

Hoor- en adviescommissie

ADVIES

AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van het bezwaarschrift ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van Vogelbeschermingswacht Zaanstreek te Wijdewormer (bezwaarde) (ingediend door ██████████ tegen het besluit van de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (ODNHN) namens Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (verweerders) van donderdag 19 augustus 2021, waarbij het handhavingsverzoek vanwege overtreding van de Wet natuurbescherming (Wnb) is afgewezen.

ONTVANKELIJKHEID

Gelet op de datum waarop de bestreden beslissing is verzonden, donderdag 19 augustus 2021, en gelet op de datum waarop het per post verzonden bezwaarschrift is ontvangen, donderdag 2 september 2021, stelt de commissie vast dat dit binnen de wettelijke termijn is ingediend.

Verweerders zijn van mening dat bezwaarde geen belanghebbende is bij het verzoek om handhaving van de verleende vergunning d.d. 18 mei 2018. De reden daarvoor is volgens verweerders dat, deze vergunning ziet op stikstofdepositie in het betreffende Natura 2000-gebied, terwijl bezwaarde opkomt voor de belangen van de vogels en hun leefmilieu in haar werkgebied. De bescherming van Natura 2000-gebieden is volgens verweerders geen belang dat bezwaarde zich, getuige haar activiteiten, in het bijzonder aantrekt.

Over de belanghebbendheid van bezwaarde merkt de commissie het volgende op.

Op grond van artikel 1:3, derde lid van de Awb wordt onder een aanvraag verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Volgens vaste jurisprudentie (ABRvS 19-09-2018, ECLI:NL:RVS:2018:3048) is een negatief antwoord op een verzoek om een besluit te nemen, afkomstig van een niet-belanghebbende, geen besluit in de zin van de Awb. Op grond van artikel 7:1 juncto 8:1 van de Awb kan alleen een bezwaarschrift worden ingediend tegen een besluit in de zin van de Awb.

Gelet op het bovenstaande dient onderzocht te worden of bezwaarde als belanghebbende kan worden aangemerkt.

Op grond van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Op grond van artikel 1:2, derde lid, van de Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Uit de statuten blijkt bezwaarde onder meer onderstaand doel te behartigen:

Het doel van de vereniging is de instandhouding en zo mogelijk verbetering van de vogelstand en haar leefmilieu in de Zaanstreek en daarbuiten.

Hoor- en adviescommissie

Bezwaarde kan dus, kort samengevat, opkomen voor de belangen van de vogels en hun leefmilieu.

De betreffende vergunning ex artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, d.d. 8 mei 2018, waarvan bezwaarde van mening is dat zij moet worden ingetrokken, ziet op het realiseren en in gebruik nemen van drie hockeyvelden en de bouw van bijbehorend clubhuis aan de Fortuinweg te Zaandijk, inclusief toedeling van ontwikkelruimte op grond van artikel 2.7 van het Besluit houdende regels ter uitvoering van de Wet natuurbescherming.

De betreffende vergunning ziet dus, kort samengevat, op de stikstofeffecten op Natura 2000-gebieden als gevolg van het realiseren en in gebruik nemen van 3 hockeyvelden en een clubhuis.

Gelet op de jurisprudentie (Cbb 12 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2020:341 en ABRvS 25-04-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3854) is voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb, bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde aangegeven dat stikstofdepositie een negatief effect heeft op de biodiversiteit van een gebied en dus ook een negatief effect heeft op vogels en hun leefgebied in het werkgebied van bezwaarde. Het feit dat de Wnb-vergunning van 8 mei 2018 ziet op gebiedsbescherming van verschillende habitattypen in Natura 2000-gebieden en dus niet op de bescherming van vogels leidt – anders dan de conclusie van verweerders – volgens de commissie niet tot de conclusie dat de werking van deze vergunning om die reden geen gevolgen kan hebben die de belangen van bezwaarde rechtstreeks raken. De commissie is van mening dat bezwaarde wel als belanghebbende aangemerkt dient te worden. De commissie vindt daarvoor van belang dat stikstofdepositie effect heeft op de begroeiing en daarmee ook op biodiversiteit van het betreffende gebied. Dat raakt de vogelstand en het leefmilieu van de vogels in dat betreffende gebied. De commissie is van mening dat bezwaarde daarmee een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang heeft dat zij in het bijzonder behartigt.

De commissie is dan ook van mening dat de beslissing van verweerders d.d. 19 augustus 2021 een besluit in de zin van de Awb is. Aangezien verweerders ook inhoudelijk gereageerd hebben op het handhavingsverzoek kan de commissie de zaak inhoudelijk behandelen.

GRONDSLAG

De grondslag van het bestreden besluit is gelegen in artikel 122 Provinciewet en hoofdstuk 5 van de Awb.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 15 juli 2021 is door bezwaarde een handhavingsverzoek ingediend. Op 1 september 2021 is de klacht/ het bezwaarschrift ingediend. Op 28 oktober 2021 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat aan het advies wordt toegevoegd.

INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Het handhavingsverzoek ziet op een voorschrift dat is opgelegd vanwege de gevolgen van stikstofeffecten op Natura 2000-gebieden. De bescherming van gebieden in het kader van de doelstellingen van Natura 2000 is geen belang dat de stichting zich getuige haar activiteiten in het bijzonder aantrekt. Om als rechtspersoon als belanghebbende bij een besluit aangemerkt te kunnen worden, is het nodig dat het besluit het doel raakt dat in het bijzonder door bezwaarde wordt behartigd. Hiervan is in casu geen sprake. Bezwaarde heeft geen activiteiten ontplooid rond het behouden of bereiken van de instandhoudingsdoelen voor beschermde habitattypen in Natura

Hoor- en adviescommissie

2000-gebieden. De activiteiten richten zich op flora en vogels. Niet blijkt dat bezwaarde zich op enige wijze heeft geroerd in het stikstofdebat. Verweerders zijn dan ook van mening dat bezwaarde geen belanghebbende is bij het ingediende handhavingsverzoek.

Ingevolge artikel 1:3 derde lid Awb kunnen alleen belanghebbenden een aanvraag (verzoek om handhaving indienen). Gelet op het voorgaande verklaren verweerders het verzoek tot handhaving niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van belanghebbendheid bij het verzoek.

Nu er geen sprake is van een ontvankelijke aanvraag als bedoeld in artikel 1:3, derde lid, van de Awb is deze reactie op het verzoek niet aan te merken als een besluit.

Ten overvloede merken verweerders het volgende op.

Op 29 mei 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2019:1603) het PAS onverbindend verklaard. Daarmee is ook artikel 2.7, vierde lid van het Besluit natuurbescherming en de Beleidsregel onverbindend geworden. Ondanks dat dus sprake is van een overtreding van voorschrift 3, zullen verweerders hiertegen niet handhavend optreden, omdat de wettelijke grondslag voor het intrekken van de vergunning niet meer bestaat.

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State bepaalde op 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603) over onherroepelijke vergunningen ook nog het volgende:

Vergunningen en tracébesluiten (en eventuele andere toestemmingsbesluiten genoemd in artikel 19km van de Nbw 1998) die met toepassing van het PAS zijn verleend en die in rechte onaantastbaar zijn, behouden het rechtsgevolg dat zij hebben. Een initiatiefnemer die voor een activiteit die stikstofdepositie veroorzaakt een vergunning heeft die met toepassing van het PAS-beoordelingskader is verleend en die in rechte onaantastbaar is, heeft na deze uitspraak dus nog steeds een vergunning voor die activiteit."

In de brief van de Minister aan de Tweede Kamer van 11 juni 2019 is hierbij aangesloten: "De uitspraak heeft geen gevolgen voor vergunningen die al onherroepelijk zijn en dus niet meer bij de rechter kunnen worden aangevochten."

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE TEN AANZIEN VAN DE BEZWAREN EN DE VERWEREN

Bezwaargrond 1:

De vereniging is wel belanghebbende bij het handhavingsverzoek. Dit blijkt onder andere door de feitelijke werkzaamheden die bezwaarde verricht in het betreffende Natura 2000-gebied. Het handhavingsverzoek had dan ook in behandeling genomen moeten worden.

Verweer:

Op 8 mei 2018 is op grond van artikel 2.7, tweede lid van de Wet natuurbescherming een vergunning verleend voor de realisatie en het gebruik van drie hockeyvelden en bijbehorend clubhuis. In die vergunning is opgenomen dat externe effecten zijn uitgesloten voor de realisatiefase en de gebruiksfase. Dat betekent dat die vergunning alleen ziet op de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden waarin een of meerdere habitattypen voorkomen waarvoor de nu geldende kritische depositiewaarde (KDW) wordt overschreden.

Het handhavingsverzoek ziet op een voorschrift dat is opgelegd vanwege de gevolgen van stikstofeffecten op Natura 2000-gebieden.

Bezwaarde geeft in haar nadere stuk van 25 augustus 2021 onder andere aan dat zij zich actief inzet in het onderhoud van Natura 2000-gebieden waaronder het Guisveld (Polder Westzaan) om de

Hoor- en adviescommissie

biodiversiteit voor de vogelstand en het leefgebied van de Noordse woelmuis in stand te houden en te beschermen.

Niet valt in te zien wat het beschermen van de biodiversiteit en de vogelstand te maken heeft met de vergunning van 8 mei 2018 die is verleend vanwege de gevolgen van stikstofeffecten op Natura 2000-gebieden waarin een of meerdere habitattypen voorkomen waarvoor de nu geldende kritische depositiewaarde (KDW) wordt overschreden. De vergunning ziet op habitattypen in Natura 2000-gebieden Polder Westzaan en Wormer & Jisperveld. Binnen deze Natura 2000-gebieden komen geen aangewezen soorten en dus ook geen aangewezen vogels voor die afhankelijk zijn van stikstofgevoelige habitattypen.

Overweging commissie

Zoals onder de kop ontvankelijkheid is aangegeven, is de commissie van mening dat bezwaarde wel aangemerkt had moeten worden als belanghebbende.

Bezwaargrond 2:

De ontheffing is niet onherroepelijk. Op grond van de ontheffing moet binnen twee jaar zijn gestart met het project, aangezien dat niet het geval is, moet er handhavend worden opgetreden.

Verweer:

Voorschrift 3 van de vergunning van 8 mei 2018 luidt:

“De activiteit waarvoor ontwikkelingsruimte is toegeedeeld dient binnen twee jaar, na het onherroepelijk worden van deze vergunning, te zijn gerealiseerd.”

De in dit voorschrift opgenomen termijn van twee jaar waarbinnen het project gerealiseerd moest zijn, was een standaardvoorschrift in PAS-vergunningen waarin gebruik gemaakt werd van ontwikkelingsruimte. Het stellen van een termijn was bedoeld om oneigenlijke ruime reserveringen van ontwikkelingsruimte onmogelijk te maken. De ontwikkelingsruimte kon na het verstrijken van die termijn daardoor weer beschikbaar komen voor andere projecten.

Op grond van het evenredigheidsbeginsel mag worden afgezien van handhaving, wanneer handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Het stellen van de termijn in voorschrift 3 van de vergunning van 18 mei 2018 was ingegeven door de schaarste in ontwikkelingsruimte. Het voorschrift was bedoeld om oneigenlijke ruime reserveringen van ontwikkelingsruimte onmogelijk te maken. Dat doel is komen te vervallen omdat op 29 mei 2019¹ de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het PAS onverbindend heeft verklaard. Dat maakt handhaving van het voorschrift 3 niet (meer) opportuun.

Overweging commissie

De vergunning is onherroepelijk, aangezien er geen rechtsmiddelen meer tegen kunnen worden aangewend. Dat neemt niet weg dat er wel een handhavingsverzoek, door een belanghebbende, kan worden ingediend.

Op grond van vaste jurisprudentie (ABRvS 20-12-2017, ECLI:NL:RVS:2017:3485) is er sprake van een beginselplicht tot handhaving: *“Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden*

Hoor- en adviescommissie

gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.”

De commissie is het met verweerders eens dat voorschrift 3 zag op een situatie, die als gevolg van de door verweerders genoemde jurisprudentie, niet meer bestaat. De vraag is dan ook of handhavend optreden – in dit geval de intrekking van de vergunning - ten aanzien van een voorschrift dat ziet op een situatie die niet meer bestaat onevenredig is in verhouding tot het daarmee te dienen belang.

De commissie is van mening dat, nu het betreffende voorschrift ziet op een situatie die als gevolg van door verweerders genoemde jurisprudentie niet meer bestaat, handhaving onevenredig zou zijn. Bovendien is de commissie gebleken dat er een begin is gemaakt met werkzaamheden voor de aanleg van de hockeyvelden, namelijk het kappen van bomen. Het belang van rechtszekerheid van de vergunninghouder verzet zich in dit geval ook tegen intrekking van de vergunning.

ADVIES VAN DE COMMISSIE

De commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 28 oktober 2021 gehouden openbare hoorzitting tot de conclusie dat bezwaarde wel als belanghebbende moet worden aangemerkt, maar dat het handhavingsverzoek terecht is afgewezen.

Het vorenstaande geeft de commissie aanleiding Gedeputeerde Staten van Noord-Holland met betrekking tot het bezwaarschrift namens de Vogelbeschermingswacht d.d. 1 september 2021 te adviseren bezwaarde in haar bezwaren te ontvangen en deze bezwaren ongegrond te verklaren.

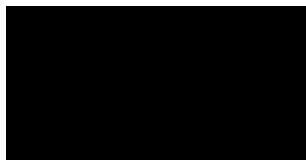
Haarlem, donderdag 28 oktober 2021

de Hoor- en adviescommissie,

Kamer I



fungerend secretaris



voorzitter