

Provincie Gelderland

T.a.v. Commissie Rechtsbescherming

Datum

3 april 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280
(gevoegde behandeling)

Onderwerp

Schriftelijk commentaar bezwaar

Inlichtingen bij

Provincieloket
026 359 99 99
post@gelderland.nl

Blad

1 van 2

Geachte heer, mevrouw,

Bijgaand ontvangt u ons schriftelijk commentaar ten aanzien van de bezwaarschriften.

Bezwaarden

Op 12 januari 2024 hebben **5.1.2e** en **5.1.2e** namens LTC Gorssel (hierna LTC Gorssel) bij e-mail een bezwaarschrift ingediend. Op 25 januari 2024 heeft **5.1.2e** bij brief een bezwaarschrift ingediend; dit bezwaarschrift is aangevuld op 28 februari 2024.

Inhoud van de zaak en de bestuurlijke context

Op 19 december 2023 hebben gedeputeerde staten van provincie Gelderland (hierna: gedeputeerde staten) besloten om een last onder dwangsom op te leggen vanwege het weghalen van een ooievaarsnestpaal nabij de Flienderweg 1A, in Gorssel, zonder een daartoe strekkende ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). De desbetreffende nestpaal is geplaatst in 2000, door vogelwerkgroep 'de IJsselstreek', op gronden die in eigendom zijn van Lawn Tennisclub Gorssel (hierna: LTC Gorssel). In verband met de aanleg van twee zogenoemde padelbanen is naar verluidt de nestpaal in 2023 circa 35 meter verplaatst. Wegens houtrot is, daarnaast, een gedeelte van de nestpaal afgezaagd.

De opgelegde last ziet het terugplaatsen van de nestpaal op de oorspronkelijke locatie op de oorspronkelijke hoogte, dit allemaal vóór 1 februari 2024, onder begeleiding van een deskundige. Dit tegen een dwangsom van € 1.000,- per week met een maximum van € 15.000,-. Tegen dit besluit is door LTC Gorssel en **5.1.2e** bezwaar gemaakt.

Naar aanleiding van de last onder dwangsom is op 15 januari 2024 door LTC Gorssel een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor een flora fauna-activiteit. Daarnaast is op 17 januari 2024 telefonisch contact geweest tussen LTC Gorssel en de provincie. Gedeputeerde staten hebben daarop vastgesteld dat het aannemelijk is dat een vergunning zal worden verleend voor het verplaatsen van de ooievaarsnestpaal. Er is dus sprake van concreet zicht op legalisatie. Ook is daar bovenop door gedeputeerde staten vastgesteld dat het nu, opnieuw, verplaatsen van de nestpaal

Markt 11 | 6811 CG Arnhem
Postbus 9090 | 6800 GX Arnhem

026 359 99 99
post@gelderland.nl
www.gelderland.nl

BNG Bank Den Haag
NL74BNGH0285010824
BIC-code BNG Bank: BNGHNL2G

Btw-nummer: NL001825100.B03
KvK-nummer: 51468751

 provincie
Gelderland

Datum

3 april 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

2 van 5

niet in het belang is van de ooievaar. Gedeputeerde staten hebben, gelet hierop, besloten de last onder dwangsom op te schorten tot 1 oktober 2024. Dit is bij brief van 18 januari 2024 aan LTC Gorssel medegedeeld. Gedeputeerde staten hebben LTC Gorssel vanwege het opschorten van de last, verzocht om het bezwaar in te trekken. Gedeputeerde staten hebben hierop geen reactie van LTC Gorssel ontvangen. Tegen deze achtergrond gaan gedeputeerde staten, na een opmerking over het overgangsrecht, in op de gronden van bezwaar van LTC Gorssel (onder 1), en op de gronden van bezwaar van **5.1.2e** (onder 2). Afsluitend volgt een conclusie (onder 3).

Derde-belanghebbenden

In deze zaak zijn geen derde-belanghebbende betrokken.

Bestreden besluit

Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van Gedeputeerde Staten, gedateerd op 19 december 2023, zaaknummer 2023-009207.

Juridische grondslag

Het bestreden besluit is gebaseerd op artikel 3.1, lid 2 van de Wet natuurbescherming en artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming. Voor het overige is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

Alternatieve geschillenbeslechting en overleg

Er heeft geen overleg plaatsgevonden met bezwaarde om te zoeken naar een oplossing.

Nieuwe feiten of omstandigheden

Recent is gebleken dat de paal helaas het doelwit is geworden van vandalisme. Dit nieuwe inzicht werpt een ander licht op de zaak en vereist een aangepaste aanpak voor de oplossing. Hoewel Gedeputeerde Staten de intentie hebben om de nodige stappen te ondernemen om dit aan te pakken, zijn zij ten tijde van het schrijven van dit verweer hier nog niet aan toegekomen. Dit aspect is derhalve nog niet verwerkt in ons huidige verweer.

Gronden van bezwaar en reactie

Gedeputeerde staten gaan, na een opmerking over het overgangsrecht, in op de gronden van bezwaar van LTC Gorssel (onder 1), en op de gronden van bezwaar van **5.1.2e** (onder 2).

Overgangsrecht

Het bestreden besluit van 19 december 2023 houdt verband met handhaving van de Wnb, vanwege overtredingen van de verbodsbepalingen die daarin zijn neergelegd. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Aanvullingswet Natuur Omgevingswet in werking getreden. De Wnb is als gevolg hiervan per 1 januari komen te vervallen. Omdat de overtredingen (in ieder geval) hebben plaatsvonden vóór 1 januari 2024, en de last onder dwangsom ook is opgelegd voor dit tijdstip, blijft op grond van artikel 2.9, lid 4, onder c, Aanvullingswet Natuur Omgevingswet op de opgelegde last onder dwangsom het recht dat gold vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet van toepassing tot de dwangsom is ingevorderd of de last onder dwangsom is opgeheven. Dit betekent dat in deze (bezwaar)procedure de Wnb van toepassing is en blijft.

1 Bezwaar LTC Gorssel

- 1.1 LTC Gorssel stelt dat de brief van 11 juli 2023, waarin gedeputeerde staten aangeven voornemens te zijn te gaan handhaven, hen niet heeft bereikt. Daardoor heeft LTC Gorssel geen zienswijze kunnen indienen. Daarnaast brengt LTC Gorssel naar voren dat **5.1.2e** niet-ontvankelijk is verklaard in zijn verzoek om handhaving gericht aan de gemeente Lochem, voor het, zonder een daartoe strekkende bouwvergunning, verplaatsen van de ooievaarsnestpaal.

Reactie:

Het bij brief verzonden voornemen om een last onder dwangsom op te leggen, is per aangetekende post bezorgd aan het adres van LTC Gorssel. Daarmee is de brief, voor zover gedeputeerde staten kunnen nagaan aangekomen. Uiteraard is het denkbaar dat dit feitelijk niet het geval is geweest, maar op het moment van het opleggen van de last bij brief 19 december 2023 was er geen aanleiding om dit te veronderstellen. De brief van 19 december 2023, met daarin het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom, heeft LTC Gorssel gelukkig wel bereikt.

De (niet-)ontvankelijkheid van **5.1.2e**, doet geenszins af aan de eigenstandige juridische bevoegdheid van gedeputeerde staten om handhavend op te treden tegen een overtreding van verbodsbepalingen van de Wnb. Het betoog van LTC Gorssel kan dan ook niet slagen.

- 1.2 Volgens LTC Gorssel heeft de verplaatsing van de ooievaarsnestpaal wel degelijk plaatsgevonden op basis van deskundig advies, namelijk dat van de **5.1.2e** van vogelwerkgroep 'De IJsselstreek'. LTC Gorssel geeft daarnaast aan dat het nest niet is verplaatst tijdens het broedseizoen, maar bewust daarvoor. LTC Gorssel verzoekt daarom om het besluit tot handhaving in te trekken of ten minste op te schorten totdat zij een kans heeft gehad met gedeputeerde staten te overleggen.

Reactie:

Hetgeen LTC Gorssel naar voren brengt over het totstandkomen en uitvoeren van het verplaatsen van de ooievaarsnestpaal, kunnen gedeputeerde staten in die zin volgen dat het een rol gespeeld bij het innemen van het standpunt van gedeputeerde staten dat het aanmemelijk is dat er positief zal worden besloten op de vergunningaanvraag die door LTC Gorssel is ingediend. Gelet hierop is gedeputeerde staten overgegaan tot het opschorten van de last onder dwangsom, in zoverre dus in lijn met het verzoek van LTC Gorssel.

2 Bezwaar **5.1.2e**

Primair: niet ontvankelijk

Het bezwaar **5.1.2e** is niet-ontvankelijk, omdat **5.1.2e** geen belanghebbende is bij het besluit – de last onder dwangsom – dat in deze procedure voorligt. De last onder dwangsom is opgelegd voor het, in strijd met artikel 3.1, lid 2, Wnb, weghalen van een ooievaarsnestpaal. De kortste afstand tussen het woonperceel van **5.1.2e** en de nestpaal is circa 220 meter. Gelet hierop maakt vindt de verstoring niet plaats in of nabij de woon- en leefomgeving van **5.1.2e**. Die afstand zonder meer te groot. Dit is in lijn met vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie AbRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1757, r.o. 3.1. en AbRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2005, r.o. 8.1.). Daarnaast merken gedeputeerde staten op dat hoewel het relativiteitsvereiste niet van toepassing is in de bezwaarfase, **5.1.2e**, zich beroept op normen (de Wnb) die niet strekken tot zijn belang en dat om die de reden in de beroepsfase het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a van de Awb aan een geslaagd beroep in de weg staat.

Subsidiair: inhoudelijke reactie op gronden van bezwaar

- 2.1 **5.1.2e** stelt dat het besluit in strijd is met de toepasselijke regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening en milieu en in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer met het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Meer concreet is **5.1.2e** van mening dat gedeputeerde staten bestuursdwang hadden moeten toepassen.

Reactie:

Gedeputeerde staten stellen voorop dat, zoals zij hiervoor hebben aangegeven, het bezwaar van **5.1.2e** niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Aanvullend merken gedeputeerde staten nog het volgende op. Artikel 5:32 van de Awb biedt het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het toepassen van bestuursdwang, de keuze voor het opleggen van een last onder dwangsom. De enige voorwaarde die aan deze keuze is verbonden, is dat het belang van het betrokken wettelijke voorschrift zich niet tegen het opleggen van een last onder dwangsom mag verzetten. Dit laatste is niet het geval nu niet valt in te zien dat de belangen die worden beschermd door de Wnb, de oplegging van de last onder dwangsom in de weg staan. Evenmin is sprake van een urgente situatie of onomkeerbare gevolgen die tot toepassing van bestuursdwang nopen (zie AbRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2005, r.o. 8.1.). **5.1.2e** heeft bovendien op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat hiervan sprake is. De keuze voor een last onder dwangsom behoeft derhalve geen nadere onderbouwing van gedeputeerde staten. Het betoog kan dan ook niet slagen.

- 2.2 Volgens **5.1.2e** hadden gedeputeerde staten niet tot de conclusie kunnen komen dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie, en de last onder dwangsom kunnen opschorten. **5.1.2e** stelt dat niet is aangegeven dat aanvraag ontvankelijk is en dat het aannemelijk is dat de vergunning ook daadwerkelijk wordt verleend.

Reactie:

Gedeputeerde staten stellen voorop dat, zoals zij hiervoor hebben aangegeven, het bezwaar van **5.1.2e** niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Aanvullend merken gedeputeerde staten nog het volgende op. LTC Gorssel heeft op 15 januari 2024 een volledige aanvraag gedaan voor een vergunning voor een flora fauna-activiteit. Het toetsingskader zoals neergelegd in het Besluit

Datum

3 april 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

5 van 5

kwaliteit leefomgeving staat niet op voorhand in de weg aan het verlenen van deze omgevingsvergunning. Gedeputeerde staten hebben daarom kunnen vaststellen dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Daar komt bij dat de nestpaal reeds is verplaatst, en gedeputeerde staten op geen enkele manier inzien hoe het belang van de ooievaars is gediend bij het voortduren van de last onder dwangsom. Gedeputeerde staten hebben dan ook in alle redelijkheid kunnen overgaan tot het opschorten van de last tot 1 oktober 2024. Het bezwaar van **5.1.2e** treft dan ook geen doel.

Conclusie

Naar aanleiding van het bovenstaande stellen Gedeputeerde Staten uw Commissie voor te adviseren het bezwaarschrift van LTC Gorssel ongegrond te verklaren, en het bezwaarschrift van **5.1.2e** primair niet-ontvankelijk, dan wel – subsidiair – ongegrond te verklaren.

Met vriendelijke groet,
namens Gedeputeerde Staten van Gelderland,

5.1.2e

Teammanager Handhaving

Bijlagen:

1. Het bezwaarschrift van LTC Gorssel
2. Het bezwaarschrift van **5.1.2e**
3. Het bestreden besluit