

Rijksdienst voor Ondernemend
Nederland

> Retouradres Postbus 40219 8004 DE Zwolle

Stichting Lonnekerberg en Omgeving
T.a.v. P. van der Valk
Bergweg 261
7524 CV LONNEKER

Afdeling Juridische Zaken

Postbus 40219
8004 DE Zwolle
mijn.rvo.nl

T 088 042 42 42

Onze referentie
492-10340

Uw brief van
22 januari 2015

Uw referentie

Datum

Betreft Beslissing op bezwaarschrift Flora- en Faunawet

KvK-nummer of BSN

Relatienummer

Bijlagen

1

Geachte heer Van der Valk,

Op 12 november 2014 heb ik aan de Area Development Twente (ADT) op basis van artikel 75 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) ontheffing verleend voor de realisatie van het project "Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente" in Enschede (kenmerk FF/75C/2013/0434). Op 27 januari 2015 heeft u namens Stichting Lonnekerberg (StiL) een bezwaarschrift tegen dit besluit ingediend.

Het besluit is opnieuw beoordeeld. In deze brief vindt u mijn beslissing op uw bezwaarschrift en de overwegingen die hiertoe hebben geleid. Aan het einde van deze brief staat hoe u beroep kunt aantekenen. In de bijlage vindt u de artikelen waarop de beslissing gebaseerd is.

Beslissing

Ik verklaar uw bezwaren ongegrond. Dit betekent dat ik het besluit van 12 november 2014 handhaaf.

Procesverloop

Op 9 december 2013 heeft Area Development Twente (ADT) een ontheffing aangevraagd voor de realisatie van het project "Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente" in Enschede. Bij de aanvraag zijn verschillende rapporten en landkaarten gevoegd:

- Soortmanagementplan Luchthaven Twente van 6 december 2013 (het SMP)
- Uitvoeringsprotocol Flora & Fauna Luchthaven Twente van 6 december 2013 (het uitvoeringsprotocol)
- Beoordeling alternatieve inrichting van Vliegveld Twente op de duurzaamheid van regionale populaties broedvogels, Sovon-rapport 2013/63 (beoordeling duurzaamheid broedvogels)
- Compensatie- en mitigatieplan Flora- en faunawet voor Luchthaven Twente, Gemeente Enschede van 12 juni 2012 (het compensatieplan)

- Onderzoek Flora- en faunawet Luchthaven Twente van 24 juni 2011 (het Ffw onderzoek)

Op 10 februari 2014 en 24 september 2014 is de aanvraag aangevuld.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Bij besluit van 12 november 2014 is ontheffing verleend. Voor de rietorchis, steenanjer en de wilde marjolein is de ontheffing is verleend voor de verbodsbepalingen genoemd in de artikelen 8 en 13, lid 1, van de Ffw (uitsteken, vernielen, beschadigen, ontwortelen of op enigerlei andere wijze van de groeiplaats verwijderen en het vervoeren en onder zich hebben). Met betrekking tot de baardvleermuis, gewone dwergvleermuis, gewone grootoorvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, steenmarter, watervleermuis, braamsluiper, buizerd, geelgors, graspieper, huismus, kneu, veldleeuwerik, levendbarende hagedis en de poelkikker is ontheffing verleend voor de verboden in art. 11 Ffw (beschadigen, vernielen of verstoren van nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen). Ook is er ontheffing verleend van artikel 11 en 12 Ffw voor de kamsalamander en het heideblauwtje (beschadigen, vernielen of verstoren van nesten, holen of ander voortplantings- of vaste rust- en verblijfplaatsen en het beschadigen of vernielen van eieren).

Onze referentie

492-10340

Op 27 januari 2015 heb ik uw pro forma bezwaarschrift ontvangen.

Bij brief van 27 februari 2015 en 22 maart 2015 heeft u aanvullende informatie ingediend met betrekking tot uw belanghebbendheid.

Op 3 mei 2015 heb ik uw inhoudelijke gronden van bezwaar ontvangen. Op 25 mei 2015 heeft u aangegeven gebruik te willen maken van een hoorzitting.

Op 9 juli 2015 heeft u uw bezwaren toegelicht tijdens een hoorzitting op het kantoor van Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO.nl) in Zwolle. Bij de hoorzitting was ook ontheffinghouder aanwezig.

Op 14 juli 2015 heeft u aanvullende informatie ingediend naar aanleiding van de hoorzitting.

Op 17 juli 2015 heeft een medewerker van RVO.nl u aanvullende informatie toegezonden waaronder enkele documenten die door ontheffinghouder ingediend waren naar aanleiding van de hoorzitting.

Op 30 juli 2015 heb ik uw reactie ontvangen op de aanvullende informatie die u op 17 juli 2015 was toegezonden.

Uw bezwaren

U geeft aan het niet eens te zijn met het besluit van 12 november 2014. Samengevat voert u het volgende aan.

Met betrekking tot de procedurele gronden voert u aan dat u het niet eens bent met de manier waarop de ontheffing is gepubliceerd en dat er geen rekening werd gehouden met belanghebbenden. Ook had het omgevingsplan gewijzigd moeten worden voordat de ontheffing werd verleend. Inhoudelijk voert u aan dat de flora-

en fauna inventarisaties verouderd en onvolledig zijn. Daarnaast gaat de ontheffing uit van plannen die gedurende de procedure op cruciale punten gewijzigd zijn. Vervolgens geeft u aan dat de reikwijdte van de ontheffing niet duidelijk is. Bovendien is de ontheffing gebaseerd op een onjuist belang. Met betrekking tot vleermuizen, vlinders, bos- en struweel vogels, vogels van het open veld en overige zoogdieren licht u per diergroep toe op welke wijze de ontheffing in uw ogen te kort schiet. U stelt dat er onvoldoende rekening wordt gehouden met soorten die in naastgelegen regio's leven. De factsheets uit het dossier geven geen goed beeld nu op de kaarten niet duidelijk is dat er nog bos zal verdwijnen. Tot slot geeft u aan dat de monitoring voor vleermuizen frequenter moet en het toezicht langer dan tien jaar zou moeten duren. U bent van mening dat er onvoldoende wordt ingegaan op het toekomstig beheer van het gebied. U verzoekt tot intrekking van de ontheffing.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Waarom deze beslissing?

Uw bezwaren heb ik zorgvuldig beoordeeld en opnieuw getoetst aan het wettelijk kader. De conclusie is dat uw bezwaren ongegrond zijn. Hierna kunt u lezen waarom.

Belanghebbende

Tegen een besluit kan bezwaar worden ingediend door een belanghebbende. Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (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. In uw statutaire doelstellingen stelt u onder andere ten doel: "Het behouden, beschermen en zo veel mogelijk verbeteren van de natuurlijke, cultuurhistorische en landschappelijke waarden, de flora en fauna, en het woon- en leefmilieu op en om de Lonnekerberg" hierbij wordt specifiek genoemd het behoud en duurzame ontwikkeling van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) en het stimuleren van een samenhangend stelsel van natuurgebieden. Met uw feitelijke werkzaamheden zet uw stichting zich in voor deze waarden (in het algemeen belang). Zo heeft uw stichting in 2014 met behulp van crowdfunding gezorgd voor de aanleg van een fietspad op de Lonnekerberg. Daarnaast zorgt uw stichting voor voorlichting aan raadsleden en omwonenden over de Lonnekerberg als natuurgebied en de voorgenomen plannen, onder andere door het geven van presentaties, het organiseren van informatieve fiets- en wandeltochten en het bijhouden van een website. Op basis van bovenstaande kom ik tot de conclusie dat uw stichting als belanghebbend kan worden aangemerkt.

Bekendmaking besluit en tijdigheid van het bezwaar

Een besluit dat niet van algemene strekking is maar gericht is aan één (rechts)persoon, zoals in dit geval de aanvrager van de ontheffing, wordt alleen aan die persoon bekend gemaakt. Dit is in overeenstemming met artikel 3:41 Awb. Publicatie van een ontheffing ex artikel 75 Ffw is niet vereist. Door toezending aan ontheffinghouder is het bestreden besluit dan ook op de juiste manier bekend gemaakt.

Op grond van artikel 6:7 en 6:8 Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken na bekendmaking van het besluit. Het besluit tot het verlenen van de ontheffing is op 12 november 2014 verstuurd. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift ving aan op 13 november 2014 en eindigde op 24 december 2014. Uw bezwaarschrift heb ik op 27 januari 2015 ontvangen. Dit is buiten de termijn van zes weken. De termijnoverschrijding is in uw geval echter verschoonbaar nu het besluit niet aan u verzonden is en u niet op de hoogte was van het bestaan van dit besluit. U bent medio januari op de hoogte geraakt van het besluit. Na het op de hoogte raken van het besluit moet zo spoedig mogelijk bezwaar ingediend worden. De rechtspraak houdt in zulke gevallen een termijn van 14 dagen als een redelijke termijn aan. Hierbinnen heeft u uw bezwaar ingediend. Zie in dit opzicht de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) van 3 april 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ7543).

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Tot slot merk ik op dat, ondanks het ontbreken van een officiële publicatieplicht, normaal gesproken kennis wordt gegeven van verleende ontheffingen op de website van RVO.nl. In dit geval is dit niet gebeurd en is het besluit per abuis pas op 11 februari 2015 op de website toegevoegd. Gelet op het bovenstaande is hiermee geen wettelijk voorschrift geschonden. Bovendien bent u hierdoor niet in uw belangen geschaad. U heeft immers alsnog bezwaar kunnen maken. Dit punt behoeft daarom geen verdere bespreking.

Algemeen

Op grond van artikel 75, vijfde en zesde lid, van de Ffw kan ontheffing worden verleend van de verboden uit artikel 8, 11, 12, 13 lid 1 van de Ffw, indien geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de soort, wanneer geen andere bevredigende oplossing bestaat en met het oog op belangen genoemd bij of krachtens de wet.

Reikwijdte bezwaarprocedure

Ten eerste wil ik erop wijzen dat bezwaar alleen open staat voor zaken die in de ontheffing zelf aan de orde komen. Dit betekent onder andere dat soorten die niet genoemd zijn in de ontheffing ook niet aan de orde kunnen komen in de beslissing op bezwaar. Uw bezwaren dat ook de das, de boomarter en de vale vleermuis en andere vlinders behalve het heideblauwtje in het plangebied voorkomen vallen dan ook buiten de reikwijdte van deze beslissing. Hierbij verwijs ik naar de uitspraak van de van de ABRvS van 12 november 2014 ECLI:NL:RVS:2014:4024). Inmiddels is overigens bekend dat er voor de das een aanvullende ontheffing is aangevraagd en heeft u beschikking over het actieplan dat hiervoor is opgesteld.

Ook de toekomstige ontwikkelingen die gepland staan in het gebied vallen in principe niet onder de reikwijdte van dit geschil. De ontheffing ziet enkel op de aanleg van het gebied zoals in de ingediende plannen is aangegeven. Voor evenementen die eventueel in het gebied plaatsvinden zal per geval bekeken moeten worden of er een aparte ontheffing afgegeven moet worden.

Verder staat de onderhavige procedure los van andere omgevingsplannen die betrekking hebben op hetzelfde gebied. Een ontheffing op basis van de Ffw is niet gebonden aan de bestemming van een omgevingsplan. Of de doeleinden in

overeenstemming zijn met het bestemmingsplan valt buiten de reikwijdte van deze beslissing.

Generieke ontheffing

De aanvraag voor de flora en faunaontheffing ziet op het project 'Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente'. Ten tijde van de aanvraag in december 2013 waren de concrete plannen voor deze gebiedsontwikkeling echter nog niet bekend. Het was wel bekend dat de gebiedsontwikkeling invloed zou hebben op de aanwezige flora en fauna. Er is in dit geval gekozen voor het aanvragen van een generieke ontheffing. Het uitgangspunt bij een generieke ontheffing is dat er vroegtijdig geanticipeerd wordt op ontwikkelingen die eventueel schade kunnen veroorzaken aan de gunstige staat van instandhouding van een soort. Bijvoorbeeld doordat alternatief leefgebied gecreëerd wordt voordat de werkzaamheden beginnen. Ook kunnen er aanvullende voorwaarden worden gesteld aan het beheer en tijdens de uitvoering van de werkzaamheden. Bij een generieke ontheffing is het dus niet noodzakelijk dat de concrete plannen al bekend zijn.

Omdat de plannen nog niet concreet zijn, wordt er uitgegaan van een voorzorgsbenadering. Dit betekent dat het uitgangspunt is om te mitigeren op basis van een maximaal aantal verblijfplaatsen nu vooraf onbekend is welke verblijfplaatsen zullen verdwijnen. In de effectenbeoordeling in dit geval is er ook van uitgegaan dat alle voorzieningen zullen vervallen en op basis hiervan zijn compensatiemaatregelen opgesteld die ervoor moeten zorgen dat de gunstige staat van instandhouding gegarandeerd blijft. Als er passende maatregelen vooraf zijn genomen, maakt het in principe achteraf niet uit waar de werkzaamheden plaats gaan vinden of in welke vorm deze plaats zullen vinden. Het wijzigen van plannen tijdens de procedure maakt in dit opzicht dan ook niet uit. Hierbij is wel van belang dat de plannen alleen beoordeeld worden binnen de reikwijdte van de ontheffing. Zoals eerder aangegeven vallen evenementen buiten de afgegeven ontheffing.

Zoals hierboven opgemerkt, moeten de vooraf genomen maatregelen voldoende zijn om de gunstige staat van instandhouding van een soort te garanderen. Hierbij wordt gewerkt op basis van het principe van habitatbanking. Maatregelen die compenseren kunnen gezien worden als 'credits' die worden 'afgeboekt' als er schadelijke effecten optreden. Een generieke ontheffing is geen vrijbrief.

Wanneer gestart wordt met werkzaamheden zullen er verblijfplaatsen voor dieren verdwijnen. Door de voorzorgsbenadering zullen de soorten op het moment dat de werkzaamheden beginnen, kunnen verplaatsen naar andere gebieden. Door fasering van de werkzaamheden is het aannemelijk dat er te allen tijden voldoende verblijfsmogelijkheden aanwezig blijven voor de soorten. In de praktijk kan het ook voorkomen dat er tijdelijk meer aantallen van een soort voorkomen doordat het leefgebied is uitgebreid. Dit kan nodig zijn om ervoor te zorgen dat na het uitvoeren van de werkzaamheden de gunstige staat van instandhouding nog steeds in stand blijft.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Soortmanagementplan

De generieke ontheffing is een nieuw instrument. De basis van de generieke ontheffing aanvraag is het soortmanagementplan (SMP). Hierin wordt uitgewerkt hoe de gunstige staat van instandhouding van de aanwezige soorten gegarandeerd zal worden. Het is gebaseerd op een uitgebreid inventarisatieonderzoek welke soorten waar voorkomen en in welke omvang. Het geeft ook gebieden aan die in de toekomst mogelijk geschikt zijn voor deze soorten. Er zijn geen concrete richtlijnen waaraan een SMP moet voldoen. Of het SMP, in samenhang met de overige onderzoeken, voldoende gegevens bevat en voldoende garanties biedt, zal per geval beoordeeld moeten worden. Er kan gedurende de gehele aanvraagprocedure ook om aanvullende informatie worden gevraagd en de initiatiefnemer heeft de plicht RVO.nl op de hoogte te stellen van gewijzigde plannen of omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de aanvraag. Het SMP biedt in dit geval voldoende garanties.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Flora en fauna inventarisatie

U heeft aangegeven dat de inventarisatiegegevens verouderd zijn. In het kader van de Ffw mogen gegevens over het algemeen niet ouder dan drie tot vijf jaar zijn. De termijn van drie jaar geldt voor strikt beschermde soorten (tabel 3) en is geëindigd op 1 januari 2014. De termijn van vijf jaar geldt voor tabel 1 en 2 soorten en eindigt op 1 januari 2016. Het Ffw onderzoek van 2011 maakt duidelijk dat er ter actualisatie van het bureauonderzoek in 2009 in de periode 18 maart 2010 tot en met 9 november 2010 veldonderzoek heeft plaatsgevonden met betrekking tot tabel 2 en 3 soorten. Hierbij ging de aandacht vooral uit naar flora, broedvogels, vleermuizen, amfibieën, reptielen en dagvlinders. De ingediende plannen van ADT waaronder het compensatieplan en het soortmanagementplan zijn op dit onderzoek gebaseerd. Op 5 juli 2011 heeft aanvullend veldonderzoek plaatsgevonden naar aanleiding van het vellen van houtopstanden aan de noordzijde van het gebied en de vermoedelijke aanwezigheid van kruipend moerasscherm. Bij dat onderzoek zijn vier paar roodborsttapuit aangetroffen, maar geen kruipend moerasscherm.

Ten eerste stel ik vast dat op grond van bovenstaande alleen de gegevens met betrekking tot strikt beschermde soorten uit tabel 3 verouderd kunnen zijn. Hierbij gaat het om de baardvleermuis, gewone dwergvleermuis, gewone grootoorvleermuis, laatvlieger, rosse vleermuis, ruige dwergvleermuis, watervleermuis, de poelkikker, de buizerd en de huismus. Het verstrijken van de periode van drie jaar betekent overigens niet per definitie dat aanvullend onderzoek noodzakelijk is. Dit is afhankelijk van de ruimtelijke en kwalitatieve veranderingen in het gebied. Als het plangebied niet is gewijzigd hoeft na deze periode van drie jaar niet direct actualisatie van de gegevens plaats te vinden. Hierbij verwijs ik naar de uitspraak ABRvS van 8 augustus 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BX3969).

Op het moment dat met de beoordeling van de ontheffing werd begonnen in 2013 waren er geen belangrijke veranderingen in het gebied. Het onderzoek was toen ongeveer drie jaar oud. Bovendien was het onderzoek zorgvuldig uitgevoerd en het werd dan ook voldoende geacht voor de beoordeling. De onzekerheden in de ontheffingsaanvraag zijn ondervangen door voorafgaand aan de werkzaamheden het werkgebied op soorten te onderzoeken.

Kaartbeelden

In uw bezwaarschrift wijst u op onjuistheden in het kaartmateriaal. Allereerst merk ik op dat u niet concreet onderbouwd heeft op welke manier of voor welke soorten de betreffende kaartbeelden op de factsheets geleid zouden hebben tot onjuiste conclusies. Daarnaast wijs ik erop dat de kaarten op de factsheets bij het SMP niet altijd de laatste stand van zaken laten zien. De kaarten worden verstrekt door een extern bureau dat deze kaarten uit een bestand haalt dat op gezette tijden geactualiseerd wordt. Op de factsheets staan naast de kaarten ook de middelen genoemd die nodig zijn om de soort in stand te houden. Van belang is in het bijzonder dat expliciet vermeld staat dat de aanwezigheid van de soort dient te worden vastgesteld voorafgaand aan de werkzaamheden. Wanneer als gevolg van dit onderzoek exemplaren worden aangetroffen die eerder niet werden aangetroffen of het aantal aangetroffen exemplaren op andere wijze afwijkt van de verwachting dan zal beoordeeld moeten worden in hoeverre aanvullende maatregelen nodig zijn. Hierbij zal ook steeds moeten worden gezien in hoeverre het (resterend) leefgebied toereikend is voor de aanwezige soorten. Mocht er al sprake zijn van een verkeerde inschatting op basis van het beschikbare kaartmateriaal, dan wordt dat door deze werkwijze ondervangen.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Ik heb overigens geconstateerd dat de kaartbeelden in het SMP en het Ffw onderzoek er inderdaad niet hetzelfde uitzien. De kaarten vertonen echter geen inhoudelijke verschillen. Hoewel de grootte van het weergegeven gebied afwijkt, is dit slechts een kwestie van in- of uitzoomen. Daarnaast draagt ook de kleurstelling eraan bij dat de kaarten verschillend uitzien. Ik zie niet in hoe dit tot een onjuiste beoordeling zou hebben geleid. Zowel het SMP als het Ffw onderzoek maken deel uit van het dossier. Nu beide documenten beschikbaar waren in het dossier zijn zij ook beide bij de beoordeling betrokken.

Toezicht en monitoring

U heeft aangegeven dat vijfjaarlijkse monitoring van vleermuizen onvoldoende is. Voor deze termijn is gekozen omdat bij de meeste compenserende maatregelen pas na enkele jaren het effect zichtbaar zal zijn. Nieuwe natuur zal zich moeten ontwikkelen en met betrekking tot de vleermuizen kan het in gebruik nemen van nieuw geplaatste kasten ook enige tijd in beslag nemen. Hoewel een termijn van vijf jaar dus in beginsel voldoende is, heeft ADT aangegeven jaarlijks te gaan monitoren om tijdig te kunnen ingrijpen indien noodzakelijk. Het eerste monitoringsrapport over 2014 is u ook toegestuurd. Ik ga ervan uit dat hiermee voldoende tegemoet gekomen wordt aan uw bezwaar.

Verkoop deelgebied de Strip

Deelgebied de Strip, dat valt onder de ontheffing, is in juli 2014, dus voordat de ontheffing werd verleend, verkocht. Toen de ontheffing werd verleend was ADT geen eigenaar meer van dit gebied. Nu ADT de ontheffinghouder is blijft ADT verantwoordelijk voor het voldoen aan de ontheffing. Als er overtredingen vastgesteld worden dan is ADT hiervoor aansprakelijk. ADT en de koper hebben in een privaatrechtelijke overeenkomst tussen hen bepalingen opgenomen die garanderen dat de nieuwe eigenaar voldoet aan de eisen die door de generieke ontheffing worden opgelegd en toegang tot het gebied zal verlenen aan toezichthouders.

Gunstige staat van instandhouding

De gunstige staat van instandhouding van een soort is één van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om een ontheffing op basis van art. 75 Ffw te verkrijgen. Voor soorten uit Bijlage IV van de Habitatrichtlijn moet de instandhouding op plaatselijk en regionaal populatieniveau worden bekeken. Voor de rest op landelijk populatieniveau.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Ik ga hieronder per diersoort of soortgroep in op de gunstige staat van instandhouding.

Vleermuizen

In hoofdstuk 2 van het Ffw onderzoek wordt ingegaan op de onderzoeksmethode met betrekking tot de vleermuizen. Hieruit blijkt dat het onderzoek het protocol voor vleermuisinventarisaties van 2009 is gevolgd. Het vleermuisprotocol is een hulpmiddel. Zoals ook wordt aangegeven in het protocol blijven vleermuisinventarisaties maatwerk en kan door een ecooloog besloten worden van het protocol af te wijken indien nodig. Het verschijnen van een nieuw protocol maakt het ook niet noodzakelijk dat er een nieuw onderzoek uitgevoerd moet worden.

In het Ffw onderzoek zijn naast de verblijf- en foerageerplaatsen de vliegroutes aangegeven van de baardvleermuis, de gewone dwergvleermuis en de laatvlieger. Deze gegevens zijn weergegeven in verspreidingskaarten. Hierbij wordt opgemerkt dat ondanks zorgvuldig onderzoek, de gegevens niet volledig in kaart kunnen brengen waar vleermuizen verblijven of waar hun vliegroutes liggen doordat vleermuizen gebruik maken van verschillende verblijfplaatsen en sommige soorten moeilijk zijn waar te nemen. Dit betekent echter niet dat het onderzoek in 2010 onzorgvuldig is uitgevoerd. In Nederland zijn de aantallen vaste rust- en verblijfplaatsen van vleermuizen slechts gedeeltelijk bekend. Hierdoor is ook de gunstige staat van instandhouding van vleermuizen moeilijk vast te stellen. Om ondanks het gebrek aan volledige gegevens de bescherming van vleermuizen te garanderen is in de ontheffing de voorwaarde opgenomen dat voorafgaand aan kap- en sloopwerkzaamheden gebouwen en bomen geïnspecteerd moeten worden op de aanwezigheid van vleermuizen. In totaal zijn er 22 aanvullende voorwaarden met betrekking tot de vleermuizen opgenomen in de ontheffing. Naast de controle voorafgaand aan werkzaamheden zullen er ook op verschillende manieren nieuwe rust- en verblijfplaatsen gecreëerd moeten worden. Het complex aan maatregelen dat is voorgeschreven, acht ik voldoende om de gunstige staat van instandhouding van de in het gebied aanwezige vleermuizen te waarborgen.

Vogels

Met betrekking tot de vogels kan er een onderscheid gemaakt worden tussen de vogels van het open veld, zoals de veldleeuwerik en de graspieper en de vogels van bossen en structuurranden zoals de buizerd, de braamsluiper, geelgors en kneu. Met betrekking tot de gunstige staat van instandhouding zijn het vooral de vogels van het open veld waarnaar kritisch gekeken moet worden. Omdat de graspieper ook in aangrenzende gebieden voorkomt is de situatie voor de graspieper beter dan voor de veldleeuwerik. De veldleeuwerik is een soort die

landelijk achteruit gaat. Bovendien komt de soort in Oost-Nederland bijna uitsluitend voor op de graslanden rondom de voormalige legerbasis. Het is daarom van groot belang om een voldoende grote populatie aanwezig te houden. Als de veldleeuwerik verdwijnt in dit gebied, dan gaat één van de aspecten van de gunstige staat van instandhouding, namelijk de verspreiding, verder achteruit. Om deze reden is er extra aandacht besteed aan het creëren van voldoende leefgebied voor de veldleeuwerik. Voor het creëren van het open veld en droog schraalland was het noodzakelijk om bos te kappen. Hoewel het kappen van bos nadelig kan zijn voor de soorten die in het bos voorkomen was de kap verantwoord met het oog op de bescherming van de veldleeuwerik en zijn kwetsbare positie in Nederland. De voordelen voor de veldleeuwerik wegen dan ook op tegen de mogelijke nadelen voor andere soorten.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Voor zover u uw zorgen heeft geuit over het plaatsvinden van evenementen in het broedgebied van de veldleeuwerik merk ik allereerst nogmaals op dat de evenementen buiten de reikwijdte van deze ontheffing vallen. Daarnaast is het in zijn algemeenheid van groot belang om het broedgebied van vogels te beschermen. Verstoring van broedende vogels is volgens de Ffw niet toegestaan. Hoewel voor veel vogels het broedseizoen is aangegeven, kan dit niet gezien worden als een standaardperiode. Van belang is of er een broedgeval aanwezig is. Voor alle vogels dienen de werkzaamheden plaats te vinden buiten het broedseizoen. Dit is ook opgenomen in de ontheffing bij de aanvullende voorschriften waarin mede is bepaald dat hiervoor een deskundige geraadpleegd dient te worden.

Naast het enkel creëren van nieuw leefgebied zijn er ook voorschriften opgenomen die zien op de instandhouding van het nieuw gecreëerde leefgebied zoals maaibeleid en voorwaarden voor structuurvariatie. Ik kom tot de conclusie dat indien de aanvullende maatregelen met betrekking tot vogels gevolgd worden, de gunstige staat van instandhouding van de vogels niet in gevaar zal komen.

Vlinders

Volgens het flora en faunaonderzoek zijn er 26 soorten dagvlinders waargenomen in het gebied. Alleen het heideblauwtje is echter een beschermde diersoort als bedoeld in artikel 4 van de Ffw. Alleen voor deze soort is daarom ontheffing aangevraagd en verleend. De andere soorten vallen buiten de reikwijdte van deze procedure. Tijdens de monitoring in 2014 zijn ook de grote weerschijnvlinder, kleine ijsvogelvlinder en kleverige ogentroost waargenomen. Voor deze soorten geldt echter ook dat zij niet meegenomen kunnen worden bij de beoordeling van dit geschil.

Het leefgebied van het heideblauwtje komt mogelijk geheel te vervallen. Er zal nieuw heidegebied worden aangelegd en pas als dit gebied voldoende ontwikkeld is en de juiste mierensoorten aanwezig zijn zal worden overgegaan tot het wegvangen en overzetten van de vlinders. Wanneer de heide met ei-afzet goed aanslaat bij verplaatsing, zal de soort er op vooruit gaan doordat een groter leefgebied beschikbaar is en meer uitwisseling met andere soorten kan plaatsvinden.

Belang van de ingreep

Naast het waarborgen van de gunstige staat van instandhouding, moet voor ontheffingverlening ook een van de bij of krachtens de wet genoemde belangen aanwezig zijn. In dit geval is de ontheffing verleend met het oog op de belangen "bescherming van flora en fauna" en "dwingende reden van groot openbaar belang.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Bescherming flora en fauna

Hoewel er zeker flora en fauna zal verdwijnen en al is verdwenen, is er gebruik gemaakt van een generieke ontheffing. Dit houdt in dat voordat een gebied effectief verdwijnt er al nieuw gebied wordt aangelegd ter compensatie. De nieuwe EHS en de gestelde mitigerende maatregelen zijn bedoeld om het leefgebied van de beschermde soorten te garanderen en waar mogelijk te verbeteren. Doordat er al voordat er werkzaamheden plaatsvinden, bij het maken van de plannen, rekening wordt gehouden met de gunstige staat van instandhouding van de aanwezige soorten is de flora en fauna in het gebied daar uiteindelijk bij gebaat. Het hele instrument van de generieke ontheffing is erop gericht om rekening te houden met de aanwezige flora en fauna en niet uitsluitend te denken vanuit de inrichtingsplannen. De ontheffing is dan ook terecht verleend met het oog op - onder meer - de bescherming van flora en fauna.

Dwingende reden van groot openbaar belang

U heeft aangegeven dat de dwingende reden van groot openbaar belang onvoldoende onderbouwd is. In een memo van 15 juli 2015 waarin verwezen wordt naar een eerder ingediende brief van 24 september 2014 en het rapport van de Commissie Wientjes heeft ADT nader onderbouwd waarom er sprake is van dwingende reden van groot openbaar belang. In het algemeen kan gesteld worden dat bij de ontwikkeling van luchthaven Twente het bevorderen van de werkgelegenheid voor de regio een belangrijke factor is. Hierbij staat centraal het compenseren van het verlies van werkgelegenheid door de sluiting van de Luchtmachtbasis Twente. Zoals ook aangegeven in de brief van 24 september 2014 van ADT is het werkloosheidscijfer in Twente hoger dan het landelijk werkloosheidscijfer. Zowel in Enschede, Almelo en Hengelo ligt het percentage werklozen hoger dan het landelijk gemiddelde. Het werkloosheidscijfer in Twente is sinds de aanvraag van de ontheffing alleen maar toegenomen. Uw stelling dat er al enkele bedrijventerreinen in de omgeving braak liggen doet aan deze constatering niet af. Bovendien is het niet het evenemententerrein waar een openbaar belang aan toe wordt gekend, maar aan de werkgelegenheid die de ontwikkeling van het gebied in zijn geheel gaat opleveren.

Uit het advies van de Commissie Wientjes van 30 oktober 2014 blijkt duidelijk dat het bevorderen van de economie de drijfveer is achter het ontwikkelen van luchthaven Twente en de regio. Het advies vormt de basis voor de ontwikkeling van plangebied Noord. De meeste arbeidsplaatsen zullen ontstaan door de ontwikkeling van dit plangebied Noord. ADT heeft onderbouwd dat dit aantal tussen de 442 en 1360 zal komen te liggen. Deze getallen zijn berekend op basis van de Notitie Reikwijdte Detailniveau (NRD). Hierbij is uitgegaan van twee verschillende varianten aan luchthavengebonden bedrijvigheid. Daarnaast kunnen er ook nog indirecte arbeidsplekken ontstaan elders in de regio en zijn de

arbeidsplekken die ontstaan op het evenemententerrein niet meegerekend. Het exacte aantal arbeidsplekken is sterk afhankelijk van de invulling van het gebied. De exacte invulling is echter nog niet bekend en het gebied zal bovendien over meerdere jaren ontwikkeld worden. Het bevorderen van de Twentse economie zal naar verwachting een langdurig effect hebben op de regio en is in het publiek belang. Daarnaast benadruk ik nogmaals dat door het aanvragen van een generieke ontheffing er ruimschoots aandacht wordt besteed aan behoud van het leefgebied voor de aanwezige flora en fauna. Het SMP richt zich sterk op compensatie van leefgebied voordat werkzaamheden plaats hebben gevonden en het in stand houden van de gunstige staat van instandhouding. Het belang van het leefgebied wordt op deze manier meegenomen in de ontwikkelingen die moeten leiden tot meer werkgelegenheid. Uit bovenstaande concludeer ik dat er sprake is van dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en dat ik dit belang zwaarder heb mogen laten wegen dan het beschermingsbelang van de betreffende soorten.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Andere bevredigende oplossing

Tot slot dient bij ontheffingverlening te worden getoetst of geen alternatieve oplossing bestaat. U heeft aangegeven dat de projecten voorzien in deelgebieden de Strip en Oostkamp ook elders uitgevoerd kunnen worden, met doelstellingen die op andere wijze gerealiseerd worden en door het anders invullen van het project. Allereerst heeft u geen concreet alternatief voorgesteld dat minder effect heeft op beschermde soorten. Daarnaast merk ik het volgende op. Zoals aangegeven in de ontheffing is de manier waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd flexibel. Wel staat vast dat de plannen uitgevoerd zullen worden in en om het voormalige luchthaventerrein van Defensie, een gebied van ruim 600 ha. Het hoofddoel van de ontwikkeling van het gebied is het compenseren van baanverlies na de sluiting van Luchtmachtbasis Twenthe. In het soortmanagementplan is opgenomen dat zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de kwetsbare perioden van de in het gebied voorkomende dieren. Dit is voor veel soorten ook opgenomen als voorwaarde in de ontheffing. De huidige verblijfplaatsen zullen zo lang mogelijk behouden blijven om alternatieve leefgebieden te kans te geven zich te ontwikkelen. Ik concludeer dan ook dat er geen andere bevredigende oplossing beschikbaar is.

Gelet op al het voorgaande stel ik vast dat terecht ontheffing is verleend aan ADT voor het project "Gebiedsontwikkeling Luchthaven Twente" in Enschede.

Vragen

Als u nog vragen hebt over deze beslissing, kunt u ons bellen op telefoonnummer 088 042 42 42 (lokaal tarief).

Met vriendelijke groet,

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
namens deze:



mr. A.M. van der Hofstede-de Jong
De senior jurist Juridische Zaken Rijksdienst voor Ondernemend Nederland

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340

Beroepsmogelijkheid

Als u het niet eens bent met deze beslissing, kunt u binnen zes weken na verzending van deze brief een beroepschrift indienen. Omdat deze zaak valt onder de Crisis- en herstelwet zal in dit geval enkel beroep in eerste en enige instantie kunnen worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er is geen pro-forma beroep mogelijk, alle gronden moeten in het beroepschrift staan en na afloop van de beroepstermijn zullen geen aanvullende gronden ingediend kunnen worden. Stuur het beroepschrift naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. Voor de behandeling van het beroep brengt de Afdeling aan u een bedrag in rekening.

In sommige situaties kunt u digitaal beroep instellen bij de Afdeling via <https://digitaaloket.raadvanstate.nl>. Kijk op de genoemde site voor precieze voorwaarden.

Bijlage: Wet- en regelgeving

Algemene wet bestuursrecht

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Artikel 1:3

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.
3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.
4. Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Onze referentie
492-10340

Artikel 3:40

Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt.

Artikel 3:41

1. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.
2. Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.

Flora en faunawet

Artikel 8

Het is 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.

Artikel 11

Het is verboden nesten, hollen 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 13

1. Het is verboden:
 - a. 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, of
 - b. [Dit onderdeel is nog niet in werking getreden.]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.

(...)

Artikel 75

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, voorzover 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.
2. Indien een vrijstelling als bedoeld in het eerste lid strekt tot uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties, kan de vrijstelling bij ministeriële regeling worden verleend.
3. Onze Minister kan, voorzover 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.
4. Onze Minister kan bij verlening van een ontheffing als bedoeld in het derde lid niet afwijken van het bepaalde bij of krachtens artikel 72, vijfde lid, voor het toestaan van middelen die onnodig lijden van dieren veroorzaken.
5. Vrijstellingen en ontheffingen worden 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.
6. Onverminderd het vijfde lid, worden 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:
 - a. ten behoeve van onderzoek en onderwijs, reproductie en herintroductie, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten;
 - b. teneinde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal van bij die maatregel aan te wijzen soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben of,
 - c. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.
7. Vrijstellingen kunnen in ieder geval verschillend worden vastgesteld naar gelang de soorten of categorieën van soorten en handelingen welke de vrijstelling betreffen. Voorts kan onderscheid worden gemaakt naar wilde of gekweekte planten of producten van die planten, en naar wilde of gefokte dieren dan wel eieren, nesten of producten van die dieren.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie
492-10340

Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten

Artikel 2

1. Als beschermde inheemse dier- en plantensoorten als bedoeld in artikel 75, vijfde lid, van de wet zijn aangewezen de dier- en plantensoorten, genoemd in bijlage 1 bij dit besluit.

2. Als aantal en soort als bedoeld in artikel 75, vijfde lid, onderdeel b, van de wet zijn aangewezen 10.000 wilde eenden (*Anas platyrhynchos*) per jaar.
3. Als andere belangen als bedoeld in artikel 75, vijfde lid, onderdeel c, van de wet zijn aangewezen:
- a. de bepalingen inzake de gemeenschappelijke markt en een vrij verkeer van goederen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;
 - b. de bescherming van flora en fauna;
 - c. de veiligheid van het luchtverkeer;
 - d. de volksgezondheid of openbare veiligheid;
 - e. dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten;
 - f. het voorkomen van ernstige schade aan vormen van eigendom, anders dan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren;
 - g. belangrijke overlast veroorzaakt door dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort;
 - h. de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestendig beheer en onderhoud in de landbouw en in de bosbouw;
 - i. bestendig gebruik;
 - j. de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

Onze referentie

492-10340