

Zwaluw Juridisch Advies

Per post
Gedeputeerde Staten van provincie Drenthe
Postbus 122
9400 AC Assen

Uw kenmerk: Z2022-015085
Ons kenmerk: 91-FAGE
Betreft: Zienswijze ontwerpbesluit Wabo- en Wnb-vergunning, FAGE International
S.A. te Hogeveen

Wageningen, 28 april 2023

Geacht college,

PROVINCIE DRENTH	
No.:	
Ingek.:	- 2 MEI 2023
TEAM:	
TE BEH. DOOR:	
DWS:	G.AFD.:

Op 7 april 2023 heeft u een ontwerpbesluit ter inzage gelegd. Dit ontwerpbesluit betreft het voornemen tot verlening van een Wabo- en Wnb-vergunning aan FAGE International S.A. voor de oprichting en het in werking hebben van een zuivelfabriek in Hogeveen.

Namens Coöperatie Mobilisation for the Environment (hierna: cliënte), statutair gevestigd te Waldeck Pyrmontsingel 18, 6521 BC Nijmegen, dien ik middels dit schrijven een zienswijze in op dit ontwerpbesluit in (zie uittreksel KvK in bijlage 1; machtiging in bijlage 2).

De zienswijze ziet toe op de volgende punten:

Het oprichten en in werking hebben van een inrichting (art. 2.1, lid 1 onder e Wabo)

Algemeen

Artikel 2.14 van de Wabo heeft vastgelegd met welke aspecten het bevoegd gezag rekening moet houden bij de beoordeling en de verlening van omgevingsvergunningen. Niet alleen dient het bevoegd gezag naar de technische mogelijkheden te kijken van de aangevraagde situatie, maar ook dient het bevoegd gezag kenbaar rekening te houden met het milieubelang. Cliënte meent dat in het ontwerpbesluit dit laatste onvoldoende is gedaan. Het milieubelang is veelal in de sleutel van die technische mogelijkheden geplaatst, waarmee geen recht wordt gedaan aan de bescherming van het milieu als zelfstandige grondslag.

Lozingen afvalwater

U concludeert dat om te kunnen voldoen aan de KRW-doelstellingen en gelijktijdig het afvalwater van de zuivelfabriek te kunnen ontvangen, de zuiveringscapaciteit van de rwzi Echten uitgebreid moet worden. Met name om stikstof en fosfaat verdergaand te kunnen verwijderen en op deze manier aan de immissietoets te kunnen voldoen. Tegelijkertijd constateert u dat deze aanpassingen aan de rwzi nog niet zijn doorgevoerd, en pas de komende jaren gerealiseerd worden. Dit betekent dat het bedrijf al in werking kan zijn, zonder dat de benodigde aanpassingen tot stand zijn gekomen. Daardoor is geenszins uitgesloten dat de

Niemeijerstraat 22 III
6701 CS Wageningen
zwaluw.advies@gmail.com
06 37 11 91 82

lozing van het bedrijf een overschrijding van de toelaatbare effluentconcentratie zal veroorzaken. U concludeert immers zelf dat de aanpassingen aan de rwzi nodig zijn om aan de KRW-doelstellingen te kunnen voldoen.

Cliënte constateert dan ook dat middels het ontwerpbesluit niet is geborgd dat normen voor waterkwaliteit worden overschreden. Het bedrijf zou niet eerder in werking mogen gaan dan nadat de aanpassingen aan de rwzi Echten definitief zijn doorgevoerd.

Luchtkwaliteit

U constateert dat er mogelijk zwaveldioxide vrijkomt bij de processen van de zuivelfabriek, in het bijzonder bij het in werking hebben van de biogasinstallatie. De aanvrager heeft echter onvoldoende informatie aangeleverd omtrent de emissies van SO₂, aldus het ontwerpbesluit. Toch constateert u dat aan de rechtstreekse normen van het Activiteitenbesluit kan worden voldaan. Onduidelijk is op basis van welke stukken u tot deze conclusie bent gekomen. Dit blijkt in ieder geval niet uit de stukken die u ter inzage heeft gelegd bij het ontwerpbesluit.

De natuurtoestemming

Bij het in werking hebben van de zuivelfabriek komen emissies van ammoniak en stikstofoxiden vrij. Dit resulteert in een toename van stikstofdepositie op reeds overbelaste en stikstofgevoelige habitattypen in nabijgelegen Natura 2000-gebieden. U komt tot de conclusie dat significant negatieve effecten kunnen worden uitgesloten vanwege het toepassen van intern en extern salderen. Cliënte brengt hier het volgende tegenin:

Referentiesituatie kan niet worden ontleend aan eerdere bemesting landbouwgronden

U stelt dat een deel van de veroorzaakte stikstofdepositie vanwege de zuivelfabriek middels intern salderen kan worden weggestreept. De referentiesituatie ontleent u aan een (veronderstelde) bemesting van de gronden, waarop de zuivelfabriek zal worden gebouwd. U stelt dat ten tijde van de referentiedatum van 10 juni 1994 de grond gebruikt werd als landbouwgrond, en dat het land werd bewerkt en bemest. De emissies voor bemesting kunnen volgens u worden ingezet in het kader van saldering.

U past hierbij echter niet de criteria toe, die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State recent uiteen heeft gezet (zie bijv. ECLI:NL:RVS:2022:2874). De Afdeling komt tot een drietal voorwaarden, waaraan moet worden voldaan (r.o. 23). Cliënte constateert dat in dit geval in ieder geval niet aan één van deze voorwaarden wordt voldaan, namelijk dat na de referentiedatum geen planologisch regime van kracht is geworden waaruit volgt dat bemesten niet langer is toegestaan. Volgens het vigerende planologische regime heeft de projectlocatie op dit moment de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden'. Artikel 4 van de planregels werkt uit welke bedrijfsvormen onder deze bestemming vallen. Het is ook aan dit artikel dat uzelf heeft getoetst in het ontwerpbesluit (afwijken bestemmingsplan, blz. 31 en verder).

Het is evident dat onder artikel 4 van de planregels geen bedrijfsvorm staat, waaruit volgt dat bemesten is toegestaan. Cliënte heeft nog niet kunnen nagaan of dit ten tijde van de referentiedatum in 1994 anders was. Hoe dan ook geldt dat in ieder geval sinds 2008 (bestemmingsplan Buitenvaart II) een planologische situatie bestaat waarbij bemesting van de betrokken percelen niet is toegestaan (zie ook art. 4, lid 7, onder b, sub 9 (strijdig gebruik)). Dat maakt dat salderen met de veronderstelde bemesting niet mogelijk is.

Geen intern, maar extern salderen met bemesten landbouwgrond

Aanvullend op het bovenstaande geldt dat zelfs al zou gesaldeerd kunnen worden met de mestemissies van de betreffende percelen, dan is er in dit geval nog steeds geen sprake van *intern* salderen. Het bemesten van landbouwgronden is immers een geheel ander project dan het in werking hebben van een zuivelfabriek. Er bestaat geen onlosmakelijke samenhang tussen deze twee activiteiten. Het in werking hebben van een zuivelfabriek is dan ook een geheel ander en nieuw project. Volgens cliënte kan enkel sprake zijn van intern salderen, indien de emissies binnen *hetzelfde project* tegen elkaar worden afgezet. Zie in dit verband ook de definitie van intern salderen, die de Afdeling erop na houdt (ECLI:NL:RVS:2021:71, r.o. 17.2).

Nu sprake is van een ander project is het uitsluitend mogelijk gebruik te maken van extern salderen (vgl. ECLI:NL:RBOBR:2023:602, r.o. 5.6). Hiervoor gelden aanvullende vereisten (bijv. het vereiste van additionaliteit – zie hieronder). Daaraan heeft u nu niet getoetst. Ook om deze reden concludeert u ten onrechte dat de emissies vanwege bemesting een rol kunnen spelen in het salderen van de stikstofdepositie vanwege de zuivelfabriek.

Aantoonbaar feitelijke realisatie van saldogevers niet aangetoond

Naast een constructie van intern salderen, wordt ook gebruik gemaakt van extern salderen. Er is sprake van twee saldogevers (veehouderijen). Volgens artikel 2.6, lid 7 van uw Beleidsregels extern salderen dient hierbij als voorwaarde te worden gesteld dat alleen gebruik wordt gemaakt van de in de toestemming opgenomen stikstofemissies, voor zover de capaciteit aantoonbaar feitelijk is gerealiseerd. In uw toelichting op de beleidsregels stelt u dat deze voorwaarde moet voorkomen dat het alsnog benutten van niet-gerealiseerde capaciteit leidt tot een feitelijke stijging van stikstofdepositie.

In uw ontwerpbesluit concludeert u, zonder enige motivering of onderbouwing, dat aan deze voorwaarde is voldaan. Daarmee is niet inzichtelijk gemaakt dat het besluit in overeenstemming met artikel 2.6, lid 7 van de beleidsregels wordt genomen.

Niet voldaan aan het vereiste van additionaliteit

Blijkens de jurisprudentie van het Europese Hof, de Afdeling en uw eigen beleidsregels kunnen de stikstofemissies van de saldogevende activiteit enkel bij de beoordeling van de aanvraag voor extern salderen worden betrokken, voor zover de vrijgekomen stikstofruimte niet noodzakelijk is om de (dreigende) verslechtering van de betrokken natuurwaarde te voorkomen (volgens art. 6, tweede lid van de Hrl). Ook ten aanzien van deze voorwaarde concludeert u zonder enige motivering dat hieraan is voldaan.

Dit terwijl evident sprake is van een (dreigende) verslechtering van reeds overbelaste en stikstofgevoelige habitattypen, waarop de saldogevende activiteiten effecten hebben. Ik wijs bijvoorbeeld op habitattypes H2330 Zandverstuivingen en H3130 Zwakgebufferde vennen in Natura 2000-gebied Holtingerveld, en habitattypes H2310 Stuifzandheiden met struikhei en H2330 Zandverstuivingen in natuurgebied Mantingerzand. U dient dan ook te motiveren waarom desondanks de vrijgekomen stikstofruimte niet ingezet moet worden om te voldoen aan de verplichting van art. 6, tweede lid Hrl.

Salderen met niet-passend beoordeelde toestemmingen niet mogelijk

Het staat vast dat voor alle saldogevende activiteiten nooit een passende beoordeling is uitgevoerd. Voor het bemesten van de landbouwgronden is zelfs nooit een vergunning verleend, waardoor de gevolgen van de emissies voor natuur nimmer zijn beoordeeld. Ook

voor de veehouderij gelegen aan Riegshoogtendijk 110A te Hollandscheveld is nooit een passende beoordeling uitgevoerd in de zin van art. 6, lid 3 Hrl. Er is immers uitsluitend sprake van een milieutoestemming (de revisievergunning van 7 januari 2009). Aan de saldogevende veehouderij gelegen aan Paardeweide 1 te Darp is wel een natuurvergunning verleend, maar cliënte moet constateren dat de beoordeling die ten grondslag lag aan deze vergunning niet voldoet aan de vereisten van art. 6, lid 3 Hrl. Bij de beoordeling van de aangevraagde activiteit is destijds gebruik gemaakt van een drempelwaarde. Uit het PAS-arrest van het Europese Hof blijkt dat een dergelijke drempelwaarde enkel gehanteerd kan worden, indien aan strenge vereisten is voldaan (ECLI:EU:C:2018:882, punt 112). Het is evident dat de destijds gehanteerde drempelwaarde niet aan deze voorwaarden kon voldoen (vgl. ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.3).

Nu geen sprake is van passend beoordeelde vergunningen bestaat geen zekerheid dat de saldogevende activiteiten geen significante effecten veroorzaken op de betreffende Natura 2000-gebieden. Dit betekent dat indien de zuivelfabriek deze stikstofruimte gaat gebruiken, significante effecten evenmin met zekerheid kunnen worden uitgesloten. Bovendien heeft het Europese Hof geoordeeld dat zelfs indien een vergunning definitief is, het betreffende project toch niet geacht wordt wettig te zijn vergund als deze is verleend zonder een beoordeling als bedoeld in art. 6, lid 3 Hrl. Dit betekent dat de betrokken lidstaat gehouden is om de onwettige gevolgen van de schending, die hij heeft begaan ongedaan te maken en daartoe alle nodige maatregelen te nemen (ECLI:EU:C:2022:864, punt 39). In aanvulling hierop stelt het Hof ook dat de afgifte van een nieuwe vergunning afhankelijk moet worden gesteld van een nieuwe beoordeling die voldoet aan de vereiste van artikel 6, lid 3 Hrl, indien voor die activiteit nog geen dergelijke beoordeling blijkt te zijn verricht (punt 43). Ook rechtbank Oost-Brabant heeft recent geoordeeld dat fouten in de verlening van eerdere vergunningen doorwerkt in de aanvraag van een nieuwe vergunning, die op deze eerdere vergunningen is gebaseerd (ECLI:NL:RBOBR:2023:602, r.o. 8.4).

Kortom, de toestemming voor het aangevraagde project kan niet eerder verleend worden dan nadat alsnog een passende beoordeling van de veroorzaakte stikstofeffecten wordt uitgevoerd én uit deze beoordeling blijkt dat significante effecten met zekerheid kunnen worden uitgesloten.

Wettelijke grondslag onduidelijk

U bent voornemens toestemming te verlenen aan het project, zoals bedoeld in art. 6, lid 3 van de Habitatrictlijn (Hrl). Het is echter onduidelijk op grond van welke nationale wettelijke grondslag u deze toestemming verleend. In het dictum stelt u in dit verband een toestemming wenst te verlenen op grond van artikel 2.1, lid 1 onder 1 van de Wabo in samenhang met artikel 2.2aa van het Bor. Dit impliceert dat u niet voornemens bent een Wnb-vergunning te verlenen zoals bedoeld in art. 2.7, lid 2 van de Wnb, maar een omgevingsvergunning met een aangehaakt natuurgebied. Tegelijkertijd haalt u met enige regelmaat in het ontwerpbesluit aan dat een Wnb-vergunning verleend zal worden. Zo concludeert u bijvoorbeeld op pagina 67 van het ontwerpbesluit dat de aangevraagde *Wnb-vergunning* kan worden verleend. Dit impliceert dat u juist wel een vergunning op grond van art. 2.7, tweede lid Wnb wenst te verlenen.

Bovenstaande tegenstrijdigheden maken dat de wettelijke grondslag voor uw besluit onduidelijk is.

Conclusie

Namens cliënte verzoek ik u uw voornemen tot verlening van de betreffende vergunningen te herzien en de aanvraag vanwege bovenstaande punten te weigeren.

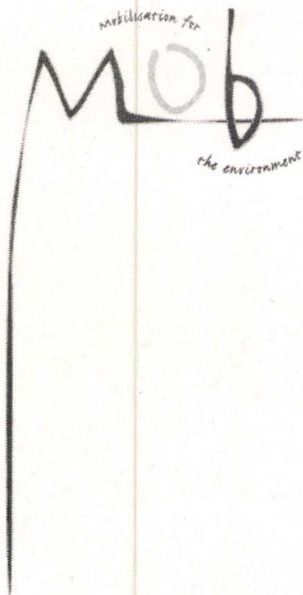
Hoogachtend,



mr. drs. H.M. Zwetsloot

Bijlagen

1. Uittreksel KvK
2. Machtiging



Machtiging

Datum: 1 januari 2023

Hierbij verklaart Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. te Nijmegen dat:

- mr. drs. H.M. Zwetsloot van het bureau Zwaluw Juridisch Advies

gemachtigd is om namens de coöperatie en conform de doelstelling van de coöperatie, met recht van vervanging, de natuur-, milieu-, en ruimtelijke belangen te vertegenwoordigen in omgevingsrechtelijke procedures, waaronder (onder meer) begrepen procedures krachtens de Wet Natuurbescherming, de Wet milieubeheer, de Wet Ruimtelijke ordening en de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (WABO).

Dit betreffen - onder meer - omgevingsrechtelijke vergunningbesluiten, verzoeken om handhaving, intrekking en actualisatie en ook het opvragen van informatie bij de overheid krachtens de Wet Openbaarheid van Bestuur.

Deze machtiging is geldig tot 1 jaar na heden alsook voor alle procedures die op basis van deze machtiging zijn aangevangen.

Gemachtigde heeft tevens het recht zich te laten vervangen.

Namens Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A.

Drs. ing. Johan G. Vollenbroek

Voorzitter/zelfstandig bevoegd

Bijlage: Uittreksel KvK



Uittreksel Handelsregister

Kamer van Koophandel®

KvK-nummer 10145049

Pagina 1 (van 2)

Rechtspersoon

RSIN	804517629
Rechtsvorm	Coöperatie
Statutaire naam	Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A.
Statutaire zetel	Nijmegen
Datum akte van oprichting	08-02-1996
Datum akte laatste statutenwijziging	11-12-2014
Deponering jaarstuk	De jaarrekening over boekjaar 2021 is gedeponeed op 20-01-2023.

Onderneming

Handelsnaam	Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A.
Startdatum onderneming	08-02-1996
Activiteiten	SBI-code: 7112 - Ingenieurs en overig technisch ontwerp en advies
Werkzame personen	2

Vestiging

Vestigingsnummer	000003398587
Handelsnaam	Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A.
Bezoekadres	Waldeck Pyrmontsingel 18, 6521BC Nijmegen
Telefoonnummer	0243230491
Internetadres	www.mobilisation.nl
E-mailadres	info@mobilisation.nl
Datum vestiging	08-02-1996
Activiteiten	SBI-code: 7112 - Ingenieurs en overig technisch ontwerp en advies In overeenstemming met art. 3 van het verdrag betreffende de EU "een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu" te bevorderen.
Werkzame personen	2

Bestuurders

Naam	Vollenbroek, Johannes Gerardus
Geboortedatum	30-08-1949
Datum in functie	08-02-1996
Titel	Voorzitter
Bevoegdheid	Alleen/zelfstandig bevoegd

Naam	van den Ekart, Felix Lambertus Johannes
Geboortedatum	21-11-1954

WAARMERK
KAMER VAN KOOPHANDEL®

Dit uittreksel is gewaarmerkt met een elektronische zegel en is een officieel bewijs van inschrijving in het Handelsregister. In Adobe Reader kunt u de elektronische zegel bovenin het scherm controleren. Meer informatie hierover vindt u op www.kvk.nl/egd. De Kamer van Koophandel adviseert dit uittreksel alleen digitaal te gebruiken zodat de integriteit van het document gewaarborgd en de elektronische zegel verifieerbaar blijft.



Uittreksel Handelsregister Kamer van Koophandel®

KvK-nummer 10145049

Pagina 2 (van 2)

Datum in functie	01-03-2017 (datum registratie: 13-10-2017)
Titel	Secretaris penningmeester
Bevoegdheid	Alleen/zelfstandig bevoegd

Uittreksel is vervaardigd op 22-02-2023 om 14.58 uur.

WAARMERK
KAMER VAN KOOPHANDEL®

Dit uittreksel is gewaarmerkt met een elektronische zegel en is een officieel bewijs van inschrijving in het Handelsregister. In Adobe Reader kunt u de elektronische zegel bovenin het scherm controleren. Meer informatie hierover vindt u op www.kvk.nl/egd. De Kamer van Koophandel adviseert dit uittreksel alleen digitaal te gebruiken zodat de integriteit van het document gewaarborgd en de elektronische zegel verifieerbaar blijft.

Gedeputeerde Staten v. Province Drenthe
Postbus 122
9400 AC Assen

R BRIEF AANGETEKEND NL

NL Frankering betaald €9.25

45 gr.

159915

01-05-2023 11:48

**D
PostNL**

NL



3SRPKS751072264

9400AC 122