

PER E-MAIL

Provincie Fryslân

Postbus 20120

8900 HM LEEUWARDEN

Per e-mail:

Advocaat

trip.nl

Groningen, 25 mei 2022

Inzake : Het bezwaar van V.O.F. Middelkoop, V.O.F. Esperanza, Challenger B.V. en Van Wijnen Components B.V.

Onze ref. :

Documentnr. :

Geachte heer

I. Inleiding

Dank voor uw e-mails waarin u mij een aantal vragen stelt naar aanleiding van het advies van de commissie voor bezwaar en beroep van 21 april 2022 inzake de bezwaarschriften Challenger, Middelkoop, Esperanza en Van Wijnen. Graag ga ik op de door u gestelde vragen hieronder in.

II. Algemene reactie advies commissie

Ter inleiding van de beantwoording van die vragen besteed ik graag kort aandacht aan de inhoud van dat advies.

De commissie heeft – in hele grote trekken – het verweer van GS op de meer formele aspecten eigenlijk in alle opzichten gevolgd. De door mij opgeworpen rechtsvraag met betrekking tot de status van het besluit op basis van artikel 4.2 VVVF 2014 is door de commissie beantwoord in lijn met het advies van en het daarop gebaseerde standpunt van GS. Geen van deze onderdelen van het advies geeft mijns inziens aanleiding tot vragen of opmerkingen en ik deel ook de conclusies die de commissie daar trekt.

TRIP
Advocaten Notarissen

Hereweg 93
Postbus 1105
9701 BC Groningen

Telefoon
050 599 79 99

Advocatuur
NL41INGB0658413457 (Stichting Derdengelden TRIP Advocaten)
BIC: INGBNL2A
Notariaat
NL77INGB0669963860 (TRIP Notarissen Groningen Kwaliteitsrekening)
BIC: INGBNL2A

TRIP Advocaten Notarissen B.V.
HR Groningen 02064382
Op alle opdrachten zijn de
algemene voorwaarden van
TRIP van toepassing, zie trip.nl
Vestigingen in Assen, Groningen
en Leeuwarden.

In hoofdstuk IX van het advies motiveert de commissie echter waarom zij op de aspecten bevoegdheid, zorgvuldigheid, motivering en evenredigheid tot een negatieve conclusie komt. Kort gezegd acht de commissie het primaire besluit onzorgvuldig, ondeugdelijk gemotiveerd en niet evenredig. Ook in dit onderdeel kan ik de conclusies van de commissie volgen en delen. De conclusie verbaast ook niet, nu dat in overeenstemming is met de ambtelijke positie bij de voorbereiding van het onderhavige besluit en ook aansluit bij ons standpunt, zoals in de aanloop naar de zitting met u is besproken. Het besluit is op inhoudelijke gronden in feite niet verdedigbaar. Er is eenvoudigweg onvoldoende onderbouwing voor het besluit en de reikwijdte en strekking daarvan is ook veel breder dan nodig om het beoogde doel te bereiken. De gevolgen zijn daardoor onevenredig. Er bestaan ook inhoudelijk twijfels over de doelmatigheid van het besluit. Er is onvoldoende ondersteuning voor de juistheid van de veronderstelde positieve gevolgen voor het onderhoud van de waterwegen en jachthavens en datzelfde geldt voor de veronderstelde effecten voor de waterveiligheid. Dit terwijl helder is dat de betrokken bedrijven hard worden geraakt.

Ik zie derhalve geen goede redenen, noch waar het gaat om de formele aspecten, noch waar het gaat om de materiële aspecten, om af te wijken van het advies van de commissie.

Dat betekent dat, in lijn met het advies van de commissie op pagina 24, de bezwaren voor een klein deel niet-ontvankelijk moeten worden verklaard en voor het overige gegrond, terwijl de primaire besluiten zullen moeten worden herroepen en de gevraagde ontheffingen zullen moeten worden verleend, een en ander onder toekenning van een proceskosten kennen.

De commissie geeft GS in overweging ten overvloede voorts nog het advies om in de uitvoeringspraktijk een duidelijker onderscheid te maken tussen de ontheffingsverlening op grond van artikel 4.3 VVWF 2014 en de vergunningverlening op grond van artikel 1.21 BPR. Ook dat advies kan ik volgen en delen.

III. Beantwoording van de vragen

De eerste door u gestelde vraag is wat het te verwachten resultaat zou zijn als deze zaak aan de bestuursrechter zou worden voorgelegd. Daarbij veronderstel ik dat u dan bedoelt: een beslissing op bezwaar die de bezwaren ongegrond verklaart en de primaire besluiten bevestigt. Mijn verwachting is dat een dergelijke beslissing bij de bestuursrechter geen stand zal houden. Voor de gronden daarvoor verwijs ik naar het vorige onderdeel.

De tweede vraag is of het mogelijk is om de onbevoegdheid te repareren. Dat is het geval. Bij de beslissing op bezwaar kan het bevoegdheidsgebrek worden hersteld.

Uw derde vraag begrijp ik zo dat u wilt weten welke besluiten zouden moeten worden genomen als in lijn met de commissie zou moeten worden beslist. Wordt de redenering van de commissie gevolgd, dan is er geen grond om de gevraagde ontheffingen te weigeren. Wel is mijns inziens van betekenis dat voordien duidelijkheid komt te bestaan over de gevallen waarin een ontheffing en de gevallen waarin een vergunning aan de orde

is. De commissie wijst er immers op dat die beide situaties in de uitvoeringspraktijk min of meer inwisselbaar lijken te zijn, terwijl toch sprake is van een aanzienlijk verschil. Mij zou voorkomen dat van belang is dat hierover een knoop wordt doorgehakt opdat dan nu in elk geval het juiste soort besluit wordt genomen. Inmiddels spraken wij over de demarcatie tussen ontheffing en de vergunning. De uitkomst daarvan is dat voortaan voor reguliere gevallen de ontheffing wordt gebruikt, binnen de grenzen van het ter zake gevoerde beleid. Alleen voor de gevallen die de grenzen van het ontheffingsbeleid te boven gaan of die echt "bijzonder" zijn, in elk geval in de zin van incidenteel, wordt de vergunning van 1.21 Bpr ingezet.

Ten aanzien van de inhoud van het bestreden besluit is nog relevant dat Van Wijnen blijkens de brief van 2 mei 2022 de aanvraag in die zin heeft gewijzigd dat zij uitdrukkelijk de bloktijdenregeling zoals die placht te worden toegepast heeft aangevraagd. Hoewel mogelijk ook daarover kanttekeningen zijn te maken, heeft die bloktijdenregeling in elk geval tot nu toe goed gewerkt. Ik zou mij er derhalve in kunnen verplaatsen dat die bloktijdenregeling alsnog wordt toegepast, ook op de aanvragen die – anders dan Van Wijnen – niet specifiek daarom hebben verzocht. Aldus wordt in elk geval deels nog wel tegemoetgekomen aan de belangen van de recreatievaart. Het meest praktisch zou zijn geheel terug te keren naar het beleid en de voorwaarden zoals die plachten te worden opgelegd vóór de beleidswijziging.

Uw vierde vraag heeft betrekking op het rechtskarakter van het besluit tot vaststelling van de afmetingen. Mede gelet op het eerder door GS ingenomen standpunt, het uitvoerige advies van [REDACTED] en het duidelijke advies van de commissie, zie ik geen aanleiding om af te wijken van het oordeel van de commissie. Hoewel ik – anders dan in de door de commissie bedoelde jurisprudentie gaat om een beslissing die op een wettelijke grondslag in de verordening is genomen – zie ik aanleiding noch rechtvaardiging om de door de commissie uitgezette lijn te verlaten.

Het vorenstaande betekent dat ter gelegenheid van de beslissing op bezwaar ook de gevraagde ontheffingen zullen moeten worden verleend. Verder dient nog een beslissing te worden genomen op het verzoek om vergoeding van kosten zoals dat door Van Wijnen is ingediend. Uiteraard ben ik u graag behulpzaam bij het redigeren van die beslissingen.

Der commissie heeft nog niet geadviseerd over het verzoek om vergoeding van de deskundigenkosten zoals door Van Wijnen gedaan. Ingevolge artikel 7:15 lid 2 Awb wordt een kostenvergoeding betaald als het besluit wordt herroepen wegens een onrechtmatigheid die te wijten is aan het bestuursorgaan. Dat doet zich hier voor. Ingevolge 7:15 lid 4 worden bij AMvB daarover regels gesteld. Die regels zijn opgenomen in het Besluit proceskosten bestuursrecht. Uit dat besluit volgen echter geen nadere regels of beperkingen voor de vergoeding van kosten van deskundigenonderzoeken (anders dan voor advocaatkosten). Uit de jurisprudentie volgt dat sprake is van een dubbele redelijkheidstoets.¹ Als het inschakelen van een deskundige redelijk is en ook de hoogte van de kosten van de deskundige is redelijk, dan kan tot vergoeding worden overgegaan. Inschakeling als zodanig lijkt mij in dit geval redelijk en ik heb geen argumenten voor de

¹ Zie T&C Awb, XI, p. 1357, aantekening 2 bij artikel 1 Bpb.

stelling dat die kosten onredelijk hoog zouden zijn. Ik kan mij dus voorstellen dat Van Wijnen wordt tegemoetgekomen in haar verzoek.

IV. Schadeclaims

Als GS overgaat tot het herroepen van het primaire besluit met de motivering uit het advies van de commissie, dan is daarmee duidelijk geworden dat het primaire besluit onjuist en rechtens ook onrechtmatig was. Dat betekent dat GS in beginsel gehouden is om eventuele schade die het gevolg is van het weigeringsbesluit te vergoeden. Of daadwerkelijk sprake is van schade en wat die schade dan zou kunnen zijn is op dit moment evenwel nog niet duidelijk. Wel helder is dat die schade zal worden beperkt door een snelle verlening van een ontheffing, zodat de bedrijfsvoering van de aanvragers niet (lang) wordt belemmerd door de geweigerde ontheffing. Ook wat dit betreft zie ik aanleiding om zo snel mogelijk tot een verlening te komen.

V. Conclusie

Naar mijn oordeel is het advies van de commissie juist en zie ik weinig tot geen kansen om tot een bevestiging van het primaire besluit te komen die bij de rechtbank stand zal houden. Dit betekent dat op korte termijn moet worden voorzien in begunstigende beschikkingen op de voorliggende aanvragen, dit mede om schadeclaims te voorkomen of te beperken.