

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummers: SGR 17/8214 en 17/8322

uitspraak van de voorzieningenrechter van 21 december 2017 op het verzoek om een voorlopige voorziening van

1. **de Natuur en Milieu Federatie Zuid-Holland**, te Den Haag;
(gemachtigde: mr. A.I. Doesburg)
2. **de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (Vogelbescherming)**, te Zeist, verzoeksters,

tegen

het college van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, verweerder
(gemachtigden: M.L.H. Hermans/W.M. Lambooy).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **het bestuur van de Faunabeheereenheid Zuid-Holland**, te Den Haag, belanghebbende.

Procesverloop

Bij besluit van 9 november 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder het het "Faunabeheerplan smient Zuid-Holland 2017-2023" (het faunabeheerplan) goedgekeurd voor de periode van 10 november 2017 tot en met 9 november 2023 op grond van de Wet natuurbescherming (Wnb).

Verzoeksters hebben tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 december 2017. Namens de Natuur en Milieufederatie is verschenen S.S.A. Kuipers. Namens de Vogelbescherming is haar gemachtigde verschenen, vergezeld van J. Stapersma. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. Namens belanghebbende is verschenen M.A. Huber.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

2. Op 23 oktober 2017 heeft belanghebbende het faunabeheerplan ingediend bij verweerder.
3. Bij het primaire besluit heeft verweerder het faunabeheerplan goedgekeurd voor de periode van 10 november 2017 tot en met 9 november 2023. In het primaire besluit heeft verweerder overwogen dat het faunabeheerplan voldoet aan de eisen die de Wnb daaraan stelt.
4. Verzoeksters stellen dat er spoedeisend belang bestaat bij het treffen van een voorlopige voorziening, omdat heden al gebruik gemaakt kan worden van de verleende vrijstelling. Daarnaast voeren zij aan dat de samenstelling van het bestuur van de Faunabeheereenheid niet voldoet aan de eisen die in artikel 3.12, tweede lid, van de Wnb worden gesteld. Voorts is niet inzichtelijk in hoeverre het advies van de wetenschapper van Sovon, dat op grond van artikel 3.7, zevende lid, van de Verordening uitvoering Wet natuurbescherming Zuid-Holland (de Verordening) is vereist, al dan niet is overgenomen in het faunabeheerplan, omdat belanghebbende dit advies niet wenst te verstrekken. Daarom voldoet het faunabeheerplan niet aan de wettelijke eisen, evenals het primaire besluit. Verder doet zich volgens verzoeksters, blijkens een notitie van Sovon van 30 september 2016, geen gunstige staat van instandhouding voor, maar een matig ongunstige. Voorts voeren verzoeksters aan dat het voorgestelde afschot van 6.500 vogels de staat van instandhouding verder in gevaar brengt, omdat het in de afgelopen 5 jaar afgeschoten aantal vogels gemiddeld 3.500 vogels bedroeg. Verweerder heeft naar de mening van verzoeksters onvoldoende gemotiveerd waarom, ondanks de afname van de smient, afschot niet leidt tot een verdere verslechtering van de staat van instandhouding. Daardoor wordt niet voldaan aan de eisen die in artikel 3.2, achtste lid, van de Verordening en aan artikel 3.3 van de Wnb zijn gesteld. Verder stellen verzoeksters dat er geen verband tussen afschot en schade is aangetoond. Er is daarom volgens verzoeksters onvoldoende aangetoond dat er geen andere bevredigende oplossing is voor het voorkomen van schade dan het voorgestelde beheer. Daardoor achten verzoeksters onvoldoende aangetoond dat is voldaan aan de eisen die in artikel 3.2, negende lid, van de Verordening en aan artikel 3.3, vierde lid, van de Wnb worden gesteld. Daarnaast is volgens verzoeksters niet inzichtelijk in hoeverre daadwerkelijk sprake is van een concrete dreiging van belangrijke schade, die ingrijpen in de vorm van afschot zou moeten rechtvaardigen, omdat uit de schadegegevens in het faunabeheerplan niet blijkt dat in het gebied van alle wildbeheereenheden een concrete dreiging is van belangrijke schade (artikel 3.3, vierde lid, van de Wnb en artikel 5.2, eerste lid, van de Verordening). Verder kan afschot in grasland rond Natura 2000-gebieden direct effect hebben op de instandhoudingsdoelen die voor deze gebieden gelden. Daarom is het faunabeheerplan onder meer in strijd met de bepalingen ten aanzien van gebiedsbescherming uit de Wnb, zoals artikel 2.7, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 2.8 van de Wnb op grond waarvan een passende beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor de Natura 2000-gebieden, aldus verzoeksters. De Vogelbescherming voert daarnaast nog aan dat het primaire besluit onverbindend is, omdat dit in strijd met de artikelen 3.15, 3.3, vierde lid, van de Wnb en artikel 9, eerste lid, onder a, van de Vogelrichtlijn is genomen. Daarnaast acht zij het quotum van 6.500 vogels onvoldoende gewaarborgd. Verder stelt zij dat het primaire besluit geen duidelijkheid geeft over het gebruik van lokvogels. Ook is het primaire besluit in strijd met artikel 3.32, derde lid, van de Regeling natuurbescherming, aldus de Vogelbescherming.

5. Ingevolge artikel 3.1, eerste lid, van de Wnb is het verboden opzettelijk van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn te doden of te vangen.

Ingevolge artikel 3.3, eerste lid, van de Wnb kunnen gedeputeerde staten ontheffing verlenen van verboden als bedoeld in artikel 3.1 of artikel 3.2, zesde lid, ten aanzien van vogels van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van hun nesten, rustplaatsen of eieren.

Ingevolge artikel 3.3, tweede lid, van de Wnb kunnen provinciale staten bij verordening vrijstelling verlenen van verboden als bedoeld in artikel 3.1 of artikel 3.2, zesde lid, ten aanzien van vogels van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van hun nesten, rustplaatsen of eieren.

Ingevolge artikel 5.2, eerste lid, van de Verordening is het de grondgebruiker op grond van de mogelijkheid van artikel 3.3, tweede lid, van de Wnb toegestaan om de in bijlage 2 aangewezen vogels en kruisingen daarvan opzettelijk te doden en te vangen in het belang van de voorkoming van belangrijke schade aan gewassen als bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, onderdeel b, ten derde, van de Wnb.

Ingevolge artikel 3.3, vierde lid, van de Wnb wordt een ontheffing of een vrijstelling uitsluitend verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

- a. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;
- b. zij is nodig:
(...)
3°. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij of wateren;
(...)
- c. de maatregelen leiden niet tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort.

Op grond van artikel 1.1, eerste lid, van de Wnb wordt onder de staat van instandhouding van een soort verstaan: effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en grootte van de populaties van die soort op het grondgebied, bedoeld in artikel 2 van de Habitatrichtlijn.

Artikel 3.12 van de Wnb luidt als volgt:

(...)

4. Onderdeel van het faunabeheerplan zijn passende en doeltreffende maatregelen ter voorkoming en bestrijding van schade aangericht door in het wild levende dieren.
5. Ten behoeve van een planmatige en doelmatige aanpak van het faunabeheer wordt het faunabeheerplan onderbouwd door trendtellingen van de populaties van in het wild levende dieren in het gebied waarop het faunabeheerplan van toepassing is.
6. Alvorens een faunabeheerplan vast te stellen, hoort de faunabeheereenheid de binnen haar werkgebied werkzame wildbeheereenheden over de inhoud van het plan.
7. Het faunabeheerplan behoeft de goedkeuring van gedeputeerde staten van de provincie waarin de faunabeheereenheid werkzaam is.

Ingevolge artikel 3.2, achtste lid, van de Verordening uitvoering Wet Natuurbescherming Zuid-Holland (de Verordening) bevat een faunabeheerplan op basis van gevalideerde gegevens en de daaruit voortvloeiende inzichten, een onderbouwing waaruit blijkt dat de gunstige staat van instandhouding niet significant negatief wordt beïnvloed door de uitvoering van het faunabeheerplan.

Op grond van artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder c, van de Verordening is het – voor zover van belang - op grond van artikel 3.3, tweede lid, van de Wnb de grondgebruiker toegestaan om de in bijlage 2 aangewezen vogels opzettelijk te doden in het belang van de voorkoming van belangrijke schade aan gewassen.

In bijlage 2 bij de Verordening is de smient aangewezen.

6.1 Verweerder heeft ter zitting aangevoerd dat het primaire besluit slechts rechtsgevolg heeft voor zover het betreft die onderdelen van het faunabeheerplan die de handelingen voorschrijven die uitvoering geven aan de vrijstelling die in de Verordening is verleend. Voor zover het verzoek zich richt tegen de inhoudelijke onderbouwing van de vrijstelling, en met name de onderbouwing van de staat van instandhouding, kunnen deze geen doel treffen, aldus verweerder. Dit standpunt van verweerder leent zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet voor beantwoording in voorlopige voorziening, omdat daarvoor nader juridisch en inhoudelijk onderzoek nodig is, waarvoor in de voorlopige voorzieningenprocedure geen plaats is.

Naar voorlopig oordeel is echter vooralsnog niet gebleken dat het primaire besluit geen rechtsgevolg heeft, nu ten gevolge van de goedkeuring door verweerder van het faunabeheerplan niet enkel de feitelijke uitvoering van de vrijstelling kan plaatsvinden en daarmee daadwerkelijk smienten kunnen worden afgeschoten, maar verweerder met die goedkeuring tevens het kader vaststelt waaronder de schadebestrijding plaatsvindt en daarmee invulling geeft aan de krachtens de Wnb op hem rustende verantwoordelijkheid voor het duurzaam beheer van de populatie smienten, waaronder de in artikel 3.3, vierde lid, van de Wnb neergelegde voorwaarden. Zou dit anders zijn, dan zou immers, nog steeds voorlopig oordelend, de in de Verordening opgenomen vrijstelling niet aan de in artikel 3.3, vierde lid, van de Wnb neergelegde voorwaarden voldoen.

6.2 Volgens vaste jurisprudentie is voor het treffen van een voorlopige voorziening slechts plaats indien sterke twijfel bestaat aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit en een zwaarwegend spoedeisend belang maakt dat het voor betrokkene onevenredig bezwaarlijk zou zijn de beslissing op bezwaar te moeten afwachten. In dit specifieke geval kan een dergelijk spoedeisend belang aan de orde zijn indien er sprake is van een dreigende onomkeerbare situatie.

6.3 Aangezien het primaire besluit op 10 november 2017 in werking is getreden, kunnen vanaf die datum smienten in Zuid-Holland worden afgeschoten. Ter zitting is namens belanghebbende desgevraagd verklaard dat inmiddels 300 tot 400 smienten zijn geschoten. Nu het primaire besluit het afschieten van jaarlijks 6.500 smienten mogelijk maakt, hebben verzoeksters, die zich inzetten voor een mooi en duurzaam Zuid-Holland, respectievelijk voor in het wild levende vogels en hun leefgebieden in onder meer Nederland, naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende spoedeisend belang.

6.4 Voorts leent hetgeen is aangevoerd over de samenstelling van het bestuur van de faunabeheereenheid, over de duur van de geldigheid van de goedkeuring, de openbaarheid

van het advies van de wetenschapper van Sovon en de onverbindendheid van het primaire besluit zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter evenmin voor beantwoording in voorlopige voorziening, omdat daarvoor nader onderzoek nodig is.

7.1 Voorts stelt de voorzieningenrechter vast dat partijen van mening verschillen over de vraag of er een andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, aanhef en onder a, van de Wnb. Verzoeksters hebben in dit verband aangegeven dat nog niet zeker is dat de inzet van een zogenaamde Agrilaser een effectieve methode is voor het terugdringen van schade in plaats van verjagend afschot, omdat het onderzoek naar dat apparaat nog niet is afgerond. Nu de Agrilaser nog niet operationeel is, staat naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet vast dat sprake is van een andere bevredigende oplossing. In dit verband acht de voorzieningenrechter tevens van belang dat op pagina 21 van het faunabeheerplan is vermeld dat voordat tot afschot wordt overgegaan op de percelen preventieve verjagende maatregelen worden ingezet, zoals de aanwezigheid van mensen en visuele en akoestische maatregelen. Dat het verjagen van de smienten door jagers geschiedt, zoals de Vogelbescherming ter zitting heeft gesteld blijkt dan ook niet uit het faunabeheerplan. Deze verzoeksgrond kan daarom ook niet slagen.

7.2 Ingevolge vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling), zie onder meer de uitspraak van 1 mei 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ9067) is aan het gestelde vereiste van belangrijke schade voldaan, indien is gebleken van een concrete dreiging van belangrijke schade, waarbij het college bij de invulling van het begrip 'belangrijke schade' en bij het bepalen of sprake is van een concrete dreiging daarvan, een zekere beoordelingsruimte toekomt. Niet vereist is dat belangrijke schade zich al heeft voorgedaan. Wel dient een besluit waarbij een ontheffing van het verbod op afschot is verleend, strikt noodzakelijk te zijn en op een nauwkeurige en treffende motivering te berusten.

7.3 Naar het oordeel van de voorzieningenrechter volgt uit deze jurisprudentie van de Afdeling dat verweerder niet hoeft aan te tonen dat er een verband bestaat tussen de schade en het afschot, omdat de concrete dreiging van schade voldoende is. Verweerder mocht bij de beoordeling of in de betreffende wildebeheereenheden (WBE's) sprake is geweest van belangrijke schade in beginsel uitgaan van de schadegegevens van het BIJ12-Faunafonds. Die schadegegevens berusten op informatie van een daarvoor aangestelde taxateur, die bij het beoordelen van de schade onderscheid maakt tussen aangerichte schade door verschillende soorten vogels op basis van onder meer waarnemingen, het type schade en het type gewas. Uit tabel 1 op pagina 17 van het faunabeheerplan blijkt dat sinds 2006 in alle WBE's sprake is geweest van schade aangericht door smienten. Daarom heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter op basis van de schadegegevens van het BIJ12-Faunafonds mogen concluderen dat zich een concrete dreiging van belangrijke schade voordoet in alle in die tabel genoemde WBE's.

7.4 Daarnaast houdt partijen verdeeld of de ontheffing zal leiden tot verslechtering van de staat van instandhouding van de smient als bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, aanhef en onder c, van de Wnb. Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat op de website van Sovon thans nieuwe telgegevens zijn vermeld waaruit blijkt dat aan de dalende trend van het aantal smienten in Zuid-Holland een eind is gekomen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kunnen deze telgegevens echter geen rol spelen bij de beoordeling van het primaire besluit, aangezien deze dateren van na de totstandkoming daarvan.

Blijkens het faunabeheerplan is, ondanks een gestage afname van de populatie, sprake van een gunstige staat van instandhouding van de smient, die ten gevolge van de invloed van schadebestrijding voorlopig niet zal veranderen. Verzoekster stelt daarentegen, op basis van de nota van Sovon van 30 september 2016, dat sprake is van een matig ongunstige staat van instandhouding.

7.5 In 5 hierboven is als onderdeel van het wettelijk kader opgenomen artikel 1.1, eerste lid, van de Wnb, waarin is geregeld dat onder de staat van instandhouding van een soort wordt verstaan: effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en grootte van de populaties van die soort op het grondgebied, bedoeld in artikel 2 van de Habitatrichtlijn. Blijkens artikel 2, eerste lid, van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG) wordt met het 'grondgebied' het Europese grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Unie bedoeld, i.c. Nederland. Gelet op deze definitie van de staat van instandhouding, moet naar voorlopig oordeel de landelijke doelstelling voor de populatie smienten in dit kader van belang worden geacht en dient verweerder zich daarvan rekenschap te geven. Uit de gedingstukken blijkt dat de omvang van de populatie smienten thans ruim 30% onder de landelijke Natura 2000-doelstelling van 258.000 exemplaren ligt. Nu ten gevolge van het primaire besluit, waarmee afschot wordt toegestaan, niet kan worden uitgesloten dat de omvang van de populatie smienten in Nederland negatief wordt beïnvloed, staat onvoldoende vast dat zich geen verslechtering van de staat van instandhouding van de smient als bedoeld in artikel 3.3, vierde lid, aanhef en onder c, van de Wnb zal voordoen. De voorzieningenrechter is voorts niet gebleken dat verweerder in dit kader met (de voorbereiding van) zijn besluitvorming invulling heeft gegeven aan het provinciegrensoverschrijdende karakter van de Wnb en daartoe bijvoorbeeld overleg heeft gepleegd met andere provinciebesturen, hetgeen noodzakelijk moet worden geacht om te kunnen beoordelen of zich door het primaire besluit een verslechtering van de staat van instandhouding van de smient in Nederland zal kunnen voordoen. Het primaire besluit ontbeert naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook een deugdelijke motivering en is tevens onzorgvuldig voorbereid.

8.1 Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat er voldoende sterke twijfel bestaat aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit en is de verwachting dat dit bij de heroverweging in bezwaar niet zonder meer in stand zal kunnen blijven. De verzoeken om een voorlopige voorziening zullen dan ook worden toegewezen in die zin dat het bestreden besluit zal worden geschorst tot zes weken na de beslissing op bezwaar.

8.2 Gezien deze uitkomst behoeft hetgeen verzoeksters verder nog hebben aangevoerd geen bespreking meer.

9.1 Omdat de voorzieningenrechter de verzoeken toewijst, zal worden bepaald dat verweerder aan verzoeksters het door hen betaalde griffierecht vergoedt.

9.2 Er zijn in het verzoek van de Natuur en Milieu Federatie geen voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door de Vogelbescherming gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op € 25,60, te weten reiskosten berekend op basis van kosten openbaar vervoer 2e klas.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- schorst het primaire besluit tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op bezwaar;
- draagt verweerder in beide zaken op het betaalde griffierecht van € 333,- aan verzoeksters afzonderlijk te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de door de Vogelbescherming gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 25,60, te betalen aan de Vogelbescherming.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.R. van der Meer, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van drs. A.C.P. Witsiers, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 21 december 2017.



griffier



voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op: **21 DEC 2017**

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

