

BESCHIKKING

Wet natuurbescherming – weigeringsbesluit

| | |
|-----------------------------|---|
| Aanvrager | Stichting Reggewoon |
| Aangevraagde activiteiten : | WNB Ontheffing Soortenbescherming de Notenhoek 21 Hellendoorn |
| Datum ontvangst aanvraag : | 11.10.2021 |
| Locatie : | de Notenhoek 21 Hellendoorn |
| Datum beschikking : | 16.11.2022 |
| Kenmerk : | D2022-09-002809 |
| Zaaknummer : | 2021-009905 |

Datum verzending

17.11.2022

Deze ontwerpbeschikking is als volgt opgebouwd:

| | | |
|----------------|---|----------|
| A. | BESLUIT WEIGEREN AANVRAAG WET NATUURBESCHERMING | 3 |
| A.1 | Aanvraag | 3 |
| A.2 | Besluit | 3 |
| A.3 | Ondertekening en verzending | 3 |
| A.4 | Niet mee eens? | 4 |
| B. | OVERWEGINGEN BIJ HET BESLUIT | 5 |
| B.1 | WEERGAVE VAN DE FEITEN..... | 5 |
| B.1.1 | Gedeputeerde Staten van Overijssel bevoegd | 5 |
| B.1.2 | Procedure..... | 5 |
| B.1.2.1 | Overeenstemming andere provincie | 5 |
| B.1.2.2 | Adviesverzoek aan gemeente | 5 |
| B.1.3 | Toetsingskader soorten | 5 |
| B.1.3.1 | Wettelijke regels | 5 |
| B.1.3.2 | Provinciaal beleid | 5 |
| B.1.3.3 | Jaarrond beschermde vogelnesten | 5 |
| B.2 | WEERGAVE VAN DE FEITEN..... | 7 |
| B.2.1 | Vergunningaanvraag | 7 |
| B.2.1.1 | Projectomschrijving | 7 |
| B.2.1.2 | Periode..... | 7 |
| B.2.1.3 | Onderliggende documenten..... | 7 |
| B.2.1.4 | Aanvullende gegevens..... | 7 |
| B.2.1.5 | Geen andere bevredigende oplossing / alternatievenafweging | 7 |
| B.2.1.6 | Wettelijk belang van het project | 7 |
| C. | SLOTCONCLUSIE | 8 |

A. BESLUIT WEIGEREN AANVRAAG WET NATUURBESCHERMING

A.1 Aanvraag

U heeft een aanvraag om een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming bij ons ingediend¹. Deze hebben wij op 11 oktober 2021 ontvangen. De aanvraag betreft een ontheffing soortenbescherming voor de locatie de Notenhoek 21 in Hellendoorn. In deze brief geven wij onze beslissing weer.

A.2 Besluit

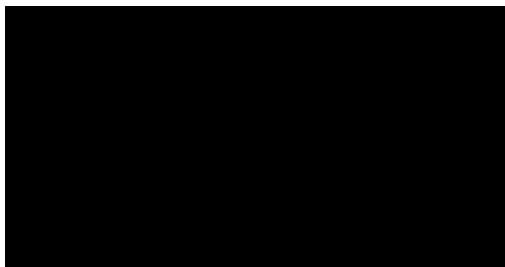
Wij weigeren u een ontheffing² voor de locatie de Notenhoek 21 Hellendoorn. Wij verlenen u geen ontheffing van het verbod om nesten van de gierzwaluw te verstoren.³ De motivering hiervoor is in *B. Overwegingen bij het besluit* weergegeven.

A.3 Ondertekening en verzending

Een exemplaar van dit ontwerpbesluit hebben wij verzonden aan:

- a. Burgemeester en wethouders van gemeente Hellendoorn;
- b. Eelerwoude B.V.

Met vriendelijke groet,
namens Gedeputeerde Staten van Overijssel,



Lars Wuijster,
Teamleider vergunningverlening

¹ Kenmerk: D2021-10-001441

² Op grond van art. 2.7, tweede lid Wet natuurbescherming

³ Op basis van art. 3.1, tweede lid

A.4 Niet mee eens?

Als u het niet eens bent met dit besluit kunt u bezwaar maken

Stuurt u dan een bezwaarschrift aan ons. Wij controleren dan of wij een juist besluit hebben genomen.

Uw bezwaarschrift is een brief die aan een aantal eisen moet voldoen.

De wet stelt eisen aan uw bezwaarschrift. Die eisen zijn:

1. U zegt met welk besluit u het niet eens bent. Dit doet u door in uw bezwaarschrift het kenmerk te vermelden dat in onze brief staat.
2. U zegt waarom u het niet eens bent met dit besluit.
3. U zet uw naam, adres, handtekening en de datum op uw bezwaarschrift.
4. U verstuurt het bezwaarschrift op tijd. Op onze brief staat een verzenddatum. U stuurt ons binnen zes weken na die datum uw bezwaarschrift.

Uw bezwaarschrift kunt u op 2 manieren aan ons versturen.

1. Met de post naar: Gedeputeerde Staten van Overijssel, team Juridische Zaken, Postbus 10078, 8000 GB Zwolle.
2. Via internet. U gebruikt daarvoor ons digitale bezwaarformulier. U vindt het formulier via <https://forms.overijssel.nl/bezwaar-klacht/bezwaar-beslissing/>.

Wat als u niet kunt wachten tot er een nieuw besluit is genomen?

Ook als u bezwaar maakt treedt dit besluit gewoon in werking. Dat kan vervelende gevolgen voor u hebben. U kunt de rechtbank dan vragen een voorlopige beslissing te nemen, door een zogeheten 'voorlopige voorziening' aan te vragen. Dit is een aparte procedure die loopt naast de door u gestarte bezwaarprocedure. Voor de behandeling van uw verzoek om een voorlopige voorziening betaalt u een bedrag. De rechter kan beslissen dat wij dat bedrag aan u moeten vergoeden. Voor informatie over het indienen van een verzoek belt u met de Rechtbank Overijssel: 088 - 361 55 55.

B. OVERWEGINGEN BIJ HET BESLUIT

Het besluit en de overwegingen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.

B.1 WEERGAVE VAN DE FEITEN

B.1.1 Gedeputeerde Staten van Overijssel bevoegd

De aangevraagde activiteiten vinden plaats op het grondgebied van Overijssel. De activiteiten vallen niet onder de uitzonderingen van de bevoegdheid, zoals weergegeven in het Besluit natuurbescherming. In dat geval zijn Gedeputeerde Staten van provincie Overijssel bevoegd tot het nemen van besluiten op basis van de Wnb (art. 1.3, eerste lid).

B.1.2 Procedure

De vergunningprocedure is uitgevoerd in overeenstemming met hoofdstuk 5 van de Wnb. Daarbij zijn de relevante artikelen van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

B.1.2.1 Overeenstemming andere provincie

De aangevraagde activiteiten vinden plaats op ons grondgebied. De effecten van het project op beschermde soorten zijn beperkt tot ons grondgebied. Overeenstemming met een andere provincie is niet nodig.

B.1.2.2 Adviesverzoek aan gemeente

Wij hebben de aanvraag naar het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Hellendoorn gestuurd met het verzoek om advies. De gemeente is vier weken de gelegenheid geboden om te reageren. Zij heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

B.1.3 Toetsingskader soorten

Een ontheffing kan worden verleend als aan verschillende kaders is voldaan. In deze paragraaf beschrijven we kort aan welke kaders wordt getoetst.

B.1.3.1 Wettelijke regels

Een verzoek tot ontheffing wordt beoordeeld op basis van de regels, zoals deze zijn opgenomen in hoofdstuk 3, paragraaf 3.1, 3.2 en 3.3 van de Wet natuurbescherming. Bij ons oordeel houden we tevens rekening met het derde lid van artikel 1.10 Wnb.

Ook het Besluit natuurbescherming⁴ en (soms) de Regeling natuurbescherming⁵ zijn voor de toetsing relevant.

B.1.3.2 Provinciaal beleid

Naast de wettelijke regels hebben wij beleid opgesteld in onze Omgevingsvisie. De regels, die daaruit voortkomen, zijn vastgelegd in onze Omgevingsverordening Overijssel 2017 (hoofdstuk 7 Natuur). Hierin zijn onder andere regels met betrekking tot een vrijstelling van bepaalde soorten weergegeven.

In onze Beleidsregel Natuur Overijssel 2017⁶ is vastgesteld dat wij kennisdocumenten soorten⁷ (voorheen de soortenstandaarden) betrekken bij de afweging tot het verlenen van een ontheffing op basis van de artikelen 3.3, 3.8 en 3.10 van de Wnb.

B.1.3.3 Jaarrond beschermde vogelnesten

Onder invloed van jurisprudentie heeft de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) in 2009 lijsten opgesteld van de vogelsoorten, waarvan het nest jaarrond beschermd moet worden. Wij hebben deze lijsten van jaarrond beschermde nesten van vogels in 2017 beleidsarm overgenomen.

⁴ Art. 3.9 Besluit natuurbescherming

⁵ Art. 3.22 Regeling natuurbescherming i.s.m. art. 3.25 Besluit natuurbescherming

⁶ Art. 4.2.1 Beleidsregel Natuur Overijssel 2017

⁷ Te raadplegen via: <https://www.bij12.nl/onderwerpen/natuur-en-landschap/kennisdocumenten-soorten-ontheffingen-wet-natuurbescherming/>

Inmiddels is gebleken dat deze landelijke lijsten niet volledig op onze provincie zijn toegespitst. Daarom hebben wij deze lijsten aangepast. Deze nieuwe lijsten zijn tot stand gekomen aan de hand van de meest recente trends en aantallen van broedvogels in Nederland en in Overijssel. Vervolgens is beoordeeld of de soorten in de juiste categorie waren ingedeeld om de soort aan te merken als soort met vast nest respectievelijk soort met jaarrond beschermd functioneel leefgebied.

Wij hebben 2 lijsten vastgesteld, namelijk:

1. Lijst Vogelsoorten met jaarrond beschermde nesten Overijssel.
2. Lijst vogelsoorten met jaarrond beschermd functioneel leefgebied Overijssel.

De nesten c.q. het ecologisch functionele leefgebied van de soorten op de lijsten zijn beschermd.

Bescherming nesten algemeen

Het nest van een vogel is de plaats of ruimte die een vogel gebruikt voor het leggen en het uitbroeden van de eieren en voor het grootbrengen van de jongen. Indien de soort nest-indicerend gedrag vertoont, zoals het baltsgedrag en het aanslepen van nestmateriaal tot het moment dat de jongen zelfstandig zijn, is het niet toegestaan het nest te verwijderen of de broedlocatie ongeschikt te maken. Het nest-indicerend gedrag is al onderdeel van het broeden.

Als het gaat om vogelsoorten, waarbij de jongen direct het nest verlaten (nestvlinders), is ook de ruime omgeving van het nest belangrijk. In de context van de Wnb valt onder nest zowel de inhoud als de ecologisch functionele omgeving onder het begrip nest. De omvang van de ecologisch functionele omgeving verschilt per vogelsoort. Het betreft de omgeving die nodig is om het broedsucces van de betreffende vogelsoort te garanderen. Onder de verbodsbepaling vallen alle activiteiten die het broedsucces negatief beïnvloeden of teniet doen. Ook situaties, die het nest op zich niet fysiek aantasten, kunnen onder de verbodsbepalingen vallen. Als er bijvoorbeeld sprake is van aantasting van de ecologisch functionele omgeving, waardoor de broedvogel zijn nestplek permanent verlaat.

De meeste vogels maken elk broedseizoen een nieuw nest of zijn in staat een nieuw nest te maken. Die vogels gebruiken hun nest niet als een vaste rust of verblijfplaats. De meeste nesten voor eenmalig gebruik genieten buiten het broedseizoen⁸ niet de bescherming van artikel 3.1 van de Wnb.

Jaarrond beschermd nest of leefgebied

Nesten – en/of – het ecologisch functioneel leefgebied van de gierzwaluw zijn jaarrond beschermd. Voor deze soort geldt dat de specifieke voorwaarden voor het broeden en grootbrengen van de jongen niet overal aanwezig zijn. De broedplekken met het ecologisch functionele leefgebied van deze soorten genieten daarom ook buiten het broedseizoen bescherming. Op basis daarvan is bij het verwijderen van (oude) nesten van deze soort altijd een ontheffing nodig. Zonder ontheffing is er sprake van een overtreding van de verbodsbepalingen.

⁸ Het broedseizoen start met nest-indicerend gedrag en eindigt als de jongen geen ouderzorg meer nodig hebben. De duur en periode van het broedseizoen verschilt per soort.

B.2 WEERGAVE VAN DE FEITEN

B.2.1 Vergunningaanvraag

B.2.1.1 Projectomschrijving

U vraagt een vergunning aan in het kader van de Wnb voor het onderdeel soortenbescherming. De aanvraag betreft het verwijderen van gierwaluwkasten omtrent overlast aan de Notenhoek 21 Hellendoorn.

B.2.1.2 Periode

De ontheffing wordt aangevraagd voor een periode van 3 jaar vanaf het moment dat de ontheffing verleend wordt.

B.2.1.3 Onderliggende documenten

Voor de beoordeling van de aanvraag zijn de volgende documenten toegezonden:

- Projectplan Eelerwoude, oktober 2021;
- Machtigingsformulier;
- Aanvullende informatie mei 2022.

B.2.1.4 Aanvullende gegevens

Op 7 april 2021 zijn aanvullende gegevens gevraagd. Deze gegevens zijn op 10 mei 2022, ontvangen en ingeboekt onder nummer D2022-05-002467.

B.2.1.5 Geen andere bevredigende oplossing / alternatievenafweging

Er wordt aangegeven dat er verschillende alternatieven zijn geprobeerd om de situatie te verhelpen. In de aanvraag is niet onderbouwd waarom overlast zal blijven als een mestplankje zal worden geplaatst. Verder is onvoldoende onderbouwd waarom bemiddeling geen mogelijkheid is.

Wij zijn van oordeel dat het onvoldoende is aangetoond dat andere bevredigende oplossingen ontbreken.

B.2.1.6 Wettelijk belang van het project

De voorgenomen activiteiten zijn volgens de aanvraag nodig in het belang van de volksgezondheid en bescherming van flora en fauna.

Oorspronkelijk is de ontheffing aangevraagd omdat de overlast van vogels bijdraagt aan een conflict tussen bewoners. Echter valt dit niet direct onder volksgezondheid of openbare veiligheid zoals beschreven in artikel 3.3 van de WNB.

Met de aanvulling informatie van 10 mei 2021 is het wettelijk belang gewijzigd naar 'bescherming van flora en fauna'. Als onderbouwing hierbij wordt beschreven dat verstoring van de vogels, door bewoners, onvermijdelijk is wanneer de maatregelen niet worden getroffen. Het mogelijk verstoren door bewoners valt niet onder de bescherming van flora en fauna. Het verstoren van de nesten is verboden onder de Wnb, daarom is het nooit toegestaan om de nesten te verstoren. Daarmee vervalt de onderbouwing van dit belang op basis waarvan het vernietigen van de nesten te rechtvaardigen is.

Wij zijn van oordeel dat het wettelijk belang, zoals weergegeven in de aanvraag, onvoldoende is aangetoond.

C. SLOTCONCLUSIE

De aangevraagde ontheffing voor uw bedrijf op de locatie de Notenhoek 21 Hellendoorn wordt geweigerd. Er ontbreekt een deugdelijke onderbouwing voor het wettelijk belang en een correcte alternatieven afweging in de aanvraag en de bijbehorende stukken. Een toestemming om verbodsbepalingen te overtreden is alleen mogelijk als er sprake is van deze wettelijke vereisten.