bepaalde soorten vogels zijn aangewezen. Daarom is in de passende beoordeling onderzocht of voor de in het Eemshavengebied voorkomende soorten vogels het verlies van de natuurwaarden aldaar een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Waddenzee-gebied inhouden. Dit onderzoek heeft opgeleverd dat voor de meeste soorten vogels van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Waddenzee in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen voor deze soorten geen sprake zal zijn met uitzondering van de velduil, de blauwe kiekendief en de scholekster. Voor de velduil en de blauwe kiekendief is geconcludeerd dat sprake is van verlies van (potentieel) leef- en broedgebied in de Eemshaven en dat dit verlies tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Waddenzeegebied kan leiden. Voor de scholekster zullen de aan het bouwterrein aangrenzende hoogwatervluchtplaatsen als gevolg van de bouwwerkzaamheden worden verstoord, hetgeen eveneens een (beperkte) aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Waddenzeegebied kan opleveren. In de passende beoordeling staat vermeld dat de gegevens over de water- en trekvogels zijn gebaseerd op onderzoek in drie telgebieden in en rond de Eemshaven en op in juni 2006 gedane veldwaarnemingen naar het aantal broedparen in de rietlanden in het telvak WG4113. Het RWE-terrein is in dit telgebied gelegen en uit de gegevens blijkt dat de vogelaantallen in dit telgebied het hoogst zijn. In de op de passende beoordeling gevolgde leeswijzer met betrekking tot ecologische effecten van de RWE in de Eemshaven van Buro Bakker Adviesbureau voor Ecologie is uiteengezet dat het hier om gegevens over 5 opeenvolgende jaren (van 1997 - 2002) gaat, welke op het moment van het opstellen van de passende beoordeling de beste beschikbare dataset was. Gelet hierop en gelet op de ter zitting gegeven uiteenzetting

over het bereik van de geluidseffecten ten gevolge van het heien zijn er naar voorlopig oordeel onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat, zoals door Greenpeace en anderen is betoogd, ten onrechte geen vlakdekkende inventarisatie van de relevante broedvogelsoorten is uitgevoerd dan wel dat van verouderde, niet bruikbare gegevens is uitgegaan.

2.7.2. Door de minister is erop gewezen dat in het Tweede en Derde Structuurschema Elektriciteitsvoorziening (SEV II en SEVIII) de locaties zijn aangewezen die geschikt zijn als vestigingsplaats voor grootschalige elektriciteitsopwekking en dat in Nederland slechts 4 zeelocaties daarvoor in beginsel in aanmerking komen. De Eemshaven is de enige locatie waar voldoende ruimte aanwezig is voor het bouwen van een centrale als de onderhavige, terwijl de andere locaties zich eveneens bevinden in de nabijheid van Natura 2000-gebieden, waar zich gelijksoortige effecten op deze gebieden kunnen voordoen. Met de oprichting van de centrale is een duurzame grootschalige energievoorziening gemoeid, die bijdraagt aan de in het rijksbeleid opgenomen doelstelling van diversificatie van brandstoffen, welke in het kader van een betrouwbare en betaalbare brandstof- en energievoorziening noodzakelijk wordt geacht. Daarbij is tevens van belang geacht dat bij deze nieuwe centrale de meest moderne technieken worden toegepast en technische voorzieningen worden getroffen om CO<sub>2</sub> af te vangen, waarbij juist de onderhavige locatie geschikt is om op termijn CO<sub>2</sub> opslag te doen plaatsvinden in oude gasvelden in Noord-Nederland. Gelet op het voorgaande kan naar voorlopig oordeel niet worden gezegd dat in dit geval geen deugdelijk alternatievenonderzoek heeft plaatsgevonden dan wel dat in dit geval geen sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang als vereist in artikel 19g, tweede lid, van de Nbw1998. Dat, zoals door Greenpeace en anderen is aangevoerd in het rapport Monitoring Leveringszekerheid van TenneT (theoretische ) mogelijkheden worden geschetst van een te ontstaan exportpotentieel is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen.

2.7.3. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is voorts gebleken dat met de aanleg en inrichting van 50 hectare binnendijkse natuurcompensatie bij de Emmapolder een aanvang is gemaakt. Hiermee wordt het verlies aan broed- en fourageergebied in de Oostlob van de Eemshaven gecompenseerd en zal, naar ter zitting is bevestigd, een biotoop wordt gecreëerd, die tenminste gelijkwaardig is aan de situatie in de oostlob van de Eemshaven. Verder is gebleken dat de kwelders voor de compensatie van het verlies aan hoogwatervluchtplaatsen zijn aangekocht en vergunningen voor de garnalenvisserij opgekocht, waarmee in de Dollard een oppervlakte van circa 5.000 ha is gemoeid. De voorzitter ziet geen aanleiding te oordelen dat de benodigde compensatie niet voldoende is verzekerd.

2.8. Gezien het vorenstaande en in aanmerking genomen de betrokken belangen, acht de voorzitter geen reden aanwezig voor het treffen van een voorlopige voorziening. Het verzoek dient te worden afgewezen.

## NOOT

1. Hoewel dit 'nog maar' een voorzittersuitspraak is, is deze uitspraak bijzonder interessant omdat het een van de weinige zaken betreft waarin een beroep wordt gedaan op de zogenaamde 'ADC-criteria' van art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn en art. 19g Nbw 1998. Tot nu toe kennen we eigenlijk alleen de WCT-zaak als een zaak waarin door de rechter uitvoerig is ingegaan op de vereisten om te zoeken naar alternatieven voor het betreffende project (A), dwingende redenen van groot openbaar belang aan te tonen (D), en compenserende maatregelen te treffen met het oog op Natura 2000 (C)



(ABRvS 16 juli 2003, M en R 2003/11, no. 124, m.nt. JV). De reden waarom deze bepaling zo weinig wordt toegepast ligt voor de hand: de toets is zo moeilijk met goed gevolg te doorlopen, dat er meestal voor wordt gekozen om het project zodanig in te richten dat er geen nadelige effecten optreden. Dit gebeurt meestal door mitigerende maatregelen te treffen, dat wil zeggen op natuurherstel gerichte maatregelen die ervoor zorgen dat er per saldo geen negatieve gevolgen meer zijn voor het Natura 2000 gebied. Deze trend zien we in meer EU-lidstaten. Uit een overzicht van de Europese Commissie blijkt dat in de jaren 2004-2006 maar 42 toepassingen van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn zijn gerapporteerd aan de Commissie. De meerderheid van deze projecten vonden plaats in Portugal (15) en Duitsland (10). Acht lidstaten, waaronder Nederland, rapporteerden aan de Commissie dat in deze jaren geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die art. 6 lid 4 Habitatrictlijn biedt om een inbreuk te maken op een Natura 2000 gebied. Van negen lidstaten ontving de Commissie geen bruikbare informatie (zie European Commission, Implementation of Article 6(4), first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC during the period 2004-2006, 30 June 2008, beschikbaar via de Natura 2000 site van de Commissie, <http://ec.europa.eu/environment/nature>). Verder blijkt uit een recent artikel van Krämer dat er bovendien nogal wat kritiek mogelijk is op de wijze waarop de Commissie de compensatiemaatregelen toetst die wel worden gemeld. Volgens hem zouden de besluiten van de Commissie een eventuele toets door het HvJEG niet doorstaan... (zie L. Krämer, The European Commission's Opinions under Article 6(4) of the Habitats Directive, (2009) Journal of Environmental Law 2009/1, p. 84). Overigens is alleen goedkeuring van compensatiemaatregelen door de Europese Commissie nodig indien prioritaire habitats of soorten in het geding zijn, en dan nog alleen indien een beroep wordt gedaan op andere dwingende redenen van groot openbaar belang dan de volksgezondheid en de openbare veiligheid. In alle andere gevallen dienen de maatregelen enkel te worden gemeld. Dit laatste is geregeld in art. 19k Nbw 1998. De goedkeuringsverplichting is neergelegd in art. 19g lid 3 onder b en lid 4.

2. Dat voor dit project de uitzonderingsclausule van art. 19g wordt toegepast is noodzakelijk omdat in de passende beoordeling voor diverse van de instandhoudingsdoelstellingen wordt geconcludeerd dat de natuurlijke kenmerken van de Waddenzee worden aangetast of kunnen worden aangetast. Interessant is dat dit in dit geval gebeurt door een project dat op een buiten de SBZ gesitueerd haventerrein plaatsvindt. Voor twee soorten geldt dit buiten het SBZ gelegen gebied zelfs als (potentieel) broedgebied en levert beperking van dit broedgebied een aantasting op van de natuurlijke kenmerken van de SBZ (zie r.o. 2.7.1). Verder gaat veel aandacht uit naar verstoring door geluid, niet alleen door het in gebruik zijn van de centrale, maar vooral ook bij de aanleg (hei- en baggerwerkzaamheden), waarbij ook cumulatie een rol speelt. De voorzitter is tevreden met de aanpak hier: onderzoek bestaande uit metingen van heigeluid gecombineerd met waarnemingen van zeehonden, monitoring van de zeehondenpopulatie tijdens de werkzaamheden en zo nodig ingrijpen indien effecten optreden, een cumulatieve geluidscontour voor de drie exploitanten installaties in het gebied (dus deze centrale van RWE plus twee installaties van Nuon en Essent) die heigeluid mede omvat. Als ik de uitspraak goed begrijp, maar helemaal duidelijk is dat niet, is met betrekking tot dit element de ADC-toets niet nodig, maar zijn de onzekerheden die in de passende beoordeling zijn geconstateerd door de genoemde voorzieningen in het besluit zodanig dat zeker is dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast.

3. De drie elementen worden in r.o. 2.7.2 (alternatieven en dwingende reden) en 2.7.3 (compensatie) summier getoetst. Er wordt volledig aangehaakt bij het Structuurschema Elektriciteitsvoorziening waaruit zowel het ontbreken van alternatieven als de dwingende redenen van groot openbaar belang zouden moeten blijken. Of bij de besluitvorming in het kader van die PKB de benodigde gegevens voorhanden waren zoals de Afdeling die eerder in het geval van de WCT noodzakelijk achtte komt niet uit de uitspraak naar voren. Ik neem aan dat de Afdeling in de bodemzaak deze toets op dezelfde wijze zal uitvoeren als in de WCT-zaak en dus achtereenvolgens zal kijken of voorhanden is:

- een uitgebreid alternatievenonderzoek binnen en buiten de regio dat zich niet beperkt tot alternatieve locaties, maar ook zoekt naar alternatieve projecten waarmee dezelfde dwingende reden van groot openbaar belang kan worden verwezenlijkt;
- een rapport dat overtuigend en met actuele gegevens de dwingende reden van groot openbaar belang aantoont en waarmee ondubbelzinnig vaststaat dat het belang van de realisering van het project op de lange termijn zwaarder moet wegen dan het belang van het behoud van de SBZ (bewoordingen overgenomen uit ABRvS 16 juli 2003, M en R 2003/11, no. 124, m.nt. JV).

De compensatieverplichting krijgt ook kort aandacht, maar hier worden wel precies de cruciale zaken belicht: de compensatiemaatregelen zijn juridisch verzekerd (door aankoop gronden en visrechten), ze zijn feitelijk deels al in gang gezet (aanleg compensatiegebied), het nieuwe biotoop is minstens gelijkwaardig aan het aan te tasten biotoop, zodat dat nieuwe gebied de functies die het verloren gebied voor de betreffende soorten had kan overnemen.

4. Wat ik in deze voorzittersuitspraak ook nog mis, is een verwijzing naar de staat van instandhouding van de habitattypen en soorten in de Waddenzee. Voor in elk geval een van de soorten waar het precies in deze zaak om draait, de velduil, is de landelijke staat van instandhouding zeer ongunstig. Dat de rechter in dat geval extra streng is, zoals in de voorzittersuitspraak over de verdieping van de Westerschelde (vier dagen na bovenstaande uitspraak!), blijkt niet zo erg in bovenstaande zaak (zie dus anders VzABRvS 28 juli 2009, 200806565/3/R1, **M en R 2009/..., no..., m.nt. JV.**). Ook dit zal, naar ik aanneem, in de bodemzaak anders zijn.

Verschuuren