

Hoor- en adviescommissie

INGEKOMEN 23 DEC. 2020

ADVIES

AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van het bezwaarschrift ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van [REDACTED] te Bergen Aan Zee (bezwaarde), tegen het besluit van gedeputeerde staten van Noord-Holland (verweerders) van 18 mei 2020, waarbij een verzoek tot handhaving - in verband met het realiseren van een nieuwe woning op het perceel gelegen tussen Parkweg 8 en 12 te Bergen aan Zee - is afgewezen.

ONTVANKELIJKHEID

De commissie overweegt dat het bestreden besluit op 18 mei 2020 is verzonden en dat het bezwaarschrift op 30 juni 2020 - derhalve na afloop van de bezwaartermijn - is ontvangen. Nu het bezwaarschrift echter vóór het einde van de bezwaartermijn ter post is bezorgd - namelijk op 29 juni 2020 - en voorts binnen een week na afloop van deze termijn is ontvangen, is dit bezwaarschrift ingevolge artikel 6:9 lid 2 Awb desondanks tijdig ingediend. Voorts is het rechtsgeldig ondertekend en wordt voldaan aan alle overige vormvereisten, zodat een inhoudelijke behandeling van de bezwaren kan plaatsvinden.

GRONDSLAG

De grondslag van het bestreden besluit is gelegen in artikel 2.7 lid 2 van de Wet natuurbescherming (Wnb):

Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Verweerders besluiten het handhavingsverzoek van bezwaarde - vanwege overtreding van de Wnb in verband met het realiseren van een nieuwe woning op het perceel gelegen tussen Parkweg 8 en 12 te Bergen aan Zee - af te wijzen.

Bezwaarde geeft aan dat voor het realiseren van de nieuwbouw geen stikstofonderzoek is gedaan en geen vergunning op grond van de Wnb is verleend.

Op 2 januari 1985 is door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Bergen een vergunning (kenmerk 03/85) verleend, voor het realiseren van een woonhuis met garage aan de Parkweg te Bergen aan Zee. De in aanbouw zijnde woning ligt op een afstand van circa 250 meter van het Natura 2000-gebied 'Noordhollands Duinreservaat' en op circa 2 kilometer afstand van het Natura 200-gebied 'Schoorlse Duinen'. In beide Natura 2000-gebieden komen stikstofgevoelige

Hoor- en adviescommissie

habitattypes voor. In tegenstelling tot hetgeen in het handhavingsverzoek is opgemerkt, is het Natura 2000-gebied 'Noordzeekustzone' geen gebied dat gevoelig is voor een overbelasting van stikstof.

In het handhavingsverzoek geeft bezwaarde aan dat de vastgestelde kritische depositiewaarden (KDW) in het Noordhollands Duinreservaat reeds worden overschreden en dat de bouw van de woning mogelijk voor een verdere verslechtering zorgt. Bezwaarde neemt daarbij aan dat, omdat bij onderzoek met enkele kengetallen voor andere projecten de AERIUS-calculator waarden aangeeft waarvoor een Wnb- vergunning vereist is (stikstofdepositie groter dan 0,00 mol/ha/ja), in casu eveneens sprake zal zijn van vergunningplichtige stikstofemissie. Tevens meent bezwaarde dat, mede gelet op de overschrijding van de KDW, het de vraag is of een vergunning verleend kan worden.

Het ontbreekt het verzoek tot handhaving echter aan een onderbouwing en berekeningen op basis waarvan kan worden aangenomen dat er sprake kan zijn van een verslechtering van de instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende Natura 2000-gebieden, aldus verweerders.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 22 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:683) overwogen, dat een passende beoordeling moet worden gemaakt als een plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Dat is het geval als een plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben. Op 7 december 2004 is het gebied 'Schoorlse Duinen' aangewezen als Natura 2000-gebied op grond van artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Daaraan voorafgaand is het gebied bij besluit van 4 april 1995 door de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij aangewezen als staatsnatuurmonument. Op 7 december 2004 is het gebied 'Noordhollands Duinreservaat' aangewezen als Natura 2000-gebied op grond van artikel 6 van de Habitatrichtlijn. De referentiedatum voor beide Natura 2000-gebieden is derhalve gesteld op 7 december 2004. De Habitatrichtlijn is in 1992 tot stand gekomen, en daarmee eveneens ruim na het verlenen van de bouwvergunning voor de betreffende woning. Er is derhalve sprake van bestaand gebruik in de referentiesituatie.

Artikel 2.7 van de Wnb bepaalt wanneer een natuurvergunning benodigd is. De initiatiefnemer heeft een AERIUS-berekening overgelegd voor de bouwfase en voor de gebruiksfase van de woning. Uit de berekeningen blijkt dat zowel voor de gebruiksfase als voor de aanlegfase geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie in de gebieden. Daarnaast is er door de toezichthouder van Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (OD NHN) zelfstandig een aantal AERIUS-(proef)berekeningen gemaakt, waaruit blijkt dat voor zowel de bouw- als de gebruiksfase, alsmede voor het bouwen en gebruiken van eventuele bouwvergunningvrije bijbehorende bouwwerken, geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie in voornoemde gebieden.

Voor de bouw en het gebruik van de woning zoals vergund is géén vergunning conform artikel 2.7, tweede lid, Wnb vereist, omdat hiervoor sprake is van bestaand gebruik in de referentiesituatie. Eventuele aanpassingen aan deze situatie, bijvoorbeeld middels het plaatsen van vergunningvrije bijbehorende bouwwerken behoren niet tot de referentiesituatie. Hiervoor kan sprake zijn van een vergunningplicht. In dit geval is echter gebleken dat er geen sprake is van een vergunningplicht, omdat is gebleken dat significant negatieve effecten op voorhand zijn uit te

Hoor- en adviescommissie

sluiten voor zowel de bouw als het gebruik van de woning, inclusief de wijzigingen ten opzichte van de referentiesituatie.

Nu er geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie is er geen vergunning vereist als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb.

Gelet op het bovenstaande zien verweerders geen reden om aan te nemen dat de betreffende verboden van de Wnb door de initiatiefnemer worden overtreden. Er is geen sprake van een overtreding, waardoor zij bestuursrechtelijk handhavend op zouden kunnen treden.

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

1. Bezwaar: Bezwaarde verzoekt om duidelijkheid over de lange termijn die het gekost heeft om tot de uitspraak te komen.

Verweer: Naar aanleiding van het handhavingsverzoek heeft de toezichthouder een onderzoek ter plaatste ingesteld. Uit dit onderzoek bleek dat er graafwerkzaamheden plaatsvonden. Hierop is afstemming gezocht met onder meer de gemeente om na te gaan wat er gebouwd zou worden. Uit de stukken van de gemeente bleek dat gebruik kon worden gemaakt van een oude bouwvergunning. Tevens zijn er bij de initiatiefnemer gegevens opgevraagd. Daarnaast is er een eerste AERIUS-proefberekening gemaakt door de toezichthouder. Uit deze gegevens bleek geen vermoeden van een overtreding, waardoor de werkzaamheden niet zonder meer zijn stil gelegd. Er is interne afstemming gezocht en een tweetal extra proefberekeningen gemaakt en gewacht op de verzochte stukken van de initiatiefnemer. Uiteindelijk is uit al deze gegevens gebleken dat er geen sprake is van een stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden 'Noord-Hollands Duinreservaat' en 'Schoorlse Duinen'.

Overweging commissie

Ingevolge artikel 4:13, eerste lid, van de Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, of bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Ingevolge het tweede lid is de in het eerste lid bedoelde termijn in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een mededeling als bedoeld in artikel 4:14, derde lid, van de Awb heeft gedaan.

Bezwaarde heeft bij e-mails van 31 januari en 3 februari 2020 om handhaving verzocht. Bij brief d.d. 25 maart 2020 hebben verweerders de beslistermijn verdaagd – als bedoeld in artikel 4:14, derde lid, Awb – en medegedeeld dat uiterlijk op 22 mei 2020 een beschikking op het verzoek zal worden genomen. Bij het bestreden besluit d.d. 18 mei 2020 hebben verweerders op dit handhavingsverzoek beslist.

Verweerders hebben dan ook binnen de wettelijke beslistermijn beslist op het handhavingsverzoek van bewaarde. Volgens de commissie hebben verweerders in het verweer ten aanzien van deze bezwaargrond voorts voldoende helder uiteengezet wat er in de periode tussen het handhavingsverzoek en het bestreden besluit is gebeurd, om tot een afgewogen beslissing te komen.

2. Bezwaar: Het is bezwaarde onduidelijk waarom de provincie zomaar akkoord gaat met niet juiste, door een derde ingegeven, gegevens, in een ARIUS-stikstofopgave.

Hoor- en adviescommissie

Er wordt een papieren werkelijkheid gecreëerd en gesanctioneerd. Hierdoor verkrijgt men gewoon maar toestemming tot bouw. De berekening is namelijk niet conform de werkelijkheid ingevuld of is niet naar de opgave uitgevoerd. Bezwaarde heeft namelijk de bouw zien gebeuren. Bezwaarde is heel nieuwsgierig wat de provincie hiermee doet; het controleren van de werkelijkheid en het handhaven op die werkelijkheid of dat het alleen maar om een papieren werkelijkheid gaat. Bezwaarde vraagt zich echt af hoe het toch mogelijk is dat iedereen en zelfs iedere instantie in dit project zomaar onjuist en/of ongecontroleerd zijn gang kan gaan. Hoe wordt hier het Recht gewaarborgd? Voor de natuur, het klimaat, regels en de burger?

Verweer: Het is niet aannemelijk dat het rapport van Sweco met de bijbehorende AERIUS-berekeningen, zoals dit door de aannemer is aangeleverd, onjuist is. Bezwaarde heeft ook niet aangetoond dat dit rapport onjuist is. Bovendien zijn er door de toezichthouder proefberekeningen gemaakt waaruit blijkt dat er geen overtreding plaatsvindt. Bij de handhaving op grond van de Wnb is van belang dat de natuur effectief wordt beschermd. Dit betekent dat wordt nagegaan of de gedane opgave aannemelijk is. Gelet op de opgave die is gedaan en de proefberekeningen die door de toezichthouder zijn gemaakt, hebben verweerders kunnen oordelen dat van een overtreding van de Wnb geen sprake is.

Op 28 augustus jl. heeft de toezichthouder een controlebezoek aan de locatie gebracht. Hierbij is geconstateerd dat het niet aannemelijk is dat de gedane opgave, voor zowel de bouw- als de gebruiksfase, onjuist is.

Overweging commissie

Ingevolge artikel 2.7, tweede lid, Awb is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar wel significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Volgens de commissie hebben verweerders in het bestreden besluit helder gemotiveerd dat het onderhavige project – de bouw en het gebruik van de woning – geen significante gevolgen kan hebben voor de omliggende Natura 2000-gebieden.

In het bestreden besluit staat dat de initiatiefnemer een AERIUS-berekening heeft overgelegd voor de bouwfase en voor de gebruiksfase van de woning. Uit de berekeningen blijkt dat zowel voor de gebruiksfase als voor de aanlegfase geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden. Daarnaast is door de toezichthouder van OD NHN zelfstandig een aantal AERIUS-(proef)berekeningen gemaakt, waaruit eveneens blijkt dat voor zowel de bouw- als de gebruiksfase, alsmede voor het bouwen en gebruiken van eventuele bouwvergunningsvrije bijbehorende bouwwerken, geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie in voornoemde gebieden.

Volgens de commissie kan hieruit inderdaad de conclusie worden getrokken dat – voor de bouw en het gebruik van de woning zoals vergund – géén vergunning conform artikel 2.7, tweede lid, Wnb is vereist.

Bezwaarde heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerders akkoord zijn gegaan met niet juiste, door een derde ingegeven, gegevens in een ARIUS-stikstofopgave. Tijdens de op 5 november 2020 gehouden openbare hoorzitting heeft bezwaarde dit nader toegelicht. Bezwaarde

Hoor- en adviescommissie

gaf tijdens deze zitting aan dat de omstandigheden die zijn meegenomen in de berekening, niet overeenkomen met de feitelijke situatie. Bezwaarde keert zich onder andere tegen de wijze waarop de verkeersbewegingen in de AERIUS-berekeningen zijn meegenomen.

Tijdens de hoorzitting heeft de commissie verschillende vragen gesteld over de wijze waarop de AERIUS-berekeningen zijn uitgevoerd. Verweerders hebben toegelicht dat de depositieberekeningen ook betrekking hebben op de verkeersbewegingen in de aanlegfase en in de gebruiksfase. De stikstofeffecten van de verkeersbewegingen zijn meegenomen totdat effecten daarvan opgaan in het heersende verkeersbeeld. Na bespreking van het heersende verkeersbeeld in de directe omgeving van de woning en enkele andere inputgegevens die aan de AERIUS-berekeningen ten grondslag zijn gelegd, ziet de commissie geen aanleiding om te veronderstellen dat de AERIUS-berekeningen onjuist zijn uitgevoerd.

Volgens de commissie hebben verweerders in voornoemd rapport – in combinatie met de door de toezichthouder gemaakte proefberekeningen en het door de toezichthouder opgestelde controlerapport – dan ook terecht aanleiding gezien om af te zien van handhaving, nu niet is gebleken dat sprake is van overtreding van de Wnb.

3. Bezwaar: Het feit dat er uitgegaan wordt van een bestaande situatie is ook niet juist.

Verweer: Zoals ook in het bestreden besluit is aangegeven moet een passende beoordeling worden gemaakt als een plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Dat is het geval als een plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben. Voor de bestaande situatie geldt dat het moet gaan om een ten tijde van de aanwijzing van het Natura 2000-gebied legale, vergunde of gemelde situatie, die nadien is voortgezet of (indien inmiddels gestaakt) zonder (natuur)toestemming onmiddellijk zou kunnen worden hervat. Bestemmingsplannen of (bouw)vergunningen die ontwikkelingen mogelijk maken en die tot stand zijn gekomen voor de referentiesituatie behoren tot bestaand gebruik of een bestaande situatie. Dat de woning nog niet was gerealiseerd doet hier niet aan af. De bestaande situatie is overigens alleen van belang bij mogelijk salderen in het geval er sprake is van een eventuele toename van stikstofdepositie, dit is hier niet het geval. Uit de gemaakte AERIUS-berekeningen van de initiatiefnemer en die van de toezichthouder blijkt dat er geen sprake is van een toename in de stikstofdepositie op naastliggende Natura-2000 gebieden.

Overweging commissie

Nu de verschillende AERIUS-berekeningen naar het oordeel van de commissie genoegzaam aantonen dat het project geen stikstofdepositie zal veroorzaken op stikstofgevoelige habitattypen in Natura 2000-gebieden, is de commissie van oordeel dat een discussie omtrent het kiezen van de juiste referentiesituatie geen afbreuk kan doen aan de juistheid van het bestreden besluit. De berekeningen – waarin de aangevraagde situatie wordt afgezet tegen een situatie zonder aanleg en gebruik van de woning – laten immers geen toename zijn. In die situatie doet zich geen vergunningplicht voor en is een vergelijking met een (eventuele) referentiesituatie niet aan de orde. Voorts kan de commissie de hierboven opgenomen redenering van verweerders volgen.

4. Bezwaar: Er wordt uitgegaan van het bouwen van een woonhuis, maar zoals het er nu uitziet wordt er voor recreatieve verhuur gebouwd.

Hoor- en adviescommissie

Verweer: Relevant in deze casus is de vraag of er sprake is van een overtreding van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Het feit dat de woning mogelijk wordt gebruikt voor recreatieve verhuur in plaats van permanente bewoning is daarbij niet relevant. Wellicht zullen er andere verkeerspatronen zijn, maar het aantal verkeersbewegingen zal niet noemenswaardig wijzigen. De stikstofdepositie zal hiermee niet anders worden waardoor er geen significante gevolgen optreden voor de naastgelegen Natura 2000-gebieden.

Overweging commissie

De commissie is met verweerders van oordeel dat de omstandigheid dat de woning mogelijk voor recreatieve verhuur wordt gebouwd – wat daarvan ook zij – niet van belang is voor de vraag of sprake is van een overtreding van artikel 2.7, tweede lid, Wnb. Niet aannemelijk gemaakt is immers dat het gebruik van de woning voor recreatieve verhuur wel tot significante gevolgen voor de naastgelegen Natura 2000-gebieden zal leiden of zal kunnen leiden.

Daarbij overweegt de commissie dat eventuele extra verkeersbewegingen betrekkelijk snel in het heersende verkeersbeeld rondom de woning worden opgenomen. Juist ook omdat bezwaarde op dit punt geen contra-expertiserapportage heeft ingediend, ziet de commissie in hetgeen bezwaarde tijdens de hoorzitting naar voren heeft gebracht geen aanleiding om aan te nemen dat de veronderstelde toename van het aantal verkeersbewegingen in de gebruiksfase zal (kunnen) leiden tot significant negatieve effecten op stikstofgevoelige habitattypen in de omliggende Natura 2000-gebieden.

ADVIES VAN DE COMMISSIE

De commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 5 november 2020 gehouden openbare hoorzitting tot de conclusie dat het bestreden besluit niet herroepen moet worden.

Het vorenstaande geeft de commissie aanleiding gedeputeerde staten van Noord-Holland met betrekking tot het bezwaarschrift van [REDACTED] te Bergen Aan Zee d.d. 27 juni 2020 te adviseren bezwaarde in haar bezwaren te ontvangen en deze bezwaren ongegrond te verklaren.

Haarlem, donderdag 5 november 2020

de Hoor- en adviescommissie,
Kamer II

[REDACTED]

fungerend secretaris

[REDACTED]

mr. E.C. Berkouwer,
voorzitter