

**LJN: BX1111, Raad van State , 201104809/1/A3**

Datum 11-07-2012

uitspraak:

Datum 11-07-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bij besluit van 8 juli 2010 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) de Dienst Landelijk Gebied (hierna: de DLG) ontheffing verleend voor het vernielen, beschadigen of op enigerlei andere wijze van de groeiplaats verwijderen van de jeneverbes (*Juniperus communis*) alsmede voor het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de kamsalamander (*Triturus cristatus*). Bij dit besluit heeft de minister voorts het verzoek om ontheffing voor de gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, buizerd, zwarte specht, torenvalk, adder, gladde slang, hazelworm, heikikker, levendbarende hagedis, poelkikker en rugstreeppad afgewezen.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

201104809/1/A3.

Datum uitspraak: 11 juli 2012

**AFDELING****BESTUURSRECHTSPRAAK**

Uitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Assen van 29 maart 2011 in zaak nr. 10/877 in het geding tussen:

de stichting Stichting de Woudreus, gevestigd te Dwingeloo, gemeente Westerveld (hierna: de Woudreus)

en

de staatssecretaris.

**1. Procesverloop**

Bij besluit van 8 juli 2010 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) de Dienst Landelijk Gebied (hierna: de DLG) ontheffing verleend voor het vernielen, beschadigen of op enigerlei andere wijze van de groeiplaats verwijderen van de jeneverbes (*Juniperus communis*) alsmede voor het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de kamsalamander (*Triturus cristatus*). Bij dit besluit heeft de minister voorts het verzoek om ontheffing voor de gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, buizerd, zwarte specht, torenvalk, adder, gladde slang, hazelworm, heikikker, levendbarende hagedis, poelkikker en rugstreeppad afgewezen.

Bij besluit van 18 november 2010 heeft de staatssecretaris het door de Woudreus daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 29 maart 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de Woudreus daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 november 2010 vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 april 2011, hoger beroep ingesteld.

De Woudreus heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 30 juni 2011 heeft de staatssecretaris opnieuw beslissend het door de Woudreus daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

De Woudreus heeft bij brief van 21 juli 2011 een reactie ingediend.

De Woudreus en de DLG hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 december 2011, waar de staatssecretaris,

vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, werkzaam bij het ministerie, en de Woudreus, vertegenwoordigd door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Haarlem, zijn verschenen. Als deskundige van de zijde van de Woudreus is gehoord ir. C.P.M. Zoon (hierna: de deskundige), werkzaam bij het Buro voor Ecologie.

Voorts is ter zitting de DLG, vertegenwoordigd door ing. J. van Roon en ing. R. Bijlsma, werkzaam bij de DLG onderscheidenlijk Grontmij, als partij gehoord.

Bij tussenuitspraak van 15 februari 2012 in zaak nr. 201104809/1/T1/A3 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) heeft de Afdeling de staatssecretaris opgedragen om binnen zes weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen de gebreken in het besluit van 30 juni 2011 te herstellen.

Bij besluit van 27 maart 2012 heeft de staatssecretaris ter uitvoering van deze tussenuitspraak opnieuw op het bezwaar van de Woudreus beslist en dat bezwaar ongegrond verklaard.

Bij brief van 24 april 2012 heeft de Woudreus een zienswijze ingediend over het besluit van 27 maart 2012.

Bij brief van 9 mei 2012 heeft de staatssecretaris gereageerd op deze zienswijze.

Met toepassing van artikel 8:57, tweede lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 49, eerste en zesde lid, van de Wet op de Raad van State (hierna: de WRvS), heeft de Afdeling bepaald dat een tweede onderzoek ter zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de WRvS, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Ingevolge artikel 8:72, zevende lid, van de Awb kan de Afdeling bepalen dat, indien of zolang het bestuursorgaan niet voldoet aan een uitspraak, het bestuursorgaan aan een door haar aangewezen partij een in de uitspraak vast te stellen dwangsom verbeurt. De artikelen 611a tot en met 611i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 8 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) is het verboden planten, behorende tot een beschermde inheemse plantensoort, te plukken, te verzamelen, af te snijden, uit te steken, te vernielen, te beschadigen, te ontwortelen of op enigerlei andere wijze van hun groeiplaats te verwijderen.

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 10 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

Ingevolge artikel 11 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 13, eerste lid, aanhef en onder a, zoals dat luidde ten tijde van belang, is het verboden planten of producten van planten, of dieren dan wel eieren, nesten of producten van dieren, behorende tot een beschermde inheemse of beschermde uitheemse plantensoort onderscheidenlijk een beschermde inheemse of beschermde uitheemse diersoort te koop te vragen, te kopen of te verwerven, ten verkoop voorhanden of in voorraad te hebben, te verkopen of ten verkoop aan te bieden, te vervoeren, ten vervoer aan te bieden, af te leveren, te gebruiken voor commercieel gewin, te huren of te verhuren, te ruilen of in ruil aan te bieden, uit te wisselen of tentoon te stellen voor handelsdoeleinden, binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen of onder zich te hebben.

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.

Ingevolge artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingsbesluit), is als ander belang als bedoeld in artikel 75, vijfde lid (lees: zesde lid), onderdeel c, van de Ffw aangewezen: de bescherming van flora en fauna.

Ingevolge artikel 2c, eerste lid, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, kan met betrekking tot de diersoorten genoemd in bijlage IV van de Habitatrichtlijn, van de artikelen 9 tot en met 12 van de wet slechts ontheffing worden verleend ten behoeve van de belangen, genoemd in artikel 2, derde lid, onderdelen a, b, c, d, e of f.

Het hoger beroep van de staatssecretaris

2.2. Gelet op hetgeen onder 2.7. en 2.7.1. van de tussenuitspraak van 15 februari 2012 is overwogen, is het hoger beroep van de staatssecretaris ongegrond en dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

Het beroep tegen het besluit van 30 juni 2011

2.3. Zoals overwogen onder 2.13. van de tussenuitspraak heeft de staatssecretaris opnieuw beslissend op het door de Woudreus gemaakte bezwaar in redelijkheid de ontheffingen voor het vernielen, beschadigen of op enigerlei andere wijze van de groeiplaats verwijderen van de jeneverbes alsmede voor het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de kamsalamander kunnen verlenen.

Zoals overwogen onder 2.14. van de tussenuitspraak heeft de staatssecretaris voorts terecht het verzoek om ontheffing afgewezen voor de buizerd omdat niet is gebleken dat artikel 11 van de Ffw met betrekking tot deze diersoort zal worden overtreden.

Zoals overwogen onder 2.14.1. en 2.14.2. van de tussenuitspraak kleeft aan het besluit van 30 juni 2011 voor wat betreft de zwarte specht en de in het gebied voorkomende vlermuizen een gebrek. De staatssecretaris heeft zich in dat besluit ten onrechte op het standpunt gesteld dat de verboden van artikel 11 van de Ffw niet worden overtreden en verzuimd te beoordelen of de aanvraag voor een ontheffing van die overtreding met inachtneming van de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten kan worden ingewilligd. Gelet hierop is het van rechtswege op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb ontstane beroep tegen het besluit van 30 juni 2011 in zoverre gegrond en komt dat besluit in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

Het beroep tegen het besluit van 27 maart 2012

2.4. Bij het besluit van 27 maart 2012 heeft de staatssecretaris het besluit van 8 juli 2010 gehandhaafd en het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. De staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat in het besluit van 30 juni 2011 per abuis ervan is uitgegaan dat het nest van de zwarte specht jaarrond is beschermd. Artikel 11 van de Ffw is derhalve niet van toepassing buiten het broedseizoen. Nu de werkzaamheden buiten het broedseizoen zullen plaatsvinden, slechts een deel van het foerageergebied, dat van matige kwaliteit is, zal verdwijnen en op termijn de vaste rust- en verblijfplaats zal worden verbeterd door onder meer de aanleg van de aarden wal en het afsluiten voor gemotoriseerd verkeer van de weg Achter 't Zaand, zal de ecologische functionaliteit worden gewaarborgd, aldus de staatssecretaris. De verbodsbepaling van artikel 11 van de Ffw zal niet worden overtreden en een ontheffing is derhalve niet nodig.

De werkzaamheden zullen volgens de staatssecretaris ook voor de verschillende soorten vlermuizen geen negatief effect hebben op de ecologische functionaliteit omdat het kappen van de bomen overdag en buiten de kwetsbare periodes zal plaatsvinden. De verboden van artikel 11 van de Ffw zullen niet worden overtreden en een ontheffing is derhalve niet nodig, aldus de staatssecretaris.

2.5. De Woudreus heeft aangevoerd dat dit standpunt van de staatssecretaris in strijd is met de tussenuitspraak omdat de Afdeling daarin heeft geoordeeld dat het verbod van artikel 11 van de Ffw wordt overtreden. Voorts heeft zij aangevoerd dat het standpunt van de staatssecretaris in strijd is met de Ffw, de 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 (PbEG L 206) en de Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2010 L 20).

2.6. Dit betoog slaagt.

De Afdeling heeft in de tussenuitspraak geoordeeld dat slechts die maatregelen die zien op het voorkomen dat de in de artikelen 10 en 11 van de Ffw opgenomen verboden worden overtreden, kunnen worden betrokken bij de beoordeling of één van die verboden wordt overtreden en dat de

voorgestelde compenserende en mitigerende maatregelen ten aanzien van de zwarte specht en de aanwezigende soorten vleermuizen niet voorkomen dat de verboden als bedoeld in artikel 11 van de Ffw worden overtreden door de uitvoering van de in het gebied voorziene werkzaamheden. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat de staatssecretaris had moeten beoordelen of de aanvraag voor ontheffing voor wat betreft de zwarte specht en de verschillende soorten vleermuizen kan worden ingewilligd en daarbij had moeten toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten. Door zich op het standpunt te stellen dat, gezien de maatregelen, die dezelfde zijn als genoemd in het besluit van 8 juli 2010, de vaste rust- of verblijfplaatsen van de zwarte specht en de verschillende soorten vleermuizen niet zullen worden verstoord door de werkzaamheden en dat derhalve daarvoor geen ontheffing is vereist, heeft de staatssecretaris niet met inachtneming van het overwogene in de tussenuitspraak uitvoering gegeven aan de door de Afdeling geformuleerde opdracht om de aanvraag voor ontheffing voor wat betreft de zwarte specht en de verschillende soorten vleermuizen te toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten. De staatssecretaris heeft daarmee gehandeld in strijd met artikel 49, zesde lid, van de WRvS. De in de tussenuitspraak door de Afdeling vastgestelde gebreken zijn niet hersteld en het besluit van 27 maart 2012 is derhalve evenzeer in strijd met artikel 11 van de Ffw. Voor zover de staatssecretaris en de Woudreus zich tegen overwegingen van de tussenuitspraak hebben gekeerd, dient daaraan voorbij te worden gegaan omdat die uitspraak voor partijen bindend is.

2.6.1. Het beroep tegen het besluit van 27 maart 2012 is gegrond. Dat besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 49, zesde lid, van de WRvS en artikel 11 van de Ffw. De Afdeling zal de staatssecretaris opdragen binnen tien weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit op het bezwaar van de Woudreus te nemen met inachtneming van hetgeen in de tussenuitspraak en deze uitspraak is overwogen. De Afdeling ziet aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:72, zevende lid, van de Awb.

2.6.2. De staatssecretaris dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Hierbij is tevens voorzien in vergoeding voor het opstellen van een deskundigenrapport. Het bedrag daarvoor is forfaitair vastgesteld.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep van de stichting Stichting de Woudreus (hierna: de Woudreus) tegen het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: de staatssecretaris) van 30 juni 2011, kenmerk 469-5502 DRR&R/2011/3933, gegrond, voor zover het de zwarte specht en de vleermuizen betreft;

III. vernietigt dit besluit in zoverre;

IV. verklaart het beroep tegen het besluit van de staatssecretaris van 27 maart 2012, kenmerk 483-1362, gegrond;

V. vernietigt dat besluit;

VI. draagt de staatssecretaris op om binnen tien weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen onder 2.6. en 2.6.1. van deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op bezwaar te nemen;

VII. bepaalt dat de staatssecretaris aan de Woudreus een dwangsom verbeurt voor elke dag waarmee hij de onder VI. genoemde termijn overschrijdt, waarbij de hoogte van de dwangsom € 250,00 (zegge: tweehonderdvijftig euro) per dag bedraagt, met een maximum van € 60.000,00 (zegge: zestigduizend euro);

VIII. veroordeelt de staatssecretaris tot vergoeding van bij de Woudreus in verband met de behandeling van het hoger beroep en de beroepen tegen de besluiten van 30 juni 2011 en 27 maart 2012 opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.285,33 (zegge: tweeduizend tweehonderdvijfentachtig euro en drieëndertig cent), waarvan € 1310,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. bepaalt dat van de staatssecretaris een griffierecht van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. M. Vlasblom en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.C. van Tuyll van Serooskerken, ambtenaar van staat.

w.g. Polak w.g. Van Tuyll van Serooskerken  
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2012

290.

