


## Uitspraken

ZAAKNUMMER	201104809/1/T1/A3
DATUM VAN UITSpraak	woensdag 15 februari 2012
TEGEN	de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
PROCEDURESOORT	Hoger beroep
RECHTSGEBIED	Algemene kamer - Hoger Beroep - Flora en fauna 

201104809/1/t1/a3.

Datum uitspraak: 15 februari 2012

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Assen van 29 maart 2011 in zaak nr. 10/877 in het geding tussen:

de stichting Stichting de Woudreus, gevestigd te Dwingeloo, gemeente Westerveld (hierna: de Woudreus)

en

de staatssecretaris.

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 8 juli 2010 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) de Dienst Landelijk Gebied (hierna: de DLG) ontheffing verleend voor het vernielen, beschadigen of op enigerlei andere wijze van de groeiplaats verwijderen van de jeneverbes (*Juniperus communis*) alsmede voor het beschadigen, vernielen of verstoren van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de kamsalamander (*Triturus cristatus*). Bij dit besluit heeft de minister voorts het verzoek om ontheffing voor de gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, buizerd, zwarte specht, torenvalk, adder, gladde slang, hazelworm, heikikker, levendbarende hagedis, poelkikker en rugstreepad afgewezen.

Bij besluit van 18 november 2010 heeft de staatssecretaris het door de Woudreus daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 29 maart 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de Woudreus daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 november 2010 vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 april 2011, hoger beroep ingesteld.

De Woudreus heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 30 juni 2011 heeft de staatssecretaris opnieuw beslissend het door de Woudreus daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

De Woudreus heeft bij brief van 21 juli 2011 een reactie ingediend.

De Woudreus en de DLG hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 december 2011, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, werkzaam bij het ministerie, en de Woudreus, vertegenwoordigd door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Haarlem, zijn verschenen. Als deskundige van de zijde van de Woudreus is gehoord [deskundige] (hierna: de deskundige), werkzaam bij het Bureau voor Ecologie.

Voorts is ter zitting de DLG, vertegenwoordigd door [gemachtigden], werkzaam bij de DLG onderscheidenlijk Grontmij, als partij gehoord.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Ingevolge het derde lid van dit artikel worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Ingevolge artikel 8 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) is het verboden planten, behorende tot een beschermde inheemse plantensoort, te plukken, te verzamelen, af te snijden, uit te steken, te vernielen, te beschadigen, te ontwortelen of op enigerlei andere wijze van hun groeiplaats te verwijderen.

Ingevolge artikel 9 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Ingevolge artikel 10 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

Ingevolge artikel 11 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 13, eerste lid, aanhef en onder a, zoals dat luidde ten tijde van belang, is het verboden planten of producten van planten, of dieren dan wel eieren, nesten of producten van dieren, behorende tot een beschermde inheemse of beschermde uitheemse plantensoort onderscheidenlijk een beschermde inheemse of beschermde uitheemse diersoort te koop te vragen, te kopen of te verwerven, ten verkoop voorhanden of in voorraad te hebben, te verkopen of ten verkoop aan te bieden, te vervoeren, ten vervoer aan te bieden, af te leveren, te gebruiken voor commercieel gewin, te huren of te verhuren, te ruilen of in ruil aan te bieden, uit te wisselen of tentoon te stellen voor handelsdoeleinden, binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen of onder zich te hebben.

Ingevolge artikel 75, eerste lid, kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, voor zover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, vrijstelling worden verleend van de bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 18 bepaalde verboden.

Ingevolge het derde lid kan de minister, voor zover niet overeenkomstig artikel 68 van deze wet

door gedeputeerde staten ontheffing is of kan worden verleend, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 50, 51, 52, 53, 58, 59, tweede lid, 64, tweede lid, en 72, vijfde lid.

Ingevolge het vijfde lid 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 het zesde lid, aanhef en onder c, worden, onverminderd het vijfde lid, voor soorten genoemd in bijlage IV van richtlijn 92/43/EEG, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, en 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, derde lid, aanhef en onder b, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingsbesluit), is als ander belang als bedoeld in artikel 75, vijfde lid (lees: zesde lid), onderdeel c, van de Ffw aangewezen: de bescherming van flora en fauna.

Ingevolge artikel 2c, eerste lid, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, kan met betrekking tot de diersoorten genoemd in bijlage IV van de Habitatrichtlijn, van de artikelen 9 tot en met 12 van de wet slechts ontheffing worden verleend ten behoeve van de belangen, genoemd in artikel 2, derde lid, onderdelen a, b, c, d, e of f.

2.2. DLG heeft ontheffing aangevraagd van de verbodsbepalingen in de artikelen 8, 9, 11 en 13 van de Ffw voor de jeneverbes, de levendbarende hagedis, de hazelworm, de adder, de gladde slang, de kamsalamander, de heikikker, de poelkikker, de rugstreeppad, de gewone dwergvleermuis, de laatvlieger, de dwergvleermuis, de rosse vleermuis, de torenvalk, de zwarte specht en de buizerd.

2.3. Bij besluit van 8 juli 2010 heeft de minister de DLG ontheffing verleend als bedoeld in artikel 75, vijfde en zesde lid, van de Ffw van de verbodsbepalingen zoals vermeld in artikel 8 van die wet ten aanzien van de jeneverbes ten behoeve van het project "Aanleg aarden wallen A28/Boswachterij" alsmede van de verbodsbepalingen zoals vermeld in artikel 11 ten aanzien van de kamsalamander. Bij dit besluit heeft de minister voorts het verzoek om ontheffing ten aanzien van de jeneverbes en kamsalamander voor het overige en ten aanzien van een aantal hiervoor reeds vermelde diersoorten afgewezen omdat daarvoor geen met de Ffw strijdige werkzaamheden zullen plaatsvinden. Het gebied waarvoor de ontheffing geldt, betreft het plangebied waarin het project "(Her)inrichting Dwingelderveld", gelegen in de gemeenten De Wolden, Midden-Drenthe en Westerveld zal worden gerealiseerd. Met deze herinrichting wordt beoogd de ecologische kwaliteit en de oppervlakte van belangrijke habitattypen, in het bijzonder de natte heiden, te verbeteren. Hiervoor zullen onder meer bomen (inlandse eiken) moeten worden gekapt langs de weg Lhee-Kraloo.

2.4. De staatssecretaris heeft het door de Woudreus gemaakte bezwaar tegen dit besluit niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet kan worden aangemerkt als belanghebbende, als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb.

2.5. De rechtbank heeft geoordeeld dat de statutaire doelstelling van de Woudreus weliswaar veelomvattend en algemeen is geformuleerd, maar dat niet kan worden gezegd dat het opkomen voor de bescherming van dier- en plantensoorten als bedoeld in de Ffw hier niet onder valt. Voorts blijkt uit het overzicht van de feitelijke werkzaamheden van de Woudreus naar het oordeel van de rechtbank voldoende dat ze - ook - opkomt voor de bescherming van deze dier- en plantensoorten. De staatssecretaris heeft de bezwaren naar het oordeel van de rechtbank ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

2.6. De staatssecretaris heeft aangevoerd dat de in de statuten van de Woudreus opgenomen

doelstelling te ruim en te onbepaald is geformuleerd, zodat aan de hand daarvan niet kan worden bepaald welke belangen rechtstreeks door de ontheffing worden geraakt. Voorts kan uit de statuten niet worden opgemaakt dat de Woudreus de belangen van de in de ontheffing genoemde diersoorten of de bescherming van de flora en fauna in het bijzonder behartigt, aldus de staatssecretaris. Ook de feitelijke werkzaamheden hebben volgens de staatssecretaris geen betrekking op de in de ontheffing genoemde dier- en of plantensoorten en houden evenmin voldoende verband met de genoemde soorten.

2.7. Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb, is bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt.

2.7.1. Blijkens artikel 2, eerste lid, van haar statuten stelt de Woudreus zich ten doel de bescherming van en het behoud van bomen en voorts het bevorderen van herplant, omdat op grote schaal bomenkap plaatsvindt. Speciale aandacht zal uitgaan naar de wijze waarop het beheer van de bossen in zuidwest Drenthe en zuidoost Friesland plaatsvindt. De stichting heeft tevens als doel het bevorderen van het behoud, het herstel en het optimaal beheer van natuur, milieu en landschap, met name in zuidwest Drenthe en zuidoost Friesland en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords.

Blijkens het tweede lid tracht de stichting haar doel onder meer te verwezenlijken met alle daartoe geoorloofde middelen, zoals door het voeren van acties en het organiseren van activiteiten in de breedste vorm, ze dienen echter geweldloos, positief en democratisch van aard te zijn. De stichting kan in en buiten rechte opkomen tegen al die activiteiten die, al of niet in potentie, afbreuk (kunnen) doen aan de waarde van natuur, milieu en landschap, met name in zuidwest Drenthe en zuidoost Friesland, waarin gelegen de Nationale Parken Dwingelderveld en het Drents-Friese Wold.

Met artikel 1:2, derde lid, van de Awb heeft de wetgever blijkens de totstandkomingsgeschiedenis (Kamerstukken II 1988/1989, 21 221, nr. 3, blz. 32-35) veilig willen stellen dat verenigingen of stichtingen als belanghebbende kunnen opkomen, mits een algemeen of collectief belang dat zij zich blijkens hun statuten ten doel stellen te behartigen en waarvoor zij zich daadwerkelijk inzetten, bij het besluit rechtstreeks is betrokken. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de statutaire doelstelling van de Woudreus zich niet slechts richt op het behoud van bomen maar ook op het bevorderen van het behoud, het herstel en het optimaal beheer van natuur, milieu en landschap, met name in zuidwest Drenthe en zuidoost Friesland. Deze doelstelling is gericht op het behartigen van algemene belangen als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb. Het gebied waarop de aanvraag voor de ontheffing betrekking heeft, ligt binnen de in de statuten opgenomen territoriale begrenzing. De rechtbank heeft voor de belanghebbendheid van de Woudreus terecht niet de eis gesteld dat de statuten vermelden dat zij opkomt voor het behoud van de specifieke planten en dieren, in dit geval de jeneverbes, de kamsalamander, de gewone dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, buizerd, zwarte specht, torenvalk, adder, gladde slang, hazelworm, heikikker, levendbarende hagedis, poelkikker en rugstreeppad. Een dergelijk vereiste zou leiden tot verdergaande beperkingen van de door de wetgever gegeven mogelijkheid aan rechtspersonen om op te komen voor de belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden behartigen dan de wetgever blijkens de totstandkomingsgeschiedenis voor ogen heeft gehad en kan daarom niet door de rechter worden gesteld.

Uit het overzicht dat de Woudreus in hoger beroep heeft overgelegd, volgt dat haar feitelijke werkzaamheden onder meer betreffen het onderhouden van contacten met bestuurders en volksvertegenwoordigers, het organiseren van bezoeken aan de natuurgebieden en het laten doen dan wel doen van onderzoek op natuurgebied, gerelateerd aan het in de statuten beschreven werkgebied. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de opgave van de feitelijke werkzaamheden onjuistheden bevat. De Afdeling volgt niet het standpunt van de staatssecretaris dat de feitelijke werkzaamheden betrekking moeten hebben op dan wel voldoende verband moeten houden met de in de ontheffing genoemde dier- en of plantensoorten. Zoals reeds is overwogen mag die eis niet gesteld worden aan de statutaire doelomschrijving. Die eis mag, in het verlengde daarvan, evenmin worden gesteld aan de feitelijke werkzaamheden. De Afdeling

volgt derhalve niet de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 31 maart 2011, in zaak nrs. [201102308/1/H3](#) en [201102308/2/H3](#), waarnaar de staatssecretaris heeft verwezen.

Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de Woudreus, gelet op haar statutaire doelstelling en haar feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het besluit van 8 juli 2010 betrokken belang in het bijzonder behartigt, zodat de rechtbank terecht heeft overwogen dat zij als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb kan worden aangemerkt.

De rechtbank heeft derhalve met juistheid geoordeeld dat de staatssecretaris het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak zal in de einduitspraak worden bevestigd.

2.9. Bij besluit van 30 juni 2011 heeft de staatssecretaris, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door de Woudreus gemaakte bezwaar. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

2.10. De staatssecretaris heeft het bezwaar van de Woudreus ongegrond verklaard. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat het ontheffingsgebied is beschermd door de aanwijzing als Natura 2000-gebied en de werkzaamheden waarvoor de ontheffing is aangevraagd ervoor zorgen dat het gebied meer kans krijgt zich te ontwikkelen. Derhalve heeft hij de ontheffing op grond van het belang van de bescherming van flora en fauna in redelijkheid kunnen verlenen. De DLG heeft voldoende verzachtende en compenserende maatregelen getroffen om een overtreding van de Ffw te voorkomen, aldus de staatssecretaris. Voorts handhaaft de staatssecretaris zijn standpunt dat geen ontheffing nodig is voor de buizerd en de vleermuis omdat alle bomen met nesten van die dieren behouden blijven, met de vliegroute van de vleermuis bij de bepaling van de lijnvormige landschapselementen rekening is gehouden en de foerageergebieden blijven bestaan. Ook voor de zwarte specht zijn volgens de staatssecretaris voldoende kwaliteitsverbeterende maatregelen getroffen, zodat de werkzaamheden in het ontheffingsgebied geen overtreding van de Ffw opleveren en een ontheffing derhalve niet nodig is.

2.11. De Woudreus heeft aangevoerd dat de staatssecretaris de ontheffingen vanwege het ontbreken van dwingende redenen niet heeft mogen verlenen. Voorts heeft de Woudreus aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte met een beroep op het belang van de bescherming van de flora en fauna de ontheffingen heeft verleend.

De staatssecretaris heeft zich ook niet op het standpunt mogen stellen dat voor vleermuizen, zwarte specht en buizerd geen ontheffing nodig is. Het onderzoek naar de vliegroutes en mogelijke rust- en verblijfplaatsen van vleermuizen in de bomen langs de weg Lhee-Kraloo is onzorgvuldig geweest. Mitigerende en compenserende maatregelen voor de vleermuizen, de buizerd en de zwarte specht zijn voor zover aanwezig onvoldoende gemotiveerd en dienden bovendien als voorschriften aan de wel noodzakelijke ontheffing te worden verbonden, aldus de Woudreus. Voorts had volgens de Woudreus ook voor andere soorten ontheffing moeten worden aangevraagd. Ten onrechte worden de voorwaarden zoals opgenomen in het Ecologisch werkprotocol bij de uitvoering van de werkzaamheden niet nageleefd.

Ten slotte heeft de Woudreus de Afdeling verzocht prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

2.12. Voor zover de Woudreus heeft aangevoerd dat de DLG ook ontheffing had moeten aanvragen voor de knoflookpad, de meervleermuis, het paapje en overtrekkende en overwinterende vogels overweegt de Afdeling als volgt. De staatssecretaris dient te beslissen op grondslag van de aanvraag zoals door de aanvrager ingediend en eventueel aangepast op zijn verzoek. Nu voor de genoemde diersoorten geen ontheffing is aangevraagd, moeten de door de Woudreus ten aanzien van deze soorten aangevoerde gronden in deze procedure buiten beschouwing blijven. De uitspraak waarnaar de Woudreus heeft verwezen, waarin de Afdeling in het kader van de uitvoerbaarheid van het goedgekeurde bestemmingsplan heeft beoordeeld of ontheffingen van de Ffw zullen kunnen worden verleend, heeft geen betrekking op het geval

waarin, zoals in het onderhavige, een aanvraag voorligt.

Hetgeen de Woudreus heeft aangevoerd ten aanzien van het niet naleven van het Ecologisch Werkprotocol en het gebrek aan toezicht en handhaving bij de uitvoeringswerkzaamheden, kan in het kader van deze procedure niet aan de orde komen. Indien, eventueel na een verzoek om handhaving, blijkt dat de voorwaarden van de ontheffing worden overtreden, wordt niet langer voldaan aan de voorwaarden waaronder de ontheffing is verleend en kan die worden ingetrokken.

Naar het oordeel van de Afdeling is het stellen van prejudiciële vragen zoals door de Woudreus verzocht, niet noodzakelijk voor het doen van een uitspraak in deze zaak.

2.13. De door de staatssecretaris verleende ontheffing heeft betrekking op het projectonderdeel 'aanleg aarden wallen A28/Boswachterij' en is verleend voor het verwijderen van één jeneverbesplant. De staatssecretaris heeft zich bij zijn besluit gebaseerd op het door Grontmij opgestelde rapport "Dwingelderveld Toets (her)inrichtingsmaatregelen in het kader van de Flora- en faunawet" van 29 juli 2009 (hierna: het rapport van Grontmij). Blijkens dit rapport wordt de wal aangelegd om het geluid van de A28 terug te dringen zodat het geschikte broedgebied voor bosvogels wordt uitgebreid. De aanwezige jeneverbesplant zal daarvoor buiten de kwetsbare periode worden verwijderd en herplant op een geschikte locatie. Het gaat om één exemplaar van de jeneverbes. Na aanleg van de wal waarvoor de plant moet wijken zal het gebied geschikter zijn als broedgebied voor bosvogels, hetgeen door de Woudreus niet gemotiveerd is bestreden. Dit in aanmerking genomen heeft de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de gunstige staat van instandhouding van de jeneverbes niet in gevaar komt. Voorts is niet gebleken dat voor de bescherming van de bosvogels een andere bevredigende oplossing bestaat. Anders dan de Woudreus heeft betoogd, hoeft niet te worden aangetoond dat dwingende redenen van groot openbaar belang tot ontheffing nopen omdat de staatssecretaris in dit geval terecht het belang van de bescherming van flora en fauna, als bedoeld in artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Vrijstellingsbesluit, aan de ontheffing ten grondslag heeft gelegd.

De verleende ontheffing voor de kamsalamander heeft betrekking op werkzaamheden waarbij de vaste rust- of verblijfplaatsen worden beschadigd, vernield of verstoord. Deze werkzaamheden vinden plaats in het kader van het project 'Herinrichting Noorderveld'. Blijkens het rapport van Grontmij, waarop de staatssecretaris zijn besluit heeft gebaseerd, is dit een voormalig, niet egaal landbouwgebied dat ter realisatie van de natuurdoelen voor Natura 2000 wordt omgezet in natte en droge heide. De bovengrond bij de in het gebied aanwezige poel zal worden afgegraven waardoor de omgeving minder geschikt zal zijn voor de kamsalamander. Ter compensatie zullen twee nieuwe poelen worden aangelegd. De Woudreus heeft deze feiten niet gemotiveerd bestreden. In aanmerking nemende dat de verminderde geschiktheid van de poel van tijdelijke aard is en dat twee nieuwe geschikte poelen zullen worden aangelegd, is de Afdeling van oordeel dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de gunstige staat van instandhouding van de kamsalamander niet in gevaar komt. Voorts is niet gebleken dat ter realisatie van de gestelde natuurdoelen in het kader van Natura 2000 een andere bevredigende oplossing bestaat. Anders dan de Woudreus heeft betoogd, hoeft niet te worden aangetoond dat dwingende redenen van groot openbaar belang tot ontheffing nopen omdat de staatssecretaris in dit geval terecht het belang van de bescherming van flora en fauna, als bedoeld in artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Vrijstellingsbesluit, aan de ontheffing ten grondslag heeft gelegd.

De staatssecretaris heeft derhalve in redelijkheid de ontheffingen kunnen verlenen.

2.14. Bij de toetsing van het besluit voor zover dat betrekking heeft op de diersoorten waarvoor volgens de staatssecretaris geen ontheffing nodig is, gaat het om de vraag of de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de in de artikelen 8, 9, 11 en 13 van de Ffw genoemde verboden voor de genoemde diersoorten door de voorziene werkzaamheden niet zullen worden overtreden.

Niet bestreden is dat de bomen waarin de buizerd zijn nesten bouwt en buiten het broedseizoen zijn vaste rust- en verblijfplaats heeft, jaarrond zijn beschermd. Zij zijn voor het gehele gebied geïnspecteerd en worden volgens de staatssecretaris niet gekapt. De Woudreus heeft het verrichte onderzoek niet bestreden aan de hand van een deskundigenverslag en dit standpunt van de

staatssecretaris ook overigens niet gemotiveerd weerlegd. Derhalve is niet gebleken dat met betrekking tot deze diersoort artikel 11 van de Ffw zal worden overtreden en een ontheffing nodig is.

2.14.1. Niet bestreden is dat ook de bomen waarin de zwarte specht zijn nesten bouwt jaarrond zijn beschermd. Uit het rapport van Grontmij, waarop de staatssecretaris zijn besluit heeft gebaseerd, blijkt dat de zwarte specht zijn vaste rust- en verblijfplaats heeft in de buurt van de aarden wallen langs de A28 en in de buurt van de voorziene parkeerplaats en van de voorziene verharde paden voor minder valide mensen. Voor de aanleg daarvan zal een aantal nestbomen worden gekapt. Nu aldus jaarrond beschermde nesten zullen worden vernield, wordt het desbetreffende verbod van artikel 11 van de Ffw overtreden. Dat de zwarte specht een soort is die zelfstandig gebruik kan maken van alternatieve natuurlijke nestgelegenheden doet hier niet aan af. Uit het rapport blijkt voorts dat beide gebieden ook een functie hebben als foerageergebied van de zwarte specht. Deze foerageergebieden vallen samen met de vaste rust- en verblijfplaatsen van de zwarte specht. Als gevolg van de werkzaamheden zullen die gebieden in ieder geval tijdelijk minder geschikt zijn als foerageerplaatsen. Het standpunt van de staatssecretaris dat het gebied in de buurt van de aarden wal vanwege het geluidsniveau van geringe betekenis is, laat zich niet rijmen met het onbestreden feit dat de zwarte specht in dat gebied is aangetroffen, zijn nesten heeft gebouwd en zijn vaste rust- en verblijfplaats heeft. In achtnemende de formulering van de verboden, als neergelegd in de Ffw, is de Afdeling van oordeel dat slechts die maatregelen die zien op het voorkómen dat de in de artikelen 10 en 11 van de Ffw opgenomen verboden worden overtreden, kunnen worden betrokken bij de beoordeling of één van de in vorengenoemde artikelen opgenomen verboden wordt overtreden.

De mitigerende en compenserende maatregelen bestaan eruit dat de werkzaamheden zoveel mogelijk buiten het broedseizoen worden uitgevoerd, na de aanleg van de aarden wal een rustiger biotoop zal ontstaan en de weg Achter 't Zaand zal worden afgesloten voor gemotoriseerd verkeer, waardoor het gebied rond de parkeerplaats voor minder validen na de aanleg ervan rustiger wordt. Naar het oordeel van de Afdeling strekken deze maatregelen niet tot het voorkomen van overtreding van de verbodsbepaling van artikel 11 van de Ffw. Het feit dat na de uitvoering van de werkzaamheden een kwalitatief betere maar ongelijksoortige biotoop zal ontstaan voor de zwarte specht voorkomt niet dat daarvoor eerst de vaste rust- en verblijfplaats van de zwarte specht wordt verstoord. Daarmee wordt het verbod als bedoeld in artikel 11 van de Ffw overtreden. Voor overtreding van het verbod kan ontheffing worden gevraagd. De Afdeling is derhalve van oordeel dat de staatssecretaris had moeten beoordelen of de aanvraag voor ontheffing voor wat betreft de zwarte specht met inachtneming van de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten kan worden ingewilligd. De staatssecretaris heeft zich derhalve ten onrechte op het standpunt gesteld dat geen ontheffing nodig is.

2.14.2. De in het gebied voorkomende vleermuizen hebben hun vaste rust- en verblijfplaats onder meer in de bomen langs de weg Lhee-Kraloo. De staatssecretaris heeft zich bij zijn besluitvorming gebaseerd op het in opdracht van de DLG door Grontmij opgestelde rapport "Dwingelderveld: Vleermuisonderzoek, vliegroutes weg Lhee-Kraloo, Oude Hoogeveensedijk en Noordenveld" van 28 september 2009 (hierna: het vleermuisonderzoek). Ter voorbereiding van dit rapport zijn zeven werkbezoeken aan het gebied gebracht in een periode van drie maanden, waarin voor een aantal soorten een deel van de kraamperiode was. De Woudreus heeft niet aannemelijk gemaakt dat dat aantal werkbezoeken over die periode niet kan hebben geleid tot een representatief beeld van de aanwezigheid van vleermuizen in het gebied. Voor het onderzoek is voorts gebruik gemaakt van een zogenoemde bat detector Pettersson D100. Deze detector is alleen gebruikt om de vliegroutes te bepalen zonder onderscheid naar soort. Bij het bepalen van de voor de vliegroutes belangrijke landschapsstructuur is blijkens het vleermuisonderzoek uitgegaan van de meest kritische soort. De Afdeling ziet in hetgeen in de in opdracht van de Woudreus uitgevoerde contra-expertises van 21 februari 2011 en 25 augustus 2011 door de Zoogdierverseniging is gesteld, daarom geen aanleiding voor het oordeel dat het onderzoek onzorgvuldig is omdat gebruik is gemaakt van de bat detector Pettersson D100. Ook overigens ziet de Afdeling in hetgeen de Woudreus heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat het vleermuisonderzoek onzorgvuldig is en dat de staatssecretaris zich hierop niet heeft mogen baseren bij zijn besluit.

Voor de herontwikkeling van het gebied zullen onder meer langs de weg Lhee-Kraloo en de Oude Hoogeveensedijk bomen worden gekapt. De bomen waarin nesten van de vleermuizen zijn

waargenomen zullen niet worden gekapt. Nu de kap zal plaatsvinden op het in overleg met een deskundige te bepalen gunstigste moment buiten het broedseizoen heeft de staatssecretaris terecht een ontheffing niet nodig geacht voor wat betreft de nesten van de vleermuis omdat de verboden van artikel 11 van de Ffw niet zullen worden overtreden. Uit het vleermuisonderzoek blijkt echter dat de beplanting langs de weg Lhee-Kraloo, de bosrand naar het Noordven en de Oude Hoogeveensedijk ook een functie hebben als foerageergebied van de vleermuisen. Deze foerageergebieden vallen samen met de vaste rust- en verblijfplaatsen van de vleermuisen. Als gevolg van de werkzaamheden zullen die gebieden in ieder geval tijdelijk, namelijk tijdens de kap, minder geschikt zijn als foerageerplaatsen. In achtnemende de formulering van de verboden, als neergelegd in de Ffw, is de Afdeling van oordeel dat slechts die maatregelen die strekken tot het voorkómen dat de in de artikelen 10 en 11 van de Ffw opgenomen verboden worden overtreden, kunnen worden betrokken bij de beoordeling of één van de in vorengenoemde artikelen opgenomen verboden wordt overtreden.

De mitigerende en compenserende maatregelen bestaan eruit dat de gaten tussen de bomen niet groter zullen worden gemaakt dan dertig meter zodat de vliegroutes door de lijnvormige structuren in het landschap behouden zullen blijven en dat tijdens de kap een alternatieve vliegroute beschikbaar is vanuit de bosrand naar het Noordven en via de Oude Hoogeveensedijk naar het Plasje. Naar het oordeel van de Afdeling strekken deze maatregelen niet tot het voorkomen van overtreding van de verbodsbepaling van artikel 11 van de Ffw wegens tijdelijke verstoring van de vaste rust- en verblijfplaats van de vleermuis. Voor overtreding van het verbod kan ontheffing worden gevraagd. De Afdeling is derhalve van oordeel dat de staatssecretaris had moeten beoordelen of de aanvraag voor ontheffing voor wat betreft de vleermuis kan worden ingewilligd en daarbij moeten toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten. De staatssecretaris heeft zich derhalve ten onrechte op het standpunt gesteld dat geen ontheffing nodig is.

2.15. Het besluit op bezwaar is voor wat betreft de zwarte specht en de vleermuis derhalve in strijd met artikel 11 van de Ffw. De door de Woudreus aangevoerde gronden zijn in zoverre terecht voorgedragen en leiden tot de hieronder vermelde opdracht aan de staatssecretaris.

2.16. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding de staatssecretaris op de voet van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen voormeld gebrek in het besluit van 30 juni 2011 te herstellen. De staatssecretaris dient daartoe met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, opnieuw te beslissen op het bezwaar van de Woudreus tegen de afwijzing van het verzoek om ontheffing ten aanzien van de zwarte specht en de vleermuis. Dit nieuwe besluit op bezwaar dient de staatssecretaris binnen zes weken na de verzending van deze tussenuitspraak aan de Afdeling toe te zenden.

2.17. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en het griffierecht.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

draagt de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie op om binnen zes weken na de verzending van deze tussenuitspraak het besluit van 30 juni 2011 te herstellen door:

1. de beslissing op de aanvraag voor ontheffing voor wat betreft de zwarte specht, dwergvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis alsnog te heroverwegen aan de hand van de daartegen door de stichting Stichting de Woudreus aangevoerde bezwaren met inachtneming van hetgeen is overwogen in de overwegingen 2.14.1. en 2.14.2. van deze uitspraak;

2. de Afdeling de uitkomst mee te delen.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. M. Vlasblom en mr. N. Verheij, leden,



in tegenwoordigheid van mr. S.C. van Tuyll van Serooskerken, ambtenaar van staat.

w.g. Polak w.g. Van Tuyll van Serooskerken  
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 februari 2012

290.

---