

Status	Datum vergadering Gedeputeerde Staten	Eindtermijn
Openbaar	14 november 2023	n.v.t.

Onderwerp

Beslissing op bezwaar inzake vergunning Wet natuurbescherming Kaasboerderij

Advies

1. Het namens Kaasboerderij ingediende bezwaarschrift tegen de weigering tot het verlenen van een Wnb-vergunning ongegrond te verklaren;
2. Vast te stellen de beslissing op bezwaar waarin het besluit van 9 juli 2021 om de gevraagde Wnb-vergunning te weigeren wordt gehandhaafd;
3. Vast te stellen de publiekssamenvatting bij de beslissing op bezwaar waarin het besluit van 9 juli 2021 om de gevraagde Wnb-vergunning te weigeren wordt gehandhaafd.

Besluit GS

Vastgesteld conform advies.

Bijlagen

- Beslissing op bezwaar Kaasboerderij
- Primair besluit inhoudende de weigering van de aanvraag d.d. 9 juli 2021
- Besluit GS op aanvraag Natuurbeschermingswet 1998 d.d. 24 mei 2011
- Verweerschrift tbv bezwarencommissie d.d. 24 december 2021
- Advies bezwarencommissie d.d. 8 februari 2022
- Advies advocaten d.d. 29 maart 2022

1 Toelichting voor het College

Op 24 december 2019 heeft Kaasboerderij een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (Wnb) ingediend. Omdat per 1 januari 2020 de Wet natuurbescherming is gewijzigd en de aanvrager uitging van intern salderen, was na die datum het doel van aanvrager om een positieve weigering op zijn aanvraag te verkrijgen. De aanvraag zag op het wijzigen van dieraantallen ten opzichte van de referentiesituatie. Op het bedrijf is ook een kaasmakerij aanwezig.

Om te kunnen besluiten op de aanvraag is op 6 juli 2020 verzocht om aanvullende gegevens, waarna op 7 juli 2020 de aanvraag is aangevuld. Op 11 februari 2021 is wederom gevraagd om aanvullende gegevens. Daarop is geen reactie gekomen van aanvrager. Op 9 juli 2021 is de gevraagde Wnb-vergunning geweigerd. Tegen dit besluit is door de aanvrager bezwaar gemaakt.

Wellicht ten overvloede en ter informatie: de kaasboerderij was en is geen PAS-melder en valt buiten het bestek van de PAS-rechtspraak en aansluitend beleid; hij kon en kan zijn bestaande bedrijf exploiteren. Tijdens het Programma Aanpak Stikstof (1 juli 2015-mei 2019) gingen activiteiten met weinig stikstofneerslag onder voorwaarden door en werden onder het PAS vallende bedrijven aldus vrijgesteld van de vergunningplicht. De kaasboerderij beschikte in die periode al over een 'natuurbeschermingstoestemming' en behoefde zich mede daarom niet te melden onder het PAS.

Advies bezwarencommissie

Op 20 januari 2022 heeft een (online) hoorzitting bij de bezwarencommissie plaatsgevonden. Op 8 februari 2022 heeft de bezwarencommissie advies uitgebracht met betrekking tot de ingediende bezwaren tegen het weigeringsbesluit. GS dient nu een besluit op bezwaar te nemen. In de periode voorafgaand aan de hoorzitting bij de bezwarencommissie is nog overleg gepleegd met de aanvrager en zijn nog aanvullende gegevens ontvangen die betrokken moeten worden bij de beslissing op bezwaar.

De bezwarencommissie adviseert om het primaire besluit van 9 juli 2021 te herroepen en de aanvraag positief te weigeren en daarbij ook een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Advies advocaat

Na het advies van de bezwarencommissie is juridisch advies ingewonnen bij advocaten (hierna: THNA). Op 29 maart 2022 is het advies van THNA ontvangen. De analyse van THNA bevestigt onze opvatting dat het advies van de bezwarencommissie juridisch kwetsbaar is en tevens een ongewenste precedentwerking kan opleveren. Gelet op de actuele jurisprudentie kan THNA zich meer vinden in de lijn die in het primaire besluit is gevolgd dan in de lijn in het advies van de bezwarencommissie.

Verschil van inzicht

Het cruciale verschil van inzicht tussen enerzijds de analyse van THNA als ook het primaire besluit dat van dezelfde uitleg uitgaat en anderzijds het advies van de bezwarencommissie, betreft de beoordeling van een besluit dat door GS van Zuid-Holland op 24 mei 2011 is genomen. In dat besluit heeft GS destijds op een aanvraag voor een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet van dezelfde aanvrager geoordeeld dat de aanvraag niet vergunningplichtig was en heeft die aanvraag bij besluit van 24 mei 2011 geweigerd. In het primaire besluit is het standpunt ingenomen dat dit besluit geen referentiesituatie creëert. De bezwarencommissie adviseert om dat besluit uit 2011 wel als referentiesituatie aan te merken.

Standpunt inzake primaire besluit

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de referentiesituatie wordt ontleend aan een geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum, tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurvergunning of milieutoestemming die is vervallen of geëxpireerd.

Het besluit van 24 mei 2011 is aan te merken als een zogeheten positieve weigering. Een positieve weigering past niet in de vaste jurisprudentie zoals hierboven beschreven. Een belangrijk verschil tussen een vergunning en een positieve weigering is dat het eerste soort besluit een toestemming inhoudt terwijl het tweede soort besluit alleen ziet op de vraag of een activiteit of wijziging daarvan wel of niet vergunningplichtig is. Omdat met het besluit uit 24 mei 2011 dus geen toestemming is verleend en evenmin de op dat moment toegestane situatie daardoor is gewijzigd, kan het besluit niet dienen als referentiesituatie.

Daarnaast is het standpunt dat het besluit van 24 mei 2011 de referentiesituatie vormt juridisch risicovol, omdat de aangevraagde activiteit tot een toename van de stikstofdepositie leidt, zowel ten opzichte van de (correcte) referentiesituatie (zijnde de milieutoestemming die gold op de referentiedatum) als in de werkelijkheid. De in 2011 aangevraagde situatie is namelijk niet gerealiseerd. Bovendien laten actuele berekeningen zien dat de deposities van de in 2011 aangevraagde activiteiten hoger zijn dan destijds werd aangenomen.

Omdat het besluit van 24 mei 2011 niet als referentiesituatie kan dienen, valt aanvrager terug op het besluit van 1995 voor Habitatrichtlijngebieden en op het besluit van 1987 voor Vogelrichtlijngebieden als referentiesituatie.

Behalve het voorgaande kunnen ook de volgende argumenten worden aangevoerd tegen het aanmerken van het besluit van 24 mei 2011 als referentiesituatie:

- Een positieve weigering leidt ook in andere dossiers niet tot een referentiesituatie;
- Uit de Logtsebaan-uitspraak volgt juist dat bij intern salderen de oudere toestemming de referentiesituatie blijft;

- Het kan een ongewenste precedentwerking scheppen om de positieve weigering aan te merken als (gewijzigde) referentiesituatie;
- Mede gelet op de huidige jurisprudentie, zou de keuze om het besluit wel als een referentiesituatie aan te merken, juridisch kwetsbaar zijn en de geloofwaardigheid van GS ondermijnen;
- Het vertrouwensbeginsel kan niet leiden tot een geslaagd bezwaar omdat er een belangenafweging dient te worden gemaakt waarbij in dit geval de belangen van de Vogel- en Habitatrichtlijn zwaarder wegen (zie bijvoorbeeld ook ECLI:NL:RBAMS:2021:6651 waarin wel het gewekte vertrouwen volgens de rechtbank moet worden nagekomen omdat er geen zwaarwegende belangen tegenover het belang van de initiatiefnemer staan).

Argumenten voor het aanmerken van het besluit van 24 mei 2011 als referentiesituatie:

- De belangen van initiatiefnemer: een inhoudelijke weigering heeft voor initiatiefnemer namelijk tot gevolg dat de aangevraagde activiteit niet kan worden uitgevoerd. Op een eventueel verzoek tot handhaving zal met inachtneming van de ter zake doende feiten en omstandigheden worden beslist.
- Er is een uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 18 oktober 2022 waarin is overwogen dat een positieve weigering gelijk gesteld kan worden met een natuurvergunning (op grond waarvan zou kunnen worden gesteld dat het wel de referentiesituatie vormt). Deze uitspraak ziet echter op een specifieke situatie en er is bovendien een meer recente uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant waarin juist het tegenovergestelde wordt overwogen. Deze uitspraak biedt steun voor het voorgestelde besluit op bezwaar.

Voorstel beslissing op bezwaar

Op grond van de argumentatie in het verweerschrift en het juridisch advies van THNA is het voorstel om het bezwaar ongegrond te verklaren en contrair ten opzichte van het advies van de bezwarencommissie te besluiten.

Financieel en fiscaal kader

Totaalbedrag exclusief BTW	: € 0,00
Programma	: Ambitie 5 - Versterken natuur in Zuid-Holland
Financiële risico's	: Er zijn geen financiële risico's.

Juridisch kader

Tegen de beslissing op bezwaar staat beroep open bij de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht. Daarnaast kan een verzoek om voorlopige voorziening worden ingediend bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.

Voorafgaande besluitvorming

- Oprichtingsvergunning milieu 19 oktober 1982: 1.490,9 NH3
- Veranderingsvergunning 12 mei 1987: 1.715,90 NH3
- Revisievergunning 24 oktober 1995: 1.906,3 NH3
- Melding 12 mei 1999 verlengen werktuigenloods
- Veranderingsvergunning 18 september 2001 verplaatsen dieselolietank
- Melding 21 juli 2005 nieuwe melkkoeltank en opslag kaas
- Revisievergunning 7 oktober 2009 (aanvraag na 1 februari 2009): 3.394,2 NH3 niet in werking getreden voor wat betreft de varkensstal omdat er geen bouwvergunning is verleend
- Weigering vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 24 mei 2011 omdat er geen significante effecten te verwachten zijn. Deze aanvraag zag op hetzelfde als waarvoor de revisievergunning uit 2009 was verleend.

2 Proces

GS moeten een beslissing op bezwaar nemen. Tegen de beslissing op bezwaar staat de mogelijkheid open van beroep bij de bestuursrechter. De beslissing op bezwaar past in de lijn van andere besluiten, zoals vergunningen, ten aanzien van stikstof die de provincie recent heeft genomen. Maatschappelijke gevolgen c.q. precedentwerking worden dan ook niet verwacht.

3 Participatie en rolneming

N.v.t.

4 Communicatiestrategie

De beslissing op bezwaar wordt toegezonden aan de indiener van het bezwaarschrift. De publiekssamenvatting wordt gepubliceerd op de website van de provincie.