

Aan

Gedeputeerde Staten van Noord-Holland
Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord
Postbus 2095
1620 EB HOORN

Onderwerp

Indienen zienswijze ontwerpbesluit Wet natuurbescherming
biomassaketel (259299)

Datum

8 april 2019

Geachte college,

Blijkens de kennisgeving op uw website ligt van 27 februari 2019 tot en met 10 april 2019 het ontwerpbesluit ter inzage voor de vergunning op grond van artikel 2.7 Wet natuurbescherming (Wnb) voor de bouw en ingebruikname van een biomassacentrale te Diemen. Binnen die termijn kan door een ieder een zienswijze worden ingediend. Het College van B & W van de gemeente Diemen (hierna: de gemeente) dient hierbij een dergelijke zienswijze in.

De bouw van de biomassacentrale is in de gemeente Diemen (en een aantal omliggende gemeenten) een zeer gevoelig onderwerp; het leeft niet alleen politiek – het College en de gemeenteraad zijn unaniem tegen de komst van de biomassacentrale – maar ook onder de inwoners van Diemen. Via sociale media, petitie en persoonlijk heeft de gemeente over dit onderwerp een groot aantal berichten ontvangen. Daaruit blijkt dat veel inwoners zich zorgen maken over de extra milieubelasting die de biomassacentrale met zich meebrengt.¹

Ook uit het ontwerpbesluit voor de vergunning op grond van de Wnb die nu ter inzage ligt, blijkt dat de biomassacentrale extra milieubelasting veroorzaakt: een zodanige toename van de uitstoot van stikstof dat een vergunning vereist is. Uit het ontwerpbesluit blijkt bovendien dat – anders dan de gemeente eerder had begrepen - gebruik wordt gemaakt van het Programma Aanpak Stikstof (PAS).

Hierna komen de volgende onderwerpen aan de orde: 1) het niet ter inzage leggen van bepaalde op de zaak betrekking hebbende stukken, 2) de vraag of het PAS kan worden toegepast, en 3) enkele inhoudelijke opmerkingen.

¹ Zie <https://www.diemen.nl/inwoner/publicatie/biomassacentrale-nuon> en de bijgevoegde brief van de gemeente van 30 januari 2019.

Ter inzageleggen van stukken

1. Gelet op artikel 3.11 lid 1 Awb dienen GS ter inzage te leggen het ontwerp van het besluit met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor de beoordeling van het ontwerp. In de jurisprudentie wordt deze regel ruim opgevat.²
2. Op de website van de RUD NHN staat dat de stukken zijn in te zien op de website www.rudnhn.nl. Doorklikken en zoeken op 'Overdiemerweg 35' of op 'Nuon biomassacentrale' levert op dat het ontwerpbesluit, de aanbiedingsbrief aan NUON en de Aeriusberekening ter inzage zijn gelegd.³
3. In het ontwerpbesluit staat echter dat voor de beoordeling van de aanvraag gebruik is gemaakt van een groot aantal gegevens die niet ter inzage zijn gelegd, namelijk de aanvraag en de bijlagen daarbij (pag. 3 en 4 van het ontwerpbesluit). Die stukken ontbreken, terwijl zij in ieder geval steeds ter inzage moeten worden gelegd.⁴ Ook ontbreekt het besluit van GS om de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing te verklaren. Alle genoemde stukken zijn redelijkerwijs nodig voor de beoordeling van het ontwerp; de aanvraag met bijlagen voor een inhoudelijke beoordeling, het besluit van GS voor de beoordeling van de vraag of de juiste procedure wordt gevolgd. Door het ontbreken van deze stukken is het niet mogelijk om daarop te reageren; niet voor de gemeente, maar ook niet voor (onbekende) derden.⁵
4. Nu een deel van de relevante op de zaak betrekking hebbende stukken ontbreekt, is sprake van strijd met artikel 3.11 Awb. De stukken zouden alsnog ter inzage moeten worden gelegd, waarna opnieuw een termijn voor het indienen van een zienswijze zou moeten worden geboden.

Kan de PAS worden gebruikt om de vergunning te verlenen?

5. Zoals u bekend zal zijn, heeft het Europees Hof van Justitie op 7 november 2018 een arrest gewezen waarin een aantal préjudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de PAS zijn beantwoord.⁶ Een van de vragen was of het PAS en de daaraan ten grondslag liggende passende beoordeling in het licht van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn bij de verlening van Wnb-vergunningen kunnen worden gebruikt.
6. Het Europees Hof heeft geoordeeld dat het gebruiken van het PAS en de daaraan ten grondslag liggende passende beoordeling alleen is toegestaan indien die passende beoordeling – met inbegrip van het gebruik van de Aerius-software - voldoet aan de strikte eisen van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Of dat het geval is, is nog niet duidelijk omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nog geen uitspraak heeft gedaan in de zaken waarin de préjudiciële vragen werden gesteld. Op dit moment worden vanwege deze onduidelijkheid nog steeds

² Tekst & Commentaar Awb, Deventer 2015, p. 118.

³ <https://www.rudnhn.nl/Zoeken?searchbase=0&searchrange=10&searchpage=1&nodelocation=f1c66525-9313-49cc-8434-c911b71515f2&freetext=NUON+biomassac>

⁴ Zie noot 2.

⁵ ABRS 8 februari 2006, BR 2006/444

⁶

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207424&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2983923>

natuurvergunningen geschorst, zie de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:831.

7. Het ontwerpbesluit tot verlening van de Wnb-vergunning voor de biomassacentrale wordt zonder nadere afweging over de hiervoor beschreven situatie gebaseerd op het PAS, de generieke passende beoordeling en de bijbehorende Aerius-berekening. Op basis daarvan komt u immers tot de conclusie dat geen ontwikkelingsruimte nodig is voor de bouw van de biomassacentrale. Nu de vraag is of het PAS, de passende beoordeling en de Aerius-software wel aan de daaraan te stellen eisen voldoen en in overeenstemming zijn met artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn, is dit onzorgvuldig en onjuist. Het ontwerpbesluit is op dit punt bovendien niet deugdelijk gemotiveerd.
8. De gemeente wijst er op dat in verschillende reacties op het arrest van het Europees Hof twijfel is geuit over de vraag of de passende beoordeling die ten grondslag ligt aan het PAS door de juridische beugel kan.⁷ De gemeente stelt zich op het standpunt dat de gevraagde vergunning niet kan worden verleend zolang die verlening op het PAS is gebaseerd terwijl niet vaststaat dat een dergelijke verlening niet in strijd is met artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Aangezien nog niet duidelijk is wanneer dit het geval zal zijn, dient de vergunningaanvraag op dit moment te worden afgewezen.

Inhoudelijk

9. Het ontwerpbesluit is op enkele punten niet inzichtelijk.
10. In de eerste plaats blijkt uit het ontwerpbesluit dat voor het bepalen van de benodigde ontwikkelingsruimte voor de gevraagde activiteit rekening wordt gehouden met de al vergunde depositie van de rest van de inrichting. Dit wordt gebaseerd op artikel 2.4 lid 1 van de Regeling natuurbescherming (Rnb). Dit artikellid bepaalt echter dat het bevoegd gezag de omvang van de toe te delen ontwikkelingsruimte vaststelt met gebruikmaking van AERIUS Calculator. Wij nemen aan dat deze verwijzing niet klopt en verzoeken u duidelijk te maken waarop u zich wel baseert. Indien dit artikel 2.4 lid 5 Rnb is, verzoeken wij u te onderbouwen dat hier sprake is van de wijziging of uitbreiding van een bestaande activiteit als in dat artikel bedoeld. De vergunning wordt immers verleend voor een nieuwe biomassacentrale. Weliswaar gaat deze deel uitmaken van de inrichting van NUON, maar de begrippen 'inrichting' in de zin van de Wet milieubeheer en 'activiteit' zoals hier bedoeld zijn niet gelijk. Bovendien is onduidelijk of de vermindering van de depositie vanuit een ander onderdeel van de inrichting een gevolg is van het inwerkingtreden van de biomassacentrale.
11. In de tweede plaats wordt in het bestreden besluit een voorschrift gesteld dat de emissie de gehele inrichting maximaal 1.277,30 ton NOx/jaar en maximaal 50,20 ton NH3/jr mag zijn. Dat is de maximale emissie in de beoogde situatie. Uit het ontwerpbesluit blijkt dat daarbij opgeteld moet worden de emissie van de nieuwe biomassacentrale, maar dat weer vanaf getrokken kan worden de emissie vanuit eenheid DM33, vanwege een in een andere vergunning te hoog vastgesteld emissieplafond en omdat het aantal draaiuren van 5 hulpwarmtecentrales omlaag gaat van 8760 naar 5700 uur per jaar.

⁷ Zie bijvoorbeeld S.D.P. Kole, 'PAST het PAS nog?', Gst. 2019/3.

12. Wij stellen ons op het standpunt dat niet duidelijk is wanneer die vermindering van de emissies zal worden gerealiseerd. Daarom zijn wij van mening dat, als al een vergunning wordt verleend, daarin als voorschrift moet worden opgenomen dat het juiste emissieplafond voor DM33 wordt gehanteerd (hoe hoog is dat?) en dat de 5 hulpwarmtecentrales maximaal 5700 uur per jaar zullen draaien vanaf het moment dat de biomassacentrale in werking wordt gesteld.

Conclusie

Wij verzoeken u bij het definitieve besluit met deze zienswijze rekening te houden en de vergunning niet te verlenen, dan wel beter te motiveren en de hiervoor bedoelde voorschriften daarin op te nemen.

Hoogachtend,
De burgemeester van Diemen,



E. Boog