

# Hoor- en adviescommissie

## ADVIES

### AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van de bezwaarschriften ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ (bezwaarden) (ingediend door \_\_\_\_\_ te \_\_\_\_\_) tegen het besluit van de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord namens Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (verweerders) van 29 juni 2020, waarbij een verzoek tot handhaving met betrekking tot Boerderij Sinneveld en het verzoek tot intrekking van de vergunning op grond van de Wet natuurbescherming zijn afgewezen.

---

#### ONTVANKELIJKHEID

Gelet op de datum waarop het bestreden besluit is verzonden, 29 juni 2020, en gelet op de datum waarop de per post verzonden bezwaarschriften zijn ontvangen, vrijdag 17 juli 2020 (2x), stelt de commissie vast dat de bezwaarschriften binnen de wettelijke termijn zijn ingediend. Voorts zijn de bezwaarschriften 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 122 Provinciewet en artikel 5.4 van Wet natuurbescherming (Wnb).

#### INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Op 5 en 6 mei 2020 is er een handhavingsverzoek ingediend, aangezien er bouwwerkzaamheden plaatsvinden zonder dat het bedrijf beschikt over de vereiste vergunning. Tevens is op 6 mei verzocht om de intrekking van de Natuurbeschermingswet-vergunning (Nbw) uit 2015.

#### **Handhaving**

Op 26 maart 2020 heeft Boerderij Sinneveld een aanvraag om een vergunning op grond van de Wnb ingediend.

Op basis van de bij de aanvraag gevoegde AERIUS-berekeningen hebben verweerders vastgesteld dat er sprake is van een vergunningplicht, omdat het effect groter is dan 0,00 mol/ha/jr. op reeds overbelaste hexagonen in de betreffende Natura 2000-gebieden.

Boerderij Sinneveld wenst gebruik te maken van intern salderen. Uit artikel 3 van de Beleidsregel intern en extern salderen Noord-Holland volgt dat verweerders slechts toestemming kunnen verlenen in gevallen waarbij gebruik is gemaakt van intern salderen, indien vooraf zekerheid is verkregen dat de stikstofdepositie op de relevante hexagonen in de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de stikstofdepositie in de referentiesituatie en wordt voldaan aan de in de Beleidsregel opgenomen voorwaarden. De referentiesituatie voor Boerderij Sinneveld is de onherroepelijke vigerende natuurvergunning van 10 juni 2015. Boerderij Sinneveld wenst deze toegestane stikstofemissie in te zetten voor intern salderen.

Op geen enkel relevant hexagoon (hexagoon waarbinnen een voor stikstof gevoelig natuurlijk habitat of habitat voor soorten voorkomt, en waarbij tevens sprake is van een overbelasting of een naderende overbelasting van N-depositie vanaf 70 mol/ha/jr. onder de Kritische Depositiewaarde) zal sprake zijn van een toename van stikstofdepositie.

# Hoor- en adviescommissie

Uit de beoordeling van deze aanvraag blijkt, kort samengevat, dat de aanvraag ontvankelijk is en dat er concreet uitzicht is op een Wnb-vergunning. Vanwege dit concrete zicht op legalisatie alsmede na afweging van alle betrokken belangen hebben verweerders geen reden om hieromtrent handhavend op te treden.

Handhavend optreden mag niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Verweerders beschouwen in dat opzicht het belang van het (tijdelijk) stilleggen van de werkzaamheden vanwege de nog niet vergunde stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden, tegenover het belang dat gediend is met de verplaatsing van de boerderij, waarbij meespeelt dat de verplaatsing nodig is om een onbeveiligde spoorwegovergang in Santpoort-Zuid te kunnen opheffen, als minder zwaarwegend.

## **Intrekking**

Op 29 juli 2019 hebben verweerders een eerder verzoek tot het intrekken van dezelfde vergunning (in casu de vigerende natuurvergunning van 10 juni 2015) afgewezen. Tegen dit besluit is bezwaar gemaakt. Op 24 december 2019 is de beslissing op bezwaar genomen en is het besluit van 29 juli 2019 niet herroepen, maar op één punt aangevuld. Tegen dit besluit is geen beroep ingesteld.

Op grond van artikel 4:6 van de Awb dienen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te worden vermeld als na een afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag ingediend wordt. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kunnen verweerders de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking.

In het intrekkingverzoek van 19 juli 2019 is door bezwaarden reeds beargumenteerd dat de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor de boerderijverplaatsing niet in overeenstemming is met de aanvraag die ten grondslag ligt aan de Nbw-vergunning uit 2015, omdat bouwvlakken anders zijn gesitueerd. Als intrekkinggrond werd aangevoerd dat bij het verlenen van de vergunning is uitgegaan van onjuiste feiten. In het verzoek van 6 mei 2020 worden geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden aangevoerd die van zodanige aard zijn dat dit aanleiding had kunnen geven tot een andere beschikking. Er zijn nieuwe argumenten aangevoerd in de zin dat door het gebruik van de metingen 2004 bij de vergunningverlening van onjuiste feiten is uitgegaan. Deze argumenten hadden in de eerdere procedure naar voren gebracht moeten worden.

Reeds hierom wijzen verweerders het verzoek af onder verwijzing naar het eerdere besluit van 29 juli 2019, dat inmiddels onherroepelijk is.

Verweerders willen nogmaals benadrukken dat er geen bezwaar is gemaakt tegen de vergunning van 10 juni 2015. Nu er geen bezwaarschrift (en dus ook geen beroep) tegen het besluit van 10 juni 2015 is ingediend, achten verweerders het bestreden besluit onherroepelijk en behoudt het haar rechtsgevolg. Bovendien wijzen verweerders er nogmaals op dat het instrument van intrekken van vergunningen niet is bedoeld als een mogelijkheid opnieuw een integrale herbeoordeling van alle reeds verleende Nbw 1998/Wnb-vergunningen uit te voeren. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State al eerder bepaalde, dient het gebruik van de discretionaire bevoegdheid te geschieden na afweging van de betrokken belangen. Tot die belangen behoort in het licht van de formele rechtskracht van het besluit tot vergunningverlening mede het belang van de rechtszekerheid door de vergunninghouder. Daarom moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden voordat verweerders overgaan tot het intrekken/wijzigen van een vergunning.

# Hoor- en adviescommissie

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

### Handhaving

#### Bezwaargrond 1:

Er is geen concreet zicht op legalisatie en dus dienen verweerders over te gaan tot handhaving.

#### *Verweer:*

Voor een concreet zicht op legalisering is vereist dat er ten tijde van het nemen van het handhavingsbesluit een ontvankelijke aanvraag voor een Wnb-vergunning voor de betrokken activiteit is ingediend, op basis waarvan het bevoegd gezag kan beoordelen of een vergunning kan worden verleend.

Op 26 maart 2020 heeft Boerderij Sinneveld een aanvraag om een vergunning op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb gedaan. Meerdere malen is door verweerders aan Boerderij Sinneveld verzocht om aanvullende gegevens. Op 15 juni en nogmaals op 19, 23, 24 en 29 juni 2020 is de aanvraag aangevuld. Met de aanvulling op 24 juni 2020 was er sprake van een ontvankelijke aanvraag en kon worden geconcludeerd dat de vergunning kon worden verleend. Ten tijde van het nemen van het besluit op 29 juni 2020 is sprake van concreet zicht op legalisatie en dus besloten om af te zien van handhavend optreden.

### Overweging commissie

Op grond van vaste jurisprudentie (ABRvS 29-05-2109, ECLI:NL:RVS:2019:1703) is er een beginselplicht tot handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren hiervan af te zien. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie 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.

Voor een concreet zicht op legalisering is vereist dat er een ontvankelijke aanvraag voor een Wnb-vergunning voor de betrokken activiteit is ingediend, op basis waarvan verweerders kunnen beoordelen of een vergunning kan worden verleend (ABRvS 29-05-2109, ECLI:NL:RVS:2019:1703). De commissie constateert dat een dergelijke aanvraag op 24 juni 2020 is ingediend. Op 29 juli 2020 is vervolgens het ontwerpbesluit gepubliceerd. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat het ter inzage leggen van een ontwerpbesluit gezien wordt als een concreet zicht op legalisatie (ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2098).

Het standpunt van bezwaarden dat het ontwerpbesluit evident onjuist is en daarom niet gezien kan worden als een concreet zicht op legalisatie deelt de commissie niet. Dat zou immers betekenen dat de commissie zou moeten adviseren over de inhoud van het ontwerpbesluit en daartoe is de commissie – de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is immers van toepassing – niet bevoegd.

Verweerders hebben zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat er sprake was van een concreet zicht legalisatie, waardoor kon worden afgezien van handhaving.

#### Bezwaargrond 2:

Er zijn geen bijzondere omstandigheden die maken dat moet worden afgezien van handhaving.

#### *Verweer:*

De verplaatsing is nodig om een onbeveiligde spoorwegovergang te kunnen opheffen. In het besluit hebben verweerders verwezen naar Kamervragen die zijn gesteld over de onbewaakte spoorwegovergang in Santpoort-Zuid. De Minister heeft aangegeven dat door het opheffen van de overwegen het totale overwegrisico ter plaatse wordt weggenomen. Daarnaast worden de overwegen gebruikt door agrarisch verkeer en paarden. De Minister geeft aan dat deze overwegen niet meer van deze tijd zijn en daarom wordt in opdracht van de Minister gewerkt aan het

# Hoor- en adviescommissie

opheffen van de overwegen. De verplaatsing van Boerderij Sinneveld is nodig om deze spoorwegovergang te kunnen opheffen en daarom is er wel een verband tussen Boerderij Sinneveld en het opheffen van de onbewaakte spoorwegovergang. Handhavend optreden is dan ook onevenredig en ook daarom is afgezien van handhavend optreden.

## Overweging commissie

De commissie constateerde eerder al dat hier sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Op grond van de hiervoor genoemde jurisprudentie kan van handhaving worden afgezien als er een concreet zicht op legalisatie is *of* als handhaving onevenredig zou zijn. Het gaat hier nadrukkelijk niet om cumulatieve vereisten.

## **Intrekking**

### Bezwaargrond 1

Begin mei 2020 is geconstateerd dat de vergunning van 10 juni 2015 is gebaseerd op een evident onjuiste en veel te lage weergave van de metellingen 2004.

### *Verweer:*

Bezwaarmakers geven aan dat zij begin mei 2020 hebben geconstateerd dat de vergunning van 10 juni 2015 is gebaseerd op onjuiste metellingen 2004. Naar de mening van verweerders is dit geen nieuw feit of veranderde omstandigheid als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb. Bezwaarmakers hadden dit feit/argument ten grondslag kunnen leggen aan hun eerdere verzoek tot intrekking van 19 juli 2019 dat op 29 juli 2019 is afgewezen.

Daar komt bij dat het besluit van 10 juni 2015 onherroepelijk is. Het instrument van intrekken van vergunningen niet is bedoeld als een mogelijkheid opnieuw een integrale herbeoordeling van alle reeds verleende Nbw 1998/Wnb-vergunningen uit te voeren.

## Overweging commissie

De commissie constateert dat bezwaarde op 19 juli 2019 ook al verzocht heeft om intrekking van de vergunning van 10 juni 2015. Bezwaarden hebben tegen de afwijzing van hun verzoek bezwaar gemaakt en op 24 december 2019 is de beslissing op bezwaar genomen. Bezwaarden hebben geen beroep aangetekend tegen deze beslissing op bezwaar. De commissie constateert dat hier nu sprake is van een herhaald verzoek ex artikel 4:6 van de Awb en dat bezwaarden dienen aan te tonen dat er sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden.

Bezwaarden merken op dat nu pas is geconstateerd dat de metellingen waarop de vergunning van 10 juni 2015 is gebaseerd onjuist zijn. De vraag is of dit gezien kan worden als een nieuw feit. Voor de volledigheid merkt de commissie op dat verweerders ook hadden kunnen kiezen voor een volledige heroverweging van het eerder genomen besluit (ABRvS 18-09-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3164). Dat verweerders daar niet voor hebben gekozen is begrijpelijk. Verweerders dienen immers ook rekening te houden met de belangen van de derdebelanghebbende. Daar komt bij dat tegen het besluit van 10 juni 2015 bezwaar gemaakt had kunnen worden en tevens hadden bezwaarden beroep kunnen indienen tegen de beslissing op bezwaar d.d. 24 december 2019.

Op grond van vaste jurisprudentie (ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2330) worden onder nieuwe feiten en omstandigheden verstaan: *“feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd.”* Feiten die destijds dus al wel bekend waren of bekend hadden kunnen zijn, zijn geen nova in de zin van art. 4:6 Awb.

# Hoor- en adviescommissie

De commissie is van mening dat het nu pas constateren dat de metellingen onjuist zijn – wat daar ook van zij – niet is aan te merken als een nieuw feit, aangezien dit feit al bekend had kunnen zijn bij het eerdere intrekkingverzoek van bezwaarde.

## Bezwaargrond 2

Na maart 2020 is komen vast te staan dat de vergunning uit 2015 nimmer gebruikt zal worden. Vergunningen waar geen gebruik van gemaakt wordt moeten worden ingetrokken.

## *Verweer:*

Boerderij Sinneveld wenst de toegestane stikstofemissie in te zetten voor intern salderen. In het ontwerpbesluit van 29 juli 2020 is onder het kopje 'referentiesituatie' nader onderbouwd waarom de natuurvergunning van 10 juni 2015 de referentiesituatie is. Van de vergunning wordt gebruik gemaakt en daar kan ook gebruik van worden gemaakt gelet op de Beleidsregel intern en extern salderen van de provincie Noord- Holland.

## Overweging commissie

De commissie begrijpt dat, gelet op het ontwerpbesluit d.d. 29 juli 2020, het niet heel waarschijnlijk is dat de vergunning van 10 juni 2015 gebruikt gaat worden. Dat neemt niet weg dat derdebelanghebbende wel gebruik kan maken van de vergunning van 10 juni 2015, bijvoorbeeld als de nieuwe Wnb-vergunning vernietigd wordt door de rechter. De commissie ziet dan ook niet in waarom dit als een veranderde omstandigheid gezien moet worden. Het niet gebruiken van de vergunning van 10 juni 2015 – wat daar ook van zij – betekent niet dat deze niet gebruikt mag worden als referentiesituatie. Op grond van vaste jurisprudentie (ABRvS 20-1-2016, ECLI:NL:RVS:2016:105) dient de vergunde situatie als uitgangspunt te worden genomen. De toegestane stikstofemissie gaat nu gebruikt worden om intern te salderen. Overigens is het niet gebruiken van de vergunning geen grond om de vergunning op grond van artikel 5.4 Wnb in te trekken.

# Hoor- en adviescommissie

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

De commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 24 september 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 de bezwaarschriften namens [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] d.d. 14 en 16 juli 2020 te adviseren bezwaarden in hun bezwaren te ontvangen en deze bezwaren ongegrond te verklaren.

Haarlem, donderdag 24 september 2020

de Hoor- en adviescommissie,

Kamer III



[REDACTED],

fungerend secretaris



mr. drs. R. van Baaren,

voorzitter