

3. De vaste rust- of verblijfplaats

Ten slotte gaan wij in de op vraag wanneer sprake is van een vaste rust- of verblijfplaats. De nesten van de steenuil en de kerkuil zijn zogenaamde jaarrond beschermde nesten. Deze nesten vallen daarmee het hele jaar onder de definitie van vaste rust- en verblijfplaatsen, als bedoeld in artikel 11 van de Ffw. Meer over de Ffw en bestemmingsplannen waarin jaarrond beschermde nesten een rol spelen, is te lezen in ABRvS 15 oktober 2014, BR 2014/136, m.nt. F. Onrust. De discussie over vaste rust- en verblijfplaatsen en een tijdelijk verstoring komt aan de orde in ABRvS 13 november 2013, BR 2014/8, m.nt. F. Onrust en A. Drahmman. Uit die uitspraak volgt dat een tijdelijke verstoring van een vaste rust- en verblijfplaats geen overtreding van art. 11 Ffw oplevert als er geen blijvend negatief effect is.

In de onderhavige uitspraak zijn in het plangebied ook vlemuizen aanwezig. Vlemuizen zijn Bijlage IV Habitatrichtlijnsoorten, oftewel strikt beschermde soorten. In de uitspraak wordt verwezen naar de uitspraak van 7 november 2012 waarin is overwogen dat "artikel 11 van de Ffw mede de implementatie van artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van de Habitatrichtlijn" bevat. Vervolgens wijst de Afdeling in deze uitspraak op het Guidance Document:

"In paragraaf II.3.4. van het Guidance document heeft de Europese Commissie een uitleg gegeven over artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van de Habitatrichtlijn. Volgens het Guidance document is die bepaling gericht op het waarborgen van de ecologische functionaliteit van broed- en rustplaatsen, dat wil zeggen het verzekeren dat deze plaatsen een diersoort alle elementen blijven bieden die nodig zijn om succesvol te kunnen broeden of rusten. Andere gebieden van de habitat van een diersoort, zoals foerageergebieden, worden niet beschermd door artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van de Habitatrichtlijn, tenzij deze samenvallen met broed- of rustplaatsen. Voorts adviseert het Guidance document om voor diersoorten die in een groter gebied activiteiten ontplooiën, de definitie van rustplaats te beperken tot een plaats die duidelijk is afgebakend. Als voorbeeld hiervan worden de slaapplekken van vlemuizen genoemd. Ten slotte wordt artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van de Habitatrichtlijn volgens het Guidance document niet overtreden, indien maatregelen worden genomen die de blijvende ecologische functionaliteit van een broed- of rustplaats garanderen. Hierbij is van belang dat de ecologische functionaliteit op geen enkel moment, ook niet tijdelijk, in het geding komt."

Voor de vraag naar de vaste rust- en verblijfplaats van Bijlage IV Habitatrichtlijnsoorten geldt derhalve samengevat: (1) Alle elementen om succesvol te kunnen broeden of rusten moeten aanwezig zijn en blijven; (2) foerageergebieden en vliegroutes worden niet beschermd (tenzij deze samenvallen met een vaste rust- of verblijfplaats; zie 1); (3) kijk naar duidelijk afgebakende plaatsen voor de vraag of sprake is van een vaste rust- of verblijfplaats; en (4) er is geen sprake

van overtreding indien maatregelen worden genomen die de blijvende ecologische functionaliteit van een broed- of rustplaats garanderen. Wij concluderen hieruit dat het moet gaan om de plaats waar het beschermde dier daadwerkelijk verblijft (en verblijven is dan rusten en broeden). Pas als het dier vanuit die vaste rust- en verblijfplaats echt niet meer aan voedsel kan komen of er niet meer weg kan komen, kwalificeren die belemmeringen als een verstoring van de vaste rust- en verblijfplaats als bedoeld in art. 11 Ffw.

4. Slotsom

Al met al is deze uitspraak dus zeer lezenswaardig. Ten eerste verduidelijkt de uitspraak nogmaals dat voor de vraag wanneer een omwonende aangemerkt kan worden als belanghebbende, van belang is wat de invloed van het project / de activiteit op de ruimtelijke uitstraling van de woon- en leefomgeving van de omwonende is. Deze toets lijkt daarmee op te toets die wordt gehanteerd in bestemmingsplannen.

Ten tweede blijkt uit deze uitspraak dat het onvoldoende is om in een procedure een losstaand tegenrapport van een deskundige over te leggen. Dit tegenrapport zal de inhoud en de conclusies van het door de initiatiefnemer overgelegde deskundigenrapport moeten betwisten en moeten aantonen dat aan dat andere rapport dusdanig ernstige gebreken kleven dat het niet ten grondslag aan de ontheffingverlening had mogen worden gelegd.

Ten slotte is deze uitspraak interessant voor de uitleg van het begrip vaste rust- en verblijfplaats in art. 11 Ffw. De ecologische functionaliteit van de vaste rust- of verblijfplaats mag op geen enkel moment, ook niet tijdelijk, in het geding komen. Een foerageergebied of vaste vliegroute wordt echter niet gerekend tot een vaste rust- of verblijfplaats, tenzij deze samenvalt met een vaste rust- of verblijfplaats.

F. Onrust en A. Drahmman

BR 2015/7

Rechtbank Gelderland 4 december 2014, nr. 14/2924
(Mrs. G.W.B. Heijmans, J.J. Penning en L.M. Vogel)
m.nt. A. Drahmman en F. Onrust¹

(art. 75 Ffw)

ECLI:NL:RBGEL:2014:7461

Belang van de 'Soortenstandaard' bij de verlening van een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet.

"Vooropgesteld moet worden dat bij beantwoording van de vraag of er een andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in artikel 75, zesde lid, van de Ffw, verweerder be-

¹ Annemarie Drahmman is advocaat bij Stibbe te Amsterdam. Fleur Onrust is advocaat en partner bij ENVIR Advocaten te Amsterdam.

oordelingsvrijheid heeft. De rechtbank is evenwel van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in dat artikel. (...) De rechtbank acht hierbij van belang dat volgens paragraaf 3.5 van de Soortenstandaard Das sprake moet zijn van de voor de das meest bevredigende oplossing om het doel van de werkzaamheden (bijna) te bereiken. In het bestreden besluit is uiteengezet waarom het projectgebied het meest geschikt is voor de realisatie van een thermencomplex, maar is niet gemotiveerd waarom de gekozen plek voor de das de meest bevredigende oplossing is."

Uitspraak van de meervoudige kamer van in de zaak tussen Stichting Gelderse Natuur- en Milieu Federatie, te Arnhem, eiseres, en de staatssecretaris van Economische Zaken te Zwolle, verweerder. Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: [B.V.] (hierna: [derde-partij]), te Arnhem.

Procesverloop

Bij besluit van 12 september 2013 (het primaire besluit) heeft verweerder aan [derde-partij] voor het tijdvak van 1 november 2013 tot en met 1 november 2018 onder voorwaarden ontheffing verleend van de verbodsbepalingen genoemd in artikel 11 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) voor zover dit betreft het beschadigen, wegnemen of verstoren van voortplantings – of vaste rust – of verblijfplaatsen van de das (meles meles).

Bij besluit van 17 maart 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. (...)

Overwegingen

1. De rechtbank is van oordeel dat uit het beroepschrift genoegzaam blijkt dat bedoeld is beroep in te stellen tegen het bestreden besluit, anders dan [derde-partij] heeft betoogd.

2. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten. [derde-partij] heeft verweerder op 25 april 2013 verzocht om een ontheffing van de in artikel 11 van de Ffw neergelegde verbodsbepalingen ten behoeve van de realisatie van het project 'ontwikkelingsvisie Berendonck'. Bij de aanvraag is een Natuurtoets en Activiteitenplan gevoegd, welke op 17 april 2013 is opgesteld door Natuurbalans – Limes Divergens B.V. (hierna: Natuurbalans). Het project ziet op de aanleg van een thermencomplex met een parkeerplaats, omgeven door een aarden wal, alsmede een toegangsweg. Vanwege de aanleg van het complex op een plek waar zich nu een aantal fiets- en wandelpaden bevinden wordt verder een nieuw fiets- en wandelpad aangelegd direct ten westen van de autosnelweg A73.

De Berendonck vormt een dassenleefgebied, waarbinnen zich drie actieve burchten bevinden. De realisatie van het project zal volgens paragraaf 4.2.2 van het rapport van Natuurbalans tot gevolg hebben dat schade wordt toegebracht aan een vluchtpijp van een dassenburcht, dat mogelijk één van de aanwezige burchten wordt verstoord door werkzaamheden aan de toegangsweg en dat foerageergebied van de das verloren gaat (ongeveer 3,7 ha). Het gebruik van de toegangsweg leidt tot een verhoogde kans op verkeersslachtoffers onder de dassen en de verlichting van de toegangsweg leidt zonder gerichte maatregel tot verstoring van een burcht. Daarnaast kan de toegenomen recreatieve druk leiden tot versturende effecten. In het rapport van Natuurbalans wordt een aantal mitigerende en compenserende maatregelen beschreven om de eerdergenoemde knelpunten weg te nemen.

Op 6 augustus 2013 heeft Natuurbalans op verzoek van verweerder aanvullende informatie verstrekt met betrekking tot de ruimtelijke ingreep.

Op 5 september 2013 heeft de Dienst Landelijk Gebied van het Ministerie van Economische Zaken (hierna: DLG) een ecologisch advies uitgebracht, waarin deze dienst geen belemmeringen voorziet om het project uit te voeren met inachtneming van de in de Natuurtoets en Activiteitenplan beschreven voorwaarden.

3. Verweerder heeft aan het primaire besluit samengevat ten grondslag gelegd dat door de werkzaamheden het in artikel 11 van de Ffw neergelegde verbod wordt overtreden, zodat een ontheffing is vereist. De das blijft echter wel in de omgeving aanwezig en de gunstige staat van instandhouding van de das komt niet in gevaar, mits gewerkt wordt conform de door [derde-partij] voorgestelde maatregelen. Aan de ontheffing ligt het belang van de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting en ontwikkeling ten grondslag. [derde-partij] heeft voldoende aangetoond dat geen andere bevredigende oplossing voorhanden is.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit bezwaar gemaakt en heeft in de bezwaarfase een reactie van Das & Boom van 12 november 2013 overgelegd op het rapport van Natuurbalans van 17 april 2013. Natuurbalans en Das & Boom hebben bij brieven van respectievelijk 9 december 2013 en 24 december 2013 op elkaars bevindingen gereageerd. Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

4. Eiseres kan zich niet verenigen met het bestreden besluit. Op hetgeen zij in dit verband heeft aangevoerd zal in het navolgende worden ingegaan.

5. De rechtbank overweegt als volgt.

6. Ingevolge artikel 11 van de Ffw is het verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.

Ingevolge artikel 75, derde lid, van de Ffw kan de minister, voor zover niet overeenkomstig artikel 68 van deze wet door gedeputeerde staten ontheffing is of kan worden verleend, ontheffing verlenen – voor zover van belang – van het bepaalde bij of krachtens artikel 11.

Ingevolge artikel 75, vijfde lid, van de Ffw worden vrijstellingen en ontheffingen, tenzij uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties noodzaakt tot het verlenen van vrijstelling of ontheffing om andere redenen, slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort.

Ingevolge artikel 75, zesde lid, aanhef en onder c, van de Ffw, voor zover hier van belang, worden, onverminderd het vijfde lid, voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beschermde inheemse dier- of plantensoorten vrijstelling of ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingsbesluit) zijn als beschermde inheemse dier- en plantensoorten als bedoeld in artikel 75, vijfde (lees: zesde) lid, van de wet aangewezen de dier- en plantensoorten, genoemd in Bijlage 1 bij dit besluit.

Ingevolge artikel 2, derde lid, aanhef en onder j, van het Vrijstellingsbesluit zijn als andere belangen als bedoeld in artikel 75, vijfde (lees: zesde) lid, aanhef en onder c, van de Ffw aangewezen de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

Ingevolge Bijlage 1 als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het Vrijstellingsbesluit is de das aangewezen als beschermde inheemse diersoort.

7. De rechtbank stelt vast, hetgeen gelet op het verhandelde ter zitting niet langer in geschil is, dat het project ziet op werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling als bedoeld in artikel 2, derde lid, aanhef en onder j, van het Vrijstellingsbesluit en dat daarmee een wettelijk belang aan de ontheffing ten grondslag ligt.

8. Vervolgens overweegt de rechtbank dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) bij de beoordeling van de vraag of een ontheffing in de zin van artikel 75 van de Ffw kan worden verleend, een dwingend en beperkt toetsingskader wordt gehanteerd. De ontheffing kan slechts worden verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de betrokken soort. Voor de soorten genoemd in bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit geldt als aanvullende voorwaarde dat ontheffing slechts kan worden verleend indien geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op de in artikel 75 van de Ffw en in het krachtens die bepaling vastgestelde Vrijstellingsbesluit nader aangeduide belangen (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 13 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI3701).

9. De rechtbank stelt vast dat Natuurbalans en DLG de ingreep hebben beoordeeld aan de hand van de door het Ministerie van Economische Zaken uitgegeven Soortenstandaard Das.

Volgens de inleiding van de Soortenstandaard Das zijn voor de bedreigde plant- en diersoorten waarvoor vaak een ontheffing wordt aangevraagd soortenstandaarden opgesteld.

Deze soortenstandaarden bevatten een aantal kenmerkende ecologische aspecten van de betrokken soort, en een set basis- of standaardmaatregelen die een initiatiefnemer die een ruimtelijke ingreep overweegt waarbij een beschermde soort is betrokken, kan of moet nemen. Bij deze maatregelen staat grotendeels vast dat ze effectief zijn, maar waar dit nog niet onomwonden is vastgesteld, wordt dit vermeld. Afwijkingen van die basisset maatregelen zijn alleen mogelijk als de lokale situatie of populatie dat vereist.

10. Eiseres heeft betoogd dat verweerder onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de vraag of er een andere bevredigende oplossing mogelijk is. Aangezien [derde-partij] eigenares is van diverse recreatiegebieden in Gelderland, zou een nieuw thermencomplex ook in een ander gebied gevestigd kunnen worden. Specifiek voor de Berendonck zou volgens eiseres aan realisatie aan de noord- of oostzijde van de recreatieplas kunnen worden gedacht. Dit is dichterbij bestaande voorzieningen en er treedt geen of minder schade voor de das op.

11. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit, onder verwijzing naar de door Natuurbalans aangeleverde aanvullende informatie van 6 augustus 2013, op het standpunt gesteld dat voldoende is aangetoond dat geen andere bevredigende oplossing voorhanden is. Verweerder is van mening dat om het dalende bezoekersaantal te keren, het wenselijk is nieuwe (bezoekers-) trekkers toe te voegen die aansluiten bij de recreatieve functie van de Berendonck. De omgeving van de Berendonck leent zich door haar rustgevende en besloten sfeer in een groene omgeving goed voor een thermencomplex. Combinaties en arrangementen met andere voorzieningen op het recreatiegebied en in de omgeving kunnen het totale aanbodpakket versterken. Een vestiging tussen de rijksweg en de plas is het best passend binnen het gebied, omdat daardoor andere functies van het plangebied niet wezenlijk worden beïnvloed. Een thermencomplex wordt op de Berendonck gezocht op enige afstand van de recreatiestranden met zicht op de recreatieplas. De gekozen locatie op de Berendonck sluit aan op het intensief gebruikte deel van het recreatiegebied. Daarmee blijft het extensief gebruikte deel van het recreatiegebied in stand. Verder wijst verweerder er op dat wellness een rustige vorm van recreatie is met nauwelijks uitstralingseffecten naar de omgeving. Verweerder is van oordeel dat het project een locatiespecifiek karakter heeft en dat de omgevingskwaliteiten van deze specifieke locatie van belang zijn voor dit project. De alternatieven die eiseres noemt liggen niet op de Berendonck en kunnen reeds daarom niet als alternatief voor het project worden aangemerkt. Voorts zijn de alternatieven onvoldoende uitgewerkt volgens verweerder, zodat eiseres niet heeft aangetoond dat er een bevredigend alternatief is.

12. Volgens paragraaf 3.5 van de Soortenstandaard Das is een andere, bevredigende oplossing een alternatief resultaat voor het bereiken van hetzelfde of bijna hetzelfde doel als beoogd wordt met de ingreep, maar dat geen of een duidelijk minder negatief effect heeft op de das. Om een ontheffing te krijgen, moet er sprake zijn van de voor de das meest bevredigende oplossing om het doel van de

werkzaamheden (bijna) te bereiken. Er moet onderbouwd worden dat er voor de das geen beter uitpakkende oplossingen zijn dan de gekozen oplossing. Dit betekent dat er voor het realiseren van het doel van de werkzaamheden:

- geen andere locatie beschikbaar is, en
- er geen betere inrichting van het gebied of object na afloop van de werkzaamheden mogelijk is, en
- er geen andere periode is om de werkzaamheden uit te voeren, en
- er geen andere werkmethode mogelijk is die minder of geen negatieve effecten op de das heeft.

Vooropgesteld moet worden dat bij beantwoording van de vraag of er een andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in artikel 75, zesde lid, van de Ffw, verweerder beoordelingsvrijheid heeft. De rechtbank is evenwel van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in dat artikel. De rechtbank overweegt daartoe dat verweerder niet inzichtelijk heeft gemaakt dat is onderzocht of een thermencomplex de enige bevredigende oplossing is om het dalende bezoekersaantal op de Berendonck te kunnen keren. Verweerder heeft verder evenmin inzichtelijk gemaakt dat het thermencomplex niet op een andere plek in het recreatiegebied de Berendonck gerealiseerd kan worden. De rechtbank acht hierbij van belang dat volgens paragraaf 3.5 van de Soortenstandaard Das sprake moet zijn van de voor de das meest bevredigende oplossing om het doel van de werkzaamheden (bijna) te bereiken. In het bestreden besluit is uiteengezet waarom het projectgebied het meest geschikt is voor de realisatie van een thermencomplex, maar is niet gemotiveerd waarom de gekozen plek voor de das de meest bevredigende oplossing is.

De uitspraak van de Afdeling van 4 april 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BW0783), waarnaar namens [derde-partij] ter zitting is verwezen, leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel, waarbij wordt opgemerkt dat in die zaak door verweerder gemotiveerd was uiteengezet dat het project een positief ecologisch effect heeft en volgens verweerder vele alternatieven waren gewogen. De zaak is om die reden niet vergelijkbaar met de onderhavige. Het betoog slaagt.

13. Eiseres heeft verder aangevoerd dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de gunstige staat van instandhouding van de das door het project niet in gevaar komt. Ter onderbouwing heeft zij verwezen naar de door haar overlegde 'Ecologische onderbouwing ten behoeve van beroep GNMF op beslissing Rijksdienst voor Ondernemend Nederland op bezwaarschrift tegen verlening ontheffing Flora- en faunawet voor realisatie van het project "Ontwikkelingsvisie Berendonck" FF/75C/2013/0122' van Das & Boom van 24 april 2014 (hierna: de notitie Das & Boom).

14. [derde-partij] heeft betoogd dat het bestreden besluit is gebaseerd op deskundige adviezen en dat de notitie Das & Boom geen deskundig tegenadvies betreft, maar dat daarin slechts is volstaan met het plaatsen van kanttekeningen. Nu geen deskundig tegenadvies is overgelegd waarin een zelfstandige beoordeling van het plangebied en de ef-

fecten is opgenomen, dient het betoog van eiseres te worden gepasseerd, volgens [derde-partij].

15. De rechtbank volgt [derde-partij] hierin niet en overweegt daartoe dat de opsteller van de notitie Das & Boom, die door de rechtbank ter zake deskundig wordt geacht, gemotiveerd heeft aangegeven waarom de rapportage van Natuurbalans naar zijn oordeel op onjuiste uitgangspunten is gebaseerd, althans afwijkt van de Soortenstandaard Das die aan die rapportage ten grondslag ligt. De rechtbank is daarom van oordeel dat verweerder, gelet op de in bezwaar en beroep ingebrachte notities van Das & Boom, niet zonder meer doorslaggevende betekenis heeft mogen toekennen aan de rapportage van Natuurbalans of het daarop gebaseerde advies van DLG.

16. Verweerder heeft aan zijn standpunt dat geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding onder andere ten grondslag gelegd dat secundair foerageergebied (3,7 ha) dat verloren zal gaan conform de Soortenstandaard Das gecompenseerd zal worden door 50% primair foerageergebied (1,85 ha). Verweerder heeft in het bestreden besluit ter staving van zijn standpunt dat sprake is van secundair foerageergebied verwezen naar de notitie van Natuurbalans van 9 december 2013, waarin is opgemerkt dat in het plangebied geen sprake is van grote oude bomen, dat de ondergroei van het bos jaarlijks geklepeld wordt, dat in de zomer sprake is van sterk verruigde ondergroei en dat het bos doorsneden is van wandel-, fiets- en ruitpaden.

17. Eiseres heeft, onder verwijzing naar de notitie Das & Boom, betoogd dat geen secundair, maar primair foerageergebied verloren zal gaan door het project. In deze notitie is aangegeven dat door de combinatie van het gevarieerd aanbod van loofbomen en de vruchtbare grond dassen het hele jaar daar voedsel kunnen vinden, dat een aantal grote kersenbomen aanwezig is wat een extra aanvulling op het menu van de das vormt en dat de dassen in het najaar bramen kunnen eten. Er dient dan ook 120% gecompenseerd worden, aldus de notitie Das & Boom. Voorts heeft eiseres gesteld dat de nieuw aan te leggen toegangsweg deels wordt aangelegd door bestaand grasland, waardoor primair dassenleefgebied verloren gaat hetgeen dus extra gecompenseerd dient te worden.

18. De rechtbank stelt vast dat in paragraaf 1.4 van de Soortenstandaard Das (beschrijving habitat) staat vermeld dat de das in bossen en bosjes het hele jaar voedsel kan vinden. Er zijn ook onderdelen, zoals maïsakkers, hoogstamboomgaarden en ruigten, die in een bepaald deel van het jaar geschikt zijn om voedsel in te zoeken.

Volgens paragraaf 3.2 van de Soortenstandaard Das is primair voedselgebied gebied waarin het hele jaar voedsel gevonden kan worden, zoals (vochtige) graslanden, hoogstamboomgaarden, bossen, hagen en singels en houtwallen.

Volgens paragraaf 4.4.2 van de Soortenstandaard Das zijn mogelijke maatregelen om de functionaliteit van de voortplantingsplaats en de vaste rust- en verblijfplaats te garanderen onder andere:

- Compenseren van verlies van vochtig grasland of bosjes (foerageergebied dat het hele jaar gebruikt wordt)

met 120 procent, door kwaliteitsverbetering van het leefgebied van de familie door aanleg van bijvoorbeeld (lijnvormige) beplantingen, (hoogstam)boomgaarden en overhoekjes.

- Compenseren van verlies van akkers en ruigten en dergelijke (niet het hele jaar in gebruik door de das) met 50 procent, in de vorm van (bemeste) graslanden (primair dassenleefgebied).

19. Het onderhavige gebied is door Natuurbalans in de rapportage van 17 april 2013 beschreven als jong bos met een ondergroei die ruig is van karakter met veel brandnetel. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het gebied, daarmee afgaande op hetgeen is beschreven in de Soortenstandaard Das, kenmerken van een primair foerageergebied. Mede gelet op de niet weersproken stelling van Das & Boom dat de das in het te compenseren gebied gedurende het hele jaar voedsel kan vinden, is naar het oordeel van de rechtbank niet inzichtelijk waarom verweerder een compensatie van het plangebied met 50% toereikend acht. Dat volgens Natuurbalans in het gebied geen sprake is van grote oude bomen, dat de ondergroei van het bos jaarlijks geklepeld wordt, dat in de zomer sprake is van sterk veruigde ondergroei en dat het bos doorsneden is van wandel-, fiets- en ruiterspaden maakt niet inzichtelijk waarom het gebied overeenkomstig de Soortenstandaard Das volledig als secundair gebied heeft te gelden en voor 50% dient te worden gecompenseerd. Het betoog van eiseres slaagt in zoverre.

20. Blijkens de rapportage van Natuurbalans van 17 april 2013 zal in de compensatie van foerageergebied worden voorzien door:

verplaatsing van een brede sloot in oostelijke richting waardoor een grasland beschikbaar is gekomen (minimaal 1,1 ha);

ten westen van het geplande complex en parkeerplaats een deel van het bosgebied om te vormen naar grasland met verspreid staande bomen en bosjes (0,85 ha);

rondom de te realiseren parkeerplaats groenstroken aan te leggen met graslandvegetaties.

Eiseres heeft, onder verwijzing naar de notitie Das & Boom, gesteld dat het grasland genoemd onder 1. niet is aan te merken als compensatie, nu dit grasland altijd beschikbaar is geweest voor de dassen. In de notitie Das & Boom is vermeld, geïllustreerd met foto's, dat de dassen voordat de sloot werd verlegd ter hoogte van de dassentunnel onder de A73 dat grasland al konden bereiken zonder de sloot over te hoeven zwemmen, nog afgezien van het feit dat de sloot voor de dassen geen beletsel vormde. In de notitie Das en Boom is er op gewezen dat in voornoemde rapportage van Natuurbalans van 17 april 2013 op pagina 30 is vermeld dat de desbetreffende dassentunnel regelmatig gebruikt wordt, dat van en naar de tunnel een duidelijke wissel loopt en dat er in het geval van een van de vluchtpijpen vers nestmateriaal lag. Gelet op deze omstandigheden is het volgens Das & Boom aannemelijk dat in de tunnel een of meerdere dassen wonen of hebben gewoond. Het standpunt van verweerder dat door verlegging van de sloot het grasland makkelijker en directer toegankelijk is, is volgens eiseres onjuist, nu de

sloot ter hoogte van de dassentunnel niet is verlegd, terwijl daar de meeste dassenactiviteit van het hele gebied is gevonden. Dassen komend uit de hoofdburcht, of vanuit de tunnel hoeven geen sloot over te steken om bij het grasland te komen, volgens de notitie Das & Boom.

Met betrekking tot de 0,85 ha naar grasland om te vormen bomen en bosjes ten westen van het geplande complex heeft eiseres met verwijzing naar de genoemde notitie gesteld dat dit gebied al zeer open is, met zeker in het voorjaar een grazige ondergroei onder verspreid staande bomen en bosjes. Bovendien zal dit gebied volgens tussen de Nederlandse Natuuristenfederatie en de [derde-partij] gemaakte afspraken worden ingericht als natuuristenstrand, aldus eiseres.

21. De rechtbank is van oordeel dat verweerder niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat voornoemde 1,1 ha grasland als compensatie kan dienen, nu de notitie Das & Boom aannemelijk maakt dat het betreffende grasland ook vóór het verplaatsen van de sloot reeds deel uitmaakte van het foerageergebied van dassen. Verweerder heeft niet inzichtelijk gemaakt dat en zo ja in hoeverre het toegankelijker maken van dit grasland door de verplaatsing van een sloot als compensatie voor foerageergebied overeenkomstig de Soortenstandaard Das heeft te gelden.

Voorts stelt de rechtbank vast dat verweerder in het bestreden besluit niet is ingegaan op de stelling van eiseres, die er op neer komt dat de 0,85 ha om te vormen bossen en bosjes ook thans reeds voor de das geschikt is als foerageergebied. Het betoog van eiseres slaagt ook in zoverre.

22. Reeds gezien hetgeen eiseres heeft aangevoerd met betrekking tot de compensatie van het foerageergebied is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat met het project geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de das. Hetgeen eiseres heeft aangevoerd ten aanzien van de toenemende recreatieve druk en de overige compenserende maatregelen, behoeft naar het oordeel van de rechtbank daarom geen bespreking meer.

23. Het beroep zal gegrond worden verklaard en het besluit zal worden vernietigd. Gezien de aard van de door verweerder te maken nadere beoordeling, ziet de rechtbank geen mogelijkheid om het geschil finaal te beslechten. Verweerder dient met inachtneming van hetgeen is overwogen in deze uitspraak opnieuw op het bezwaar te beslissen.

24. Er zijn geen voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, zal de rechtbank bepalen dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 17 maart 2014;
- draagt verweerder op een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 328 aan eiseres te vergoeden.

Noot

1. Deze uitspraak van de Rechtbank Gelderland is het signaleren waard, omdat het een van de eerste uitspraken is waar de 'soortenstandaard' een grote rol speelt bij de beoordeling van een ontheffing die is verleend op grond van de Flora- en faunawet (Ffw). Hierna zal eerst de casus (onder 2) en het wettelijk kader (onder 3) worden geschetst. Vervolgens zal worden ingegaan op de juridische status van de soortenstandaard (onder 4) en de gevolgen van deze uitspraak (onder 5).

2. De Staatssecretaris van Economische Zaken heeft een Ffw-ontheffing verleend voor het beschadigen, wegnemen of verstoren van voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de das ten behoeve van de realisatie van het project 'ontwikkelingsvisie Berendonck'. Het project ziet op de aanleg van een thermencomplex. De Berendonck vormt een dassenleefgebied, waarbinnen zich drie actieve burchten bevinden. De realisatie van het project zal tot gevolg hebben dat schade wordt toegebracht aan een vluchtpijp van een dassenburcht. Daarnaast wordt mogelijk één van de aanwezige burchten verstoord door werkzaamheden en gaat een (deel van) het foerageergebied van de das (mogelijk) verloren (ongeveer 3,7 ha). Het gebruik van de toegangsweg leidt tot een verhoogde kans op verkeersslachtoffers onder de dassen en de verlichting van de toegangsweg leidt zonder gerichte maatregel tot versterking van een burcht. Daarnaast kan de toegenomen recreatieve druk leiden tot verstorende effecten. Het project bevat daarom een aantal mitigerende en compenserende maatregelen om deze knelpunten weg te nemen. Stichting Gelderse Natuur- en Milieu Federatie heeft tegen de ontheffingverlening bezwaar gemaakt en vervolgens beroep ingesteld.

3. De das is een zogenaamde tabel 3-soort die is opgenomen in Bijlage 1 van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (Vrijstellingsbesluit). De das is niet beschermd op grond van Bijlage IV van de Habitatrictlijn, maar behoort op grond van het nationale recht tot de strikt beschermde soorten waarvoor ontheffingverlening de 'uitgebreide toets' geldt. Voor het verlenen van een Ffw-ontheffing moet op grond van artikel 75 Ffw aan drie criteria worden voldaan: (1) de gunstige staat van instandhouding mag niet in gevaar komen; (2) er bestaat geen andere bevredigende oplossing; en (3) er is sprake van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen belang. Niet in geschil is dat aan het derde criterium wordt voldaan, omdat het project ziet op werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling (artikel 2, derde lid, aanhef en onder j, van het Vrijstellingsbesluit). De stichting betoogt echter dat aan de andere twee criteria niet voldaan wordt. Daarvoor hebben zij een notitie van de Stichting Das & Boom overgelegd waarin wordt gesteld dat de door de initiatiefnemer bij de aanvraag overlegde natuurtoets van Natuurbalans niet in overeenstemming is met de 'Soortenstandaard Das'.

4. De rechtbank stelt vast dat Natuurbalans en de Dienst Landelijk Gebied van het Ministerie van Economische Zaken (DLG) de ingreep hebben beoordeeld aan de

hand van de door het Ministerie van Economische Zaken uitgegeven Soortenstandaard Das.

Alle soortenstandaarden zijn te vinden op de website <https://mijn.rvo.nl/flora-en-faunawet-soortenstandaard>. In de inleiding bij deze soortenstandaard wordt over dit instrument gesteld:

"Met het oog op het grote aantal (ruimtelijke) activiteiten in Nederland moet frequent bepaald worden wanneer en onder welke voorwaarden ontheffingen kunnen worden verleend (art. 75c FF wet). (...) Dienst Regelingen beoordeelt, op basis van de ecologische adviezen van Dienst Landelijk Gebied, of een ontheffing kan worden verstrekt. Dit betekent dat zij beoordelen of, hoe en onder welke voorwaarden een ontheffing wordt verleend ('invulling van nee tenzij'). Er is behoefte aan toegankelijke informatie of er ontheffing mogelijk is, hoe een ontheffing aan te vragen, maar vooral ook aan informatie over welke voorwaarden er gekoppeld worden aan de ontheffing. Immers: als dat laatste bekend is, kan in een vroeg stadium al rekening met de beschermde soort gehouden worden. Deze informatie is in soortenstandaarden te vinden. (...) Deze soortenstandaarden bevatten een aantal kenmerkende ecologische aspecten van de betrokken soort, en een set basis- of standaardmaatregelen die een initiatiefnemer die een ruimtelijke ingreep overweegt waarbij een beschermde soort is betrokken, kan of moet nemen. (...) Afwijkingen van die basisset maatregelen zijn alleen mogelijk als de lokale situatie of populatie dat vereist. Dan zijn er dus maatwerkmaatregelen noodzakelijk. De ecologische informatie per soort en bijbehorende set basismaatregelen is samengevoegd in een document dat we 'soortenstandaard' noemen. (...) Een soortenstandaard bevat algemene maatregelen die in normale gevallen een positief effect hebben op de instandhouding van de bedreigde soort of individuen. (...) Kortom: de soortenstandaard geeft de basismaatregelen en kenmerken per soort duidelijk weer, maar er kunnen geen rechten aan ontleend worden in concrete situaties. (...)" (Onderstreping AD/FO)

In de soortenstandaard zelf wordt dus niet ingegaan op de juridische status van de soortenstandaard. Enerzijds blijkt uit de inleiding dat de standaard bedoeld is als hulpmiddel voor aanvragers. Anderzijds blijkt uit de inleiding duidelijk dat sprake is van een set basismaatregelen die de staatssecretaris (in beginsel) altijd als voorschrift aan een Ffw-ontheffing zal verbinden. De soortenstandaard lijkt daarmee op een beleidsregel (als bedoeld in artikel 1:3 lid 4 Awb). Een beleidsregel moet echter worden vastgesteld en bekend worden gemaakt om in werking te treden (artikel 3:42 lid 1 Awb). Voor zover wij hebben kunnen nagaan zijn de soortenstandaarden niet bekendgemaakt in de Staatscourant. Dit heeft tot gevolg dat de soortenstandaarden niet kunnen kwalificeren als (geschreven) beleidsregel, maar wel als vaste (ongeschreven) gedragslijn. Dit heeft (naar analogie van artikel 4:84 Awb) tot gevolg dat de staatssecretaris in

beginsel gehouden is overeenkomstig de gedragslijn te handelen.

5. In deze uitspraak betreft de rechtbank bij de beoordeling of de ontheffing voldoet aan de eisen van artikel 75 Ffw, ook de vraag of in overeenstemming met de soortenstandaard is gehandeld dan wel of er gemotiveerd van is afgeweken. De rechtbank concludeert dat dit niet het geval is.

In paragraaf 3.5 wordt ingegaan wanneer sprake is van een andere, bevredigende oplossing. Daarbij wordt onder meer gesteld:

“Om een ontheffing te krijgen, moet er sprake zijn van de voor de das meest bevredigende oplossing om het doel van de werkzaamheden (bijna) te bereiken.”

De rechtbank constateert dat in het bestreden besluit wel is uiteengezet waarom het projectgebied het meest geschikt is voor de realisatie van een thermencomplex, maar niet waarom de gekozen plek voor de das de meest bevredigende oplossing is.

Ook bij de vraag of het project afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding speelt de soortenstandaard een rol. In de standaard wordt beschreven wanneer sprake is van primair dan wel subsidiair voedselgebied. Als sprake is van vernietiging van primair voedselgebied moet er meer gebied gecompenseerd worden dan bij subsidiair voedselgebied (namelijk 120% in plaats van 50%). Op basis van hetgeen is beschreven in de soortenstandaard komt de rechtbank, in tegenstelling tot de staatssecretaris, tot het oordeel dat sprake is van primair voedselgebied en dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat met het project geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de das. De rechtbank verklaart het beroep dan ook gegrond en vernietigt het bestreden besluit.

6. Uit het voorgaande blijkt dat de soortenstandaard niet zomaar een ‘hulpmiddel’ is voor de aanvrager. Blijkens deze uitspraak is de staatssecretaris *gehouden* om overeenkomstig de soortenstandaard te handelen en kan zij hier slechts gemotiveerd van afwijken. De soortenstandaard krijgt hiermee een zeer zwaar gewicht. Wij vragen ons af of het Ministerie van Economische Zaken dit ook beoogd heeft toen zij deze standaarden opstelden. Wij wachten een eventueel oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dan ook met belangstelling af.

A. Drahmman en F. Onrust

Administratief recht algemeen

BR 2015/8

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 15 oktober 2014, nr. 201311735/1/A1

(Mrs. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, G.M.H. Hoogvliet en D.J.C. van den Broek)

m.nt. I.M. van der Heijden¹

(art. 5:31 lid 2 en art. 5:32 Awb)

ECLI:NL:RVS:2014:3698

Mondeling aangezegde last onder dwangsom geen besluit

Mondeling opgelegde last onder dwangsom is geen besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, omdat het geen schriftelijke, maar een mondelinge beslissing is. De bepalingen die van toepassing zijn op een last onder bestuursdwang, gelden niet onverkort voor een last onder dwangsom. Er is pas sprake van een besluit bij het op schrift stellen van de last onder dwangsom.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant]

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland van 18 november 2013 in zaken nrs. 13/985 en 13/986 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Groningen.

(...)

Procesverloop

Op 6 augustus 2012 heeft het college [appellant] onder oplegging van een dwangsom van € 20.000,00 mondeling gelast de werkzaamheden in en aan het pand op het perceel [locatie] (hierna: het pand) te staken en gestaakt te houden en het pand niet te (laten) betreden totdat een gecertificeerd asbestverwijderingsbedrijf het aanwezige asbest op basis van de uitkomsten van een asbestinventarisatierapport heeft verwijderd en het perceel is vrijgegeven.

Op 7 augustus 2012 heeft het college voormelde last op schrift gesteld en aan [appellant] overhandigd.

Bij besluit van 7 augustus 2012 heeft het college besloten tot invordering van de dwangsom.

Bij besluit van 29 juli 2013 heeft het college, voor zover thans van belang, het door [appellant] tegen de invordering van 7 augustus 2012 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

¹ Mr. I.M. (Irene) van der Heijden is advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.