

BESLUIT VAN GEDEPUTEERDE STATEN VAN NOORD-HOLLAND**A. Onderwerp**

Op 13 februari 2023 hebben wij uw verzoek van 9 februari 2023 ontvangen dat – kort samengevat – ziet op het treffen van maatregelen teneinde te voorkomen dat de bestaande activiteiten van Vattenfall aan de Overdiemerweg te Diemen significante effecten veroorzaken. Concreet verzoekt u ons de natuurvergunningen van 2010 en 2015 als passende maatregelen deels in te trekken door de emissieruimte voor stikstof (NOx en NH3) terug te brengen tot ten hoogste het niveau dat het Activiteitenbesluit toestaat.

Hierbij heeft u twee juridische grondslagen aangedragen, namelijk: de artikelen 2.4 en 5.4 van de (toenmalige) Wet natuurbescherming (Wnb). Voor dat laatste artikel geldt dat wij uw verzoek hebben opgevat als een verzoek op grond van artikel 5.4, tweede lid, Wnb dat – kort samengevat – op noodzakelijke passende maatregelen ziet. Verder heeft u aan ons gevraagd welk artikel (artikel 2.4 of artikel 5.4 Wnb) ten grondslag moet worden gelegd aan de door u verzochte passende maatregel. Daarbij geeft u aan dat volgens u artikel 5.4 Wnb van toepassing is.

Wij reageren inhoudelijk op uw verzoek onder onderdeel D.

B. Procedurele aspecten*Uniforme openbare voorbereidingsprocedure*

Uw aanvraag wordt behandeld met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Wij hebben het intrekkingverzoek op 13 februari 2023 ontvangen en geregistreerd onder kenmerk OMG-003962/DMS408457.

Op 1 oktober 2023 heeft u ons in gebreke gesteld wegens niet tijdig beslissen en op 29 februari 2024 heeft u beroep wegens niet tijdig beslissen bij de rechtbank Noord-Holland ingediend. Op 20 augustus 2024 is uw beroep niet tijdig beslissen door de rechtbank behandeld. In de uitspraak op diezelfde dag is bepaald dat wij binnen 12 weken een besluit op uw verzoek moeten nemen.

Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Aanvullingswet natuur in werking getreden. Omdat het verzoek vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet is gedaan (9 februari 2023), menen wij dat het oude recht (o.a. de Wnb) van toepassing blijft op het verzoek en dit besluit, totdat het besluit onherroepelijk is.

C. Zienswijzen

Het ontwerpbesluit heeft ter inzage gelegen van 18 september tot en met 30 oktober 2024. Op 23 oktober 2024 hebben wij uw zienswijzen ontvangen ten aanzien van ons voorgenomen besluit van 12 september 2024. In uw zienswijzen geeft u aan dat wij geen onderbouwing geven voor de door ons voorgenomen afwijzing van uw verzoek van 9 februari 2023. Voorts geeft u aan dat wij niet op uw argumenten zijn ingegaan van uw initiële verzoek. Tenslotte geeft u een opsomming van de feitelijk gerealiseerde NOx-emissies en geeft u voor het eerst aan dat de vergunde NOx-emissie verlaagd kan worden tot 500 ton/jaar.

Wij hebben ons rekenschap gegeven van uw zienswijzen en onderstaand treft u onze reactie op de zienswijzen en een nadere onderbouwing waarom wij uw verzoek afwijzen. Daarbij zijn wij ook nader op uw argumenten uit het initiële verzoek ingegaan. Tenslotte reageren wij nog op

uw suggestie om als gevolg van de feitelijke emissies de vergunning te verlagen naar 500 ton/jaar.

Daarmee is ons ontwerpbesluit qua onderbouwing gewijzigd en verwijzen wij naar de onderstaande paragraaf.

D. Inhoudelijke beoordeling

In uw verzoek heeft u aan ons gevraagd welk artikel ten grondslag moet worden gelegd aan de door u verzochte passende maatregel. Daarbij geeft u aan dat volgens u artikel 5.4 Wnb van toepassing is. Zoals wij verderop toelichten, menen wij dat de (gedeeltelijke) intrekking van de natuurvergunning geen passende maatregel is en daarmee artikel 5.4 Wnb geen reden is om de natuurvergunningen in te trekken. Wij zijn het wel met u eens dat, als de intrekking van de natuurvergunning een passende maatregel zou zijn, dit beoordeeld moet worden aan de hand van artikel 5.4 Wnb en niet op grond van artikel 2.4 Wnb. Reden hiervoor is dat als een natuurvergunning is verleend, toepassing van artikel 2.4 Wnb niet aan de orde is. In dit verband verwijzen wij naar de wetsgeschiedenis van de Wnb. Reeds om die reden wordt uw verzoek afgewezen. Wij lichten dit nog nader toe.

In het wetsvoorstel voor artikel 2.4 van de Wnb was een artikellid (lid 5) opgenomen waarin was vastgelegd dat de aanschrijvingsbevoegdheid niet van toepassing is voor projecten of andere handelingen waarvoor een natuurvergunning (of een omgevingsvergunning met een aanhakende natuurtoestemming) is verleend. Deze bepaling is niet in werking getreden. Deze keuze heeft de wetgever gemaakt omdat de bepaling de vraag oproep of provincies nog wel verordeningen konden vaststellen die van toepassing zouden zijn op activiteiten waarvoor een natuurvergunning was verleend. Dit werd onwenselijk gevonden.

De wetgever heeft daarbij echter expliciet opgemerkt dat in individuele gevallen, bij activiteiten waarvoor een natuurvergunning is verleend, toepassing van artikel 2.4 niet de gereede weg is. Als er aanleiding is om maatregelen te treffen of activiteiten te staken, dan dient dat geregeld te worden via een wijziging van de natuurvergunning.

In de onderhavige situatie zijn natuurvergunningen verleend. Om die reden menen wij dat toepassing van artikel 2.4 Wnb niet aan de orde is in deze situatie, zoals u zelf ook onderkent in uw verzoek.

U heeft dit verzoek tot (gedeeltelijke) intrekking gedaan ruim een week voordat uw hoger beroep (202104695/1) ten aanzien van op de door ons op 10 april 2020 verleende natuurvergunning voor de elektriciteitscentrales en biomassacentrale van Vattenfall in Diemen ter zitting op 21 februari 2023 werd behandeld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling). Dat hoger beroep is door u ingesteld tegen de rechtbankuitspraak van 7 juni 2021, ECLI:NL:RBHNO:2021:4341 waarin de vigerende natuurvergunning uit 2020, die geldt ter vervanging van de in 2010 en 2015 verleende natuurvergunningen, in stand is gebleven. Zoals u bekend zijn wij net als u nog steeds in afwachting van de uitspraak van de Afdeling inzake het hoger beroep over de natuurvergunning van 2020. Omdat wij van mening waren dat een besluit op uw intrekkingverzoek het best onderbouwd genomen kan worden na de uitspraak van de Afdeling in het hoger beroep, hebben wij uw verzoek aangehouden. Vanwege uw beroep niet tijdig beslissen (HAA 24/901) heeft de rechtbank ons in haar uitspraak van 20 augustus 2024 opgedragen een besluit op uw verzoek te nemen. In het licht van bovenstaande uiteenzetting komen wij tot het onderstaande besluit.

De vigerende natuurvergunde situatie bij Vattenfall is als volgt:

- (i) De natuurvergunning van 26 mei 2010 voor DM34;

- (ii) De natuurvergunning van 15 september 2015 voor DM33 en de HWC, waarbij de NOx-jaarvrachten voor DM33 en ketels 4 en 5 van de HWC zijn gecorrigeerd (verlaagd) door de natuurvergunning van 10 april 2020 (zie hierna); en
- (iii) De natuurvergunning van 10 april 2020 voor de bouw en exploitatie van de BMC en de exploitatie en wijziging van de aardgasgestookte centrales DM33 en DM34 en de HWC.

Zoals aangegeven in het ontwerpbesluit bestaat de onder (iii) genoemde natuurvergunning uit twee besluit onderdelen, namelijk:

1. De verlaging (correctie) van de NOx-emissies van DM33 en ketels 4 en 5 van de HWC; en
2. De bouw en exploitatie van de BMC en de exploitatie en wijziging van de aardgasgestookte centrales DM33 en DM34 en de HWC.

Nadat de BMC in gebruik is én deze natuurvergunning onherroepelijk is, komen de eerdere natuurvergunningen (2010 en 2015) te vervallen en bestaat nog één geïntegreerde natuurvergunning.

Uit de formulering in de ontwerpbeschikking kon worden opgemaakt dat de eerdere natuurvergunningen uit 2010 en 2015 al zijn vervallen. Dat is onjuist. Wij hebben bedoeld dat de in 2015 vergunde NOx-emissies voor de DM33 en de hulpketels HWC 4 en 5 zijn gecorrigeerd (verlaagd) én dat deze natuurvergunningen op enig moment geheel komen te vervallen namelijk nadat de BMC in gebruik is genomen en de natuurvergunning onherroepelijk is.

Inmiddels is bekend geworden dat de biomassacentrale door Vattenfall niet meer gerealiseerd wordt. Daarmee zal deze situatie – het volledig vervallen van de natuurvergunningen uit 2010 en 2015 – niet meer plaatsvinden. De gecorrigeerde waarden voor de DM33 en de hulpketels HWC 4 en 5 moeten echter wel onverkort van kracht blijven zolang de Afdeling hier geen andersluidende uitspraak over doet. Bovendien heeft u ons – los van het feit of wij daar medewerking aan zouden geven – uitdrukkelijk verzocht om de natuurvergunning van 2020 niet in te trekken.

Met uw verzoek heeft u verzocht om de emissieruimte voor stikstof (NOx en NH3) terug te brengen tot ten hoogste het niveau dat het (toenmalige) Activiteitenbesluit milieubeheer toestond. Dit verzoek lijkt te zijn ingegeven vanuit de veronderstelling dat de natuurvergunningen meer 'emissieruimte' voor stikstof (NOx en NH3) toestaan. Los van het feit dat wij menen dat een eventuele verlaging in 'milieutoestemmingen' niet automatisch leidt tot een verlaging van natuurvergunningen, is die veronderstelling feitelijk onjuist. De natuurvergunningen laten niet méér stikstofemissies toe dan het (toenmalige) Activiteitenbesluit.

Wij hebben e.e.a. inzichtelijk gemaakt op basis van de onderstaande tabel.

Installatie	Emissie(-eis) Natuurvergunningen	Toelichting	Emissie-eis Ab (maandgem.)	Vindplaats Ab.
DM34 (NOx)	446 ton/jaar (natuurvergunning van 2010)	De natuurvergunning bevat geen vrachteis. De jaarvracht is berekend obv rookgasdebiet 2.548.000 Nm ³ /u, 8760 u/j en 20 mg/Nm³ . De concentratie is	35 mg/Nm ³	Artikel 5.5 "gasturbine met inbegrip van een STEG"35 mg/Nm ³ (art. 4.36 "Gasvormige brandstoffen:

		herleid uit de aanvraag en komt overeen met de 20 mg/Nm ³ uit de omgevingsvergunning van 15 juni 2010.		gasturbine met inbegrip van een STEG"
DM 34 (Ammoniak)	44,6 ton/jaar (natuurvergunning van 2010)	De jaarvracht is berekend obv rookgasdebiet 2.548.000 Nm ³ /u, 8760 u/j en 2 mg/Nm³ Zie voor het overige de uitleg bij "NOx" voor DM34.	5 mg/Nm ³	Art. 5.8 "Ammoniak - bij toepassing SCR of SNCR"
DM33 (NOx)	In de natuurvergunning 2020 is de vracht van 117 kg/uur = 1.024.920 kg/jaar (vs. 1 natuurvergunning 2015) gecorrigeerd naar 788,4 ton/jaar	Besluitonderdeel 1 onder a van de natuurvergunning 2020. Dit is een correctie van de vergunde vracht waaraan 65 g/HJ ten grondslag lag. De nu vergunde vracht is gebaseerd op 50 g/GJ jaargemiddeld (vergunning 10/5/2006) = 59 mg/Nm³ .	60 mg/Nm ³	Art. 5.5 "bestaande grote stookinstallatie indien het een gasturbine betreft, met inbegrip van een STEG"
Ketels 1,2,3,4,5 van de HWC (NOx)	Ketels 1,2 en 3: 8,4 kg/uur (2,8 kg/uur per ketel). Ketels 4 en 5: 24,53 ton/jaar (5,6 kg/uur beide ketels en 2,8 kg/uur per ketel).	Ketels 1,2 en 3 (vs. 2 natuurvergunning 2015) en ketels 4 en 5 (besluitonderdeel 1 onder b natuurvergunning 2020). In de natuurvergunning 2020 is de vracht van 5,6 kg/uur = 49,056 ton/jaar voor de ketels HWC 4 en HWC 5 (vs 2. Natuurvergunning 2015) gecorrigeerd naar 24,53 ton/jr per ketel voor HWC 4 en 5, omdat in de vergunde vracht in 2015 per abuis een dubbeling van 49,056 ton/jaar was meegenomen. De vergunde vracht is gebaseerd op 70 mg/Nm³ .	70 mg/Nm ³	Art. 3.10 "aardgas"

Voor de volledigheid merken wij op dat – hoewel het Besluit activiteiten leefomgeving (“Bal”) nu niet aan de orde is – tot eenzelfde conclusie wordt gekomen als naar de emissiegrenswaarden uit het Bal wordt gekeken.

Het opvolgen van uw verzoek zou zelfs tot een verhoging leiden en is daarmee zinledig. De (gedeeltelijke) intrekking van de natuurvergunning is reeds daarom geen passende maatregel en wij wijzen uw verzoek ook om die reden af.

Uw suggestie die u nu pas in de zienswijzen naar voren brengt om de vergunde ruimte te verlagen naar 500 ton/jaar is gebaseerd op een weergave van de feitelijke emissies van de installaties in de afgelopen jaren. Wij hebben – daarop moet ook besloten worden - hierboven een uiteenzetting gegeven van het door u verzochte in het initiële verzoek van 9 februari 2023 dat de emissies niet in overeenstemming zouden zijn met het Activiteitenbesluit en hebben dat onderbouwd weerlegd. Het verlagen van vergunde ruimte omdat er feitelijk minder wordt geëmitteerd is onderzoek geweest van de StAB en als zodanig betrokken in de behandeling van het hoger beroep bij de Afdeling. Wij menen – net als u en waarbij u ons uitdrukkelijk heeft verzocht de natuurvergunning 2020 niet in te trekken – dat het in de rede ligt om de Afdeling hierover eerst uitspraak te laten doen. Dit maakt dat wij ook die uitspraak willen afwachten ten aanzien van dit aspect. Op dit moment verwijzen wij dan ook naar vaststaande jurisprudentie van de Afdeling voor wat betreft vergund recht en dat deze niet gewijzigd wordt door feitelijke emissies.

Tenslotte

U wijst in uw verzoek op het zogeheten AquaPri-arrest. De situatie uit het AquaPri-arrest is niet vergelijkbaar met de onderhavige situatie en uit dat arrest volgt ook niet de conclusie die u daaraan verbindt. Bij AquaPri stond onherroepelijk vast dat de eerdere vergunning een gebrekkende (r.o. 38) én de betreffende vergunning was verleend onder de voorwaarde dat bij het voortzetten van de activiteiten een nieuwe vergunning verleend moest worden (r.o. 43). Bij het verlenen van een nieuwe vergunning heeft het HvJ EU – kort samengevat – aangegeven dat dan inderdaad niet kan worden teruggevallen op (de beoordeling van) een eerdere vergunde (referentie)situatie. In tegenstelling tot AquaPri, gelden de natuurvergunningen voor de onderhavige installaties voor onbepaalde tijd en zijn de natuurvergunningen uit 2010 en 2015 onherroepelijk en staat in rechte vast dat deze juist zijn.

E. Besluit

Wij wijzen uw verzoek af.

F. Kennisgeving

Van dit besluit zal conform artikel 3:44 Awb door ons kennis worden gegeven middels publicatie op www.officielebekendmakingen.nl. Meer informatie heeft u nog vragen? Neemt u dan contact op met de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (OD NHN) via [redacted]@odnhn.nl. Wij verzoeken u hierbij het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Noord-Holland,
namens de

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted] Regulering Leefomgeving
Noord-Holland Noord (OD NHN)

Rechtsbescherming

U en andere belanghebbenden kunnen binnen 6 weken, gerekend vanaf de dag na de datum waarop dit besluit ter inzage is gelegd, een beroepschrift indienen bij de Rechtbank Noord-Holland, Sectie bestuursrecht, Postbus 1621, 2003 BR Haarlem.

Het beroepschrift moet in ieder geval het volgende bevatten:

- uw naam, adres, postcode en woonplaats;
- de datum;
- over welke beschikking het gaat (u kunt het beste een kopie van dit besluit bijsluiten);
- de redenen waarom u het niet eens bent met het besluit;
- uw handtekening.

U kunt het beroepschrift ook digitaal indienen bij de rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Voor meer informatie verwijzen wij naar www.rechtspraak.nl.

Het indienen van een beroepschrift schorst de werking van het besluit niet. Indien onverwijlde spoed dit vereist, kunt u tijdens de beroepsprocedure de voorzieningenrechter van de rechtbank vragen een voorlopige voorziening te treffen. Voor de behandeling van dit verzoek en het beroep wordt griffierecht geheven.

Kopie aan: 1. Vattenfall
 2. Rechtbank Noord-Holland

Noot

In dit document zijn gedeeltes onleesbaar gemaakt op grond van artikel 5 van de Wet open overheid:

- Art. 5.1 lid 2 onderdeel e Woo (naam)
- Art. 5.1 lid 2 onderdeel e Woo (handschrift)