

Hoor- en adviescommissie
Mevrouw L. Blommestijn
Postbus 3007
2001 DA HAARLEM

VERZONDEN 5 SEP. 2019

Zaaknummer : OD.282368
Behandelaar : mevrouw J. Benz
Betreft : verweerschrift inzake zaaknummer uw kenmerk 1221611/1261711,
kapwerkzaamheden in het Noord-Hollands Duinreservaat

Geachte voorzitter,

Ingevolge het bezwaar met uw kenmerk 1221611/1261711 ontvangt u hierbij het verweerschrift. De gedingstukken zijn u reeds op 23 augustus 2019 toegezonden. In dit verweerschrift reageren wij op het bezwaarschrift d.d. 15 mei 2019, dat door de Stichting ter behoud van het Schoorlse- en Noord-Kennemerduingebied (hierna: de Stichting), is ingediend.

Na een korte beschrijving van het procesverloop worden de gronden van het bezwaar kort weergegeven en voorzien van een verweer. Het verweerschrift wordt afgerond met een conclusie en het verzoek om het bezwaar ongegrond te verklaren.

Ontvankelijkheid

Tegen het bestreden besluit kon op grond van de Algemene wet bestuursrecht (verder Awb) bezwaar worden aangetekend. De Stichting kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan de eisen die artikel 6:5 Awb daartoe stelt. De Stichting kan in haar bezwaren worden ontvangen.

Procesverloop

Op 27 november 2018 heeft de Stichting een verzoek tot handhaving ingediend bij de Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (toen nog Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord). De Stichting verzocht ons handhavend op te treden tegen de kap van bomen die zij niet kan relateren aan een verleende vergunning. De Stichting verzocht daarom de kap te (laten) beëindigen en om de ontstane schade te herstellen. Tijdens een door ons uitgevoerde controle begin december 2018 bleek dat alle bomen al in oktober waren verwijderd. PWN geeft in haar zienswijze van 3 december 2018 aan dat met de laatste handeling, het verwijderen van de stobben en de strooisellaag was begonnen en dat de werkzaamheden worden uitgevoerd in het kader van de PAS. Bij besluit van 11 april 2019 hebben wij het verzoek van de Stichting afgewezen, omdat de betreffende werkzaamheden een grondslag hebben in het Natura 2000-beheerplan Noordhollands Duinreservaat 2018-2024 en daarnaast gelden als herstelmaatregelen in het kader van het PAS. De werkzaamheden konden daarom vergunningvrij plaatsvinden.

Procesbelang

Nu de bedoelde kapwerkzaamheden in december 2018 al waren afgerond, is de vraag wat het procesbelang in de bezwaarzaak nog zou kunnen zijn. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 2 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS8397 kan het belang van een oordeel omtrent de rechtmatigheid van een besluit zijn gelegen in de omstandigheid dat het inhoudelijk oordeel bij toekomstige besluiten kan worden betrokken. Aangezien er mogelijk meer kapwerkzaamheden volgen en het gaat om terugkerende, vergelijkbare werkzaamheden kan de beslissing op bezwaar bij eventuele toekomstige procedures worden betrokken. Daarnaast verzoekt de Stichting in bezwaar om herstelmaatregelen te treffen indien voor de kap niet alsnog een vergunning wordt verleend, dus om vruchtbare grond aan te voeren en volwassen

bomen te planten. Gelet hierop heeft de Stichting belang bij het alsnog behandelen van hun bezwaar.

Toetsing ex tunc / ex nunc

Hoofregel in het bestuursrecht is dat de heroverweging in de bezwaarprocedure plaatsvindt met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels (ex nunc).

Bij het heroverwegen van een handhavingsbesluit kan dat in specifieke situaties anders zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin het gaat om de omstandigheid dat voorafgaand aan het besluit op bezwaar de overtreding is beëindigd, of zoals in onderhavig geval, de bomen reeds zijn gekapt en het PAS inmiddels is vernietigd. Ook in onderhavig geval zal er moeten worden onderzocht of ten tijde van het nemen van het primaire besluit, op grond van de toen bestaande (juridische) situatie en met de kennis van toen, dat besluit terecht is genomen. Er is daarom sprake van een ex tunc-toetsing.

Bezwaargronden

Het bezwaar tegen de afwijzing van het handhavingsbesluit bevat in de kern de volgende gronden:

1. Vergunning

Volgens de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) gemeente Bergen blijkt dat er wel degelijk een vergunningplicht bestaat. Deze vergunning is niet aangevraagd c.q. verleend, diensgevolge had niet met de kap mogen worden begonnen.

Onze reactie

GS zijn niet bevoegd tot handhaven van de APV van de gemeente Bergen. Wij hebben het verzoek behandeld in het kader van onze bevoegdheid voor de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Uit een aantekening in ons zaakstelsel van begin januari 2019 blijkt dat het verzoek ook bij de gemeente is binnengekomen. Vandaar dat er een afschrift van het besluit is verzonden naar de gemeente Bergen.

2. Wettelijk kader (Beheerplan, Wnb en gebiedsbescherming)

Op grond van art. 2.9 Wnb geldt de vergunningplicht niet voor projecten die worden uitgevoerd overeenkomstig een beheerplan etc. indien een passende beoordeling is uitgevoerd en de zekerheid is verkregen dat er geen significante effecten zijn.

Er was duidelijk een significant effect, een compleet bos is gekapt. De verwijdering is definitief gemaakt door het afgraven van de vruchtbare bovenlaag. De stichting verwijst naar een opmerking over conflicterende maatregelen op pagina 89 van het beheerplan waarin is aangegeven, dat niet op alle locaties de aangegeven maatregelen mogelijk of wenselijk zijn. De precieze keuze van locatie en schaal vereist een nauwkeurige afstemming van meerdere belangen met alle betrokken partijen. Er is geen sprake geweest van volledige afstemming en bespreking met alle betrokken partijen. Ook is er niet de door Natura 2000 vereiste samenspraak met omwonenden geweest.

Onze reactie

De Stichting stelt dat er sprake is van een significant effect, maar onderbouwt dit niet nader. In ons besluit van 11 april 2019 hebben wij juist onderbouwd dat de werkzaamheden van PWN hebben plaatsgevonden in het kader van de instandhoudingsdoelstellingen (uitbreiding oppervlakte gebied grijze duinen) zoals die gelden voor het Natura 2000-gebied. De maatregel is daarom opgenomen in het beheerplan. Wat betreft de opmerking over de conflicterende maatregelen merken wij op dat het dan gaat om conflicten met andere Natura 2000-habitattypes dan wel dat de voorgenomen maatregel conflicterend kan zijn voor andere waarden (archeologie, drinkwaterwinning, veiligheid etc.), zoals ook voorafgaand aan de door de Stichting aangehaalde alinea in het beheerplan is uitgelegd. De kap van naaldbos ten behoeve van de uitbreiding van het habitatype Grijze Duinen is ons inziens geen conflicterende maatregel in de zin van het beheerplan.

De door Natura 2000 vereiste samenspraak met omwonenden heeft plaatsgevonden in het voortraject tot het opstellen van het beheerplan. Zo zijn er informatiebijeenkomsten geweest en is er gelegenheid geweest om een zienswijze op het concept beheerplan in te dienen. Hierbij zijn er ook meerdere opmerkingen over de boskap gemaakt. Hierop is door GS in de Nota van Antwoord van maart 2017 (bijlage) gereageerd.

3. Afweging

In de afweging wordt uitgegaan van een herstelmaatregel in het kader van het Programma Aanpak Stikstof (PAS). In het beheerplan wordt evenwel een boskap niet als een PAS-herstelmaatregel aangemerkt. De PAS voldoet niet aan de Europese regels.

De PAS had niet als argument mogen worden gebruikt voor de bomenkap. Op het verwijderen van de stobben en het afgraven wordt niet inhoudelijk ingegaan, terwijl dit de ingreep in het gebied onomkeerbaar maakt. Voor het graafwerk had ook vergunning moeten worden aangevraagd bij de gemeente Bergen.

Onze reactie

De boskap is in het beheerplan aangemerkt als maatregel die extra nodig is om de Natura 2000-doelstellingen te verwezenlijken. Wij hebben in ons besluit weliswaar aangegeven dat het ook om een PAS-maatregel zou gaan, maar of de kap nu wel of niet als PAS-maatregel is aan te merken doet niets af aan het feit dat, zoals in het besluit gesteld, de uitgevoerde maatregelen een basis hebben in het Natura 2000-beheerplan en ten behoeve van instandhoudingsdoelstellingen worden uitgevoerd.

Nu de maatregel direct verband houdt en nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied is hiervoor geen passende beoordeling vereist (art. 2.7, eerste lid, Wnb).

Met betrekking tot de PAS-uitspraak van 29 mei 2019 door de Raad van State, voor zover nog van belang, merken wij op dat ten tijdstip van het nemen van het handhavingsbesluit nog geen uitspraak was gedaan. De maatregelen zijn uitgevoerd in het najaar van 2018 en het besluit is genomen in april 2019. Op die data was het PAS nog in werking.

Zowel het kappen als ook het verwijderen van de stobben en het afgraven van de strooisellaag horen bij de herstelmaatregel ter uitbreiding van het habitat Grijze Duinen.

Voor wat betreft de vergunning van de gemeente Bergen verwijzen wij naar punt 1 van de bezwaargronden.

4. Gebiedsbescherming

Volgens de Wnb betekent in de praktijk dat voor projecten (b.v. ontbossen) en onderzoek in het kader van het natuurbeheer wel degelijk een voortoets en zo nodig een passende beoordeling moet worden uitgevoerd. Bij de uitvoering dient de gedragscode Natuurbeheer te worden gehanteerd. Het verwijderen van een compleet habitat inclusief de daarin levende typische soorten is duidelijk een voorbeeld van het niet hanteren van de gedragscode.

Ontbossing wordt niet genoemd in het beheerplan als een herstelmaatregel voor grijze duinen.

Onze reactie

De boskap is in het beheerplan aangemerkt als maatregel die extra nodig is om de Natura 2000-doelstellingen te verwezenlijken. Nu de maatregel direct verband houdt en nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied is hiervoor geen passende beoordeling vereist (art. 2.7, eerste lid, Wnb). De stelling dat de gedragscode niet zou zijn gehanteerd is niet onderbouwd. Bij de voorbereiding van de werkzaamheden is een ontheffing aangevraagd. Hierbij is een activiteitenplan gevoegd waarin is aangegeven dat zorgvuldig gewerkt gaat worden. Voor het overige zie onze reactie op punt 3.

5. RUD

Met de brief van 14 juni 2018 heeft de RUD impliciet toestemming gegeven voor het kappen zonder vergunning. Het beoordelen van de aangifte en het bezwaar van de Stichting door dezelfde instantie die toestemming heeft gegeven voor de maatregel roept twijfels op over de objectiviteit van de gemaakte afweging.

Onze reactie

De taken van het bevoegd gezag met betrekking tot de Wnb houden zowel vergunningverlening als handhaving in. Deze taken zijn door GS aan de OD NHN gemandateerd. Deze taken worden uitgevoerd volgens de daarvoor geldende wettelijke regels, die zijn vastgelegd in het Besluit omgevingsrecht en onder andere zien op het scheiden van taken van vergunningverlening en handhaving. Omdat deze taken zijn gemandateerd zal de beslissing op het ingediende bezwaar door GS zelf worden genomen.

6. CO₂

Bij de afweging/gebiedsbescherming is geen rekening gehouden met het feit dat door het kappen van de naaldbomen geen CO₂-opname meer plaatsvindt door deze bomen. Verbranding van het geogoste hout zal leiden tot een enorme uitstoot van CO₂ en andere luchtverontreinigingen. De overheid heeft zich uitgesproken voor verlaging van de CO₂-hoeveelheid in de lucht. De maatregel van PWN druist daar volledig tegen in.

Onze reactie

Het is aan het rijk om hierover nader beleid te maken. Wij kunnen alleen toetsen in het kader van de Wnb, waarvoor wij bevoegd zijn. De klimaatdiscussie/CO₂ maken geen onderdeel uit van dat toetsingskader.

7. Overige punten

In het ontstane spanningsveld tussen Klimaatwet, Natura 2000-wetgeving en Wnb lijkt het onverstandig dat PWN nu nog blijft kappen en afgraven, vooral vanwege de onomkeerbare gevolgen daarvan.

Onze reactie

Zie onze reactie onder punt 6. Vooralsnog gaat de verdere opgave, zoals opgenomen in het beheerplan, door.

Conclusie en verzoek

Uit voorgaand verweer blijkt dat het besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek door de OD NHN (voormalig RUD NHN) zorgvuldig is voorbereid en deugdelijk is gemotiveerd. De boskap is uitgevoerd ter verbetering van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied en daarvoor opgenomen in het beheerplan. Het herplanten van het naaldbos zou een averechts effect op deze doelstellingen hebben. Wij verzoeken u daarom te adviseren de bezwaren ongegrond te verklaren.

Meer informatie

Heeft u nog vragen? Neemt u dan contact op met mevrouw J. Benz via 088-102 18 04 of jbenz@odnhn.nl. Wij verzoeken u hierbij het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Noord-Holland,
namens dezen,


ing. J.C. Vogel
Afdelingsmanager Toezicht en Handhaving
Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (OD NHN)

De Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord (RUD NHN) heeft haar naam onlangs veranderd in Omgevingsdienst Noord-Holland Noord (OD NHN). Voor meer informatie zie www.odnhn.nl

Bijlage(n): Nota van Antwoord bij het Natura 2000 beheerplan Noordhollands Duinreservaat 2018-2024