

BIOMASSACENTRALE: VRAGEN GEMEENTERAAD DIEMEN/ANTWOORDEN GEMEENTE EN OMGEVINGSDIENST NOORDZEEKANAALGEBIED		
nr	vraag	antwoord
<b>VRAGEN DIE BETREKKING HEBBEN OP DE CORRECTHEID/VOLLEDIGHEID/PROCEDURE MBT AANVRAAG VVGB (EN RELEVANT ZIJN VOOR BESTUURLIJKE BESLUITVORMING OP 31 JANUAR)</b>		
1	Is de vergunningaanvraag wel compleet? Is een check gedaan op volledigheid en juistheid van de ingediende gegevens?	De aanvraag (inclusief de aanvulling van NUON van medio december 2018) is compleet door de Omgevingsdienst NZKG beoordeeld op ontvankelijkheid, compleetheid en juistheid. Inmiddels ligt de aanvulling ook bij de gemeenteraad inclusief het inhoudelijke advies van de Omgevingsdienst hierover.
2	Wat is de impact van de aanvulling de aanvraag op de adviezen. Dat moet ook worden vastgelegd in aanvullende advisering. Waarom is deze zo laat binnengekomen?	Zie boven. De Omgevingsdienst was in de veronderstelling dat Diemen reeds op de hoogte was van de aanvulling en heeft deze op 11 januari 2019 alleen informeel aangeboden. Dat is alsnog gecorrigeerd.
3	Wat is de verhouding tussen de thans vergunde situatie in relatie tot de gevraagde situatie. Is destijds bij de vergunningverlening geen sprake geweest van rekenfouten (factor 10). Klopt het dat er (al jarenlang) meer is vergund dan waar gebruik van wordt gemaakt (Nox emissie van de gasketels). Wat kunnen de gevolgen voor de huidige aanvraag zijn?	Met de bouw van een biomassacentrale krijgt NUON de beschikking over een extra installatie voor warmteproductie, waarbij het gebruik van de bestaande gasgestookte warmteproductie wordt beperkt. In de omgevingsvergunning milieu worden concentratie-eisen opgenomen voor stoffen die worden uitgestoten. Die weerspiegelen de toepassing van de Best Beschikbare Technieken. In de Omgevingsvergunning worden, net als in de Algemene Regels/het Activiteitenbesluit geen (jaar)vrachten vastgelegd. Op basis van de <u>maximale</u> bedrijfsituatie (onder meer bedrijfstijd) wordt beoordeeld of aan de milieukwaliteitseisen wordt voldaan. Bedrijven maken niet steeds gebruik van alle ruimte die ze vergund krijgen. Het klopt dat de daadwerkelijke jaartotaal-emissies afgelopen jaren aanzienlijk lager zijn geweest dan het vergunde jaartotaal omdat het aantal draaiuren van de installaties afgelopen jaren minder zijn geweest (afhankelijk van de vraag naar electriciteit en warmteproductie). In eerder verleende vergunningen milieu is volgens informatie van de Omgevingsdienst, geen sprake geweest van rekenfouten ten aanzien van de NOx emissie. Bij de vergunningverlening wordt uitgegaan van de berekende waarden uit de luchtkwaliteitsonderzoeken. Daarbij wordt geen rekening gehouden met de meetonzekerheid. Als er in het kader van toezicht een meetrapport wordt opgesteld, dan wordt de meetonzekerheid wel toegepast (vergelijkbaar met een correctie bij snelheidsovertredingen in het verkeer).
4	Is met zekerheid te bepalen dat de voorliggende aanvraag niet MER plichtig is. Gaat het om het nieuwe deel (120 MW) of is het totale thermische vermogen (675MW) relevant? Boven 300 mWth is MER plichtig. Geven nieuwe inzichten geen aanleiding om de MER plicht opnieuw te onderzoeken?	De uitbreiding van het thermisch vermogen en gebruik van een andere brandstof is relevant. Deze is MER <u>beoordelingsplichtig</u> . Deze beoordeling heeft plaatsgevonden met als conclusie dat deze uitbreiding niet MER plichtig is. De aanvulling op de aanvraag verandert dit niet. Wij verwijzen hiervoor ook naar het advies van SIX advocaten d.d. 27 januari 2019 dat bij de stukken is gevoegd. Bij de vergunningverlening voor de centrale DM 34 is overigens in 2009 een MER opgesteld.
5	Uit de stukken blijkt energieproductie van 840 GWh, wat is aangevraagd. Echter 120 x 6000 vollasturen is 720 GWh?	Er moet onderscheid worden gemaakt tussen de maximale waarden die worden aangevraagd en de gemiddelde waarden die in de praktijk worden verwacht. De aanvraag moet rekening houden met de maximale waarden. Wat betreft warmtevermogen is dat 8000 draaiuren x 120 MW= 960 GWh. De praktijk fluctueert en is gemiddeld lager: ongeveer 6.000 vollasturen (720 GWh). In de effectberekening is uitgegaan van de maximale bedrijfsituatie.
6	Hoe zit het met de natuurwaarden in de ruimere omgeving (stikstofdepositie Naardermeer)? Wat is de rol van de Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord hierin.	Toets Wet natuurbescherming is door de provincie, als bevoegd gezag, gedaan. GS hebben aangegeven dat het vergunbaar is. Daarmee is het een gegeven voor de onderhavige aanvraag en is de uitvoerbaarheid ten aanzien van dit aspect voor de verklaring van geen bedenkingen niet in het geding (zie ook advies van SIX advocaten). De Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord is net als de Omgevingsdienst een ambtelijke uitvoeringsdienst die deelnemers adviseert. Voor de uitvoering van de Wet natuurbescherming is deze dienst de adviseur van de provincie.
7	Waarom kan PM2.5 en ultra fijnstof niet inzichtelijk worden gemaakt en niet worden meegenomen in de afweging door de raad?	PM2.5 is wel meegenomen. Ultrafijnstof is niet meegenomen in de toets omdat dit simpelweg niet kan worden getoetst bij gebrek aan wettelijke normen.

8	Weten we zeker dat alle berekeningen rond gebruik van kilo's houtpellets correct zijn? Er lijken op verschillende plekken verschillende aantallen te worden genoemd (160 miljoen versus 212 miljoen). Wat wordt vervoerd: houtpellets/houtchips?	Uitsluitend houtpellets. Geen chips. De effecten zijn berekend op basis van maximaal 212 kton houtpellets. Het gemiddelde gebruik in de praktijk, bij 720 GWH warmte, is 160 kton pellets.
9	Meer duidelijkheid over het transport. Waar is de haven en hoeveel transportbewegingen zijn werkelijk nodig tussen haven en NUON centrale? Kloppen de rekensommen? Zijn emissies van de vrachtwagens in de berekeningen meegenomen?	De aanvraag gaat uit van van maximaal 25 vrachtwagens per werkdag die de inrichting aandoen. Dat zijn dus 50 vrachtwagen-bewegingen. De aanvrager heeft niet gekozen voor transport per binnenvaart. Provincie en gemeente toetsen was is aangevraagd. Emissies van vrachtwagens zijn meegenomen. Relevant voor beoordeling van de lokale luchtkwaliteit is het traject van hoofdwegennet (rijksweg) tot de inrichting.
10	Kloppen de aannames op het punt van externe veiligheid en brand/explosiegevaar?	Ja, dat is beoordeeld. Ook door de brandweer.
11	Is een convenant wel formeel bindend te maken. Wat is de juridische waarde hiervan?	Zie hiervoor het advies van SIX advocaten
12	Welke controle-instrumenten zijn er op het punt van uitstoot en herkomst/duurzaamheid (van biomassa). Welke garanties zijn er (bijv. certificering/accountantsverklaring). Hoe wordt er gemonitord? Hoe wordt er gehandeld bij overschrijding.	De emissie-eisen, de (continue) meetverplichtingen en registratieverplichtingen worden vastgelegd in de omgevingsvergunning. Toezicht/handhaving hiervan is een basistaak voor de Omgevingsdienst. Herkomst en duurzaamheid zijn aspecten die worden beoordeeld door de subsidieverlener (RVO) gedurende de subsidieperiode op basis van de SDE+ subsidieregeling. De controle op deze criteria vindt plaats door onafhankelijke instanties die erkend moeten zijn door de Minister van EZ. Aan het eind van een jaar moet het energiebedrijf aantonen dat voor alle biomassa de duurzaamheidseis is aangetoond door een dergelijke instantie. Dit wordt gecontroleerd door een andere onafhankelijke instantie. Het overzicht moet vervolgens worden ingediend bij de Nederlandse Emissie Autoriteit (NEA), die namens de overheid toeziet op het naleven van duurzaamheidscriteria. Er wordt nog uitgezocht of deze eisen ook na de subsidieperiode publiekrechtelijk kunnen worden opgelegd dan wel dat deze eisen worden vastgelegd middels een convenant.
13	Rapport Royal Haskoning is getekend door 1 persoon ipv onderzoeker en verantwoordelijke leidinggevende	Niet relevant. Rapporten zijn inhoudelijk getoetst.
14	Is de huidige slechte luchtkwaliteit in Diemen meegenomen in de rapporten?	De luchtkwaliteit in Diemen is meegenomen in de beoordeling. Bij de berekeningen is de bijdrage aan de achtergrondconcentratie voor fijn stof en stikstofdioxide bepaald. De achtergrondconcentratie is weergegeven in de (openbare) GCN kaarten (Grootschalige Achtergrondconcentratie Nederland) van het RIVM. Op basis van deze kaarten kan niet worden gesproken van een slechte luchtkwaliteit. Voor zowel fijn stof als stikstofoxiden liggen de waarden in Diemen ruimschoots onder de wettelijke grenswaarden, ongeveer op het niveau van de WHO (wereld gezondheidsorganisatie) normen.
<b>VERDERE VRAGEN (WORDEN MEEGENOMEN IN ZIENSWIJZENPROCEDURE)</b>		
	Betrek resultaten van in te stellen onderzoek ultra fijnstof nog in het definitieve besluit of het convenant	Zie vraag 14. We zullen de GGD hierover ook advies vragen. De GGD heeft in het verleden diverse luchtmetingen in Diemen uitgevoerd, waarin een dalende trend was te constateren. Hierdoor voldoet de luchtkwaliteit in Diemen thans aan de Europese normen.
	Huidige slechte luchtkwaliteit in Diemen meenemen in de afweging	Zie vorige vraag.
	Garanties mbt tijdelijkheid biomassaketel	Publiekrechtelijk is dit niet af te dwingen. Onderwerp voor het convenant.
	Garanties mbt duurzaamheid en herkomst biomassa (bijv. via certificering en accountantverklaring)	Zie ook vraag 12. Deze garanties zijn gekoppeld aan de subsidieregeling. Als de subsidie afloopt, vervallen deze garanties. Er zal worden bekeken of deze garanties publiekrechtelijk kunnen worden vastgelegd bij de vergunningverlening. Dit is ook een onderwerp voor het convenant.
	Ontwikkeling alternatieve duurzame bronnen. Wat is inzet van NUON	Onderwerp voor het convenant.
	Wat kan er worden gedaan aan beperking transport in Diemen, zowel in km als uitstoot?	Onderwerp voor het convenant.
	Waarom transport niet geheel via binnenvaart?	Dat is de keuze van de aanvrager. Provincie en gemeente toetsen deze aanvraag.



		De biomassacentrale neemt grotendeels de warmteproductie over van de aardgasgestookte installaties. Deze installaties zorgen voor voor productie van elektriciteit. Hoe deze productie zich gaat ontwikkelen is niet bekend. De productie moet in ieder geval binnen de vergunde normen blijven.
	Hoeveel gas wordt er nu vervangen, gaan de centrales minder draaien	
	Waarom geen bio-WKK	Dat is de keuze van de aanvrager. Provincie en gemeente toetsen deze aanvraag.
	Wat is de garantie dat NUON warmte niet extreem duur wordt?	Dat is buiten de reikwijdte van deze aanvraag.
	Kan worden voorgeschreven dat alleen restwarmte mag worden ingezet voor warmtenet?	Nee, dat is niet de keuze die is gemaakt door de aanvrager.
	Waarom wordt de biomassaketel alleen gebruikt voor warmte en geen elektriciteit?	Dat is de keuze van de aanvrager. Provincie en gemeente toetsen deze aanvraag.
	Komt er een open warmtenet in Diemen?	De uitbreiding van het warmtenet in Diemen is een onderwerp voor het convenant
	Waarom niet uitsluitend electra toepassen voor warmteproductie?	Dat is niet de keuze die is gemaakt door de aanvrager.
	Welke lessen zijn er te leren uit onderzoek rekenkamer Nijmegen?	Wordt nog uitgezocht.
	Extra second opinion op de cijfers van DCMR?	Het aanvragen van een second opinion op de technische beoordeling van de aanvraag, is reeds in gang gezet.
	Zijn er manieren om de emmissie van stikstof te reduceren of af te vangen?	Wordt nog uitgezocht.

**MEMO - VERKROUWELIJK**

VAN: Irma van den Berg

AAN: Gemeente Diemen  
T.a.v. dhr. M. Cornelissen

DATUM	DOSSIER	PAGINA
27 januari 2019	63.519	1/5
ONDERWERP	BETREFT	AANTAL BIJLAGEN
Advies verschillende onderwerpen inzake omgevingsvergunning biomassacentrale	Gemeente Diemen / advies omgevingsvergunning biomassacentrale	

Geachte heer Cornelissen,

U heeft ons gevraagd om uw gemeente te adviseren omtrent de volgende vragen/onderwerpen inzake de aanvraag van Nuon voor een biomassacentrale:

1. Welke theoretische juridische en daarmee samenhangende financiële risico's loopt de gemeente als de raad zou besluiten geen verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) af te geven zonder dat daar goede ruimtelijke redenen voor zijn?
2. In een door de gemeente met NUON te sluiten convenant, waarin afspraken worden gemaakt over onder meer de tijdelijkheid van de biomassacentrale, bindend?

Hierna volgen eerst onze conclusies, daarna de onderbouwing daarvan.

**Conclusies**

1. De gemeente loopt naar onze mening een risico op een schadeclaim van NUON en/of de provincie wanneer een vvgb wordt geweigerd zonder goede ruimtelijke redenen. Een dergelijk besluit tot weigering is in strijd met de wet (artikel 6.5 lid 2 Besluit omgevingsrecht) en dus onrechtmatig.

2. Een tussen de gemeente, NUON en de provincie te sluiten convenant is bindend voor partijen. Hoe ver de daarin opgenomen verplichtingen reiken, en in welke mate zij afdwingbaar zijn, hangt af van het type verplichting dat wordt opgenomen en de formulering ervan.

### **Risico's bij weigering vvgb**

1. Naar onze mening kunnen zich verschillende juridische en daarmee samenhangende financiële risico's voordoen wanneer de raad de vvgb weigert om andere dan ruimtelijke redenen.
2. Dat de raad de vvgb alleen om ruimtelijke redenen kan weigeren, staat in artikel 6.5 lid 2 Besluit omgevingsrecht (Bor). Als de vvgb om andere redenen wordt geweigerd – bijvoorbeeld omdat de raad vindt dat houtpellets op een betere manier gebruikt kunnen worden dan in verbranding voor warmteproductie -, dan is dat in strijd met dit artikel en dus onrechtmatig.
3. Als de raad de vvgb weigert, moeten GS ook de omgevingsvergunning weigeren. Gezien artikel 2.27 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) hebben GS geen ruimte om daarin een eigen afweging te maken.
4. Zowel NUON als GS hebben, onzes inziens, mogelijkheden om – direct dan wel indirect – tegen de weigering van de vvgb op te komen en te laten vaststellen dat deze weigering onrechtmatig was en een schadeclaim in te dienen.

### *Mogelijkheden GS*

5. GS kunnen beroep instellen tegen het besluit tot weigering van de verklaring van geen bedenkingen (artikel 8.5 Awb in combinatie met Bijlage 2 bij de Awb, artikel 1, onder het kopje Wabo en onder a). Zij kunnen als enige direct tegen dit besluit opkomen. Indien het besluit tot weigering van de vvgb door de rechter wordt vernietigd, staat vast dat dit besluit onrechtmatig was jegens de provincie en dat dit toerekenbaar is aan de gemeente.
6. Wil de provincie succesvol van de gemeente schade claimen, dan zal daarnaast moeten zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste (de geschonden norm moet strekken tot bescherming van het belang van de provincie) en er moet aantoonbaar schade zijn die in causaal verband staat tot de oorzaak van de schade. De geleden schade moet dus het gevolg zijn van het onrechtmatige besluit. Als de schade ook zou zijn ontstaan wanneer een rechtmatig besluit zou zijn genomen, is niet aan het causaliteitsvereiste voldaan en wordt de claim voor wat betreft die schade afgewezen. De schade kan bestaan uit vermogensschade (geleden verlies, gederfde winst, kosten die moeten worden gemaakt om de (omvang van de) schade vast te stellen) of immateriële schade, maar de laatste soort schade is uit de aard der zaak in dit geval niet goed denkbaar.



7. Is het reëel te verwachten dat GS als gevolg van de mogelijke weigering van de vvgb in deze kwestie schade lijden? Wij kunnen niet onmiddellijk bedenken welke schade de provincie zelf zou lijden als direct gevolg van de weigering van de vvgb. Maar de provincie kan door NUON aansprakelijk worden gesteld als zou blijken dat de weigering van de omgevingsvergunning onrechtmatig was (zie hierna). Als die weigering volledig is gebaseerd op de (onrechtmatige) weigering van de gemeenteraad van Diemen om de vvgb af te geven, dan zou GS de schade kunnen verhalen op de gemeente.

#### *Mogelijkheden NUON*

8. NUON kan beroep instellen tegen het besluit tot weigering van de omgevingsvergunning. Indien de vergunning is geweigerd omdat de gemeente om andere dan ruimtelijke redenen geen vvgb heeft afgegeven, en het besluit tot weigering van de vergunning om die reden door de rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt vernietigd, dan staat vast dat het besluit tot weigering van de vergunning onrechtmatig was. Uitgangspunt is ook dat die onrechtmatigheid dan aan de provincie is toe te rekenen<sup>1</sup>; de provincie is nu eenmaal primair verantwoordelijk voor het besluit tot weigering van de omgevingsvergunning.
9. Ook hier geldt dat voor een geslaagde schadeclaim aan het relativiteitsvereiste moet zijn voldaan, en dat er aantoonbaar sprake moet zijn van schade en van causaal verband tussen het onrechtmatige besluit en de schade. En ook hier kan de schade bestaan uit vermogensschade – dus uit geleden verlies, gederfde winst, of kosten om de schade vast te stellen (immateriële schade zal zich niet snel voordoen).
10. Een zeer reële schadepost is in een geval als dit verdragingschade: als de vergunning wordt geweigerd wegens het onrechtmatig niet verstrekken van de verklaring van geen bedenkingen, en de vergunning moet uiteindelijk toch worden verleend, dan zullen de kosten die NUON in de tussenliggende periode als gevolg van de vertraging moet maken, en eventuele winstderving, als verdragingschade kunnen worden aangemerkt. Gelet op de gebruikelijke doorlooptijden van een beroeps- en eventuele hoger beroepsprocedure zal het o.i. al snel kunnen gaan om een periode van 1 tot 1,5 jaar. De kosten kunnen bijvoorbeeld bestaan uit aannemerskosten, kosten van de bouwplaats, financieringskosten etc. Overigens heeft NUON de verplichting om zijn schade zoveel mogelijk te beperken.
11. NUON kan in zo'n geval de provincie aanspreken, maar voorstelbaar is dat in dat geval de gemeente in vrijwaring wordt opgeroepen omdat de gemeente hoofdelijk aansprakelijk kan worden geacht voor de schade.<sup>2</sup> Ook zou NUON de gemeente

---

<sup>1</sup> Van Wijk / Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, hoofdstuk 20.4 (16<sup>e</sup> druk 2014).

<sup>2</sup> V.H. Affourtit, Aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluitvorming over de verklaring van geen bedenkingen, Sterk gecoördineerd, Instituut voor bouwrecht, 2009, hoofdstuk 5.

rechtstreeks aansprakelijk kunnen stellen vanwege de onrechtmatige weigering van de vvgb, maar zo'n vordering zal mogelijk stranden omdat de enkele weigering van de vvgb voor NUON nog geen schade veroorzaakt. De schade ontstaat immers pas wanneer ook een negatief besluit op de aanvraag omgevingsvergunning is genomen.<sup>3</sup>

12. Hoe dan ook is naar onze mening niet uit te sluiten dat 1) NUON als gevolg van het onrechtmatig niet verlenen van de vvgb, en dientengevolge van de vergunning, (aanzienlijke) schade zal lijden, en dat 2) die schade uiteindelijk door de gemeente zal moeten worden vergoed.

#### *Ten slotte*

13. Wij hebben ons nog afgevraagd of er nog anderen zouden kunnen zijn die schade zouden kunnen lijden als gevolg van het onrechtmatig weigeren van de vvgb en dientengevolge de vergunning; bijvoorbeeld de gemeenten Amsterdam en Almere. Voor zover wij dat kunnen overzien (maar misschien beschikken wij niet over alle informatie), is niet onmiddellijk duidelijk welke schade deze partijen als gevolg van de onrechtmatige besluitvorming zouden kunnen lijden. Wij laten dit punt daarom rusten.
14. Voor de goede orde vermelden wij het volgende. Wij zijn in deze notitie ingegaan op de situatie dat de vvgb wordt geweigerd om niet-ruimtelijke redenen. Dat is overduidelijk onrechtmatig. Wij wijzen er echter op dat de vvgb ook onrechtmatig kan zijn wanneer de vvgb wel wordt geweigerd om ruimtelijke redenen, maar die redenen ondeugdelijk zijn of het besluit niet goed gemotiveerd is. Ook in dat geval is een schadeclaim denkbaar. Uiteraard zal de gemeente, ook als zij om ruimtelijke redenen wil weigeren, een correcte belangenafweging moeten maken en het besluit goed moeten motiveren.

#### **In hoeverre zijn partijen gebonden aan een convenant?**

15. De gemeente wil met NUON en de provincie een convenant sluiten met afspraken over de tijdelijkheid, de inzet en het beperken van de negatieve gevolgen van de biomassaketel. Wij begrijpen dat deze afspraken met name in de vorm van "inspanningsverplichtingen" en "intenties" zouden worden gegoten. Uw vraag is, gelet daarop, in hoeverre partijen aan het convenant gebonden zullen zijn.
16. Een dergelijk convenant is, net als iedere overeenkomst, juridisch bindend. Maar hoe ver de neergelegde intenties en inspanningsverplichtingen reiken is een kwestie van uitleg van de overeenkomst aan de hand van de volgende maatstaf: bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst moet niet alleen naar de taalkundige betekenis van de tekst worden gekeken, maar ook naar de betekenis die partijen aan die tekst hebben gegeven en wat zij over en weer van elkaar mochten verwachten.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Opnieuw : V.H. Affourtit, hoofdstuk 4.

<sup>4</sup> HR 13 maart 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4158 (Haviltex).

17. Inspanningsverplichtingen ('NUON streeft er naar de biomassacentrale binnen 10 jaar te sluiten..') gaan minder ver dan resultaatsverplichtingen ('NUON zal de biomassacentrale binnen 10 jaar sluiten...') en zijn minder goed af te dwingen. Er zijn ook tussenvormen mogelijk, bijvoorbeeld: in de resultaatsverplichting wordt een ontsnappingsclausule opgenomen. Als NUON aantoont dat aan die ontsnappingsclausule is voldaan, hoeft zij de resultaatsverplichting niet na te komen. Omgekeerd zou, om de afdwingbaarheid van echt belangrijke verplichtingen te vergroten, ervoor gekozen kunnen worden om voor die verplichtingen een boeteclausule op te nemen.
18. Hoe dan ook is van belang dat de bedoelingen van de gemeente (en de overige partijen), of dat nu bepaalde resultaten betreft of juist inspanningen of intenties, zo helder mogelijk worden vastgelegd, zodat over die bedoeling en de uitleg van het convenant geen misverstand kan bestaan.
19. Voor zover in het convenant afspraken zouden komen te staan over de uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden – zoals de afgifte van vergunningen -, dan moet met enkele bijzondere aspecten rekening worden gehouden. Het convenant krijgt daardoor deels een ander karakter; het wordt dan deels een bevoegdhedenovereenkomst, waarbij B & W (en niet de rechtspersoon de gemeente) partij zijn en waarbij met het algemeen belang rekening moet worden gehouden.
20. Indien gewenst kunnen wij u bij het opstellen van het convenant van dienst zijn.

o0o



**MEMO**

VAN: J.C. Ellerman

AAN: Gemeente Diemen  
T.a.v. de heer M. Cornelissen

CC:

DATUM	DOSSIER	PAGINA
27 januari 2019	63.470	1/3
ONDERWERP	BETREFT	
Advies ivm m.e.r.- beoordeling	Omgevingsvergunning biomassacentrale	

Op verzoek van mijn kantoorgenote, Irma van den Berg, heb ik naar aanleiding van de discussie tijdens de raadsbijeenkomst over de verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) voor de biomassaketel van NUON nog eens onderzocht of de conclusie dat er geen sprake is van een MER-plicht, juist is.

**1. Inleiding**

De Omgevingsdienst is van mening dat de voorgenomen activiteit niet valt onder onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (m.e.r.-plicht) maar onder onderdeel D (m.e.r.-beoordelingsplicht). Dat is ook de mening van Royal HaskoningDHV die de m.e.r.-beoordelingsnotitie biomassaketel Nuon van 9 mei 2018 (met bijlagen) heeft opgesteld.

**2. Conclusie**

Mijn conclusie is dat die standpunten juist zijn. Ik baseer die conclusie op de noten onder de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 20 juli 2005 (ECLI:NL:RVS:2005:AT9727) van mr. N.H. van den Biggelaar en mr. M.A.A. Soppe, het Guidance document 'Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive', 2015 (pag. 19), de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 11 augustus 1995, Case C-431/92, Commissie tegen

DATUM  
27 januari 2019

DOSSIER  
63.470

PAGINA  
2/3

Duitsland en het handboek Omgevingsrecht, 5<sup>e</sup> druk van M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse. Ik licht dat hieronder toe.

### 3. Beoordeling

In categorie C22.1 van de Bijlage bij het Besluit m.e.r. staat dat de oprichting, wijziging of uitbreiding van thermische centrales en andere verbrandingsinstallaties MER-plichtig zijn in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een inrichting met een vermogen van 300 megawatt (thermisch) of meer. De bestaande inrichting van NUON is meer dan 300 megawatt.

Volgens D22.1 van genoemde bijlage is de oprichting, wijziging of uitbreiding van een industriële installatie bestemd voor de productie van elektriciteit, stoom en warm water m.e.r.-beoordelingsplichtig als de activiteit betrekking heeft op een electriciteitscentrale met een vermogen van 200 megawatt (thermisch) of meer en, indien het een wijziging of uitbreiding betreft,

1. het vermogen met 20% of meer toeneemt, of
2. de inzet van een andere brandstof tot doel heeft.

In dit geval heeft de bestaande installatie een vermogen van meer dan 300 megawatt, maar de wijziging heeft een vermogen van 120 megawatt.

#### *Noten onder Afdelingsuitspraak*

De uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2005 heeft betrekking op een andere situatie (stadsproject), maar de noten onder de uitspraak zijn informatief voor de voorliggende situatie. De annotatoren wijzen op de hoofdregel dat gerealiseerde activiteiten bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht naar het oordeel van de wetgever buiten beschouwing dienen te worden gelaten (zie onder andere Kamerstukken II 1992/93, 22 608, nr. 11, pag. 14, de Nota van Toelichting bij het Besluit m.e.r., Stb. 1999, 224, pag. 39 en de Nota van Toelichting bij het oorspronkelijke Besluit m.e.r. 1994, Stb. 1999, 540, pag. 46). De annotatoren wijzen daarbij op diverse uitspraken van de Afdeling waarin die hoofdregel ook is bevestigd.

De opvatting dat de (omvang van de) wijziging/uitbreiding als zodanig bepalend is voor de beoordeling of voor de uitbreiding van de NUON-centrale een m.e.r.-plicht bestaat, sluit daarbij aan.

#### *Uitspraak Europese Hof*

Het ging in deze zaak om de toevoeging van een nieuw blok met een vermogen van 500 megawatt aan de thermische centrale van Groß – krotzenburg. Volgens Duitsland was dit geen project in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn, maar een wijziging in een project. Het zou niet een zelfstandig project zijn, maar functioneel deel uitmaken van de centrale als geheel. De betrokken vergunning betrof dus de wijziging van een reeds bestaande centrale. Het zou dus gaan om de wijziging in een project, als bedoeld in bijlage

DATUM  
27 januari 2019

DOSSIER  
63.470

PAGINA  
3/3

II, sub 12, van de richtlijn, een wijziging die de Lid-Staten ingevolge artikel 4, lid 2, van de richtlijn aan een milieueffectbeoordeling kunnen onderwerpen, doch waartoe zij niet verplicht zijn.

Het Hof overweegt in r.o. 35: "Opgemerkt zij, dat projecten voor thermische centrales met een warmtevermogen van ten minste 300 MW ingevolge bijlage I, sub 2, van de richtlijn aan een systematische beoordeling moeten worden onderworpen. Volgens deze bepaling moet dit geschieden, ongeacht of zij zelfstandig worden gerealiseerd dan wel aan een reeds bestaande installatie worden aangebouwd of functioneel daarmee in nauwe verbinding zullen staan. Het verband met een reeds bestaande installatie doet het project de hoedanigheid van „thermische centrale met een warmtevermogen van ten minste 300 MW" niet verliezen, waardoor het zou vallen onder de categorie „wijzigingen in projecten van bijlage I", bedoeld in bijlage II, sub 12." In casu stond vast dat de betrokken installatie een blok van een thermische centrale is, met een warmtevermogen van 500 MW. Het ging dus om een project in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn en van bijlage I daarvan. Een dergelijk project moest overeenkomstig de richtlijn op zijn milieueffecten worden beoordeeld.

*Guidance document*

Het Guidance document heeft betrekking op de uitleg van de richtlijn waar het Besluit m.e.r. op is gebaseerd. Volgens de passage op bladzijde 19 is een wijziging of uitbreiding alleen MER-plichtig als die wijziging of uitbreiding zelf een drempelwaarde overschrijdt. Dit standpunt is mede gebaseerd op de hiervoor genoemde uitspraak van het Europese Hof van 11 augustus 1995.

*Handboek Omgevingsrecht*

In het handboek Omgevingsrecht wordt op bladzijde 90 ingegaan op de m.e.r.-plicht. Met verwijzing naar de jurisprudentie van de Afdeling, is daarin vermeld dat bij de beantwoording van de vraag of een drempelwaarde wordt overschreden, de bestaande situatie in beginsel buiten beschouwing mogen blijven.

-----



## Procesoverzicht VVGB Biomassacentrale NUON Diemen

Processtap-id	Beschrijving van processtap	Id van volgende stap	Shapetype	Eigenaar	Begindatum	Einddatum	Status	Alternatieve beschrijving
1	Aanleveren voorstel college		Begin	afd RO	1-11-2018	27-11-2018		aanleverdatum raad december niet haalbaar (=collegebesluit 6-11)
2	collegebesluit over beginselbesluit raad		Beslissing	college	4-12-2018	4-12-2018		uiterste aanlevering raad januari 2019
3	agendering door presidium		Subproces	griffier	13-12-2018	20-12-2018		
4	behandeling informatieve raad		Subproces	griffier	10-1-2019	17-1-2019		
5	besluitvormende raad	beginselbesluit	Beslissing	griffier	18-1-2019	31-1-2019		
6	informerens GS over besluit		Subproces	afd RO	1-2-2019	1-2-2019		
7	voorgenomen besluit GS		Subproces	Omg dienst	4-2-2019	15-2-2019		1,5 week
8	publiceren voorgenomen besluit		Subproces	Omg dienst	16-2-2019	18-2-2019		
9	zienswijzentermijn		Subproces	Omg dienst	19-2-2019	2-4-2019		6 weken
10	opstellen reactienota zienswijzen		Subproces	Omg dienst	3-4-2019	17-4-2019		2 weken
11	reactie GS op zienswijzen		Beslissing	Omg dienst	17-4-2019	30-4-2019		2 weken
12	reactie GS naar Diemen		Subproces	Omg dienst	1-5-2019	2-5-2019		
13	Aanleveren voorstel college		Subproces	afd RO	2-5-2019	21-5-2019		
14	collegebesluit over raadsvoorstel		Beslissing	college	28-5-2019	28-5-2019		
15	agendering door presidium		Subproces	griffier	6-6-2019	13-6-2019		
16	behandeling informatieve raad		Subproces	griffier	27-6-2019	4-7-2019		
17	besluitvormende raad		Beslissing	griffier	5-7-2019	11-7-2019		laatste raad voor zomerreces
18	informerens GS over besluit		Subproces	afd RO	12-7-2019	12-7-2019		
19	besluit GS		Beslissing	Omg dienst	13-7-2019	27-7-2019		2 weken