

Collegevoorstel



Datum: 9 maart 2023	Corsanr: e230012493 Casenr.: 19e0003393 Mandaatnr.	
Onderwerp: Tomassen Duck-To B.V., reactie op second opinion en vervolg		
Bevoegd beslisorgaan: <input checked="" type="checkbox"/> college <input type="checkbox"/> burgemeester <input type="checkbox"/> algemeen directeur	Portefeuillehouder: H.C. Weidema	
Besproken met portefeuillehouder: <input checked="" type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nee	Ambtenaar/projectleider: mevrouw mr. J.G. Woolderink - Tjallingii	
Advies openbaar/besloten: <input checked="" type="checkbox"/> openbaar <input type="checkbox"/> besloten (o.g.v. WOB/Gemeentewet)		
Ter behandeling naar: <input type="checkbox"/> Agendacommissie <input type="checkbox"/> OR/GO		
Advies	<ol style="list-style-type: none">1. Naar aanleiding van het advies van Soppe Gundelach advocaten van 2 februari 2023 de technische maximale capaciteit van de installatie(s) van Tomassen Duck-To B.V. (hierna: Tomassen) te (laten) onderzoeken;2. Een hernieuwde m.e.r.-beoordeling te (laten) verrichten op basis van de resultaten van het onderzoek naar de technische maximale capaciteit van de installatie(s) van Tomassen;3. De raad in bijgevoegd raadsvoorstel (kenmerk e230013808) toestemming te vragen om het raadsvoorstel met kenmerk e220037755 over verklaring van geen bedenkingen Tomassen Duck-To B.V. in te mogen trekken.	
Eventuele opmerkingen <i>(in te vullen door college)</i>		
Vergadering	Datum 20 maart 2023	Nr.
Besluit	Conform advies.	

Inleiding

Op 21 december 2022 heeft de raad in het kader van de besluitvorming over het afgeven van een verklaring van geen bedenkingen voor een nieuwe omgevingsvergunning voor de activiteiten 'milieu' (revisie), 'bouwen' en 'afwijken van het bestemmingsplan' voor Tomassen aan de Fokko Kortlanglaan 116 in Ermelo een motie aangenomen, strekkende tot het inschakelen van een externe deskundige om te adviseren over de volgende vragen:

1) Is Tomassen MER-(beoordelings)plichtig?

2) Als het vergunde productievolume kleiner is dan de MER-(beoordelings)plichtige grens, is dan een bedrijf niet meer MER-(beoordelings)plichtig?

Bij advies d.d. 2 februari 2023, aangevuld op 2 februari 2023, heeft mr. dr. M.A.A. Soppe (hierna: de heer Soppe) van Soppe Gundelach advocaten vraag 1 aan de raad bevestigend beantwoord. Met betrekking tot de tweede vraag heeft de heer Soppe aangegeven dat het meest verdedigbaar is dat de maximale technische capaciteit van de installatie(s) bepalend is voor de beantwoording van de vraag of een bedrijf formeel m.e.r.-beoordelingsplichtig is. Tijdens de politieke avond van 15 februari 2023 heeft de heer Soppe desgevraagd een nadere toelichting gegeven op zijn advies.

Na afloop van deze sessie heeft de raad het college in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke reactie te geven op het advies van de heer Soppe. Bijgevoegd raadsvoorstel (kenmerk e230013808) voorziet hierin.

Dit collegevoorstel bouwt voort op het advies inzake de m.e.r.-beoordeling en plaatst het advies in de lopende vergunningprocedure met betrekking tot de gevraagde omgevingsvergunning voor de activiteiten milieu (revisie), bouwen en van het bestemmingsplan afwijkend gebruik voor de eendenslachterij van Tomassen. In dit voorstel wordt de vraag beantwoord welke stappen nu gezet kunnen en moeten worden met inachtneming van het advies van de heer Soppe.

Het college wil graag in goede samenwerking met de raad optrekken op weg naar een oplossing. Het college is van mening dat beide adviezen, zowel het eerdere (ambtelijke) advies als een aangepast advies op basis van de bevindingen van de heer Soppe, verdedigbaar zijn. Dit is ook wat de heer Soppe aangeeft. Zoals eerder toegelicht, ook door de heer Soppe, is de oplossing niet zwart /wit. In het grijze gebied zijn er voor beide kanten goede argumenten te geven, en zijn er verschillende gerechtelijke uitspraken die beide kanten legitimeren/ondersteunen. De stip op de horizon is een eindsituatie met een vergunning die optimaal bij de hedendaagse normen en wet- en regelgeving past, en goed uitvoerbaar, controleerbaar en handhaafbaar is.

Beoogd effect

Een besluit voorbereiden dat gedragen wordt door college en raad.

Argumenten

1.1. Uw college kreeg van de raad de mogelijkheid om te reageren op de second opinion

Het advies van de heer Soppe besluit concluderend:

“In concluderende zin kan worden opgemerkt dat op grond van de huidige stand van zaken in de jurisprudentie mij het meest verdedigbaar lijkt dat bij de vraag of de drempelwaarde in kolom 2 van D-39.1 wordt overschreden, wordt uitgegaan van de technische maximale capaciteit van de installatie van Tomassen en niet van het (lagere) maximale productievolume zoals dat uit de aanvraag van Tomassen blijkt.”

Hoewel het antwoord op de vraag van welke gegevens moet worden uitgegaan bij het bepalen van de vraag of de drempelwaarde van de m.e.r.-beoordeling wordt overschreden, volgens de second opinion een juridisch grijs gebied is (en de uitkomst dus niet vaststaat en ook op voorhand niet met zekerheid is te voorspellen), is het voor het college belangrijk(er) om in dit complexe dossier met de raad samen op te trekken. Om te voorkomen dat het proces nog langer duurt en we met elkaar uiteindelijk in een impasse terecht komen, wordt dan ook voorgesteld het advies van de heer Soppe te volgen en bij het beantwoorden van de vraag of de drempelwaarde uit kolom 2 van D-39.1 van het Besluit m.e.r. wordt overschreden (25.000 ton vlees per jaar) uit te gaan van de technische maximale capaciteit van de installatie van Tomassen. Wij stellen voor om niet (langer) uit te gaan van het aangevraagde productievolume van 22.000 ton vlees per jaar in combinatie met het vergunningenvoorschrift, waarmee de maximale capaciteit juridisch ook wordt begrensd op 22.000 ton vlees per jaar.

1.2. Nader onderzoek naar de maximale technische capaciteit is noodzakelijk

Het is nog onduidelijk wat de maximale technische capaciteit van de installatie(s) van Tomassen precies is. Om te kunnen voldoen aan het advies van de heer Soppe en een definitief antwoord te kunnen geven op de vraag of sprake is van een m.e.r.-beoordelingsplicht, is deze duidelijkheid over de maximaal technische capaciteit van de installatie(s) van Tomassen nodig. Nader onderzoek is dus noodzakelijk. Met deze

informatie kan objectief worden beoordeeld of de productiecapaciteit van Tomassen boven de drempelwaarde van 25.000 ton vlees per jaar uitkomt en kunnen de bij de maximale productiecapaciteit behorende milieugevolgen worden onderzocht. Wordt de drempelwaarde overschreden, dan zal dat in een formele mer-beoordeling gebeuren. Wordt de drempelwaarde niet overschreden, dan zal er een informele mer-beoordeling worden uitgevoerd.

Tomassen heeft op 30 januari 2018 (aangevuld op 9 april 2018 en 24 februari 2022) weliswaar een zogenaamde 'aanmeldnotitie' ten behoeve van een (vormvrije) m.e.r.-beoordeling ingediend en daarbij aangegeven dat de maximale productiecapaciteit onder de drempelwaarde ligt, maar die is echter nooit op (technische) juistheid onderzocht, omdat in lijn met rechtspraak is vertrouwd op de juistheid van de door de aanvrager ingediende gegevens en dit volgens de rechtspraak begrenst kan worden door de voorschriften in de omgevingsvergunning¹.

Het advies van de heer Soppe geeft nu aanleiding om een nieuwe meldnotitie in het kader van de m.e.r.-beoordeling van Tomassen te verlangen, waarin wordt aangegeven wat de maximale technische capaciteit is van de installatie(s). Deze capaciteit moet deugdelijk onderbouwd worden, bijvoorbeeld met bewijsstukken van de fabrikant en/of leverancier van de installaties. Deze nieuwe meldnotitie kan dan opnieuw worden getoetst door deskundigen van de omgevingsdienst. Deze toetsing kan vervolgens worden geverifieerd door een extern technisch deskundigenbureau. De heer Soppe kan daarop vervolgens nog een juridische review geven.

2.1. Met nader onderzoek kan een nieuwe m.e.r.-beoordeling gedaan worden

Zodra de technische maximale capaciteit van de installatie(s) van Tomassen bekend is, dient er een nieuwe daarop toegespitste m.e.r.-beoordeling plaats te vinden alvorens tot definitieve besluitvorming kan worden overgegaan². Voorgesteld wordt dan ook om de gemeenteraad te verzoeken niet tot verdere besluitvorming over te gaan, maar het dossier terug te leggen bij het college, zodat een nieuw m.e.r.-beoordeling kan worden verricht volgens de uitgangspunten die zijn genoemd in het advies van de heer Soppe.

Indien uit de m.e.r.-beoordeling volgt dat een milieueffectrapport ('MER') moet worden gemaakt, wordt definitieve besluitvorming aangehouden totdat deze procedure is doorlopen.

Actualisatie stukken na hernieuwde m.e.r.-beoordeling

Het advies van de heer Soppe heeft uitsluitend betrekking op de vraag 'hoe beoordeeld moet worden of de drempelwaarde wordt overschreden'. Het advies staat geheel los van de vraag of de gevraagde vergunning wel of niet zou moeten worden verleend en of daar wel of niet een verklaring van geen bedenkingen voor moet worden afgegeven³.

Evenmin ziet het advies op het gegeven dat bij het eventueel verlenen van de omgevingsvergunning voor de te verwachten (milieu en ruimtelijke) effecten uitgegaan moet worden van de in de vergunningaanvraag (juridisch) begrensde capaciteit van 22.000 ton vlees per jaar⁴.

Wat dat betreft kan de ingezette lijn uit het collegebesluit van 25 oktober 2022 (kenmerk e220037756) worden voortgezet en behoeven de besluitdocumenten (de concept omgevingsvergunning (kenmerk e220037777) en onderliggende stukken (waaronder de Nota van zienswijze)) slechts actualisatie op de nieuwe m.e.r.-beoordeling, zelfs in het geval een MER moet worden doorlopen. Immers, bij zowel de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de milieugevolgen en de ruimtelijke gevolgen is uitgegaan van de juridisch begrensde capaciteit van 22.000 ton vlees per jaar. Er zal, vanwege dat voorschrift in de

¹ ECLI:NL:RVS:2018:1476 en ECLI:NL:RBROT:2022:5941

² Deze m.e.r.-beoordelingsplicht volgt uit hoofdstuk 7 van de Wm. Ingevolge artikel 7.17, eerste lid, van de Wm moet het bevoegd gezag bij voorgenomen activiteiten genoemd in onderdeel D van het Besluit milieueffectrapportage (hierna: "Besluit mer") besluiten of voor het project, gelet op de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu die het project mogelijk heeft, een MER moet worden gemaakt. Het gaat om de gevolgen voor het milieu als bedoeld in artikel 7.1 van de Wm. Het initiatief heeft betrekking op de activiteiten genoemd in de bijlage behorende bij het Besluit mer, onderdeel D, categorie 39.1: 'De oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie bestemd voor het slachten van dieren'.

³ Pagina 2 van de presentatie van Soppe 'Toelichting second opinion m.e.r.(beoordelings)plicht Tomassen Duck To B.V. d.d. 15 februari 2023

⁴ Pagina 3 van de presentatie van Soppe 'Toelichting second opinion m.e.r.(beoordelings)plicht Tomassen Duck To B.V. d.d. 15 februari 2023

milieuvergunning, ook op toegezien en zo nodig gehandhaafd kunnen worden dat de capaciteit van 22.000 ton vlees per jaar niet wordt overschreden. Het is nog steeds aan de raad om te beoordelen of met de gevraagde planologische afwijking van het bestemmingsplan voor de vijf bouwwerken kan worden ingestemd of niet. De raad kan alleen de verklaring van geen bedenkingen weigeren, als blijkt op basis van objectieve gegevens dat deze bouwwerken ruimtelijk gezien niet aanvaardbaar zijn. De verwachting is dat een nieuwe m.e.r.-beoordeling geen consequenties heeft voor de verschillende onderzoeken (geluid en geur) en de opgestelde ruimtelijke onderbouwing. Uit deze documenten blijkt dat er sprake is van een, begrensde, ruimtelijk aanvaardbare (eind)situatie. Hierover heeft uw college op 25 oktober 2022 ook besloten. Echter, vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid zullen wij alle onderliggende documenten actualiseren op de nieuwe m.e.r.-beoordeling voor zover daar aanleiding toe bestaat.

Relevantie bestemmingsplan

De discussie over de m.e.r.-beoordeling wordt relevant gemaakt in het kader van het vigerende bestemmingsplan De Driehoek 2016. In dit bestemmingsplan is enerzijds bepaald dat binnen het plangebied binnen de bestemming 'Bedrijf' geen m.e.r.-beoordelingsplichtige bedrijven zijn toegestaan⁵. Anderzijds is het perceel van Tomassen expliciet positief bestemd als 'Bedrijf' met de specifieke aanduiding 'specifieke vorm van bedrijf – Pluimveeslachterij'. Deze positieve bestemming is inclusief de installatie(s) voor het slachten van dieren, dat hoe dan ook een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit is. Dit gold overigens ook al ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan. Uit de toelichting en andere documenten over bestemmingsplan De Driehoek 2016 blijkt niet hoe deze bestemmingsplanregels zich tot elkaar verhouden en hoe de raad dat bij de vaststelling van het bestemmingsplan in 2018 heeft beoogd. Parallel aan het onderzoek naar de maximale technische capaciteit van Tomassen doen wij onderzoek naar de ontstaansgeschiedenis van het betreffende bestemmingsplan. Wij hopen daarmee inzicht te krijgen wat destijds met de desbetreffende regels is beoogd. Daarbij merken wij op dat het niet ongebruikelijk is dat een bepaling waarmee m.e.r.-(beoordelings)plichtige bedrijven worden uitgesloten in een bestemmingsplan uitsluitend wordt opgenomen om te voorkomen dat een plan-MER moet worden gemaakt. Wij komen op de ontstaansgeschiedenis van het bestemmingsplan bij de raad terug.

De drempelwaarde van 25.000 ton vlees per jaar is overigens alleen relevant, zoals eerder opgemerkt, voor de vraag of er sprake is van een vormvrije of een formele m.e.r.-beoordeling⁶.

Vanuit zuiver juridisch oogpunt maakt het niet uit wat er in het bestemmingsplan is opgenomen over het al dan niet toestaan van m.e.r.-beoordelingsplichtige bedrijven. Er is immers sprake van een aanvraag omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan. De raad moet dus beoordelen of zij de ruimtelijke impact van de 5 bouwwerken ten behoeve van de eendenslachterij ruimtelijk aanvaardbaar acht. Dat neemt niet weg dat duidelijkheid over wat is beoogd met het bestemmingsplan De Driehoek 2016 ten aanzien van m.e.r.-beoordelingsplichtige bedrijven helpend is bij deze afweging over het al dan niet afgeven van een vvgb voor Tomassen. Daarmee kan de raad desgewenst rekening houden bij het oordeel over de vvgb.

3.1. Toestemming van de raad is nodig om het voorstel in te trekken

In artikel 13, vierde lid, van het Reglement van orde van de gemeenteraad van Ermelo 2022 staat dat een raadsvoorstel niet zonder toestemming van de gemeenteraad kan worden ingetrokken. Om onderzoek te kunnen laten doen naar de maximale technische capaciteit van de installaties en de ontstaansgeschiedenis van het bestemmingsplan, een nieuwe m.e.r. beoordeling uit te voeren overeenkomstig het advies van de heer Soppe en de onderliggende stukken in dit dossier te actualiseren op de nieuwe m.e.r.-beoordeling, moet uw college het raadsvoorstel met kenmerk e220037755 intrekken bij de raad. Dit kan alleen maar met toestemming van de raad. In bijgevoegd raadsvoorstel voor de raad (kenmerk e230013808) wordt een reactie gegeven op de second opinion en wordt de raad om toestemming gevraagd het voorstel en de onderliggende stukken te mogen intrekken.

⁵ Uit: bestemmingsplan, toelichting, par. 6.2: "De volgende bedrijfsactiviteiten zijn expliciet niet toegestaan binnen de bestemming Bedrijf: (grootschalige) detailhandel, grote lawaaimakers, zelfstandige kantoren, m.e.r.-(beoordelings)plichtige bedrijven."

⁶ Dit wordt bevestigd door het advies van de heer Soppe.

Kanttekeningen

1.1. Het is onbekend of de maximale technische capaciteit kan worden vastgesteld

Het (laten) onderzoeken van de maximale productiecapaciteit is specialistisch (technisch) werk. Noch de Omgevingsdienst Noord-Veluwe (ODNV), noch de Omgevingsdienst Regio Nijmegen (ODRN) heeft een dergelijke (technische) vraag ooit voorgelegd gekregen, aangezien de aangevraagde productiecapaciteit en begrenzing in de voorschriften van deze productiecapaciteit in de praktijk een gebruikelijk uitgangspunt is bij het beoordelen van een aanmeldnotitie m.e.r.-beoordeling. Mogelijk moet worden teruggevallen op de juistheid van de aangedragen gegevens van de leverancier of fabrikant van de installatie(s) die door Tomassen nog moeten worden aangeleverd. Dit is overigens wel al uitgevraagd bij Tomassen.

2.1. Er zijn mogelijk gevolgen voor de tijdelijke omgevingsvergunningen voor het afwijken met het bestemmingsplan voor de activiteit transport en opslag ten behoeve van een pluimveeslachterij op Fokko Kortlanglaan 112 (achterzijde) en 122.

Op 29 november 2022 heeft uw college besloten om twee tijdelijke omgevingsvergunningen te verlenen aan Tomassen voor de percelen Fokko Kortlanglaan 112 en 122 voor een periode van 5 jaar voor transport en opslag ten behoeve van de pluimveeslachterij (kenmerken e220041970 en e220041914). Deze vergunningen zijn op 8 december 2022 aan Tomassen verzonden. De vraag rijst nu of deze vergunde activiteiten ook vallen onder de "installaties voor het slachten van dieren" als bedoeld in categorie D.39.1. Concreet gaat het om de vraag of de activiteit transport en opslag ten behoeve van een pluimveeslachterij kwalificeert als een activiteit waarmee de installatie voor het slachten van dieren worden gewijzigd of uitgebreid. Ons voorstel is om deze vraag aan de heer Soppe voor te leggen. Bij een positief antwoord komt de grondslag voor het verlenen van deze tijdelijke omgevingsvergunningen te vervallen. Immers, op basis van artikel 5, zesde lid, van bijlage II Bor mag de kruimelgevallenregeling niet toegepast worden bij activiteiten die m.e.r.-beoordelingsplichtig zijn. Bij een negatief antwoord kunnen deze vergunningen in stand blijven.

Tegen de tijdelijke omgevingsvergunningen is bezwaar ingediend door Stichting Doeh en Stichting Animal Rights. Dit betekent dat het besluit om deze vergunningen voor een periode van 5 jaar te verlenen, volledig heroverwogen moet worden. De bezwaren worden op 6 april aanstaande behandeld op hoorzitting bij de onafhankelijke bezwaarschriftencommissie. Daarna moet er een beslissing op bezwaar worden genomen. Het is wenselijk dat de heer Soppe voor die tijd advies geeft, zodat we hier in de beslissing op bezwaar rekening mee kunnen houden. Datzelfde geldt natuurlijk voor het advies van de bezwaarschriftencommissie op dit punt.

3.1 Scenario's bij weigering toestemming

De eventuele weigering van de vvgb door de raad betekent vanzelfsprekend dat uw college de aanvraag omgevingsvergunning moet weigeren. Een weigeringsbesluit zal gebaseerd moeten zijn op een deugdelijke motivering, die gezien de strekking van ons voorstel nu niet voorhanden is. Voor Tomassen Duck-To B.V. betekent een weigering van de vergunning dat het bedrijf terugvalt op verouderde vergunningen en meldingen. Die maken samen een onoverzichtelijk, complex en lastig handhaafbaar geheel van regels. Daarnaast zal uw college zorgvuldig moeten onderzoeken of en zo ja tegen welke activiteiten van Tomassen handhavend moet worden opgetreden. Een deel van de activiteiten van het bedrijf zal namelijk worden beschermd door het bestemmingsplan, inclusief het daarin opgenomen overgangsrecht (peildatum is vaststelling bestemmingsplan De Driehoek op 8 maart 2018).

Ook zal moeten worden onderzocht of het deel dat niet wordt beschermd door het bestemmingsplan c.q. overgangsrecht, tóch vanuit milieutechnisch oogpunt ('best beschikbare milieutechnieken') moet worden gerealiseerd om het milieu maximaal te kunnen beschermen of dat hiervoor een nieuwe aanvraag moet worden ingediend door Tomassen. Linksom of rechtsom zal Tomassen moeten voldoen aan de milieuwetgeving. Vaststaat dat zij hier niet aan voldoet. Het enkele weigeren van de gevraagde omgevingsvergunning is dan ook geen oplossing en actualisatie van de situatie is vanuit milieuoogpunt noodzakelijk.

Tomassen zal het weigeringsbesluit aanvechten. In de jurisprudentie is bepaald dat als een besluit door de bestuursrechter wordt vernietigd, de onrechtmatigheid van dat besluit vaststaat. En dat deze

onrechtmatigheid in beginsel aan de gemeente kan worden toegerekend. Een rechter zal alsdan uitgaan van de onrechtmatige daad van de gemeente en beoordelen of de (mogelijk) door Tomassen geleden schade daadwerkelijk werd veroorzaakt door het weigeringsbesluit en dus moet worden vergoed.

Communicatie

Indien het college besluit conform advies worden de stukken aan de raad aangeboden ter informatie en ter behandeling en worden belanghebbenden geïnformeerd. Zoals gebruikelijk worden de stukken ook verzonden naar de lokale en regionale pers, indien gewenst wordt het onderwerp in overleg met portefeuillehouder en inhoudsdeskundigen toegelicht.

Financiële gevolgen en dekking

De heer Soppe zal een offerte uitbrengen voor de juridische advisering in dit dossier. De kosten voor externe juridische advisering worden gedekt vanuit 6001010/43873. Bij inschakeling van een technisch bureau voor de beoordeling van de aanmeldnotitie (maximale technische capaciteit) wordt dit ook uit deze post gedekt.

Planning

Op 29 maart aanstaande staat dit onderwerp geagendeerd bij de raad. Indien de raad toestemming verleent om het dossier terug te leggen bij het college, is onze inschatting dat wij minimaal 3 maanden nodig hebben om het onderzoek naar de technische maximale productiecapaciteit van de installaties van Tomassen uit te (laten) voeren. In deze periode doen wij ook onderzoek naar de ontstaansgeschiedenis van het plan. Daarna hebben we minimaal twee maanden nodig om alle stukken te actualiseren. Dit betekent dat de termijnoverschrijding verder oploopt.

Evaluatie

n.v.t.

Afstemming

Dit advies is intern voorbereid in overleg met de ambtelijke werkgroep dossier Tomassen Duck-To B.V. Externe afstemming heeft plaatsgevonden met de heer Soppe en mevrouw Rötscheid, advocaten bij Soppe Gundelach Advocaten.

Bijlagen

- Raadsvoorstel met kenmerk e230013808.