

Een alternatief of aanvulling daarop zou kunnen zijn de invoering van de figuur van de *special advocate* die anders dan zijn cliënt wel van de onderliggende geheime stukken kennis zou kunnen nemen en aldus daarop de verdediging kan baseren. De benadering die de meerderheid van het Hof kiest, legt – ondanks alle waarborgen die worden genoemd – op de keper beschouwd de verdediging van betrokkene in handen van de rechter en als deze verzaakt of onvoldoende kritisch is, hebben de geheime diensten in feite vrij spel. Dat is een resultaat waarop slechts kritiek past.

4. In Nederland kunnen deels vergelijkbare problemen spelen als het gaat om de rechtsbescherming tegen weigeringen, dan wel intrekkingen van verklaringen van geen bezwaar voor het vervullen van bepaalde veiligheidsfuncties. De betrokken (beoogde) functionarissen kunnen zich uit de aard der zaak lastig verdedigen tegen dergelijke weigeringen, c.q. intrekkingen die gebaseerd zijn op geheime AIVD-informatie. Vaak tasten zij in het duister over de gronden van de afwijzing, nu de betrokken minister vanwege de staatsveiligheid de motivering van het besluit deels of geheel achterwege kan laten (zie Schilder, Loof & Sparrius, 'Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming', *NJB* 2013/240). In de rechtspraak lijken hier wel de scherpste kantjes van te worden afgeslepen. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een zaak aangegeven dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat vanwege de aard van de gegevens in het geheel geen motivering kon worden gegeven voor de weigering van een verklaring van geen bezwaar (ABRvS 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5966; zie nader Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer 2017, p. 843-858). Dat lijkt ons een juiste benadering en wat ons betreft zou Straatsburg deze koers (die dus in lijn is met de eerder genoemde Luxemburgse jurisprudentie) ook moeten volgen. De Afdeling heeft eerder overigens al terecht uitgemaakt dat uiteindelijk de rechter moet kunnen beoordelen of er op grond van art. 8:29 Awb op gerechtvaardigde wijze een beroep wordt gedaan op beperkte kennisneming van onderliggende stukken (ABRvS 30 november 2011, AB 2012/142, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik).

5. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *EHRC* 2017/219, m.nt. Hagens. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2018/53

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

10 januari 2018, nr. 201704543/1/R6

(Mrs. W.D.M. van Diepenbeek, J.E.M. Polak, J.A.W. Scholten-Hinlopen)
m.nt. J. Gundelach*

Art. 3.5, 3.8 lid 1 Wnb; art. 2.2aa aanhef en onder b en art. 6.10a Bor

ECLI:NL:RVS:2018:12

Flora- en fauna-activiteit haakt niet aan, als Wnb-ontheffingsaanvraag voor omgevingsvergunningaanvraag of -verlening is ingediend, uitleg essentiële foerageergebieden en essentiële vliegroutes, voortzetting jurisprudentie Flora- en faunawet onder Wnb.

Naar het oordeel van de Afdeling geven de op 18 november 2016 aan de RVO gezonden stukken onvoldoende inzicht in de precieze aard en omvang van de beschikking die wordt gevraagd. Anders dan het college acht de Afdeling de verwijzing naar die stukken dan ook ontoereikend om te kunnen spreken van een aanvraag om een ontheffing als bedoeld in art. 3.8 lid 1 Wnb. De Afdeling wijst in dit verband erop dat niet alleen uit de door VWG en NMF overgelegde mail, maar ook bijkens een opmerking in het namens de Minister van Economische Zaken opgestelde ontwerpbesluit van 1 september 2017 de zogenoemde conceptaanvraag en de aanvullingen daarop niet als definitieve aanvraag in behandeling zijn genomen. Eerst later, kennelijk na 26 mei 2017, is besloten om – gelet op hetgeen kennelijk met toezending van die stukken en de aanvullingen erop was beoogd – deze stukken en de aanvullingen erop alsnog als aanvraag om een ontheffing als bedoeld in art. 3.8 lid 1 Wnb te behandelen. De Afdeling concludeert dan ook dat, anders dan het college meent, niet alleen op de datum waarop de aanvraag voor omgevingsvergunning voor het (doen) vellen van houtopstanden in deelgebied G is gedaan maar ook op de datum waarop op die aanvraag is beslist, geen aanvraag voor een ontheffing als bedoeld in art. 3.8 lid 1 Wnb voorlag. Nu het college ten tijde van het nemen van het besluit dat ziet op deelgebied G evenmin beschikte over een verklaring van geen bedenkingen, moet worden vastgesteld dat dit besluit niet in overeenstemming is met het bepaalde in art. 2.2aa aanhef en onder b Bor en ook niet voldoet aan het bepaalde in art. 6.10a lid 1 Bor en daarom moet worden vernietigd. (...)

* J. Gundelach is advocaat te Almelo.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 15 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5109), vloeit uit de verboden neergelegd in de art. 10 en 11 Ffw voort dat bij de beantwoording van de vraag of de in die artikelen opgenomen verboden worden overtreden slechts kunnen worden betrokken maatregelen die zien op het voorkomen van overtredingen van die verboden. Ten aanzien van de in dit geding aan de orde zijnde verboden vervat in art. 3.5 lid 2 en 4 Wnb ziet de Afdeling geen aanleiding voor een andersluidend uitgangspunt. In aanmerking genomen dat de betrokken schermen zullen worden geplaatst voordat de vleermuizen uit hun winterslaap ontwaken, kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden gezegd dat de functionaliteit van de vliegroute bij de Hereweg wordt aangetast.

Uitspraak in het geding tussen:

Stichting Vleermuiswerkgroep Groningen en Stichting Natuur en Milieufederatie Groningen (hierna: VWG en NMF), te Groningen, appellanten,
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Groningen, verweerder.

Procesverloop

Bij besluiten van 24 mei 2017 heeft het college omgevingsvergunningen verleend voor het vellen of doen vellen van houtopstanden ten behoeve van de ombouw van de Zuidelijke Ringweg voor de deelgebieden C, G, H, I en J.

Tegen deze besluiten hebben VWG en NMF beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Combinatie Herepoort als ook VWG en NMF hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 december 2017, waar VWG en NMF, vertegenwoordigd door mr. P. Mendelts en K. Nienhuys, en het college, vertegenwoordigd door J. Dallinga, G.C.E. Demandt, mr. A.H. Tuitert en F.H. van der Veer, zijn verschenen. Voorts zijn Combinatie Herepoort, vertegenwoordigd door mr. E.E. Grit, advocaat te Groningen, en ing. A.L. Bakema alsmede de minister van Infrastructuur en Milieu, vertegenwoordigd door mr. J.A. Erich en ing. M.A. Sanders, ter zitting gehoord.

Overwegingen

1. De omgevingsvergunningen voor het vellen of doen vellen van houtopstanden zijn aangevraagd ten behoeve van de uitvoering van het Tracébesluit A7/N7 Zuidelijke Ringweg Groningen, fase 2. Dat besluit voorziet in de ombouw

van de Zuidelijke Ringweg ter hoogte van Groningen met kruisende wegen en omliggend wegennet. De bestreden besluiten zijn gecoördineerd voorbereid op grond van artikel 20, tweede lid juncto artikel 20, vierde lid, van de Tracéwet.

VWG en NMF kunnen zich niet met de bestreden besluiten verenigen omdat zij vrezen voor negatieve gevolgen van de capaciteiten voor vleermuizen die zich ophouden in de deelgebieden C, G, H, I en J.

2. VWG en NMF betogen dat volgens de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) de vergunningverlener erop dient toe te zien dat een besluit niet in strijd is met de Wnb en moet worden beoordeeld of de betrokken capaciteiten mede in combinatie met de gevolgen van reeds uitgevoerde werkzaamheden en de te verwachten gevolgen van reeds geplande werkzaamheden tot overtreding van de Wnb zal leiden. Volgens VWG en NMF leiden de vergunde capaciteiten tot overtreding van in artikel 3.5. van de Wnb vervatte verboden en is voorafgaand aan het nemen van de bestreden besluiten ten onrechte geen ontheffing of verklaring van geen bedenkingen verleend door de betrokken bevoegde autoriteiten. Het college had de omgevingsvergunningen volgens VWG en NMF niet mogen verlenen.

3. Het college stelt dat zich in deelgebied G overtredingen van verbodsbepalingen in de Wnb voordoen. In dit deelgebied vindt bij de Julianavijver verlies aan essentieel foerageergebied voor de gewone dwergvleermuis en de watervleermuis plaats en is bij de Papiermolentunnel aantasting van een essentiële vliegroute voor de gewone dwergvleermuis en de laatvlieger aan de orde. Daarvoor is op 18 november 2016 een ontheffing aangevraagd bij de staatssecretaris van Economische Zaken die door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: RVO) in behandeling is genomen, aldus het college.

De capaciteiten in de deelgebieden C, H, I en J, leiden volgens het college niet tot aantasting van essentiële foerageergebieden dan wel essentiële vliegroutes. Het aanvragen van een ontheffing dan wel verklaring van geen bedenkingen voor die gebieden voorafgaand aan de vergunningverlening was niet aan de orde, aldus het college.

4. De Afdeling stelt vast dat het beroep van VWG en NMF geen betrekking heeft op de toetsing van de verleende omgevingsvergunningen aan de Algemene Plaatselijke Verordening Groningen 2009. Het geschil beperkt zich tot de vraag of het college ten aanzien van de onderscheiden deelgebieden een juiste toepassing heeft gegeven aan artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor).

De Afdeling ziet zich in dit verband in de eerste plaats gesteld voor de vraag of het college zich

wat betreft deelgebied G terecht op het standpunt heeft gesteld dat de gevraagde vergunning voor het (doen) vellen van houtopstanden kon worden verleend omdat voor dit deelgebied tijdig een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb was aangevraagd of verleend.

Voorzets moet de vraag worden beantwoord of het college zich ten aanzien van de deelgebieden C, H, I en J terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake was van een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor en derhalve voor die gebieden vergunningen voor het (doen) vellen van houtopstanden konden worden verleend zonder dat een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb was aangevraagd of verleend en zonder dat ter zake een verklaring van geen bedenkingen was afgegeven als bedoeld in artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor.

5. De regelgeving die relevant is voor deze uitspraak is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage maakt deel uit van deze uitspraak.

De omgevingsvergunning voor deelgebied G

6. VVG en NMF betwisten de juistheid van de stelling van het college dat voor de overtredingen in deelgebied G bij het bevoegde gezag tijdig een aanvraag voor een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb is gedaan. Volgens VVG en NMF is op 18 november 2016 geen aanvraag voor een ontheffing ingediend. In dit verband wijzen VVG en NMF onder meer op een e-mail van de RVO van 26 mei 2017 waarin deze dienst aan hen berichtte dat Rijkswaterstaat een zogenoemde conceptaanvraag had gedaan maar dat die tot dan toe nog niet definitief was gemaakt.

Voor zover de conceptaanvraag als aanvraag zou kunnen worden aangemerkt, stellen VVG en NMF dat deze aanvraag ten onrechte niet ziet op essentieel foerageergebied in deelgebied G dat niet samenvalt met het deel van de Julianavijver dat wordt gedempt en dat verloren gaat. Volgens VVG en NMF miskent het college daarmee niet alleen dat gewone dwergvleermuizen geenszins uitsluitend nabij een vijver, maar ook langs opgaand insectenrijk groen foerageren maar ook dat de aanwezigheid van bomen naast de Julianavijver noodzakelijk is voor de kwaliteit van de Julianavijver als foerageergebied voor watervleermuizen omdat die bomen zorgen voor noodzakelijke beschutting.

VGW en NMF voeren tevens aan dat het onderzoek naar de essentiële vliegroute bij de Papiermolentunnel gebrekkig is en dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de cumulatie van de effecten van de kapactiviteiten met negatieve

effecten voor vleermuizen als gevolg van andere projecten. In dit verband verwijzen zij naar het door hen overgelegde rapport van Bakker van 8 maart 2017.

Ten slotte stellen VVG en NMF dat er met het oog op de gunstige staat van instandhouding van de betrokken vleermuizen niet voldoende compensatie wordt geboden voor door hen gesignaleerde negatieve effecten.

6.1. Met betrekking tot de vraag of tijdig een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb is aangevraagd, constateert de Afdeling dat zich in het dossier geen aanvraag bevindt van 18 november 2016. Ter zitting is medegedeeld dat op die datum per e-mail aan de RVO stukken zijn gezonden, waaronder het projectplan en de Effectbeoordeling natuur aanpak Ring Zuid van de hand van Sweco van 10 november 2016; die stukken tezamen vormen, zo is medegedeeld, de aanvraag van 18 november 2016. Nadien zijn nog aanvullingen op deze stukken aan de RVO gezonden.

Naar het oordeel van de Afdeling geven de op 18 november 2016 aan de RVO gezonden stukken onvoldoende inzicht in de precieze aard en omvang van de beschikking die wordt gevraagd. Anders dan het college acht de Afdeling de verwijzing naar die stukken dan ook ontoereikend om te kunnen spreken van een aanvraag om een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb. De Afdeling wijst in dit verband erop dat niet alleen uit de door VVG en NMF overgelegde mail, maar ook blijkens een opmerking in het namens de Minister van Economische Zaken opgestelde ontwerpbesluit van 1 september 2017 blijkt dat de zogenoemde conceptaanvraag en de aanvullingen daarop niet als definitieve aanvraag in behandeling is genomen. Eerst later, kennelijk na 26 mei 2017, is besloten om – gelet op hetgeen kennelijk met toezending van die stukken en de aanvullingen erop was beoogd – deze stukken en de aanvullingen erop alsnog als aanvraag om een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid van de Wnb te behandelen. De Afdeling concludeert dan ook dat, anders dan het college meent, niet alleen op de datum waarop de aanvraag voor omgevingsvergunning voor het (doen) vellen van houtopstanden in deelgebied G is gedaan maar ook op de datum waarop op die aanvraag is beslist, geen aanvraag voor een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb voorlag. Nu het college ten tijde van het nemen van het besluit dat ziet op deelgebied G evenmin beschikte over een verklaring van geen bedenkingen, moet worden vastgesteld dat dit besluit niet in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor en ook niet voldoet aan het bepaalde in arti-

kel 6.10a, eerste lid, van het Bor en daarom moet worden vernietigd.

Het betoog slaagt.

De omgevingsvergunningen voor de deelgebieden C, H, I en J.

7. Ten aanzien van de deelgebieden C, H, I en J hebben VWG en NMF aangevoerd dat het college heeft miskend dat sprake was van activiteiten als bedoeld in artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor. Het college heeft volgens VWG en NMF ten onrechte vergunningen voor het (doen) vellen van houtopstanden verleend zonder dat een ontheffing als bedoeld in artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb was aangevraagd of verleend en evenmin voordat ter zake een verklaring van geen bedenkingen was afgegeven als bedoeld in artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor.

VWG en NMF hebben tevens ten aanzien van een of meer van deze deelgebieden bezwaren naar voren gebracht over het ecologisch onderzoek verricht door Sweco, ook in dit verband met een beroep op het rapport van Bakkers gesteld dat de cumulatieve effecten zijn miskend en bewist dat er met het oog op de gunstige staat van instandhouding voldoende compensatie wordt geboden voor door hen gesignaleerde negatieve effecten.

8. Het college heeft zijn standpunt dat geen sprake was van een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor omdat de kapactiviteiten geen verboden handelingen inhouden als bedoeld in artikel 3.5. van de Wnb gebaseerd op hem ter beschikking staande ecologische rapporten. Voor zover hier van belang had het college de beschikking over onder meer het MER-deelrapport natuur van 6 februari 2017, opgesteld door Sweco, en de voorganger daarvan: het MER-deelrapport van 16 mei 2013 van Grontmij, de Actualisatie veldonderzoek Aanpak Ring Zuid Groningen van Sweco van 31 oktober 2016 (hierna: het Actualisatie-rapport) en de Effectbeoordeling natuur aanpak Ring Zuid van de hand van Sweco van 17 maart 2017 (hierna: de Effectbeoordeling): een actualisering van het door Sweco op 10 november 2016 uitgebrachte rapport.

9. Niet in geschil is dat zich in de deelgebieden C, H, I en J essentiële foerageergebieden bevinden en essentiële vliegroutes van beschermde vleermuissoorten. Tevens is onbetwist dat die foerageergebieden en vliegroutes niet samenvallen met de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van die vleermuissoorten.

9.1. Onder een essentieel foerageergebied wordt verstaan een foerageergebied dat van wezenlijk belang is voor het functioneren van de voortplantingsplaats of rustplaats wanneer er geen alternatieve foerageergebieden zijn om

eventuele aantasting daarvan op te vangen. Onder een essentiële vliegroute wordt verstaan een vliegroute die van wezenlijk belang is als er geen goede alternatieve vliegroute is om vanuit de voortplantingsplaats of rustplaats een essentieel foerageergebied te bereiken of omvliegen vanuit de voortplantingsplaats of rustplaats naar een essentieel foerageergebied via een alternatieve route teveel energie kost.

9.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 7 november 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY2464), geldt bij de uitleg van artikel 10 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) als uitgangspunt dat niet ieder plan dat tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving een opzettelijke verontrusting is in de zin van die bepaling. In die uitspraak heeft de Afdeling in het kader van de uitleg van artikel 11 van de Ffw tevens geoordeeld dat het aantasten van essentiële foerageergebieden en essentiële vliegroutes, die – zoals in dit geval – niet samenvallen met vaste rust- of verblijfplaatsen, moet worden gezien als beschadiging of vernieling van rust- of verblijfplaatsen indien daardoor de functionaliteit van de rust- of verblijfplaatsen van de betrokken vleermuissoorten wordt aangetast. De Afdeling volgt deze interpretatie ten aanzien van de in respectievelijk het tweede lid en het vierde lid van artikel 3.5 van de Wnb neergelegde verboden.

Hier is slechts aan de orde de vraag of de door VWG en NMF gestelde beroepsgronden aanleiding geven voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat indien en voor zover foerageergebieden en vliegroutes van beschermde vleermuissoorten in de deelgebieden C, H, I en J worden aangetast, deze aantasting niet zal leiden tot een verlies aan functionaliteit van de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van die vleermuissoorten. Dit betekent dat alleen kan worden toegekomen aan een inhoudelijke bespreking van de bezwaren van VWG en NMF voor zover die betrekking hebben op deze vraag. De bezwaren van VWG en NMF dat onvoldoende aandacht is besteed aan cumulatie van effecten van de kapactiviteiten met andere projecten, zoals naar voren gebracht in het door hen overgelegde rapport van Bakker van 8 maart 2017, en de vraag of er met het oog op de gunstige staat van instandhouding wel voldoende compensatie wordt geboden voor door hen gesignaleerde negatieve effecten, zijn voor de vraag of de kapactiviteiten betekenis hebben voor de functionaliteit van een voortplantingsplaats of rustplaats niet relevant en worden dan ook niet inhoudelijk besproken.

10. VWG en NMF betwisten dat het college in de deelgebieden C, H, I en J de essentiële foerageergebieden correct in kaart heeft gebracht. Zij stellen dat door het vellen van bomen aan de noordzijde van het Sterrebos essentieel foerageergebied voor gewone dwergvleermuizen verloren gaat en dat aan het Oude Winschoterdiep essentieel foerageergebied voor watervleermuizen is miskend.

10.1. In de Effectbeoordeling staat dat aan de noordrand van het Sterrebos voor de gewone dwergvleermuis essentieel foerageergebied verloren gaat, maar dat dit slechts een beperkt deel van het foerageergebied van deze vleermuizen is en aansluitend daaraan in het Sterrebos voor hen voldoende foerageergebied overblijft. Wat betreft het Oude Winschoterdiep vermeldt de effectbeoordeling dat daar geen essentieel foerageergebied voor watervleermuizen is omdat dit gebied in relatie tot andere delen van de kanalen waar watervleermuizen foerageren geen specifieke waarde heeft en voor die soort voldoende geschikt foerageergebied langs de kanalen beschikbaar blijft om de huidige aantallen foeragerende watervleermuizen in dit gebied te kunnen behouden.

10.2. Mede onder verwijzing naar hetgeen daarover is overwogen in de uitspraak van de voorzieningenrechter van 7 juli 2017

(ECLI:NL:RVS:2017:1831) volgt de Afdeling VWG en NMF niet in hun stelling dat aan de noordzijde van het Sterrebos essentieel foerageergebied voor de gewone dwergvleermuis verloren gaat. VWG en NMF hebben geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan moet worden getwijfeld aan de juistheid van de bevinding in de Effectbeoordeling dat aansluitend aan de noordrand van het Sterrebos voldoende foerageergebied voor de gewone dwergvleermuis overblijft. In hetgeen VWG en NMF hebben aangevoerd, ziet de Afdeling evenmin aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de bevinding in de Effectbeoordeling dat de gewone dwergvleermuizen uit de Herewegbuurt niet uitsluitend foerageren ten noorden van het Sterrebos. Ook hebben VWG en NMF hun stelling dat het Sterrebos "vol" zit niet onderbouwd.

De enkele stelling dat het Oude Winschoterdiep ter plaatse een geschikt foerageergebied is en de ter zitting gedane mededeling dat andere projecten tot verlies aan foerageergebieden voor de watervleermuis hebben geleid, acht de Afdeling ontoereikend voor twijfel aan de juistheid van de bevinding in de Effectbeoordeling dat er voor de watervleermuis voldoende alternatieven zijn om de aantasting van een klein deel van zijn foerageergebied aan het oude Winschoterdiep op te vangen.

10.3. In hetgeen VWG en NMF over de foerageergebieden in de deelgebieden C, H, I en J naar voren

hebben gebracht, ziet de Afdeling dan ook geen reden gelegen om ervan uit te gaan dat het college wat betreft de foerageergebieden in deze gebieden zijn besluitvorming niet kon baseren op de conclusie in de Effectbeoordeling, dat op dit punt niet een overtreding van een verbod als bedoeld in artikel 3.5 van de Wnb aan de orde was.

11. Met betrekking tot essentiële vliegroutes heeft het beroep van VWG en NMF, zo is ter zitting bevestigd, betrekking op de kwaliteit van de vliegroutes bij de locaties kruising Laan 1940 – 1945 – Concourslaan, kruising N7 – Hereweg, fietspad Sterrebos – Kempkensberg (het Kempkenspad) en de kruising N7 – Helperzoom. Volgens VWG en NMF houden de capaciteiten bij deze vliegroutes een verboden handeling in als bedoeld in artikel 3.5 van de Wnb.

11.1. Volgens het college blijft de functionaliteit van deze vliegroutes onaangetast. De capaciteiten zullen plaatsvinden vóór het einde van de winterrust van de vleermuizen en waar nodig worden, eveneens vóór het ontwaken van de vleermuizen, mitigerende maatregelen genomen onder meer door het plaatsen van geleidende schermen. Het college baseert zich hierbij op hetgeen is vermeld in de Effectbeoordeling. Tevens is gewezen op het in de loop van 2017 in opdracht van de Combinatie Herepoort opgestelde Ecologisch werkprotocol kapwerkzaamheden van Altenburg & Wijmenga, waarin de mitigerende maatregelen nader zijn uitgewerkt.

11.2. In het Actualisatierapport staat dat het viaduct bij de kruising Laan 1940–1945 – Concourslaan een vliegroute vormt voor de gewone dwergvleermuis en de laatvlieger. Daar zijn maximaal 18 gewone dwergvleermuizen en 5 laatvliegers waargenomen. Uit de kaart waarop de te kappen houtopstanden staan aangegeven, blijkt dat in de nabijheid van het viaduct over de Concourslaan een boom en aan beide zijden struweel wordt gekapt.

11.2.1. Gelet op deze beperkte capaciteiten ziet de Afdeling geen aanleiding om de conclusie in de Effectbeoordeling dat door de te kappen houtopstanden de functionaliteit van de vliegroute voor de gewone dwergvleermuis en de laatvlieger niet wordt aangetast, niet te volgen. VWG en NMF hebben niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van meeromvattende capaciteiten. Ook hebben VWG en NMF de Afdeling niet ervan overtuigd dat als gevolg van de voorziene capaciteiten in het bijzonder de gewone dwergvleermuis een relevant gevaar loopt verkeersslachtoffer te worden. De stelling dat ter plaatse onvoldoende onderzoek is gedaan naar de precieze locatie van voortplantingsplaatsen en rustplaatsen leidt evenmin tot een andersluidende conclusie. Voor het antwoord op de vraag of

de functionaliteit van een essentiële vliegrouete die niet samenvalt met een voortplantingsplaats of rustplaats wordt aangetast, is het door VWG en NMF gewenste onderzoek niet bepalend.

11.3. De locatie bij de kruising N7 – Hereweg wordt volgens het Actualisatie veldonderzoek Aanpak Ring Zuid Groningen gebruikt door de gewone dwergvleermuis en laatvliegers, die daar onder het viaduct doorvliegen. Van deze soorten zijn respectievelijk 10 en 2 exemplaren waargenomen. Uit de kaart waarop de te kappen houtopstanden staan aangegeven, blijkt dat naast de Hereweg bomen worden gekapt, zowel ten noorden als ten zuiden van de kruising met de N7. Langs de N7 wordt aan beide zijden houtopstand geveld. Ter zitting is toegelicht dat het kappen van bomen op de taluds van de ringweg invloed zal hebben op de vliegrouete. Daarom worden voordat de vleermuizen uit hun winterslaap ontwaken als mitigerende maatregelen schermen geplaatst. Het gaat om houten palen met doeken ertussen die de vleermuizen onder het viaduct door geleiden.

11.3.1. De Afdeling stelt vast dat VWG en NMF de functionaliteit van de te plaatsen schermen als zodanig niet hebben betwist. Volgens hen heeft het college miskend dat deze maatregelen alleen konden worden genomen in het kader van een ontheffing of verklaring van geen bedenkingen.

11.3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 15 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5109), vloeit uit de verboden neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Ffw voort dat bij de beantwoording van de vraag of de in die artikelen opgenomen verboden worden overtreden slechts kunnen worden betrokken maatregelen die zien op het voorkomen van overtredingen van die verboden. Ten aanzien van het in dit geding aan de orde zijnde verboden vervat in artikel 3.5, tweede en vierde lid, van de Wnb ziet de Afdeling geen aanleiding voor een andersluidend uitgangspunt. In aanmerking genomen dat de betrokken schermen zullen worden geplaatst voordat de vleermuizen uit hun winterslaap ontwaken, kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden gezegd dat de functionaliteit van de vliegrouete bij de Hereweg wordt aangetast.

11.4. Met betrekking tot het Kempkenspad vermeldt het Actualisatierapport dat dit een vliegrouete vormt voor de gewone dwergvleermuis en de laatvlieger. Er zijn maximaal 12 dwergvleermuizen en 4 laatvliegers waargenomen. Ook is een watervleermuis gehoord. De functionaliteit van die vliegrouete zal volgens dit rapport niet worden aangetast omdat de noordrand van het Sterrebos als geleidende structuur aanwezig blijft.

11.4.1. VWG en NMF hebben geen concrete bezwaren naar voren gebracht op grond waarvan eraan moet worden getwijfeld dat de betrokken vleermuissoorten via de noordrand van het Sterrebos gebruik kunnen blijven maken van de vliegrouete langs het Kempkenspad. De Afdeling ziet dan ook niet dat de functionaliteit van die vliegrouete in zoverre wordt aangetast. In dit verband wordt opgemerkt dat moet worden voorbijgegaan aan de stellingen van VWG en NMF dat de capaciteiten die na de uitspraak van de voorzieningenrechter van 7 juli 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1831) hebben plaatsgevonden hebben geleid tot wijziging van het vlieg- en foeragegedrag van vleermuizen ter plaatse, omdat het gaat een wijziging die dateert van na het nemen van de bestreden besluiten.

11.5. Volgens het Actualisatierapport wordt het viaduct bij de kruising N7 – Helperzoom als vliegrouete gebruikt door maximaal 7 gewone dwergvleermuizen, 3 laatvliegers en 1 ruige dwergvleermuis. De kaart waarop de capaciteiten staan aangegeven, laat zien dat er houtopstanden worden gekapt aan beide zijden van de N7 en, voor zover hier van belang, aan de westzijde van de Helperzoom. Toegelicht is dat ook hier, voordat de vleermuizen uit hun winterslaap zullen ontwaken, schermen worden geplaatst opdat de betrokken vleermuizen hun foeragegebieden ten noorden en ten zuiden van de N7 kunnen bereiken.

11.5.1. De Afdeling stelt vast dat waar het gaat om de functionaliteit van de vliegrouete kruising N7 – Helperzoom VWG en NMF slechts naar voren hebben gebracht dat het college het aanbrenge van schermen ten onrechte heeft beschouwd als een mitigerende maatregel. De Afdeling volgt VWG en NMF hierin niet en verwijst daarvoor naar hetgeen hierover onder 11.3.2. is overwogen.

11.6. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling geen reden om ervan uit te gaan dat het college zijn besluitvorming niet kon baseren op de conclusie in de Effectbeoordeling dat de capaciteiten in die deelgebieden wat betreft de essentiële vliegrouetes niet leiden tot een overtreding van een verbod vermeld in artikel 3.5 van de Wnb.

De betogen van VWG en NMF slagen niet.

Conclusie

12. Uit het voorgaande volgt dat het beroep van VWG en NMF tegen het besluit dat betrekking heeft op deelgebied G gegrond moet worden verklaard en dat hun beroepen tegen de besluiten die betrekking hebben op de deelgebieden C, H, I en J ongegrond moeten worden verklaard.

De Afdeling ziet aanleiding om gelet op artikel 8:41a van de Algemene wet bestuursrecht met het oog op finale geschillenbeslechting te bezien

of de rechtsgevolgen van het besluit dat betrekking heeft op deelgebied G met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht in stand kunnen worden gelaten. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Zoals onder 6.1. vermeld zijn de op 18 november 2016 aan de RVO toegezonden stukken en de aanvullingen daarop alsnog als aanvraag in behandeling genomen. Op 1 september 2017 is het ontwerpbesluit tot verlening van de ontheffing van de verbodsbepalingen in artikel 3.5, vierde lid, van de Wnb opgesteld. Deze ontwerpontheffing ziet op de gewone dwergvleermuis, de laatvlieger en de watervleermuis in cluster II zoals afgebeeld op kaart 06 van het tracébesluit. De Afdeling stelt vast dat cluster II zoals afgebeeld op kaart 06 van het tracébesluit overeenkomt met deelgebied G. Bovendien moet worden vastgesteld dat, anders dan VWG en NMF menen, uit bijlage 1 bij het ontwerpbesluit blijkt dat dat besluit wat betreft het foerageergebied niet alleen ziet op het deel van de Julianavijver dat wordt gedempt, maar – zoals ter zitting van de zijde van de minister is bevestigd – ook op het omliggende groen van de Julianavijver. Nu inmiddels voor de capaciteiten in deelgebied G een toereikende aanvraag voor een ontheffing voor de overtreding van de verboden vermeld in artikel 3.5. van de Wnb voorligt, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit dat ziet op deelgebied G in stand kunnen blijven.

Het voorgaande brengt met zich dat de Afdeling niet toekomt aan een inhoudelijke bespreking van de bezwaren die VWG en NMF naar voren hebben gebracht over onderschatte cumulatieve effecten en evenmin over ontoereikende compensatie met het oog op de gunstige staat van instandhouding. Deze aspecten zijn aan de orde in een eventueel beroep tegen de op het ontwerpbesluit te volgen definitieve besluit tot verlening van de ontheffing.

13. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van Stichting Vleermuiswerkgroep Groningen en Stichting Natuur en Milieufederatie Groningen tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen van 24 mei 2017 dat betrekking heeft op deelgebied G gegrond;

II. vernietigt het besluit van 24 mei 2017 dat betrekking heeft op deelgebied G;

III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven;

IV. verklaart het beroep van Stichting Vleermuiswerkgroep Groningen en Stichting Natuur en Milieufederatie Groningen tegen de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen van 24 mei 2017 die betrekking hebben op de deelgebieden C, H, I en J ongegrond;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Groningen tot vergoeding van bij Vleermuiswerkgroep Groningen en Natuur en Milieufederatie Groningen in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.251 (zegge: twaalfhonderdeenenvijftig euro), waarvan € 501 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Groningen aan Vleermuiswerkgroep Groningen en Natuur en Milieufederatie Groningen het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 333 (zegge: driehonderddrieëndertig euro) vergoedt.

Bijlage

Wet Natuurbescherming

Artikel 1.3, vijfde lid, van de Wnb

Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en verplichtingen van gedeputeerde staten of provinciale staten als bedoeld in de artikelen 2.7, tweede of derde lid, 2.8, derde, zesde, zevende of negende lid, 2.9, derde lid, 3.3, eerste of tweede lid, 3.4, tweede lid, 3.8, eerste of tweede lid, 3.9, tweede lid, 3.10, tweede lid in samenhang met artikel 3.8, eerste of tweede lid, 3.11, eerste of tweede lid, 3.12, zevende, achtste of negende lid, 3.14, tweede lid, 3.15, derde en vierde lid, 3.16, derde en vierde lid, 3.17, eerste lid, 3.18, eerste, tweede of derde lid, al dan niet in samenhang met het vierde lid, 3.22, vierde lid, 3.25, tweede lid, 3.26, derde lid, 3.32, tweede lid, 3.33, tweede lid, 3.34, derde lid, 4.2, eerste, tweede of derde lid, 4.3, derde lid, 4.5, eerste, derde of vierde lid, of 5.5, eerste en tweede lid, berusten bij één van Onze bij algemene maatregel van bestuur aangewezen Ministers, en de bevoegdheden en verplichtingen van gedeputeerde staten of provinciale staten, bedoeld in artikel 2.4, eerste, tweede en derde lid, berusten bij Onze Minister, indien zij betrekking hebben op:

- a. bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën van handelingen en projecten, of
- b. handelingen en projecten die geheel of gedeeltelijk plaatsvinden in of gevolgen hebben

voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën van gebieden.

Artikel 3.5 van de Wnb

1. Het is verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrictlijn, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen.
2. Het is verboden dieren als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te verstoren.
3. Het is verboden eieren van dieren als bedoeld in het eerste lid in de natuur opzettelijk te vernielen of te rapen.
4. Het is verboden de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van dieren als bedoeld in het eerste lid te beschadigen of te vernielen.
5. Het is verboden planten van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel b, bij de Habitatrictlijn of bijlage I bij het Verdrag van Bern, in hun natuurlijke verspreidingsgebied opzettelijk te plukken en te verzamelen, af te snijden, te ontwortelen of te vernielen.

Artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb

Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 en 3.6, tweede lid, ten aanzien van dieren of planten van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van de voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren van daarbij aangewezen soorten.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1, aanhef en onder i, van de Wabo

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:
 - i. het verrichten van een andere activiteit die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor

Als categorie activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de wet, worden tevens aangewezen:

- b. het verrichten van een handeling als bedoeld in de artikelen 3.1, 3.5 of 3.10, eerste lid, van de Wet natuurbescherming, behoudens de gevallen, bedoeld in de artikelen 3.3, tweede of zevende lid, 3.8, tweede of zevende lid, 3.10, tweede of derde lid, of 3.31, eerste lid, voor zover die handeling bestaat uit een activiteit waarop het verbod, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdelen a tot

en met h of in artikel 2.2 van de wet, of bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel i, van de wet in samenhang met artikel 2.2a van toepassing is en voor zover voor die handeling geen ontheffing als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, 3.8, eerste lid of 3.10, tweede lid in samenhang met 3.8, eerste lid, is aangevraagd of verleend.

Artikel 6.10a van het Bor

1. Voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, onderdeel a of b, wordt de omgevingsvergunning niet verleend dan nadat gedeputeerde staten als bedoeld in artikel 1.3, eerste lid, van de Wet natuurbescherming hebben verklaard dat zij daartegen geen bedenkingen hebben.

Noot

1. Deze uitspraak is de eerste Afdelingsuitspraak over het aanhaken van de flora- en fauna-activiteit aan de omgevingsvergunning onder de werking van de Wet natuurbescherming (Wnb). De uitspraak biedt inzicht in de werking van art. 2.2aa Besluit omgevingsrecht (Bor), dat dit aanhaken regelt. Onder vigeur van de Flora- en faunawet (Ffw) haakte de ontheffing bij de omgevingsvergunning aan, tenzij:

- a. al een Ffw-ontheffing was aangevraagd; of
 - b. indien een omgevingsvergunning voor de betrokken handelingen met toepassing van afdeling 2a van titel III van hoofdstuk V Ffw (de afdeling over het aanhaken van de ontheffing aan de omgevingsvergunning) was verleend.
- Onder de Wnb is dit systeem in de kern gehandhaafd. De flora- en fauna-activiteit is een Wabo-activiteit geworden. Als het verrichten van een handeling een door art. 3.1, 3.5 of 3.10 lid 1 Wnb verboden handeling is, dan wordt deze op grond van art. 2.2aa aanhef en onder b Bor aangemerkt als een activiteit als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onderdeel i Wabo, voor zover voor die handeling geen Wnb-ontheffing is aangevraagd of verleend. De omgevingsvergunning moet dan ook voor deze flora- en fauna-activiteit worden verleend. Evenals onder vigeur van de Ffw, geldt dat het bestuursorgaan dat bevoegd is om een ontheffing te verlenen, in het kader van de omgevingsvergunningverlening een verklaring van geen bedenkingen moet afgeven (art. 6.10 lid 1 en lid 2 Bor, de uitzonderingssituatie van art. 6.10 lid 3 Bor daargelaten). In de meeste gevallen is dat het college van gedeputeerde staten. Verder moet voor de omgevingsvergunning die ziet op de flora- en fauna-activiteit, de uitgebreide voorbereidingsprocedure worden gevolgd (art. 3.10 lid 1 onderdeel e Wabo dan wel art. 5a.1 Bor).

2. In de onderhavige zaak is er tussen de natuurorganisaties en het bevoegd gezag discussie over de vraag of voor het vellen van de houtopstanden in deelgebied G tijdig een Wnb-ontheffing is aangevraagd en of het aanhaken van de flora- en fauna-activiteit aan de omgevingsvergunning daarom achterwege kon blijven. De Afdeling beantwoordt deze vraag ontkennend. De Afdeling concludeert dat niet alleen op de datum waarop de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor het vellen van de houtopstanden is gedaan, maar ook op de datum waarop op die omgevingsvergunningaanvraag is beslist, geen aanvraag voor een Wnb-ontheffing voorlag. Oftewel, kennelijk is voor de Afdeling niet alleen het moment van indiening van de omgevingsaanvraag, maar ook het moment van omgevingsvergunningverlening een ijkpunt om te bepalen of een Wnb-ontheffingsaanvraag tijdig is ingediend. Dat de Afdeling die mening is toegeedaan, kan ook worden afgeleid uit de motivering voor de instandlating van de rechtsgevolgen. De Afdeling stelt vast dat naast het ontbreken van een tijdige Wnb-ontheffingsaanvraag er geen verklaring van geen bedenkingen is verleend. De omgevingsvergunning wordt vanwege strijd met art. 2.2aa aanhef en onder b Bor en 6.10a lid 1 Bor vernietigd. De Afdeling constateert dat inmiddels voor de kapactiviteiten in deelgebied G wel een toereikende Wnb-aanvraag is ingediend. Daarin ziet de Afdeling aanleiding om de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten.

3. Dat de omgevingsvergunningverlening een ijkpunt kan zijn voor het al dan niet tijdig ingediend zijn van een Wnb-ontheffingsaanvraag, vind ik enerzijds opmerkelijk. Mijns inziens houdt de tekst van art. 2.2aa Bor in samenhang met het stelsel en de bedoeling van de Wabo en het Bor (*Stb.* 2016, 383, p. 165–167) in dat ten tijde van de indiening van de aanvraag om een omgevingsvergunning moet worden beoordeeld of deze aanvraag ook op een flora- en fauna-activiteit ziet en of daarmee de flora- en faunatoets onderdeel dient te zijn van de omgevingsvergunningverlening. Immers, deze bepaling heeft consequenties voor de procedure voorafgaand aan de verlening van de omgevingsvergunning: het al dan niet vragen van een verklaring van geen bedenkingen en het doorlopen van een uitgebreide voorbereidingsprocedure. Deze procedurele vereisten kunnen gelet op deze uitspraak vermeden worden door vlak voor het moment van omgevingsvergunningverlening alsnog een aanvraag om Wnb-ontheffing in te dienen. Anderzijds is het doorlopen van een uitgebreide voorbereidingsprocedure geen doel op zich. Het gaat erom dat het Wnb-bevoegd gezag de beslissing kan nemen over het doorgaan van een flora- en fauna-acti-

teit. Dat doel kan worden bereikt, als een aanvraag om een Wnb-ontheffing wordt ingediend, ongeacht of dit nu voorafgaand aan de omgevingsvergunningaanvraag of aan de omgevingsvergunningverlening gebeurt.

4. Voor de praktijk biedt deze uitspraak uitkomst. Niet zelden wordt pas laat in de besluitvormingsfase van of gedurende een bezwaarfase tegen een reguliere omgevingsvergunning (te denken valt aan een omgevingsvergunning voor het kappen van bomen) duidelijk dat nog een Wnb-ontheffing benodigd was. In plaats van het alsnog doorlopen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure kan de vergunningaanvrager kiezen voor het indienen van een Wnb-ontheffingsaanvraag. Ook komt het in de praktijk nogal eens voor dat weliswaar voorafgaand aan de omgevingsvergunningaanvraag een Wnb-ontheffingsaanvraag is ingediend, maar dat gaandeweg blijkt dat die Wnb-aanvraag onvolledig is, omdat een diersoort of een verbodsbepaling in de aanvraag is vergeten. Het alsnog aanhaken van de flora- en fauna-activiteit aan de omgevingsvergunning kan worden vermeden door de Wnb-ontheffingsaanvraag aan te vullen, opdat deze toereikend is.

5. Vaste jurisprudentie over het toenmalige art. 10 Ffw is dat niet ieder plan dat tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving, een opzettelijke verontrusting is in de zin van dit artikel. In de praktijk werd er al van uitgegaan dat deze lijn zou worden voortgezet onder vigeur van de Wnb. Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3089, r.o. 3.3. De Afdeling heeft dit nu bevestigd voor de interpretatie van art. 3.5 lid 2 Wnb. Ook de vaste jurisprudentielijn inhoudende dat aantasting van foerageergebieden of van vliegroutes alleen onder de werking van art. 11 Ffw valt, indien deze samenvallen met vaste rust- en verblijfplaatsen of indien de aantasting ertoe leidt dat de ecologische functionaliteit van elders gelegen vaste rust- en verblijfplaatsen zodanig wordt verstoord dat dieren de rust- en verblijfplaatsen om die reden zullen verlaten, wordt voortgezet onder de Wnb, althans voor art. 3.5 lid 4 Wnb. Ook wijst de Afdeling op de vaste jurisprudentie onder vigeur van de Ffw, die inhoudt dat bij beantwoording van de vraag of de verboden in art. 10 en art. 11 Ffw worden overtreden, alleen die maatregelen kunnen worden betrokken die zien op het voorkomen van overtreding van die verboden. De Afdeling overweegt dat ook deze jurisprudentielijn gehandhaafd blijft wat betreft art. 3.5 lid 2 en lid 4 Wnb.

6. De Afdeling voelt zich nog geroepen om uit te leggen wat onder essentiële foerageergebied en essentiële vliegroute moet worden verstaan. Belang wordt gehecht aan de aanwezig-

heid van alternatieven. Zijn er alternatieven die de aantasting van het foerageergebied of de vlieg-routes opvangen, dan is het foerageergebied of de vliegroute daardoor niet essentieel. Voor vlieg-routes voegt de Afdeling eraan toe (en dat is nieuw ten opzichte van de Ffw-jurisprudentie) dat omvliegen via een alternatieve route niet teveel energie mag kosten. Is dat laatste wel het geval, dan moet de vliegroute die wordt aangetast, wel als essentieel worden aangemerkt. Dat is in zoverre in het licht van het behoud van de functionaliteit van de voortplantingsplaats wel begrijpelijk. Verliest een vleermuis teveel energie met omvliegen, dan kan dit wellicht gevolgen hebben voor de overlevings- c.q. reproductiekansen van de vleermuis en zal de voortplantingsplaats mogelijk niet meer als zodanig kunnen blijven functioneren. Wat dan wel weer bijzonder is, is dat de Afdeling overweegt dat voor het antwoord op de vraag of de functionaliteit van een essentiële vliegroute die niet samenvalt met een voortplantings- of rustplaats wordt aangetast, het door de natuurorganisaties gewenste onderzoek naar de precieze locatie van voortplantingsplaatsen en rustplaatsen niet bepalend is. Om te kunnen bepalen of er alternatieve vliegroutes zijn die niet te veel omvliegactiviteit kosten van de vleermuizen, kan het mijns inziens soms wel van belang zijn om te weten waar de rust- en voortplantingsplaatsen zich bevinden. Nu ging het hier om beperkte capaciteiten en om behoud van de vlieg-routefunctie door schermen. Wellicht heeft dat de Afdeling ertoe gebracht om het onderzoek naar de locaties van de verblijfplaatsen niet noodzakelijk te achten.

7. Of er voldoende aandacht is besteed aan cumulatie van effecten van de capaciteiten met andere projecten, acht de Afdeling niet relevant. Dit is begrijpelijk nu – anders dan het gebiedsbeschermingsrecht van de Wnb voor Natura 2000-gebieden (art. 2.7 lid 1 en lid 3 Wnb) – de Wnb voor de beantwoording van de vraag of verbodsbepalingen zijn overtreden, geen cumulatietoets kent. Dat betekent dat alleen voor de betrokken activiteit moet worden beoordeeld of hiermee een Wnb-verbodsbepaling is overtreden of niet.

J. Gundelach

AB 2018/54

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

27 december 2017, nr. 201606291/1/A2

(Mrs. C.J. Borman, H.G. Sevenster, C.M. Wissels)
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 3, 7, 7a, 47 Wet BIG; art. 6 EVRM; Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties; Richtlijn 2013/55/EU betreffende de erkenning van beroepskwalificaties

ECLI:NL:RVS:2017:3588

Minister neemt doorhaling van inschrijving als arts in Verenigd Koninkrijk terecht over. Geen reden om van maatregel af te zien.

In haar uitspraak van 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3414, heeft de Afdeling overwogen dat de uitspraak van de GMC [General Medical Council], die in dat geval leidde tot doorhaling in het BIG-register, niet ter toets voorlag, zodat aan de behandeling van de gronden van het hoger beroep, waarmee werd beoogd de onjuistheid van de uitspraak van de GMC aan te tonen, niet werd toegekomen. De Afdeling ziet geen aanleiding om in dit geval anders te oordelen. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat ook in dit geval niet kon worden toegekomen aan een inhoudelijke toets van de beslissing van het FPP [Fitness to Practice Panel]. Voor zover appellant stelt dat die beslissing inhoudelijk onjuist is had hij dit in de procedure in het Verenigd Koninkrijk aan de orde moeten stellen. Dit uitgangspunt geldt ook voor zover appellant betoogt dat de beslissing in strijd is met de door hem genoemde rechtsbeginselen. Dat appellant geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de beslissing van het FPP in het Verenigd Koninkrijk in rechte aan te vechten, dient voor zijn rekening te komen. Voor de toepassing van art. 7 en 7a Wet BIG mocht de minister de in het Verenigd Koninkrijk aan appellant opgelegde maatregel, inhoudend een doorhaling van zijn naam in het register van artsen, als een gegeven beschouwen.

Uitspraak op het hoger beroep van:
Appellant, te Verenigd Koninkrijk,
tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 7 juli 2016 in 15/9283 in het geding tussen:
Appellant
en
De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.