

Commissie rechtsbescherming

Datum
25 oktober 2024

Zaaknummer
2024-010900
2024-010729

Onderwerp
Schriftelijk commentaar bezwaar

Inlichtingen bij
Team Rechtsbescherming
026 359 99 99
rechtsbescherming@gelderland.nl

Blad
1 van 7

Geachte commissie en commissieleden,

Bijgaand ontvangt u ons schriftelijk commentaar ten aanzien van het bezwaarschrift.

Bezwaarden

De **5.1.2e** heeft op 29 augustus 2024, aangevuld op 24 september 2024, mede namens **5.1.2e** en **5.1.2e** een bezwaarschrift ingediend, dat door Gedeputeerde Staten (GS) op 11 juni 2023 is ontvangen.

Inhoud van de zaak en de bestuurlijke context

Op 22 juli 2024 hebben GS een omgevingsvergunning verleend aan Lawn Tennis Club (LTC) Gorssel voor een flora- en fauna-activiteit met betrekking tot het plaatsen van een nieuwe ooievaarsnestpaal op het perceel Flierderweg 1a te Gorssel. Deze vergunning is verleend op grond van de Omgevingswet en het Besluit activiteiten leefomgeving. De vergunning betreft de vervanging van een eerder verplaatste nestpaal, die zonder de vereiste ontheffing onder de Wet natuurbescherming (Wnb) was verplaatst en vervolgens door vandalisme is vernield.

Derde-belanghebbenden

In deze zaak zijn derde-belanghebbenden betrokken.

- Lawn Tennis Club (LTC) Gorssel

Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Primair: niet ontvankelijk

Bezwaarden voeren aan dat zij belanghebbenden zijn bij het besluit van GS om een omgevingsvergunning te verlenen voor de flora- en fauna-activiteit op het perceel Flierderweg 1a te Gorssel.

Markt 11 | 6811 CG Arnhem
Postbus 9090 | 6800 GX Arnhem

026 359 99 99
post@gelderland.nl
www.gelderland.nl

BNG Bank Den Haag
NL74BNGH0285010824
BIC-code BNG Bank: BNGHNL2G

Btw-nummer: NL001825100.B03
KvK-nummer: 51468751

 provincie
Gelderland

Datum

25 oktober 2024

Zaaknummer

2024-010900

2024-010729

Blad

2 van 7

GS betwisten echter de ontvankelijkheid van bezwaarden op grond van de volgende overwegingen met betrekking tot hun belanghebbendheid:

1. **Afstand en zicht:** De woning van de 5.1.2e en 5.1.2e bevindt zich op ongeveer 100 meter en de woning van 5.1.2e bevindt zich op ongeveer 90 meter afstand van de locatie van het geplande ooievaarsnest (zie bijlage 6). Uit jurisprudentie blijkt dat afstand op zichzelf niet doorslaggevend is bij het bepalen van belanghebbendheid, maar wel een belangrijke factor vormt. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2022:832) dat een enkele afstand van circa 90 meter onvoldoende is om aan te nemen dat er sprake is van belanghebbendheid, tenzij deze afstand wordt gecombineerd met andere relevante factoren, zoals duidelijk zicht op de activiteit of andere gevolgen van enige betekenis.

In dit geval blijkt dat de nestlocatie wordt omringd door bosschages en beplanting, waardoor er geen direct zicht is op het ooievaarsnest vanaf het perceel van de 5.1.2e of 5.1.2e 5.1.2e (zie bijlage 6). Jurisprudentie maakt duidelijk dat, wanneer er geen zicht is op de betreffende activiteit, dit een significante factor is in het bepalen dat er geen sprake is van belanghebbendheid (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2019:4007). De visuele impact van de flora- en fauna-activiteit is voor de 5.1.2e en 5.1.2e daardoor minimaal tot afwezig, waardoor een persoonlijk belang in deze zaak ontbreekt.

2. **Gevolgen van enige betekenis:** Naast afstand en zicht dient ook te worden gekeken naar de vraag of bezwaarden "gevolgen van enige betekenis" ondervinden van de vergunde activiteit. Uit jurisprudentie volgt dat om iemand als belanghebbende aan te merken, er daadwerkelijke gevolgen moeten zijn voor zijn woon-, leef- of bedrijfsomgeving die in voldoende mate onderscheidend zijn van die van andere omwonenden (ECLI:NL:RVS:2019:4007).

GS stellen echter dat deze gevolgen in voorliggend geschil onvoldoende zijn om te spreken van "gevolgen van enige betekenis" in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het incidenteel waarnemen van ooievaars of het horen van hun geluid kan niet worden aangemerkt als een substantiële aantasting van het woon- of leefklimaat. Zeker niet gezien de afstand van circa 100 meter tot de nestlocatie en het feit dat de visuele impact door beplanting beperkt is. Kleinschalige milieueffecten, zoals geluiden van vogels, leiden in beginsel niet tot belanghebbendheid, tenzij er sprake is van een significante of continue verstoring. In deze zaak zijn dergelijke verstoringen niet aanwezig.

3. **Objectieve criteria voor belanghebbendheid:** Artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bepaalt dat een belanghebbende degene is wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Volgens vaste jurisprudentie (bijv. ECLI:NL:RVS:2022:832) moet dit belang:
- Rechtstreeks: Het belang moet direct en niet slechts indirect geraakt worden door het besluit. De afstand van 100 en 90 meter en het beperkte zicht op de nestlocatie maken dat er geen sprake is van een direct en persoonlijk belang van belanghebbenden bij de vergunde activiteit.
 - Objectief bepaalbaar: Het belang moet feitelijk en niet speculatief zijn. De beweerde hinder is subjectief en incidenteel van aard en niet voldoende om objectief nadeel aan te tonen.
 - Onderscheidend van anderen: Het belang moet zich onderscheiden van dat van andere omwonenden. In deze zaak worden de ooievaars door meer mensen in de omgeving gezien of gehoord, maar dit leidt niet tot een individuele en onderscheidende belasting van de woon- en leefomgeving van bezwaarden.

Het belang van belanghebbenden is daardoor in dit geval niet voldoende rechtstreeks, objectief en onderscheidend om hen als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb aan te merken. Er is geen sprake van feitelijke gevolgen van enige betekenis, waardoor zij in deze zaak niet als belanghebbende kunnen worden beschouwd.

4. **Verschil met voorgaande zaak waarin belanghebbendheid werd erkend:** GS erkennen dat 5.1.2e in een eerdere handhavingprocedure, gericht op het verplaatsen van de ooievaarsnestpaal zonder ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming, tijdens de hoorzitting als belanghebbende is aangemerkt. Het is echter belangrijk te benadrukken dat de context van die procedure wezenlijk verschilt van de onderhavige zaak. De eerdere procedure had betrekking op een overtreding van de Wnb, waarbij de fysieke impact en ecologische gevolgen van de overtreding voor de omgeving centraal stonden.

In de huidige procedure gaat het om een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit, die geen vergelijkbare directe effecten heeft op de woon- en leefomgeving van bezwaarden. De juridische criteria die relevant zijn voor het vaststellen van belanghebbendheid, zoals genoemd in de Awb en bevestigd door jurisprudentie, wijzen in deze procedure op een andere uitkomst.

Bestreden besluit

Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van GS, gedateerd op 22 juli 2024, zaaknummer 2024-001119, waarin een omgevingsvergunning is verleend voor een flora- en fauna-activiteit op het perceel Flierderweg 1a te Gorssel

Datum

25 oktober 2024

Zaaknummer

2024-010900

2024-010729

Blad

4 van 7

Bevoegdheid

Het besluit is, namens Gedeputeerde Staten, genomen door **5.1.2a** van de afdeling VTH. Op grond van het Algemeen reglement mandaat Gelderland 2009, 1 januari 2024 is zij bevoegd tot het nemen en ondertekenen van het bestreden besluit.

Juridische grondslag

Het bestreden besluit is gebaseerd op artikel 5.18 van de Omgevingswet en artikel 4.6, eerste lid, onder e van het Omgevingsbesluit. Overige van toepassing zijnde regelgeving betreft onder meer de Awb.

Alternatieve geschillenbeslechting en overleg

Hoewel er in deze zaak geen alternatieve geschillenbeslechting en overleg heeft plaatsgevonden voorafgaand aan dit bezwaar, willen wij u er graag op wijzen dat uw commissie in een eerder stadium al een advies heeft gegeven over deze casus in het handhavingsspoor (zie zaaknummer 2024-001280). De beslissing op het bezwaar is vervolgens door GS genomen conform uw advies.

Nieuwe feiten of omstandigheden

Bij GS zijn geen nieuwe feiten of omstandigheden bekend op de locatie met betrekking tot de feiten die al in eerdere procedures zijn vastgesteld.

Wel heeft bezwaarde beroep en een verzoek om een voorlopige voorziening ingesteld tegen de beslissing op bezwaar, zaaknummer 2024-001280.

Gronden van bezwaar

Subsidiair: inhoudelijke reactie op gronden van bezwaar

Bezwaarde is het niet eens met het bestreden besluit en voert hiertoe het volgende aan:

1. Bevoegdheid van GS

Bezwaar: Bezwaarde stelt dat GS niet bevoegd zijn om op de aanvraag te beslissen, omdat de aanvraag niet alleen betrekking heeft op een flora- en fauna-activiteit, maar ook op een bouwactiviteit. Volgens bezwaarde zou de bevoegdheid bij het college van B&W moeten liggen, op basis van artikel 5.12, lid 2 van de Omgevingswet, waarin is bepaald dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd is ten aanzien van bouwactiviteiten. Bezwaarde stelt dat de aanvraag om die reden onvolledig en onjuist is behandeld.

Datum

25 oktober 2024

Zaaknummer

2024-010900

2024-010729

Blad

5 van 7

Reactie GS: GS zijn van mening dat de flora- en fauna-activiteit de hoofdactiviteit vormt in deze aanvraag, en dat de bouwactiviteit – het plaatsen van de nestpaal – daarvan een ondergeschikt onderdeel is. Op grond van artikel 4.6, eerste lid, onder e van het Omgevingsbesluit, zijn GS bevoegd om te beslissen op aanvragen voor een omgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten. De bouwactiviteit, zijnde de fysieke plaatsing van de nestpaal, is een noodzakelijke handeling binnen de flora- en fauna-activiteit, maar vormt geen afzonderlijke bouwactiviteit waarvoor een aparte bouwvergunning vereist is. Dit wordt ondersteund door jurisprudentie waarin de aard en het doel van de activiteit bepalend zijn voor de vraag welke overheid bevoegd is om de vergunning te verlenen. Daarom is de vergunning rechtmatig verleend door GS.

2. Wettelijk belang en motivering van de vergunning

Bezwaar: Bezwaarde betoogt dat de verplaatsing en vervanging van de nestpaal niet dient ter bescherming van de natuur, maar slechts is bedoeld om de aanleg van padelbanen door LTC Gorssel mogelijk te maken. Zij stellen dat er onvoldoende aandacht is geweest voor de natuurwaarden en dat de vergunning onjuist is gemotiveerd. Bovendien zou de aanvraag zijn gedaan onder het voorwendsel van natuurbescherming, terwijl het werkelijke doel een recreatieve uitbreiding is.

Reactie GS: De verleende vergunning heeft een duidelijke ecologische basis en is volgens de eisen van de Omgevingswet. De activiteit betreft het herstel van een nestplaats voor een beschermde diersoort, de ooievaar, en is als zodanig beoordeeld. De oorspronkelijke nestpaal, die zonder de vereiste ontheffing was verplaatst en vervolgens vernield door vandalisme, dient vervangen te worden om de ecologische waarde van de omgeving te waarborgen. Dit vormt de kern van de vergunningaanvraag. De aanleg van padelbanen is een afzonderlijk project dat niet direct gerelateerd is aan de flora- en fauna-activiteit waarvoor de vergunning is verleend. De vergunning is dus niet verleend ten behoeve van recreatieve doeleinden, maar ter bescherming van natuurwaarden. Bovendien is de beslissing zorgvuldig onderbouwd met relevante ecologische onderzoeken, die aantonen dat de nieuwe nestlocatie geschikt is voor de ooievaars. De stelling dat de aanvraag om andere redenen is gedaan, mist daarom feitelijke grondslag.

Datum
25 oktober 2024

Zaaknummer
2024-010900
2024-010729

Blad
6 van 7

3. Onvolledigheid van de aanvraag

Bezwaar: Bezwaarde stelt dat de aanvraag onvolledig is, omdat de bouwactiviteit van de nestpaal niet expliciet is vermeld in het omgevingsloket. Volgens bezwaarde had dit moeten leiden tot een weigering van de vergunning, aangezien er sprake zou zijn van een onjuiste en onvolledige aanvraag.

Reactie GS: De aanvraag is volledig en zorgvuldig ingediend, en richt zich primair op de flora- en fauna-activiteit, zoals vereist onder de Omgevingswet en het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). De Omgevingswet en het Bal stellen specifieke eisen voor flora- en fauna-activiteiten, zoals het opzettelijk verstoren, beschadigen of vernielen van voorplantings- of rustplaatsen van bepaalde diersoorten.

Wat betreft de plaatsing van de nestpaal: hoewel deze een noodzakelijk onderdeel vormt voor het uitvoeren van de flora- en fauna-activiteit, valt de beoordeling van de bouwactiviteit van de nestpaal zelf onder de verantwoordelijkheid van de gemeente, die daarvoor het bevoegde gezag is. Daarnaast kan worden opgemerkt dat het plaatsen van een nestpaal op zichzelf doorgaans bouwomgevingsvergunningvrij is, tenzij specifieke lokale regels of voorwaarden anders bepalen.

4. Uitgestelde inwerkingtreding en terugwerkende kracht

Bezwaar: Bezwaarde betoogt dat GS een uitgestelde inwerkingtreding van vier weken had moeten bepalen, zodat belanghebbenden voldoende tijd zouden hebben om bezwaar te maken tegen de verleende vergunning. Daarnaast wordt gesteld dat GS ten onrechte terugwerkende kracht hebben verleend aan de vergunning, door de situatie van vóór het vandalisme te herstellen.

Reactie GS: De vergunning is verleend met inachtneming van de geldende wettelijke vereisten. Er is geen terugwerkende kracht verleend aan de vergunning, omdat de huidige vergunning enkel ziet op de toekomstige plaatsing van een nieuwe nestpaal. De eerdere verplaatsing van de nestpaal zonder ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming is beëindigd door de vernieling van de paal, en de vergunning voorziet in de legale vervanging van deze paal. Wat betreft de inwerkingtreding is de vergunning verleend volgens de standaardprocedure, waarbij de vergunning meteen na bekendmaking in werking treedt. Dit is conform artikel 6.1 van de Omgevingswet. Er was dan ook geen wettelijke noodzaak om een uitgestelde inwerkingtreding van vier weken toe te passen, noch is terugwerkende kracht verleend.

Datum
25 oktober 2024

Zaaknummer
2024-010900
2024-010729

Blad
7 van 7

5. Onderzoeksplicht en eerdere overtreding

Bezwaar: Bezwaarde voert aan dat GS onvoldoende zorgvuldig hebben gehandeld door geen deugdelijk ecologisch onderzoek te verrichten naar de natuurwaarden van de nieuwe nestlocatie. Bovendien stellen bezwaarden dat de eerdere overtreding van de Wet natuurbescherming nog niet is hersteld, waardoor mitigerende maatregelen niet kunnen worden genomen zolang de overtreding voortduurt.

Reactie GS: GS erkennen dat de oorspronkelijke verplaatsing van de ooievaarsnestpaal in 2023 zonder geldige ontheffing plaatsvond en dus een overtreding van de Wet natuurbescherming was. Deze situatie is echter beëindigd toen de verplaatste nestpaal werd vernield door vandalisme. De huidige vergunning ziet op het plaatsen van een nieuwe nestpaal, met een geldige vergunning op grond van de flora- en fauna-activiteit. Er is zorgvuldig ecologisch onderzoek verricht naar de geschiktheid van de nieuwe locatie voor de ooievaars, waarbij is vastgesteld dat de nieuwe locatie voldoet aan de eisen voor het bieden van een veilige nestplaats. De stelling dat er onvoldoende ecologisch onderzoek is gedaan, wordt hiermee weerlegd. De vergunde activiteit voorziet ook in mitigerende maatregelen om eventuele negatieve effecten op de natuurwaarden te minimaliseren. De eerdere overtreding heeft geen invloed meer op de huidige vergunning, omdat het om een nieuwe activiteit gaat die legaal plaatsvindt met de juiste vergunning.

Conclusie

Naar aanleiding van het bovenstaande stellen Gedeputeerde Staten uw Commissie voor te adviseren bezwaarschrift primair niet-ontvankelijk, dan wel – subsidiair – ongegrond te verklaren.

Met vriendelijke groet,
namens Gedeputeerde Staten van Gelderland,

5.1.2e

Martine Jongman
Teammanager Vergunningverlening

Bijlagen:

- schriftelijke aanvraag
- aanvraag via omgevingsloket
- het bestreden besluit
- pro forma bezwaarschrift
- gronden van bezwaar
- Afstand en zicht