



Tevens per e-mail: bezwaarenberoep@zeeland.nl

College van Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland

Postbus 6001

4330 LA MIDDELBURG

Ons kenmerk : 38412

Inzake : Schone Polder / Advies

Uw kenmerk : C-VTH210009 Wnb-vergunning Perkpolder Beheer B.V. 16019986

Breda, 6 oktober 2021

Geacht College van Gedeputeerde Staten,

Cliënte, Stichting Schone Polder, gevestigd aan de Zeedijk 9 (4588 RG) te Walsoorden, maakt hierbij bezwaar tegen uw besluit van 30 augustus 2021 (**productie 1**), waarbij u het handhavingsverzoek van cliënte van 29 april 2021 heeft afgewezen, betreffende het bouwen van 85 woningen op enkele meters van het in 2017 op de Communautaire Lijst geplaatste Natura2000-gebied (ontpolderde Noorddijkpolder) en/of de bouw van een hotel en/of jachthaven en/of golfbaan en/of aanvoer van grond en/of de aanleg van infrastructuur en andere zaken zonder genoegzame natuurvergunning en recente, passende beoordeling (**productie 2**).

Het standpunt van cliënte is in het handhavingsverzoek en de ingediende zienswijze (**productie 3**) reeds genoegzaam uiteengezet. De inhoud van beide documenten heeft hier als herhaald en ingelast te gelden. Alle daarin genoemde gronden zijn van toepassing in de onderhavige bezwaarprocedure.

Klaarblijkelijk dreigende overtreding

In aanvulling op de hiervoor bedoelde gronden merkt de Stichting het volgende op.

Volgens het bestreden besluit zou een last slechts aan de orde kunnen zijn in het geval *'het gevaar zich voordoet van een overtreding van een concreet voorschrift die met aan zekerheid grenzende*

waarschijnlijkheid zal plaatsvinden'. Verderop in het bestreden besluit stelt u dat het moet gaan om "een grote mate van waarschijnlijkheid".

Naar uw oordeel zou hiervan reeds geen sprake zijn:

*"**Van Perkpolder Beheer B.V. hebben wij vernomen** dat tegen de omgevingsvergunning voor bouwen die noodzakelijk is om te mogen bouwen, hoger beroep is ingesteld en dat niet met de werkzaamheden zal worden begonnen zolang de omgevingsvergunning voor de eerste fase niet onherroepelijk is. In de hoger beroepsprocedures is nog geen zittingsdatum bekend, zo hebben wij op 26 augustus 2021 **bij de gemeente Hulst vernomen**".*

*"Zoals hierboven beschreven is **door de vergunninghouder aangegeven** dat niet met de werkzaamheden zal worden begonnen, zolang de omgevingsvergunning bouwen voor de eerste fase niet onherroepelijk is. Daarmee is derhalve toegezegd dat geen aanvang zal worden genomen met de werkzaamheden zonder dat op het hoger beroep tegen de omgevingsvergunning is beslist."*

Cliënte stelt dat met bovenstaande overwegingen geen juiste uitvoering is gegeven aan artikel 5:7 Awb en aanverwante artikelen, betreffende het begrip '*klaarblijkelijk dreigende overtreding*'.

Allereerst is het besluit onvoldoende onderbouwd, daar waar u slechts stelt dat u '*van Perkpolder beheer B.V. heeft vernomen (...) dat niet met de werkzaamheden zal worden begonnen (...)*'. U laat hierbij na te vermelden wat dit inhoudt: '*heeft vernomen*'. Niet duidelijk is wie met wie heeft gesproken/gecommuniceerd en in hoeverre betrokkenen bevoegd waren. Niet blijkt wanneer dit heeft plaatsgevonden en evenmin of Perkpolder Beheer B.V. heeft aangegeven u op de hoogte te houden. Ook blijkt uit geen enkel stuk dat Perkpolder Beheer B.V. zich hiertoe schriftelijk heeft verbonden.

Feitelijk gaat het hier dus om een oncontroleerbare, niet-bindende verklaring, waarbij niet is vastgesteld of deze bevoegd is gedaan.

Bovendien heeft u miskend dat vergunninghouder zich op het standpunt stelt over een rechtsgeldige omgevingsvergunning voor bouwen te beschikken en deze **heeft gesteld te zullen gaan bouwen**. Daarnaast is de **omgevingsvergunning ook niet opgeschort** middels een voorlopige voorziening o.i.d. Deze kan op ieder moment worden aangewend.

Van een belanghebbende als Stichting Schone Polder kan en hoeft voorts niet te worden verlangd om pas op de eerste dag van werkelijke, schadelijke activiteiten ter plaatse een handhavingsverzoek in te dienen, juist nu de feitelijke en juridische beoordeling ook thans kan plaatsvinden.

Zulks kan des te minder van Stichting Schone Polder worden verwacht daar waar uit deze procedure al is gebleken dat u maar liefst vijf maanden (!) nodig heeft gehad voor het opstellen van een reactie op

het handhavingsverzoek. E.e.a. zou betekenen dat de verstoring van het Natura2000 gebied dan al lang en breed, gedurende vele maanden heeft plaatsgevonden. Dat is niet wat onder preventie wordt verstaan.

Al met al is er dus wel degelijk sprake van een situatie als bedoeld in artikel 5:7 Awb.

Juridisch kader

In het handhavingsverzoek is duidelijk opgenomen dat Stichting Schone Polder verzoekt:

*“om **alle maatregelen te treffen**, inhoudend dat er niet in strijd met artikel 2.8 Wnb **en** artikel 6 Habitatrictlijn ter plaatse zal worden gehandeld, o.a. door het bouwen van woningen en/of een eventueel hotel en/of jachthaven en/of golfbaan en/of de aanvoer van grond en/of de aanleg van infrastructuur en andere zaken.”*

Op pagina 5 van het bestreden besluit heeft u een heel betoog opgenomen, waarin u suggereert alsof deze zaak beperkt zou zijn tot artikel 2.8 Wnb en waarbij u uiteenzet dat artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn is geïmplementeerd in andere artikelen van de Wnb. Dit is niet juist.

Het is de Stichting Schone Polder nadrukkelijk te doen om naleving van hoofdstuk 2 van de Wet natuurbescherming en artikel 6 van de Habitatrictlijn in de breedste zin van het woord. Dit blijkt ook uit het handhavingsverzoek en de eerder ingediende zienswijze.

Het gesuggereerde verschil tussen artikel 2.7 en 2.8 Wnb is er overigens niet. Deze bepalingen, wat deze casus betreft, onlosmakelijk met elkaar worden verbonden. Voor zover nodig benoemt de Stichting hierbij ook de artikelen 2.2 en 2.3 Wnb.

Des te onbegrijpelijker is overigens dat u in het bestreden besluit erkent dat artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn voor het betreffende gebied aan de orde is, maar daar vervolgens geen invulling aangeeft, met uitzondering van een algemene verwijzing naar twee zaken die lopen bij de Rechtbank Zeeland – West – Brabant inzake het verzoek van de Stichting tot intrekking van de natuurvergunning.

Met veel omhaal van woorden stelt u dat lidstaten een beoordelingsvrijheid hebben, maar geeft daar vervolgens geen invulling aan.

De algemene verwijzing naar stukken die in die procedure zijn ingediend, is onvoldoende. Dat geldt al des te meer daar waar die stukken evident onvolledig zijn, omdat zij alleen zien op de toename van de stikstofdepositie. Er ligt geen enkel document waarin, sinds de opname van dit gebied op de Communautaire lijst, de andere effecten van dit project/plan op het op enkele meters liggende Natura2000-gebied van de ontpolderde Noorddijkpolder zijn onderzocht, zoals de verstoring door

middel van licht, geluid, trillingen, menselijke aanwezigheid en verkeer en de mogelijkheden tot het vermijden daarvan of de mitigatie daarvan. Het gaat daarbij om de gevolgen die kunnen plaatsvinden op de aanwezige soorten (zoals zeehonden en vogels van de Vogelrichtlijn), alsook de gevolgen op de habitat in bredere zin.

Die passende beoordeling, met een onderzoek naar de mogelijkheden tot het vermijden en mitigeren van effecten, zal moeten plaatsvinden.

Wijziging van het project

Het is een feit dat de bouwhoogten/bouwcontouren zijn gewijzigd en dat de woningen/appartementen dichter op het water zijn gepland. Dit is door de ontwikkelaar ook erkend en beschreven in de procedure rond de omgevingsvergunning.

Volstrekt onvoldoende is dat u hier slechts tegenover stelt:

“De ontwikkelaar heeft, als vergunninghouder, ons niet op de hoogte gesteld van een wijziging van het project. Wij veronderstellen dat de ontwikkelaar op de hoogte is van de natuurvergunning en het project waarvoor die vergunning is verleend. Naar de huidige stand van zaken gaan wij ervan uit dat het project Perkpolder in overeenstemming met de natuurvergunning zal worden gerealiseerd.”

Met deze overweging miskent u dat u een onderzoeksplicht heeft, wanneer een concreet genoeg handhavingsverzoek (met een nadere toelichting bij de zienswijze) wordt ingediend, waarbij bepaalde zaken aannemelijk worden gemaakt.

Niets doen is geen optie. Uw verwijzing naar het feit dat de vergunninghouder u niet op de hoogte heeft gesteld en uw ‘veronderstelling’ dat het project overeenkomstig de natuurvergunning zal worden gerealiseerd, is feitelijk niets doen.

In het kader van dit handhavingsverzoek behoort u concreet en actief na te gaan of het klopt dat het project/plan is aangepast en wat daarvan de gevolgen zijn. Ook dat hoort bij de artikelen 2.2-2.3, 2.7-2.8 Wnb en artikel 6 Habitatrichtlijn.

100-meter-regel

De stelling dat de 100-meter-regel slechts zou gelden als instructieregel voor bestemmingsplannen en niet van toepassing is op deze handhavingprocedure, is al evenzeer onjuist.

Deze 100-meter-regel bevat namelijk een belangrijke gedachte van Provinciale Staten, inhoudend dat niet gewenst is dat aantasting van wezenlijke kenmerken en waarden van natuurgebieden, gelegen binnen 100 meter, plaatsvindt.

Er is geen enkele reden aan te wijzen waarom Gedeputeerde Staten deze gedachte niet mede zouden betrekken ter zake van artikel 2.2-2.3 en 2.7-2.8 Wnb. Dat geldt des te minder waar de 100-meter-regel ziet op 'natuurgebieden' en het hier gaat om een heel bijzonder natuurgebied, namelijk een Natura2000-gebied.

Stikstof

Voorts handhaaft de Stichting het bij de zienswijze geformuleerde betoog ter zake van de stikstofdepositie.

Uw stelling dat het grote aantal schepen slechts tot de vaargeul zou hoeven te worden meegerekend in stikstof-berekeningen wordt daarbij door de Stichting betwist. Het door u gesuggereerde verschil tussen auto's en schepen wordt eveneens door de Stichting betwist. Er is ook geen enkele materiële reden om een onderscheid te maken tussen auto's en schepen. Bovendien is er wel degelijk een 'afkap': namelijk bij de vaargeul.

De stelling dat de uitstoot van stikstof niet relevant is omdat de Minister al sinds 2017 nalatig is met het aanwijzen van het nieuwe gebied als Natura2000-gebied, snijdt evenmin hout. Dit zou ook wel een heel eenvoudige wijze zijn om artikel 6 (i.h.b. lid 2) Habitatrichtlijn te omzeilen.

Artikel 6 (i.h.b. lid 2) Habitatrichtlijn brengt mee dat GS ook (zonder aanwijzing van de Minister) moeten nagaan wat de stikstofuitstoot betekent voor de betreffende habitat ter plaatse.

Tot slot betwist Stichting Schone Polder de rechtsgeldigheid van de door u genoemde stikstofvrijstelling voor de bouw- en aanlegfase die per 1 juli 2021 zou zijn ingegaan. Naar het oordeel van de Stichting is de vrijstelling in strijd met artikel 6 Habitatrichtlijn en de geldende Europese jurisprudentie.

Zo eist de Europese regelgeving namelijk dat met zekerheid kan worden vastgesteld dat de instandhouding niet in gevaar komt. De 'knip' tussen de tijdelijke aanleg- en bouwfase en de gebruiksfase is bovendien niet mogelijk vanuit de definitie van 'plannen' en 'projecten' en het feit dat deze geheel moeten worden beoordeeld.

Conclusie

Stichting Schone Polder verzoekt u, op de hierboven, in het handhavingsverzoek en in de zienswijze genoemde gronden, het bestreden besluit te herroepen en alsnog over te gaan tot het treffen van de gevraagde maatregelen.

Tevens verzoekt zij om een om een vergoeding voor de kosten van professionele rechtsbijstand.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

R. Hörchner | **Advocaat**