

Notitie

Betreft: reactie GEM op beroepschrift GS

Datum: 25 juni 2020

GEM reageert bij brief van 3 juni 2020 op het hoger beroepschrift van het college en voert het volgende aan.

1. GEM erkent dat in de aanvraag voor fase 1A abusievelijk niet is meegenomen de strook die wordt aangeduid als "uitbereiding schoollocatie", maar stelt dat voor die strook geen ontheffing nodig was. Daarbij wijst GEM erop dat de watergang waaraan deze strook grenst een hoofdwatgang is, deze te diep is voor de rugstreeppad en de heikikker, en daarom geen geschikte voortplantings-/rustplaats is. Daardoor is volgens GEM de aan de watergang grenzende strook evenmin een geschikte voortplantings-/rustplaats voor de rugstreeppad en de heikikker. Dat blijkt volgens GEM ook uit het feit dat bij het afvangen in die strook geen dieren zijn aangetroffen. Dat volgens GS in de betreffende strook juist veel dieren zijn aangetroffen en dat dit zou blijken uit het memo van Els & Linde van 4 oktober 2017 betwist GEM door erop te wijzen dat het memo niet specifiek op de strook ziet maar op het hele gebied 1A.
2. Dat de hele Bloemendalerpolder biotoop is voor de rugstreeppad en de heikikker betekent volgens GEM niet dat iedere specifieke locatie ook een geschikte voortplantings-/rustplaats is. De ontheffingen zijn steeds per fase aangevraagd en daarbij is steeds een heel gebied betrokken omdat het volgens GEM ondoenlijk is om op voorhand precies uit te zoeken welke delen van dat gebied wel of niet geschikte voortplantings-/rustplaatsen zijn. Maar als deze locatie specifiek wordt bekeken dan is de conclusie dat de strook geen geschikte voortplantings-/rustplaats is, aldus GEM.
3. GEM stelt dat de strook wel onderdeel is van de biotoop, maar dat de verbodsbepaling van de Wnb geen betrekking heeft op de vernietiging van de biotoop van beschermde soorten, maar op de vernietiging van de vaste voortplantings-/rustplaatsen.
4. GEM stelt dat GS aanvoert dat de uitleg van de rechtbank erop neer zou komen dat enkel een ontheffing nodig is voor het afvangen en dat in die optiek voor het voorbelasten geen ontheffing meer vereist zou zijn. GEM stelt dat dit ervan afhangt. Als het betreffende gebied als zodanig geschikt is als voortplantings-/rustplaats, wordt het dat ook weer als het gebied wordt vrijgegeven doordat de schermen worden verwijderd. Maar als het gebied de specifieke eigenschappen mist, als voortplantings-/rustgebied niet geschikt is, dan blijft dat zo, aldus GEM.
5. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de strook na het afvangen feitelijk niet meer fungeerde als voortplantings-/rustplaats en dat het ook niet de bedoeling was om de strook daarvoor weer geschikt te maken, maar om de strook te bebouwen. Er zijn daarom volgens GEM geen voortplantings-/rustplaats vernietigd.
6. Dat het volgens GS nooit de bedoeling is geweest om bij activiteiten waarmee voortplantings-/rustplaatsen worden vernield of beschadigd te volstaan met het afvangen van soorten, kan in zijn algemeenheid best zo zijn, maar in dit geval gaat het om een handhavingszaak en dan is van belang of er een overtreding is begaan, aldus GEM. Als er geen dieren aanwezig waren en de locatie niet in gebruik was als voortplantings-/rustplaats is met het opbrengen van zand geen overtreding van de verbodsbepaling begaan, aldus GEM. En volgens GEM is dat al helemaal niet het geval als de locatie als zodanig al nooit geschikt was als voortplantings-/rustplaats.
7. Volgens GEM is verder nog van belang dat de rechtbank in r.o. 6.3 ook nog heeft overwogen dat voor het plaatsen van de faunaschermen en het afvangen op 28 augustus 2017 ontheffing is verleend. Die ontheffing is aangevraagd met het doel om werkzaamheden ter plaatse te kunnen verrichten en om bebouwing te kunnen realiseren, en ook voor die doeleinden verleend. De bedoeling was dus om ter plaatse te bouwen waardoor het gebied niet geschikt zou zijn als rust/verblijfplaats. De rechtbank lijkt hiermee te bedoelen dat bij het verlenen van de ontheffing voor GS ook duidelijk moet zijn geweest dat de locatie in ieder geval na het afschermen en afvangen geen rust/verblijfplaats meer was en ook niet meer zou worden.
8. De rechtbank heeft dan terecht geoordeeld dat GEM artikel 3.5, lid 4, van de Wnb niet heeft overtreden.

Het college reageert hieronder op hetgeen door GEM is aangevoerd.

Ad 1

Het college deelt de mening van GEM niet dat voor “de strook” (bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”) geen ontheffing nodig was.

Gem heeft destijds ten behoeve van de aanvraag van 28 maart 2017 voor een ontheffing van het verbod van artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb onderzoeken laten verrichten naar de aanwezigheid van beschermde soorten in het plangebied, waaronder gebied 1A waarvan de “de strook” (bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”) deel uitmaakt. Deze onderzoeken vormen de basis voor de ontheffingsaanvraag. In die onderzoeken is verondersteld dat de gehele Bloemendalerpolder – inclusief bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”- biotoop van de rugstreeppad en de heikikker is, dat daar voortplantings- en/of rustplaatsen aanwezig zijn dan wel op basis van biotoopkenmerken niet zijn uit te sluiten en dat deze zullen worden beschadigd of vernield.¹ Daarom had destijds ook voor “de strook” (bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”) die deel uitmaakt van gebied 1A, een ontheffing moeten worden aangevraagd. Dat laatste lijkt GEM ook te erkennen, zij merkt immer op dat in de aanvraag voor fase 1A abusievelijk “de strook” die wordt aangeduid als “uitbereiding schoollocatie” niet is meegenomen.

Dat volgens GEM de watergang waaraan “de strook” (bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”) grenst een hoofdwatergang is en deze te diep is voor de rugstreeppad en de heikikker en dat bij het afvangen in die strook geen dieren zijn aangetroffen, betekent niet dat deze locatie ten tijde van het verlenen van de ontheffing op 1 november 2017 niet de biotoop van de rugstreeppad en de heikikker was. In de destijds in opdracht van GEM opgestelde onderzoeken is verondersteld dat de *gehele* Bloemendalerpolder – inclusief bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”- biotoop van de rugstreeppad en de heikikker is. Ook uit het memo van Els & Linde van 4 oktober 2017 blijkt dat in gebied 1A veel dieren zijn aangetroffen.

Vragen voor een ecooloog:

1. **Graag reageren op de volgende 3 stellingen van GEM op grond waarvan GEM concludeert dat “de strook” geen geschikte voortplantings-/rustplaats is:**
“- Dat komt omdat de watergang waar de strook aan grenst een hoofdwatergang is en die is te diep voor de rugstreeppad en de heikikker en vormde dan ook geen geschikte voortplantings-/rustplaats voor heikikkers en rugstreeppadden en dus de aangrenzende strook niet.
- Dat blijkt ook wel uit het feit dat bij het afvangen in die strook geen dieren zijn aangetroffen.
- Dat volgens GS in de betreffende strook juist veel dieren zijn aangetroffen en dat dit zou blijken uit het memo van Els & Linde van 4 oktober 2017 betwist GEM door erop te wijzen dat het memo niet specifiek op de strook ziet maar op het hele gebied 1A”
2. **Is de sloot die is gedempt de watergang waarop GEM doelt?**
3. **Kunnen we precies aangegeven in welke destijds in opdracht van GEM opgestelde onderzoeken is verondersteld dat de gehele Bloemendalerpolder – inclusief bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”- biotoop van de rugstreeppad en de heikikker is? Graag indien mogelijk naam, datum van onderzoek en paginanummer aangeven.**

Ad 2 tot en met 4

Zoals hiervoor onder Ad 1 al is opgemerkt is in de destijds in opdracht van GEM opgestelde onderzoeken verondersteld dat de gehele Bloemendalerpolder – inclusief bouwlocatie “fase 1A, uitbreiding schoollocatie”- biotoop van de rugstreeppad en de heikikker is, dat daar voortplantings- en/of rustplaatsen aanwezig zijn dan wel op basis van biotoopkenmerken niet zijn uit te sluiten en dat deze zullen worden beschadigd of vernield.² Dat is ook de reden waarom GEM voor fase 1A een ontheffing heeft aangevraagd (waarbij volgens GEM abusievelijk “de strook”

¹ Ontheffing RUD NHN van 1 november 2017, kenmerk: RUD17.213991 (productie B4 van het procesdossier), p. 9 en 12.

² Zie Ontheffing RUD NHN van 1 november 2017, kenmerk: RUD17.213991 (productie B4 van het procesdossier), p. 9 en 12.

niet is meegenomen). De opmerking van GEM dat het ondoenlijk is om op voorhand precies uit te zoeken welke delen van Bloemendalerpolder wel of niet geschikte voortplantings-/rustplaatsen zijn, kan het college daarom niet plaatsen.

Ad 5 tot en 8

Dat GEM destijds bij de aanvraag voor fase 1A abusievelijk “de strook” die wordt aangeduid als “uitbereiding schoollocatie”, niet heeft meegenomen, neemt niet weg dat voor die strook destijds wel een ontheffing had moeten worden aangevraagd, zoals hiervoor is toegelicht. Door eind maart 2018 zonder ontheffing een sloot te dempen en “de strook” (veenweidegebied) voor te belasten met zand heeft GEM artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb overtreden. Daarbij is het niet relevant dat “de strook” na het afvangen feitelijk niet meer fungeerde als voortplantings-/rustplaats en dat het ook niet de bedoeling was om “de strook” daarvoor weer geschikt te maken omdat “de strook” bebouwd zou worden. Door het afvangen wordt een gebied niet ongeschikt als voortplantings-/rustplaats. Na het afvangen kunnen soorten daar immers weer terugkeren. Verder is het niet relevant dat een aanvrager van een ontheffing voornemens is de grond te bebouwen en dat door de bebouwing voortplantings-/rustplaatsen permanent verloren gaan.³ Ook in dat geval (beter gezegd: juist in dat geval) is voor de voorgenomen werkzaamheden een ontheffing nodig. Een andere opvatting zou er toe leiden dat voor bouwactiviteiten nooit een ontheffing nodig is. Die opvatting strookt niet met het uitgangspunt dat ontheffing kan worden verleend ten behoeve van werkzaamheden in het kader van de ruimtelijke inrichting en dat daarbij het belang van de bescherming van de betrokken soort en het belang waarvoor een ontheffing wordt aangevraagd, tegen elkaar moeten worden afgewogen.

Zie: Tweede Kamer 2011-2012, 33 348, nr. 3, p. 150.

³ Zie het hoger beroepschrift verzonden op 9 maart 2020, p. 4 en 5.