

Uitspraak 201401344/1/R6

Datum van uitspraak: woensdag 10 september 2014

Tegen: de raad van de gemeente Rheden

Proceduresoort: Eerste aanleg - meervoudig

Rechtsgebied: Ruimtelijke-orderingskamer - Bestemmingsplannen Gelderland

201401344/1/R6.

Datum uitspraak: 10 september 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting Stichting NimmerdorNee, gevestigd te Laag-Soeren, gemeente Rheden, en anderen, appellanten,

en

de raad van de gemeente Rheden, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 17 december 2013 heeft de raad het bestemmingsplan "Laag-Soeren Oost" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben Stichting NimmerdorNee en anderen beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Stichting NimmerdorNee en anderen en de raad hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 juli 2014, waar Stichting NimmerdorNee en anderen, vertegenwoordigd door [voorzitter] onderscheidenlijk [secretaris] van Stichting NimmerdorNee, bijgestaan door mr. B.J. Meruma, advocaat te Amsterdam, en de raad, vertegenwoordigd door J. Perlitius en C. Rijnsburger-Michielsen, beiden werkzaam bij de gemeente, bijgestaan door mr. M.J. Thunissen, advocaat te Arnhem, zijn verschenen. Stichting NimmerdorNee en anderen hebben als deskundigen meegebracht drs. E. van Maanen, werkzaam bij Econatura, en ing. P. Verburg en ir. L. van den Bremer, beiden werkzaam bij SOVON. De raad heeft als deskundigen meegebracht Th. Boudewijn, werkzaam bij Bureau Waardenburg, en drs. J.H. Beekman en ing. T.J. Portegijs, beiden werkzaam bij Arcadis.

Overwegingen

1. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de raad beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De Afdeling toetst deze beslissing terughoudend. Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Voorts beoordeelt de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden of het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

2. Het plan voorziet hoofdzakelijk in woningbouw op de plek in Laag-Soeren die bekend staat als Nimmer Dor.

Ontvankelijkheid

3. De raad betoogt dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het door Stichting NimmerdorNee is ingesteld, omdat de stichting geen feitelijke werkzaamheden verricht in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

3.1. Stichting NimmerdorNee heeft ter zitting toegelicht dat haar werkzaamheden bestaan uit het onderhouden van contacten met onder meer de gemeente en omwonenden over de plannen voor de herontwikkeling van Nimmer Dor, het meedenken over alternatieven voor deze plannen en het doen van publicaties over dit onderwerp in kranten en op websites. Daarnaast heeft Stichting NimmerdorNee ter zitting gesteld dat zij een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belangen tot stand brengt.

3.2. Ingevolge artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, kan een belanghebbende tegen een besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Ingevolge het derde lid 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.

3.3. Stichting NimmerdorNee heeft blijkens haar statuten hoofdzakelijk als doel het beschermen, behouden en verbeteren van de woon- en leefomgeving, waaronder de natuurlijke, ecologische, milieu- en landschappelijke waarden, binnen de gemeente Rheden en aangrenzende gemeenten. Gelet op de toelichting die zij ter zitting heeft gegeven over de feitelijke werkzaamheden die zij verricht ter realisering van haar doelstelling in relatie tot het voorliggende plan - die door de raad niet is weersproken - is de Afdeling van oordeel dat de belangen van Stichting NimmerdorNee rechtstreeks bij het bestreden besluit zijn betrokken. Daarom bestaat geen aanleiding het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het door Stichting NimmerdorNee is ingesteld.

Inhoudelijk

4. Het beroep is gericht tegen de vaststelling van de plandelen met de bestemmingen "Wonen - 1", "Wonen - 2", "Groen" en "Verkeer".

5. Stichting NimmerdorNee en anderen voeren aan dat de woningbouw waarin het plan voorziet niet verenigbaar is met het provinciale beleid. Het plan leidt volgens hen tot ongewenste verstening van de "Groene wig". Verder tast het plan de kernkwaliteiten van het "Waardevolle landschap" aan, aldus Stichting NimmerdorNee en anderen.

5.1. De raad stelt zich op het standpunt dat het plan niet in strijd is met het provinciale beleid. Het beleid voor de "Groene wiggen" is erop gericht de bestaande groene ruimtes tussen dorpen open te houden om te voorkomen dat de bestaande dorpen aan elkaar groeien en de Veluwezoom versteent. Het plan voorziet volgens de raad niet in een uitbreiding richting andere dorpen, maar in een ontwikkeling in een randzone van Laag-Soeren. Verder stelt de raad dat de kernkwaliteiten van het "Waardevolle landschap" niet worden aangetast. De geplande woonwijk ligt min of meer verscholen achter de lintbebouwing van de Harderwijkerweg en de Van Zwietenlaan binnen de bebouwde kom van Laag-Soeren. De woningen aan de Professor Talmaweg en de Harderwijkerweg passen in de bestaande bebouwingslinten. Voor het noordelijk deel van het plangebied is een landschapsplan opgesteld. De bestaande houtwal zal worden versterkt. Het gebied zal worden ingericht als weiland met meidoornhagen op de perceelsgrenzen. Daarnaast worden aan de randen een aantal solitaire eiken geplant. Het landschapsplan wordt verankerd in de regels van dit bestemmingsplan waarmee de inrichting en het beheer zijn verzekerd, aldus de raad.

5.2. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan is de raad niet gebonden aan beleid van de provincie dat is opgenomen in een structuurvisie. Wel dient de raad daarmee rekening te houden, hetgeen betekent dat dit beleid in de belangenafweging dient te worden betrokken.

5.3. Het beleid voor de "Groene wiggén" en de "Waardevolle landschappen" is opgenomen in de provinciale structuurvisie "Streekplan Gelderland 2005". Gelet op de toelichting van de raad heeft hij dit beleid in de belangenafweging betrokken. Daarom faalt het betoog.

6. Stichting NimmerdorNee en anderen betogen dat de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. Aan de randen van het plangebied bevinden zich de jaarrond beschermde nesten van twee steenuilparen. Het onderzoek dat Bureau Waardenburg in opdracht van de gemeente heeft gedaan naar de gevolgen van het plan voor de functionaliteit van deze nesten is volgens Stichting NimmerdorNee en anderen ondeugdelijk. Zij verwijzen hiertoe naar de rapporten van EcoNatura van 24 februari 2014 en SOVON van 20 juni 2014. Stichting NimmerdorNee en anderen zijn van mening dat de ontwikkeling van het zuidelijke deel van het plangebied voor woningbouw leidt tot verstoring van de vaste rust- en verblijfplaatsen van de twee steenuilparen. Zij voeren hiertoe aan dat onzeker is of na de realisering van het plan voor de twee steenuilparen voldoende foerageergebied resteert. Verder stellen zij dat de uitvoering van het landschapsplan voor de inrichting van het noordelijke deel van het plangebied, waarmee extra foerageergebied voor de steenuilen gecreëerd zal worden, ten onrechte niet met een voorwaardelijke verplichting in de planregels is voorgeschreven. Stichting NimmerdorNee en anderen concluderen dat afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de steenuil ter plaatse. Dit betekent volgens hen dat de vereiste Ffw-ontheffing niet kan worden verleend. Bovendien is volgens hen niet voldaan aan de andere voorwaarden voor ontheffingverlening. Zo is onduidelijk waarom geen andere plek beschikbaar zou zijn voor de door de raad gewenste woningbouw. Ook is geen toereikend belang voor ontheffingverlening aanwezig, gelet op de rechtspraak van de Afdeling over de beperkingen aan de ontheffingverlening die voortvloeien uit Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2010 L 20; hierna: de Vogelrichtlijn), aldus Stichting NimmerdorNee en anderen.

6.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de Ffw niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. De woningbouw in het zuidelijke deel van het plangebied leidt volgens de raad niet tot verlies van essentieel foerageergebied. Het gebruik van tuinen kan mogelijk leiden tot enige verstoring, maar dit leidt niet tot het verloren gaan van de vaste rust- en verblijfplaatsen. De raad verwijst naar de rapporten van Bureau Waardenburg van 12 juni 2013, 19 juli 2013 en 15 november 2013 en van Arcadis van 27 mei 2014. Verder stelt de raad dat de uitvoering van het landschapsplan verplicht is gesteld in de planregels, in privaatrechtelijke overeenkomsten met de ontwikkelaar van het plan en de eigenaren van de betrokken gronden en tevens als voorwaarde is opgenomen in de inmiddels door de staatssecretaris van Economische Zaken verleende ontheffing voor de uitvoering van het plan van 31 januari 2014. Wat mogelijke andere bevredigende oplossingen betreft, heeft de raad ter zitting gesteld dat elders in Laag-Soeren geen ruimte is voor het aantal woningen dat in het dorp nodig is.

6.2. De vragen of voor de uitvoering van het bestemmingsplan een vrijstelling geldt dan wel een ontheffing op grond van de Ffw nodig is en zo ja, of deze ontheffing kan worden verleend, komen in beginsel pas aan de orde in een procedure op grond van de Ffw. Dat doet er niet aan af dat de raad het plan niet heeft kunnen vaststellen indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.

6.3. Ingevolge artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van de Ffw worden als beschermde inheemse diersoort aangemerkt alle van nature op het Europese grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Unie voorkomende soorten vogels.

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 75, derde lid, kan Onze Minister ontheffing verlenen van het bij het bepaalde bij artikel 11.

Ingevolge het vijfde lid worden ontheffingen slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een

gunstige staat van instandhouding van de soort.

Ingevolge het zesde lid, aanhef en onder c, wordt, onverminderd het vijfde lid, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, 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, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten zijn als andere belangen als bedoeld in artikel 75, vijfde (lees: zesde) lid, onderdeel c, van de Ffw aangewezen:

(...)

j. de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

6.4. Gelet op het verhandelde ter zitting is niet in geschil dat de uitvoering van het plan leidt tot een overtreding van artikel 11 van de Ffw vanwege een verstoring van de vaste rust- en verblijfplaatsen van de twee steenuilparen. Daarom moet worden beoordeeld of de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat voor deze overtreding geen ontheffing op grond van de Ffw kan worden verleend. Gelet op hetgeen de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 3 oktober 2012 in zaak nr. [201107056/1/T1/A3](#) is niet uitgesloten dat in een geval als hier aan de orde, met inachtneming van de verplichtingen die voortvloeien uit de Vogelrichtlijn, een ontheffing kan worden verleend indien de verstoring niet van wezenlijke invloed is.

6.5. Bureau Waardenburg heeft op basis van een veldonderzoek de omgeving van de nesten van de steenuilparen beoordeeld op geschiktheid als foerageergebied voor deze vogels. Hierbij zijn de verschillende percelen in de omgeving ingedeeld in de categorieën zeer geschikt, geschikt, deels geschikt, vrijwel ongeschikt en ongeschikt. Met een formule worden de oppervlaktes in de verschillende categorieën omgerekend naar de categorie geschikt. Bureau Waardenburg leidt uit de wetenschappelijke literatuur af dat een steenuilpaar zich succesvol kan voortplanten als binnen een straal van 300 m van het nest 6 ha foerageergebied van de categorie geschikt aanwezig is. In de huidige situatie beschikt het paar aan de Harderwijkerweg binnen 210 m afstand van het nest over 6 ha en binnen 300 m over ongeveer 10,7 ha geschikt foerageergebied. Na de realisering van het plan, inclusief de uitvoering van het landschapsplan in het noordelijke deel van het plangebied, beschikt dit paar volgens Bureau Waardenburg binnen 150 m van het nest over ongeveer 7,3 ha en binnen 300 m over ongeveer 16,9 ha geschikt foerageergebied. Het paar aan de Talmaweg beschikt in de huidige situatie binnen 250 m over bijna 5,5 ha en binnen 300 m over ongeveer 7 ha geschikt foerageergebied. Dit zal na de uitvoering van het plan volgens Bureau Waardenburg niet veranderen, al wordt verwacht dat de territoriumgrenzen zullen verschuiven als het noordelijke deel van het plangebied als foerageergebied in kwaliteit wordt verbeterd.

Voorts verwacht Bureau Waardenburg dat na de realisering van het plan het gebruik van de achtertuinen direct grenzend aan de broedlocatie aan de Harderwijkerweg enige verstoring met zich kan brengen, maar dat bij normaal gebruik van de tuinen het verstoringseffect minimaal zal zijn. Bureau Waardenburg beveelt verder aan bij de bouwwerkzaamheden in de periode maart-juli het gebruik van zware machines bij deze broedlocatie te beperken en niet met felle bouwlampen te werken.

6.6. De bevindingen van Bureau Waardenburg worden bekritiseerd in het rapport van EcoNatura van 24 februari 2014. Deze kritiek wordt weersproken in het rapport van Arcadis van 27 mei 2014, dat de bevindingen van Bureau Waardenburg onderschrijft. In het rapport van SOVON van 20 juni 2014 worden de rapporten van Bureau Waardenburg en Arcadis bekritiseerd.

6.7. Gelet op de overgelegde rapporten en het verhandelde ter zitting richt de discussie tussen de deskundigen zich hoofdzakelijk op de vraag of na de realisering van het plan voor de steenuilparen voldoende foerageergebied beschikbaar is. De deskundigen van SOVON hebben in dit verband naar voren gebracht dat in de door Bureau Waardenburg gevolgde methodiek uitgegaan zou moeten worden van minimaal 9,4 ha foerageergebied van de categorie geschikt en niet van 6 ha. Eén van de deskundigen van Arcadis heeft ter zitting gesteld dat 6 ha het minimum is en dat voor het paar aan de Harderwijkerweg binnen een straal van 210 m rondom het nest aan dit minimum zal worden voldaan. De steenuil foerageert volgens deze deskundige echter tot afstanden van 300 m om het nest en daarbinnen zal het paar aan de Harderwijkerweg meer foerageergebied tot zijn beschikking hebben dan door SOVON als minimum wordt gehanteerd. Verder heeft deze deskundige van Arcadis ter zitting uiteengezet dat het steenuilpaar aan de Professor Talmaweg binnen

300 m van zijn nest in ieder geval meer dan het minimum van 6 ha foerageergebied tot zijn beschikking houdt. Dit paar zal bij een mogelijk voedseltekort zijn territorium proberen uit te breiden naar dat van het andere paar. De begrenzing van de territoria is volgens de deskundige daarom aan verandering onderhevig. De gemiddelde oppervlakte van de foerageergebieden van de twee steenuilparen is groter dan het door SOVON genoemde minimum. Gelet op deze toelichting ter zitting en de uitgebreide weerlegging van de kritiek van EcoNatura in het rapport van Arcadis van 27 mei 2014, is de Afdeling van oordeel dat de raad de bevindingen van Bureau Waardenburg aan zijn besluitvorming over het plan ten grondslag heeft mogen leggen.

Gelet op hetgeen hiervoor onder 6.5 is vermeld, is voor de beoordeling van het voor de steenuilparen beschikbare foerageergebied door Bureau Waardenburg mede bepalend de uitvoering van het landschapsplan dat voor de inrichting van het noordelijke deel van het plangebied is opgesteld. Stichting NimmerdorNee en anderen staan op het standpunt dat de raad de uitvoering hiervan als voorwaardelijke verplichting had moeten stellen voor de ontwikkeling van het zuidelijke deel van het plangebied. De Afdeling volgt dit standpunt niet. Gelet op het verweerschrift en de daarbij behorende bijlagen heeft de gemeente de uitvoering van het landschapsplan vóór de uitvoering van het plan verplicht gesteld in overeenkomsten met de ontwikkelaar van het plan en de eigenaren van de gronden waarop het landschapsplan betrekking heeft. Verder is het ingevolge artikel 3, lid 3.3, van de planregels verboden het noordelijke deel van het plangebied te gebruiken in strijd met het landschapsplan, dat als bijlage bij de planregels is gevoegd. Ook is van belang dat de uitvoering van het landschapsplan vóór de realisering van het plan verplicht kan worden gesteld in de Ffw-ontheffing. Onder deze omstandigheden heeft de raad bij de beoordeling van de uitvoerbaarheid van het plan in het licht van de Ffw ervan mogen uitgaan dat het landschapsplan wordt uitgevoerd voordat het zuidelijke deel van het plangebied wordt bebouwd.

Wat betreft mogelijke andere bevredigende oplossingen is door Stichting NimmerdorNee en anderen onvoldoende weersproken dat, zoals de raad stelt, elders in Laag-Soeren geen ruimte is voor het aantal nieuwe woningen dat de raad in het dorp nodig acht.

Gelet op al het voorgaande ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat voor de realisering van het plan geen ontheffing op grond van de Ffw kan worden verleend.

Conclusie

7. Het beroep is ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. Th.C. van Sloten, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. D.J.C. van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.R. Jacobs, griffier.

w.g. Van Sloten w.g. Jacobs
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 10 september 2014

717.