

uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 16/1856 en Awb 16/1857

uitspraak van de voorzieningenrechter op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaken tussen

Stichting Lonnekerberg en omgeving, te Enschede, en
Stichting Het Overijssels Landschap, te Dalfsen,
verzoekers,
gemachtigden: mr. I.C. Dunhof-Lampe, en mr.dr. D.G.J. Sanderink,

en

het college van burgemeester en wethouders van Enschede, verweerder 1, en
de burgemeester van Enschede, verweerder 2,
gemachtigde: mr. J. Gundelach.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:
Unity Hardcore B.V., te Enschede,
gemachtigde: mr. M. Diepenhorst.

Procesverloop

Bij besluit van 26 juli 2016 (het primaire besluit 1) heeft verweerder 1 aan de derde-partij een omgevingsvergunning verleend om in afwijking van het bestemmingplan op het perceel Vliegbasis Twente 1- De Strip op 6 augustus 2016 het Airforce Festival te organiseren.

Bij besluit van 26 juli 2016 (het primaire besluit 2) heeft verweerder 2 aan de derde partij een evenementenvergunning verleend voor het houden van dit festival.

Verzoekers hebben tegen de primaire besluiten bezwaar gemaakt. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Bij besluit van 2 augustus 2016 heeft verweerder 1 het primaire besluit 1 gewijzigd voor zover het de periode van opbouw van het festival betreft.

Bij besluit van 2 augustus 2016 hebben verweerders voorts de motivering van zowel de omgevingsvergunning als de evenementenvergunning gewijzigd voor zover het de overwegingen op het gebied van Flora en Fauna betreft.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 augustus 2016.
Namens de Stichting Lonnekerberg en omgeving is verschenen S. Inkel. Namens de Stichting Het Overijssels Landschap is R. Blijleven verschenen. Beiden werden bijgestaan

door hun gemachtigden, vergezeld van M.J. Schillemans en A.E. Jansen, ecologen van de Zoogdiervereniging.

Verweerders hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde, vergezeld van L. Bruisma en V.J. Wisgerhof, ecologen werkzaam bij Tauw.

Voor de derde-partij is E.J. Oosterbaan verschenen, bijgestaan door de gemachtigde.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.
2. De voorzieningenrechter merkt allereerst op dat op de avond voor de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening ter zitting van verweerder nog een reactie is ontvangen op de door verzoekers ingezonden rapporten van de Zoogdiervereniging en Alcedo, waarbij als bijlagen gevoegd zijn:
 - het besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 3 augustus 2016;
 - het Monitoring Soortmanagementplan Luchthaven Twente 2014 van Eelerwoude van 20 februari 2015;
 - een e-mail van V. de Lenne van Eelerwoude van 3 augustus 2016;
 - de berekening geluidsniveaus op 1,5 meter hoogte en op 5 meter hoogte van 3 augustus 2016 door dBControl; en
 - een rekenmodel geluid 'openlucht dance festival' vliegveld Twenthe van dBControl van 22 maart 2016.

Tevens is op de avond voor de zitting nog een aanvullend bezwaarschrift ontvangen dat namens verzoekers is ingediend bij verweerders.

Hoewel deze stukken rijkelijk laat zijn ingediend, maar wel op de dag vóór de zitting, neemt de voorzieningenrechter deze stukken wel mee in zijn beslissing op het verzoek om voorlopige voorziening. Ter zitting zijn deze stukken immers inhoudelijk besproken, waarbij is gebleken dat partijen kennis hebben genomen van de inhoud van deze stukken.

3. De derde-partij heeft op 27 mei 2016 een aanvraag om een integrale evenementenvergunning ingediend voor het organiseren van het Airforce Festival op 6 augustus 2016 op het deelgebied De Strip van de evenementenlocatie Vliegbasis Twenthe. Dit evenement zal worden gehouden tussen 12.00 en 24.00 uur.

Op 10 juni 2016 heeft de derde partij tevens een omgevingsvergunning aangevraagd, omdat het organiseren van een festival in strijd is met de ingevolge het bestemmingsplan "Buitengebied 1996" op het perceel rustende bestemming.

Zoals in de rubriek 'Procesverloop' is weergegeven, zijn de gevraagde vergunningen bij besluiten van 26 juli 2016, met de gewijzigde motivering van 2 augustus 2016, verleend.

4. Verzoekers hebben aangevoerd dat verweerders op het allerlaatste moment besloten hebben de benodigde vergunningen te verlenen, waardoor verzoekers op onaanvaardbare wijze geschaad worden in hun rechtsbeschermingsmogelijkheden, terwijl de activiteiten onomkeerbare schade aan een aantal zwaar beschermde vleermuissoorten in de directe omgeving zullen toebrengen, waarvoor geen ontheffing of verklaring van geen bedenkingen

op grond van de Flora- en Faunawet (Ffw) is verleend. Het terrein waarop het festival plaats vindt ligt in de directe omgeving van de Lonnekerberg. Op de Lonnekerberg komen zeer zeldzame en op grond van de Ffw en de Habitatrichtlijn strikt beschermde vleermuissoorten voor, die gevoelig zijn voor geluids- en lichtbelasting. Indien deze vleermuissoorten jagen op plaatsen met een geluidsbelasting van meer dan 60 dB(A) zijn effecten op de staat van instandhouding te verwachten.

De omgevingsvergunning mocht zonder verklaring van geen bedenkingen op grond van de Ffw niet worden verleend.

Bij de verlening van de evenementenvergunning moeten op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) de gevolgen voor het milieu worden betrokken en die gevolgen voor het milieu kunnen reden zijn om de vergunning te weigeren.

Tegenover het zwaarwegende algemene belang van een preventieve bescherming van de uiterst zeldzame vleermuissoorten staat het relatief geringe belang van de organisatoren en bezoekers bij het kunnen houden en deelnemen aan een evenement voor het plezier.

5. In het tijdstip waarop verweerders de vergunningen hebben verleend, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om een voorlopige voorziening te treffen. Verzoekers zijn immers in staat gebleken op korte termijn een degelijk gemotiveerd en met bijlagen onderbouwd bezwaarschrift en verzoek in te dienen. Behandeling van het verzoek (zij het kort) voor aanvang van het festival heeft plaats kunnen vinden, zodat de rechtsbescherming van verzoekers niet is geschaad.

6. De voorzieningenrechter stelt vast dat op grond van de Vleermuisinventarisatie Lonnekerberg 2015 van EcoMilieu als vaststaand mag worden aangenomen dat op de Lonnekerberg elf beschermde vleermuissoorten voorkomen, die daar tenminste fourageerfuncties hebben. Blijkens het verhandelde ter zitting zijn in elk geval twee van de elf vleermuissoorten ook aangetroffen op of in de omgeving van de vliegbasis. Met het oog op het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Gelet op de statutaire doelstellingen van beide verzoekers wordt het er vooralsnog voor gehouden dat ook de bescherming van beschermde vleermuissoorten op en rond de vliegbasis tot hun belangen kan worden gerekend.

7. De voorzieningenrechter stelt vast dat in dit verzoek om voorlopige voorziening de vraag voor ligt of verweerder 1, voordat omgevingsvergunning kon worden verleend, een ontheffing of een verklaring van geen bedenkingen van de Minister, als bedoeld in artikel 75d van de Ffw en artikel 2:27 juncto 3:11 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), wegens overtreding van de verboden in artikel 10 en 11 van de Ffw had moeten aanvragen.

Artikel 10 van de Ffw bepaalt dat het verboden is dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

Artikel 11 van de Ffw bepaalt dat het verboden is nesten, hopen 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.

Artikel 10 ziet derhalve op het opzettelijk verontrusten van de (beschermde) dieren, artikel 11 ziet op het verstoren van de verblijfplaatsen.

8. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat door de geluidsbelasting tijdens het festival van meer dan 60dB (A), de vale vleermuis, de Bechsteinvleermuis en de gewone grootoorvleermuis opzettelijk verontrust zullen worden. Zij wijzen op het Sovon rapport 2016/12 waaruit volgt dat deze vleermuizen bij het fourageren een passieve jachtstrategie hebben, wat inhoudt dat ze luisteren naar geluiden van bewegende prooien. Bij een geluidsbelasting van meer dan 60 dB (A) kunnen deze vleermuizen hun prooi niet horen. Voor de overige acht soorten geldt dat zij jagen met echolocatie, voor hen zal de overlast optreden bij 80 dB(A) of meer.

Ter onderbouwing hebben verzoekers voorts gewezen op het rapport Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente, Omgevingsgeluid Lonnekerberg en omgeving van Alcedo van 6 november 2015 en de aanvullende notitie van 29 juli 2016 alsmede op de door verzoekers overgelegde tekeningen met geluidscontouren. Daaruit zou blijken dat de fourageergebieden van alle vleermuissoorten op de Lonnekerberg met een hogere geluidbelasting worden geconfronteerd dan waarvan verweerders in navolging van de adviseurs van de derde partij uitgaan.

9. De voorzieningenrechter kan verzoekers hierin niet volgen. Ter zitting is gebleken dat de tekeningen van de geluidscontouren van Alcedo uitgaan van slechts één geluidsbron, waarbij verder geen rekening is gehouden met de effecten van omringende bebouwing en bebossing. De berekeningen van dBControl, die ten grondslag liggen aan de advisering door Tauw voor de derde partij en waarop de besluitvorming van verweerders is gebaseerd, houden rekening met meerdere geluidsbronnen. Uit dat rapport blijkt dat is uitgegaan van de zes podia zoals die tijdens het festival in gebruik zullen zijn. Daarbij is betrokken dat de geluidsbronnen zodanig zijn opgesteld en gemodelleerd dat deze niet rechtstreeks naar woningen zijn gericht maar naar het denkbeeldige middelpunt van het festival en is gerekend op 5 meter hoogte met invallend geluid en op 1,5 meter hoogte. Daarnaast is in het rapport van dBControl wel rekening gehouden met de omgeving, als gevolg waarvan er grillige geluidscontouren ontstaan. Verweerders hebben zich wat betreft de geluidbelasting kunnen richten naar dBControl en Tauw en ervan uit mogen gaan dat de Lonnekerberg en de fourageergebieden van de aangetroffen vleermuissoorten met een lagere geluidbelasting dan 80 dB(A) als gevolg van het festival wordt geconfronteerd.

10. Een gedeelte van de fourageergebieden op de Lonnekerberg van de vale vleermuis, de Bechsteinvleermuis en de gewone grootoorvleermuis kunnen volgens de berekeningen van dBControl met een geluidsbelasting van meer dan 60 dB(A) worden geconfronteerd. Het is de vraag of dat kwalificeert als een opzettelijke verstoring als bedoeld in artikel 10 Ffw. Van belang is daarbij dat vleermuizen fourageren na zonsondergang en dat het festival eindigt om 24:00 uur, een tijdsbeslag van ruim 2,5 uur. Niet in geschil is dat er fourageergebied resteert voor deze vleermuissoorten. De voorzieningenrechter constateert dat het dus gaat om een tijdelijk en beperkt effect op de mogelijkheid om te fourageren voor drie vleermuissoorten.

De voorzieningenrechter betreft hierbij dat in de besluiten van 2 augustus 2016 aanvullende voorwaarden zijn opgenomen dat de terreinverlichting op de evenementenlocatie moet bestaan uit vleermuisvriendelijke verlichting en dat de terreinverlichting en de verlichting op de podia niet op de bosranden mag zijn gericht.

Onder deze omstandigheden zal naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake zijn van het opzettelijk verontrusten van de vleermuizen op het festivalterrein en de Lonnekerberg, en is geen overtreding van het in artikel 10 van de Ffw opgenomen verbod te verwachten.

11. Met betrekking tot de volgens verzoekers te verwachten overtreding van het in artikel 11 neergelegde verbod, overweegt de voorzieningenrechter dat (nog) niet gebleken is van vaste rust- of verblijfplaatsen van vleermuizen op de Lonnekerberg.

Op de vliegbasis is een aantal nestkasten opgehangen, ook enkele vleermuiskasten. Uit de door verweerder overgelegde email van V. de Lenne van Eelerwoude van 3 augustus 2016 en het aanvullende rapport van Tauw van 2 augustus 2016 blijkt dat er op de vliegbasis in Hangar 16, een gebouw dat zich buiten het festivalterrein bevindt, een verblijfplaats is van de gewone dwergvleermuis. Het gebouw ligt buiten de 80 dB(A) contour en gelet op de ligging van dit gebouw ten noorden van het podium is een effect van het licht uit te sluiten. De vleermuiskasten 17 en 18 die gebruikt worden door de gewone dwergvleermuis liggen buiten het festivalterrein. Ter zitting is nog gewezen op vleermuiskast 8, maar deze kast is niet in gebruik.

Hieruit volgt naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter dat er evenmin sprake is van verstoring van vaste rust- of verblijfplaatsen, zodat evenmin een overtreding van het in artikel 11 Ffw neergelegde verbod is te verwachten.

12. Nu geen overtreding van de in artikel 10 en 11 van de Ffw neergelegde verboden is te verwachten, heeft verweerder 1 naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter op juiste gronden gesteld dat een ontheffing of verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 75d van de Ffw niet aangevraagd behoefde te worden.

De voorzieningenrechter wijst nog op het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken van 3 augustus 2016, waarbij het verzoek van de Stichting Lonnekerberg en omgeving om op grond van de Ffw handhavend op te treden tegen het festival van 6 augustus 2016 is afgewezen. Hierbij is overwogen dat vleermuizen actief worden na zonsondergang en omdat het festival tot middernacht duurt zullen eventuele verstoringen slecht gedurende twee tot maximaal drie uur optreden. Op grond hiervan is de staatssecretaris van mening dat er geen sprake is van ernstige verstoring, maar hooguit van een beperkte en zeer tijdelijke verstoring.

13. De voorzieningenrechter is op grond van hetgeen hiervoor is overwogen vooralsnog van oordeel dat de door verzoekers bestreden besluiten in bezwaar stand zullen houden.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek dan ook af.

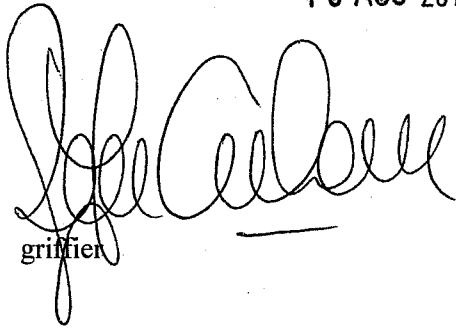
14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.J.B. Cornelissen, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van Y. van der Zaan-van Arnhem, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

10 AUG 2016


griffier


voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

10 AUG 2016

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.