

ANNOTATIE

Verzoek om (preventieve) handhaving ten aanzien van natuurgebied wel of niet terecht afgewezen

mr. drs. Fleur Onrust

Annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland, 14-04-2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1680 (OGR-2020-0107)

Annotatie bij Rb. Noord-Nederland, 14 april 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1680

1. De Rechtbank Noord-Nederland heeft op 14 april 2020 uitspraak gedaan over een verzoek om (preventieve) handhaving vanwege overtreding van (onder meer) de zorgplicht voor soortenbescherming uit de Wet natuurbescherming (Wnb). Dat is om twee redenen geen eenvoudig toe te wijzen verzoek. Allereerst is sprake van een verzoek om preventief handhavend op te treden, de vermeende overtreding(en) hebben nog niet plaatsgevonden. De lat voor preventieve handhaving ligt hoger dan handhaving in geval van een reeds begane overtreding. Ten tweede wordt een deel van het verzoek om handhaving verzocht wegens overtreding van de zorgplicht. Handhaving op grond van de zorgplicht is ook al niet eenvoudig. In het hiernavolgende licht ik dit toe.

2. *Preventieve handhaving.* Eiseres heeft een verzoek om handhaving gedaan bij gedeputeerde staten van de provincie (hierna: GS) in verband met toekomstige overtreding(en) in een natuurgebied nabij Leeuwarden, vanwege (onder meer) een viertal te organiseren muziekfestivals in het natuurgebied. Maar het verzoek om handhaving is vele malen ruimer dan de enkele vermeend toekomstige overtredingen als gevolg van de muziekfestivals. Verzoekster vraagt daarnaast om het instellen en het handhaven van de volgende verboden in dit natuurgebied: (i) maaiverboden in verschillende gebiedsdelen; (ii) verbod tot het intensief betreden van bepaalde gebiedsdelen; (iii) rooi-, snoei- en maaiverbod voor laagvegetatie in

alle bosschages, boscomplexen en houtopstanden in het gebied; (iv) verbod tot het betreden van bepaalde gebiedsdelen. Het instellen van deze ‘verboden’ hebben, aldus verzoekster, ten doel om verschillende diersoorten (waterspitsmuis, Noordse woelmuis, heikikker, rugstreeppad, broedvogels, vleermuizen, roofvogels, uilen, amfibieën en kleine zoogdieren) te beschermen en daarnaast verstoring van de roekenkolonie te voorkomen. Verder is door eiseres verzocht om: (v) de gemeente Leeuwarden te verplichten om, ter bescherming van de natuurwaarden, de toegangsborden met daarop aanwijzingen richting bezoekers te (her)plaatsen; (vi) geen verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) af te geven voor de door derde-belanghebbende aangevraagde omgevingsvergunningen voor het organiseren van vier festivals; (vii) de gemeente Leeuwarden op te dragen – ter bescherming van de vleermuispopulaties en van de natuurvoorwaarde ‘duisternis’ – het gemeentelijk verbod om tussen zonsondergang en zonsopgang in het gebied te verblijven en het verbod om de bosschages en boscomplexen in het gebied te betreden, stringent te handhaven. Een groot van deel van de gevraagde handelingen van zowel gemeente als provincie leent zich niet voor een verzoek om handhaving, nu dit verzoeken om feitelijke handelingen zijn, te weten het plaatsen van verbodsborden. Een dergelijk handavingsverzoek laat mijns inziens zien hoe onduidelijk een dergelijke procedure is voor een gemiddelde burger. De burger wenst dat er geen toekomstige overtredingen worden gepleegd en ziet het plaatsen van verbodsborden en anderszins instellen van ‘verboden’ als oplossing, maar heeft daarbij (uiteraard) niet onderzocht op welke wijze een dergelijk verzoek juridisch dan vorm zou moeten krijgen. De rechtbank overweegt nog dat tevens de gemeente ‘in haar hoedanigheid als privaatrechtelijk terreinbeheer en als publiekrechtelijk bevoegd gezag als vergunningverlener ingevolge de Wabo’ aangesproken is. Ook het verzoek om bij nog te verlenen omgevingsvergunningen geen vvgb te verlenen, kan uiteraard niet in een preventief handhavingstraject aan de orde komen, zoals de rechtbank wel uitdrukkelijk stelt. Voor de in te stellen verboden heeft de rechtbank, zo blijkt uit de uitspraak ter zitting, meer duidelijkheid gekregen over de exacte ideeën van verzoekster in relatie tot de vermeende overtredingen. De rechtbank heeft mede naar aanleiding van het verhandelde ter zitting, duidelijk gekregen dat verzoekster wenst dat verweerder (GS) aan derde-belanghebbende (de gemeente) een last onder dwangsom oplegt in het kader van het reguliere gebruik en de inrichting van het natuurgebied, wat zou moeten inhouden dat er door de gemeente gebods- en verbodsborden in het natuurgebied dienen te worden geplaatst om mogelijke overtredingen van de bepalingen in de Wnb te voorkomen. De rechtbank overweegt kort dat het plaatsen van gebods- en verbodsborden primair bedoeld is voor het reguleren van de openbare orde. Daarnaast wijst de rechtbank – onder verwijzing naar hetgeen door GS is gesteld – erop dat de Wnb niet als grondslag kan dienen voor een opdracht aan de gemeente in het kader van de voorgestane inrichting van dit natuurgebied.

3. *Preventieve last.* Relevant is dat sprake is van mogelijk toekomstige overtredingen, zodat het

op te leggen handhavingsbesluit ook nog tegen de hogere lat van de preventieve herstelsanctie moet worden gelegd. In beginsel kan – en moet – handhavend worden opgetreden in geval van overtreding. In de Gemeentestem (2018/121) verscheen in 2018 een interessant artikel van A.P. Altena getiteld: ‘Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling’, waarin de jurisprudentie over preventieve handhaving helder uiteen gezet wordt. Altena beschrijft de preventieve herstelsanctie in gevallen als volgt: ‘De preventieve herstelsanctie dient er niet toe om herhaling van een eerdere overtreding te voorkomen, maar heeft juist tot doel om te voorkomen dat er een geheel nieuwe, niet eerder gepleegde overtreding plaats zal vinden. Een eerder gepleegde overtreding sluit, gelet op de jurisprudentie, zelfs uit dat er gebruik wordt gemaakt van een preventieve herstelsanctie om een toekomstige, soortgelijke overtreding te voorkomen.’ Een dergelijke preventieve herstelsanctie wordt getoetst aan het zogenoemde klaarblijkelijkheids criterium (art. 5:7 Awb). De idee van de wetgever is dat een dergelijke preventieve herstelsanctie slechts in uitzonderlijke gevallen kan en mag worden ingezet. De vrees voor overtreding moet ‘klaarblijkelijk’ zijn. De rechtbank toetst in de onderhavige casus ook aan dit criterium en komt mede op basis van uitgevoerde natuuronderzoeken ter plaatse tot de conclusie dat de vermeende overtredingen niet aan dit criterium voldoen. GS overweegt voor de toekomstige festivals dat deze festivals niet met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot overtreding(en) leiden. Daarbij weegt GS mee dat voor de muziekfestivals omgevingsvergunningen verleend zouden worden, met voorschriften die zien op mitigerende maatregelen. Daarbij komt dat er verschillende natuuronderzoeken zijn verricht en beschikbaar zijn, waarbij de voorgestelde maatregelen ook zijn toegezegd door initiatiefnemers van de festivals. De rechtbank gaat in deze overwegingen mee en ziet geen reden waarom GS preventief tot handhaving over had moeten gaan. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat preventief handhavend optreden in de weg wordt gestaan, aangezien op voorhand onbekend is welke individuele bezoeker van het natuurgebied een overtreding van een verbod in de Wnb zal begaan. Een preventieve herstelsanctie kan dus slechts worden opgelegd als aan het klaarblijkelijkheids criterium is voldaan. Dit geval voldeed niet aan die strenge toets, zo oordeelde de rechtbank. Maar daarnaast is voor de rechtbank dus eveneens relevant dat de toekomstig overtreder(s) geenszins kenbaar is (zijn). De gemeente lijkt (als eigenaar van het terrein) door verzoekster aangemerkt te worden als toekomstig overtreder, nu het de zorgplicht van de Wnb zou overtreden door geen gebods- en verbodsborden te plaatsen.

4. *Zorgplicht Wnb.* Verzoekster ziet haar verzoek zo, dat door GS aan de gemeente een last onder dwangsom opgelegd zou moeten worden, waarbij de gemeente wordt verplicht om gebods- en verbodsborden in het natuurgebied te plaatsen. Zoals de rechtbank overweegt, zou de grondslag voor een dergelijke last onder dwangsom in de visie van verzoekster zijn gelegen

in de op verweerder rustende zorgplicht, als bedoeld in artikel 1.11 van de Wnb. Naar het oordeel van de rechtbank kan de door eiseres ingeroepen zorgplichtbepaling van de Wnb niet als grondslag dienen voor de door eiseres voorgestane last onder dwangsom, aangezien er sprake is van een te ver verwijderd verband. Dat lijkt mij zeer terecht. Maar dat niet alleen zou ik menen. De overtreding van de zorgplicht wordt namelijk sowieso niet eenvoudig aangenomen. De in artikel 1.11 van de Wnb neergelegde algemene zorgplicht luidt: 'Eenieder 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.' De zorgplicht dient als vangnetbepaling. Dat de zorgplicht een vangnetbepaling betreft blijkt vooral uit het feit dat de wetgever in de memorie van toelichting overweegt dat voor soorten die op grond van de Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en Verdragen van Bern en Bonn strikt beschermd dienen te worden, de voorgestelde zorgplicht vooral een ondersteunende betekenis heeft. In principe is het voldoende dat wordt voldaan aan de vereisten van dat specifieke beschermingsregime. De zorgplicht richt zich tot eenieder. De zorgplicht geldt daarmee niet alleen voor natuurlijke personen (particulieren of burgers), maar tevens voor bedrijven, (ideële) organisaties en overheden. Voor bestuursorganen betekent de zorgplicht dat zij de natuuraspecten steeds meewegen in hun handelen en besluitvorming. Blijkens de Memorie van Toelichting moeten bestuursorganen op grond van de zorgplicht 'zo nodig de geëigende maatregelen treffen om schadelijke effecten te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken'. In de Memorie van Toelichting wordt een strikte uitleg gegeven aan de zorgplichtbepaling. Op grond van de zorgplichtbepaling moeten schadelijke *handelingen* ten aanzien van deze dieren en planten in beginsel achterwege worden gelaten. Mocht dat redelijkerwijs niet kunnen worden geveerd, dan brengt de zorgplicht mee dat maatregelen moeten worden genomen om schadelijke gevolgen te voorkomen, althans zoveel mogelijk te beperken, en – als schade toch optreedt – ongedaan te maken. De wetgever wijst erop dat indien degene die de handeling of activiteit uitvoert, niet over de nodige deskundigheid beschikt voor de afweging ten aanzien van de te treffen maatregelen, hij een beroep zal moeten doen op de deskundigheid van anderen. Indien de zorgplicht van artikel 1.11 van de Wnb wordt overtreden, kan tegen deze overtreding handhavend worden opgetreden. De handhaving kan in combinatie met de handhaving van de overtreding van een verbodsbepaling of zelfstandig geschieden. Voor gevallen die niet worden bestreken door concrete wettelijke verbodsbepalingen, kan de zorgplicht op die manier een eigen zelfstandige handavingsbevoegdheid opleveren. In de Memorie van Toelichting wordt er op gewezen dat handhaving op grond van de zorgplicht mogelijk is bij '*kennelijke gevallen van onzorgvuldig handelen*, bijvoorbeeld als de betrokkene zonder zich op de hoogte te stellen van de aanwezige planten en dieren in een natuurterrein graafwerkzaamheden of houtkap verricht en daar in het wild levende dieren doodt of zeldzame planten vernietigt'. De in onderhavige situatie

vermeend toekomstige overtreding lijkt mij tevens geen geval van kennelijk onzorgvuldig handelen door de gemeente, door geen gebods- en verbodsborden te plaatsen (daargelaten op welke wijze GS het plaatsen van verbodsborden had kunnen afdwingen).