

ECLI:NL:RVS:2015:425

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	18-02-2015
Datum publicatie	18-02-2015
Zaaknummer	201211251/2/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBGRO:2012:BY8777, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 juni 2008 heeft de minister aan de provincie Groningen ontheffing verleend van het bepaalde in de artikelen 9, 11 en 13, eerste lid, van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) voor het vangen, bemachtigen of met het oog daarop opsporen van de libellensoort groene glazenmaker (<i>Aeshna viridis</i>), het beschadigen, vernielen, wegnemen of verstoren van voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de groene glazenmaker, en het vervoeren en onder zich hebben van de groene glazenmaker (hierna: de ontheffing).
Wetsverwijzingen	Flora- en faunawet
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2015/164 met annotatie van A. Drahmann, F. Onrust BR 2015/42 met annotatie van H.E. Woldendorp Gst. 2015/63 met annotatie van S.D.P. Kole M en R 2015/103 met annotatie van B. Arentz TBR 2015/86 met annotatie van R.H.W. Frins JNA 2015/4

Uitspraak

201211251/2/A3.

Datum uitspraak: 18 februari 2015

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de stichting Stichting Platform Berend Botje, gevestigd te Kiel-Windeweer, gemeente Hoogezand-Sappemeer,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Groningen van 24 oktober 2012 in zaak nr. 11/348 in het geding tussen:

Berend Botje

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (voorheen: de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit;

thans: de staatssecretaris van Economische Zaken).

Procesverloop

Bij besluit van 27 juni 2008 heeft de minister aan de provincie Groningen ontheffing verleend van het bepaalde in de artikelen 9, 11 en 13, eerste lid, van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) voor het vangen, bemachtigen of met het oog daarop opsporen van de libellensoort groene glazenmaker (*Aeshna viridis*), het beschadigen, vernielen, wegnemen of verstoren van voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de groene glazenmaker, en het vervoeren en onder zich hebben van de groene glazenmaker (hierna: de ontheffing).

Bij besluit van 4 juli 2008 heeft de minister een verzoek van Berend Botje om de ontheffing onmiddellijk dan wel op de kortst mogelijke termijn in te trekken en handhavend op te treden, afgewezen.

Bij uitspraak van 2 juni 2010 heeft de rechtbank het besluit van de minister van 10 augustus 2009, waarbij hij de door Berend Botje tegen de besluiten van 27 juni 2008 en 4 juli 2008 gemaakte bezwaren ongegrond heeft verklaard, vernietigd.

Bij besluit van 10 maart 2011 heeft de staatssecretaris de door Berend Botje gemaakte bezwaren wederom ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 24 oktober 2012 heeft de rechtbank het door Berend Botje daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris met inachtneming van deze uitspraak opnieuw dient te beslissen op de bezwaren van Berend Botje. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Berend Botje hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft de provincie een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 7 februari 2013 heeft de staatssecretaris, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw op de bezwaren van Berend Botje beslist en die bezwaren wederom ongegrond verklaard.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft Berend Botje gronden tegen dat besluit ingediend.

Berend Botje, de staatssecretaris en de provincie hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 november 2013, waar Berend Botje, vertegenwoordigd door haar [voorzitter], bijgestaan door mr. M.T. Hoen, advocaat te Gorredijk, en drs. S.G. Dutmer, deskundige, alsmede de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, werkzaam bij het Ministerie van Economische Zaken, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting de provincie, vertegenwoordigd door mr. P. van der Burgh en J.B. Koster, beiden werkzaam bij de provincie, als belanghebbende gehoord.

Bij tussenuitspraak van 4 december 2013 in deze zaak (nr. 201211251/1/A3) heeft de Afdeling de staatssecretaris opgedragen om binnen twaalf weken na de verzending van die uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een gebrek in het besluit van 7 februari 2013 te herstellen. Deze tussenuitspraak is aangehecht.

Bij besluit van 25 februari 2014 heeft de staatssecretaris ter uitvoering van deze tussenuitspraak opnieuw op de bezwaren van Berend Botje beslist en die bezwaren wederom ongegrond verklaard.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben Berend Botje en de provincie daarover hun zienswijzen gegeven.

Berend Botje heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de staatssecretaris verzocht om een nadere schriftelijke uiteenzetting te geven over het besluit van 25 februari 2014 en de zienswijze van Berend Botje daarover.

De provincie heeft daarop een schriftelijke uiteenzetting ingediend. De staatssecretaris heeft zich daarbij aangesloten.

Berend Botje heeft daarop een schriftelijke uiteenzetting en nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak verder ter zitting van 27 januari 2015 behandeld, waar Berend Botje, vertegenwoordigd door Hoen, bijgestaan door Dutmer, alsmede de staatssecretaris, vertegenwoordigd door Tieleman, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting de provincie, vertegenwoordigd door Van der Burgh en Koster, bijgestaan door drs. R. Pot, deskundige, als belanghebbende gehoord.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 9 van de Ffw 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 11 is het verboden nesten, hollen 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 13, eerste lid, is het onder meer verboden dieren dan wel eieren, nesten of producten van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te vervoeren of onder zich te hebben.

Ingevolge artikel 75, derde lid, kan de minister ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 15.

Ingevolge het vijfde lid worden ontheffingen slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort.

Ingevolge het zesde lid wordt, onverminderd het vijfde lid, voor soorten genoemd in bijlage IV van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 206; hierna: de Habitatrichtlijn) ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat:

[];

c. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

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

Ingevolge artikel 2, derde lid, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingsbesluit) zijn als andere belangen als bedoeld in artikel 75, vijfde (lees: zesde) lid, onder c, van de Ffw aangewezen:

[];

e. dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten;

[].

2. De groene glazenmaker is vermeld in bijlage IV, onder a, van de Habitatrichtlijn en is tevens door de minister aangewezen als beschermde inheemse diersoort die in zijn voortbestaan wordt bedreigd of het gevaar loopt in zijn voortbestaan te worden bedreigd.

3. Voor de relevante feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de tussenuitspraak.

Hoger beroep

4. Gelet op hetgeen onder 6.3., 7., 8.3. en 9. van de tussenuitspraak is overwogen, is het hoger beroep ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

Beroep tegen het besluit van 7 februari 2013

5. Gelet op hetgeen onder 12.1. van de tussenuitspraak is overwogen, is het beroep tegen het besluit van 7 februari 2013 gegrond. Dat besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Beroep tegen het besluit van 25 februari 2014

6. Bij het besluit van 25 februari 2014 heeft de staatssecretaris ter uitvoering van de tussenuitspraak opnieuw beslist op de bezwaren van Berend Botje tegen de besluiten van 27 juni 2008 en 4 juli 2008. Dat besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van rechtswege geacht voorwerp te zijn van dit geding.

7. Bij dat besluit heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat de verleende ontheffing kan worden gehandhaafd.

Volgens de staatssecretaris is met het project "Van Turfvaart naar Toervaart" een dwingende reden van groot openbaar belang gemoeid, aangezien het project ziet op het creëren van werkgelegenheid in een regio met een hoge werkloosheid. Inmiddels is ook gebleken dat het project daadwerkelijk werkgelegenheid heeft gecreëerd. Werkgelegenheid is een economisch belang voor de lange termijn dat zwaarder weegt dan het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker, aldus de staatssecretaris.

Hij heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat er geen andere bevredigende oplossing is die ziet op het in gelijke mate creëren van werkgelegenheid. Alternatieve routes doen geen recht aan het idee van het project om vaarten exclusief voor de recreatievaart open te stellen, nopen tot het graven van een geheel nieuw kanaal, of zijn van dien aard dat daarlangs geen voorzieningen aanwezig zijn of gerealiseerd kunnen worden.

Verder kan volgens de staatssecretaris het door de provincie gekozen compensatiegebied, zijnde een nabij het Kieldiep gelegen sloot (hierna: de compensatiesloot), met een juiste inrichting en beheer geschikt zijn voor krabbenscheer en daarmee een habitat vormen voor de groene glazenmaker.

8. Berend Botje betoogt dat de staatssecretaris ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat met de aanleg van het Westerdiepsterdalkanaal een dwingende reden van groot openbaar belang is gediend en er geen andere bevredigende oplossing bestaat dan het verlenen van de ontheffing. Daartoe voert zij aan dat het standpunt van de staatssecretaris niet is gebaseerd op actuele gegevens. Daarnaast voert het Westerdiepsterdalkanaal geheel door agrarisch gebied, een omgeving waarvan de staatssecretaris zelf heeft verklaard dat deze niet geschikt is voor het ontplooiën van economische activiteiten. Gelet hierop valt volgens Berend Botje niet in te zien waarom het door haar aangedragen alternatief, dat ook niet door de beroepsvaart wordt gebruikt, niet als een andere bevredigende oplossing kan worden beschouwd. Verder is de aanleg van het Westerdiepsterdalkanaal, waarmee een verbinding tussen het zeilmeer Langebosch en het Kielsterdiep wordt verwezenlijkt, volgens Berend Botje overbodig, aangezien die al via twee andere routes met elkaar zijn verbonden.

8.1. Berend Botje heeft niet weersproken dat de huidige werkloosheid in de regio relatief hoog is. Gelet hierop is aannemelijk dat behoefte bestaat aan projecten tot behoud en toename van werkgelegenheid in de betrokken regio. Een project waarmee werkgelegenheid wordt gecreëerd, kan, zoals de Afdeling ook heeft overwogen onder 6.3. van de tussenuitspraak, daarmee een dwingende reden van groot openbaar belang dienen. Wel zal dat werkgelegenheidsbelang, mede gelet op de restrictieve uitleg van artikel 2, derde lid, onder e, van het Vrijstellingsbesluit, overtuigend moeten worden aangetoond. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 22 januari 2014 in zaak nr. 201301008/1/A3 dient hierbij vast te staan dat het belang van de realisering van het project op de lange termijn zwaarder weegt dan het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker ter plaatse.

In de tussenuitspraak heeft de Afdeling verder overwogen dat de staatssecretaris onvoldoende heeft gemotiveerd dat het gestelde werkgelegenheidsbelang kan worden aangemerkt als een dwingende reden van groot openbaar belang, nu hij dat standpunt slechts heeft gegrond op het door de provincie overgelegde rapport "Agenda voor de Veenkoloniën. Van Turfvaart naar Toervaart. Ontwikkeling vaarverbindingen Zuidlaardermeer naar Oost-Groningen" van bureau Grontmij Advies & Techniek van 5 december 2002 en daarbij geen actuele gegevens heeft betrokken. Gelet hierop heeft de minister evenmin in redelijkheid tot de conclusie kunnen komen dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat dan ontheffing verlenen voor de gekozen vaarverbinding, aldus de Afdeling in de tussenuitspraak.

8.2. Aan het besluit van 25 februari 2014 heeft de staatssecretaris cijfers ten grondslag gelegd uit het eindverslag van het project "Van Turfvaart naar Toervaart" van 28 september 2009. De provincie heeft nader uiteengezet dat dit verslag is opgesteld door haar afdeling Beton- en Waterbouw in het kader van

een voor het project verleende subsidie door het Samenwerkingsverband Noord-Nederland (hierna: het SNN). Die subsidie werd gefinancierd vanuit twee Europese subsidieregelingen om de regionale economie te versterken en werkgelegenheid te creëren. Een voorwaarde bij de subsidieverlening was het opstellen van een eindverslag. Het SNN heeft het eindverslag beoordeeld en goedgekeurd. Ter zitting heeft een gemachtigde van de provincie voorts te kennen gegeven dat de afdeling Beton- en Waterbouw onder verantwoording van het college van gedeputeerde staten van de provincie werkt en het college de verantwoording voor het eindverslag op zich neemt. De Afdeling ziet, anders dan Berend Botje aanvoert, gezien deze nadere uiteenzetting geen reden om het eindverslag niet bij de beoordeling te betrekken.

Volgens dat eindverslag was de doelstelling ten aanzien van het creëren van werkgelegenheid voor de ene subsidie het realiseren van 47-64 FTE en voor de andere 62-84 FTE. Bij het bepalen van deze werkgelegenheidscijfers is uitgegaan van een toename van het aantal vaarrecreanten op de middellange termijn (3 tot 5 jaar) met ongeveer 1.500 bootpassages. In 2008, toen het project nog niet geheel was afgerond, zijn 820 passages geteld. In 2009 zijn meer dan 1.000 passages geteld. De prognose is dat dit aantal de komende jaren toeneemt.

Gelet op dit eindverslag heeft de staatssecretaris zich op het standpunt mogen stellen dat, hoewel concrete cijfers over de toename van de werkgelegenheid ontbreken, geconcludeerd kan worden dat een deel van de doelstellingen op basis waarvan het aantal FTE is berekend is gehaald en het project aldus, in het licht van hetgeen reeds is gerealiseerd, werkgelegenheid heeft gegenereerd en nog zal genereren. Daarbij heeft de staatssecretaris in aanmerking mogen nemen dat volgens het eindverslag de werkgelegenheid mede toeneemt door de aanleg van jachthavens, waarvoor reeds aanzienlijke investeringen zijn gedaan, en door kleinschalige toeristische voorzieningen, waarvan een aantal reeds is gerealiseerd. Gezien de, door Berend Botje niet betwiste, werkloosheid in de regio is het gestelde werkgelegenheidsbelang van het project thans met voldoende overtuiging aangetoond.

Aan dit oordeel doet niet af dat, zoals Berend Botje stelt, langs het Westerdiepsterdalkanaal zelf geen economische voorzieningen zouden kunnen worden aangebracht en dat kanaal tot nu toe nauwelijks is bevaren. Zoals de provincie in haar zienswijze heeft uiteengezet, maakt die vaarverbinding deel uit van het project "Van Turfvaart naar Toervaart", zodat de werkgelegenheidseffecten van dat project mede aan die vaarverbinding kunnen worden toegerekend. Ook de staatssecretaris heeft ter zitting te kennen gegeven dat bij het verlenen van de ontheffing ten aanzien van het werkgelegenheidsbelang het gehele project "Van Turfvaart naar Toervaart" in ogenschouw is genomen.

8.3. De staatssecretaris heeft zich voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op het werkgelegenheidsbelang dat met het project "Van Turfvaart naar Toervaart" is gediend, geen andere bevredigende oplossing bestaat dan de aanleg van het Westerdiepsterdalkanaal.

Daarbij heeft hij in aanmerking mogen nemen dat, zoals ook de provincie nader heeft toegelicht, het project ziet op het weer bevaarbaar maken van bestaande kanalen voor de recreatievaart die eerder voor de turfvaart werden gebruikt, en op die manier beoogt bij te dragen aan het behoud en de versterking van de landschappelijke en cultuurhistorische waarden van het gebied. Bij de keuze tussen de bestaande kanalen is van belang geacht dat deze, gelet op het recreatieve karakter van het project, zo veel mogelijk bestaan uit vaarwegen die niet door de beroepsvaart worden gebruikt. Het Westerdiepsterdalkanaal voldoet volgens de provincie aan de gestelde eisen van het project. Dat, zoals Berend Botje stelt, voor het bevaarbaar maken van het Westerdiepsterdalkanaal deels een nieuw kanaal moest worden gegraven, heeft de staatssecretaris in redelijkheid niet van doorslaggevend belang hoeven achten. Het door Berend Botje aangedragen alternatief ziet op het graven van een geheel nieuw kanaal, hetgeen niet past binnen de doelstelling van het project. De staatssecretaris heeft voorts betekenis mogen toekennen aan het feit dat de reeds bestaande vaarroutes tussen het zeilmeer Langebosch en het Kielsterdiep hoofdvaarwegen zijn die intensief worden gebruikt door de beroepsvaart, hetgeen een veiligheidsrisico met zich brengt, en deze routes van weinig toeristisch-recreatieve waarde zijn.

8.4. De betogen van Berend Botje dat de staatssecretaris ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat met de aanleg van het Westerdiepsterdalkanaal een dwingende reden van groot openbaar belang is gediend en er geen andere bevredigende oplossing bestaat dan het verlenen van de ontheffing, falen derhalve.

9. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 8.1. is overwogen, dient het belang van de realisering van het project op de lange termijn zwaarder te wegen dan het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker ter plaatse. Daarbij geldt dat met de ontheffingverlening geen afbreuk mag worden gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van deze soort. De Afdeling zal daarom in het navolgende beoordelen of de staatssecretaris zich in het besluit van 25 februari 2014 op het standpunt mocht stellen dat de compensatiesloot met een juiste inrichting en beheer geschikt is voor krabbenscheer en de groene glazenmaker.

9.1. Berend Botje betoogt dat de staatssecretaris dat standpunt ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Daartoe voert zij aan dat de notitie "Optimalisatie Groene glazenmakercompensatie bij het Kioldiep" van ecologisch onderzoeksbureau Altenburg & Wymenga van 27 maart 2013 (hierna: Altenburg & Wymenga), waar de staatssecretaris zich op heeft gebaseerd, een onduidelijke status heeft en conclusies bevat die niet zijn gemotiveerd. Volgens de door haar geraadpleegde libellendeskundige Dutmer gaat de staatssecretaris in het besluit van 25 februari 2014 verder uit van een onjuiste waterdiepte en heeft hij ten onrechte het ontbreken van kwel en stroming niet meegewogen.

9.2. De Afdeling ziet in de enkele stelling van Berend Botje dat uit de website van Altenburg & Wymenga niet blijkt van ervaring met krabbenscheer, de groene glazenmaker en de Veenkoloniën geen grond voor het oordeel dat dit ecologisch onderzoeksbureau ter zake niet deskundig is.

Volgens Altenburg & Wymenga is, gezien de ervaringen met de eerste poging krabbenscheer op gang te brengen in de compensatiesloot, succes niet verzekerd. De kans op het succesvol aanslaan van krabbenscheer in de compensatiesloot bedraagt volgens Altenburg & Wymenga ongeveer 50%, mits die sloot wordt heringericht zoals beschreven in de notitie van 27 maart 2013. Deze inschatting is gebaseerd op de geconstateerde tekortkomingen van de huidige toestand van de sloot en de maatregelen die genomen kunnen worden om die toestand te verbeteren.

Hoewel Altenburg & Wymenga aandacht heeft besteed aan de diepte van de compensatiesloot in het algemeen, wordt niet gemotiveerd ingegaan op de stelling van Dutmer dat uit zijn eerdere bevindingen in de omgeving van de compensatiesloot blijkt dat de diepte van de compensatiesloot ongeschikt is voor krabbenscheer. Bovendien heeft Altenburg & Wymenga in het geheel geen aandacht besteed aan de afwezigheid van kwel en stroming in de sloot, terwijl kwel en stroming volgens Dutmer, gelet op zijn bevindingen, in de Veenkoloniën essentieel zijn voor een gezonde krabbenscheervegetatie, omdat anders onder invloed van de agrarische omgeving teveel stikstof in het water blijft. Verder is van belang dat, naar Dutmer onweersproken heeft gesteld, vrijwel al het onderzoek naar krabbenscheer in laagveengebieden is gedaan, terwijl de Veenkoloniën afgegraven hoogveen betreffen. De conclusies die volgen uit onderzoek naar krabbenscheer in laagveengebieden, kunnen dan ook niet zonder meer worden toegepast op de Veenkoloniën. Dutmer schat het succespercentage van de compensatiesloot op 0-10%.

Berend Botje voert terecht aan dat de staatssecretaris nader onderzoek had dienen te laten verrichten naar deze bevindingen en stellingen van Dutmer. De opmerking van de staatssecretaris in het besluit van 25 februari 2014 dat deze op aannames berusten en daarover geen zekerheid bestaat, zodat nader onderzoek daarnaar niet nodig is, getuigt niet van een zorgvuldige besluitvorming, te minder nu hij de deskundigheid van Dutmer ten aanzien van krabbenscheer en de groene glazenmaker niet heeft betwist. Daar komt bij dat de notitie van Altenburg & Wymenga evenzeer grotendeels op schattingen is gebaseerd, en dit ook niet anders kan.

9.3. Gezien het voorgaande slaagt het betoog van Berend Botje dat de staatssecretaris ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat de compensatiesloot met een juiste inrichting en beheer geschikt is voor krabbenscheer en de groene glazenmaker.

10. Het beroep is gegrond. Het besluit van 25 februari 2014 komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

11. De Afdeling heeft in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil onderzocht of er aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand te laten. Daartoe is de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld alsnog nader onderzoek te laten doen naar de bevindingen en stellingen van Dutmer. De provincie heeft daarop een rapport van Roelf Pot onderzoek- en adviesbureau (hierna: Pot) van 15 augustus 2014 overgelegd. De staatssecretaris heeft te kennen gegeven zich bij het rapport van Pot aan te sluiten.

Ter zitting bij de Afdeling van 27 januari 2015 heeft Pot toegelicht dat hij een opleiding in de biologie heeft genoten, waterplantdeskundige is en onder meer onderzoek heeft gedaan naar krabbenscheer in de polder Kamerik Mijzijde. Gelet hierop ziet de Afdeling in de stelling van Berend Botje dat zij noch Dutmer bekend is met Pot, geen grond voor het oordeel dat hij niet ter zake deskundig is.

11.1. Volgens Pot valt de diepte van de compensatiesloot, hoewel niet optimaal, binnen de range van geschiktheid voor krabbenscheer. In de toekomst zal de diepte gunstiger worden, als er niet teveel wordt gebaggerd. Stroming en kwel zijn volgens Pot geen essentiële voorwaarde voor het voorkomen van krabbenscheer. Deze zijn wel tot op zekere hoogte van invloed op een goede water- en bodemkwaliteit en aldus bestaat een indirecte relatie tussen krabbenscheer en stroming en kwel. Ter zitting heeft Pot nader toegelicht dat de waterkwaliteit, waaronder de beschikbaarheid van vrije sulfiden, beslissend is. Hij kan niet met zekerheid zeggen dat de waterkwaliteit van de compensatiesloot gezien de agrarische omgeving op een geschikt niveau te brengen en te handhaven is. De kans van slagen is volgens Pot eigenlijk niet te voorspellen, maar zou 50% kunnen zijn. Derhalve is het niet onmogelijk dat de krabbenscheer in de compensatiesloot aanslaat. Dit kan evenwel jaren duren, aangezien krabbenscheer een complex ontwikkelingsproces kent, waarbij de mineralenrijkdom en de verhouding tussen bepaalde stoffen in het water van belang zijn. Dat geldt temeer voor de Veenkoloniën, nu deze afgegraven hoogveen betreffen en daardoor minder mineraalrijk zijn dan laagveen, aldus Pot.

Dutmer heeft ter zitting nader toegelicht dat hij reeds zes jaar als enige onderzoek doet naar krabbenscheer in specifiek de Veenkoloniën. Hij heeft in de Veenkoloniën geen met de compensatiesloot vergelijkbare locatie aangetroffen waar krabbenscheer voorkomt. De waterkwaliteit van de compensatiesloot is ongeschikt, nu daarin meststoffen uit twee andere sloten terechtkomen. Dat die sloot niet geschikt is, volgt volgens Dutmer ook uit het feit dat de daarin uitgezette krabbenscheer in het diepe deel van de sloot vrijwel direct is verdwenen, in het ondiepe deel van slechte kwaliteit was en inmiddels ook niet is teruggekeerd. In het agrarische gebied komt krabbenscheer vrijwel niet voor. Buiten het bebouwde gebied komt krabbenscheer alleen voor in de buurt van gemalen en sluizen, waar stroming aanwezig is, en in gebieden waar het water kunstmatig sterk in beweging wordt gehouden, aldus Dutmer.

11.2. De Afdeling stelt vast dat beide deskundigen de huidige waterkwaliteit van de compensatiesloot niet geschikt achten voor krabbenscheer. Dit komt overeen met de feitelijke situatie dat, ruim zes jaar na de ontheffingverlening, nog steeds geen krabbenscheer in de compensatiesloot voorkomt. Daarnaast bestaat bij beide deskundigen twijfel over de kans dat die sloot dusdanig geschikt kan worden gemaakt voor krabbenscheer dat deze in de nabije toekomst blijvend zal aanslaan in die sloot. Pot schat die kans theoretisch op ten hoogste 50%, waarbij hij de aantekening maakt dat dit nog jaren kan duren, en Dutmer schat die kans op basis van zijn praktijkervaring op nihil of in ieder geval minder dan 10%.

Nu de gunstige staat van instandhouding van de groene glazenmaker afhankelijk is van het voorkomen van krabbenscheer in de compensatiesloot, en het gelet op het voorgaande in hoge mate onzeker is of en wanneer dat het geval zal zijn, heeft de staatssecretaris zich niet op het standpunt mogen stellen dat het belang van de realisering van het project "Van Turfvaart naar Toervaart" op de lange termijn zwaarder weegt dan het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker ter plaatse. Er bestaat daarom geen aanleiding de rechtsgevolgen van het besluit van 25 februari 2014 ten aanzien van de ontheffingverlening in stand te laten.

12. De Afdeling ziet in de lange duur van de procedure en de omstandigheid dat de staatssecretaris reeds viermaal in de gelegenheid is gesteld een nieuw besluit op de bezwaren van Berend Botje te nemen, aanleiding ten aanzien van de ontheffingverlening thans zelf in de zaak te voorzien. Het bezwaar van Berend Botje tegen het besluit van 27 juni 2008 zal gegrond worden verklaard, dat besluit zal wegens strijd met artikel 75 van de Ffw worden herroepen en de aanvraag van de provincie van 4 maart 2008 om een ontheffing als bedoeld in artikel 75 van de Ffw voor het project "Aanleg Westerdiepsterdalkanaal" zal alsnog worden afgewezen. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 25 februari 2014 voor zover dat op de ontheffingverlening ziet.

13. Ten aanzien van het bezwaar van Berend Botje tegen het besluit van 4 juli 2008, waarbij haar verzoek om handhavend op te treden tegen de provincie is afgewezen, wordt als volgt overwogen.

13.1. De staatssecretaris is op de voet van artikel 112, eerste lid, van de Ffw bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bij of krachtens deze wet bepaalde. In de Ffw zijn geen bijzondere bepalingen opgenomen over de oplegging van een last onder bestuursdwang, zodat de algemene bepalingen van afdeling 5.3 van de Awb van toepassing zijn. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 5 februari 2014 in zaak nr. 201209404/1/A3), betekent dit dat de staatssecretaris, na vaststelling van de overtreding van de verboden van de Ffw, de overtreder kan opdragen de situatie geheel of gedeeltelijk te herstellen in de toestand zoals die was voordat de overtreding plaatsvond. Gelet hierop bestaat voorshands geen grond voor het oordeel dat het verzoek van Berend Botje om handhavend op te treden in die zin dat de provincie de toestand in de oude staat dient te herstellen, niet voor toewijzing in aanmerking kan komen. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren, dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

13.2. Verder is in deze zaak niet in geschil dat de provincie ten aanzien van de groene glazenmaker de artikelen 9, 11 en 13, eerste lid, van de Ffw heeft overtreden. Zij heeft voor die overtredingen geen ontheffing meer, nu deze door de Afdeling zal worden herroepen. Er bestaat derhalve, anders dan in voormelde uitspraak van 5 februari 2014, in dit geval evenmin aanleiding de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 25 februari 2014 in stand te laten voor zover het de ongegrondverklaring betreft van het bezwaar van Berend Botje tegen het besluit van 4 juli 2008.

De Afdeling ziet, gelet op het discretionaire karakter van de handhavingsbevoegdheid van de staatssecretaris, voorts geen aanleiding thans in zoverre zelf in de zaak te voorzien. De staatssecretaris zal derhalve in zoverre, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen, een nieuw besluit op dat bezwaar moeten nemen. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling tevens aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

Verzoek om schadevergoeding

14. Berend Botje heeft, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2014 in zaak nr. 201302106/1/A2, verzocht om vergoeding van immateriële schade die zij in deze procedure heeft geleden wegens schending van de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

14.1. Op 1 juli 2013 is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (hierna: de Wns), voor zover betrekking hebbend op schadevergoeding, in werking getreden. Bij het ontbreken van een wettelijke regeling voor verzoeken om vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn, kan deze wet naar analogie daarop worden toegepast. In gevallen

waarin de onredelijk lange procedure betrekking heeft op een besluit of handeling als bedoeld in artikel IV, eerste lid, van de Wns wordt die wet van overeenkomstige toepassing geacht en aan het recht zoals dat gold vóór 1 juli 2013, in het bijzonder aan artikel 8:73 van de Awb, eerbiedigende werking toegekend.

Nu het verzoek van Berend Botje om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn betrekking heeft op procedures naar aanleiding van besluiten die vóór 1 juli 2013 bekend zijn gemaakt, is hierop het recht van toepassing zoals dat gold vóór 1 juli 2013.

14.2. De vraag of de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is overschreden wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn van betekenis de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van de betrokkene gedurende de hele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de betrokkene. Zo kan het inschakelen van een deskundige door een bestuursorgaan of de rechter er onder omstandigheden toe leiden dat overschrijding van de termijn die een procedure in beginsel ten hoogste mag duren gerechtvaardigd is. Daarbij speelt een rol of het inschakelen van een deskundige redelijk was en of daarmee niet onredelijk veel tijd gemoeid is geweest.

Op deze zaak is niet de gewijzigde rechtspraak, zoals die is neergelegd in de uitspraak van 29 januari 2014 van toepassing, omdat de primaire besluiten vóór 1 februari 2014 bekend zijn gemaakt. Op deze zaak worden de termijnen toegepast die de Afdeling vóór die uitspraak hanteerde.

Voor zaken zoals deze, die uit een bezwaarschriftprocedure en twee rechterlijke instanties bestaan, is in beginsel een totale lengte van de procedure van ten hoogste vijf jaar redelijk, waarbij de behandeling van het bezwaar ten hoogste één jaar mag duren, de behandeling van het beroep ten hoogste twee jaar mag duren en de behandeling van het hoger beroep ten hoogste twee jaar mag duren. Deze termijn van vijf jaar geldt ook indien, zoals in deze zaak het geval is, een vernietiging van een besluit op bezwaar heeft geleid tot een hernieuwde behandeling van het bezwaar en een hernieuwde behandeling door de rechtbank en de Afdeling. Verder wordt de duur van de procedure in zaken zoals deze, waarin een tussenuitspraak is gedaan, berekend vanaf de ontvangst van het bezwaarschrift door het bestuursorgaan tot de einduitspraak.

De hiervoor vermelde criteria kunnen onder omstandigheden aanleiding geven overschrijding van de behandelingsduren gerechtvaardigd te achten. Verder kan een relatief trage behandeling in bezwaar of beroep worden gecompenseerd door een voortvarende behandeling in beroep of hoger beroep.

14.3. Sinds de ontvangst door de minister van de bezwaarschriften van Berend Botje tegen de besluiten van 27 juni 2008 en 4 juli 2008 op 30 juni 2008 onderscheidenlijk 5 augustus 2008, zijn ten tijde van de onderhavige uitspraak van de Afdeling zes jaar en ongeveer acht onderscheidenlijk negen maanden verstreken. Dit betekent dat de procedures één jaar en ongeveer acht onderscheidenlijk negen maanden te lang hebben geduurd. In een situatie zoals deze, waarin een vernietiging van een besluit op bezwaar leidt tot een hernieuwde behandeling van het bezwaar en, eventueel, een hernieuwde behandeling door de rechtbank en de Afdeling, dient het tijdsverloop in beginsel volledig aan het bestuursorgaan te worden toegerekend. In dit geval heeft de behandeling van de bezwaren ruim tweeënhalf jaar geduurd. Van een te lange behandelingsduur in de rechterlijke fase is niet gebleken. Hieruit volgt dat de overschrijding van de redelijke termijn geheel voor rekening van de staatssecretaris dient te komen.

Voorts bestaat in dit geval, waarbij de staatssecretaris tot vier keer toe een ondeugdelijk gemotiveerd besluit op bezwaar heeft genomen, en derhalve genoodzaakt was steeds opnieuw een deskundige te raadplegen, geen aanleiding om deze overschrijding gerechtvaardigd te achten.

14.4. De Afdeling zal, uitgaande van een tarief van 500,00 per half jaar of gedeelte daarvan waarmee de redelijke termijn is overschreden, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond, de staatssecretaris, met toepassing van artikel 8:73 van de Awb, veroordelen tot betaling van een bedrag van

2.000,00 aan Berend Botje als vergoeding voor de door haar geleden immateriële schade. Gezien de nauwe samenhang die tussen de ontheffingsprocedure en de handhavingsprocedure bestaat, wordt die vergoeding voor beide procedures tezamen toegekend.

Proceskostenveroordeling

15. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten van Berend Botje te worden veroordeeld, bestaande uit de kosten voor door mr. Hoen verleende rechtsbijstand voor de besluiten van 7 februari 2013 en 25 februari 2014 en de reiskosten die Meijer en Dutmer hebben gemaakt om ter zitting bij de Afdeling te verschijnen.

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 7 februari 2013, kenmerk 483-6563, gegrond;

III. vernietigt het onder II. vermelde besluit;

IV. verklaart het beroep tegen het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken van 25 februari 2014, kenmerk 492-5884, gegrond;

V. vernietigt het onder IV. vermelde besluit;

VI. herroept het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 27 juni 2008, kenmerk FF/75C/2008/0119;

VII. bepaalt dat de aanvraag van de provincie Groningen van 4 maart 2008 om een ontheffing als bedoeld in artikel 75 van de Flora- en faunawet voor het project "Aanleg Westerdiepsterdalkanaal" wordt afgewezen;

VIII. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het onder IV. vermelde besluit, voor zover dat op het bezwaar van de stichting Stichting Platform Berend Botje tegen het onder VI. vermelde besluit ziet;

IX. draagt de staatssecretaris van Economische Zaken op om binnen twaalf weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van de stichting Stichting Platform Berend Botje tegen het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 4 juli 2008, kenmerk HH/2008/0130;

X. bepaalt dat tegen dit te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

XI. veroordeelt de staatssecretaris van Economische Zaken om aan de stichting Stichting Platform Berend Botje te betalen een schadevergoeding van 2.000,00 (zegge: tweeduizend euro);

XII. veroordeelt de staatssecretaris van Economische Zaken tot vergoeding van bij de stichting Stichting Platform Berend Botje in verband met de behandeling van het beroep tegen de onder II. en IV. vermelde besluiten opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.628,22 (zegge: zestienhonderdachtentwintig euro en tweeëntwintig cent), waarvan 1.470,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. A. Hammerstein en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.G. de Vries-Biharie, griffier.

w.g. Slump w.g. De Vries-Biharie
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 18 februari 2015

611.