ECLI:NL:RVS:2013:BZ7524

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	03-04-2013
Datum publicatie	17-04-2013
Zaaknummer	201113378/1/A3
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 16 mei 2011 heeft de staatssecretaris het verzoek van de KNNV Gouda en de KNNV Leiden afgewezen om op grond van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) handhavend op te treden tegen de uitvoering van het peilbesluit Driebruggen van het waterschap Wilck en Wiericke (hierna: het waterschap), thans het hoogheemraadschap van Rijnland (hierna: het hoogheemraadschap), waarbij is besloten tot peilverlaging in de Zuidzijderpolder en de Abessiniëpolder (hierna: het peilbesluit).
Wetsverwijzingen	Flora- en faunawet Flora- en faunawet 11 Flora- en faunawet 75
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Milieurecht Totaal 2013/5782 AB 2013/422 met annotatie van P. Mendelts JOM 2013/404

Uitspraak

201113378/1/A3.

Datum uitspraak: 3 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging Afdeling Gouda en omstreken (hierna: de KNNV Gouda), gevestigd te Gouda, en de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging Afdeling Leiden en omstreken (hierna: de KNNV Leiden), gevestigd te Leiden,

appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 november 2011 in zaak nr. 11/8340 in het geding tussen:

de KNNV Gouda en de KNNV Leiden

en

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

Procesverloop

Bij besluit van 16 mei 2011 heeft de staatssecretaris het verzoek van de KNNV Gouda en de KNNV Leiden afgewezen om op grond van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) handhavend op te treden tegen de uitvoering van het peilbesluit Driebruggen van het waterschap Wilck en Wiericke (hierna: het waterschap), thans het hoogheemraadschap van Rijnland (hierna: het hoogheemraadschap), waarbij is besloten tot peilverlaging in de Zuidzijderpolder en de Abessiniëpolder (hierna: het peilbesluit).

Bij besluit van 31 oktober 2011 heeft de staatssecretaris het door de KNNV Gouda en de KNNV Leiden daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 november 2011 heeft de voorzieningenrechter het door de KNNV Gouda en de KNNV Leiden daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de KNNV Gouda en de KNNV Leiden hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het hoogheemraadschap, dat met toepassing van artikel 8:26 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in de gelegenheid is gesteld als partij aan het geding deel te nemen, heeft nadere stukken ingediend.

De KNNV Gouda en de KNNV Leiden hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 november 2012, waar de KNNV Gouda en de KNNV Leiden, vertegenwoordigd door H.G. van der Weijden, bijgestaan door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Haarlem, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.C.Q. Bult, werkzaam bij het Ministerie van Economische Zaken, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 11 van 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, derde lid, kan de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens artikel 11.

2. Bij brieven van 28 december 2010 en 4 maart 2011 hebben de KNNV Gouda en de KNNV Leiden verzocht handhavend op te treden tegen de uitvoering van het peilbesluit in de Zuidzijderpolder. Zij hebben aan het verzoek ten grondslag gelegd dat aldaar voorkomende beschermde diersoorten, te weten de groene glazenmaker en de bittervoorn, door de uitvoering van het peilbesluit blijvend worden aangetast.

3. Bij het peilbesluit heeft het waterschap besloten de peilen voor het agrarisch peilvlak in de Zuidzijderpolder te verlagen van NAP -2,10 meter tot NAP -2,33 meter. Hierbij is besloten de nieuwe peilen vanaf 1 januari 2005 getrapt in te voeren. De getrapte invoering houdt in dat het door het waterschap gehanteerde praktijkpeil met vijf centimeter per jaar wordt verlaagd totdat het vastgestelde peil is bereikt.

4. Op 6 mei 2008 heeft het hoogheemraadschap de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ten behoeve van de uitvoering van het peilbesluit verzocht om ontheffing van het verbod neergelegd in artikel 11 van de Ffw voor de soorten bittervoorn en groene glazenmaker.

Bij besluit van 24 oktober 2008 heeft de minister deze aanvraag afgewezen, omdat volgens hem met het project 'Peilverlaging polder Abessinië en Zuidzijderpolder' in de gemeenten Reeuwijk en Bodegraven geen

verbodsbepalingen van de Ffw worden overtreden. De minister heeft hierbij in aanmerking genomen dat de bittervoorn niet in het gebied is aangetroffen. In het geval deze daar wel voorkomt, zal de peilverlaging volgens de minister naar alle waarschijnlijkheid geen significante verstoring van het leefgebied van de bittervoorn veroorzaken. De groene glazenmaker komt volgens de minister niet in het gebied voor. De minister heeft geconcludeerd dat ten behoeve van de peilverlaging in de polder Abessinië en de Zuidzijderpolder voor de diersoorten bittervoorn en groene glazenmaker geen ontheffing van de verbodsbepaling neergelegd in artikel 11 van de Ffw noodzakelijk is en dat het is toegestaan de voorgenomen werkzaamheden zonder ontheffing uit te voeren.

Bij besluit van 19 augustus 2009 heeft de minister het door de KNNV Gouda tegen het besluit van 24 oktober 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

5. Bij brieven van 17 maart en 3 mei 2006 en 3 december 2008 heeft de KNNV Gouda de minister verzocht handhavend op te treden tegen de uitvoering van het peilbesluit in de Abessiniëpolder. Bij besluit van 31 december 2008 heeft de minister dit verzoek om handhaving afgewezen. Bij besluit van 19 augustus 2009 heeft de minister het door de KNNV Gouda daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 26 oktober 2010 in zaak nr. 09/6963 heeft de rechtbank het door de KNNV Gouda daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 september 2011 in zaak nr. 201011913/1, heeft de Afdeling het door de KNNV Gouda daartegen ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard en de aangevallen uitspraak bevestigd. De Afdeling heeft in die uitspraak geoordeeld dat de rechtbank terecht tot het oordeel is gekomen dat de minister het verzoek van de KNNV Gouda om handhavend op te treden tegen de uitvoering van het peilbesluit mocht afwijzen, omdat in rechte vast stond dat geen overtreding van de Ffw plaatsvond.

6. De voorzieningenrechter heeft vastgesteld dat de KNNV Gouda en de KNNV Leiden geen rechtsmiddelen hebben aangewend tegen het besluit op bezwaar van 19 augustus 2009 waarbij het voormelde besluit van 24 oktober 2008 is gehandhaafd, en dat niet in geschil is dat om deze reden de weigering van de door het hoogheemraadschap gevraagde ontheffing in rechte vaststaat. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat tevens in rechte vaststaat dat geen overtreding van de Ffw plaatsvindt en dat de KNNV Gouda en de KNNV Leiden met het verzoek om handhaving dan ook niet kunnen bereiken wat zij voor ogen hebben. De voorzieningenrechter heeft, onder verwijzing naar de onder 5 vermelde uitspraak van de Afdeling van 28 september 2011, geoordeeld dat de staatssecretaris het verzoek om handhaving reeds hierom mocht afwijzen.

7. De KNNV Gouda en de KNNV Leiden betogen dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat, nu de weigering van de door het hoogheemraadschap gevraagde ontheffing in rechte vaststaat, geen overtreding van de Ffw plaatsvindt. Zij voeren hiertoe aan dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het besluit van 24 oktober 2008 slechts de constatering van de minister bevat dat het hoogheemraadschap geen ontheffing van de verboden van de Ffw nodig had, omdat de groene glazenmaker ten tijde van het nemen van dat besluit niet in het betrokken gebied voorkwam. Na het nemen van het besluit van 24 oktober 2008 hebben zich nieuwe feiten en omstandigheden voorgedaan, waaruit blijkt dat de groene glazenmaker in ieder geval sinds 2009 in de Zuidzijderpolder voorkomt, zijn vaste rust- en verblijfplaats door de peilverlagingen wordt aangetast en dat artikel 11 van de Ffw wordt overtreden, aldus de KNNV Gouda en de KNNV Leiden. Zij verwijzen in dit verband naar de databank van de Vlinderstichting, waaruit blijkt dat de groene glazenmaker in 2009 en 2010 in die polder voorkwam en naar onderzoeken van de KNNV Gouda en de KNNV Leiden uit 2009 en 2011, bevestigd door H.H. de Vries, werkzaam bij de Vlinderstichting, waaruit blijkt dat het leefgebied van die diersoort door het verlagen van het waterpeil drastisch is verminderd. Daarnaast verwijzen zij naar de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 17 november 2010 in zaak nr. 09/7966, LJN: BO4594, waarin is geoordeeld dat aannemelijk is gemaakt dat een peilverlaging in Reeuwijk kan leiden tot interne eutrofiëring van de watergangen in het peilverlagingsgebied, hetgeen kan leiden tot aantasting van de krabbenscheer als waardplant van de groene glazenmaker in het gebied.

7.1. De KNNV Gouda en de KNNV Leiden hebben geen rechtsmiddelen aangewend tegen het besluit op bezwaar van 19 augustus 2009 waarbij het besluit van 24 oktober 2008 is gehandhaafd. Niet in geschil is dat daarmee de weigering van de door het hoogheemraadschap gevraagde ontheffing in rechte vaststaat. De voorzieningenrechter heeft evenwel ten onrechte geoordeeld dat daarmee tevens in rechte vaststaat, dat geen overtreding van de Ffw plaatsvindt en dat de KNNV Gouda en de KNNV Leiden met het verzoek om handhaving dan ook niet kunnen bereiken wat zij voor ogen hebben. Deze situatie wijkt af van de situatie die aan de orde was in de hiervoor onder 5 bedoelde uitspraak van 28 september 2011. In die zaak stond in rechte vast dat de groene glazenmaker niet in de Zuidzijderpolder voorkwam en moest er daarom van worden uitgegaan dat artikel 11 van de Ffw niet werd overtreden. Niet in geschil is dat de groene glazenmaker sinds 2009 in de Zuidzijderpolder voorkomt. Indien de rust- of verblijfplaatsen van deze beschermde diersoort door de effectuering van het peilbesluit dan worden beschadigd, vernield of verstoord, zonder dat daarvoor ontheffing in de zin van artikel 75 van de Ffw is verleend, wordt artikel 11 van de Ffw overtreden.

Gelet op het vorenstaande heeft de voorzieningenrechter ten onrechte onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 september 2011 geoordeeld dat de staatssecretaris het verzoek om handhaving reeds hierom mocht afwijzen.

Nu niet is betwist dat de groene glazenmaker zich sinds 2009 in de Zuidzijderpolder bevindt, heeft de staatssecretaris ten onrechte niet onderzocht, of de door de KNNV Gouda en de KNNV Leiden aangevoerde feiten en omstandigheden tot de conclusie dienen te leiden, dat sprake is van overtreding van artikel 11 van de Ffw. Indien het in dat artikel neergelegde verbod wordt overtreden, dient de staatssecretaris te bezien of ontheffing op grond van artikel 75 van de Ffw kan worden verleend. De enkele in het besluit van 31 oktober 2011 vervatte opmerking dat niet is gebleken dat de peilverlagingen negatief effect hebben gehad of zullen hebben op de groene glazenmaker, acht de Afdeling in het licht van het vorenstaande een onvoldoende motivering.

Het betoog slaagt.

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 31 oktober 2011 van de staatssecretaris alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De staatssecretaris dient een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Daarbij zal hij tevens een beslissing dienen te nemen over het in bezwaar ingediende verzoek om vergoeding van proceskosten.

9. 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

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 november 2011 in zaak nr. 11/8340;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 31 oktober 2011, kenmerk HH/2011/010;

V. veroordeelt de staatssecretaris van Economische Zaken tot vergoeding van bij de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging Afdeling Gouda en omstreken en Leiden en omstreken in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.818,00 (zegge: achthonderdachttien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat de staatssecretaris van Economische Zaken aan de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging Afdeling Gouda en omstreken en Leiden en omstreken het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van 756,00 (zegge: zevenhonderdzesenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en dr. M.W.C. Feteris, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Klein, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen w.g. Klein
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 april 2013

176-748.