

INGEKOMEN 27 JAN. 2006

A1

Stichting De Groene Reael
p/a Van den Biesen Advocaten
A.M. Nijboer
Sarphati Plaza
Rhijnspoorplein 22
1018 TX AMSTERDAM



landbouw, natuur en
voedselkwaliteit

uw brief van	uw kenmerk	ons kenmerk	datum
9 mei 2003	20030026	03.1.0115/MH	VERZONDEN 26 JAN 2006
onderwerp		doorkiesnummer	bijlagen
Beslissing op bezwaarschrift Flora- en faunawet Ff75c/2002/100		078-6395302	1

Geachte mevrouw Nijboer,

Op 12 mei 2003 heeft LASER, nu Dienst Regelingen, een bezwaarschrift van u ontvangen tegen het besluit van de teammanager van DR (hierna: de teammanager) van 31 maart 2003. Op dit bezwaarschrift is in eerste instantie op 7 oktober 2003 beslist. Deze beslissing is later ingetrokken en vervangen door de beslissing van 2 juni 2004. De Raad van State heeft echter in haar uitspraak van 3 augustus 2005 (200409361/1) aangegeven dat deze beslissing op bezwaar vernietigd werd voor zover het de ongegrondverklaring van de bezwaren tegen het primaire besluit van 31 maart 2003 betreft. Het ministerie van LNV werd opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Met deze beslissing op bezwaar voldoet de minister aan dit oordeel van de Raad van State.

Gelet op uw bezwaarschrift en hetgeen zich in het dossier bevindt, kom ik tot het volgende. Ik kan niet aan uw bezwaren tegemoet komen. U kunt hierna de feiten en omstandigheden en de overwegingen lezen die tot dit besluit hebben geleid. Bovendien vindt u hierna hoe u eventueel beroep tegen dit besluit kunt aantekenen. In de bijlage treft u de van toepassing zijnde wet- en regelgeving aan.

Feiten en omstandigheden

Op 4 december 2002 heeft DR een aanvraag ontvangen van het Stadsdeel Westerpark voor een ontheffing ex artikel 75 van de Flora- en faunawet (hierna: Ff-wet). De aanvraag heeft betrekking op de aanleg van een tankstation aan de Transformatorweg, gelegen in het Stadsdeel Westerpark van de gemeente Amsterdam. De teammanager heeft op 31 maart 2003 de gevraagde ontheffing onder voorwaarden verleend. Met deze beslissing kunt u zich niet verenigen en om die reden heeft u op 9 mei 2003 bezwaar aangetekend.

Uw bezwaren

Van uw bezwaren heb ik kennis genomen. U heeft aangegeven waarom u het niet eens bent met het besluit van de teammanager van 31 maart 2003. Op grond van het door u aangevoerde bent u van mening dat de onderhavige ontheffing niet verleend had mogen worden. In mijn overwegingen zal ik ingaan op het door u aangevoerde.

Ministerie van Landbouw,
Natuur en Voedselkwaliteit
Dienst Regelingen

Burg. De Raadsingel 59
Postadres: Postbus 1191
3300 BD Dordrecht
Telefoon: 0800 - 22 333 22
Fax: (078) 639 53 94
Web: www.minlnv.nl/loket

Datum	Kenmerk	Vervolgblad
	03.1.0115/MH	2

Ter voorbereiding op deze beslissing heeft een nieuwe hoorzitting plaatsgevonden. Er is veel tijd verstreken tussen de beslissing van 2 juni 2004 die door de Raad van State is vernietigd en deze nieuwe beslissing op bezwaar. Er is ondertussen veel gebeurd in het plangebied. Gelet op het feit dat volgens artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht een volledige heroverweging plaats moet vinden, is er opnieuw een hoorzitting geweest op 23 november 2005. Namens de Stichting bent u samen met mevrouw R. Takens en de heer P. Gofferjé verschenen. Het Stadsdeel Westerpark werd vertegenwoordigd door de heer G. Smit, de heer M. Melchers, De heer H. van Doesburg, de heer A. Ramjiawan, mevrouw L. van Nieuwenhuijsen en mevrouw I. van den Berg. Namens BP Nederland was de heer R. de Boom aanwezig. Ook Milieudefensie Amsterdam was aanwezig in de persoon van de heer F. Borias en de heer A. Schrier.

Overwegingen

De Raad van State heeft in haar uitspraak van 3 augustus 2005 aangegeven dat de minister onvoldoende gemotiveerd heeft waarom het plangebied niet tot het leefgebied van de rugstreeppadden behoort en de verboden van artikel 10 en 11 Ff-wet niet zouden gelden. De vraag die in deze beslissing centraal staat is of er een ontheffing voor rugstreeppadden nodig is.

De beslissing op bezwaar van 2 juni 2004 bestond uit twee delen. Aan de ene kant zag dit besluit op de rugstreeppadden. Aan de andere kant werd aangegeven dat de ontheffing voor overige diersoorten (die in de eerste beslissing op bezwaar van 7 oktober 2003 was ingetrokken) bleef gelden. De Raad van State heeft alleen het eerste deel van de beslissing van 2 juni 2004 vernietigd. Dit betekent dat de ontheffing voor de overige soorten nog steeds geldt en verder buiten deze beslissing op bezwaar blijft. In de onderhavige beslissing wordt slechts het deel dat betrekking heeft op de rugstreeppadden behandeld.

Partijen in de procedure

Bij de hoorzitting is ook Milieudefensie Amsterdam aanwezig geweest. Deze partij was echter geen procespartij bij het beroep en hoger beroep. Milieudefensie heeft destijds wel bezwaar gemaakt tegen de ontheffingverlening. Uiteindelijk is op 2 juni 2004 ook op deze bezwaren beslist. In deze beslissing werd duidelijk aangegeven dat men tegen de beslissing beroep kon aantekenen bij de rechtbank Amsterdam en wat hiervoor precies vereist was. Milieudefensie heeft echter destijds geen beroep ingesteld, maar op 10 juli 2004 een verzoek tot heroverweging bij het ministerie ingediend. Het is naar mijn mening niet doelmatig om procedures die inhoudelijk over hetzelfde gaan, door elkaar te laten lopen. Voorts geldt dat de standpunten van Milieudefensie overeenkomen met die van de Stichting. Om die reden wordt, zoals de Raad van State heeft aangegeven, úw bezwaar heroverwogen. Wanneer deze procedure is afgerond, zal Milieudefensie hiervan – mede gelet op hun verzoek tot heroverweging – uiteraard op de hoogte worden gebracht.

Artikel 10 Ff-wet

Artikel 10 van de Ff-wet geeft aan dat het verboden is om dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten. Dit artikel is er – volgens de artikelsgewijze toelichting – op gericht te bevorderen dat dieren die behoren tot een beschermde diersoort met rust worden gelaten. Verboden is slechts het verontrusten voor

Datum	Kenmerk	Vervolgblad
	03.1.0115/MH	3

zover dat met opzet geschiedt. Hier moet verder bij bedacht worden dat niet ieder bouwplan dat tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving reeds daarom moet worden aangemerkt als een opzettelijke verontrusting van beschermde diersoorten als bedoeld in artikel 10 Ff-wet. De Raad van State heeft dit uitgangspunt aangegeven in een uitspraak van 12 mei 2004 (procedurenummer 200305190/1).

Het Westerparkgebied kent sinds jaar en dag een populatie rugstreeppadden. Dit gebied wordt volgens het rapport "Spaarndammerdijk: Rugstreeppadden en Stadsnomaden" van NatuurBeleven (december 2004) begrensd door de Transformatorweg, Contactweg, Westergasfabriek, Westerpark en de spoorweg Amsterdam-Zaandam. De meest recente monitoring van stadsecologen P. Kollee en M. Melchers geeft aan dat het zanddepot tezamen met het spoorwegtracé, de schoolwerktuinen, de begraafplaats Sint Barbara, het weiland aan de westzijde en het Avonturenlandje in 2005 de belangrijkste elementen waren van het leefgebied van de populatie rugstreeppadden. Het Cultuurpark op het Westergasfabrieksterrein met zijn waterpartijen en geschoffelde plantvakken kan volgens de ecologen worden gezien als een uitbreiding van dit leefgebied. De kern van de populatie bevindt zich op en rond de begraafplaats.

In de monitoring van de stadsecologen wordt gezien welke functies de bovengenoemde terreinen voor de rugstreeppad hebben. Zo is de begraafplaats van oudsher de belangrijkste plaats voor dagrust, foerageren en winterverblijf van de rugstreeppad. Het zanddepot biedt met zijn ondiepe plassen en plaatselijke afdekking met plasticfolie een ideale voortplantings- en dagrustlocatie. Ook is deze locatie heel geschikt als winterrustplaats. Het Avonturenlandje biedt voortplantingswater. In het vroege voorjaar van 2005 is het voortplantingsmilieu voor de rugstreeppad hier verbeterd door het afvlakken van de op de zon gerichte oevers, het graven van inhammen en aanvullende poeltjes. Het aangrenzende spooreplacement vormt een belangrijk foerageergebied voor rugstreeppadden. In het zandige spoortalud wordt overwinterd. Tot slot zijn er waarnemingen van roepende, parende en foeragerende rugstreeppadden bij de waterpartijen op het terrein van de Westergasfabriek, het zogenaamde Cultuurpark.

Het plangebied is op zichzelf niet geschikt voor rugstreeppadden. Tot vóór enkele jaren was het gebied geheel begroeid, waardoor het de rugstreeppad niet veel te bieden heeft. Deze soort is immers, zoals aangegeven in de verschillende rapporten (o.a. ook het rapport van NatuurBeleven "Spaarndammerdijk: Rugstreeppadden en Stadsnomaden") een pionierssoort met een voorkeur voor kaal of ijl begroeid terrein. Op het terrein van het plangebied staan echter bomen en struiken. Dit soort vegetatie maakt het terrein ongeschikt voor rugstreeppadden. Van 1999 tot april 2005 heeft op het terrein een aantal stadsnomaden gestaan. Volgens ecologen Kollee en Melchers heeft hun komst kansen voor de rugstreeppad geschapen. Zo werden kale plekken en rommelhoekjes gecreëerd en is een poeltje gegraven. In april 2005 zijn de stadsnomaden van het terrein vertrokken en is er een hek om het terrein geplaatst. Het terrein verruigt nu dus weer tot de staat waarin het was vóór de komst van de stadsnomaden.

Dat het plangebied voor de komst van de stadsnomaden niet geschikt was voor rugstreeppadden, blijkt ook uit het feit dat meldingen van roepende rugstreeppadden op

Datum	Kenmerk	Vervolgblad
	03.1.0115/MH	4

het plangebied pas sinds enkele jaren (in ieder geval na de komst van de stadsnomaden) worden gedaan, terwijl waarnemingen van de rugstreepad al vanaf 1989 uit de omgeving van het plangebied bekend zijn (zie aanvullend rapport van Bureau Waardenburg van 18 april 2005). Het rapport van Ravon van 25 augustus 2005 geeft weliswaar aan dat de rugstreepad in het gebied al jarenlang voorkomt, maar de gegevens hiervoor zijn aangeleverd op het niveau van een kilometerhok. Dit is te globaal om daaruit te concluderen dat rugstreepaden op het plangebied voorkomen.

De enige betekenis die het terrein nu mogelijk nog heeft, lijkt samen te hangen met de aanwezige planken, resten vloerbedekking en de "puinweg" die door de stadsnomaden achter zijn gelaten. Inmiddels is door het Stadsdeel een aanvraag voor zover vereist ingediend om deze rommel te mogen weghalen (dit staat immers los van de vraag of het tankstation al dan niet gerealiseerd wordt, de rommel moet sowieso worden opgeruimd). Gelet hierop en het feit dat het plangebied in het verleden nooit geschikt is geweest als leefgebied voor de rugstreepad maar dit geworden is door wederrechtelijke menselijke activiteit, en er in de nabije omgeving zeer geschikt leefgebied voor de rugstreepad aanwezig is, acht ik de betekenis van het plangebied voor rugstreepaden verwaarloosbaar. Zoals het Stadsdeel in de pleitnotitie voor de hoorzitting terecht aangeeft, vereist de Flora- en faunawet niet dat met kunst- en vliegwerk op het plangebied leefgebied voor de rugstreepad in stand wordt gehouden. Het gaat slechts om de vraag of bij de voorgenomen activiteiten een opzettelijke verontrusting in de zin van de Ff-wet plaatsvindt. Omdat de betekenis van het plangebied naar mijn mening verwaarloosbaar is als leefgebied van de rugstreepad, wordt met de voorgenomen activiteiten ook niet een zodanige inbreuk op het leefgebied gemaakt dat sprake is van opzettelijke verontrusting. Er vindt dan ook geen overtreding van artikel 10 van de Ff-wet plaats.

Artikel 11 Ff-wet

Artikel 11 van de Ff-wet geeft aan dat het verboden is nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- en verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.

Zoals hierboven aangegeven lijkt de minimale betekenis die het plangebied voor de rugstreepad nog heeft, samen te hangen met de op het terrein aanwezige rommel. Die rommel kan een schuilplaats vormen voor de rugstreepad. Vanaf half mei zijn volgens de stadsecologen alleen rugstreepaden in dagrust aangetroffen onder de nog aanwezige planken. De heer Melchers heeft bij wijze van onderzoek tijdens de monitoring in 2005 een plank toegevoegd. Deze plank is steeds verplaatst. Na verplaatsing werd gecontroleerd of rugstreepaden de plank 'volgden'. Dit bleek het geval te zijn. Hieruit blijkt het opportunistische karakter van de rugstreepad. Wanneer echter de steeds veranderende omstandigheden, zoals het verplaatsen van de plank, geen invloed blijkt te hebben op het gebruiken van plaatsen voor de rust, is het de vraag wat voor de rugstreepad als 'vaste' rust- of verblijfplaats moet worden beschouwd. De functie die de planken en rommel lijken te hebben is die van dagrustplaats. De rugstreepad is echter zeer flexibel bij het kiezen van dagrustplaatsen. Deze plaatsen kenmerken zich ook door

Datum	Kenmerk	Vervolgblad
	03.1.0115/MH	5

de grote mate van tijdelijkheid en vervangbaarheid. Gelet hierop zijn de planken en rommel niet te beschouwen als 'vaste' rust- en verblijfplaats.

In het rapport van mevrouw E. Swart en de heer G. Smit van 18 september 2004, wat in opdracht van de rechtbank Amsterdam is opgesteld, is aangegeven dat onder de planken een aantal juvenielen gevonden werden, die zich deels ingegraven hadden en gereed leken voor de winterslaap. Ik merk op dat zelfs als deze juvenielen hier in winterslaap zouden zijn gegaan, er nog geen sprake is van een 'vaste' rust- of verblijfplaats. De enige reden waarom ze die plaats gekozen hebben, is de aanwezigheid van de planken. Wanneer deze planken weggehaald worden, zoekt de rugstreepdier, gezien zijn opportunistische karakter andere plaatsen die geschikt zijn, zoals de begraafplaats en het spoorwegemplacement. Zoals in het rapport van Bureau Waardenburg van 18 april 2005 wordt aangegeven is de rommel recent van karakter, terwijl van de omliggende terreinen bekend is dat er al jarenlang rugstreepdieren voorkomen en overwinteringsplaatsen vinden. Die plaatsen, op het spoorwegemplacement en de begraafplaats, zijn de vaste rust- en verblijfplaats van de rugstreepdier in het Westerparkgebied.

Op het plangebied bevindt zich een poeltje waar in het verleden voortplanting in mogelijk is geweest. Deze poel is op een zeker moment weer dichtgegroeid. Daarmee was voortplanting in deze poel uitgesloten. Onbevoegden hebben daarna de poel weer opgetrokken. Inmiddels is het poeltje wederom dichtgegroeid en niet meer geschikt als voortplantingspoel voor de rugstreepdier. Gezien het feit dat het terrein inmiddels ook omrasterd is, zal het poeltje niet opnieuw door onbevoegden opengetrokken kunnen worden. Dit blijkt ook uit het al eerder genoemde rapport van NatuurBeleven van december 2004. De stadsecologen Kollee en Melchers geven in hun eerdergenoemde rapport aan dat er in 2005 in het poeltje nooit kikkervisjes werden aangetroffen. Het poeltje stond vanaf half mei droog. In het rapport van Bureau Waardenburg van 18 april 2005 wordt aangegeven dat de waarnemingen van 3 roepende dieren in het plangebied (meldingen uit 2003-2004) niet betekent dat er in 2003 en 2004 ook daadwerkelijk sprake is geweest van voortplanting. Er zijn volgens het rapport geen meldingen van eisnoeren of pas gemetamorfoseerde dieren. De op 18 september 2004 aangetroffen juveniele dieren kunnen van het poeltje afkomstig zijn, maar kunnen ook goed vanuit de aanliggende terreinen komen. Op die datum was het poeltje immers sterk dichtgegroeid en leek weinig geschikt voor voortplanting.

Gelet op deze informatie is het poeltje nu in ieder geval niet te beschouwen als voortplantingsplaats. Voor de rugstreepdier is dit geen probleem, gezien de goede mogelijkheden tot voortplanting op het zanddepot, het Avonturenlandje en het Cultuurpark. Daarbij is de soort gewend aan het tijdelijke karakter van veel plassen waarin voortplanting mogelijk is.

Gezien het bovenstaande is er ook geen sprake van overtreding van het verbod als verwoord in artikel 11 van de Ff-wet.

Datum	Kenmerk	Vervolgblad
	03.1.0115/MH	6

Conclusie

De verboden van artikel 10 en 11 van de Ff-wet worden niet overtreden. Er is derhalve geen ontheffing nodig voor de rugstreeppad.

Ik verklaar uw bezwaren ongegrond.

Een belanghebbende kan binnen zes weken na de dag waarop deze beslissing is verzonden hiertegen een met redenen omkleed beroepschrift indienen bij de rechtbank waar de indiener zijn woonplaats heeft. Voor de goede orde merk ik op dat Amsterdam ligt binnen het rechtsgebied van de rechtbank Amsterdam, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam. Voor de behandeling van het beroepschrift is een griffierecht verschuldigd dat voor natuurlijke personen € 138,- en voor niet-natuurlijke personen € 276,- bedraagt.

DE MINISTER VAN LANDBOUW, NATUUR EN VOEDSELKwaliteit,
voor deze:

De teammanager juridische zaken Dienst Regelingen



Mr. L. Roumen