



Natuurbeschermingswacht Meppel en omstreken

aan: Gemeenteraad van de gemeente Meppel

betreft: advies bezwaarcommissie provincie en opinie

datum: 30 jan 2022

van: Natuurbeschermingswacht
Gerard ter Borchstraat 51, 7944 GM Meppel
info@natuurbeschermingswacht.nl
www.natuurbeschermingswacht.nl
KvK-nummer 41019696
0522-260791

Geachte raad,

De Natuurbeschermingswacht heeft bij de provincie Drenthe een handhavingsverzoek ingediend inzake uitstoot van de biomassacentrale aan de Bremenbergweg 2b in Meppel.

De kern van het handhavingsverzoek is dat de centrale, zonder natuurvergunning stikstofdepositie veroorzaakt in Natura 2000-gebieden.

De provincie heeft ons handhavingsverzoek afgewezen. Tegen deze afwijzing hebben wij bezwaar gemaakt. Naar aanleiding van dit bezwaar heeft de bezwaarcommissie een advies opgesteld, maar de provincie heeft nog geen beslissing op bezwaar genomen.

Dankzij uw interpellatiedebat heeft de provincie ons het advies alvast verstrekt en mogen wij dit met u delen. Afgesproken is dat dit mogelijk was onder de volgende voorwaarde (email 27 jan 2022):

"Bij mondelinge of schriftelijke verspreiding graag vermelden dat Gedeputeerde Staten nog niet hebben besloten op het advies."

Het advies treft u aan als bijlage bij deze brief. Hieronder de geciteerde conclusie.

Advies van de commissie

De commissie adviseert:

1. indien het bestreden besluit in stand kan blijven:
 - a. de motivering van het bestreden besluit aan te passen met inachtneming van het advies;
 - b. het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en
 - c. het bestreden besluit voor het overige in stand te laten,
2. indien het bestreden besluit wordt herroepen:
 - a. het bezwaarschrift gegrond te verklaren en
 - b. het handavingsverzoek toe te kennen en tot handhaving over te gaan door middel van een bestuursrechtelijke sanctie

Voorkom herhaling

De gemeenteraad heeft of had de bevoegdheid om regels op te nemen in het bestemmingsplan die:

1. burgers en het milieu beschermen
2. handhaafbaar zijn

Om herhaling te voorkomen kan de gemeenteraad alsnog in de Omgevingsvisie regels opnemen om burgers en het milieu te beschermen. De Omgevingsvisie kan namelijk kaderstellend zijn. Zo kan de raad afdwingen dat burgers en het milieu beschermd worden tegen bijvoorbeeld rook, stank, lawaai en schadelijke stoffen, zoals pesticiden.

Nu kan de Natuurbeschermingswacht in een handavingsprocedure opkomen tegen schade in een Natura 2000-gebied, op meer dan 2 kilometer afstand. Burgers op minder dan 100 meter staan kennelijk machteloos.

Door in meerdere plannen gebruik te maken van de Crisis- en herstelwet (Chw), heeft de gemeente het tegenovergestelde gedaan van burgers en het milieu beschermen.

De gemeenteraad heeft de bevoegdheid en de middelen om de burger en het milieu te beschermen. Wij verzoeken de gemeenteraad Meppel dit te gaan doen.

Overige ontwikkelingen

Gedeputeerde Staten zal, zoals eerder gemeld, nog een besluit op bezwaar bekend maken.

Ondertussen heeft de rechtbank Overijssel op 25 jan 2022 vier uitspraken gedaan in vergelijkbare situaties. Het betreft afgewezen handavingsverzoeken van Coöperatie Mobilisation for the Environment inzake biomassacentrales:

[ECLI:NL:RBOVE:2022:196](#), [ECLI:NL:RBOVE:2022:197](#), [ECLI:NL:RBOVE:2022:198](#), [ECLI:NL:RBOVE:2022:199](#)

Daaruit maakt de Natuurbeschermingswacht op dat:

1. er nog geen concreet zicht is op legalisering
2. handhaven niet onevenredig is op basis van huidige motivatie
3. het college onvoldoende is ingegaan op waarom er geen passende beoordeling nodig is

Meer informatie

Meer informatie waaronder een lopend Wob verzoek inzake de biomassacentrale:

natuurbeschermingswacht.nl/id/16524

Met vriendelijke groet,

De Natuurbeschermingswacht

- bijlage: Advies betreffende bezwaarschrift Natuurbeschermingswacht Meppel, 3 januari 2022, Commissie rechtsbescherming van de provincie Drenthe

Aan
het college van Gedeputeerde Staten van de
provincie Drenthe

Assen, 3 januari 2022
Kenmerk RB 20210028
Onderwerp: Advies betreffende bezwaarschrift Natuurbeschermingswacht Meppel en omstreken

Geacht college,

Aan de commissie is ter advisering een bezwaarschrift voorgelegd van Natuurbeschermingswacht Meppel en omstreken (hierna: bezwaarde) van 18 juli 2021. Dit bezwaar is gericht tegen uw besluit van 10 juni 2021 met het kenmerk 202101412-00943768. Dit besluit betreft de afwijzing van het verzoek tot handhaving van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) tegen de biomassacentrale op de Bremenbergweg 2b te Meppel.

Het bestreden besluit

Bij besluit van 10 juni 2021 (hierna: het bestreden besluit) heeft het college het verzoek van bezwaarde van 22 april 2021 om handhavend op te treden tegen de biomassacentrale op de Bremenbergweg 2b te Meppel door deze te sluiten en gesloten te houden omdat deze centrale in bedrijf is zonder vergunning op grond van de Wnb, afgewezen.

Het college verwijst hiervoor naar de beslissing op bezwaar van 6 oktober 2020 waarin het college, onder verwijzing naar het advies van de commissie, de afwijzing van het handhavingsverzoek van de Mobilisation for the Environment (hierna: MOB) voor de onderhavige locatie handhaaft. Het college heeft in het besluit van 16 april 2020 een overtreding geconstateerd maar het handhavingsverzoek afgewezen omdat het als eerste stap in de handhaving een waarschuwingsbrief naar het bedrijf heeft gestuurd. Omdat het bedrijf onder de PAS-drempelwaarde van 0,05 mol/ha/jaar bleef en destijds te goeder trouw in overeenstemming met de toen geldende regelgeving heeft gehandeld, waardoor er voor het bedrijf geen aanleiding was te veronderstellen dat zij in strijd met de Wnb handelde.

Daarnaast heeft het kabinet heeft aangegeven (Kamerstuk II, 35 334, nr. 25) dat onder het PAS vergunningvrije gevallen zullen worden gelegaliseerd en dat gegeven dit legalisatietraject handhavingsverzoeken worden afgewezen. Het college acht zich gebonden aan deze toezegging van het kabinet en geeft aan dat het legalisatietraject inmiddels van start is gegaan.

Gelet op het voorgaande acht het college het onevenredig om handhavend op te treden omdat er landelijk plannen zijn om deze (en vele vergelijkbare gevallen) te legaliseren. Het ingezette handhavingstraject zal niet worden voortgezet omdat naar de mening van het college voldoende aanknopingspunten bestaan dat de door de minister aangekondigde legalisering zal plaatsvinden.

Bezwaargronden

Bezwaarde kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en voert daartoe het volgende aan:

- er zitten forse gebreken in de AERIUS-calculaties en hun invoer, die niet zijn hersteld. Hierdoor is niet vast te stellen dat het bedrijf onder de PAS-drempelwaarde van 0.05 mol/ha/jaar blijft;
- het college gaat ervan uit dat sprake is van een vrijstelling. Tevens wordt in het bestreden besluit verwezen naar de legalisatie van melders. Er is geen sprake van een melding en daardoor heeft bezwaarde geen zekerheid over het correct toepassen van de drempel. Aan het bestreden besluit kleeft een motiveringsgebrek;
- er bestaat geen concreet zicht op legalisatie. Er is geen sprake van een uitzondering op de beginselplicht tot handhaven omdat de handhaving onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn valt. Hierin is geen ruimte voor een afweging van belangen voor de betrokken overtreder en de waarden van het betrokken Natura-2000-gebied;
- het bedrijf is geen PAS-melder maar een nog steeds bestaande overtreder. Ingevolge het bepaalde in artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn, geïmplementeerd in artikel 2.4 van de Wnb, is het college verplicht de gevraagde maatregel te treffen;
- het college kan zich niet verschuilen achter het advies van de commissie en bezwaarde vraagt zich af aan wie de commissie rechtsbescherming biedt. Daarnaast heeft de MOB de gebreken in de calculaties niet aangevoerd, waardoor de commissie hiervan niet op de hoogte was;
- er is geen sprake van een passende beoordeling die voldoet aan de eisen van het Hof van Justitie;
- onder verwijzing naar het verdrag van Aarhus, de Habitatrichtlijn en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 14 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1507) stelt bezwaarde dat er een inspraakmogelijkheid voor een ieder had moeten worden gegeven;
- er is niet naar alternatieve maatregelen gezocht waarbij bijvoorbeeld tot de tijd van legalisatie op gas wordt gestookt. De centrale is daarvoor al geschikt en stoken op gas geeft minder emissies en overlast.

Verweer

Het college wil de commissie meegeven dat de biomassa-installatie onder de werking van het Programma Aanpak Stikstof een dermate kleine claim op ontwikkelingsruimte deed (onder de drempelwaarde van 0,05 mol/ha/jaar) dat de activiteit onder de destijds toepasselijke wetgeving niet vergunningplichtig was en zelfs niet kon worden gemeld. Tevens voelt het college zich gebonden aan de toezegging van het kabinet waardoor zich bijzondere omstandigheden voordoen waaronder het van handhaving mag en moet afzien.

Bezwaarde geeft niet aan welke gebreken er in de AERIUS-calculaties en invoer zitten. Ook indien hierin fouten zouden zitten dan is het volgens het college onaannemelijk dat de biomassa-installatie boven de 1,00 mol/ha/jaar zal zitten. Eventuele fouten in de calculaties zullen worden bekeken en aangepast binnen het legaliseringsproces.

Ten aanzien van de stelling van bezwaarde dat geen sprake is van een melding geeft het college aan dat het de bedoeling is om niet alleen de PAS-melders (met maximale deposities tussen 0,05 en 1 mol/ha/jaar) te legaliseren, maar ook de bedrijven die niet konden melden omdat hun maximale deposities onder de 0,05 mol/ha/jaar zitten. In het legaliseringsproces wordt per bedrijf gezocht naar een goede, juridisch houdbare, oplossing. Het laten opstellen van een passende beoordeling is één van

de mogelijke oplossingen. Het college kan er echter nog niet op vooruitlopen welke oplossing in dit geval moet worden gekozen.

Naast concreet zicht op legalisatie kan ook sprake zijn van andere zwaarwegende redenen waardoor moet worden afgezien van handhaving. Dat is in dit geval volgens het college aan de orde. Het college verwijst hierbij naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 18 juni 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:6327) en de Rechtbank Midden-Nederland van 22 september 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:4523).

Uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn volgt volgens het college geenszins dat het niet mag zoeken naar mogelijkheden om projecten (die onder de PAS-drempelwaarde bleven) te legaliseren.

Ten slotte geeft het college aan dat de verplichting om inspraak te bieden niet geldt voor besluiten over handhavingsverzoeken. Dit volgt ook niet uit de door bezwaarde aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 14 juli 2021, artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 6, eerste lid van het Verdrag van Aarhus. Er ligt aan het bestreden besluit geen voortoets met inhoudelijke beoordeling van mogelijke effecten ten grondslag.

Voorbereiding van het advies

De commissie heeft partijen in de gelegenheid gesteld in haar zitting van 15 november 2021 te worden gehoord. Een verslag van de hoorzitting wordt bij dit advies gevoegd.

Overwegingen van de commissie

Ontvankelijkheid

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift stelt de commissie vast dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend, dat het is gericht tegen een besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep en dat het aan de te stellen eisen voldoet (artikelen 6:5 en 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht, hierna: Awb). Bezwaarde moet voorts als belanghebbende worden beschouwd. De commissie acht het bezwaar derhalve ontvankelijk en adviseert het college dienovereenkomstig te beslissen.

Inhoudelijke beoordeling

De commissie dient te beoordelen of het college terecht en op juiste gronden heeft besloten de handhavingsverzoeken af te wijzen. Uitgaande van een volledige heroverweging op de grondslag van de bezwaarschriften overweegt de commissie als volgt.

Wettelijk kader

Het bestreden besluit wordt beoordeeld tegen de achtergrond van de toepasselijke regelgeving. Die betreft in ieder geval de Awb en de Wnb.

Proces

De commissie gaat bij haar oordeelsvorming en advisering uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Op 22 april 2021 heeft bezwaarde het college verzocht om de biomassacentrale te sluiten en gesloten te houden, omdat de centrale in bedrijf is zonder de benodigde vergunning op grond van de Wnb. Volgens bezwaarde voldoen de AERIUS-berekeningen niet aan de eisen voor een passende beoordeling, en kunnen deze ook niet worden gebruikt als een passende beoordeling of als motivering om een handhavingsverzoek af te wijzen.

Op 26 mei 2021 heeft het college bewaarde bericht voornemens te zijn het handhavingsverzoek af te wijzen. Op 29 mei 2021 heeft bezwaarde een zienswijze ingediend.

Op 10 juni 2021 heeft het college het verzoek om handhaving afgewezen. Het college verwijst hiervoor naar de beslissing op bezwaar van 6 oktober 2020 waarin het college, onder verwijzing naar het advies van de commissie, de afwijzing van een vergelijkbaar handhavingsverzoek van de MOB in stand heeft gelaten omdat er sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van handhaving kan en moet worden afgezien. Het bedrijf bleef onder de PAS-drempelwaarde van 0,05 mol/ha/jaar en handelde destijds te goeder trouw in overeenstemming met de toen geldende regelgeving. Voor het bedrijf was er geen aanleiding te veronderstellen dat zij in strijd met de Wnb handelde. Daarnaast acht het college zich gebonden aan de toezegging van het kabinet dat onder het PAS vergunningvrije gevallen zullen worden gelegaliseerd, en geeft aan dat het legalisatietraject inmiddels van start is gegaan.

Niet in geschil is dat sprake is van een overtreding van artikel 2.7, tweede lid van de Wnb en dat het college bevoegd is hiertegen handhavend op te treden.

De commissie overweegt dat nu sprake is van een overtreding, de plicht tot handhaving geldt. Dit houdt in dat het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden in geval van overtreding van een wettelijke voorschrift, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moet maken. Dit vanwege het algemeen belang dat is gediend met handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag hiervan worden afgezien, bijvoorbeeld wanneer concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden zo onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Vaststaat dat geen ontvankelijke aanvraag is ingediend noch dat op andere wijze sprake is van concreet zicht op legalisatie en dat de onevenredigheid van handhaving de grondslag is voor het bestreden besluit. De commissie ziet zich dan ook gesteld voor de vraag of handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het college van optreden in deze concrete situatie heeft mogen afwijken. In deze afweging staan de natuurbelangen tegenover de bedrijfsbelangen.

Bezwaarde voert onder andere aan dat er gebreken kleven aan de AERIUS-berekeningen. Het college heeft de belangenafweging in het voordeel van het bedrijf laten uitvallen omdat de ontstane situatie niet aan het bedrijf te wijten is en aan een landelijke oplossing wordt gewerkt. Eventuele gebreken in de berekening zullen volgens het college in het legalisatietraject worden meegenomen.

Op basis van het dossier en het gestelde tijdens de hoorzitting stelt de commissie vast dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de concrete stikstofuitstoot van de biomassacentrale. Hiertoe wordt overwogen dat het college zich baseert op de aanname dat het bedrijf met een AERIUS-berekening heeft aangetoond dat zij onder de drempelwaarde bleven en daardoor vergunningsvrij een biomassa-installatie in werking mocht hebben, terwijl het zich van een concreet inzicht in de daadwerkelijke depositie niet heeft verzekerd. Hierdoor kon het college geen onderbouwd oordeel geven over de vraag of de biomassacentrale daadwerkelijk onder de destijds gehanteerde PAS-drempelwaarde viel. Aan het bestreden besluit lag geen AERIUS-berekening ten grondslag. Evenmin bevatte het aan de commissie verstrekte dossier informatie over de stikstofuitstoot van de centrale dan wel een AERIUS-berekening op basis waarvan de daadwerkelijke stikstofdepositie kon worden vastgesteld.

Bezwaarde heeft naar het oordeel van de commissie de onzekerheid in de AERIUS-berekening en de mogelijke gebreken daarin tijdens de zitting voldoende aannemelijk gemaakt. Hiertoe heeft bezwaarde verwezen naar de op de website van de provincie openbaar gemaakte AERIUS-berekeningen van de biomassacentrale in het kader van een Wob-verzoek van 9 november 2020, waar de depositie op De Wieden in één berekening resulteert in 13,63 mol en in de tweede 0,01.mol.

De commissie stelt vast dat het college niet heeft vastgesteld dat de depositie van de centrale daadwerkelijk onder 1,0 mol/ha/jaar blijft. Naar het oordeel van de commissie had het college zich hiervan in het kader van de belangenafweging zeker moeten stellen. Het college heeft de natuurbelangen dan ook onvoldoende meegewogen. In de zin treft het bezwaar dan ook doel. De commissie betreft bij haar conclusie onder meer dat al sinds de PAS-uitspraak in 2019 onduidelijkheid bestaat over hoe om

te gaan met stikstofemissies en de illegale situatie van PAS-melders en bedrijven die van de meldingsplicht waren uitgezonderd. Dat op 1 juli 2021 de Wet stikstof en natuurverbetering in werking is getreden, waardoor het legalisatieprogramma een wettelijke basis heeft gekregen via artikel 1.13a van de Wnb, maakt het voorgaande niet anders, aangezien dan nog steeds niet vaststaat op welke wijze het legaliseren van deze biomassa-installatie zal gebeuren.

De stelling van bezwaarde dat het bestreden besluit in strijd met de Europese Habitatrichtlijn en het Verdrag van Aarhus tot stand is gekomen deelt de commissie niet. De verplichting om inspraak te bieden geldt uitsluitend bij natuurvergunningen en ziet niet op verzoeken om handhaving in het kader van de Wnb.

Conclusie

Alles overwegende concludeert de commissie dat het college bij de voorbereiding van het bestreden besluit heeft verzuimd de nodige kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren en dat onvoldoende is gemotiveerd dat het kon afzien van handhaving op grond van onevenredigheid. Het besluit is dan ook in strijd met artikel 3:2 en 3:46 van de Awb tot stand gekomen. Het college wordt geadviseerd vast te stellen wat de depositie is van het bedrijf en of het bedrijf onder de categorie tot en met 1,00 mol valt, waarvoor het legalisatieprogramma is bedoeld.

De commissie adviseert het bestreden besluit in stand te laten voor zover het college de onevenredigheid van de handhaving in de beslissing op bezwaar nader kan motiveren. Het college wordt meegegeven voor wat betreft de onevenredigheid van het handhavend optreden aan te sluiten bij de criteria van de Logtsebaan-uitspraak (ECLI:NL:RVS:2021:71).

Indien de onevenredigheid van de handhaving niet kan worden gemotiveerd, adviseert de commissie het bestreden besluit te herroepen en over te gaan tot handhaving.

Advies van de commissie

De commissie adviseert:

1. indien het bestreden besluit in stand kan blijven:
 - a. de motivering van het bestreden besluit aan te passen met inachtneming van het advies;
 - b. het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en
 - c. het bestreden besluit voor het overige in stand te laten,
2. indien het bestreden besluit wordt herroepen:
 - a. het bezwaarschrift gegrond te verklaren en
 - b. het handhavingsverzoek toe te kennen en tot handhaving over te gaan door middel van een bestuursrechtelijke sanctie.

Hoogachtend,
de Commissie rechtsbescherming,



mevrouw [redacted], secretaris



mr. ing. [redacted], voorzitter