

ECLI:NL:RBGEL:2015:3953

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	16-06-2015
Datum publicatie	18-06-2015
Zaaknummer	AWB - 14 _ 4690
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

De staatssecretaris van Economische Zaken (de staatssecretaris) heeft naar aanleiding van een verzoek om handhaving van de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek (WMG) de gemeente Groesbeek een preventieve last onder dwangsom opgelegd. De last komt er op neer dat de Cranenburgsestraat te Groesbeek niet mag worden opengesteld voor doorgaand autoverkeer en dat deze weg niet mag worden verbreed tijdens het broedseizoen. De last is opgelegd omdat volgens de staatssecretaris aannemelijk is dat door de openstelling ter plaatse aanwezige steenuilen en kerkuilen zullen worden gedood of verwond, wat in strijd is met artikel 9 van de Flora- en Faunawet (Ffw). De rechtbank heeft geoordeeld dat, mede gelet op de maatregelen die de gemeente Groesbeek voorstaat om verkeersslachtoffers onder de uilen te voorkomen, een preventieve last onder dwangsom niet valt te rechtvaardigen. Niet is voldaan aan de in artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde eis voor preventief optreden dat sprake moet zijn van een klaarblijkelijke dreiging van het gevaar voor overtreding. De Staatssecretaris heeft in zijn besluit op het handhavingsverzoek ten onrechte niet nader onderzocht of de verbreding van de weg, die inmiddels is uitgevoerd, een overtreding is van artikel 11 van de Ffw. Dat artikel maakt dat het verboden is om voortplantings-, rust of verblijfplaatsen van de kerkuilen en steenuilen te verstoren.

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

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 14/4736 en AWB 14/4690

uitspraak van de enkelvoudige kamer van

in de zaak tussen

1 De gemeente Groesbeek, te Groesbeek,

(gemachtigde: mr. M.R.J. Baneke),

2 Werkgroep Milieubeheer Groesbeek, te Groesbeek,

eisers,

en

De staatssecretaris van Economische Zaken te Zwolle , verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 29 november 2013 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eiseres sub 1 (hierna: de gemeente) een preventieve last onder dwangsom opgelegd ter voorkoming van overtreding van artikel 9 van de Flora- en Faunawet (hierna: Ffw).

Bij besluit van 5 juni 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van de gemeente deels gegrond en deels ongegrond verklaard en het primaire besluit deels gehandhaafd.

De gemeente en eiseres sub 2 (hierna: de Werkgroep) hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij brief van 14 augustus 2014 heeft verweerder het primaire besluit aangepast.

Verweerder heeft op 27 november 2014 een verweerschrift ingediend.

De beroepen zijn behandeld ter zitting van 5 maart 2015. Namens de gemeente is verschenen H.G. Beumer en mr. Baneke, voornoemd. De Werkgroep heeft zich laten vertegenwoordigen door [...]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door J.E.W. Tieleman. Voorts is als deskundige verschenen drs. A. de Wilde van Royal Haskoning DHV (hierna: Haskoning).

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

Ingevolge artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een herstelsanctie worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

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

2.1 De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

2.2 De Cranenburgsestraat te Groesbeek is een bestaande weg die van Groesbeek naar de grens met Duitsland loopt. Het college van burgemeester en wethouders van Groesbeek heeft het gedeelte van deze straat tussen de Ketelstraat en de grensovergang met Duitsland Altena/Hettsteeg (hierna: de grensovergang) met een verkeersbesluit van 15 maart 1994 gesloten verklaard voor alle gemotoriseerd verkeer.

2.3 Bij besluit van 20 juli 2010 is deze geslotenverklaring van de Cranenburgsestraat per 1 december 2011 ingetrokken en is onder meer besloten ter uitvoering van die intrekking de aldaar geplaatste zogenoemde carterrammer te verwijderen. Daarbij is tevens besloten op het weggedeelte van de Cranenburgsestraat tussen de bebouwde komgrens van Groesbeek en de grensovergang per 1 december 2011 een 60 km/u-zone in te stellen, en om het 25 meter lange wegvak van de Cranenburgsestraat direct voor de landsgrens gesloten te verklaren voor vrachtverkeer door plaatsing van daartoe strekkende borden aan weerszijden van dit wegvak. Aan het verkeersbesluit ligt mede ten grondslag dat De Cranenburgsestraat over een lengte van 1.500 meter zal worden verbreed tot circa 4,5 meter tussen de Boersteeg en de grensovergang. Met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 12 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY5894) is dit besluit in rechte is komen vast te staan.

2.4 De Werkgroep heeft bij brief van 7 oktober 2012 verweerder verzocht om handhavend op te treden, omdat door het verkeersbesluit en de daarmee gepaard gaande gevolgen een overtreding zal gaan plaatsvinden van de artikelen 9, 10 en 11 van de Ffw. Ter onderbouwing van het handhavingsverzoek is een rapportage overgelegd van 4 november 2011 van de Kerkuilenwerkgroep Betuwe Oost. In deze rapportage is - kort verwoord - aangegeven dat zich in de nabijheid van de Cranenburgsestraat meerdere broedplaatsen van kerkuilen en steenuilen bevinden. Door de verkeersluwe situatie ter plaatse vallen volgens het rapport vrijwel geen verkeersslachtoffers onder de uilen. De toename van de verkeersintensiteit na openstelling van de Cranenburgsestraat zal tot een exponentiele toename van

verkeersslachtoffers onder de uilen leiden volgens de rapportage.

- 2.5 De gemeente heeft verweerder desgevraagd bij brief van 10 oktober 2012 op de hoogte gesteld van de voorgenomen werkzaamheden en heeft verweerder met betrekking tot het handhavingsverzoek enkele ecologische onderzoeken doen toekomen, waaronder een rapport "Natuurtoets opheffen geslotenverklaring Cranenburgsestraat" van Arcadis van 9 november 2007 en de resultaten van een broedvogelinventarisatie van de Steen- en Kerkuil uit 2007 van de Kerkuilenwerkgroep Betuwe –Oost en de vogelwerkgroep Nijmegen. In voornoemd rapport van Arcadis worden de steenuil en de kerkuil niet genoemd.
- 2.6 Op 19 november 2012 heeft de Dienst Landelijk Gebied van verweerdere Ministerie (hierna: DLG) een ecologisch advies uitgebracht. DLG concludeert in dit rapport op basis van de door de gemeente en de Werkgroep verstrekte gegevens dat ten aanzien van de steenuil overtreding van artikel 9 van de Ffw (doden en verwonden) aannemelijk is en dat mogelijk ook artikel 11 wordt overtreden. Ten aanzien van de kerkuil wordt overtreding van artikel 9 en 11 niet uitgesloten.
- 2.7 Op 28 november 2012 heeft verweerder de gemeente een vooraankondiging bestuurlijke handhaving toegezonden. Daarin is de gemeente verzocht geen werkzaamheden te verrichten binnen de directe invloedssfeer van de vaste rust- en verblijfplaatsen van de steen- en kerkuil. Tevens is in deze brief aangegeven dat de gemeente een deskundige onderzoek moet laten uitvoeren naar de functie van het plangebied voor de kerk- en steenuil en indien vaste rust- en verblijfplaatsen in de directe nabijheid van het plangebied aanwezig zijn, een effectenstudie uitvoeren en eventueel maatregelen te treffen om overtreding van de verbodsbepalingen van de Ffw te voorkomen. Verweerder geeft daarbij te kennen dat als de gemeente geen gehoor geeft aan de verzoeken hij kan overwegen een last onder dwangsom op te leggen.
- 2.8 Op 2 september 2013 en op 11 oktober 2013 heeft drs. A. de Wilde van Haskoning in opdracht van de gemeente de notitie 'Uilen en openstelling van de Cranenburgsestraat' (hierna: de notitie Haskoning) uitgebracht. In deze notitie is aangegeven dat naar inschatting van Haskoning het project in de voorgestelde vorm niet vergunbaar is, omdat daarvoor te grote effecten op met name de steenuil optreden. De oorzaken van deze verwachte effecten is de berekende toename van het aantal verkeersbewegingen in combinatie met de snelheid van 60 km/u. De populatie steenuilen in Groesbeek is ongeveer 22 broedparen groot. Binnen een afstand van 10 tot 100 meter van de weg zijn zeven steenuilbroedparen aangetroffen, waarvan vier in het open te stellen deel. De Cranenburgsestraat loopt midden door de leefgebieden van deze uilen, waardoor de steenuilen vele malen per dag de weg zullen kruisen. Steenuilen vliegen laag en letten vooral op de grond omdat zich daar hun voedsel bevindt. Ook storten ze zich zonder verder rond te kijken op aangereken grote insecten en lopen daarbij een groot risico zelf aangereken te worden. Als jonge uilen uitvliegen zijn ze nog zeer onbeholpen. Ook zij zullen worden aangetrokken door dode dieren en gewonde insecten op de weg.
- In de notitie worden maatregelen voorgesteld die de kans op aanrijding van uilen door verkeer beperken en maatregelen die het gebruik van de weg door de steenuil (kruisen, foerageren) beperken. Voorgesteld wordt maatregelen te nemen die er voor zorgen dat de verkeersintensiteit van de weg lager dan 2500 voertuigbewegingen per etmaal blijft, door verkeersremmende maatregelen aan te brengen en een lagere maximumsnelheid in te stellen, bijvoorbeeld 30 km/u. Om het gebruik van de weg door steenuilen te beperken wordt voorgesteld de weg ter plekke van de broedlocatie te verlichten, bij de inrichting van de berm, rekening houden met het onaantrekkelijk maken voor foeragerende uilen (geen paaltjes, geen ruigtes en struweel vlak bij de weg). Verder wordt voorgesteld om aan één of beide zijden van de weg een schutting, hek of haag te zetten zodat de uilen worden gedwongen hoger te vliegen als zij de weg kruisen. Ten slotte wordt als maatregel om het kruisen van de weg door uilen tegen te gaan genoemd het verbeteren van de kwaliteit van het leefgebied aan de noordzijde van de weg, waar zich de broedlocaties bevinden. Als (met het treffen van maatregelen) voldoende zekerheid bestaat dat er ten aanzien van de steenuil geen overtreding is van de Ffw, dan geldt dat ook voor de kerkuil, die eveneens in de omgeving van de Cranenburgsestraat voorkomt, maar volgens de notitie Haskoning minder gevoelig is voor de gevolgen van het project dan de steenuil.

- 2.9 Op 26 september 2013 heeft de raad van de gemeente Groesbeek een uitvoeringskrediet beschikbaar gesteld, waarbij blijkens het daaraan ten grondslag liggende raadsvoorstel een aantal van de in de notitie Haskoning genoemde maatregelen is geconcretiseerd. Onder meer is aangegeven dat het college heeft besloten de maximumsnelheid te verlagen naar 30 km/u en daartoe fysieke maatregelen te treffen door middel van verkeersdrempels. Voorts zal de weg worden verlicht ter hoogte van de broedlocaties, worden er geen paaltjes of andere uitkijkposten in de berm geplaatst en zal de berm worden ingericht met droog en kort gras, verder zal in het ontwerp een haag of afrastering aan de zuidzijde van de weg worden opgenomen. Afhankelijk van de medewerking van de aanwonenden zal verder het leefgebied van de uilen aan de noordzijde van de weg kunnen worden verbeterd, waarbij de gemeente de kosten van ecologische advisering voor haar rekening neemt.
- 2.10 DLG heeft vervolgens op 18 oktober 2013 een ecologisch advies uitgebracht. In het advies is onder meer aangegeven dat de planopzet van Haskoning en de uitwerking daarvan in het raadsvoorstel op hoofdlijnen in overeenstemming is met de soortenstandaards steenuil en kerkuil en dat daarmee de functionaliteit van de vaste rust- en verblijfplaatsen worden gewaarborgd. Een en ander is volgens DLG van verschillende factoren afhankelijk en dient nader te worden uitgewerkt. DLG plaatst daarbij kanttekeningen bij de analyse omtrent de geprognostiseerde verkeersintensiteit ter plaatse. Voorts worden de verkeersremmende maatregelen in het raadsvoorstel volgens DLG afhankelijk gemaakt van de actuele situatie omtrent het gebruik van de broedlocaties, waar naar de mening van DLG ingezet moet worden op permanente snelheidsverlaging, in combinatie met specifiek bermbeheer. Verder is de optimalisatie van het leefgebied aan de noordzijde van de weg volledig gebaseerd op vrijwillige participatie, waarmee de verbetering van dat deel van het leefgebied niet is gegarandeerd. Verder acht DLG de uitwerking van een fysieke barrière om het kruisen van de weg te voorkomen door het plaatsen van een heg aan alleen de zuidzijde omstreden en is het bovendien de vraag of een dergelijke voorziening inpasbaar is. Verlichting nabij de nestlocaties acht DLG niet wenselijk. Tenslotte merkt DLG op dat ook op het deel van de Cranenburgsestraat ten westen van de Boersteeg/Reestraat de hoeveelheid verkeer fors zal toenemen. Nu ook daar broedterritoria zijn gelegen, kunnen ook voor dit deel van de weg mitigerende maatregelen zijn aangewezen. DLG concludeert dat overtreding van de artikelen 9 en 11 van de Ffw aannemelijk is. Door de voorgestelde maatregelen wordt het risico op verkeersslachtoffers verkleind, echter de uitwerking en inpasbaarheid van de maatregelen staat onvoldoende vast.
- 2.11 Verweerder heeft vervolgens het primaire besluit genomen en heeft daarbij besloten dat in het geval een aanvang wordt gemaakt met de werkzaamheden aan de Cranenburgsestraat en de openstelling daarna, zonder vooraf aannemelijk te hebben gemaakt dat dit zonder overtreding van artikel 9 van de Ffw zal plaatsvinden, de gemeente per dag dat daadwerkelijk de werkzaamheden tot wegverbreding worden geconstateerd een dwangsom verbeurt van
€ 25.000 waarbij een maximum geldt van € 200.000.
- 2.12 Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van de gemeente gedeeltelijk gegrond verklaard, omdat het uitvoeren van werkzaamheden aan de Cranenburgsestraat buiten het broedseizoen niet zal leiden tot overtreding van artikel 9 van de Ffw. Voor wat betreft het openstellen van de weg is verweerder van oordeel dat sprake is van een met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat steen- of kerkuilen zullen worden gedood als het gevolg van het toenemende verkeer op de weg wanneer deze wordt opengesteld en in gebruik genomen zodat sprake zal zijn van overtreding van artikel 9 van de Ffw. Ten behoeve daarvan is geen ontheffing gevraagd of verleend en de door de gemeente voorgestelde mitigerende maatregelen moeten verder worden uitgewerkt, omdat daarmee onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat geen overtreding van artikel 9 van de Ffw zullen plaatsvinden. De last onder dwangsom is volgens verweerder voor wat betreft de openstelling en ingebruikname van de weg terecht aan de gemeente opgelegd. Verweerder heeft het primaire besluit herroepen voor zover het besluit ziet op het uitvoeren van de werkzaamheden buiten het broedseizoen en het besluit is voor het overige in stand gelaten.
- 2.13 Bij besluit van 14 augustus 2014 heeft verweerder de in het primaire besluit neergelegde last onder

dwangsom gepreciseerd in die zin dat de gemeente een dwangsom verbeurt van € 25.000, waarbij een maximum geldt van € 200.000, per dag dat daadwerkelijk de werkzaamheden tot wegverbreding worden geconstateerd of wordt geconstateerd dat de weg opengesteld is.

- 2.14 Eisers kunnen zich met het bestreden besluit niet verenigen. Op hetgeen zij daartegen hebben aangevoerd zal de rechtbank hierna ingaan.

Het beroep van de Werkgroep (14/4690)

- 3.1 De gemeente heeft betoogd dat de Werkgroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij geen bezwaar heeft gemaakt tegen het primaire besluit.
- 3.2 Op grond van artikel 6:13 van de Awb kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen bezwaar heeft gemaakt.
- 3.3 De Werkgroep heeft onder meer beroep ingesteld, omdat zij van oordeel is dat de verbreding van de Cranenburgsestraat in strijd is met de Ffw. Het primaire besluit strekt er mede toe om deze werkzaamheden te voorkomen. Bij het bestreden besluit is de preventieve last onder dwangsom, voor zover deze betrekking heeft op de (weg)werkzaamheden buiten het broedseizoen, herroepen. Derhalve kan naar het oordeel van de rechtbank de Werkgroep geen verwijt worden gemaakt dat zij geen bezwaar heeft gemaakt. De Werkgroep kan in haar beroep worden ontvangen.
- 4.1 De Werkgroep heeft betoogd dat verweerder ten onrechte de preventieve last onder dwangsom uitsluitend heeft gebaseerd op artikel 9 van de Ffw en stelt zich op het standpunt dat de verbreding en ingebruikname van de weg ook in strijd is met artikel 11 van de Ffw. Volgens de Werkgroep is er een meer dan aannemelijke kans dat de nesten van de steenuil, die in sommige gevallen slechts op 10 meter van de weg is gelegen zullen worden verstoord.
- 4.2 De rechtbank is van oordeel dat indien een activiteit in strijd is met meerdere bepalingen van de Ffw verweerder bij het aanwenden van zijn in artikel 112 van Ffw neergelegde handhavingsbevoegdheid niet gehouden is om de herstelsanctie te baseren op alle naar zijn oordeel overtreden bepalingen, indien het opleggen van een dwangsom op grond van één bepaling tot een zelfde herstelsanctie leidt als wanneer deze herstelsanctie (mede) op een andere bepaling was gebaseerd. Voor wat betreft de openstelling en ingebruikname van de weg maakt het voor de aard en omvang van de herstelsanctie geen verschil of deze alleen op artikel 9 van de Ffw, of mede op artikel 11 van die wet was gebaseerd. Het betoog van de Werkgroep kan in zoverre niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.
- 4.3 Anders is dit echter ten aanzien van de verbreding van de weg. Verweerder heeft besloten om de last onder dwangsom met betrekking tot de werkzaamheden die zien op verbreding van de weg te herroepen, voor zover deze werkzaamheden buiten het broedseizoen plaatsvinden. Nu verweerder in heroverweging tot de conclusie is gekomen dat verbreding van de weg niet tot overtreding van artikel 9 van de Ffw zal leiden, had het op zijn weg gelegen om te bezien of de opgelegde last in zoverre op artikel 11 van de Ffw had kunnen worden gebaseerd. Daartoe bestond temeer aanleiding nu de Werkgroep haar verzoek om handhaving mede had gebaseerd op overtreding van laatstgenoemde wetsbepaling. De rechtbank stelt verder vast dat volgens het ecologische advies van 19 november 2012 van DLG de berm langs de Cranenburgsestraat hoogstwaarschijnlijk deel uitmaakt van het foerageergebied van enkele paren steenuilen en dat wanneer door het verbreden van de weg de berm ongeschikt wordt als foerageergebied, de functionaliteit van de vaste rust en verblijfplaats wordt aangetast.

Doordat verweerder bij het bestreden besluit de preventieve last onder dwangsom gedeeltelijk heeft herroepen, zonder te bezien of dat gedeelte van de last op de grondslag van artikel 11 van de Ffw in stand had kunnen blijven, heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 7:11, eerste lid, van de Awb. Het betoog van de Werkgroep slaagt.

4.4. De Werkgroep heeft verder aangevoerd dat zij het gehele project van de gemeente onnodig en onwenselijk vindt, omdat er geen verkeerskundige noodzaak bestaat. Hetgeen de Werkgroep in dat kader heeft aangevoerd behoort niet tot de aspecten die verweerder bij het nemen van het bestreden besluit moest meewegen. Dit besluit heeft immers betrekking op de vraag of een voorgenomen activiteit in strijd is met de Ffw en of daartegen handhavend moet worden opgetreden. De vraag of er een verkeerskundige noodzaak is speelt daarbij geen rol. Het betoog kan daarom niet leiden tot het daarmee beoogde resultaat.

Het beroep van de gemeente (14/4736)

5.1 De gemeente heeft allereerst betoogd dat de strekking van de last onduidelijk is. Volgens het bestreden besluit strekt de last er slechts toe dat de gemeente een dwangsom verbeurt indien er binnen het broedseizoen werkzaamheden aan de weg worden geconstateerd. Volgens de bijlage bij het primaire besluit lijkt de last mede te zien op de openstelling en ingebruikname van de weg. Dit is in strijd met de rechtszekerheid. Verder is met de brief van 14 augustus 2014 de last aanzienlijk verzwaaard, waarbij het hoe dan ook nog onduidelijker is geworden wanneer de gemeente een dwangsom verbeurt. De gemeente is voorts van mening dat het onmogelijk is om een last op te leggen met betrekking tot de openstelling van de weg, nu de rechtmatigheid daarvan reeds door de hoogste rechter is beoordeeld en vast staat.

5.2 De rechtbank stelt vast dat verweerder met het besluit van 14 augustus 2014 de lastgeving heeft gewijzigd. De lastgeving die bij het bestreden besluit was herroepen voor zover deze zag op werkzaamheden buiten het broedseizoen, strekt er met de wijziging van 14 augustus 2014 toe dat de gemeente een dwangsom verbeurt indien zij binnen het broedseizoen werkzaamheden (tot wegverbreding) laat verrichten of indien zij de Cranenburgsestraat feitelijk openstelt voor autoverkeer. Aan de gemeente kan worden toegegeven dat het aan de leesbaarheid van de last niet ten goede is gekomen dat verweerder in het besluit van 14 augustus 2014 niet de uiteindelijke lastgeving maar de primaire lastgeving heeft gewijzigd, maar dit heeft er naar het oordeel van de rechtbank niet toe geleid dat de gemeente Groesbeek in het duister heeft hoeven tasten over de aard en reikwijdte van de preventieve last en van welke activiteiten zij zich diende te onthouden om het verbeuren van een dwangsom te voorkomen. Van strijd met de rechtszekerheid is geen sprake. Daaraan doet niet af dat verweerder in het kader van een verzoek om voorlopige voorziening bij brief van 14 oktober 2014 heeft toegezegd dat de weg vanuit Duitsland tijdelijk mocht worden opengesteld. Niet is gebleken dat door deze toezegging onduidelijkheid is ontstaan voor de gemeente omtrent de reikwijdte van de last. Het betoog faalt.

6.1 De gemeente heeft verder aangevoerd dat verweerder ten onrechte een preventieve last onder dwangsom heeft opgelegd.

6.2 Het betoog van de gemeente dat het niet mogelijk is een last onder dwangsom op te leggen ten aanzien van het openstellen van de weg, nu de rechtmatigheid daarvan reeds in rechte is komen vast te staan, faalt. De omstandigheid dat het verkeersbesluit tot openstelling van Cranenburgsestraat met de eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling van 12 december 2012 in rechte is komen vast te staan laat onverlet dat de feitelijke openstelling van de weg een overtreding van de Ffw met zich kan brengen. Gewezen zij in dit kader op rechtsoverweging 10.2 van voormelde Afdelingsuitspraak, waarin is overwogen dat bij het nemen van een verkeersbesluit niet zeker hoeft te zijn of wordt voldaan aan de verplichtingen van de Ffw.

6.3 De gemeente heeft verder, samengevat weergegeven, aangevoerd dat de preventieve last onder dwangsom ten onrechte is opgelegd, omdat er geen sprake is van een klaarblijkelijke overtreding van artikel 9 van de Ffw. De aanname dat na de openstelling en de ingebruikname van de Cranenburgsestraat uilen worden gedood is slechts gebaseerd op veronderstellingen en niet op enig wetenschappelijk onderzoek. De gemeente heeft in dit kader gewezen op de soortenstandaarden van de steenuil en de kerkuil waarin is aangegeven dat het overtreden van de verbodsbepalingen van artikel 9

van Ffw gebruikelijk niet aan de orde is bij beheer onderhoud, gebruik en ruimtelijke ontwikkeling. Voorts is er op gewezen dat de DLG in haar advies van 18 oktober 2013 geen harde uitspraak durft te doen over de vraag of door het voornemen van de gemeente de Ffw wordt overtreden. Met de enkele openstelling van de weg worden geen steen- en kerkuilen verwond of gedood, zodat artikel 9 van de Ffw niet door de gemeente wordt overtreden. Voorts heeft gemeente toereikende maatregelen voorgesteld om overtreding van dat artikel te voorkomen.

- 6.4 De rechtbank stelt voorop dat uit de rechtspraak van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1284) volgt dat het in artikel 9 van de Ffw opgenomen verbod niet is beperkt tot het opzettelijk doden van beschermde inheemse diersoorten. Uit het bepaalde in artikel 9 van de Ffw en voormelde wetssystematiek volgt dat met elke doding van een dier dat behoort tot een beschermde, inheemse diersoort, daargelaten of die doding voorzienbaar dan wel incidenteel is, het in artikel 9 van de Ffw vervatte verbod wordt overtreden en derhalve een bevoegdheid bestaat tot handhavend optreden. Anders dan de gemeente stelt, kan zij naar het oordeel van de rechtbank als overtreder van het in artikel 9 van de Ffw worden aangemerkt indien de feitelijke openstelling van de weg leidt tot sterfte onder steen- en/of kerkuilen ten gevolge van verkeersongevallen. In zoverre faalt het betoog.
- 6.5 De rechtbank is verder van oordeel dat de in rechtsoverweging 2.8 weergegeven inhoud van de notitie Haskoning voldoende grondslag biedt voor de conclusie dat het oorspronkelijke voornemen van de gemeente tot openstelling en verbreding van de weg gecombineerd met een verbod voor vrachtauto's en een maximum snelheid van 60 km per uur, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid ertoe zal leiden dat aan de Cranenburgsestraat steen- of kerkuilen zullen worden gedood of verwond ten gevolge van aanrijdingen.

In de notitie Haskoning staan evenwel maatregelen beschreven waarmee is beoogd de kans op aanrijdingen van uilen weg te nemen, althans die kans te marginaliseren. Uit het raadsbesluit van 26 september 2013 met betrekking tot het geven van een uitvoeringskrediet blijkt onder meer dat is besloten de maximumsnelheid te verlagen naar 30 km per uur en daartoe fysieke maatregelen te treffen door middel van verkeersdrempels, en dat ook een aantal andere voorgestelde maatregelen die het kruisen van de weg door uilen moet verminderen, zullen worden getroffen. Ter zitting is gebleken dat de genoemde verkeersremmende maatregelen (vrijwel) volledig zijn uitgevoerd.

Naar het oordeel van de rechtbank stond daarmee afdoende vast dat openstelling van het betreffende gedeelte van de Cranenburgsestraat niet zou plaatsvinden dan nadat deze zou zijn ingericht als zone waarin een maximumsnelheid van 30 km/u geldt. Tijdens de hoorzitting in bezwaar is voldoende duidelijk gemaakt dat de gemeente de weginrichting, gericht op een maximumsnelheid van 30 kilometer per uur een permanent karakter ging geven. Verder was ten tijde van het bestreden besluit voldoende aannemelijk dat verweerder langs delen van de weg rasters zou gaan plaatsen die het kruisen van de weg door uilen ter plaatse zou bemoeilijken.

In het ecologische advies van DLG van 18 oktober 2013 worden de nodige kanttekeningen geplaatst bij de door de gemeente voorgenomen maatregelen, die volgens de DLG nog nadere uitwerking behoeven en waarbij nog aandachtspunten en onzekere variabelen bestaan, waaronder de verkeersintensiteit. DLG durft echter geen harde uitspraak te doen of het risico op verkeersslachtoffers dusdanig is geminimaliseerd dat het (worstcase) enkel nog zal gaan om incidentele (niet voorzienbare) slachtoffers. In feite staat volgens de DLV onvoldoende vast dat de Ffw niet wordt overtreden.

Naar het oordeel van de rechtbank kan gezien het voorgaande niet op voorhand geheel worden uitgesloten dat ten gevolge van de wegopenstelling verkeersslachtoffers onder de plaatselijke uilenpopulatie kunnen vallen. De beschikbare rapportages maken echter onvoldoende aannemelijk dat na uitvoering van de door de gemeente voorgestane maatregelen de kans dat uilen ter plaatse zullen worden gedood zodanig is dat daarmee een preventieve last onder dwangsom valt te rechtvaardigen. Niet is voldaan aan de in artikel 5:7 van de Awb neergelegde eis voor preventief optreden dat sprake moet zijn van een klaarblijkelijke dreiging van het gevaar voor overtreding. Het betoog van de gemeente

slaagt reeds hierom. Hetgeen zij overigens heeft aangevoerd behoeft geen bespreking.

7. Gezien het voorgaande is het beroep van de gemeente gegrond.

Conclusie

- 8.1 Zowel het beroep van de Werkgroep als van de gemeente is gegrond. Het bestreden besluit komt wegens strijd met de artikelen 5:7 en 7:11, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De rechtbank zal op navolgende wijze zelf in de zaak voorzien.
- 8.2 Uit de gegrondverklaring van het beroep van de gemeente volgt dat er geen grondslag bestaat voor het opleggen van een preventieve dwangsom wegens het klaarblijkelijk overtreden van artikel 9 van de Ffw vanwege de feitelijke openstelling van de weg. De rechtbank ziet geen grond te veronderstellen dat de openstelling van de weg wel met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot overtreding van artikel 11 van de Ffw zal leiden. De in het primaire besluit neergelegde preventieve last onder dwangsom, gewijzigd bij besluit van 14 augustus 2014 kan daarom, voor zover betrekking hebben op de openstelling van de weg, niet in stand blijven.
- 8.3 De gegrondverklaring van het beroep van de Werkgroep leidt ertoe dat verweerder ten onrechte heeft verzuimd om te onderzoeken of de preventieve last onder dwangsom, voor zover gericht tegen het uitvoeren van werkzaamheden tot verbreding van de weg, had kunnen worden gebaseerd op artikel 11 van de Ffw. Vaststaat echter dat de bestreden verbreding van de weg inmiddels is voltooid, zodat er geen rechtens te honoreren belang meer bestaat bij de beoordeling van de vraag of de preventieve last, die ziet op het voorkomen en niet op het ongedaan maken van de wegverbreding, in die zin dat de verbreding ongedaan moet worden gemaakt, in stand kan blijven. Verweerder zal, op grond van het onderliggende handhavingsverzoek van de Werkgroep, alsnog nader moeten bezien of de inmiddels uitgevoerde verbreding van de weg, zonder ontheffing strijd met artikel 11 van de Ffw oplevert en zo ja, of daartegen handhavend dient te worden opgetreden, of dat de strijdigheid door het verlenen van een ontheffing kan worden opgeheven.

De rechtbank zal gezien het voorgaande zelf in de zaak voorzien en zal het primaire besluit herroepen. De rechtbank zal verweerder daarbij opdragen om een nieuw besluit te nemen op het handhavingsverzoek van de Werkgroep.

- 8.4 Omdat de rechtbank de beroepen gegrond zal verklaren zal de rechtbank bepalen dat verweerder aan eisers de door hen betaalde griffierechten vergoedt.

9. De rechtbank zal verweerder veroordelen in de door de gemeente gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 980

(1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting). Voor vergoeding van in bezwaar gemaakte kosten zijn geen termen aanwezig, nu niet is gebleken dat daarom in de bezwaarfase is verzocht.

Van kosten aan de zijde van de Werkgroep die op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor vergoeding in aanmerking komen is de rechtbank niet gebleken.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;

- herroept het primaire besluit van 29 november 2013, gewijzigd bij besluit van 14 augustus 2014;
- draagt verweerder op om een nieuw besluit te nemen op het handhavingsverzoek van de Werkgroep, met inachtneming van hetgeen in rechtsoverweging 8.3 van deze uitspraak is overwogen;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- gelast dat verweerder de door de Werkgroep en de gemeente betaalde griffierechten van elk € 328 aan hen vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van de gemeente ten bedrage van € 980.

Deze uitspraak is gedaan door mr. G.W.B. Heijmans, rechter, in tegenwoordigheid van mr. J.H.J. Baarsma-Reuchlin, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op:

griffier	rechter
Afschrift verzonden aan partijen op:	

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.