

PELS RIJCKEN

Advies

voor [REDACTED] en [REDACTED] (Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied)
van [REDACTED] & [REDACTED]
datum 25 juli 2022
inzake Advies inzake afbakening m.e.r.-plicht project Groen Staal Tata Steel
zaaknr 11018497

1 Adviesvraag

Tata Steel is voornemens in de nabije toekomst haar hoogovens en kooks- en gasfabrieken te vervangen door nieuwe installaties. Dit betreffen een Direct Reduction Plant (DRP) en Reduction Electric Furnace (REF). Middels deze installatie wordt ijzererts, met behulp van waterstof en aardgas, gereduceerd tot Directly Reduced Iron (DRI). In de huidige hoogovens vindt dit plaats op basis van kolen. Dit wordt het project "H₂era-C-less" genoemd, maar wordt ook aangeduid als het project "Groen Staal". Het is de ambitie van Tata Steel om in 2027 met een eerste DRI-REF-installatie groen staal te produceren op basis van waterstof. Tenslotte moeten een aantal van de huidige installaties op het terrein van Tata Steel plaats maken voor de DRI-REF installaties. De waste management installatie wordt niet alleen verplaatst, maar ook volledig vernieuwd. De verplaatsing van een aantal van de huidige installaties wordt door Tata Steel de optimalisatie-fase genoemd, die volgens haar los staat van het project H₂era-C-less. Naast het project H₂era-C-less zijn projecten in ontwikkeling voor de aanvoer van aardgas, waterstof en de energievoorziening/aansluiting op elektriciteit. Het project H₂ermes van het bedrijf HyCC zal op het terrein van Tata Steel een relatief kleine waterstof-installatie starten, met Tata Steel als één van de afnemers. De capaciteit van H₂ermes start met 100 MW, om vervolgens te groeien naar maximaal 500 MW.

Dat voor het project H₂era-C-less een MER moet worden opgesteld staat niet ter discussie. Wel is de vraag opgekomen of de optimalisatie-fase en/of het project H₂ermes zodanig samenhangen met het project H₂era-C-less, dat daarvoor één MER dient te worden opgesteld.

Advocatenkantoor Van der Feltz heeft namens Tata Steel in een notitie uitgewerkt waarom zij van mening is dat de optimalisatiefase buiten de reikwijdte van de m.e.r.-

procedure voor H₂era-C-less valt. HyCC heeft op haar beurt in een notitie uitgewerkt waarom zij van mening zijn dat het project H2ermes buiten de scope van de MER valt, nu zij het project zien als zelfstandige inrichting.

U heeft ons gevraagd of de stellingnames van Tata Steel en HyCC in dit kader kloppen. In paragraaf 2 van dit advies geven wij samengevat antwoord op die vraag. In paragraaf 3 en 4 geven wij daarop een uitgebreide toelichting.

2 Antwoord

Klopt de stelling van Tata Steel, dat de optimalisatiewerkzaamheden van Tata Steel niet hoeven te worden meegenomen in het MER voor het project Groen Staal/project H₂era-C-less?

- In beginsel kunnen wij de door Van der Feltz samengevatte jurisprudentielijn, inzake de vraag of sprake is van één activiteit met betrekking tot de m.e.r.- (beoordelings)plicht, volgen. In aanvulling daarop kan nog wel worden gewezen op een aantal aanvullende relevante zaken.
- Wij achten de jurisprudentielijn die Tata Steel in haar notitie heeft opgenomen inzake de vraag of sprake is van één project in het kader van de Wet natuurbescherming, niet relevant voor de vraag of sprake is van één activiteit in de zin van de m.e.r.- (beoordelings)plicht. De drempel die in de natuurbeschermingsjurisprudentie wordt gehanteerd voor het bepalen of sprake is van één project, is hoger dan de drempel die wordt gehanteerd bij de vraag of sprake is van één activiteit in de zin van de m.e.r.- (beoordelings)plicht. Ons is ook geen jurisprudentie bekend waarin de bestuursrechter in het kader van de m.e.r.- (beoordelings)plicht, expliciet aansluit bij de natuurbeschermingsjurisprudentie op dit punt.
- Wij zien – anders dan Tata Steel – goede argumenten om te betogen dat het optimalisatietraject en H₂era-C-less dienen te worden aangemerkt als één activiteit. Hiertoe achten wij het volgende relevant:
 - Naar wij begrijpen is het optimalisatietraject noodzakelijk voor de realisatie van het project H₂era-C-less en is in zoverre in feite ook sprake van een gefaseerd project, nu met het optimalisatietraject onder meer de benodigde ruimte wordt gemaakt voor de installaties van project H₂era-C-less.;
 - De totale ontwikkeling van het project H₂era-C-less is verder – hoewel daar nog besluitvorming over dient plaats te vinden – op voorhand reeds beoogd;
 - Uit de jurisprudentie volgt niet dat om te kunnen spreken van één activiteit, vereist is dat een eerste fase van een project enkel uitgevoerd kan worden indien ook de tweede fase uitgevoerd wordt. Daarbij achten wij ook niet relevant dat uitvoering van het optimalisatietraject in de tijd eerder plaatsvindt dan project H₂era-C-less, en dat nadere besluitvorming nodig is om project H₂era-C-less uit te voeren;
 - Wij achten het denkbaar dat cumulatieve milieueffecten optreden op basis van enerzijds de optimalisatiewerkzaamheden en anderzijds project H₂era-C-less. De uitwerking van de optimalisatiewerkzaamheden zal bijvoorbeeld invloed hebben op de locatiekeuze voor installaties van project H₂era-C-less. Bovendien kunnen de milieueffecten die bijvoorbeeld voortkomen uit de

samenvoeging van de biologische zuiveringsinstallaties en het uitvoeren van werkzaamheden met betrekking tot mengers op een andere locatie, milieueffecten veroorzaken die kunnen cumuleren met de milieueffecten van project H2era-C-less;

- Het betrekken van het optimalisatietraject als autonome ontwikkeling in het MER voor project H2era-C-less, betreft overigens een wezenlijk andere toets naar milieugevolgen dan wanneer ook het optimalisatietraject zou worden meegenomen in een MER voor beide projecten. Door het optimalisatietraject enkel mee te nemen als autonome ontwikkeling, worden de milieugevolgen en mogelijke alternatieven van het optimalisatietraject dan ook niet ten volle getoetst aan de hand van een m.e.r.-procedure.
- Verder geldt dat ook de afstand tussen de locatie van het optimalisatietraject en project H₂era-C-less aanleiding geeft om te concluderen dat sprake is van één activiteit. Beide projecten/activiteiten vinden immers plaats op het terrein van Tata Steel.
- Ook kan in algemene zin worden betoogd dat de beide activiteiten dezelfde doelen nastreven, te weten modernisering, verduurzaming, en het voorkomen van overlast/hinder.

Klopt de stelling van HyCC dat het project H2ermes dient te worden gezien als zelfstandige inrichting ten opzichte van de inrichting van Tata Steel?

- Wij komen tot de conclusie dat H2ermes inderdaad als afzonderlijke inrichting dient te worden beschouwd. Wij achten daartoe relevant dat – naar wij begrijpen - H2ermes niet in eigendom is van Tata Steel en geen sprake is van enige mate van zeggenschap van Tata Steel over de exploitatie van de waterstofinstallatie. Naar wij begrijpen wordt het project H2ermes ook uitgevoerd door HyCC voor eigen rekening en risico, en niet voor rekening en risico van Tata Steel. Daarnaast is sprake van afzonderlijke rechtspersonen die ieder afzonderlijk de inrichting van Tata Steel en de inrichting van H2ermes exploiteren. H2ermes kan verder ook functioneren zonder de inrichting van Tata Steel.
- Gelet hierop is geen sprake van één onderneming en is ook geen sprake van organisatorische binding tussen Tata Steel en H2ermes. Het enkele feit dat verder technische en functionele bindingen bestaan tussen H2ermes en de installaties van Tata Steel – hetgeen naar wij begrijpen niet in geschil is – maakt gelet op de jurisprudentie niet dat sprake is van één inrichting. Datzelfde geldt voor het feit dat H2ermes op het terrein van Tata Steel wordt geëxploiteerd.

3 Toelichting met betrekking tot optimalisatietraject Tata Steel

3.1 *Activiteiten binnen optimalisatietraject Tata Steel*

Uit de notitie van Van der Feltz volgt dat het optimalisatietraject ziet op de volgende werkzaamheden/activiteiten:

- Het combineren van twee aanwezige biologische zuiveringsinstallaties (BIO2000 en de zuiveringsinstallatie die onderdeel is van het bedrijfsonderdeel Waste Management (WMA)) tot één installatie;
- De wateringszuiveringsinstallatie die midden op het terrein staat (als onderdeel van WMA) verdwijnt. Voor de modernisering van het onderdeel WMA zal een nieuw waste management centrum worden gebouwd op het terrein;
- Het uitvoeren van werkzaamheden met betrekking tot mengers wordt uitgevoerd in een nieuwe binnen-werkplaatsen ten noorden van de Oxystaal fabriek. De huidige wagonwerkplaats wordt daarnaast verplaatst naar een efficiëntere locatie, vlakbij het centraal emplacement.

3.2 *Jurisprudentie inzake samenhangende activiteiten in relatie tot m.e.r.-procedure*

In de notitie van Van der Feltz wordt in randnummers 17 tot en met 26 een overzicht gegeven van jurisprudentie waarin in wordt gegaan op de samenhang en voorzienbaarheid van activiteiten, in relatie tot de vraag of meerdere activiteiten voor de m.e.r.-(beoordelings)plicht dienen te worden aangemerkt als één activiteit. Op zichzelf geeft de tekst in randnummers 17 tot en met 26 van de notitie inderdaad de geldende jurisprudentielijn met betrekking tot samenhang in relatie tot het Besluit m.e.r. weer. Inderdaad dient als uitgangspunt in algemene zin te gelden dat het niet is toegestaan om m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten te splitsen, indien tussen activiteiten een zodanige samenhang bestaat en die samenhangende activiteiten zodanig voorzienbaar zijn, dat de activiteiten als één activiteit worden beschouwd.

De in de randnummers 21 tot en met 26 opgenomen samenvatting van de overweging van de Afdelingsjurisprudentie in dat kader is naar ons idee ook juist. Wel kan – naast de door Van der Feltz genoemde jurisprudentie – nog worden gewezen op de volgende uitspraken van de Afdeling:

- AbRvS 27 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8946, r.o. 2.7.7 en 2.7.8. In deze uitspraak lag de vraag voor of het bestemmingsplan dat in die zaak voorlag, samenhang met een naastgelegen bestemmingsplan. De Afdeling overwoog dat geen sprake was van samenhang, gelet op de overwegingen die het stadsbestuur had aangedragen, te weten het feit dat het bestreden plangebied een geïsoleerd gelegen gebied betrof en dat bij het andere plan andere ruimtelijke overwegingen een rol speelden. Bovendien bestonden tussen de twee plannen geen financiële of organisatorische samenhang;
- AbRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333. Deze uitspraak zag op een bestemmingsplan voor de ontwikkeling van het Bedrijventerrein Foodpark te

Veghel. Het bestreden bestemmingsplan voorzag in fase 1 van deze ontwikkeling. Volgens appellanten was ten onrechte geen rekening gehouden met de gecumuleerde effecten van fase 2 van het bedrijventerrein. De Afdeling overwoog dat sprake was van één samenhangende activiteit in het kader van het Besluit m.e.r. en achtte daarbij het volgende van belang:

- De ontwikkeling van fase 1 stond niet op zichzelf, maar maakte deel uit van de totale ontwikkeling van het bedrijventerrein.
 - Volgens de plantoelichting en structuurvisies was het gemeentebestuur voornemens het gehele bedrijventerrein gefaseerd te ontwikkelen.
 - Het plangebied is een aaneengesloten gebied en de planregels bevatten een wijzigingsbevoegdheid om een groenbestemming te wijzigen naar een bedrijventerreinenbestemming in geval van ontwikkeling van fase 2 van het bedrijventerrein.
 - In de uitspraak inzake de N208 van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:224, waarnaar ook Tata Steel verwijst, wordt ook verwezen naar de uitspraak van 29 april 2015. De Afdeling overwoog dat de zaak in de uitspraak van 29 april 2015 afweek van die van 24 januari 2018, omdat eerstgenoemde uitspraak zag op het gefaseerd ontwikkelen van twee delen van een bedrijventerrein die tezamen een aaneengesloten gebied vormden en waarvan mag worden aangenomen dat die in wisselwerking met elkaar milieu-effecten opleveren. Hoewel dit argument niet expliciet in de uitspraak van 29 april 2015 is genoemd, is dit kennelijk een relevant argument geweest om te oordelen dat in die uitspraak sprake was van samenhang. Ook hieruit volgt het belang van cumulatie van milieugevolgen bij de vraag of sprake is van samenhang.
- AbRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:224. Deze uitspraak, inzake de N280-West, wordt reeds door Tata Steel aangehaald. Van belang is om – in aanvulling op hetgeen Tata Steel over deze uitspraak opmerkt – op te merken dat in rechtsoverweging 2.4 de Afdeling ook, met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie van 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2008:445, opmerkt dat voor de vraag of sprake is van één activiteit van belang wordt geacht of sprake is van geografische nabijheid, gelijkenissen en wisselwerkingen.

In de notitie van Van der Feltz worden in randnummer 27 op basis van de door Tata Steel genoemde rechtspraak, de volgende conclusies getrokken:

- "-
- De beantwoording van de vragen of (i) activiteiten zodanig samenhangen met elkaar en (ii) of die activiteiten voorzienbaar zijn, gaat in de rechtspraak vaak hand in hand;*
- *Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van één activiteit voor de toepassing van het Besluit m.e.r. is in de rechtspraak van belang geacht of deze activiteit (of ontwikkeling) op zichzelf staat;*

- *In de rechtspraak is betekenis toegekend aan het gegeven dat er naar verwachting geen sprake is van cumulatieve effecten op het milieu;*
- *Ook de afstand tussen de twee of meer activiteiten en het doel van die activiteiten kan een rol spelen bij de vraag of er sprake is van één activiteit.”*

Wij voegen hieraan toe dat, blijkens de hiervoor genoemde uitspraak van 27 september 2006, ook de financiële en organisatorische samenhang tussen activiteiten relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de samenhang. Daarnaast volgt uit de uitspraak van 24 januari 2018, dat ook gelijkenissen en wisselwerkingen relevant moeten worden geacht.

3.3 *Relevantie één project-jurisprudentie in het kader van natuurvergunningplicht*

Onder randnummers 28 tot en met 34 wordt in de notitie van Van der Feltz verwezen naar jurisprudentie die ziet op de vraag of twee of meer activiteiten één project vormen bij de beoordeling van de natuurvergunningplicht. Onder randnummer 28 wordt opgemerkt dat aan deze jurisprudentie mogelijk betekenis kan worden toegekend bij de beoordeling van de vraag of sprake is van één activiteit (project) voor de toepassing van het Besluit m.e.r.

Wij zien geen aanleiding om – ten aanzien van de m.e.r.-(beoordelings)plicht - doorslaggevende betekenis toe te kennen aan jurisprudentie met betrekking tot de vraag of sprake is van één project in de zin van de toets onder de Wet natuurbescherming. De toets die de Afdeling hanteert bij die vraag, is naar onze mening een stuk strenger dan de toets die de Afdeling hanteert bij de vraag of sprake is van één activiteit in de zin van de m.e.r.-(beoordelings)plicht. Uit de natuurbeschermingsjurisprudentie die Van der Feltz in de notitie aanhaalt, volgt in wezen pas dat sprake is van één project indien het ene deel van het project niet zonder het andere deel kan worden uitgevoerd. Een dergelijk hoge drempel volgt niet uit de jurisprudentie die door Van der Feltz – en in aanvulling daarop hiervoor in paragraaf 3.2 – wordt aangehaald inzake de m.e.r.-(beoordelings)plicht. Ook overigens is ons geen jurisprudentie bekend waarin de bestuursrechter voor de beantwoording van de vraag of sprake is van één activiteit in het kader van de m.e.r.-(beoordelings)plicht, expliciet aansluit bij de natuurbeschermingsjurisprudentie inzake de vraag of sprake is van één project.

Onzes inziens dient de jurisprudentie die Van der Feltz onder randnummers 28 tot en met 34 worden genoemd, niet te worden betrokken bij de vraag of het optimalisatietraject H₂era-C-less onderdeel moet zijn van de m.e.r.-procedure voor het project Groen Staal.

3.4 Toepassing jurisprudentie op het optimalisatietraject H₂era-C-less

Tata Steel gaat onder randnummers 35 tot en met 42 in op de vraag hoe de uitgangspunten in de jurisprudentie van de Afdeling zich verhouden tot het optimalisatietraject binnen H₂era-C-less en of daaruit volgt dat het optimalisatietraject onderdeel moet zijn van de m.e.r.-procedure voor het project Groen Staal. Tata Steel betoogt dat het optimalisatietraject geen onderdeel hoeft te zijn van de m.e.r.-procedure, (samengevat) gelet op het volgende:

- Het enkele feit dat bij de verbeterprojecten rekening wordt gehouden met toekomstige H₂era-C-less installaties maakt niet dat om die reden sprake is van één activiteit;
- De verbeterprojecten zullen hoe dan ook worden uitgevoerd, ongeacht de vraag of de DRP/REF-installaties uiteindelijk zullen worden gerealiseerd. De verbeterprojecten dienen om diverse bestaande processen beter, efficiënter en schoner te laten verlopen en hebben geen directe verbondenheid met project H₂era-C-less.
- De definitieve beslissing om H₂era-C-less uit te voeren, zal de komende jaren nog niet worden genomen. De verbeterprojecten zullen op korte termijn en onafhankelijk van de vraag of het H₂era-C-less project uiteindelijk wordt gerealiseerd, worden uitgevoerd.
- Hoewel de realisatie van de verbeterprojecten milieugevolgen zal kunnen hebben, gaat het om gevolgen die op zich geen directe samenhang vertonen met de milieugevolgen die zullen optreden als gevolg van de eventuele toekomstige realisatie van de DRP/REF-installaties. De verbeterprojecten zullen wel als autonome ontwikkelingen in het eventuele toekomstige MER voor H₂era-C-less moeten worden meegenomen. Er zal dus geen sprake zijn van cumulatieve milieueffecten die door het achterwege blijven van een gezamenlijk MER voorafgaand aan de aanvraag van de benodigde vergunningen voor de verbeterprojecten aan een beoordeling zouden worden onttrokken.

Wij achten bovengenoemde argumenten van Tata Steel onvoldoende reden om tot de conclusie te komen dat geen sprake is van één activiteit in de zin van de m.e.r.- (beoordelings)plicht. Wij menen dat juist verdedigbare argumenten bestaan om tot de conclusie te komen dat *wel* sprake is van één activiteit en dat de optimalisatieverplichtingen derhalve dienen te worden meegenomen in het MER voor project H₂era-C-less. Hiertoe geldt het volgende.

Naar wij begrijpen is het optimalisatietraject noodzakelijk voor de realisatie van het project H₂era-C-less en is daarmee in feite ook sprake van een gefaseerd project. Met het optimalisatietraject wordt onder meer de benodigde ruimte gemaakt voor de installaties van project H₂era-C-less. Wij maken dit bijvoorbeeld op uit hetgeen in de notitie van Tata Steel wordt opgemerkt onder randnummer 10:

"De omvangrijke DRP/REF-installaties zullen worden gebouwd op een nieuwe locatie op het terrein van Tata Steel. Deze locatie zal beschikbaar komen doordat diverse bedrijfsonderdelen van Tata Steel de komende jaren dienen te worden aangepast. Dit zal gebeuren in een proces van integrale site-optimalisatie. De benodigde aanpassingen aan de bedrijfsprocessen (waarvan sommige dus hoe dan ook, ook onafhankelijk van de realisatie van HeraCless, noodzakelijk zijn en zullen worden uitgevoerd) zullen zo worden uitgevoerd dat er ruimte ontstaat voor de toekomstige DRI/REF-installaties. Dit is een complexe puzzel die zich over het gehele terrein uitstrekt."

Daarmee staat het project H₂era-C-less niet op zichzelf ten opzichte van het optimalisatietraject, maar is het optimalisatietraject in feite randvoorwaardelijk voor het project H₂era-C-less. De totale ontwikkeling van het project H₂era-C-less is verder – hoewel daar nog besluitvorming over dient plaats te vinden – op voorhand beoogd. Reeds daaruit volgt naar ons idee een voldoende mate van samenhang tussen de beide activiteiten om te kunnen spreken van één activiteit.

Vgl. de uitspraak van 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8267, die door Tata Steel wordt aangehaald onder randnummer 22. Hierin ging het om samenhang van een bioscoop met de rest van een gebiedsontwikkeling. Hierin wordt opgemerkt dat onder meer het feit dat uit de plantoelichting volgde dat de bioscoop niet op zichzelf stond maar als *belangrijk onderdeel* moest worden gezien van de totale planontwikkeling, van belang werd geacht bij de beoordeling van de samenhang.

Vgl. ook de uitspraak van 5 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7220, inzake vliegveld Lelystad. Deze uitspraak wordt door Tata Steel aangehaald onder randnummer 23. In die uitspraak werd relevant geacht dat de eerste fase niet op zichzelf stond maar deel uitmaakte van de totale ontwikkeling van vliegveld Lelystad en dat de totale ontwikkeling vanaf het begin van het besluitvormingsproces was beoogd.

Daarbij volgt uit de door Van der Feltz genoemde jurisprudentie – en de aanvulling daarop in paragraaf 3.2 van dit advies – niet dat vereist is dat de eerste fase enkel uitgevoerd kan worden indien ook de tweede fase uitgevoerd wordt. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de in paragraaf 3.2 van dit advies genoemde uitspraak van de Afdeling van 29 april 2015 inzake het Foodpark te Veghel. Daarin ging het om een gefaseerde ontwikkeling van het bedrijventerrein, waarin uit de uitspraak niet bleek dat de uitwerking van de eerste fase onmogelijk was zonder ontwikkeling van de tweede fase. Sterker, het tegendeel leek aan de orde, nu het bestemmingsplan dat de eerste fase mogelijk maakte een wijzigingsbevoegdheid bevatte om de tweede fase mogelijk te maken. Met andere woorden, indien de wijzigingsbevoegdheid niet zou worden aangewend, zou de eerste fase in beginsel ook op zichzelf kunnen worden

uitgevoerd. Dat liet onverlet dat volgens de Afdeling sprake was van één project met betrekking tot de m.e.r.-(beoordelings)plicht.

In dit kader achten wij ook niet relevant dat uitvoering van het optimalisatietraject in de tijd eerder plaatsvindt dan project H₂era-C-less, en dat nadere besluitvorming nodig is om project H₂era-C-less uit te voeren. Dat de optimalisatieactiviteiten en het project H₂era-C-less qua uitvoeringsmoment uit elkaar liggen, is immers een logisch gevolg van een gefaseerd project. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt naar ons idee niet dat activiteiten tegelijkertijd of kort na elkaar dienen plaats te vinden om als één activiteit te worden beschouwd. Zie in dit kader wederom de uitspraak inzake het Foodpark te Veghel, waarin voor het mogelijk maken van fase 2 ook eerst gebruik zou moeten worden gemaakt van de wijzigingsbevoegdheid die in het bestemmingsplan was opgenomen. In die zaak was dus een nader besluitvormingstraject nodig om tot de tweede fase van de ontwikkeling te komen, maar dat liet onverlet dat volgens de Afdeling sprake was van één project met betrekking tot de m.e.r.-(beoordelings)plicht. Dit past ook in de lijn in de jurisprudentie dat het ongeoorloofd is om de zogenoemde salami-tactiek toe te passen. Binnen de context van de m.e.r.-jurisprudentie is van belang om alle mogelijke milieugevolgen van een project in kaart te brengen, het creatief omgaan met fasering doet in dat verband niet ter zake.

Wij volgen de stelling ook niet, dat de gevolgen van het optimalisatietraject geen directe samenhang vertonen met de milieugevolgen die zullen optreden als gevolg van de eventuele toekomstige realisatie van de DRP/REF-installaties en dat geen sprake is van gecumuleerde milieugevolgen die door het achterwege blijven van een gezamenlijk MER voorafgaand aan de aanvraag van de benodigde vergunningen voor de verbeterprojecten aan een beoordeling zouden worden onttrokken.

In de eerste plaats achten wij het wel degelijk denkbaar dat cumulatieve milieueffecten optreden op basis van enerzijds de optimalisatiewerkzaamheden en anderzijds project H₂era-C-less. De uitwerking van de optimalisatiewerkzaamheden zal, naar wij begrijpen, bijvoorbeeld invloed hebben op de locatiekeuze voor installaties van project H₂era-C-less. De uitvoering van het optimalisatietraject heeft dus een direct gevolg voor de milieueffecten van project H₂era-C-less. Bovendien kunnen de milieueffecten die bijvoorbeeld voortkomen uit de samenvoeging van de biologische zuiveringsinstallaties en het uitvoeren van werkzaamheden met betrekking tot mengers op een andere locatie, nieuwe/andere milieueffecten veroorzaken die kunnen cumuleren met de milieueffecten van project H₂era-C-less.

Wij merken daarbij ook op dat het betrekken van het optimalisatietraject als autonome ontwikkeling in het MER voor project H₂era-C-less, overigens een wezenlijk andere toets naar milieugevolgen betreft dan wanneer ook het optimalisatietraject zou worden meegenomen in een MER voor beide projecten. Zo moeten in het kader van een m.e.r.-procedure bijvoorbeeld ook alternatieven worden onderzocht voor het project waarvoor een MER wordt opgesteld, waarbij de alternatieventoets in beginsel niet

tevens betrekking heeft op autonome activiteiten. Door het optimalisatietraject enkel mee te nemen als autonome ontwikkeling, wordt het optimalisatietraject dan ook niet ten volle getoetst aan de hand van een m.e.r.-procedure.

Verder geldt dat ook de afstand tussen de locatie van het optimalisatietraject en project H₂era-C-less aanleiding geeft om te concluderen dat sprake is van één activiteit. Beide projecten/activiteiten vinden immers plaats op het terrein van Tata Steel.

Tot slot kan in algemene zin worden betoogd dat de beide activiteiten/projecten dezelfde doelen nastreven, te weten modernisering, verduurzaming, en het voorkomen van overlast/hinder. Ook dit biedt een aanknopingspunt om te komen tot de conclusie dat sprake is van één activiteit.

Gelet op het voorgaande zien wij goede gronden aanwezig om te concluderen dat het optimalisatietraject op het terrein van Tata Steel tezamen met project H₂era-C-less moet worden aangemerkt als één activiteit ten aanzien van de m.e.r.- (beoordelings)plicht.

4 Toelichting met betrekking tot project H2ermes

4.1 Activiteiten binnen project H2ermes

Project H2ermes voorziet in de realisatie van een waterstofinstallatie met een capaciteit van 100 MW op het terrein van Tata Steel. Beoogd is om vervolgens door te groeien naar een capaciteit van 500 MW. Tata Steel zal één van de afnemers zijn van HyCC. Naar wij begrijpen zal de afgenomen waterstof worden gebruikt binnen het project H₂era-C-less.

4.2 Stellingen HyCC inzake de vraag of sprake is van één inrichting

HyCC betoogt in haar notitie dat de waterstofinstallatie dient te worden gezien als zelfstandige inrichting. Daarbij voert HyCC (samengevat) het volgende aan:

- H2ermes is eigendom van een onafhankelijke legal entity waarin Tata Steel geen zeggenschap heeft.
- H2ermes wordt gedreven door HyCC zonder inbreng van Tata Steel.
- H2ermes zal via een directe koppeling aan de regionale backbone ook klanten buiten Tata Steel gaan bedienen.
- De waterstofinstallatie zal in de nabijheid van Tata Steel komen te liggen en er zullen onderlinge bindingen zijn, maar deze zullen onvoldoende zijn om te kunnen spreken van één inrichting. Zo zullen de waterstofinstallatie en de installaties van Tata Steel niet behoren tot dezelfde onderneming en zal Tata Steel ook geen zeggenschap hebben over de activiteiten binnen de waterstofinstallatie.

- Het feit dat er technische en functionele bindingen tussen Nobian en Tata Steel zullen bestaan op het gebied van de aanvoer van koelwater en demiwater en afvoer van koelwaterspui en procesafvalwater doet daaraan niet af. Verwezen wordt naar een uitspraak van de Afdeling van 14 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7874;

In reactie op deze stellingen van HyCC merken wij het volgende op.

4.3 *Jurisprudentie inzake de vraag of sprake is van één inrichting*

Uit artikel 1.1 lid 4 van de Wet milieubeheer volgt dat als één inrichting worden beschouwd "de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen". Hieruit kunnen drie cumulatieve criteria worden gedestilleerd:

1. er moet sprake zijn van installaties die tot eenzelfde onderneming of instelling behoren,
2. er moet sprake zijn van onderling technische, organisatorische of functionele bindingen tussen die installaties, en
3. de installaties moeten in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.

Uit de notitie van HyCC maken wij op dat niet in geschil is dat wordt voldaan aan het derde criterium, nu de waterstofinstallatie op het terrein van Tata Steel wordt gebouwd. De vraag of sprake is van één inrichting hangt in dit geval dus af van de invulling van criteria 1 en 2.

4.3.1 *Criterium 1: eenzelfde onderneming of instelling*

Bij de vraag of sprake is van eenzelfde onderneming of instelling is relevant dat één van de (rechts)personen die de relevante installaties exploiteren, zeggenschap heeft over het geheel.

Zie bijv:

- AbRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3028, r.o. 4.2.
- AbRvS 23 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT1983 en
- Rb. Den Haag 22 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11995, r.o. 7.7.1.

In dit kader kan in het bijzonder ook worden gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:937. In die zaak stond de vraag centraal of een co-vergistingsinstallatie die op het terrein van Aviko/Rixona werd gebouwd, tezamen met de overige installaties van Aviko/Rixona moest worden aangemerkt als één inrichting. Appellanten stelden daarbij dat de co-vergistingsinstallatie enkel kon functioneren met de biomassa afkomstig van Aviko/Rixona, nu 50% van de biomassa

afkomstig was van Aviko/Rixona. Ook wezen appellanten erop dat Aviko/Rixona gas afnam van de maatschappen die de omgevingsvergunning voor de co-vergistinginstallatie hadden aangevraagd. Tot slot voerden appellanten aan dat de co-vergistinginstallatie werd gebouwd op de grond van Aviko/Rixona. Het geproduceerde biogas werd vervolgens ook gebruikt door Aviko/Rixona en Aviko/Rixona kon het water voor de productie van groen gas leveren. Hiertoe waren ook leidingen aangelegd tussen Rixona en de co-vergistinginstallatie.

De Afdeling overwoog in die zaak dat geen sprake was van één inrichting. De Afdeling overwoog hierbij dat de vergunning was aangevraagd door maatschappen A en B. Volgens de Afdeling volgde uit de stukken niet dat Rixona investeerde in de co-vergistinginstallatie en bleek verder dat Rixona geen zeggenschap had over de co-vergistinginstallatie. De zeggenschap beruste bij de maatschappen A en B. De Maatschappen A en B dreven de co-vergistinginstallatie ook voor eigen rekening en risico, zodat deze maatschappen en Rixona in financieel opzicht twee zelfstandige bedrijven zijn. Verder benoemt de Afdeling dat de levering van vergistbare reststromen van Rixona aan maatschappen A en B in een leveringscontract werd vastgelegd. Daarnaast was relevant dat de co-vergistinginstallatie ook zonder Rixona kon functioneren en dat het mogelijk was dat de te vergisten stoffen van elders worden aangevoerd. Bovendien konden maatschappen A en B het geproduceerde biogas opwaarderen tot aardgaskwaliteit en aan het openbare gasnet leveren. Rixona kon weer overgaan op het gebruik van fossiel gas, indien de co-vergistinginstallatie zou wegvallen. Ten slotte bleek uit de aanvraag en de bijlagen daarbij dat beide bedrijven aparte productieprocessen hebben en gebruik maakten van verschillende grondstoffen, nu Rixona een aardappelverwerkend bedrijf is.

Volgens de Afdeling bestond gelet hierop geen zodanige verwevenheid, dat de co-vergistinginstallatie en Rixona deel uitmaken van dezelfde onderneming als bedoeld in artikel 1.1 lid 4 van de Wet milieubeheer. Gelet hierop was sprake van twee zelfstandige inrichtingen.

4.3.2 *Criterion 2: voldoende organisatorische, technische en functionele bindingen*

Ten aanzien van het criterium dat sprake moet zijn van een voldoende organisatorische, technische en functionele bindingen geldt blijkens de jurisprudentie dat het niet noodzakelijk is dat alle drie de bindingen aanwezig zijn. Wel is doorgaans vereist dat in ieder geval sprake is van een organisatorische binding.

Zie:

- AbRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1325.
- AbRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3623, r.o. 2.3.3.
- AbRvS 24 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF2503, AB 2003, 88, m. nt. V.M.Y van 't Lam.

In de jurisprudentie lijkt enige overlap te bestaan tussen de beoordeling van enerzijds de vraag of sprake is van eenzelfde onderneming en anderzijds de vraag of sprake is van voldoende organisatorische binding. Het bestaan van (reële) zeggenschap is in dit kader namelijk ook vereist om te kunnen spreken van een voldoende organisatorische binding. De bestuursrechter lijkt beide criteria daarom in veel gevallen samen te beoordelen aan de hand van de mate van zeggenschap.

Zie bijv. AbRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3623, r.o. 2.3.3 en Rb. Den Haag 22 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11995, r.o. 7.7.1.

Ten aanzien van de technische binding is relevant tot in hoeverre gebruik wordt gemaakt van dezelfde voorzieningen, zoals gas, elektriciteit en water. Ten aanzien van de functionele binding is relevant tot in hoeverre bedrijven zelfstandig kunnen functioneren en of bij een verhuizing van het ene bedrijf hierin verandering wordt gebracht. Bij de functionele binding is tevens relevant of sprake is van uitwisseling van goederen, diensten, personeel of bedrijfsmiddelen.

Zie:

- AbRvS 22 juni 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6402, *M en R* 2000/96.
- AbRvS 30 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3146, r.o. 8.

Ook de technische en functionele bindingen worden soms tezamen beoordeeld door de bestuursrechter. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 21 juli 2004, waarin de Afdeling overwoog dat sprake was van 'enige' technische en functionele binding, omdat sprake was van een gezamenlijke energievoorziening, een gezamenlijk gebruik van het terrein, een gezamenlijke waterafvoer op de riolering en een gezamenlijk gebruik van een aantal ruimten. Verder werd daarbij relevant geacht dat in geval van calamiteiten door vergunninghouder werd samengewerkt met het andere bedrijf. Bij gebrek aan organisatorische binding – vanwege het ontbreken van zeggenschap – was evenwel volgens de Afdeling geen sprake van één inrichting.

Zie AbRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3623, r.o. 2.3.3.

De jurisprudentie inzake de vraag of sprake is voldoende technische, organisatorische of functionele binding is erg casuïstisch. Uit de jurisprudentie volgt dan ook geen algemeen kader dat op iedere situatie kan worden toegepast en waaruit gemakkelijk kan worden geconcludeerd dat sprake is van één of meerdere inrichtingen. In aanvulling op bovenstaande uitgangspunten, kunnen de volgende voorbeelden worden genoemd:

- In de uitspraak van de Afdeling van 22 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5300, achtte de Afdeling voor de conclusie dat sprake was van twee zelfstandige varkenshouderijen relevant dat sprake was van een afstand van ongeveer 700 meter, dat beide bedrijven door verschillende besloten vennootschappen werden geëxploiteerd, een afzonderlijke winst- en

verliesrekening hebben en dat wat betreft toevoer van water en elektriciteit geen bindingen waren. Het voer voor de varkens werd verder apart ingekocht, de mest werd via een loonwerker afgevoerd en de biggen werden aan een derde partij verkocht.

- Zie vergelijkbaar de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2120, inzake een varkenshouderij en een mestopslagruimte. Volgens de Afdeling was sprake van zelfstandige inrichtingen, gelet op het feit dat hoewel de gronden en opstallen in eigendom waren van één partij, elk bedrijf afzonderlijk door verschillende partijen werd geëxploiteerd. Elk bedrijf had daarbij een afzonderlijk management en boekhouding. In de mestopslagruimte werd verder geen varkensmest afkomstig uit de varkenshouderij opgeslagen, maar pluimveemest. Beide bedrijven hadden verder een eigen elektriciteitsmeter.
- Uit de uitspraak van de Afdeling van 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1325, volgt dat niet vereist is dat sprake is van *alle* in artikel 1.1 lid 4 van de Wet milieubeheer genoemde bindingen. Deze zaak zag op twee veehouderijbedrijven. In die zaak achtte de Afdeling voor de conclusie dat sprake was van één inrichting, van belang dat personeel werd uitgewisseld en één mestsilo werd gebruikt voor beide bedrijven. Verder stond vast dat sprake was van één onderneming en dat beide bedrijven in elkaars onmiddellijke nabijheid lagen.
- In de uitspraak van 16 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5238, oordeelde de Afdeling dat ten aanzien van een mestbassin en een melkrundveehouderij sprake was van één inrichting, omdat vergunninghouder van de veehouderij zeggenschap had over het loonwerkersbedrijf dat feitelijke werkzaamheden uitvoerde ten aanzien van het mestbassin en omdat de werkzaamheden werden uitgevoerd met behulp van machines van vergunninghouder. Daarmee was sprake van voldoende technisch en organisatorische bindingen, zodat sprake was van één inrichting.

4.4 Toepassing jurisprudentie op H2ermes

Wij zijn van mening dat de waterstofinstallatie van H2ermes niet als één inrichting kan worden aangemerkt tezamen met de inrichting van Tata Steel. H2ermes betreft dan ook een zelfstandige inrichting en zal als afzonderlijke inrichting moeten worden vergund.

Hiertoe achten wij in het bijzonder relevant dat – ervan uitgaande dat de stellingen die HyCC hierover in haar notitie inneemt kloppen – H2ermes niet in eigendom is van Tata Steel en geen sprake is van enige mate van zeggenschap van Tata Steel over de exploitatie van de waterstofinstallatie. Naar wij begrijpen wordt het project H2ermes ook uitgevoerd door HyCC voor eigen rekening en risico, en niet voor rekening en risico van Tata Steel. Daarnaast is sprake van afzonderlijke rechtspersonen die ieder afzonderlijk de inrichting van Tata Steel en de inrichting van H2ermes exploiteren.

Naar wij begrijpen kan H2ermes verder ook functioneren zonder de inrichting van Tata Steel. Gelet op deze uitgangspunten concluderen wij gelet op bovengenoemde jurisprudentie, onder meer gelet op de uitspraak van de Afdeling inzake Rixona/Aviko van 19 maart 2014, dat de installaties van Tata Steel en H2ermes geen onderdeel vormen van dezelfde onderneming als bedoeld in artikel 1.1 lid 4 van de Wet milieubeheer.

Gelet op de samenhang die blijkt de jurisprudentie bestaat tussen de vraag of sprake is van één onderneming, en de vraag of sprake is van voldoende organisatorische binding, achten wij voldoende organisatorische binding in dit geval ook niet aanwezig. Het enkele feit dat verder technische en functionele bindingen bestaan tussen H2ermes en de installaties van Tata Steel – hetgeen naar wij begrijpen niet in geschil is – maakt gelet op de jurisprudentie niet dat sprake is van één inrichting. Datzelfde geldt voor het feit dat H2ermes op het terrein van Tata Steel wordt geëxploiteerd. Blijkens de uitspraak inzake Rixona/Avika is dit op zichzelf niet doorslaggevend voor het zijn van één inrichting.

5 Tot slot

Tot zover ons advies. Uiteraard zijn wij graag bereid op dit advies een nadere toelichting te geven.