

Aan
het college van Gedeputeerde Staten van de
provincie Drenthe

Assen, 15 oktober 2019
Kenmerk RB20190026 en 20190047
Onderwerp: Advies betreffende twee bezwaarschriften van de heer G. Starre te Meppel

Geacht college,

Aan de commissie zijn ter advisering twee bezwaarschriften voorgelegd van de heer G. Starre (hierna: bezwaarde). Het bezwaarschrift van 15 april 2019 is gericht tegen het besluit van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) van 26 maart 2019 met het kenmerk Z2019-00000448. Dit besluit betreft de verlening van een ontbrandingstoestemming als bedoeld in het Vuurwerkbesluit. Het bezwaarschrift van 31 mei 2019 is gericht tegen het besluit van GS van 23 april 2019 met het kenmerk 201900267-00817616. Dit besluit betreft de afwijzing van een verzoek om handhaving.

De bestreden besluiten

Vuurwerkbesluit

Bij besluit van 26 maart 2019 heeft uw college, op aanvraag van Wagenvoort Vuurwerk B.V., een ontbrandingstoestemming als bedoeld in het Vuurwerkbesluit verleend voor een vuurwerkevenement op 27 april 2019 tussen 21.30 uur en 23.00 uur in het Wilhelminapark te Meppel.

Afwijzing verzoek om handhaving

Op 15 april 2019 heeft bezwaarde een verzoek om handhaving ingediend. Bezwaarde vraagt om handhaving van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Met het vuurwerkevenement op 27 april 2019 in het Wilhelminapark in Meppel worden volgens bezwaarde verschillende soorten broedende vogels opzettelijk verstoord.

Bij besluit van 23 april 2019 heeft uw college het verzoek om handhaving afgewezen. Onder verwijzing naar twee kennisdocumenten van Tauw stelt uw college dat de verstoringen niet van zodanige aard zijn geweest dat deze een blijvend effect hebben gehad op de populatieomvang van de roek en ooievaar. Op voorhand kan volgens uw college dan ook niet een klaarblijkelijke overtreding van de Wnb worden aangenomen.

Uw college geeft aan dat de vraag kan worden gesteld of bezwaarde als belanghebbende kan worden aangemerkt. Gelet op het korte tijdsbestek heeft uw college ervoor gekozen deze vraag op dat moment in het midden te laten en het handhavingsverzoek af te wijzen.

Bezwaargronden

Vuurwerkbesluit

Bezwaarde geeft aan veel onderzoek te verrichten en veel te publiceren over het Wilhelminapark en meent daarom belanghebbende te zijn. De ontbrandingstoestemming is volgens bezwaarde in strijd met de Wet natuurbescherming. Door een vuurwerkevenement zal er veel natuurschade optreden. Deze schade treedt nu vooral op bij vogels. Het broeden wordt verstoord. Het inkorten van de ontsteektijd is geen oplossing: de afstand tot broedende vogels is simpelweg te klein. Bezwaarde verwijst naar een kennisdocument van Tauw waarin onder meer staat dat in het geval van vuurwerkevenementen altijd geldt dat verstoring van beschermde diersoorten als opzettelijk moet worden beschouwd, als redelijkerwijs te voorzien was dat deze soorten aanwezig (kunnen) zijn. Ook is de evenementenvergunning te laat verleend, waardoor hiertegen geen bezwaar kon worden gemaakt.

Afwijzing verzoek om handhaving

Tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving voert bezwaarde de volgende gronden aan:

- het Wilhelminapark is geen bebouwde kom, gekeken moet worden naar onder andere de geluidstechnische eigenschappen van het terrein;
- de verkorting van de ontbrandingsduur van 30 naar 12 minuten is niet verwerkt in de vergunning.
- het nest is verlaten door de ooievaars – er groeit nu gras;
- in het besluit is niet ingegaan op het gegeven dat een vorig jaar andere vogels het nest bezetten, de geringde vogels zijn verdwenen;
- er is geen ontheffing Wnb aangevraagd;
- bezwaarde heeft geen informatie ontvangen of de toezeggingen van de gemeente Meppel zijn nageleefd;
- bezwaarde heeft niet specifiek om een last onder dwangsom gevraagd, elk middel was mogelijk om te voldoen aan het handhavingsverzoek;
- kan een zorgplicht (Wnb, Wbb, EVRM) buiten een toetsingskader gesteld worden.

Verweer

Vuurwerkbesluit

Uw college voert aan dat bezwaarde geen belanghebbende is bij het besluit, omdat bezwaarde gelet op de afstand van zijn woning tot het evenement, geen gevolgen van enige betekenis kan ondervinden. De omstandigheid dat iemand een plaats vaak bezoekt en/of hier sterke betrokkenheid bij heeft, maakt ook niet dat iemand daardoor als belanghebbende kan worden beschouwd. Het bezwaar moet volgens het college dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

Inhoudelijk merkt uw college op dat het bezwaar enkel betrekking heeft op het tot ontbranding brengen van vuurwerk. Voor een ontbrandingstoestemming geldt een beperkt toetsingskader, namelijk de bescherming van gezondheid van mens en milieu. Uw college verwijst hiertoe naar artikel 3B.3 van het Vuurwerkbesluit. De bescherming van vogels valt hier niet onder, hiervoor geldt de Wet natuurbescherming. Bovendien heeft de gemeente met de ontbrander afgesproken dat de afsteektijd wordt beperkt tot maximaal 12 minuten.

Onder verwijzing naar een kennisdocument van Tauw is het college bovendien van mening dat in de periode maart-juli de kans op verstoring en dus op overtreding van de Wet natuurbescherming klein is wanneer de vuurwerkshow in de bebouwde kom niet langer duurt dan 12 minuten.

De bezwaargrond dat de gemeente de evenementenvergunning niet tijdig heeft verleend, kan geen aanleiding geven om de ontbrandingstoestemming te weigeren.

Verzoek om handhaving

Uw college geeft aan voornemens te zijn om in de beslissing op bezwaar het bestreden besluit te herroepen en in plaats daarvan te besluiten dat het verzoek om handhaving niet in behandeling wordt genomen omdat het niet is ingediend door een belanghebbende. Uw college verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 24 januari 2018 ([ECLI:NL:RVS:2018:168](#)). In deze uitspraak werd een beperking aangebracht in de kring van belanghebbenden bij een ontheffing soortenbescherming. Bepalend is nu of de handeling waarvoor de ontheffing is verleend ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van appellanten. Volgens uw college is het aannemelijk dat dit nieuwe criterium ook gaat gelden voor handhavingszaken op grond van de Wnb. De door bezwaarde gestelde overtreding van de Wnb betreft het verbod op het verstoren van vogels (artikel 3.1, vierde lid, Wnb) dan wel het niet naleven van de zorgplicht door niet voldoende onderzoek te doen (artikel 1.11 Wnb). De handeling is het afsteken van vuurwerk als gevolg waarvan artikel 3.1, vierde lid en artikel 1.11 Wnb overtreden zou worden. Bezwaarde woont op 900 meter afstand van het Wilhelminapark. Het afsteken van vuurwerk en de mogelijke verstoring vindt volgens uw college op een dusdanige afstand van de woning van bezwaarde plaats dat er geen sprake is van ruimtelijke uitstraling en invloed op de woon- en leefomgeving van bezwaarde. De omstandigheid dat bezwaarde zich door het uitvoeren van diverse activiteiten inzet voor het behoud van het Wilhelminapark maakt dit niet anders. Volgens uw college is bezwaarde daarom geen belanghebbende bij het verzoek om handhaving. Voor zover de commissie hier anders over zou oordelen, vraagt uw college zich af of bezwaarde nog wel een procesbelang heeft.

Voor zover de commissie van mening is dat bezwaarde belanghebbende is en een procesbelang heeft, merkt uw college inhoudelijk en in reactie op de gronden van het bezwaar het volgende op. Onder verwijzing naar de handreiking 'vuurwerk en vogels' behorende bij het kennisdocument Vuurwerk en de Wet natuurbescherming van Tauw geeft uw college aan dat het gaat om een situatie binnen de bebouwde kom. Voor het afsteken van vuurwerk in de periode maart-juli is daarom volgens de handreiking de kans op overtreding van de Wnb klein als de vuurwerkshow niet langer dan 12 minuten duurt. Binnen het kader van de Wnb kan geen ontheffing worden verleend waarin de ontbrandingsduur van 30 naar 12 minuten verwerkt zou kunnen worden. De huidige status van het ooievaarsnest acht uw college niet relevant. Voor de beoordeling maakt het ook niet uit of vorig jaar dezelfde ooievaar aanwezig was als dit jaar. Ten aanzien van de informatie die bezwaarde van de gemeente Meppel zou krijgen, verwijst uw college naar twee verslagen. Ten aanzien van de bezwaargrond dat elk middel mogelijk was geweest om te voldoen aan het handhavingsverzoek geeft uw college aan dat een verzoek om handhaving een verzoek om een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang op te leggen impliceert. De bezwaargrond over de zorgplicht in relatie tot een toetsingskader is volgens uw college niet duidelijk en onvoldoende onderbouwd zodat hier niet op in wordt gegaan.

Vorbereiding van het advies

De commissie heeft partijen in de gelegenheid gesteld in haar zitting van 16 september 2019 te worden gehoord. Een verslag van de hoorzitting treft u bijgaand aan.

Overwegingen van de commissie

Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 7:1 juncto artikel 8:1 van de Awb, kan uitsluitend een belanghebbende tegen een besluit van een bestuursorgaan bezwaar indienen. Ingevolge artikel 1:2 van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

De commissie constateert dat voor bij beide bestreden besluiten moet worden beoordeeld of bezwaarde kan worden aangemerkt als belanghebbende.

Vuurwerkbesluit

Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Afdeling (zie bijvoorbeeld ABRvS 16-03-2016, ECLI:NL:RVS:2016:737 en ABRvS 15-11-2017, ECLI:NL:RVS:2017:3126) stelt de commissie vast dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die een besluit toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium 'gevolgen van enige betekenis' is als correctie op dit uitgangspunt toegevoegd. Gevolgen van enige betekenis ontbreken als de gevolgen voor betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang ontbreekt.

Gelet op de afstand van het Wilhelminapark naar de woning van bezwaarde, te weten ongeveer 900 meter, en het gegeven dat tussen het Wilhelminapark en de woning van bezwaarde de nodige bebouwing staat, is de commissie van mening dat bezwaarde geen gevolgen van enige betekenis kan ondervinden als gevolg van de activiteit. Daarmee ontbreekt een persoonlijk belang. De commissie is met het college van mening dat de omstandigheid dat iemand een plaats vaak bezoekt of hier een sterkte betrokkenheid bij heeft een en ander niet anders maakt.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde aangegeven dat het niet-ontvankelijk verklaren in strijd zou zijn met het Verdrag van Aarhus omdat hierover prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof van Justitie. Omdat deze vragen nog niet hebben geleid tot een uitspraak van het Hof en een op deze uitspraak gebaseerde uitspraak van een Nederlandse bestuursrechter kan deze bezwaargrond niet leiden tot een ander oordeel over de belanghebbendheid van bezwaarde. Nog daargelaten dat het de vraag is in hoeverre het Verdrag van Aarhus van toepassing is op deze zaak.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde aangegeven niet als natuurlijke persoon bezwaar te hebben gemaakt maar vanuit de eenmanszaak "Boom7". Ook dit maakt het oordeel over de belanghebbendheid niet anders omdat een eenmanszaak geen rechtspersoonlijkheid heeft en omdat Boom7 is gevestigd op het woonadres van bezwaarde en het bedrijf gelet op de afstand geen gevolgen van enige betekenis kan ondervinden als gevolg van de activiteit.

De commissie concludeert op grond van het bovenstaande dat bezwaarde niet als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het Vuurwerkbesluit.

Verzoek om handhaving

Een verzoek om handhaving is een aanvraag om een besluit. Ingevolge artikel 1:3, derde lid van de Awb is een aanvraag een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. De commissie stelt vast dat dit betekent dat ook alleen een belanghebbende om handhaving kan verzoeken.

De belanghebbendheid is met de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:168) ingeperkt. Deze uitspraak heeft betrekking op een verleende ontheffing op grond van de Wnb. De commissie deelt de opvatting van uw college dat het aannemelijk is dat deze jurisprudentie ook geldt voor handhavingzaken op grond van de Wnb.

De Afdeling stelt in de uitspraak dat bij de beoordeling of een omwonende belanghebbende is bij een verleende ontheffing, bepalend is of de handeling waarvoor de ontheffing is verleend ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving in plaats van de ruimtelijke uitstraling van het project waarvoor de ontheffing is verleend.

De commissie stelt vast dat de handeling in dit geval het afsteken van vuurwerk betreft als gevolg waarvan volgens bezwaarde de zorgplicht van artikel 1.11 Wnb wordt overtreden evenals het verbod om vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn opzettelijk te storen. Gelet op de afstand van de woning van bezwaarde tot de locatie van het vuurwerkevenement, zoals hierboven ook reeds is vastgesteld, is de commissie met uw college van mening dat het afsteken van vuurwerk waarbij sprake is van de potentiële versterking van de ooeivaar, geen ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van bezwaarde. Een sterk gevoel van betrokkenheid maakt een en ander ook met deze nieuwe lijn in de jurisprudentie niet anders.

Op grond van het bovenstaande concludeert de commissie dat bezwaarde geen belanghebbende is bij het verzoek om handhaving en dat het verzoek van bezwaarde om die reden geen aanvraag is als bedoeld in artikel 1:3, derde lid van de Awb. Naar het oordeel van de commissie had het college het verzoek van bezwaarde niet in behandeling moeten nemen omdat bezwaarde geen belanghebbende is in de zin van artikel 1:2, eerste lid van de Awb.

Ingevolge artikel 7:1 juncto artikel 8:1 van de Awb kan alleen een belanghebbende tegen een besluit in bezwaar en beroep opkomen. Nu er geen sprake is van een besluit zou dit ertoe leiden dat de mogelijkheid van bezwaar en beroep niet openstaat voor de niet-belanghebbende. Naar het oordeel van de commissie vindt de rechtsbescherming van een niet-belanghebbende zijn oorsprong in artikel 6:2, aanhef en onder a, van de Awb. Op grond hiervan moet de brief, waarin de niet (direct) belanghebbende is vastgesteld, voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit gelijk worden gesteld. De wetsgeschiedenis stelt buiten twijfel dat dit artikelonderdeel mede betrekking heeft op de schriftelijke afwijzing van een verzoek van een niet-belanghebbende om een besluit te nemen (PG Awb II, p. 383-384).

Gelet op het voorgaande oordeelt de commissie dat bezwaarde ontvankelijk is in zijn bezwaarschrift. Het bezwaar treft echter geen doel omdat ook de commissie van oordeel is dat bezwaarde geen belanghebbende is bij het verzoek om handhaving. Dit betekent dat de commissie niet toekomt aan de inhoudelijke afwijzing van het verzoek om handhaving. De commissie adviseert het college daarom het bestreden besluit waarin het handhavingsverzoek is afgewezen te herroepen met inachtneming van dit advies in die zin dat verzoeker niet ontvankelijk wordt verklaard bij zijn verzoek om handhaving.

Wat betreft de bezwaargrond met betrekking tot het Verdrag van Aarhus en het oordeel over de belanghebbendheid indien het bezwaarschrift zou zijn ingediend door Boom 7, verwijst de commissie naar hetgeen zij hierover in het kader van het Vuurwerkbesluit heeft gezegd.

Ten overvloede

Ten overvloede merkt de commissie het volgende op. Tijdens de zitting is namens uw college aangegeven dat tijdens het vuurwerkevenement sprake is geweest van een overtreding van de zorgplicht als bedoeld in artikel 1.11 van de Wnb. Er diende voor, tijdens en na het vuurwerkevenement een deskundige ecooloog aanwezig te zijn om schade te kunnen voorkomen. De gemeente Meppel heeft in plaats van een deskundig ecooloog een bijzondere opsporingsambtenaar naar het evenement gestuurd. Namens uw college is aangegeven dat er een gesprek met de gemeente heeft plaatsgevonden over deze overtreding maar dat dit nog niet heeft geleid tot een bevredigende oplossing.

De commissie constateert dat het 'struikelen' over de belanghebbendheid voor bezwaarde des te wranger is nu er wel een overtreding bij het evenement is geconstateerd. De commissie wil uw college dan ook meegeven, gelet op het feit dat het evenement opnieuw zal gaan plaatsvinden, de hierop van toepassing zijnde handhavingskaders toe te passen.

Advies van de commissie

De commissie adviseert:

1. het bezwaarschrift tegen de ontbrandingstoestemming niet-ontvankelijk te verklaren en dit besluit in stand te laten;
2. het bezwaarschrift tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving ongegrond te verklaren en
3. de inhoudelijke afwijzing van het verzoek om handhaving te herroepen met inachtneming van het advies

Hoogachtend,
de Commissie rechtsbescherming,

G. Huizing, secretaris

J.A. Oostmeijer, voorzitter