

From: "5.1.2e" <5.1.2e@lochem.nl>
Sent: 15/07/2024 12:45:00
To: "5.1.2e" <5.1.2e@lochem.nl>, "5.1.2e" <5.1.2e@lochem.nl>
Cc:
Subject: FW: Beslissing op bezwaarschrift - zaaknummer 2024-000591

Ter info,


Van: 5.1.2e <5.1.2e@gelderland.nl>
Verzonden: maandag 15 juli 2024 11:37
Onderwerp: Beslissing op bezwaarschrift - zaaknummer 2024-000591

LET OP! Gemeente Lochem vindt informatieveiligheid belangrijk. Wij waarschuwen voor e-mails van buiten onze organisatie. Klik alleen op links en bijlagen als je de afzender kent en de inhoud vertrouwt.

Beste,

In de bijlage vindt u een brief met 2 bijlagen van de provincie Gelderland.
Heeft u nog vragen? Neem dan contact op met het Provincieloket, 026 359 99 99.
Houdt u uw zaaknummer bij de hand? Dan kunnen wij u sneller helpen.

Met vriendelijke groet,
Provincie Gelderland

 provincie
Gelderland



LTC Gorssel
T.a.v. 5.1.2e
5.1.2e
5.1.2e GORSSEL

Datum
15 juli 2024

Zaaknummer
2024-000591

Onderwerp
Beslissing op bezwaarschrift

Inlichtingen bij
Provincieloket
026 359 99 99
post@gelderland.nl

Blad
1 van 2

Beste 5.1.2e,

Op 12 januari 2024 heeft u bezwaar gemaakt tegen ons besluit van 19 december 2023, zaaknummer 2023-009207. In dit besluit hebben wij u een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 3.1 lid 2 jo. artikel 1.11 Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Wij hebben dit besluit opnieuw beoordeeld. Daarvoor hebben we advies gevraagd aan de onafhankelijke commissie Rechtsbescherming.

Advies

De Commissie heeft op 10 mei 2024 advies uitgebracht. Het advies is bijgevoegd. De Commissie adviseert ons om een nieuw besluit te nemen, omdat zij van mening is dat het primaire besluit niet in stand kan blijven.

Besluit

Wij nemen het advies van de commissie Rechtsbescherming over.

Ad. 1. Intrekken last onder dwangsom

Op 19 december 2023 hebben wij u een last onder dwangsom opgelegd waarin wij u hebben gelast om de overtreding van artikel 3.1 lid 2 en artikel 1.11 Wnb ongedaan te maken, door het nemen van herstelmaatregelen ten aanzien van het terugplaatsen van het ooievaarsnest.

Op 15 januari 2024 heeft u een aanvraag voor een legaliserende ontheffing op grond van de Wnb ingediend. Omdat er voor ons genoeg aanknopingspunten waren om aan te nemen dat de vergunning verleend zou worden, is per brief van 18 januari 2024 de begunstigingstermijn voor de last onder dwangsom opgeschort tot 1 oktober 2024.

Voor het verplaatsen van een ooievaarsnest is een ontheffing vereist op grond van de Wet natuurbescherming. Als u niet over deze ontheffing beschikt, bent u in overtreding en zijn wij verplicht u een last onder dwangsom op te leggen om zo de overtreding ongedaan te maken.

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

15 juli 2024

Zaaknummer

2024-000591

Blad

2 van 2

Echter kunnen wij van deze beginselplicht tot handhaving afwijken indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Dit is bijvoorbeeld het geval indien er sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Aangezien u op 15 januari 2024 een aanvraag heeft ingediend voor een ontheffing en aannemelijk is dat deze zal worden verleend, is er voldoende grond om af te zien van handhavingsmaatregelen.

Concreet betekent dit dat wij het besluit van 19 december 2023, waarin wij u een last onder dwangsom hebben opgelegd, zullen **intrekken**.

Wij hopen dat wij u voldoende hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,
namens Gedeputeerde Staten van Gelderland,

5.1.2e

5.1.2e

Afdelingsmanager Vergunningverlening en Handhaving

Bijlagen:

- Advies commissie Rechtsbescherming d.d. 10 mei 2024
- Verslag hoorzitting d.d. 16 april 2024

Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na dagtekening van dit besluit in beroep gaan. Richt uw beroepschrift aan: rechtbank Gelderland, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem. U kunt uw beroepschrift ook elektronisch indienen door te mailen naar bestuursrecht.sv.overig.gld@rechtspraak.nl. Belanghebbenden kunnen een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van rechtbank Gelderland. Voor het behandelen van het beroep en een verzoek om een voorlopige voorziening betaalt u griffierecht. Zie www.rechtspraak.nl.

Verslag

Verslag van de hoorzitting van de commissie Rechtsbescherming op 16 april 2024

Onderwerp

De bezwaren

- a) d.d. 12 januari 2024, van LTC Gorssel, statutair gevestigd te Gorssel, ingediend door 5.1.2e en 5.1.2e (hierna: bezwaarde 1), met zaaknummer 2024-000591, bij Gedeputeerde Staten (hierna: GS) ingekomen op 16 januari 2024;
- b) d.d. 25 januari 2024, van 5.1.2e, wonende aan de 5.1.2e te Gorssel, ingediend door 5.1.2e van Liebregt Leistra Advocaten (hierna: bezwaarde 2), met zaaknummer 2024-001280, bij GS ingekomen op 25 januari 2024 en aangevuld op 28 februari 2024; gericht tegen het besluit van 19 december 2023, zaaknummer 2023-009207, waarin aan LTC Gorssel een last onder dwangsom is opgelegd voor een overtreding van de artikelen 3.1, tweede lid juncto artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) wegens het verplaatsen van een ooievaarsnest zonder geldige ontheffing binnen het broedseizoen.

De commissie Rechtsbescherming is ter zitting als volgt samengesteld:

Voorzitter:

5.1.2e

Leden:

5.1.2e

5.1.2e

Secretaris:

5.1.2e

Voorts aanwezig:

Aanwezig namens bezwaarden:

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

Namens GS:

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

2 van 5

Verslag

De voorzitter opent de zitting, stelt de aanwezigen voor en licht de procedure toe. De voorzitter schetst de kern van de zaak. De voorzitter vraagt wat de feitelijke situatie nu is en welke procedures er nu nog lopen.

5.1.2e stelt dat de ooievaarspaal nu is omgevallen.

5.1.2e geeft aan dat iemand het nest heeft omgezaagd. Het nest is niet omgevallen. Het nest is weg.

5.1.2e geeft aan dat er het afgelopen jaar geen ooievaar op het nest is geweest.

De voorzitter vraagt naar eventuele lopende procedures bij de gemeente Lochem.

5.1.2e geeft aan dat er beroep is ingesteld tegen het besluit van de gemeente Lochem waarin

5.1.2e niet ontvankelijk is verklaard in zijn bezwaren.

De voorzitter geeft aan dat hij in het dossier heeft gelezen over een voorlopige voorziening. Hij vraagt naar de status hiervan.

5.1.2e geeft aan dat de procedure van de voorlopige voorziening ziet op een kapvergunning.

Er loopt nog een bezwaarprocedure tegen de vergunning inzake de padelbanen.

5.1.2e geeft aan dat de gemeente Lochem de verkeerde procedure hier heeft gevolgd. De

reguliere procedure is gevolgd, terwijl de uitgebreide procedure hier gevolgd moest worden. De Commissie Bezwaarschriften van de gemeente Lochem heeft dit geadviseerd. 5.1.2e is in deze procedure als belanghebbende aangemerkt. Daar is geen discussie over gevoerd, mede omdat padelgeluid ver draagt.

De voorzitter vraagt of de aanhaakplicht geldt.

5.1.2e geeft aan dat deze volgens hem wel geldt.

De voorzitter vraagt of er een verklaring van geen bedenkingen bij GS is aangevraagd.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat dit nog niet is aangevraagd.

De voorzitter vraagt of er nu een ontheffing Wnb is aangevraagd via het omgevingsloket.

5.1.2e geeft aan dat de paal nu omligt. De tennisvereniging vraagt zich af of het nog zin heeft om een ontheffing aan te vragen, omdat er ook een bouwvergunning moet worden aangevraagd bij de gemeente Lochem. In overleg met de ooievaarswerkgroep loopt nu overleg of de paal helemaal weg moet.

De voorzitter vraagt GS naar de aanvraag ontheffing. De aanvraag is ingediend per mail en niet via het omgevingsloket. Hij vraagt of de aanvraag bij GS in behandeling is.

5.1.2e geeft aan dat de aanvraag nog niet in behandeling is, maar de aanvraag is wel beoordeeld in die zin dat hij afgehandeld kan worden en de paal op die locatie kan worden gerealiseerd.

5.1.2e geeft aan dat de aanvraag is ingehaald door het feit dat de paal nu is omgezaagd. De paal is verzet. Hierop is advies aangevraagd en dit kon gewoon volgens de vogelwerkgroep zonder ontheffing. Achteraf bleek dit niet zo te zijn. Hiervoor zijn verontschuldigingen aangeboden. Er is een ontheffingsaanvraag ingediend en de nieuwe situatie kon gelegaliseerd worden. De paal is daarna omgezaagd en gevraagd is aan GS wat er nu moet gebeuren. Er hoeft in principe van de tennisvereniging geen ooievaarsnest terug.

De voorzitter geeft aan dat de last onder dwangsom is opgelegd om er wel een paal te realiseren. GS nemen het standpunt in dat voor de ooievaar een nestpaal moet komen.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat dit klopt.

5.1.2e geeft aan dat dit een logisch standpunt was toen de paal op de andere plek gerealiseerd was.

Nu is er een nieuwe feitelijke situatie ontstaan. GS kunnen nu heroverwegen wat ze van de paal vinden. Er hoeft geen bouwvergunning aangevraagd te worden voor de nieuwe paal.

5.1.2e vraagt hoe aan de last wordt voldaan.

5.1.2e geeft aan dat partijen met elkaar in gesprek moeten treden. LTC Gorssel wil de situatie laten zoals hij nu is. Er is geen garantie dat de paal niet weer omgezaagd wordt. Er moet een bouwvergunning aangevraagd worden voor de nieuwe paal op de oorspronkelijke plaats.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

3 van 5

5.1.2e geeft aan dat er regels zijn ter bescherming van de ooievaar. Tot een paar jaar geleden was het nest bewoond. Eerst is het nest verplaatst zonder ontheffing en nu is hij omgezaagd. Dit is in strijd met de regels. De feitelijke situatie nu geeft geen aanleiding om van handhaving af te zien.

De voorzitter vraagt of 5.1.2e gehecht is aan de ooievaar en de plek.

5.1.2e geeft aan dat de plaatsing aan de andere kant de voorkeur heeft. Ooievaars zijn mooie vogels en hij is gehecht aan de natuur.

5.1.2e geeft aan gesproken te hebben met 5.1.2e van de vogelwerkgroep. 5.1.2e

5.1.2e geeft aan dat zich na 2010 voldoende ooievaars in de omgeving hebben gevestigd. Het ooievaarshuis is wegens succes gesloten. Oudere palen ziet de werkgroep liever gecontroleerd omgaan dan dat deze met een vol nest in het broedseizoen omgaat wegens houtrot. Er is geen noodzaak meer tot herplaatsing van het nest.

De voorzitter geeft aan dat de ooievaar nog een beschermde soort in de zin van de Wnb is.

5.1.2e geeft aan dat het nest ook is weggehaald.

5.1.2e geeft aan dat 5.1.2e hierover heeft gezegd dat de paal nu voldoet omdat deze nog hoger was dan 5 meter. Het nest is niet teruggeplaatst omdat er verdenkingen waren van ziekten in het nest. De ooievaars uit 2022 zijn allemaal overleden. Daarom is het nest niet teruggeplaatst.

5.1.2e geeft aan dat dit niet te controleren is.

5.1.2e geeft aan dat er niet meer expertise is dan dat 5.1.2e heeft. Als de paal was omgevallen had er niemand naar gekraaid.

5.1.2e heeft twijfels bij de deskundigheid omdat 5.1.2e niet op de hoogte was van de ontheffingsplicht.

De voorzitter vraagt of partijen zelf dingen willen toelichten.

5.1.2e overhandigt een pleitnotitie en leest deze voor.

5.1.2e geeft aan dat het bezwaarschrift door twee mensen is ondertekend.

5.1.2e geeft aan dat de paal niet is omgevallen. Hij is omgezaagd en hiervan is aangifte gedaan.

5.1.2e geeft aan dat er een bouwvergunning aangevraagd zal worden voor een paal op een andere plek. Het een en ander zit elkaar nu in de weg. Wat de tennisvereniging betreft komt er geen paal terug maar de vereniging is niet voornemens dwangsommen te verbeuren.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat op grond van het handhavingsbesluit de paal teruggeplaatst dient te worden op de oorspronkelijke plek. Hij stelt verder dat in een stramien van 3 kilometer gezocht mag worden naar een plaats voor terugplaatsing van de paal. Padelbanen kunnen gezien worden als sportsituatie en zijn in die zin bevorderlijk voor de gezondheid.

De voorzitter vraagt of GS bevoegd zijn om de ontheffing te verlenen.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat hij dit antwoord schuldig moet blijven.

De voorzitter vraagt of GS de ontheffingsaanvraag hadden moeten doorsturen naar de gemeente omdat zij niet bevoegd zijn.

5.1.2e geeft aan dat dit waarschijnlijk het geval is omdat GS niet bevoegd zijn.

De voorzitter vraagt of het op grond van de Wnb mogelijk is de paal op een andere plaats terug te zetten en dat niet enkel de plaats uit de last onder dwangsom voldoet, maar dat dit ook een andere plek binnen een gebied van 3 kilometer mag zijn op grond van de Wnb mag.

5.1.2e bevestigt dit.

5.1.2e vraagt waarom de paal verplicht terug moet komen. Hij vraagt GS waarom zij niet hebben gekozen voor onttrekking van de paal. De gunstige staat van instandhouding van de ooievaar lijkt goed te zijn.

5.1.2e geeft aan dat deze verplichting bij ontheffingen in het besluit staat om de gunstige staat van instandhouding te realiseren. De ooievaar is nog altijd beschermd. Het gaat nu goed met de ooievaar. Gezien het feit dat hij nu onder categorie 4 valt, wordt het beleid gehanteerd dat als er een nestplaats vervalt er een nieuwe moet worden gerealiseerd.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

4 van 5

De voorzitter vraagt of GS 5.1.2e als belanghebbende aanmerken in deze handhavingprocedure.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat dit het geval is.

De voorzitter vraagt naar de verlenging van de begunstigingstermijn. Hij vraagt of de bezwaren hiertegen ook in deze procedure passen.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat dit niet passend is. De noodzaak van handhaving was duidelijk ten tijde van de besluitvorming. GS wilden niet ad hoc verplaatsen, omdat dit dan tijdens het broedseizoen moest gebeuren. In overleg met de tennisvereniging en gelet op de ontheffingsaanvraag is zo besloten.

De voorzitter vraagt of de bezwaren gericht op het verlengen van de begunstigingstermijn bij deze procedure horen.

5.1.2e 5.1.2e geeft aan dat hier geen bezwaar tegen is gemaakt.

De voorzitter geeft aan dat het broedseizoen nu aan de orde is en hoe dit zich verhoudt tot het besluit en de verplaatsing van de paal.

5.1.2e geeft aan dat er nu geen nest in werking is, omdat er geen nest op de paal zit en het dus geen effect heeft om de paal tijdens het broedseizoen te verplaatsen. Verplaatsing moet zo snel mogelijk want dan is er een extra nest.

De voorzitter vraagt naar de ontvankelijkheid van de aanvraag om ontheffing. Hij vraagt bezwaarde wat er ontbreekt in de aanvraag.

5.1.2e geeft aan dat de specificatie ontbreekt en gegevens over de feitelijke situatie en dat de Wnb niet is genoemd.

De voorzitter geeft aan dat het voor iedereen duidelijk is dat het om een Wnb situatie gaat en dat de locatie ook helder is.

5.1.2e geeft aan dat de aanvraag niet via het omgevingsloket is ingediend, de Wnb niet is genoemd en GS niet bevoegd zijn.

De voorzitter vraagt naar de verplaatsing. De last is opgelegd en ziet op herplaatsing op de oorspronkelijke locatie. Naar aanleiding van de aanvraag wordt gesteld dat hij ook verplaatst mag worden. Hij vraagt wat Wnb technisch beter is voor de ooievaar. Hij vraagt ook hoe honkvast de ooievaar is.

5.1.2e geeft aan dat de ooievaar redelijk honkvast is. Verplaatsen en terugplaatsen is niet heel wenselijk.

De voorzitter vraagt of verplaatsing binnen een afstand van 30 meter kan.

5.1.2e geeft aan dat dit afhankelijk is van de aanvliegroute. Op de nieuwe route is geen vrije aanvliegroute door bomen en lantaarnpalen.

5.1.2e geeft aan dat dit geen verschil maakt met de oude situatie.

5.1.2e geeft aan dat een ecooloog heeft aangegeven dat de nieuwe situatie wel geschikt is.

5.1.2e geeft aan dat de ooievaar de nieuwe locatie heeft gevonden. 5.1.2e heeft aangegeven dat er geen noodzaak is tot herplaatsing van de paal. LTC Gorssel wil meewerken aan een paal op een andere locatie voor 1 oktober.

5.1.2e geeft aan dat besloten moet worden of de paal verplaatst mag worden. Dit mag niet zonder wettelijk belang. Hierna mag pas over verplaatsing worden gesproken. Handhaving op de oorspronkelijke locatie is noodzakelijk.

De voorzitter vraagt naar de bezwaren tegen de opschorting en de consequenties die GS hieraan verbinden. GS hebben geen zienswijze gevraagd ten aanzien van het opschortingsbesluit.

5.1.2e geeft aan dat de opschorting betrekking heeft op de last en dat de opschorting niet zorgvuldig is gemotiveerd.

5.1.2e geeft aan dat er juridisch touwgetrokken wordt. Hij vraagt naar de kern van de zaak. GS dienen de Wnb te handhaven. Hij haalt de bedoeling en strekking van de wet aan ten aanzien van de

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

5 van 5

kwetsbare natuur. Hij vraagt de bescherming van het recht voorop te stellen. Het gaat hier om het recht van de ooievaar en de belangen van de natuur.

5.1.2e geeft aan dat te goeder trouw is gehandeld en dat beoogd is om de ooievaar te beschermen.

5.1.2e geeft aan dat het gevecht gaat om de padelbaan. Het maakt niet uit waar de paal komt te staan. Er wordt misbruik van de Wnb gemaakt. Het gaat om het verhinderen van de aanleg van de padelbanen.

5.1.2e geeft aan dat bij de aanvraag voor de padelbanen aangehaakt had moeten worden bij de Wnb.

De voorzitter constateert dat GS niets willen aanvullen.

De voorzitter geeft aan, dat de Commissie voldoende geïnformeerd is en sluit de zitting af. Onder dankzegging voor eenieders aanwezigheid en inbreng ter zitting wordt de hoorzitting gesloten.

5.1.2e

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

Bijlage:

1. Pleitnotitie 5.1.2e.

Advies

Aan

Gedeputeerde Staten

1. Onderwerp

De bezwaren

- a) d.d. 12 januari 2024, van LTC Gorssel, statutair gevestigd te Gorssel, ingediend door 5.1.2e en 5.1.2e (hierna: bezwaarde 1), met zaaknummer 2024-000591, bij Gedeputeerde Staten (hierna: GS) ingekomen op 16 januari 2024;
- b) d.d. 25 januari 2024, van 5.1.2e, wonende aan de 5.1.2e te Gorssel, ingediend door 5.1.2e regt Leistra Advocaten (hierna: bezwaarde 2), met zaaknummer 2024-001280, bij GS ingekomen op 25 januari 2024 en aangevuld op 28 februari 2024; gericht tegen het besluit van 19 december 2023, zaaknummer 2023-009207, waarin aan LTC Gorssel een last onder dwangsom is opgelegd voor een overtreding van de artikelen 3.1, tweede lid juncto artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) wegens het verplaatsen van een ooievaarsnest zonder geldige ontheffing binnen het broedseizoen.

De commissie Rechtsbescherming (hierna: Commissie) heeft alle aan haar beschikbaar gestelde stukken betrokken bij dit advies.

Het bezwaarschrift is behandeld tijdens de hoorzitting van de Commissie op 16 april 2024, waar GS en bezwaarden 1 en 2 een toelichting op hun standpunten hebben gegeven. Korthedshalve verwijst de Commissie naar het bijgevoegde verslag van de hoorzitting.

2. Conclusie

De Commissie is van oordeel dat het besluit niet in stand kan blijven. GS moeten een nieuw besluit nemen met inachtneming van dit advies. GS moeten een besluit nemen op het verzoek van bezwaarde 2 om vergoeding van de proceskosten.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

2 van 8

3. Overwegingen

De Commissie heeft hiervoor de volgende overwegingen.

1. Ontvankelijkheid

Op 12 januari 2024 is door **5.1.2e**, namens LTC Gorssel (hierna: bezwaarde 1), een bezwaarschrift ingediend. Het bezwaarschrift voldeed niet aan de vereisten omdat het niet (juist) was ondertekend. Op 15 januari 2024, ontvangen door GS op 16 januari 2024, is dit gebrek hersteld. Het bezwaarschrift voldoet aan de gestelde eisen. Bezwaarde is als geadresseerde van het besluit als belanghebbende aan te merken. Het bezwaarschrift is ontvankelijk.

Op 25 januari 2024 is door **5.1.2e**, advocate te Liebrecht Leistra Advocaten, namens **5.1.2e** **5.1.2e**, wonende aan de **5.1.2e** te Gorssel (hierna: bezwaarde 2) een pro-forma bezwaarschrift ingediend. Op 28 februari 2024 zijn de aanvullende gronden tijdig ingediend. Het bezwaarschrift voldoet aan de gestelde eisen. Ter zitting van de Commissie Rechtsbescherming hebben GS de ontvankelijkheid van de bezwaren van bezwaarde 2, erkend. Het bezwaarschrift is ontvankelijk.

2. De voorgeschiedenis en het bestreden besluit

- Op 13 april 2023 verzoekt bezwaarde 2 om handhaving, omdat hij op 12 april 2023 heeft geconstateerd dat op het perceel **5.1.2e** in Gorssel, door bezwaarde 1 een ooievaarsnest is neergehaald en vernietigd. Bezwaarde 2 verzoekt met spoed om herstel te vorderen van de oorspronkelijke situatie omdat het broedseizoen in gang is.
- Op 16 juni 2023 stelt bezwaarde 2 GS in gebreke omdat niet tijdig op zijn verzoek is besloten.
- Op 11 juli 2023 sturen GS bezwaarde 1 een voornemen last onder dwangsom omdat de toezichthouder heeft geconstateerd dat bezwaarde 1 een ooievaarsnest binnen het broedseizoen heeft verplaatst zonder geldige ontheffing. Dit wordt gezien als een overtreding van artikel 3.1, tweede lid, van de Wnb. Het nalaten van voorbereidende handelingen, zoals het niet uitvoeren van een gedegen en compleet onderzoek, wordt gezien als een overtreding van artikel 1.11 van de Wnb is. GS gelasten bezwaarde 1 om het ooievaarsnest voor 1 februari 2024 terug te zetten op de oorspronkelijke plaats en op de oorspronkelijke hoogte. Indien dit niet (tijdig) gebeurt wordt een dwangsom van € 1.000,- per week verbeurd met een maximum van € 15.000,-.
- Bezwaarde 2 dient een zienswijze in tegen de aan bezwaarde 1 opgelegde last onder dwangsom. Hij verzoekt om als belanghebbende te worden aangemerkt omdat het verplaatste ooievaarsnest, dat zich binnen het zicht- en gehoorafstand van het perceel van bezwaarde 2 bevindt, ongeveer 33 meter richting de woning van bezwaarde 2 is verplaatst. Hierdoor stelt bezwaarde 2 meer hinder te ondervinden, door het luide geluid van het kleppen van de ooievaars. Dit is een aantasting van zijn woongenot.
- Bezwaarde 1 dient geen zienswijze in.
- Op 19 december 2023 besluiten GS om bezwaarde 1 de last onder dwangsom, conform het voornemen, op te leggen.
- Op 15 januari 2024 dient bezwaarde 1 een aanvraag voor een legaliserende ontheffing op grond van de Wnb in.
- Op 18 januari 2024 wordt de begunstigingstermijn opgeschort omdat er sprake is van concreet zicht op legalisatie.

Bezwaarden 1 en 2 zijn het niet eens met het besluit en maken bezwaar.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

3 van 8

3. Bezwaren

Bezwaarde 1 is het niet eens met het bestreden besluit en voert daartoe het volgende aan:

- De brief van 11 juli 2023, met het voornemen tot het opleggen van de last onder dwangsom, is niet ontvangen, waardoor er geen gelegenheid is geweest om een zienswijze te geven.
- In een procedure bij de gemeente Lochem heeft de gemeente het verzoek van bezwaarde 2 niet ontvankelijk verklaard. Het advies van de bezwarencommissie van de gemeente Lochem en het besluit op bezwaar zijn bijgevoegd.
- Bezwaarde 1 is niet geïnformeerd over een controle en niet in de gelegenheid gesteld hierbij aanwezig te zijn.
- Bestreden wordt dat er geen deskundig onderzoek heeft plaatsgevonden. Het nest is verplaatst door 5.1.2e van vogelwerkgroep 'De IJsselstreek'. 5.1.2e heeft het nest oorspronkelijk in 2000 geplaatst in opdracht van LTC Gorssel. Hij is tevens beheerder van het ooievaarsdorp bij Gorssel. 5.1.2e is ook één van de personen die jaarlijks de jonge ooievaars komt ringen in het nest. Er is voldaan aan de eis tot een gedegen en compleet onderzoek.
- Het nest is niet verplaatst tijdens het broedseizoen, maar is bewust voor de terugkomst van de overwinterende ooievaars verplaatst.
- Bezwaarde 1 was zich niet bewust van de noodzaak van een ontheffing.
- Een dwangsom van € 15.000,- is niet op te brengen voor een club van 300 leden.
- Bezwaarde wil in gesprek treden met GS, omdat een nieuwe paal op de originele plek weer verwijderd moet worden in verband met de aan te leggen padelbanen.
- Er is een vergunningaanvraag ingediend. Er is dan sprake van concreet zicht op legalisatie.

Bezwaarde 1 verzoekt het besluit in te trekken, dan wel op te schorten, zodat hij met GS in gesprek kan treden.

Bezwaarde 2 is het niet eens met het bestreden besluit en voert daartoe het volgende aan:

- Bezwaarde 2 stelt dat hij wel ontvankelijk is in zijn bezwaren, omdat hij als belanghebbende kan worden gekwalificeerd.
- GS hadden bestuursdwang moeten toepassen omdat bezwaarde 1 niet voornemens was om mee te werken aan het herstel van de geconstateerde overtreding. Dit kon enkel bereikt worden door bestuursdwang.
- Het ooievaarsnest is nog niet hersteld. Op 15 februari 2024 is het ooievaarsnest helemaal omgevallen.
- GS hadden de begunstigingstermijn niet mogen opschorten tot 1 oktober 2024 omdat er onvoldoende gebleken is dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Het is niet duidelijk op grond waarvan GS van mening zijn dat de aanvraag ontvankelijk is en dat het aannemelijk is dat de vergunning daadwerkelijk kan worden verleend.
- De begunstigingstermijn is tot 1 oktober 2024 opgeschort. Bezwaarde 2 meent dat het college hier in redelijkheid niet toe had kunnen besluiten aangezien wat hem betreft onvoldoende is gebleken dat zicht is op legalisatie, dan wel dat en waarom dit tot opschorting van de handhaving zou moeten leiden. Daarnaast stelt bezwaarde 2 dat van een overmachtssituatie geen sprake is.
- Er is geen sprake van concreet zicht op legalisering, want van een ontvankelijke vergunningaanvraag is niet gebleken. Voor zover de brief van 15 januari 2024 van LTC Gorssel als vergunningaanvraag dient te worden opgevat, geldt dat deze niet ontvankelijk is. Deze aanvraag vermeldt niet voor welke juridische activiteiten een vergunning wordt gevraagd.
- GS zijn, gelet op de inwerkingtreding van de Omgevingswet, niet het bevoegde gezag om op de vergunningaanvraag te beslissen.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

4 van 8

- Niet wordt onderbouwd op grond van welke concrete gegevens GS menen dat het aannemelijk is te achten dat een vergunning zou kunnen worden verleend. Bezwaarde 2 stelt zich op het standpunt dat het niet aannemelijk is dat de vergunning kan worden verleend.
- Het ooievaarsnest is verplaatst om de padelbanen mogelijk te maken. Het aanleggen van padelbanen is geen wettige grond om een ooievaarsnest te verplaatsen, vernielen of te verwijderen.

Bezwaarde 2 verzoekt het bezwaar gegrond te verklaren en verzoekt om een proceskostenvergoeding.

4. Reactie GS op de bezwaren

GS stellen dat:

- De opgelegde last ziet op het terugplaatsen van de nestpaal op de oorspronkelijke locatie op de oorspronkelijke hoogte, voor 1 februari 2024, onder begeleiding van een deskundige. Dit tegen een dwangsom van € 1.000,-- per week met een maximum van € 15.000,--.
- Op 15 januari 2024 is door LTC Gorssel een aanvraag (onthefing?) ingediend voor een omgevingsvergunning voor een flora fauna-activiteit. GS hebben vastgesteld dat het aannemelijk is dat een vergunning zal worden verleend voor het verplaatsen van de ooievaarsnestpaal. Hierdoor is er concreet zicht op legalisatie.
- Het nu opnieuw verplaatsen van de ooievaarsnestpaal is niet in het belang van de ooievaar. Hierdoor is de begunstigingstermijn opgeschort tot 1 oktober 2024. Dit is LTC Gorssel bij brief meegedeeld op 18 januari 2024.
- Recent is gebleken dat de paal doelwit is geworden van vandalisme. Dit is een nieuwe omstandigheid waar nog geen rekening mee is gehouden.
- Hetgeen LTC Gorssel naar voren brengt over het totstandkomen en uitvoeren van het verplaatsen van de ooievaarsnestpaal, kunnen GS volgen. Dit heeft een rol gespeeld bij het innemen van het standpunt van GS dat het aannemelijk is dat er positief zal worden besloten op de vergunningaanvraag die door LTC Gorssel is ingediend. Gelet hierop is GS overgegaan tot het opschorten van de last onder dwangsom.
- Het bezwaar van bezwaarde 2 is niet-ontvankelijk, omdat hij 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 bezwaarde 2 en de nestpaal is circa 220 meter. Gelet hierop vindt de versterking niet plaats in of nabij de woon- en leefomgeving van bezwaarde 2. Die afstand is te groot. Dit is in lijn met vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.
- 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.). Bezwaarde 2 heeft op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat sprake is van een urgente situatie of onomkeerbare gevolgen.
- Bezwaarde 1 heeft op 15 januari 2024 een volledige aanvraag gedaan voor een vergunning (?) voor een flora fauna-activiteit. Het toetsingskader zoals neergelegd in het Besluit kwaliteit leefomgeving staat niet op voorhand in de weg aan het verlenen van deze omgevingsvergunning. GS hebben daarom kunnen vaststellen dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Daar komt bij dat de nestpaal reeds is verplaatst, en GS op geen enkele manier inzien hoe het belang van de ooievaars is

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

5 van 8

gediend bij het voortduren van de last onder dwangsom. GS hebben dan ook in redelijkheid kunnen overgaan tot het opschorten van de begunstigingstermijn tot 1 oktober 2024.

4. Beoordeling van het besluit en de daartegen ingediende bezwaren

De relevante wettelijke bepalingen zijn opgenomen in de bijlage.

De Commissie constateert dat de ontvankelijkheid van bezwaarde 2, gelet op het verhandelde tijdens de hoorzitting, niet (meer) ter discussie staat. Deze grond behoeft dan ook geen nadere bespreking meer in dit advies.

De vraag die bij de Commissie voorligt, is of GS terecht en op de juiste gronden hebben besloten om aan bezwaarde 1 een last onder dwangsom op te leggen wegens overtreding van de Wnb wegens het verplaatsen van een ooievaarsnest zonder geldige ontheffing binnen het broedseizoen.

Alvorens GS bevoegd zijn tot het opleggen van een last onder dwangsom, zullen zij aannemelijk moeten maken dat er een overtreding is gepleegd. Alleen als de overtreding aannemelijk is, zijn GS namelijk bevoegd om handhavend op te treden.¹ Uit vaste rechtspraak volgt verder dat in het geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving.²

Er is sprake van een overtreding.

Niet ter discussie staat dat voor het verplaatsen van het ooievaarsnest een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming vereist is en dat (ten tijde van het verplaatsen van het nest) aan bezwaarde geen ontheffing was verleend. De stelling van bezwaarde 1, dat hij niet op de hoogte was van de noodzaak van een ontheffing doet aan vorenstaande niet af. Nu bezwaarde 1 het ooievaarsnest heeft weggehaald, zonder dat hiervoor een ontheffing was verleend, staat de overtreding van artikel 3.1, tweede lid, van de Wnb vast.

Last onder bestuursdwang

Bezwaarde 2 stelt dat GS niet bevoegd zijn om een last onder dwangsom op te leggen, omdat GS een last onder bestuursdwang hadden moeten opleggen, omdat de overtreding enkel op deze manier kon worden opgelost nu bezwaarde 1 niet voornemens was om mee te werken aan het beëindigen van de overtreding.

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, met dien verstande dat voor het opleggen van een dwangsom niet wordt gekozen indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet. Dit laatste is hier niet het geval nu niet valt in te zien dat de belangen die worden beschermd door de Wnb in dit geval aan de oplegging van een dwangsom in de weg staan. Van een urgente situatie, dan wel onomkeerbare gevolgen die tot bestuursdwang nopen, is geen sprake. Artikel 5:32, tweede lid, van de Awb verzet zich daarom in dit geval niet tegen het opleggen van een last onder dwangsom.

Dat bezwaarde 1 niet bereid zou zijn om mee te werken aan het beëindigen van de overtreding, zoals bezwaarde 2 stelt, kan de Commissie niet volgen. Zowel uit het feit dat bezwaarde 1 een aanvraag om ontheffing heeft ingediend als gelet op het feit dat bezwaarde 1 ter zitting heeft aangegeven dat zij bereid is om het nest te herplaatsen teneinde dwangsommen te voorkomen, blijkt dat bezwaarde 1 bereid is om mee te

¹ RvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1457.

² Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2021:1264.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

6 van 8

werken aan het beëindigen van de overtreding. Ook hieruit blijkt dat het opleggen van een last onder dwangsom effectief is.

Er is sprake van bijzondere omstandigheden

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 van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet 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. Voor concreet zicht op legalisering door middel van een vergunning/ontheffing, is vereist dat ten tijde van de besluitvorming ten minste een begin is gemaakt met de procedure die gevolgd moet worden voor de verlening van die vergunning. Dat is niet mogelijk, zonder dat een aanvraag is ingediend.³

Op 15 januari 2024 is een aanvraag voor een ontheffing ingediend. Aan het eerste vereiste is dus voldaan. Voor concreet zicht op legalisatie is verder vereist dat de aanvraag strekkende tot legalisatie van de illegale situatie volgens het bevoegde gezag voldoende gegevens bevat en dat het bevoegd gezag geen beletselen ziet voor verlening van de gevraagde vergunning.⁴ Ook aan dit vereiste is voldaan. Hoewel GS in het schriftelijk commentaar stellen dat de last onder dwangsom terecht is opgelegd, hebben zij bezwaarde 1 per brief op 18 januari 2024 bevestigd dat er (nu) sprake is van concreet zicht op legalisatie omdat de aanvraag volledig is en het aannemelijk is dat de aanvraag verleend zal worden. De Commissie kan dit standpunt volgen. De stelling van bezwaarde 2 dat het niet aannemelijk is dat de ontheffing zal worden verleend, dan wel dat er geen ontvankelijke aanvraag ligt omdat daarin de Wnb niet is genoemd en de locatie van het te plaatsen nest niet is gespecificeerd, volgt de Commissie niet. Voor partijen is het evident dat het gaat om een ontheffing van de Wnb en de (nieuwe) aangevraagde locatie van het nest staat ook niet ter discussie. Gelet op vorenstaande is er naar het oordeel van de commissie sprake van concreet zicht op legalisatie. Dit vormt een bijzondere omstandigheid die voor GS aanleiding moet zijn om van handhavend optreden af te zien.

Bezwaarde 2 heeft verder aangevoerd dat GS, gelet op de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024, niet langer het bevoegde gezag zijn om de aangevraagde ontheffing te verlenen. Hierdoor kunnen GS volgens bezwaarde 2 geen standpunt innemen over de (on)mogelijkheid van verlening van de ontheffing en dus geen standpunt innemen over de mogelijkheden tot legalisatie. De Commissie volgt bezwaarde 2 niet in dit standpunt. Op grond van artikel 4.6, eerste lid, onder e van het Omgevingsbesluit, zijn GS bevoegd om te beslissen op een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna activiteit. Gelet hierop ligt het ook op de weg van GS om, onder de Omgevingswet, het concrete zicht op legalisatie te beoordelen.

Gelet op vorenstaande is de Commissie van oordeel dat het besluit niet in stand kan blijven. GS moeten een nieuw besluit op het handhavingsverzoek van bezwaarde 2 nemen met inachtneming van dit advies.

5.1.2e

voorzitter

5.1.2e

³ RvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:714.

⁴ RvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3432 en RvS 1 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1123.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

7 van 8

Bijlage: relevante wettelijke bepalingen

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:1

1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.
3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 5:32

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.
3. Indien de last onder dwangsom strekt ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens een regeling die is genoemd in hoofdstuk 2, 3 of 4 van de bij deze wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak of in de bij deze wet behorende Regeling verlaagd griffierecht, wordt de last onder dwangsom voor de toepassing van de twee laatstgenoemde regelingen aangemerkt als een besluit, genomen op grond van de eerstbedoelde regeling.

Artikel 7:15 tweede lid

De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Wet natuurbescherming

Artikel 1.11

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in elk geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor een Natura 2000-gebied, een bijzonder nationaal natuurgebied of voor in het wild levende dieren en planten:
 - a. dergelijke handelingen achterwege laat, dan wel,
 - b. indien dat achterwege laten redelijkerwijs niet kan worden gevergd, de noodzakelijke maatregelen treft om die gevolgen te voorkomen, of
 - c. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk beperkt of ongedaan maakt.

Artikel 3.1

1. Het is verboden opzettelijk van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn te doden of te vangen.
2. Het is verboden opzettelijk nesten, rustplaatsen en eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te vernielen of te beschadigen, of nesten van vogels weg te nemen.

Datum

10 mei 2024

Zaaknummer

2024-000591 en 2024-001280

Blad

8 van 8

3. Het is verboden eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te rapen en deze onder zich te hebben.
4. Het is verboden vogels als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te storen.
5. Het verbod, bedoeld in het vierde lid, is niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort

Aanvullingswet Natuur Omgevingswet

Artikel 2.9

1. Als voor de inwerkingtreding van deze wet een aanvraag om een besluit op grond van de [Wet natuurbescherming](#) is ingediend, blijft het oude recht van toepassing:
 - a. als tegen het besluit beroep openstaat, tot het besluit onherroepelijk is,
 - b. als tegen het besluit geen beroep open staat, tot het besluit van kracht is.
2. Als voor de inwerkingtreding van deze wet een ontwerp ter inzage is gelegd van een besluit op de voorbereiding waarvan [afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht](#) van toepassing is, blijft het oude recht van toepassing:
 - a. als tegen het besluit beroep openstaat, tot het besluit onherroepelijk is,
 - b. als tegen het besluit geen beroep openstaat, tot het besluit van kracht is.
3. Als voor de inwerkingtreding van deze wet voor een ambtshalve te nemen besluit toepassing is gegeven aan [artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht](#) of het besluit is bekendgemaakt, blijft het oude recht van toepassing:
 - a. als tegen het besluit beroep openstaat, tot het besluit onherroepelijk is,
 - b. als tegen het besluit geen beroep openstaat, tot het besluit van kracht is.

Legenda toegepaste uitzonderingsgrondslagen

In dit document zijn gegevens geanonimiseerd op grond van:

Wet	Artikel	Beschrijving	Pagina('s)
Wet open overheid	Art. 5.1 lid 2 sub e	De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 14