

ECLI:NL:RBGEL:2015:4920

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	28-07-2015
Datum publicatie	29-07-2015
Zaaknummer	AWB - 15 _ 3697 E
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	

Bij besluit van 30 juni 2015 heeft verweerder aan verzoekster een last onder dwangsom opgelegd, gebaseerd op overtreding van de artikelen 2 en 9 Ffw. Verweerder heeft aan dit besluit ten grondslag dat, nu het in geding zijnde gedeelte van de Cranenburgsestraat tussen de bebouwde komgrens van Groesbeek en de grensovergang met Duitsland Altena/Hettsteeg op 24 juni 2015 door verzoekster is opengesteld voor gemotoriseerd vervoer, verzoekster haar zorgplicht ten aanzien van in de directe omgeving van dit gedeelte van de Cranenburgsestraat aanwezige steen- en kerkuilen heeft geschonden. Daarbij heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de feitelijke situatie ter plekke verschilt van de situatie ten tijde van een door verweerder eerder opgelegde preventieve last onder dwangsom, waartegen verzoekster in rechte is opgekomen en waarover deze rechtbank op 16 juni 2015 uitspraak heeft gedaan (ECLI:NL:RBGEL:2015:3953).

Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is er een overtreding van in ieder geval artikel 2 van de Flora en faunawet.

Ter zitting heeft verweerder medegedeeld dat op zijn ministerie wordt gewerkt aan een nieuw besluit ter uitvoering van hetgeen door deze rechtbank in haar uitspraak van 16 juni 2015 is overwogen. Tevens heeft verweerder aangegeven dat in de week van 13 juli 2015 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen verweerder en verzoekster over onder meer de openstelling van de Cranenburgsestraat en dat een mediationtraject zal worden ingezet. Ook zullen de derde-partij en andere belangengroeperingen worden uitgenodigd om hun standpunten over de te nemen maatregelen en de situatie in het betrokken gebied kenbaar te maken. Er bestaat derhalve nog een kans dat alle betrokken partijen overeenstemming zullen bereiken over de te nemen maatregelen teneinde te voldoen aan de bepalingen van de Ffw.

Gelet op deze omstandigheden zal de voorzieningenrechter, in het kader van de door haar te maken belangenafweging, de uitgesproken schorsing handhaven.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 15/3697

uitspraak van de voorzieningenrechter ingevolge artikel 8:87 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van

in het geding tussen

de gemeente Groesbeek,

(gemachtigde: mr. K.E.M. Tilleman).

en

de staatssecretaris van Economische Zaken,

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

Werkgroep Milieubeheer Groesbeek , te Groesbeek

Procesverloop

Bij brief van 1 juli 2015 heeft verzoekster bezwaar gemaakt tegen het besluit van verweerder van 30 juni 2015, waarbij aan haar een last onder dwangsom is opgelegd met een begunstigingstermijn die eindigt op 5 juli 2015.

Bij brief van 1 juli 2015 heeft verzoekster de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Bij uitspraak van 2 juli 2015 heeft de voorzieningenrechter het bestreden besluit bij wijze van ordemaatregel geschorst.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 juli 2015. Namens verzoekster zijn verschenen haar gemachtigde en H.G. Beumer. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. J.E.W. Tieleman. Namens de derde-partij zijn verschenen

[namen].

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:87, eerste lid, van de Awb, voor zover hier van belang, kan de voorzieningenrechter, ook ambtshalve, een voorlopige voorziening opheffen of wijzigen.

deel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Flora en faunawet (Ffw) neemt een ieder voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving. Ingevolge het tweede lid houdt de zorg, bedoeld in het eerste lid, in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor flora of fauna kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Ingevolge artikel 9 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Ingevolge artikel 112, eerste lid, is verweerder bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bij of krachtens deze wet bepaalde.

In artikel 5:32, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen.

2. Bij besluit van 30 juni 2015 heeft verweerder aan verzoekster een last onder dwangsom opgelegd, gebaseerd op overtreding van de artikelen 2 en 9 Ffw. Verweerder heeft aan dit besluit ten grondslag dat, nu het in geding zijnde gedeelte van de Cranenburgsestraat tussen de bebouwde komgrens van Groesbeek en de grensovergang met Duitsland Altena/Hettsteeg op 24 juni 2015 door verzoekster is opengesteld voor gemotoriseerd vervoer, verzoekster haar zorgplicht ten aanzien van in de directe omgeving van dit gedeelte van de Cranenburgsestraat aanwezige steen- en kerkuilen heeft geschonden. Daarbij heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de feitelijke situatie ter plekke verschilt van de situatie ten tijde van een door verweerder eerder opgelegde preventieve last onder dwangsom, waartegen verzoekster in rechte is opgekomen en waarover deze rechtbank op 16 juni 2015 uitspraak heeft gedaan (ECLI:NL:RBGEL:2015:3953).

Namens verzoekster is het standpunt ingenomen dat nog steeds sprake is van een preventieve last onder dwangsom omdat nog geen overtreding van artikel 9 Ffw heeft plaatsgevonden. Omdat de rechtbank bij voormelde uitspraak heeft geoordeeld dat voor een preventieve last onder dwangsom geen grondslag bestond omdat, kort weergegeven, geen sprake was van een klaarblijkelijke dreiging van het gevaar voor overtreding van artikel 9, stond het verweerder niet vrij om wederom een preventieve last onder dwangsom op te leggen.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter betreft het onderhavige besluit geen preventieve last

onder dwangsom maar een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 112, eerste lid Ffw juncto artikel 5:32, eerste lid van de Awb. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter dat de feitelijke situatie ter plaatse is gewijzigd door de openstelling van het in geding zijnde gedeelte van de Cranenburgsestraat en dat verweerder thans schending van de zorgplicht op grond van artikel 2 Ffw in combinatie met het verbod zoals neergelegd in artikel 9 Ffw aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd.

3. Met betrekking tot de zorgplicht overweegt de voorzieningenrechter dat verzoekster ter zitting heeft aangegeven dat alle maatregelen die door drs. A. de Wilde, werkzaam bij Haskoning, in zijn op verzoek van verzoekster uitgebrachte notitie "Uilen en openstelling van de Cranenburgsestraat" van 11 oktober 2013 waren voorgesteld, zijn gerealiseerd en dat verzoekster dus voldoet aan haar zorgplicht op grond van artikel 2 Ffw. Ter zitting heeft verzoekster tevens aangegeven dat geen ontheffing op grond van artikel 75 Ffw is gevraagd omdat geen sprake is van overtreding van de artikelen 9 en 11 van de Ffw.

Verweerder heeft aangevoerd dat niet vast staat dat alle maatregelen zijn genomen en dat, gelet op onder meer het ecologisch advies van de Dienst Landelijk Gebied van 18 oktober 2013, zelfs als deze maatregelen zouden zijn genomen, overtreding van de artikelen 9 en 11 van de Ffw nog steeds aannemelijk is. Namens de Werkgroep is eveneens gesteld dat niet alle maatregelen zijn gerealiseerd en het gevaar voor verkeersslachtoffers onder met name de steenuilen onverminderd groot is.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kan verzoekster niet worden gevolgd in haar standpunt dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Weliswaar geldt ter plekke een maximumsnelheid van 30 km/u waardoor het risico voor aanrijding van de uilen aanmerkelijk is verkleind en zijn enkele hekken geplaatst, maar verzoekster heeft niet aannemelijk gemaakt dat alle in de notitie vermelde (noodzakelijke) maatregelen zijn getroffen dan wel op korte termijn getroffen zullen worden.

4. Met betrekking tot de belangenafweging in het kader van artikel 8:87 van de Awb overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

Ter zitting heeft verweerder medegedeeld dat op zijn ministerie wordt gewerkt aan een nieuw besluit ter uitvoering van hetgeen door deze rechtbank in haar uitspraak van 16 juni 2015 is overwogen. Tevens heeft verweerder aangegeven dat in de week van 13 juli 2015 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen verweerder en verzoekster over onder meer de openstelling van de Cranenburgsestraat en dat een mediationtraject zal worden ingezet. Ook zullen de derde-partij en andere belangengroeperingen worden uitgenodigd om hun standpunten over de te nemen maatregelen en de situatie in het betrokken gebied kenbaar te maken. Er bestaat derhalve nog een kans dat alle betrokken partijen overeenstemming zullen bereiken over de te nemen maatregelen teneinde te voldoen aan de bepalingen van de Ffw.

Door thans de op 2 juli 2015 getroffen voorlopige voorziening op te heffen zou verzoekster verplicht worden de Cranenburgsestraat in oude staat te herstellen terwijl niet kan worden uitgesloten dat dit niet nodig zal zijn wanneer aanvullende beschermende maatregelen zijn getroffen. Dit belang dient naar het oordeel van de voorzieningenrechter zwaarder te wegen dan het belang van verweerder om thans van zijn bevoegdheid tot handhaving gebruik te maken. Voor het wijzigen van de getroffen voorziening ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding nu nog onduidelijk is welke aanvullende maatregelen getroffen zullen moeten worden.

Wel ziet de voorzieningenrechter aanleiding om af te zien van een veroordeling van verweerder in de kosten

van de behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening van verzoekster. Nu de voorzieningenrechter de reeds getroffen voorziening niet opheft vanwege de onrechtmatigheid van het bestreden besluit maar alleen in verband met de in de vorige alinea beschreven omstandigheden, bestaat aanleiding te bepalen dat verzoekster haar eigen kosten en het door haar betaalde griffierecht betaalt.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

handhaaft de bij uitspraak van 2 juli 2015 getroffen voorlopige voorziening;

schorst het besluit van 30 juni 2015 tot zes weken na bekendmaking van het besluit op bezwaar.

Deze uitspraak is gedaan door mr. Tj. Gerbranda, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. M.G.J. Litjens, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

griffier	voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.