

ECLI	ECLI:NL:RVS:2014:3777
Datum uitspraak	22 oktober 2014
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 januari 2010 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) een verzoek van de gemeente Purmerend om ontheffing van het verbod op het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen voor de steenuil en kerkuil in het gebied Baansteede-Noord afgewezen.

Volledige tekst

201309489/1/A3.

Datum uitspraak: 22 oktober 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Economische Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland, van 28 augustus 2013 in zaak nr. 12/4623 in het geding tussen:

de stichtingen Stichting Baansteede-Noord, NEE!, gevestigd te Middelie, gemeente Zeevang,
en de Stichting Behoud Waterland, gevestigd te
Broek in Waterland, gemeente Waterland (hierna: de stichtingen)

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (thans: de
staatssecretaris van Economische Zaken, hierna: de staatssecretaris).

Procesverloop

Bij besluit van 5 januari 2010 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) een verzoek van de gemeente Purmerend om ontheffing van het verbod op het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen voor de steenuil en kerkuil in het gebied Baansteede-Noord afgewezen.

Bij besluit van 31 mei 2010 heeft de minister het door de stichtingen daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 30 maart 2011 heeft de rechtbank Haarlem het door de stichtingen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak.

De Afdeling heeft naar aanleiding van het door de staatssecretaris ingestelde hoger beroep in zaak nr. 201104545/1/T1/A3 op 15 februari 2012 een tussenuitspraak gedaan. Ter uitvoering hiervan heeft de staatssecretaris op 29 maart 2012 een nieuw besluit op bezwaar genomen.

In de einduitspraak in zaak nr. 201104545/1/A3 van 11 juli 2012 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 30 maart 2011 bevestigd, het besluit van 29 maart 2012 vernietigd, de staatssecretaris opgedragen om binnen tien weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen en bepaald dat de staatssecretaris aan de stichtingen een dwangsom verbeurt voor elke dag waarmee hij deze termijn overschrijdt.

Bij besluit van 29 augustus 2012 heeft de staatssecretaris opnieuw op het door de stichtingen gemaakte bezwaar beslist en dat bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 augustus 2013 heeft de rechtbank het door de stichtingen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

De stichtingen hebben een verweerschrift ingediend.

De gemeente Purmerend heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij uitspraak van 27 februari 2014 in zaak nr. 201309489/3/A3 heeft de Afdeling een door de stichting Baanstee-Noord, Nee! ingesteld beroep tegen het uitblijven van een besluit gegrond verklaard, de staatssecretaris opgedragen om binnen twee weken na verzending van deze uitspraak een besluit op bezwaar te nemen en bepaald dat de staatssecretaris aan de stichting een dwangsom verbeurt voor elke dag waarmee hij deze termijn overschrijdt.

Bij besluit van 11 maart 2014 heeft de staatssecretaris opnieuw op het door de stichtingen gemaakte bezwaar beslist en dat bezwaar ongegrond verklaard.

Bij brief van 27 maart 2014 hebben de stichtingen hun zienswijze gegeven op dit besluit. Bij brief van 11 april 2014 heeft de gemeente Purmerend dat gedaan.

Bij brieven van 21 en 22 mei 2014 hebben de stichtingen de Afdeling verzocht om de verschuldigdheid en hoogte van door de staatssecretaris verbeurde dwangsommen vast te stellen.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juni 2014, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.C.Q. Bult, werkzaam bij het ministerie, en de stichting Stichting Baanstee-Noord, NEE!, vertegenwoordigd door haar [voorzitter], en de stichting Stichting Behoud Waterland, vertegenwoordigd door haar [voorzitter], beiden bijgestaan door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Haarlem, zijn verschenen. Voorts is ter zitting de gemeente Purmerend, vertegenwoordigd door mr. J.R. van Angeren, advocaat te Amsterdam, gehoord.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 11 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) is het verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot

een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.

Ingevolge artikel 75, eerste lid, kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, voor zover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, vrijstelling worden verleend van de bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 18 bepaalde verboden.

Ingevolge het derde lid kan de minister, voor zover niet overeenkomstig artikel 68 van deze wet door gedeputeerde staten ontheffing is of kan worden verleend, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 50, 51, 52, 53, 58, 59, tweede lid, 64, tweede lid, en 72, vijfde lid.

Ingevolge het vijfde lid worden vrijstellingen en ontheffingen, tenzij uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties noodzaakt tot het verlenen van vrijstelling of ontheffing om andere redenen, slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort.

Ingevolge het zesde lid, aanhef en onder c, worden, onverminderd het vijfde lid, voor soorten genoemd in bijlage IV van richtlijn 92/43/EEG, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, en voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beschermde inheemse dier- of plantensoorten vrijstelling of ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

2. Bij uitspraak van 11 juli 2012 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 30 maart 2011 bevestigd en het ter uitvoering van deze uitspraak genomen besluit van de staatssecretaris van 29 maart 2012, waarbij het door de stichtingen gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond is verklaard, vernietigd. De Afdeling heeft overwogen dat de staatssecretaris, door zich op het standpunt te stellen dat, gezien de maatregelen, de vaste rust- of verblijfplaatsen van de steenuil en de kerkuil niet zullen worden verstoord door de werkzaamheden en dat derhalve daarvoor geen ontheffing is vereist, aldus niet met inachtneming van het overwogene in de tussenuitspraak van 15 februari 2012 uitvoering heeft gegeven aan de door de Afdeling geformuleerde opdracht om de aanvraag voor ontheffing voor de steenuil en de kerkuil te toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten.

3. Bij besluit van 29 augustus 2012 heeft de staatssecretaris het door de stichtingen gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de realisering van het bedrijventerrein niet tot gevolg heeft dat de vaste rust- of verblijfplaats van de steenuil wordt verstoord, omdat uit daartoe in december 2011 en juli 2012 verrichte veldonderzoeken is gebleken dat er geen nest is in het gebied waar de werkzaamheden zullen plaatsvinden. Verder is het foerageergebied dat door de werkzaamheden zou verdwijnen vervangen door een groenzone, waardoor de ecologische functionaliteit blijft gewaarborgd. De staatssecretaris heeft zich verder op het standpunt gesteld dat uit voormelde veldonderzoeken is gebleken dat de kerkuil in de schuur aan de Westerveg 76 niet meer voorkomt, maar is uitgeweken naar een gecreëerde alternatieve nestgelegenheid op het perceel aan de Westerveg 69. Door de alternatieve nestplaats en de verbeterde jachtbiotoop zijn de overlevingskansen en het broedsucces van de kerkuil volgens de staatssecretaris toegenomen. Uit het voorgaande volgt dat het verbod van artikel 11 van de

Ffw derhalve niet zal worden overtreden, zodat een ontheffing niet nodig is, aldus de staatssecretaris.

4. De rechtbank heeft dit besluit vernietigd, omdat het door de staatssecretaris ingenomen standpunt een herhaling vormt van het standpunt dat hij reeds in het door de Afdeling vernietigde besluit van 29 maart 2012 heeft ingenomen. Voor dat standpunt was, gelet op de uitspraak van de Afdeling, geen ruimte meer, aldus de rechtbank.

A. Het hoger beroep van de staatssecretaris met betrekking tot het besluit van 29 augustus 2012

5. De staatssecretaris voert aan dat de rechtbank heeft miskend dat hij een besluit diende te nemen met inachtneming van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordeden ten tijde van dat besluit.

5.1. Dat de staatssecretaris, zoals hij terecht betoogt, een nieuw besluit diende te nemen met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van dat besluit, laat onverlet dat hij dit besluit eveneens diende te nemen met inachtneming van hetgeen de Afdeling in haar uitspraak van 11 juli 2012 heeft overwogen. De staatssecretaris heeft dat niet gedaan, door zich wederom op het standpunt te stellen dat de vaste rust- of verblijfplaatsen van de steenuil en de kerkuil niet zullen worden verstoord door de werkzaamheden en dat daarvoor derhalve geen ontheffing is vereist. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het door de staatssecretaris ingenomen standpunt een herhaling vormt van het standpunt dat hij reeds in het door de Afdeling vernietigde besluit van 29 maart 2012 heeft ingenomen. Ook ten tijde van dat besluit bevond zich in het pand op de Westerweg 76 geen kerkuil meer en was er geen nest van steenuilen in het gebied waar de werkzaamheden zouden plaatsvinden. Deze feiten en omstandigheden, onder meer gebaseerd op veldonderzoek in december 2011, zijn derhalve, anders dan de staatssecretaris betoogt, geen nieuwe feiten en omstandigheden.

Het betoog faalt.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

B. Het besluit van 11 maart 2014

7. Bij besluit van 11 maart 2014 heeft de staatssecretaris, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door de stichtingen gemaakte bezwaar. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met de artikel 6:19, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

Bij dit besluit heeft de staatssecretaris het door de stichtingen gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Hij stelt dat, aangezien de gemeente bij brief van 26 november 2012 te kennen heeft gegeven dat de boerderijen en bijgebouwen aan de Westerweg 69 en de Edammerweg 4 niet op korte termijn zullen worden gesloopt, aannemelijk is dat de gemeente de in haar aanvraag genoemde (sloop)werkzaamheden niet op korte termijn zal uitvoeren. De staatssecretaris betoogt dat derhalve geen overtreding van de in artikel 11 van de Ffw genoemde verbodsbepaling zal plaatsvinden, zodat voor de steenuil en de kerkuil geen ontheffing meer nodig is.

8. De stichtingen betogen dat de staatssecretaris aldus wederom niet met inachtneming van de uitspraken van de Afdeling en de rechtbank heeft besloten, aangezien de staatssecretaris ten onrechte heeft nagelaten om de aanvraag voor ontheffing voor de steenuil en de kerkuil te toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten.

8.1. De staatssecretaris diende een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen de Afdeling in haar uitspraak van 11 juli 2012 heeft overwogen en met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van dat nieuwe besluit. De gemeente heeft de ontheffing gevraagd voor de periode van 1 augustus 2009 tot en met 1 augustus 2014. Ten tijde van het nemen van het besluit van 11 maart 2014 was duidelijk dat de werkzaamheden waarvoor de ontheffing is gevraagd niet voor 1 augustus 2014 zouden worden uitgevoerd. Bij brief van 11 april 2014 en ter zitting bij de Afdeling heeft de gemeente te kennen gegeven dat er nog steeds geen plannen zijn om die werkzaamheden uit te voeren. De staatssecretaris heeft zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat de gevraagde ontheffing voor de steenuil en kerkuil niet meer nodig was.

Het betoog faalt.

9. Het beroep is ongegrond.

C. Het verzoek van 21 mei 2014

10. Bij uitspraak van 11 juli 2012 heeft de Afdeling de staatssecretaris opgedragen om binnen tien weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De Afdeling heeft bepaald dat de staatssecretaris aan de stichtingen een dwangsom verbeurt voor elke dag waarmee hij de termijn voor het nemen van een nieuw besluit op bezwaar overschrijdt, waarbij de hoogte van de dwangsom € 250,00 per dag bedraagt, met een maximum van € 60.000,00.

11. Bij brief van 21 mei 2014 hebben de stichtingen de Afdeling verzocht om de hoogte van de dwangsom vast te stellen die de staatssecretaris heeft verbeurd wegens het niet binnen tien weken na verzending van de uitspraak van de Afdeling van 11 juli 2012 nemen van een nieuw besluit.

11.1. De Afdeling is niet bevoegd om de verschuldigdheid en hoogte van een op grond van haar eerdere uitspraak verbeurde dwangsom vast te stellen. De uitzondering genoemd in artikel 611d, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat in artikel 8:72, zesde lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing is verklaard, is niet van toepassing in het onderhavige geval, aangezien van onmogelijkheid om aan de uitspraak van de Afdeling te voldoen niet is gebleken. Dit betekent dat de Afdeling onbevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.

Ter beslechting van een geschil over de verschuldigdheid van de desbetreffende dwangsom kunnen de stichtingen zich tot de burgerlijke rechter wenden, hetgeen zij reeds hebben gedaan.

D. Het verzoek van 22 mei 2014

12. Bij brief van 22 mei 2014 hebben de stichtingen de Afdeling verzocht om op grond van artikel 4:17 van de Awb de hoogte van de door de staatssecretaris verbeurde dwangsom vast te stellen wegens het niet tijdig beslissen op het door hen gemaakte bezwaar. Zij voeren aan dat de Afdeling bij uitspraak van 27 februari 2014 het door hen ingestelde beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op het door hen gemaakte bezwaar gegrond heeft verklaard, de staatssecretaris heeft opgedragen om binnen twee weken na de verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en heeft bepaald dat de staatssecretaris een dwangsom verbeurt voor elke dag waarmee hij deze termijn overschrijdt. De staatssecretaris heeft vervolgens op 11 maart 2014 een besluit genomen, maar daarbij volgens de stichtingen nagelaten om op grond van artikel 4:18 van de Awb de verschuldigdheid en hoogte van de

dwangsom vast te stellen. De stichtingen stellen dat zij de staatssecretaris bij brief van 12 november 2013 in gebreke hebben gesteld.

12.1. Ingevolge artikel 4:17, eerste lid, van de Awb verbeurt het bestuursorgaan, indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, aan de aanvrager een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is, doch voor ten hoogste 42 dagen.

Ingevolge het derde lid is de eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen.

Ingevolge artikel 4:18 stelt het bestuursorgaan de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was.

Ingevolge artikel 8:55c, stelt de bestuursrechter, indien het beroep gegrond is, desgevraagd tevens de hoogte van de ingevolge afdeling 4.1.3 verbeurde dwangsom vast. De artikelen 611c en 611g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 8:55d, eerste lid, bepaalt de bestuursrechter, indien het beroep gegrond is en nog geen besluit is bekendgemaakt, dat het bestuursorgaan binnen twee weken na de dag waarop de uitspraak wordt verzonden alsnog een besluit bekendmaakt.

Ingevolge het tweede lid verbindt de bestuursrechter aan zijn uitspraak een nadere dwangsom voor iedere dag dat het bestuursorgaan in gebreke blijft de uitspraak na te leven. De artikelen 611c en 611g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

12.2. Het bestuursorgaan stelt ingevolge artikel 4:18 van de Awb de verschuldigdheid van de hoogte van een dwangsom slechts bij beschikking vast indien het die dwangsom op grond van artikel 4:17, eerste lid, van de Awb van rechtswege verbeurt. Die situatie doet zich niet voor indien de bestuursrechter op grond van artikel 8:55d, tweede lid, van de Awb heeft bepaald dat het bestuursorgaan een dwangsom verbeurt, zoals de Afdeling bij uitspraak van 27 februari 2014 heeft gedaan. Ter beslechting van een geschil over de verschuldigdheid van de betreffende door de bestuursrechter vastgestelde dwangsom kunnen de stichtingen zich gelet op het hiervoor onder 11.1. overwogene tot de burgerlijke rechter wenden.

Niettemin diende de staatssecretaris de verschuldigdheid van de hoogte van een door hem wegens het niet tijdig nemen van een besluit verbeurde dwangsom ingevolge artikel 4:18 Awb bij beschikking vast te stellen. Daartoe is het volgende redengevend. De rechtbank heeft bij uitspraak van 28 augustus 2013 de staatssecretaris opgedragen binnen tien weken na de dag van verzending van haar uitspraak op dezelfde datum een nieuw besluit te nemen. De door de rechtbank voor het nemen van een nieuw besluit gegeven termijn van tien weken liep derhalve op 7 november 2013 af. Blijkens de stukken van het geding hebben de stichtingen de staatssecretaris op 12 november 2013 in gebreke gesteld. De staatssecretaris diende derhalve een beschikking tot vaststelling van een dwangsom te nemen. Aangezien de staatssecretaris ook binnen de in artikel 4:17, eerste lid, van de Awb vermelde 42 dagen nog steeds geen nieuw besluit had genomen, is hij de maximale dwangsom van € 1.260,00 verschuldigd.

Het verzoek wordt derhalve ingewilligd.

E. Proceskosten

13. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep tegen het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken van 11 maart 2014, kenmerk 492-6109, ongegrond;

III. verklaart zich onbevoegd om van het verzoek van de stichting Stichting Baanstee-Noord, NEE! en de stichting Stichting Behoud Waterland van 21 mei 2014 kennis te nemen;

IV. stelt de door de staatssecretaris van Economische Zaken verbeurde dwangsom wegens het niet tijdig nemen van een besluit op het door de stichting Stichting Baanstee-Noord, NEE! en de stichting Stichting Behoud Waterland gemaakte bezwaar tegen het besluit van 5 januari 2010, kenmerk FF/75C/2009/0275, vast op € 1.260,00 (zegge: twaalfhonderd zestig euro);

V. veroordeelt de staatssecretaris van Economische Zaken tot vergoeding van bij de stichting Stichting Baanstee-Noord, NEE! en de stichting Stichting Behoud Waterland in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.005,94 (zegge: duizendvijf euro en vierennegentig cent), waarvan € 974,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;

VI. bepaalt dat van de staatssecretaris van Economische Zaken een griffierecht van € 478,00 (zegge: vierhonderdachtenzeventig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekov, voorzitter, en dr. M.W.C. Feteris en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. T.E. Larsson-van Reijssen, griffier.

w.g. Van Ettekov w.g. Larsson-van Reijssen
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 22 oktober 2014

344.