

Aan gedeputeerde staten  
van de provincie Groningen

## Advies

Datum : 29 juli 2020  
Telefoon / e-mail : (050) 316 4275 / [rechtsbescherming@provinciegroningen.nl](mailto:rechtsbescherming@provinciegroningen.nl)  
IBAK nummers : 20-024-OM, 20-025-OM en 20-026-OM  
Kiwi nummer : K21043, K21044 en K21045  
Onderwerp : Advies inzake het bezwaar van de coöperatie Mobilisation for the Environment tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving

Geacht college,

### 1. Inleiding

Hierbij brengt de Commissie rechtsbescherming (hierna de commissie) aan u haar advies uit over de te nemen besluiten op de bezwaren van de Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (hierna: bezwaarde) die zijn ingediend door de heer drs. J.G. Vollenbroek (hierna: gemachtigde). De drie bezwaarschriften zijn gericht tegen 14 besluiten. De besluiten strekken tot afwijzing van het verzoek om handhavend op te treden op basis van de Wet natuurbescherming.

Het gaat om de volgende besluiten van:

19 maart 2020, nr. 2020-029134: Waterbedrijf Groningen Duurzaam  
20 maart 2020, nr. 2020-030007: Sportcentrum Karding  
23 maart 2020, nr. 2020-029711: Atzema te Meedhuizen  
23 maart 2020, nr. 2020-029526: Kalvermesterij De Bult Oudeschans B.V.  
26 maart 2020, nr. 2020-030632: Bio-energie Stadskanaal V.O.F.  
18 maart 2020, nr. 2020-028714: Warmtestad B.V.  
18 maart 2020, nr. 2020-027980: Energy Outsourcing Solutions B.V.  
19 maart 2020, nr. 2020-021481: Carex Haren B.V.  
24 maart 2020, nr. 2020-030293: Bio Golden Raand  
24 maart 2020, nr. 2020-030524: Bioforte Marum B.V.  
18 maart 2020, nr. 2020-020687: Borger Energie B.V.  
18 maart 2020, nr. 2020-028342: Maatschap M.F.H. en T.J.A. te Braake  
24 maart 2020, nr. 2020-026335/13/V.27.2: Theo Pouw Secundaire Bouwstoffen b.v.  
24 maart 2020, nr. 2020-030489: Maatschap Ten Have-Mellema

De commissie brengt dit advies uit op basis van artikel 5, lid 1, van de Regeling Commissie rechtsbescherming provincie Groningen 2015 in de volgende samenstelling:

- de heer mr. E. de Beer, voorzitter;
- de heer mr. J.P. Roelfsema, lid; en
- mevrouw mr. Holtz-Russel, lid.

Mevrouw mr. D.G.I. Bos heeft opgetreden als plaatsvervangend secretaris.

Gelet op de onderlinge samenhang heeft de commissie besloten de drie bezwaarschriften gevoegd te behandelen en te volstaan met het uitbrengen van één advies.

De wet- en regelgeving die de commissie relevant acht is opgenomen als bijlage 1 bij dit advies.

## **2. Procesverloop**

Bij brief van 8 november 2019 heeft bezwaarde een verzoek tot (preventief) handhaven ingediend met betrekking tot 18 biomassacentrales in de provincie Groningen.

Bezwaarde heeft van 3 bedrijven geen nadere gegevens aangeleverd. Het verzoek is voor die drie bedrijven buiten behandeling gesteld.

Op verzoek van uw college is voor alle overige biomassacentrales door de bedrijven een zogenoemde Aeriusberekening aangeleverd. Uw college heeft daarna bij alle 15 locaties een controle uitgevoerd.

Naar aanleiding van de controle heeft uw college naar 5 bedrijven een waarschuwing, inzake stikstofdepositie van hun biomassa-installaties, gestuurd. Naar één bedrijf heeft u een preventieve waarschuwingsbrief gestuurd. Aan de overige bedrijven is een brief gestuurd waarin de bedrijven geïnformeerd worden dat voor de biomassa-installaties geen overtreding van artikel 2.7 lid 2 van Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) is geconstateerd. Uw college heeft 14 beschikkingen (waarvan 1 beschikking betrekking heeft op 2 biomassa-installaties) naar bezwaarde gestuurd waarin het verzoek tot handhaven is afgewezen. Hiertegen heeft bezwaarde op 6 april 2020, ontvangen op 8 april 2020, 3 bezwaarschriften ingediend.

In verband met de COVID-19-maatregelen die het kabinet heeft afgekondigd, zijn de bezwaren schriftelijk behandeld, met instemming van alle betrokkenen.

Uw college heeft op 19 mei 2020 een verweerschrift ingediend.

De commissie heeft bezwaarde, uw college en de derde-belanghebbenden vragen gesteld en de gelegenheid gegeven te reageren op het bezwaar en het verweerschrift. Bezwaarde heeft per e-mail van 23 juni 2020 haar bezwaar toegelicht en de vragen beantwoord. Uw college heeft per e-mail op 3 juli 2020 de vragen beantwoord. De derde-belanghebbenden hebben niet gereageerd.

Daarna zijn bezwaarde, de derde-belanghebbenden en uw college in de gelegenheid gesteld te reageren op de gestuurde stukken. Bezwaarde heeft per e-mail van 10 juli 2020 gereageerd. U heeft op 16 juli 2020 een reactie gestuurd. Op 20 juli 2020 is door derde-belanghebbende Theo Pouw Secundaire Bouwstoffen b.v. (hierna: Theo Pouw) een reactie gestuurd.

## **3. Ontvankelijkheid**

De drie bezwaarschriften zijn tijdig ingediend, voorzien van bezwaargronden en ze zijn gericht tegen besluiten waar bezwaar tegen kan worden gemaakt. Ook overigens voldoen ze aan de eisen die daaraan door de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) worden gesteld. Bezwaarde geldt daarnaast als belanghebbende bij de bestreden besluiten. De bezwaren zijn daarom naar het oordeel van de commissie ontvankelijk. Zij adviseert uw college dienovereenkomstig te beslissen.

## **4. Gronden van bezwaar**

*- gronden bezwaar tegen de afwijzing van de handhavingsverzoeken, waarbij een preventie waarschuwingsbrief dan wel een waarschuwingsbrief is verstuurd (Bio-energie Stadskanaal, Waterbedrijf Groningen Duurzaam te Hoogezand, Sportcentrum Kardinge te Groningen, Atzema te Meedhuizen, De Bult te Oudeschans en Bio-energie Stadskanaal te Stadskanaal)*

Bezwaarde voert aan dat haar verzoek ten onrechte is afgewezen. Zij stelt dat nu er geen vergunning is en zelfs nog geen aanvraag voor een Wnb-vergunning is gedaan en er een waarschuwingsbrief is uit gegaan, er sprake is van het onderhands gedogen van een illegale situatie. Zij geeft aan dat uw college daarmee in strijd handelt met de beginselplicht tot handhaving. Zij stelt dat het besluit onvoldoende is gemotiveerd en in strijd met wetgeving en jurisprudentie is. Daarbij geeft ze aan dat dit des te meer klemt nu de Europese Habitatrichtlijn aan de orde is. Die geeft nul komma nul optie voor gedogen. Het besluit is daarom ook strijdig met Europees recht. De huidige toepassing van de handhavingswaarschuwing is dan ook strijdig met de Habitatrichtlijn. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat verlenging van beslistermijn van een handhavingsverzoek voor een tweede keer niet toe. Bezwaarde is van oordeel dat de provincie in dit geval gedooft, zonder ook maar een verzoek daartoe, en dat dit in strijd is met het provinciaal en landelijk handhavingsbeleid. Verder handelt uw college naar het oordeel van

bezwaarde in strijd met het criterium dat gedogen alleen schriftelijk en expliciet kan. Nu er onderhands wordt gedoogd, wordt ook de mogelijkheid van het indienen van zienswijzen ontnomen, in strijd met artikel 4:8 van de Awb.

Bezwaarde voert aan dat er geen sprake is van een bijzondere omstandigheid die ertoe zou leiden dat er niet tot handhaving overgegaan zou moeten worden. Er is tevens geen sprake van een concreet zicht op legalisatie. Bezwaarde ziet niet in dat handhaving in deze situatie onevenredig zou zijn.

Bezwaarde benadrukt dat het gedogen van een situatie, die in strijd is met unierecht, niet toegestaan is op grond van beginselen van het unierecht, waaronder het beginsel van loyale samenwerking en unietrouw. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat handhaving van het unierecht door lidstaten moet voldoen aan de eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit, evenredigheid en afschrikwekkendheid. Verder geeft bezwaarde aan dat het evident is dat een dergelijke ammoniak/stikstof-emissie niet kan worden vergund. Er wordt daarmee geen uitvoering gegeven aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) van 29 mei 2019 over de Programmatiese Aanpak Stikstof (hierna: PAS).

Bezwaarde voert ten aanzien van de biomassa-installatie van Bio-Energie Stadskanaal V.O.F aan dat uw college in de nog uit te voeren verschilberekening met het Aeriusmodel extern wil salderen met gasstook. Bezwaarde geeft aan dat extern salderen met gasstook niet is toegestaan.

#### *- gronden Bezwaar mbt vaststelling emissievrachten stikstof bij biomassacentrales*

Bezwaarde is van oordeel dat het niet duidelijk en transparant is op welke manier de emissievracht NOx bij elk van de 15 Aeriusberekeningen als input voor de modelberekening van de stikstofdepositie, is vastgesteld. Onduidelijk is bij elk van de Aeriusberekeningen of als input is gebruikt: a. de gerealiseerde emissie, of b. de maximaal vergunde/ maximaal mogelijke emissie op grond van Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) en omgevingsvergunning/melding. c. deellast of maximale capaciteit (vullast). Bezwaarde voert aan dat de betrouwbaarheid van de input van de Aeriusmodelberekeningen niet wordt gecontroleerd en met elkaar wordt vergeleken. Er dient duidelijk en transparant gemaakt te worden welke input voor de modelberekening is gebruikt, en of deze volgens de wetgeving correct is.

## **5. Verweer**

*Verweer bezwaar tegen de afwijzing van de handhavingsverzoeken, waarbij een preventie waarschuwingsbrief dan wel een waarschuwingsbrief is verstuurd*

Uw college stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van gedogen. U geeft aan dat er een handhavingswaarschuwing is gestuurd waarop de bedrijven kunnen reageren.

Uw college is van oordeel dat afzien van onmiddellijke handhaving geoorloofd is, omdat in lijn met de, redelijk te achten, Landelijk Handhavingsstrategie (hierna: LHS) en het provinciaal handhavingsbeleid (vastgesteld op 8 juni 2016) eerst een handhavingswaarschuwing is geven. Uw college wil de overtreder eerst middels een waarschuwing aanzetten tot het, binnen een vastgestelde termijn, opheffen van de overtreding. Wanneer de overtreder niet voldoet aan hetgeen in de waarschuwing is gesteld, zal een (voornemen tot het opleggen van) een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang volgen. De waarschuwing is er derhalve op gericht om de overtreding, conform de LHS, te beëindigen.

Subsidiair stelt uw college dat er sprake is van een omstandigheid waarbij het per direct opleggen van een last onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen in de concrete situatie. Hierbij stelt uw college dat de bedrijven vroeger niet geweest zijn op de plicht vanuit de Wnb. Juist door het feit dat de ABRvS op 29 mei 2019 een streep heeft gezet door de PAS zijn de stikstofzaken onder een vergrootglas gekomen. Dit houdt ook in dat de bedrijven niet doelbewust de Wnb hebben overtreden. Daar komt bij dat de biomassa-installaties in het verleden als een duurzame manier van energie verwekken door de overheid werden gezien. Per direct overgaan tot een handhavingsbesluit zou in dit geval onevenredig zijn, omdat ook deze partijen in het algemeen mee willen gaan met het algemeen belang, maar ook moeten uitzoeken hoe te kunnen werken met alternatieve mogelijkheden. Daarbij komt dat deze partijen geen 'miljoenenbedrijven' zijn en daarom ook eerder beperkte kennis en mogelijkheden hebben. Uw college wil de partijen de tijd gegeven om tot herstel over te gaan.

Ten aanzien van de stelling van bezwaarde dat het duidelijk is dat de op handen zijnde emissie niet kan worden vergund, geeft uw college aan dat niet vooraf aangenomen kan worden dat niet tot beëindiging van een (eventuele) overtreding overgegaan kan worden. Het doel van het handhavingsrecht is herstel van de illegale situatie. De beoordeling of een vergunning verstrekt kan worden dient nog te volgen.

*Verweer vaststelling emissievrachten stikstof bij biomassacentrales*

Uw college geeft kort samengevat aan dat het aanleveren van een Aeriusberekening in beginsel de verantwoordelijkheid van een bedrijf zelf is. Uw college is zorgvuldig omgegaan met de informatie en er is waar nodig intensief samengewerkt om tot een juist kader van de informatie te komen. Ook heeft de toezichthouder op de locaties de biomassa-installaties gecontroleerd.

Uw college geeft aan dat het digitale berekeningssysteem Aerius rekening houdt met de relevante factoren. Bij de definitieve inspectie is niet gebleken dat er fouten zaten in de opstelling van de Aeriusberekeningen, juist omdat dit geborgd is door de marginale voortoets.

Uw college geeft aan dat bezwaarde ten onrechte aangeeft dat uitgegaan moet worden van de maximaal vergunde situatie. Uw college geeft aan uitdrukkelijk gekeken te hebben naar de feitelijke situatie. De controle ten aanzien van het handhavingsverzoek was gericht op stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden en niet op emissie. Voor de Wnb gaat het om stikstofdepositie boven de 0,00 mol/ha/jr. Daarbij is uw college gebonden aan het natuurkader. De meldingen op grond van het Activiteitenbesluit en de milieuvergunning bevatten wel essentiële informatie, maar zijn niet leidend als toetsingskader. Voor de toets wat de belasting van de stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied is, is gebruik gemaakt van een Aeriusberekening. Deze berekening is tevens onderdeel van de inspectie die is uitgevoerd door de toezichthouder. Bij het houden van toezicht wordt gekeken naar de feitelijke situatie om te bepalen of er sprake is van een overtreding.

Uw college geeft aan dat het u geenszins is gebleken dat onduidelijk is op welke manier de emissievracht NOx bij de bestreden Aeriusberekeningen is vastgesteld. Er is gecontroleerd op de feitelijke situatie. U geeft aan dat bij het feitelijk gebruik, de feitelijke draaiuren en het feit of een biomassa-installatie op vol- of deellast draait een van de belangrijkste verschillen in de parameters zijn.

#### *Bio-Energie Stadskanaal*

Uw college geeft aan dat uit controle is gebleken dat er geen Wnb-vergunning is voor de biomassa-installatie van Bio-Energie. Bij de in december opgestelde Aeriusberekening zijn een aantal aspecten buiten beschouwing gelaten. Uw college stelt dat er op dit moment geen definitief uitsluitel over de depositie gegeven kan worden. Aangegeven wordt dat Bio-Energie via een preventieve waarschuwing in kennis is gesteld dat ze, indien dat van toepassing is, binnen vijf maanden de biomassa-installatie moet legaliseren. Bio-Energie is zich aan het inzetten om tot legalisering over te gaan. U geeft aan dat er geen sprake is van gedogen.

Ten aanzien van de stelling van bezwaarde dat niet extern gesaldeerd mag worden met het stoken van gas, geeft uw college aan dat bij extern salderen wordt gekeken naar de installaties en gebouwen die zijn gerealiseerd. Uw college stelt dat indien er sprake is van gasstook dit niet automatisch meegerekend mag worden, maar dat mede zou moeten blijken uit de verschilberekening of er sprake is van 0,10 mol/ha/jr. op Lieftingsbroek. Een verschilberekening laat het verschil zien tussen de referentiesituatie en de beoogde situatie.

#### **6. Reactie derde-belanghebbende Theo Pouw**

De derde-belanghebbende Theo Pouw geeft aan dat de aan haar verleende milieuvergunning onherroepelijk is en dat u daarin expliciet heeft overwogen en vastgesteld dat gezien de aard van de te vergunnen emissie en de afstand tot de beschermingszones geen sprake kan zijn van nadelige effecten op Natura 2000-gebieden. Ze geeft aan dat sprake is van een inrichting waarop artikel 9.4, achtste lid van de Wet natuurbescherming van toepassing is en dat daarmee geen aparte Wnb-vergunning nodig is. Voor zover door het gebruik van de in 2017 aan haar verleende integrale revisievergunning (milieu) meer of andere effecten in Natura 2000-gebieden zouden kunnen ontstaan, is naar de mening van Theo Pouw de in 2005 en 2007 vergunde situatie daarvoor de referentiesituatie; alleen het meerdere dient te worden getoetst. Omdat het bevoegd gezag in 2017 opnieuw heeft overwogen dat een Wnb-vergunning niet nodig was, bestond volgens Theo Pouw ook toen voor haar geen aanleiding haar activiteiten op grond van de PAS te melden. Theo Pouw geeft aan dat indien dat door de uitspraak ABRvS 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1604) anders zou zijn, zij op het minst hetzelfde wenst te worden behandeld als de bedrijven die al wel een melding hadden gedaan onder de PAS. Omdat nog geen uitvoering wordt gegeven aan de vergunde activiteiten die mogelijk invloed hebben op Natura 2000-gebied, bestaat geen grond dan wel aanleiding om te handhaven. Direct handhaven zou naar het oordeel van de derde-belanghebbende geen door de Wnb beoogd doel of ander redelijk doel dienen en disproportioneel zijn en rechtsongelijkheid veroorzaken.

#### **7. Inhoudelijke overwegingen**

Op grond van artikel 2.7 van de Wnb is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Uit de uitspraak ABRvS 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1604) volgt dat een activiteit die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied een project is als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 2.7, tweede en derde lid, onder a, van de Wnb.

Daaruit volgt dat als hoofdregel geldt dat voor een activiteit die kan leiden tot verslechtering van de kwaliteit van habitats of significante verstoring van soorten van een Natura 2000-gebied, een vergunning nodig is op grond van artikel 2.7, tweede lid van de Wnb.

Indien een activiteit wordt uitgevoerd waarbij de depositie boven de 0,00 mol/ha/jr is, zijn significante effecten niet op voorhand zijn uit te sluiten.

#### *Vaststellen emissie en depositie stikstof bij biomassacentrales*

De commissie ziet zich ten eerste gesteld voor de vraag wat één project is in de zin van artikel 2.7 van de Wnb. De commissie overweegt dat het moet gaan om een onlosmakelijke samenhang van elementen. De commissie is van oordeel dat daarbij niet op voorhand alleen sec naar de biomassa-installaties gekeken kan worden. Indien de biomassa-installatie niet zonder andere elementen kan functioneren, zijn die elementen samen met de biomassa-installatie één project. De commissie overweegt dat bijvoorbeeld bij Theo Pouw de biomassa-installatie onlosmakelijk lijkt te zijn verbonden met de silo en dat bij Kardinge de installatie onlosmakelijk lijkt te zijn verbonden met het sportcentrum. De commissie merkt op dat de bouw en het gebruik van een installatie niet los van elkaar kunnen worden gezien. Naar oordeel van de commissie zijn de bouw en het gebruik van een installatie dan ook samen één project.

De commissie constateert dat bij het vaststellen van de emissie en de depositie de beoordeling plaats moet vinden op het niveau van het project en daarmee gekeken dient te worden naar de uitstoot van de biomassa-installatie en de daarmee onlosmakelijk verbonden elementen.

Uw college geeft aan dat om vast te stellen of de depositie boven de 0,00 mol/ha/jr uitkomt bij een project gebruik wordt gemaakt van het AERIUS-rekenmodel. U geeft aan dat het daarbij gaat om het feitelijk gebruik, de feitelijke draaiuren en het feit of een biomassa-installatie op vol- of deellast draait

De commissie is van oordeel dat voor de vraag of er sprake is van het realiseren van een project waarbij de depositie boven de 0,00 mol/ha/j komt, niet alleen gekeken kan worden naar het feitelijk gebruik op het moment van een controle.

Voor het antwoord op de vraag of een vergunning nodig is, dient naar oordeel van de commissie naar drie elementen gekeken te worden, namelijk naar het geïnstalleerd vermogen van een installatie, naar de vraag hoe het geïnstalleerd vermogen zich verhoudt tot het maximum van de emissie ruimte in een eventuele milieuvergunning dan wel volgens het Activiteitenbesluit en naar het daadwerkelijke gebruik van de installatie, waarbij voor het daadwerkelijk gebruik het hoogste gebruik (het worst-case-scenario) als uitgangspunt moet worden genomen.

De commissie overweegt dat indien door een aanvrager gemotiveerd wordt aangegeven dat het feitelijk gebruik van een installatie constant lager is dan het maximale vermogen en de maximale mogelijkheid op basis van de milieuvergunning/Activiteitenbesluit, voor de berekening van de depositie kan worden uitgegaan van het feitelijk gebruik voor het vaststellen van de overtreding. Indien er sprake is van een variërend gebruik binnen de ruimte van een vergunning of Activiteitenbesluit, zal voor het vaststellen van een overtreding van het maximale gebruik uitgegaan dienen te worden.

De commissie beperkt zich in haar advies tot de depositie van NO<sub>x</sub>, nu bezwaarde in haar handhavingsverzoek specifiek heeft gewezen op de wijzigingen door de PAS-uitspraken en daarbij heeft aangegeven dat het bij artikel 2.7 van de Wnb met name gaat om de depositie van stikstof.

De commissie is van oordeel dat u uw besluiten, waarin u heeft geconstateerd dat er geen sprake is van een depositie van boven de 0,00 mol/ha/jr, zorgvuldiger dient te motiveren, met in achtneming van de hierboven genoemde overwegingen van de commissie.

*Afwijzing handhavingsverzoeken ten aanzien van de biomassa-installaties van Waterbedrijf Groningen Duurzaam, Sportcentrum Kardinge, Atzema en De Bult.*

Niet ter discussie staat dat er bij vier biomassa-installaties een overtreding van de Wet natuurbescherming is geconstateerd. Aan deze vier partijen is een waarschuwingsbrief gestuurd. Ook is het verzoek tot handhaving afgewezen.

Bezwaarde is van mening dat uw college hiermee in strijd handelt met de beginselplicht tot handhaving.

Uit jurisprudentie van de ABRvS (o.a. ECLI:NL:RVS:2019:2335) volgt dat, indien bijzondere omstandigheden om van handhaving af te zien zich niet voordoen, een bestuursorgaan gehouden is om tot handhaving over te gaan; dit laat echter onverlet dat het bestuursorgaan ingeval het in dat kader redelijk beleid voert, bijvoorbeeld inhoudende dat het bestuursorgaan de overtreder eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel voordat het een handhavingsbesluit voorbereid, zich in beginsel aan dit handhavingsbeleid dient te houden.

Uw college geeft aan voor deze bedrijven in lijn met de Landelijk Handhavingsstrategie (hierna: LHS) en de Toezicht- en handhavingsstrategie WABO in de provincie Groningen te handelen, door eerst een handhavingswaarschuwing te geven waarin een termijn wordt gesteld voor het herstel van de overtreding. U geeft aan dat het uw beleid is in dit soort gevallen standaard eerst een waarschuwing te sturen.

Het komt de commissie niet onlogisch voor dat het standaard handhavingsbeleid van uw college is dat eerst een waarschuwing wordt gegeven.

Uit de uitspraak van de ABRvS ECLI:NL:RVS:2018:2292 volgt dat het volgen van een stappenplan voor handhavend optreden de wettelijke plicht om binnen een redelijke termijn een daadwerkelijke beschikking op de aanvraag te geven niet opheft.

Uw college stelt zich op het standpunt dat, om aan de wettelijke plicht tot het beschikken op een aanvraag binnen een redelijke termijn te kunnen voldoen, u alleen de aanvraag kon afwijzen. U geeft hierbij aan dat u niet kon inschatten hoeveel extra tijd u nodig zou hebben voor de hersteltermijn.

De commissie overweegt dat er geen sprake was van een ongewisse hersteltermijn. In de waarschuwingsbrieven is een termijn gegeven tot 20 augustus 2020. Nu er sprake was van een overtreding en er een hersteltermijn is gegeven, komt de commissie tot de conclusie dat u het verzoek tot handhaving niet had mogen afwijzen.

De commissie wijst er op dat u in het kader van een effectieve heroverweging alle informatie die van belang is voor het nemen van het besluit op bezwaar dient mee te nemen. Indien vóór het nemen van het besluit op bezwaar de informatie aanwezig is die op grond van de waarschuwingsbrief moet worden aangeleverd, waaruit blijkt of er sprake is van een overtreding, dan dient die informatie meegenomen te worden bij het nemen van een besluit op bezwaar. De commissie adviseert u het besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek te herroepen en de conclusies van de commissie over de vraag wanneer er sprake is van een project, de bepaling van de depositie en de nadere informatie die voor 20 augustus door de bedrijven moet worden aangeleverd te betrekken bij de beslissing op bezwaar.

Mocht u menen dat het opleggen van een last onder dwangsom onevenredig zou zijn in verhouding met de daarmee te dienen belangen in de concrete situatie, dan wijst de commissie u erop dat het gaat om het dienen van het belang van de instandhoudingdoelstelling voor het gebied, zoals blijkt uit artikel 2.7 lid 3 Wnb. Bij de afweging of sprake is van onevenredigheid wijst de commissie erop dat twee bedrijven al een Wnb-vergunning hadden in het kader van een ander project, zodat zij niet onwetend hoefden te zijn over een eventuele vergunningplicht, en het feit dat de PAS-uitspraak inmiddels al ruim een jaar oud is. In de afweging of sprake is van onevenredigheid dient dan ook het belang van de bescherming van het Natura 2000 gebied een duidelijk zichtbaar onderdeel van de motivering te zijn.

#### *Bio-Energie*

Niet ter discussie staat dat Bio-Energie een biomassa-installatie heeft zonder vergunning. Uit de aangeleverde Aeriusberekening blijkt dat de stikstofdepositie ligt boven de 0,00 mol/ha/jr. Uw college heeft echter geconstateerd dat niet duidelijk is of de Aeriusberekening juist was.

Uit een gesprek dat een ambtenaar bij de inspectie heeft gevoerd is gebleken dat bij de Aeriusberekening een aantal aspecten buiten beschouwing zijn gebleven. Daarbij is aangegeven dat in de referentiesituatie het Refaja ziekenhuis volledig gasgestookt was. In de huidige situatie wordt door Bio-Energie warmte aan het ziekenhuis geleverd. In 2019

werd zo'n 15.000 kuub minder gas verbruikt doordat Bio-Energie deze warmte produceerde en leverde aan het ziekenhuis.

De commissie stelt vast dat voor de vraag of de gasstook van het ziekenhuis meegenomen mag worden als referentiesituatie van belang is of de activiteiten van Treant Ziekenhuiszorg en de biomassa-installatie van Bio-Energie als één project kunnen worden gezien. Daarbij is de vraag of de activiteiten onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De commissie kan op basis van de informatie die ze heeft niet concreet vaststellen of de activiteiten als één project gezien kunnen worden. De commissie adviseert u met de definitie van project, zoals hierboven toegelicht, deze situatie nogmaals te beoordelen. Daarbij moet gekeken worden of de biomassa-installatie van Bio-Energie niet de warmte aan een ander zou kunnen leveren als ze die niet aan het ziekenhuis zou leveren. Voor de volledigheid merkt de commissie op dat indien de conclusie is dat er geen sprake is van één project, er wel sprake van extern salderen kan zijn, waarvoor een vergunningsplicht bestaat.

De commissie is van oordeel dat nu niet duidelijk is of er sprake is van een overtreding, het verzoek tot handhaving niet had mogen worden afgewezen. Indien voor het nemen van het besluit op bezwaar de informatie aanwezig is waaruit blijkt of er wel of geen overtreding is, kan deze informatie meegenomen worden in het te nemen besluit op bezwaar.

#### *Proceskostenvergoeding*

Bezwaarde heeft verzocht om een vergoeding van proceskosten. Nu er geen sprake is van kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, dan wel één van de andere kosten genoemd artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht, komt bezwaarde niet in aanmerking voor een vergoeding van proceskosten. De commissie adviseert u daarom dit verzoek af te wijzen.

### **8. Advies**

De commissie adviseert:

- de bezwaren gegrond te verklaren;
- voor zover geen sprake is van een overtreding van de Wnb, met inachtneming van dit advies nader te motiveren waarom dat niet het geval is;
- voor zover sprake is van een overtreding van de Wnb, de besluiten tot afwijzing van het verzoek tot handhaving door bezwaarde te herroepen en opnieuw te beslissen op het handhavingsverzoek met inachtneming van alle op dat moment beschikbare informatie en met inachtneming van dit advies;
- voor zover nog onduidelijk is of sprake is van een overtreding, het besluit tot afwijzing van het verzoek tot handhaving te herroepen en opnieuw te beslissen op het handhavingsverzoek, zodra duidelijk is of sprake is van een overtreding;
- het verzoek tot toekenning van een proceskostenvergoeding aan bezwaarde af te wijzen.

Uw besluiten op de bezwaren dient zo spoedig mogelijk aan de indiener van het bezwaarschriften te worden toegezonden, waarbij u het advies meezendt en de mogelijkheid tot het instellen van beroep vermeldt.

De commissie verzoekt u het besluit in afschrift en in pdf-formaat te verzenden aan de Commissie rechtsbescherming via [rechtsbescherming@provinciegroningen.nl](mailto:rechtsbescherming@provinciegroningen.nl).

de Commissie rechtsbescherming:



de heer E. de Beer, voorzitter



mevrouw D.G.I. Bos, plv. secretaris

## Bijlage 1 - Toepasselijke wet- en regelgeving

### Artikel 4:8 van de Awb luidt:

1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:
  - a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
  - b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.
2. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken.

### Artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming luidt als volgt.

1. (...)
2. Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.
3. Gedeputeerde staten verlenen een vergunning als bedoeld in het tweede lid uitsluitend indien is voldaan aan artikel 2.8.
4. Het verbod, bedoeld in het tweede lid, is niet van toepassing op projecten ten aanzien waarvan bij of krachtens enige wettelijke bepaling een besluit is vereist, indien bij of krachtens die wet is bepaald dat dat besluit uitsluitend wordt vastgesteld indien is voldaan aan artikel 2.8.

### Artikel 2.8 van de Wet natuurbescherming luidt als volgt.

1. Voor een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, of een project als bedoeld in artikel 2.7, derde lid, maakt het bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.
2. In afwijking van het eerste lid hoeft geen passende beoordeling te worden gemaakt, ingeval het plan of het project een herhaling of voortzetting is van een ander plan, onderscheidenlijk project, of deel uitmaakt van een ander plan, voor zover voor dat andere plan of project een passende beoordeling is gemaakt en een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren over de significante gevolgen van dat plan of project.
3. Het bestuursorgaan stelt het plan uitsluitend vast, en gedeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan, onderscheidenlijk het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.
4. In afwijking van het derde lid kan, ondanks het feit dat uit de passende beoordeling de vereiste zekerheid niet is verkregen, het plan worden vastgesteld, onderscheidenlijk de vergunning worden verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:
  - a. er zijn geen alternatieve oplossingen;
  - b. het plan, onderscheidenlijk het project, bedoeld in het eerste lid, is nodig om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en
  - c. de nodige compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.
5. Ingeval het plan, onderscheidenlijk het project, bedoeld in het eerste lid, significante gevolgen kan hebben voor een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort in een Natura 2000-gebied, geldt, in afwijking van het vierde lid, onderdeel b, de voorwaarde dat het plan, onderscheidenlijk het project nodig is vanwege:
  - a. argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten, of
  - b. andere dwingende redenen van openbaar belang, na advies van de Europese Commissie.
6. Een advies van de Europese Commissie als bedoeld in het vijfde lid, onderdeel b, wordt door Onze Minister gevraagd. Het bestuursorgaan, onderscheidenlijk gedeputeerde staten doen daartoe een verzoek aan Onze Minister.
7. Compenserende maatregelen als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, maken onderdeel uit van het plan, onderscheidenlijk de verplichting om deze maatregelen te treffen maakt onderdeel uit van de vergunning voor het project, bedoeld in het eerste lid. Het bestuursorgaan dat het plan vaststelt meldt, onderscheidenlijk



gedeputeerde staten melden de compenserende maatregelen aan Onze Minister, die de Europese Commissie van de maatregelen op de hoogte stelt.

8. Ingeval een compenserende maatregel voorziet in de ontwikkeling of verbetering van leefgebieden voor vogels, natuurlijke habitats of habitats voor soorten buiten een Natura 2000-gebied, draagt Onze Minister ervoor zorg dat deze leefgebieden of habitats een Natura 2000-gebied, of een onderdeel van een Natura 2000-gebied worden.

### *Habitatrichtlijn*

#### Artikel 6

1. De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage 1 en de soorten van bijlage 2 die in die gebieden voorkomen.
2. De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen, voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.
3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.
4. Indien een plan of project, ondanks de negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.