

Advies van de Commissie bezwaarschriften (Kamer Algemeen) over het door acht omwonenden van de toekomstige mestvergister AGroGas ingediende bezwaarschrift van 17 mei 2020, ontvangen op dezelfde dag, gericht tegen het besluit van de gemeenteraad van 23 april 2020, verzonden op 30 april 2020, om geen medewerking te verlenen aan de actualisatie van de bestemmingsplannen Kom Varsseveld 2010 en Buitengebied Oude IJsselstreek 2017.

De feiten en omstandigheden

AGroGas is opgericht om in de Regio Achterhoek installaties te realiseren voor de productie van Biogas c.q. Groen Gas uit mest. Het voornemen is om kooldioxide (CO₂) in twee tanks van respectievelijk 50 en 100 ton op te slaan. Omwonenden maken zich zorgen over het onderschatte gevaar van CO₂ en de mogelijke toxiciteit en dat de effectafstanden ver buiten de inrichtingsgrens liggen.

Bij brief van 2 september 2019 hebben acht omwonenden van de toekomstige mestvergister AGroGas op industrieterrein Hofskamp Oost aan de gemeenteraad gevraagd om de bestemmingsplannen Kom Varsseveld 2010 en Buitengebied Oude IJsselstreek 2017 te actualiseren. De huidige bestemmingsplannen gaan uit van verouderde kennis met betrekking tot externe veiligheid.

Op 9 november 2019 stellen de acht omwonenden de gemeente in gebreke, omdat er nog steeds geen beslissing op hun verzoek is genomen. Bij e-mail van 20 januari 2020 geven de acht omwonenden aan dat zij een dwangsom wensen te ontvangen van € 1442,-, omdat er geen besluit is genomen.

Op 23 april 2020 is door de gemeenteraad besloten om niet mee te werken aan het verzoek tot bestemmingswijziging. Dit besluit is op 30 april 2020 verzonden aan de aanvragers.

Tegen dit besluit dienen de volgende personen (hierna: bezwaarden) bij brief van 17 mei 2020, ontvangen op dezelfde dag, een bezwaarschrift in:

1. Mevrouw X.C.A. Klep en de heer R. Klep, Veenweg 9 in Varsseveld;
2. Mevrouw T. Jansen en de heer J. Jansen, Aaltenseweg 80 in Varsseveld;
3. Mevrouw T. ter Laak en de heer F. Duizend, Aaltenseweg 78 in Varsseveld;
4. Mevrouw T. Zweerink en de heer W. Jolink, Zuidelijke Beekweg 4 in Varsseveld;
5. Mevrouw A. Schinkelshoek, Aaltenseweg 99B in Varsseveld;
6. De heer J. Bierman, Entinkweg 6 in Varsseveld;
7. Mevrouw D. Bergervoet-Robben en de heer M. Bergervoet, Aaltenseweg 101A in Varsseveld;
8. De heer F. Scheuter en de heer E. Scheuter, Noordelijke Beekweg 1 in Heelweg.

Hoorzitting

Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Verordening commissie bezwaarschriften is het bezwaarschrift voorgelegd aan de Commissie bezwaarschriften (Kamer Algemeen).

Bezwaarden zijn uitgenodigd om op 7 juli 2020 hun bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Mevrouw X.C.A. Klep, de heer R. Klep, de heer J. Jansen, de heer F. Duizend en de heer E. Scheuter hebben van deze uitnodiging gebruik gemaakt en zijn verschenen. Mevrouw X.C.A. Klep is gemachtigd om namens mevrouw A. Schinkelshoek, namens mevrouw D. Bergervoet-Robben en de heer M. Bergervoet, namens mevrouw T. Jansen en namens mevrouw T. Zweerink en de heer W. Jolink het woord te voeren.

Ook Coöperatie AGroGas (hierna: AGroGas) is uitgenodigd. Namens AGroGas waren de heren J. de Veth en Tuenter aanwezig.

Namens de gemeenteraad zijn mevrouw M. Nijman en mevrouw I. Testroet verschenen.

Wat op de hoorzitting is besproken staat in het meegestuurde verslag.

Ontvankelijkheid

Het bestreden besluit is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De commissie heeft eerst beoordeeld of het bezwaarschrift ontvankelijk kan worden verklaard. Dat is belangrijk, omdat alleen een ontvankelijk bezwaarschrift inhoudelijk behandeld kan worden.

In artikel 8:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gelezen in combinatie met artikel 7:1, eerste lid, van de Awb is immers bepaald dat alleen een *belanghebbende* tegen een besluit bezwaar kan maken.

In artikel 1:2 van de Awb is vastgelegd dat onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. In zijn algemeenheid dient een in aanmerking te nemen belang hierbij aan een aantal eisen te voldoen: het dient een eigen, objectief bepaalbaar, persoonlijk, actueel en rechtstreeks belang bij het betrokken besluit te zijn.

Bezwaarden zijn belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb, omdat zij als aanvrager allen het bestreden besluit hebben ontvangen met de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen. Het bezwaarschrift voldoet verder aan de eisen van artikel 6:5 van de Awb. Het bezwaarschrift kan inhoudelijk worden behandeld.

De gronden van het bezwaar

De in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting aangevoerde argumenten worden als volgt samengevat:

- Bezwaarden hebben op 2 september 2019 een verzoek gedaan om de veiligheidsrisico's van AGroGas op te nemen in het veiligheidsbeleid van de gemeente en om als gevolg van de veiligheidsrisico's de bestemmingsplannen Kom Varsseveld 2010 en Buitengebied Oude IJsselstreek 2017 te actualiseren. Het bestreden besluit is echter beperkt tot het niet opnemen in de bestemmingsplannen van de plaatsgebonden risicocontour 10-6 (hierna: PR contour) voor de CO2 opslag, terwijl het verzoek van bezwaarden veel ruimer was geformuleerd. Bezwaarden zijn van mening dat effectafstanden voor het ontsnappen van het giftige CO2 gas moeten worden vastgesteld in de twee genoemde bestemmingsplannen met als doel een onderbouwd oordeel te kunnen geven over het accepteren van het veiligheidsrisico.
- De Veiligheidsregio Noord- en Oost Gelderland (hierna: VNOG) heeft de gemeente in 2013 al geadviseerd om zo spoedig als praktisch haalbaar de PR contouren van AGroGas op te nemen in de bestemmingsplannen. Dit advies heeft de gemeente genegeerd. Bezwaarden stellen zich op het standpunt dat de gemeente niet goed op de hoogte is van de stand van zaken bij AGroGas en dus ook niet van alle veiligheidsrisico's.
- De gemeente denkt dat als de vergunningen in orde zijn dat dan de veiligheidsrisico's zijn afgedekt. Dat is echter niet het geval. De gemeente heeft een zorgplicht, door onder andere het actualiseren van bestemmingsplannen.
- Burgemeester en wethouders erkennen dat de risico's van CO2 groot zijn, omdat in het raadsvoorstel staat beschreven dat de effectafstand van de CO2 opslag aan bod zal

komen in de Omgevingswet. Volgens bezwaarden is dit geen argument om het bestemmingplan niet te actualiseren, ook omdat invoering van de Omgevingswet steeds wordt uitgesteld. Door te wachten op invoering van de Omgevingswet wordt aan de nooddiensten praktische kennis en beleid voor incidentbestrijding bij AGroGas onthouden.

- Bezwaarden geven aan dat het gevaar van CO2 niet het zuurstoftekort is, maar een teveel aan stikstof in het lichaam: dat leidt tot vergiftigingsreacties in het lichaam.
- Bezwaarden zijn wel degelijk belanghebbend bij het verzoek tot actualiseren van de bestemmingsplannen. De gemeente heeft meetrappen van AGroGas en van onafhankelijke experts die overlast laten zien op de adressen van bezwaarden. Bezwaarde Schinkelshoek woont binnen de effectafstand. Meerdere andere bezwaarden zijn al sinds de eerste omgevingsvergunning voor AGroGas consequent als belanghebbende aangemerkt door provincie, rechtbank en Raad van State. Bovendien hebben twee bezwaarden grond binnen de PR contour.
- De gemeente gebruikt voor de belanghebbendheid de contour van het CO2 opslag risico. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft echter in een uitspraak van 23 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2271) aangegeven dat, wanneer bepaalde milieugevolgen zijn genormeerd door een afstandseis, contour of grenswaarde, deze norm niet bepalend is voor de vraag of de betrokkene belanghebbende is bij het besluit. De reden hiervoor is dat de contour namelijk zelf ter discussie kan staan. Bovendien is een contour een gemiddelde van een jaar.
- Tot slot vragen bezwaarden om uitbetaling van de dwangsom ad € 1442,-, omdat de gemeenteraad niet binnen acht weken op hun verzoek heeft gereageerd.

Beoordeling van de gronden

Wettelijk kader

In artikel 3.8 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) zijn bepalingen opgenomen over de voorbereiding van een bestemmingsplan, de kennisgeving, de zienswijzen, de terinzageligging, de vaststelling en de bekendmaking.

Op grond van artikel 3.9, eerste lid, van de Wro is artikel 3.8 niet van toepassing op de afwijzing van een aanvraag om een bestemmingsplan vast te stellen.

Op grond van artikel 3.9, tweede lid, van de Wro besluit de gemeenteraad zo spoedig mogelijk tot een afwijzing als bedoeld in het eerste lid doch in elk geval binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag.

Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, verbeurt het bestuursorgaan op grond van artikel 4:17, eerste lid, van de Awb aan de aanvrager een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is, doch voor ten hoogste 42 dagen. De dwangsom bedraagt volgens artikel 4:17, tweede lid, van de Awb de eerste veertien dagen € 23,- per dag, de daaropvolgende veertien dagen € 35,- per dag en de overige dagen € 45,- per dag. Op grond van artikel 4:17, zesde lid, van de Awb is geen dwangsom verschuldigd indien (a) het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld, (b) de aanvrager geen belanghebbende is of (c) de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is.

Overwegingen van de commissie

Ter discussie staat het besluit van de gemeenteraad d.d. 23 april 2020 om geen medewerking te verlenen aan de actualisatie van de bestemmingsplannen Kom Varsseveld 2010 en Buitengebied Oude IJsselstreek 2017. Vervolgens wordt de ingebrekestelling afgehandeld en stelt de gemeenteraad vast dat er geen dwangsom is verschuldigd.

De gemeenteraad motiveert het niet meewerken aan de actualisatie met de volgende drie argumenten:

1. Het opnemen van effectafstanden voor het ontsnappen van CO₂ gas in een bestemmingsplan is niet verplicht. In bestemmingsplannen is het gebruikelijk om de PR contour op te nemen. Dit is een contour afkomstig uit de regelgeving voor externe veiligheid. Het opnemen van een effectafstand past niet in het beleid voor externe veiligheid. Het opnemen van de PR contour is voldoende.
2. Aan het opnemen van een effectafstand kan geen juridische waarde worden gehecht. Ten behoeve van de PR contour wordt op de verbeelding bij een bestemmingsplan met een gebiedsaanduiding aangegeven dat er een 'veiligheidszone' op de betreffende locatie(s) ligt. Binnen deze contour mogen geen kwetsbare objecten worden gerealiseerd. Aan een effectafstand kunnen geen regels worden gekoppeld, waardoor het niet past om dit op te nemen in het bestemmingsplan.
3. Het uitsluiten van het realiseren van kwetsbare objecten is op andere wijze geregeld. De PR contour van AGroGas ligt maar een deel over een naastgelegen perceel. In de koopovereenkomst van dat perceel is opgenomen dat er op dat stukje geen kwetsbare objecten mogen worden gerealiseerd. De PR contour van AGroGas wordt meegenomen in het nieuwe bestemmingsplan Hofskamp Oost fase 3, welk bestemmingsplan momenteel in voorbereiding is.

De gemeenteraad motiveert de afhandeling van de ingebrekestelling als volgt:

De effectafstand valt over één woning. Dit huis is niet van een van de aanvragers. De aanvragers zijn dus geen belanghebbende tot het doen van een verzoek om actualisatie van de bestemmingsplannen door het opnemen van een effectafstand.

De ingebrekestelling is terecht, omdat er op grond van artikel 3.9 Wro niet binnen acht weken is beslist op de aanvraag om actualisatie van de bestemmingsplannen. Echter, artikel 4:17, zesde lid onder b, van de Awb geeft aan dat er geen dwangsom is verschuldigd indien de aanvrager geen belanghebbende is.

Overwegingen commissie ten aanzien van niet meewerken actualisatie

De commissie stelt voorop dat iedereen een verzoek aan de gemeenteraad kan richten tot wijziging of actualisatie van een bestemmingsplan. Het wijzigen of actualiseren van het bestemmingsplan is echter een discretionaire bevoegdheid van de gemeenteraad, het is geen plicht. De commissie is van mening dat de gemeenteraad het besluit om geen medewerking te verlenen aan het actualiseren van de bestemmingsplannen Kom Varsseveld 2010 en Buitengebied Oude IJsselstreek 2017 voldoende heeft onderbouwd. AGroGas beschikt over een actuele en geldige omgevingsvergunning. Verder is het aan de gemeenteraad om een bestemmingsplan te actualiseren en daarin de vereiste PR contour en overige veiligheids- en beleidsaspecten op te nemen.

Echter, op grond van artikel 3.9, tweede lid, van de Wro besluit de gemeenteraad zo spoedig mogelijk tot een afwijzing als bedoeld in het eerste lid doch in elk geval binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag. Het verzoek van de aanvragers dateert van 2 september 2019. Het besluit van de gemeenteraad d.d. 23 april 2020 is dus niet binnen acht weken genomen.

Overwegingen commissie ten aanzien van ingebrekestelling en dwangsom

De commissie overweegt in dit kader dat de Afdeling in haar uitspraak d.d. 23 augustus 2017 heeft aangegeven dat wanneer bepaalde milieugevolgen zijn genormeerd door een afstandseis, een contour of een grenswaarde, dat deze norm niet bepalend is voor de vraag of de betrokkene belanghebbende is bij het besluit (ECLI:NL:RVS:2017:2271).

De commissie heeft in de stukken gelezen dat het verzoek d.d. 2 september 2019 van de aanvragers zich niet beperkt tot het opnemen van de effectafstand van de CO₂ opslag in

de genoemde bestemmingsplannen. Het verzoek is veel ruimer, het gaat over alle veiligheidsrisico's en veiligheidsinformatie rondom AGroGas. Om die reden vindt de commissie het vreemd dat de gemeenteraad het verzoek beperkt tot het opnemen van de effectafstand van de Co2 opslag in de genoemde bestemmingsplannen. Om vervolgens te besluiten dat de aanvragers geen belanghebbende zijn, omdat niemand van hen binnen deze effectafstand woonachtig is.

Overigens is aanvrager/bezwaarde mevrouw A. Schinkelshoek wel degelijk woonachtig binnen de effectafstand en zijn twee aanvragers/bezwaarden eigenaar van een stuk grond binnen de effectafstand. Verder hebben de bezwaarden in hun bezwaarschrift aangegeven dat mevrouw A. Schinkelshoek, mevrouw D. Bergervoet-Robben, de heer M. Bergervoet, mevrouw T. ter Laak en de heer F. Duizend al sinds de eerste omgevingsvergunning voor AGroGas consequent als belanghebbende zijn aangemerkt door de provincie, de rechtbank en de Raad van State. Ten aanzien van bezwaarden mevrouw X.C.A. Klep en de heer R. Klep is een geurverspreidingsberekening opgesteld waaruit zou blijken dat de rechtbank op onjuiste gronden tot de conclusie is gekomen dat zij op het aspect geur geen belanghebbenden zouden zijn.

Naar de mening van de commissie heeft de gemeenteraad onvoldoende onderzoek gedaan naar de vraag wie er belanghebbende kan zijn bij een verzoek om actualisatie van een bestemmingsplan.

De commissie is derhalve van mening dat, als het al zou zijn toegestaan om bepaalde milieugevolgen te normeren door het aanhouden van een effectafstand, de gemeenteraad deze effectafstand verkeerd heeft toegepast. Er zijn zeker drie aanvragers/bezwaarden belanghebbende bij het verzoek om het bestreden besluit en mogelijk meer aanvragers/bezwaarden.

Naar de mening van de commissie heeft de gemeenteraad het verzoek van bezwaarden overigens terecht afgewezen, maar niet binnen de vereiste acht weken. De gemeenteraad is echter op grond van jurisprudentie geen dwangsom verschuldigd. Dit volgt onder andere uit rechtsoverweging 2.11 en punt 3, eerste alinea, van de noot bij de uitspraak van de Afdeling d.d. 4 mei 2020 (ECLI:NL:RVS:2010:BM3260). Hieruit blijkt dat het nemen van een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan (ook in het geval daaraan een aanvraag ten grondslag ligt) niet gelijk wordt gesteld aan het nemen van een beschikking op aanvraag als bedoeld in artikel 4:17, eerste lid, van de Awb gelezen in samenhang met artikel 1:3, tweede lid, van de Awb. Dit betekent dat geen dwangsom als bedoeld in artikel 4:17, eerste lid, van de Awb kan worden verbeurd.

Conclusie

Op basis van hetgeen op de hoorzitting naar voren is gekomen en de beschikbare informatie heeft de gemeenteraad naar het oordeel van de commissie in redelijkheid het actualiseren van de bestemmingsplannen kunnen weigeren. De motivering om de ingebrekestelling af te handelen en de vaststelling dat er geen dwangsom is verschuldigd moet echter aangepast worden.

Advies

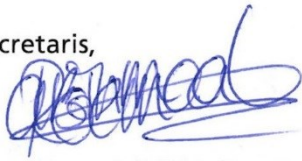
De Commissie bezwaarschriften (Kamer Algemeen) adviseert de gemeenteraad om:

1. het bezwaarschrift ongegrond te verklaren;
2. de bestreden beslissing aan te passen conform de overwegingen van de commissie en;
3. de bestreden beslissing voor het overige in stand te laten.

Doetinchem, 28 juli 2020

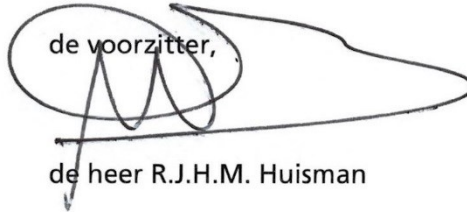
Commissie bezwaarschriften (Kamer Algemeen)

de secretaris,



mevrouw mr. A.B.T.M. Roemaat

de voorzitter,



de heer R.J.H.M. Huisman