

Juridische aspecten van faunabeheer

Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht

Auteur: Luuk Boerema

Datum: 1 april 2022



Smienten (Foto: Edward van Altena)

**Boerema &
Van den Brink B.V.**
juridisch en ecologisch adviseurs Natuur en Leefomgeving

In opdracht van:



PROVINCIE ■■ UTRECHT

Juridische aspecten van faunabeheer

Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht

Opdrachtgever: Provincie Utrecht, afd. LLO, team NEL en team VVN

Status: Definitief

Datum: 1 april 2022

Auteur: Boerema, Mr. Drs. L (Luuk) | Boerema & Van den Brink b.v.

Stuurgroep provincie Utrecht: Jan Berkhof (VZ), Femmie Smit, Mariëtte Vogel-Carprieaux (team natuur en landbouw), Pascal Wink (team vergunningverlening natuur en landschap) en Jeroen Nuisl (Faunabeheereenheid Utrecht).

Foto voorpagina: Edward van Altena

Foto pagina 8: Ton Richter

Dit rapport kan geciteerd worden als: Boerema, Mr. Drs. L (Luuk), (2022): Juridische aspecten van faunabeheer. Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht.

Overname, openbaarmaking van (teksten of delen van) dit rapport is toegestaan na vrijgave opdrachtgever, mits met duidelijke bronvermelding, zie hierboven.

Disclaimer aansprakelijkheid Het onderzoek voor dit rapport is zorgvuldig uitgevoerd. Desondanks kunnen aan het rapport en de conclusies geen rechten worden ontleend. Boerema & Van den Brink B.V. is niet aansprakelijk voor directe of gevolgschade die kunnen voortvloeien uit toepassing van de in het rapport opgenomen beschrijvingen, conclusies, aanbevelingen of resultaten uit dit rapport alsmede overige werkzaamheden. Opdrachtgever vrijwaart Boerema & Van den Brink B.V. in deze tevens voor aanspraken van derden.

Bestuurlijke samenvatting – landelijke problematiek

U heeft mij gevraagd om een korte schets van de juridische situatie rond beheer en schadebestrijding, gebaseerd op jurisprudentieonderzoek. Daarnaast vraagt u om een doorkijk naar de nabije toekomst en om een richting voor de langere termijn voor dit thema, vanuit het perspectief van de 12 provincies gezamenlijk.

Ik begin met een korte schets van de recente jurisprudentie. De rechtspraak over de toestemmingverlening door provincies voor beheer en schadebestrijding is divers en wordt door verschillende rechters gedaan. De rechtbanken in Nederland maken de rechtspraak in eerste aanleg, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: ABRvS) is de rechter in hoger beroep. Maar toestemmingverlening is mede gebaseerd op de Europese Vogel- en habitatrichtlijn, waardoor ook rechtspraak van het Europese Hof van Justitie relevant is.

Europese rechtspraak

De Europese Vogel- en Habitatrichtlijn en de uitleg van deze richtlijnen spelen dus een belangrijke rol bij de uitvoering van het soortenbeschermingsrecht, waaronder toestemmingverlening voor beheer en schadebestrijding. Om toestemming te kunnen verlenen voor een inbreuk op de verbodsbepalingen zal onder andere moeten worden onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossingen zijn om tegemoet te komen aan de wettelijke belangen. In het Gidsdocument over strikt beschermde soorten van de Europese Commissie wordt aangegeven, dat moet worden onderzocht hoe een activiteit moet worden uitgevoerd, en of dit op een andere manier mogelijk is (in het licht van de doelstelling van een activiteit). Daarbij moet de minst belastende aanpak worden gekozen voor de soorten die door een activiteit worden geraakt. De Europese Commissie wijst er daarbij op dat het verlenen van toestemming om een inbreuk te maken op het beschermingsregime al een 'last resort' is. Deze inbreuk mag ook niet verder gaan dan strikt noodzakelijk. Ze moet bovendien steeds zijn gebaseerd op de 'best beschikbare wetenschappelijke kennis'. Dat betekent dat kennislacunes moeten leiden tot een afwijzing van een aanvraag ten gevolge van het zogenaamde 'voorzorgbeginsel' (bij twijfel, niet inhalen).

Dit strikte regiem en deze strikte uitleg van de bepalingen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn worden keer op keer bevestigd door het Europese Hof van Justitie (Verder: HvJ). Het is logisch dat de strikte uitleg wordt gevolgd door de Nederlandse rechtspraak.

Nationale rechtspraak

De ABRvS oordeelde – in navolging van het HvJ – dat, samengevat, als wordt ingezet op het 'doden' van soorten de afweging zwaarder en de motivering van ontbrekende, of te kort schietende alternatieven zwaarder moet worden gemotiveerd dan indien wordt ingezet op louter 'verjagen'. Als het belang waarvoor doden wordt overwogen maatschappelijk gezien zwaarder wordt beoordeeld, kan ook worden volstaan met een minder nadrukkelijk onderbouwde causaliteit tussen handelen en schadepreventie. Dit blijkt uit een uitspraak van de Afdeling over ganzenbeheer rond Schiphol (volksgezondheid en openbare veiligheid).

Vooraf voor het doden van soorten voor de bescherming van gewassen en vee wordt door – met name de rechtbanken – een zeer uitgebreide en concrete motivering gevraagd. Dit doden van

soorten (vaak van ganzen) veelal in het belang van de landbouw, vergt een uitgebreide motivering van allerlei causale verbanden tussen veroorzakers (ganzen) en schade (kwetsbare gewassen).

Hierbij moet de toestemmingverlener bewijzen dat de populatie ganzen als min of meer enige oorzaak van de ontstane schade moet kunnen worden aangewezen. Als er bijvoorbeeld een afwijking van een trend is (bijvoorbeeld een dalende ganzenpopulatie, maar een toenemende schade aangewassen) dan moet de verklaring voor die afwijkende trend nadrukkelijk worden gemotiveerd. Dit is ook het geval bij de situatie dat de schade afneemt, ondanks de groei van de populatie vermeende schadeveroorzakers. De gezamenlijke jurisprudentie van rechtbanken overziende lijkt het er op dat dat rechtbanken geen risico willen lopen op het toestaan van het doden van soorten als er ook maar enigszins twijfel is aan mogelijke oorzaak- gevolg relaties, of andere bevredigende oplossingen en zij verwijzen daarbij naar de rechtspraak van het HvJ, die het bevoegd gezag ertoe verplicht om te beschikken op basis van de 'best beschikbare wetenschappelijke kennis' en als die er niet is, de verplichting om een aanvraag af te wijzen.

De ABRvS als rechter in hoger beroep lijkt een iets neutralere stelling in te nemen in de zin dat zij meer oog lijkt te hebben voor de beperkingen die de praktijk met zich brengt, maar stelt gaandeweg toch steeds hogere eisen. Dit lijkt een rechtstreeks gevolg van de uitleg van het Europese recht door het HvJ.

De blik van de rechter

Als persoonlijke noot voeg ik hier het volgende aan toe: Een andere oorzaak die mogelijk doorwerkt in de rechtspraak, is dat de rechtspraak in toenemende mate wantrouwend lijkt ten opzichte van hetgeen door de overheid wordt besloten, als het gaat om de bescherming van natuurwaarden. In de recente rechtspraak is de overheid op meerdere grote dossiers door de rechter teruggedfloten. Denk hierbij aan de URGENDA zaak, de vernietiging van de Programmatische Aanpak Stikstof, de vernietiging van de Gedragscode Stroomversnelling en het in strijd handelen met het verdrag van Aarhus bij de totstandkoming van (ook) natuurbesluiten. Bij vele van deze zaken is door de overheid in strijd gehandeld met Europese of internationale verplichtingen. Feitelijk lijkt de bescherming van (samengevat) de biodiversiteit steeds het kind van de rekening. De rechter lijkt in twijfel te verkeren of de bescherming van dit belang wel in goede handen is bij de overheid en grijpt dientengevolge bij twijfel hard in.

Voor het vraagstuk 'beheer en schadebestrijding' lijkt dit te betekenen dat alle besluiten waarbij wordt gegrepen naar een juridische 'last resort', namelijk het doden van beschermde soorten, een verhaal (motivering) eisen, die min of meer waterdicht is. Veel besluiten sneuvelen bij de rechter op zorgvuldigheids- of motiveringsgebreken. Punt van zorg is ook dat in sommige gevallen, waar een rechtbank mogelijk wel heel snel tot een vernietiging overging, door de provincie geen hoger beroep wordt ingesteld. Daarmee blijft een eventuele correctie via het mechanisme van hoger beroep in sommige gevallen uit, waarmee de gewezen rechtspraak blijft staan.

Verder is een feit dat door steeds professioneler opererende partijen wordt geprocedeerd (Animal Rights, Faunabescherming). Deze partijen weten steeds beter de aanknopingspunten te vinden die de regelgeving en besluitvorming biedt voor een succesvol beroep. Daarbij is tevens relevant dat zij gebruik kunnen maken van de kennis en ervaring die met procederen wordt opgedaan bij andere provincies en andere rechtbanken. Dat rechters meegaan in een aantal argumenten die door hen

worden aangedragen is ook een gevolg van de verdergaande professionalisering van hun juridische praktijk en een kundige wijze van procederen.

Alle argumenten worden door appellanten benut en door de rechter ook vaak overgenomen. Zo greep de Voorzieningenrechter van de rechtbank Midden Nederland recent in in een besluit van de provincie Gelderland voor het beheer van wilde zwijnen, edelherten, damherten en ree omdat de op de Veluwe gevestigde wolf door de jacht zou kunnen worden verstoord.¹ De tegenargumenten van de provincie (o.a. de wolf heeft zich al vaak op een militair oefenterrein gevestigd en wordt door afschot niet verstoord) werden niet voldoende bevonden. De rechter wees er in zijn slotoverweging bovendien op dat de provincie meer aandacht moet geven aan de in de praktijk ontstane situatie waarbij het belang bij afschot van de grote wilde hoefdieren moet worden afgezet tegen het belang van de bescherming van de wolf. De rechter stelt hier vraagtekens bij de door GS uitgevoerde afweging van belangen.

Urgentie

Het laatstgenoemde voorbeeld is slechts één van de vele voorbeelden waarbij de rechtbank een streep zet door een (deel van een) besluit. Door de oogharen bezien sneuvelen veel besluiten doordat de motivering van de besluiten te kort schiet, of onzorgvuldig wordt bevonden, waarbij onvoldoende kan worden gemotiveerd dat het besluit om over te gaan tot het doden van dieren ook daadwerkelijk een 'last resort' is. De belangrijkste reden om over te gaan tot beheer van in het wild levende soorten is vaak het voorkomen van belangrijke schade aan vee of gewassen. De rechter stelt juist hier hoge eisen aan de onderbouwing van dit belang. Onderstaande 'problemen' spelen in beginsel in alle provincies en bij alle FBE's.

Gebrekkige registraties

De tekortkomingen in de onderbouwing van besluiten hebben vaak een oorzaak in het ontbreken van voldoende feitelijke gegevens. Soms blijkt uit de analyse dat rechtbanken vragen naar exacte informatie over specifieke schade-situaties waarvoor op grond van de schadehistorie aannemelijk is gemaakt. Zoals de periode waarin en de locatie waar de schade optreedt. Voor houdbare besluiten moet er dus meer geregistreerd worden, met name ook van zogenaamde 'vrijgestelde soorten' waarvoor vaak geen registratie van schadegegevens voor handen is. Hier moet actie op ondernomen worden.

Schadebepaling

Bij de bepaling van de omvang van de schade waarvoor beheer optreedt moet ook inzichtelijk worden gemaakt hoe de relatie is tussen de omvang van de schade en de populatieontwikkeling van schadesoorten. Daar zit echter geen causaal verband tussen, omdat er ook andere oorzaken kunnen zijn voor een toename van het schadebedrag, bijvoorbeeld door stijgende gewasprijzen. Ook variabelen die van invloed zijn op de schadecijfers, zoals de claimbereidheid van mensen die schade hebben geleden, variaties in gewasprijzen, verschillen tussen zomer- en wintergewasschade moeten in beeld worden gebracht. Hierop moet per FBE actie worden ondernomen, zodat een FBP de noodzakelijke informatie ook bevat.

1 Uitspraak voorzieningenrechter rb Midden Nederland van 24 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6196.

Effectiviteit van (alternatieve) maatregelen

Daar waar voor doden van beschermde soorten als oplossing voor het schadeprobleem wordt gekozen mag er geen sprake zijn van alternatieven, waarmee dit probleem ook kan worden opgelost. Ook moet de effectiviteit van het doden als oplossing worden onderbouwd. Er moeten daarom conclusies worden getrokken over de effectiviteit van de uitgevoerde (alternatieve) maatregelen. Daarbij geldt in beginsel dat hoe langer een bepaalde maatregel reeds wordt toegepast, hoe duidelijker de bijdrage van die maatregel aan het voorkomen van belangrijke schade uit de gegevens dient te blijken. Deze beoordeling moet ook worden uitgevoerd voor bijvoorbeeld aanvullende middelen voor bejaging van de vos, waarbij in beeld moet worden gebracht welke extra bijdrage bijvoorbeeld bejaging met een lichtbak heeft voor overleving van bodembroeders. Dit vergt ook extra registratie.

Omgaan met 'zorgenkindjes'

De wilde eend staat er in Nederland als broedvogel slecht voor. Haas en konijn zijn op de Rode lijst van bedreigde soorten geplaatst. Smient is in een ongunstige staat van instandhouding. Wilde eend, smient, konijn en haas zijn wildsoorten en (deels) schadesoorten. Er zijn discussies gaande over wildlijsten, vrijstellingen en openstellen van de jacht. Deze gaan een rol spelen in rechtszaken, over de goedkeuring van FBP's of mede daarop gebaseerde besluiten. De provincies zullen zich moeten voorbereiden op deze discussie.

Nulstandbeheer

Bij het willen nastreven van een 'nulstand' voor sommige (nationaal, via art. 3.10 Wnb) beschermde soorten dient rekening te worden gehouden met het feit dat het beschermingsniveau voor deze soorten in beginsel even hoog ligt als voor de andere (internationaal) beschermde soorten. Dit stelt hoge eisen aan de onderbouwing van een na te streven 'nulstand'. Bij het willen nastreven van deze nulstand zal moeten worden onderbouwd dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee deze nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt, die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent. Dat betekent dat moet worden aangegeven dat het voorkomen van de soort redelijkerwijs binnen de gehele provincie niet kan worden geaccepteerd, vanuit het te verwachten risico voor het wettelijk belang.

Beheer van provinciegrens overschrijdende soorten

Voor een aantal soorten is evident dat er tussen provincies moet worden samengewerkt op nationaal niveau, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de wolf. Dat geldt feitelijk ook voor het beheer van wilde ganzen. Voor die soorten worden ook stappen gezet. Vraag is of niet intensiever moet worden samengewerkt bij een aantal andere soorten, bijvoorbeeld soorten waarvan de staat van instandhouding in het geding kan komen, al dan niet door beheer. Denk hierbij aan smient en wilde eend, maar ook aan de kleine marterachtigen. Ook rond edelhert en damhert kunnen provinciegrens overschrijdende vraagstukken opduiken, zoals de aanpak van 'hotspots' (plekken met relatief veel aanrijdingen met hoefdieren) rond provinciegrens overschrijdende (snel)wegen. Deze thema's zouden aanknopingspunten voor intensievere samenwerking kunnen (moeten) bieden.

Noodzaak tot gecoördineerde actie

Bovengenoemde problemen spelen in alle provincies, of gaan daar spelen. Provincies kunnen afzonderlijk van elkaar proberen oplossingen te zoeken. Vruchtbaarder zou zijn om te zoeken naar

oplossingen die in alle provincies werken. Daarmee zou ook van elkaar kunnen worden geleerd. Deze samenwerking is ook juridisch relevant, omdat de wet ook vraagt om besluitvorming zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen, of in overeenstemming met elkaar te doen. Die praktijk werkt goed bij gebiedsbescherming en verdient voortzetting binnen beheer en schadebestrijding.

Juridische aspecten van faunabeheer

Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht



Grauwe gans (Foto: Ton Richter)

Inhoud

Bestuurlijke samenvatting – landelijke problematiek.....	3
Europese rechtspraak.....	3
Nationale rechtspraak	3
De blik van de rechter	4
Urgentie.....	5
Noodzaak tot gecoördineerde actie.....	6
Juridische aspecten van Faunabeheer	10
Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht	34
A. Inleiding.....	34
B. Rechtspraak over besluiten over schadebestrijding en populatiebeheer	34
C. Samenvatting van de juridische analyse, wat is er gaande in de rechtspraak?	35
D. Hoe nu verder: vechten, vluchten, of meebewegen?.....	37
E. Een aanpak voor de korte termijn	38
F. Perspectief voor de langere termijn	46
G. Rol en taken provincie en faunabeheereenheid bij het (uitvoeren van het) faunabeleid	56
H. Monitoring en evaluatie.....	60

Juridische aspecten van Faunabeheer

In dit rapport wordt een analyse gegeven van recente uitspraken van Nederlandse rechters en voor zover relevant van het Europese Hof van Justitie in het kader van beheer en schadebestrijding van schade veroorzakende soorten (deel A). Steeds zullen aan de hand van de bestudeerde thema's conclusies worden getrokken over de opgave die bij of het bestuursorgaan ligt, om een toestemmingsbesluit vast te stellen, of de Faunabeheereenheid, om een onderbouwing te geven in het Faunabeheerplan. In het tweede deel wordt aan de hand van de conclusies een lijn uitgezet naar de toekomst om richting te geven aan het planmatige beheer van schadeveroorzakende soorten (deel B).

A. Inleiding

De regeling in de Wet natuurbescherming

Het doden van dieren ten behoeve van maatschappelijke doelen is in de wet mogelijk gemaakt, indien dit faunabeheer planmatig wordt aangepakt. Met een planmatige en gebiedsgerichte aanpak wordt geborgd dat alle inspanningen in het kader van schadebestrijding, beheer en jacht op elkaar worden afgestemd. Ingevolge artikel 3.12 lid 10 Wnb behoeft alleen het beheer van populaties van exoten of verwilderde dieren en de schadebestrijding van schadeveroorzakende exoten of verwilderde dieren geen planmatige aanpak. Wat betekent nu die planmatige aanpak?

Faunabeheereenheden en faunabeheerplannen

Provinciale faunabeheereenheden vervullen in het huidige faunabeleid een essentiële rol, omdat zij zorgen voor een maatschappelijke en gebiedsgerichte inbedding van het faunabeheer. In het bestuur van de faunabeheereenheden zijn de maatschappelijke geledingen vertegenwoordigd die belang hebben bij de uitvoering van het faunabeleid, zoals jagers, de landbouwsector en de organisaties die natuurterreinen beheren. Aanvullend moeten maatschappelijke organisaties die opkomen voor het duurzaam beheer van in het wild levende dieren in het bestuur vertegenwoordigd zijn. Een organisatie zoals de Dierenbescherming, bijvoorbeeld. Ook kunnen, op uitnodiging van het bestuur van de faunabeheereenheid, maatschappelijke organisaties en wetenschappers op het gebied van faunabeheer deelnemen aan de vergaderingen van het bestuur en het bestuur adviseren.² Bij provinciale verordening kunnen nadere regels worden gesteld waaraan de faunabeheereenheid moet voldoen. De faunabeheereenheden blijven, net als onder de Flora- en faunawet, verantwoordelijk voor het opstellen van faunabeheerplannen, goed te keuren door gedeputeerde staten (artikel 3.12, eerste, derde en zesde lid Wnb). In het faunabeheerplan kan de samenhang worden aangebracht tussen beheer, schadebestrijding en jacht. Opmerkelijk is dat in de wet nauwelijks eisen worden gesteld aan de inhoud van het faunabeheerplan. Wel wordt de eis gesteld aan het onderbouwen van het plan met trendtellingen van de populaties in het wild levende dieren (art. 3.12 lid 5 Wnb). Het is aan de provincies om nadere eisen te stellen aan de inhoud van het faunabeheerplan via een verordening.

2 Kamerstukken II, 2014–2015, 33 348, nr. 112

Instrumenten

Het doden van schade veroorzakende dieren kan plaatsvinden via verschillende in de Wnb opgenomen toestemmingsinstrumenten. Dit zijn achtereenvolgens de jacht, schadebestrijding op basis van een vrijstelling, een ontheffing voor populatiebeheer, of een opdracht tot populatiebeheer.

Jacht

Jacht is één van de instrumenten om dieren te doden en is ontleend aan het eigendomsrecht. De jachthouder moet zorg dragen voor een redelijke wildstand in zijn jachtveld, en moet schade (bijvoorbeeld aan gewassen) veroorzaakt door in zijn jachtveld aanwezig wild, voorkomen. Op grond van de wet is het mogelijk wild te doden voor eigen benutting. De jacht is slechts toegestaan tijdens het jachtseizoen en alleen op wildsoorten. De opening van de jacht geschiedt – zoals ook nu het geval is – bij ministeriële regeling, zodat flexibel kan worden ingespeeld op de omstandigheden zoals deze in een bepaald jaar met betrekking tot een bepaalde soort aan de orde zijn. Per soort kan het jachtseizoen verschillen. Gedeputeerde staten kunnen de jacht sluiten in verband met bijzondere weersomstandigheden, bijvoorbeeld bij extreem winterweer (zo ook in artikel 46, vijfde lid, van de Flora- en faunawet).

Vrijstelling

Schadesoorten die daartoe zijn aangewezen in een Algemene maatregel van bestuur (landelijk), of in een provinciale verordening (provinciaal), mogen door een grondgebruiker worden gevangen, of gedood. Deze zogenaamde 'vrijstellingssoorten' veroorzaken in het gehele land, of in de provincie 'belangrijke schade'. De vos en het konijn zijn dergelijke, landelijk vrijgestelde soorten. Zij mogen dus in het gehele land worden gedood in het kader van schadebestrijding aan gewassen of flora- en fauna, gedurende het hele jaar.

Ontheffing

Ook kunnen ontheffingen worden verleend aan de faunabeheereenheid voor het uitvoeren van afschot op grond van populatiebeheer (beperken van de omvang van de populatie). Dit kan bijvoorbeeld voor grauwe ganzen gebeuren. Als wilde populaties overzomerende ganzen de pan uit groeien en er ontstaat te veel schade (bv landbouwschade) dan kan op grond van het faunabeheerplan door de provincie (College van GS) een ontheffing worden verleend. Aan de ontheffing worden voorschriften en beperkingen worden verbonden.

Opdracht tot beheer

Ten slotte kan door Gedeputeerde Staten een opdracht tot beheer worden verstrekt. Deze opdracht om dieren te schieten wordt gegeven als daartoe een groot belang bestaat. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een uitbraak van een besmettelijke dierziekte, bijvoorbeeld voor hoefdieren. Het kan

dan van belang zijn dat dieren preventief worden geschoten. Op grond van artikel 3.18 Wnb kunnen GS bepalen dat voor deze schadebestrijding aangewezen personen toegang hebben tot terreinen, zodat in voorkomende gevallen ook zonder toestemming van de eigenaar van de grond populatiebeheer (doden van in het wild levende dieren) kan plaatsvinden.

Toestemmingverlening

Bij alle vormen van toestemmingverlening geldt dat een wettelijk toetsingskader moet worden doorlopen. Dit toetsingskader is enigszins verschillend, afhankelijk van de te beheren diersoort, maar kent altijd de volgende stappen. Er mag pas toestemming voor het doden van een dier worden gegeven indien:

- er geen andere bevredigende oplossing is (alternatief, bijvoorbeeld: verjagen);
- er mag geen negatief effect zijn op de staat van instandhouding van de te beheren diersoort (de populatie mag niet lijden onder het doden van een aantal exemplaren);
- er mag alleen gedood worden als daarmee een zwaarwegend maatschappelijk doel wordt gediend, dat in de wet is opgenomen.

Over deze toestemmingverlening zijn door de provincie Utrecht een aantal vragen gesteld die we hieronder zullen behandelen.

1. *De noodzaak tot volledige benutting van alle voorhanden zijnde alternatieve en preventieve maatregelen, alvorens tot doden mag worden overgegaan, inclusief de kennisvragen over het vereiste van het niet aanwezig mogen zijn van een andere bevredigende oplossing. Wat volgt dienaangaande uit de jurisprudentie?*

Om toestemming te kunnen verlenen voor een inbreuk op de verbodsbepalingen zal moeten worden onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossingen zijn om tegemoet te komen aan de wettelijke belangen. In het Guidance document over strikt beschermde soorten van de Europese Commissie wordt aangegeven, dat moet worden onderzocht hoe een activiteit moet worden uitgevoerd, en of dit op een andere manier mogelijk is (in het licht van de doelstelling van een activiteit).³ Daarbij moet de minst belastende aanpak worden gekozen voor de soorten die door een activiteit worden geraakt. De Europese Commissie wijst er daarbij op dat het verlenen van toestemming om een inbreuk te maken op het beschermingsregime al een 'last resort' is. Deze inbreuk mag ook niet verder gaan dan strikt noodzakelijk.

AG Kokott plaatst art. 16, eerste lid Hrl in haar conclusie in zaak C-342/05 in de sleutel van het evenredigheidsbeginsel. De AG wijst er op dat die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Dat betekent volgens de AG ook dat om te beginnen het doel van de maatregel moet worden bepaald (geen

3 Europese Commissie, Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, februari 2007.

schade door de wolf aan huishonden, minder schade aan kwetsbare gewassen door ganzen, of minder schade aan weidevogels door de vos, bijvoorbeeld). Dit doel kan een maatregel slechts rechtvaardigen wanneer het minstens valt onder één van de uitzonderingsgronden die genoemd zijn in de Vogelrichtlijn (bij vogels), of de Habitatrichtlijn (bij de wolf), of in geval van een soort als de vos, de wet), dat wil zeggen wanneer de maatregel geschikt is om een van de aldaar genoemde doelstellingen te bereiken. Zelfs wanneer dit het geval is, mag de maatregel niet worden uitgevoerd wanneer het doel ervan kan worden bereikt met minder ingrijpende middelen, dus via een andere bevredigende oplossing in de zin van artikel 16, lid 1, Hrl. Een andere oplossing is niet alleen bevredigend wanneer hierdoor de doelstellingen van de uitzondering even goed zouden kunnen worden bereikt, maar ook wanneer de nadelen van de uitzondering buiten verhouding staan tot de nagestreefde doelstellingen en de andere oplossing wel evenredig is. Als het buiten de afrastering houden van een vos bij een freilandkippenbedrijf onevenredig dure afrastering of inspanning vergt ten opzichte van de keuze voor het doden, dan zou het doden kunnen worden toegestaan.⁴ Dit vormt de sluitsteen van de evenredigheidsbeoordeling, de zogenaamde geschiktheid of redelijkheid *stricto sensu*, aldus de conclusie van de AG.⁵ De ABRvS sluit zich hierbij aan. De Afdeling geeft - in de procedure over de Gedragscode Stroomversnelling - aan dat art. 16, eerste lid Hrl vereist dat de minister in een geval als dit nauwkeurig en toereikend motiveert dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee de nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent.⁶

Voor het alternatievenonderzoek is een heldere doelstelling dus relevant. Dit is een motiveringsvraagstuk waarvoor inzicht in alternatieve oplossingsrichtingen, ervaring met de toepassingen van deze middelen, en inzicht in de effectiviteit van de gewenste aanpak noodzakelijk is. Naarmate de maatregelen ingrijpender zijn voor de beschermde soort, zal meer worden gevraagd van de motivering dat deze vergaande maatregelen ook noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, en geen andere reële alternatieven voorhanden zijn.⁷

Bij de vraag naar reële alternatieven zijn de kosten van maatregelen op zichzelf geen doorslaggevend criterium. Dit volgt uit jurisprudentie van de ABRvS waarbij de Afdeling verwijst naar jurisprudentie van het HvJ over art. 6, vierde lid Hrl, op grond waarvan - evenals op basis van art. 16 Hrl - een onderzoek naar andere bevredigende oplossing moet worden verricht. Uit nationale rechtspraak volgt dat de kosten wel een onderdeel vormen van de door het bevoegd gezag uit te voeren proportionaliteitstoets. Bij de beoordeling van de alternatieven moet het bevoegd gezag de effectiviteit van de mogelijke andere bevredigende oplossing betrekken bij zijn beoordeling van het ontheffingsverzoek, evenals de vraag waarom de kosten van die alternatieven niet opwegen tegen de gestelde ernstige, of belangrijke schade.⁸

In een uitspraak uit 2015 oordeelde de ABRvS dat uit een uitspraak van het HvJ volgt dat de beoordeling van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en het onderzoek naar het bestaan van

4 Anders: Rechtbank Midden Nederland van 7 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1972.

5 Conclusie AG Kokott, C-342/05, ECLI:EU:C:2006:752. Zie ook: Draft Guidance p. 60 e.v..

6 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853.

7 Boerema, Freriks, Van den Brink,

8 o.a. ABRvS van 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0415.

minder schadelijke alternatieven vereisen dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project. De ABRvS oordeelde dat, nu art. 16, eerste lid Hrl voor de soortenbescherming vergelijkbare begrippen kent als art. 6, vierde lid Hrl ter regeling van de gebiedsbescherming, voor de uitleg en toepassing van de begrippen uit artikel 16 aansluiting wordt gezocht bij dit arrest.⁹ Dat betekent dat bij de beoordeling van het aangevoerde belang en bij het alternatievenonderzoek de ernst van de ingreep meeweegt. Concreet: als wordt ingezet op het ‘doden’ van soorten is de afweging zwaarder en de motivering van ontbrekende, of te kort schietende alternatieven zwaarder dan indien wordt ingezet op louter ‘verjagen’. Als het belang waarvoor doden wordt overwogen maatschappelijk gezien zwaarder wordt beoordeeld, kan ook worden volstaan met een minder nadrukkelijk onderbouwde causaliteit tussen handelen en schadepreventie. Dit blijkt uit een uitspraak van de Afdeling over ganzenbeheer rond Schiphol.

Door de Afdeling moest in hoger beroep over populatiebeheer van ganzen rond Schiphol worden beoordeeld of het bevoegd gezag passend en nauwkeurig heeft gemotiveerd dat er een oorzakelijke relatie bestaat tussen het aantal ganzen en de veiligheid van het luchtverkeer. Dit zou de motivering moeten leveren waarom de verlening van de ontheffingen voor het doden van ganzen (dus) noodzakelijk is om het belang van de veiligheid van het luchtverkeer te beschermen. Ondanks het ontbreken van een statistisch relevant verband tussen het aantal ganzen en het aantal incidenten, werd een alternatieve onderbouwing, geaccepteerd. De hoeveelheid baankruisingen van ganzen op de luchthaven werd als indicator geïntroduceerd voor het bepalen van de effectiviteit van het ganzenbeheer en daarmee voor het risico voor de veiligheid van het luchtverkeer rondom Schiphol. De rechtbank en de ABRvS gingen hiermee akkoord (r.o. 8.5):

“De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college, onder verwijzing naar het Ganzenbeheerplan, gezien in samenhang met het rapport van Biometris, passend en nauwkeurig heeft gemotiveerd dat er een oorzakelijke relatie bestaat tussen het aantal ganzen en de veiligheid van het luchtverkeer en dat populatiebeheer in samenhang met de maatregelen in de andere sporen effect heeft. De rechtbank heeft verder terecht geoordeeld dat het college dan ook terecht het standpunt heeft ingenomen dat verlening van de ontheffingen noodzakelijk is om de veiligheid van het luchtverkeer te beschermen. De rechtbank heeft daarbij bovendien terecht overwogen dat de omstandigheid dat de kans op een botsing tussen een vogel en een vliegtuig klein is, niet betekent dat er niet van een reëel veiligheidsrisico kan worden gesproken. Het betoog van Animal Rights dat lokale zomerganzen niet het probleem zijn, omdat deze ganzen zich aanpassen aan het gevaar en dat om die reden de ontheffingen niet noodzakelijk zijn, leidt niet tot een ander oordeel. Het college heeft immers aannemelijk gemaakt dat uit de gegevens volgt dat baankruisingen vooral veel voorkomen in de nazomer, terwijl winterganzen dan nog niet zijn gearriveerd en voorts dat incidenten ook buiten de overwinteringsperiode plaatsvinden. Volgens het college kunnen de risico’s dan ook niet worden verklaard door gewenning van lokale zomerganzen aan het gevaar en het ontbreken van gewenning aan het gevaar bij winterganzen.”¹⁰

9 ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438, ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2788.

10 ABRvS van 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2114.

- Welke eisen worden er gesteld aan de onderbouwing van de effectiviteit van de maatregelen?

Het is van belang een doel vast te stellen waarvoor de ontheffing wordt verleend. Afhankelijk van dit doel moet naar effectiviteit van eventuele alternatieven worden gekeken. Daarbij geldt dat de effectiviteit in termen van doelbereik uiteindelijk moeten worden afgewogen tegen het belang dat wordt gediend met de toegestane handeling. Hierbij is het met name voor beheer van vogelsoorten als grauwe gans, kolgans, brandgans en Canadese gans van belang dat de Afdeling bestuursrechtspraak heeft aangegeven dat, mede gelet op de vereiste nauwkeurige en treffende motivering die vereist is vanuit de Vogelrichtlijn, inzichtelijk dient te worden gemaakt wat de ontwikkeling is van de aantallen van de onderscheiden soorten ganzen, welke effecten de onderscheiden maatregelen hebben gehad op de ontwikkeling van de aantallen ganzen en wat de ontwikkeling is van de schade aan gewassen. Uit het FBP dient duidelijk te kunnen worden opgemaakt in hoeverre het afschieten van ganzen - of welke andere maatregel ook, zoals het schudden van eieren of vernielen van nesten - bijdraagt aan het voorkomen van belangrijke schade aan gewassen. Daarbij geldt in beginsel dat hoe langer een bepaalde maatregel reeds wordt toegepast, hoe duidelijker de bijdrage van die maatregel aan het voorkomen van belangrijke schade uit de gegevens dient te blijken.¹¹

- Wanneer kunnen/hoeven alternatieven niet meer als 'bevredigend' beschouwd te worden? Bijv. als het gaat om de kosten voor dergelijke maatregelen. In hoeverre hebben wij hierin beleids/beoordelingsvrijheid?

Ook bij de beantwoording van deze vraag staat het doel waarvoor toestemming wordt gegeven centraal: in dat licht moet worden gezien of er alternatieven zijn en of deze in voldoende mate bijdrage aan het bereiken van het beoogde doel. Zie voor een voorbeeld de uitspraak van de ABRvS over de opdracht tot beheer van edelherten in de Oostvaardersplassen. Daarbij werd als doel de bescherming van de flora en fauna en de natuurlijke habitats centraal gesteld. Doden werd als uiterste middel gezien en alternatieven als vergroting van het leefgebied, of het vangen en vervoeren van dieren werden beoordeeld en werden voor het bereiken van het doel ongeschikt geacht.¹² Bij de vraag naar reële alternatieven zijn de kosten van maatregelen op zichzelf geen doorslaggevend criterium. Uit nationale rechtspraak volgt dat de kosten wel een onderdeel vormen van de door het bevoegd gezag uit te voeren proportionaliteitstoets. Bij de beoordeling van de alternatieven moet het bevoegd gezag de effectiviteit van de mogelijke andere bevredigende oplossing betrekken bij zijn beoordeling van het ontheffingsverzoek, evenals de vraag waarom de kosten van die alternatieven niet opwegen tegen de gestelde ernstige, of belangrijke schade.¹³ Dit vergt steeds een casuïstische maatwerkmotivering.

2. *In hoeverre is het noodzakelijk om te kunnen beschikken over recent zowel gebiedsspecifiek als soort specifiek wetenschappelijk onderzoek bij toestemmingverlening?*

11 ABRvS van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2234.

12 ABRvS van 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2210.

13 ABRvS van 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0415.

Er lijkt een teneur in de jurisprudentie te ontstaan die de beschikbaarheid van voldoende relevant gebiedsspecifieke en soortspecifieke kennis bij toestemmingverlening (opdracht, ontheffing, goedkeuring FBP) van steeds groter belang acht. Deze kennis is bij toestemming voor beheer en schadebestrijding op twee specifieke deelafwegingen van toepassing:

- (A) de bepaling van het effect van toestemmingverlening op de staat van instandhouding en
- (B) het voldoende onderbouwen van het bestaan van belangrijke schade aan gewassen, veroorzaakt door de specifieke soort.

A. Bepaling van de staat van instandhouding

De Hrl kent geen concrete bepalingen over referentiewaarden voor het vaststellen van de (gunstige) staat van instandhouding, maar kent wel de verplichting tot behoud van soorten in een gunstige staat van instandhouding. De Vrl kent zelfs geen expliciete bepaling over het behoud van de staat van instandhouding van vogels. De verplichting om populaties van vogels duurzaam in een goede staat van instandhouding te houden is 'ingelezen' in de Vogelrichtlijn door de Europese Commissie. In een 'guidance document' over jacht op vogelsoorten onder de Vogelrichtlijn stelt de Europese Commissie bijvoorbeeld dat 'the overall objective of the [Birds] Directive is the maintenance of bird populations at a favourable conservation status,'¹⁴ en dat het begrip 'gunstige staat van instandhouding' impliciet vervat is in de vereisten van artikel 2 van de Vogelrichtlijn.¹⁵ De Commissie verwijst voorts naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Ligue pour la protection des oiseaux*.¹⁶ De Nederlandse wet stelt als eis bij toestemmingverlening dat geen verslechtering mag optreden van de staat van instandhouding van een vogelsoort.¹⁷

In de Habitatrichtlijn komen wel parameters aan de orde in het kader van de rapportageverplichtingen waarin de Hrl voorziet. De rapportageverplichting in art. 17 Hrl is globaal geformuleerd, maar nader uitgewerkt in gidsdocumenten. De vier parameters voor de bepaling van de 'staat van instandhouding' zijn: verspreidingsgebied, populatie, leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief. Dit laatste element is van belang, omdat de beoordeling van de staat van instandhouding niet alleen een momentopname betreft, maar ook vraagt om een beoordeling van de ontwikkeling van de staat van instandhouding als gevolg van de uitzondering op een verbod en andere voor de soort relevante ontwikkelingen. Op basis van een analyse van deze aspecten kan worden gekomen tot een oordeel over de staat van instandhouding van een (vogel)soort, ook in een FBP. Zie ook r.o. 7.4 van de uitspraak van de ABRvS uit 2021 over smientenbeheer.¹⁸

Er kan echter worden geconstateerd dat de staat van instandhouding goed is, maar onderzocht moet worden of die staat 'verslechtert' (vogels), of dat er 'afbreuk wordt gedaan aan het streven de

14 Europese Commissie, *Guide to sustainable hunting under the Birds Directive – Council Directive 79/409/EEC on the conservation of wild birds*, laatste versie van 2008, p. 20.

15 Idem: 'Whereas the term "favourable conservation status" is not mentioned explicitly in the [Birds] Directive (was introduced in 1992 in the Habitats Directive) it is implicit from the requirements of Article 2 of the Directive.'

16 HvJ EG (*Ligue pour la protection des oiseaux*) 16 oktober 2003, C-182/02, ECLI:EU:C:2003:558, *Jur.* 2003, p. I-12105.

17 Art. 3.3 lid 3 en onder c. Wnb.

18 ABRvS van 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:745

gunstige staat te laten voortbestaan (strikt beschermde en 'overige soorten') in zijn algemeenheid, en in het bijzonder door de toegelaten handeling (afschot).

De motiveringsplicht dat zulks niet het geval is wordt groter indien sprake is van een neergaande trend. Dit blijkt ook duidelijk uit de al genoemde uitspraak van de ABRvS van over het beheer van smienten op basis van een provinciale vrijstelling. In het FBP werd aangenomen dat het afschieten van smienten niet zal leiden tot een (significant) negatieve invloed op de gunstige staat van instandhouding van de smient. Ook ontbreekt een motivering voor het aantal van 6500 smienten dat maximaal per jaar mag worden afgeschoten. Dit is te meer van belang, omdat partijen het er over eens zijn dat in dit geval niet volledig kan worden uitgesloten dat het afschot niet wordt gecompenseerd door de natuurlijke jaarlijkse aanwas. Op basis van het voorzorgbeginsel mogen echter geen afwijkingen van de wettelijke verboden worden toegestaan, indien het onderzoek van de beschikbare wetenschappelijke gegevens onzekerheid laat bestaan over de vraag of de afwijking al dan niet schadelijk is voor de gunstige staat van instandhouding van de soort. Verder moet bij een analyse van de staat van instandhouding het effect op de relevante lokale, regionale en/of nationale populaties van de betrokken soorten worden betrokken en moet een beoordeling plaatsvinden van het - cumulatieve - effect van de impact van de handeling op de staat van instandhouding van de betrokken populaties op grotere schaal.¹⁹

Dit leidt tot de conclusie dat steeds zowel gebiedsspecifieke als soortspecifieke informatie beschikbaar moet zijn bij toestemmingverlening. Daarbij moet het steeds gaan om de beschikbare wetenschappelijke gegevens.

B) Belangrijke schade aan gewassen

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat een ontheffing zich dient te beperken tot die specifieke situaties waarvoor op grond van de schadehistorie aannemelijk is gemaakt dat ten aanzien daarvan belangrijke schade is aangericht of dreigt te worden aangericht.²⁰ Zoals de periode en de locatie waar de schade optreedt.²¹ De schadehistorie zal wel nader moeten worden gespecificeerd. Zo is het enkele gegeven dat een schadeveroorzakende diersoort en schadegevoelige locaties in een gebied voorkomen, niet voldoende voor de conclusie dat zich belangrijke schade voordoet. Daarbij komt aan de schadehistorie een belangrijke betekenis toe.²² Het FBP is voor de onderbouwing van de schade een belangrijk instrument. Uit het FBP moet blijken dat er een relatie bestaat tussen de omvang van de populatie ganzen en de omvang van de schade in de provincie. Dit betekent dat ook variabelen die van invloed zijn op de schadecijfers, zoals de claimbereidheid van mensen die schade hebben geleden, variaties in gewasprijzen, verschillen tussen zomer en wintergewasschade in beeld moeten worden gebracht.²³ De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord Holland vond dat per WBE moet worden gemotiveerd welke alternatieve middelen zijn

19 ABRvS van 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853

20 Zie reeds ABRvS 28 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1688, ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3366. Voldoende onderbouwing : ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3209.

21 Rb. Den Haag (vzr.) 22 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2018:13809. Zie voor een voorbeeld waarin de motivering ontoereikend werd geacht: Rb. Noord-Holland (vzr.) 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195.

22 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824; ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1535.

23 Rechtbank Midden Nederland van 20 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1044,

ingezet om belangrijke schade aan gewassen te voorkomen en dat deze middelen niet effectief zijn gebleken.²⁴ Als sprake is van een stijging van het aantal ganzen terwijl de schade afneemt dan leidt dat tot een motiveringsgebrek in het op het FBP gebaseerde overheidsbesluit om doden toe te staan.²⁵ Ook als het afschot toeneemt maar de populatie desondanks groeit leidt dat een motiveringsgebrek, want blijkbaar werkt afschot niet in voldoende mate.²⁶ Tegelijkertijd oordeelt de rechtbank Den Haag dat de enkele omstandigheid dat zowel de omvang van de verschillende ganzenpopulaties als de omvang van de getaxeerde schade de afgelopen jaren is toegenomen, niet zonder meer betekent dat reeds op grond daarvan het bestaan van een causaal verband mag worden aangenomen.²⁷ Het enkele feit dat in het afgelopen jaar de schade is toegenomen terwijl er in dat jaar nauwelijks afschot heeft plaatsgevonden, is zonder nadere onderbouwing ook onvoldoende om een verband tussen afschot en schadeontwikkeling te kunnen aannemen.²⁸ Daar komt de vraag nog bij of en hoe eerdere beheermaatregelen hebben doorgewerkt in de cijfers uit de schadehistorie.²⁹ Bij het bepalen van de reikwijdte van een ontheffing kan ook van belang zijn dat bestrijding in een groter gebied nodig is, om verplaatsing van het probleem te voorkomen. Aandachtspunt blijft dat de beoordeling van rechters steeds zeer casuïstisch is.

- Welke eisen gelden er ten aanzien van het criterium 'belangrijke schade'?

Zoals ook al bleek uit de jurisprudentie onder de Ffw de Afdeling eerder heeft overwogen is aan de gestelde vereiste van belangrijke schade voldaan, indien is gebleken van een concrete dreiging van belangrijke schade. Het college komt bij de invulling van het begrip 'belangrijke schade' en bij het bepalen of sprake is van een concrete dreiging daarvan, een zekere beoordelingsruimte toe.³⁰ Die beoordelingsruimte is niet onbeperkt. Uit jurisprudentie van het Hof volgt dat de afwijkingsgrond er niet toe strekt dreigende schade van geringe omvang te voorkomen.³¹ De Afdeling blijft vrij consequent in haar benadering dat het bevoegd gezag voor de definitie van belangrijke schade aansluiting kan zoeken bij het eigen risico dat het Faunafonds toepaste voor tegemoetkomingen voor faunaschade en aldus gevallen waarin de schade hoger is dan € 250,00 heeft aangemerkt als gevallen waarin zich belangrijke schade voordoet.³² Volgens AG Kokott hoeft niet te worden gewacht tot er schade ontstaat wanneer op basis van de beste wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn, moet worden aangenomen dat er een voldoende risico bestaat op een voldoende ernstige schade.³³ Het lijkt relevant voor het bevoegd gezag om steeds aansluiting te zoeken bij een norm die kan worden onderbouwd vanuit de systematiek van nadeelcompensatie. Verder is niet vereist dat belangrijke schade zich al heeft voorgedaan, maar een besluit waarbij een ontheffing van het verbod op afschot is verleend, dient strikt noodzakelijk te zijn en op een nauwkeurige en treffende motivering te berusten. In nationale jurisprudentie is zichtbaar dat steeds hogere eisen worden

24 Voorzieningenrechter rechtbank Noord-Holland van 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195

25 ABRvS van 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824,

26 ABRvS van 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824

27 Rechtbank Den Haag van 14 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5675

28 Voorzieningenrechter rechtbank Noord-Holland van 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195

29 Vzrechter Rechtbank Midden-Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183.

30 ABRvS van 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9067, ABRvS van 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1196

31 HvJ 8 juli 1987, C-247/85, ECLI:EU:C:1987:339

32 ABRvS van 4 juli 2018, zaaknr. 201701075/1/A3.

33 Overweging 60 Conclusie AG Kokott 13 februari 2020, Zaak C-88/19, ECLI:EU:C:2020:93

gesteld aan de vraag of aan het criterium 'ernstige schade' is voldaan. Zie voor bespreking van de jurisprudentie ter zake hierboven.

- Hoe dient de dreiging van belangrijke schade te worden onderbouwd?

Op basis van de best wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn. De meest concrete onderbouwing van optredende schade is een getalsmatige onderbouwing van de schade en de relatie tot de schadeveroorzakende populatie(s). Als die cijfermatige onderbouwing er niet is, kan worden onderzocht of er ervaringsgegevens zijn in andere gebieden, in een vergelijkbare situatie. Cruciaal is dat wordt vastgesteld dat zich daadwerkelijk belangrijke schade heeft voorgedaan. Dit moet buiten elke twijfel zijn.³⁴ Daarbij kan volgens de Afdeling bestuursrechtspraak worden uitgegaan van de getaxeerde schade. Informatie die daarbij van belang is, betreft de verspreiding van de schadeveroorzakende soort, de periode, en de locatie waar de schade optreedt. Ook andere variabelen kunnen van invloed zijn op de hoogte van de schade. Onderzoek naar en motivering van de betekenis van deze variabelen is van belang. De jurisprudentie over de jaren heen laat zien dat steeds meer belang wordt gehecht aan inzicht in de betekenis van verschillende variabelen die van invloed zijn op omvang van de schade. Opgemerkt wordt dat de jurisprudentie hoofdzakelijk betrekking heeft op beheer en schadebestrijding bij vogels.

- Voor welke gebieden (provincie, deelgebieden, WBE) kan ontheffing worden verleend?

Bij de beantwoording van deze vraag wordt er vanuit gegaan dat de ontheffing zal worden aangevraagd ter voorkoming van ernstige of belangrijke schade aan gewassen. De rechtspraak van de Afdeling staat in dit deel centraal. Bekend is dat diverse rechtbanken op dit vlak wisselend oordelen.³⁵ Aandachtspunt blijft dat de beoordeling casuïstisch is.

Afhankelijk van de aard van de aanvraag ter zake en de motivering die voor de betreffende soort is opgenomen in een faunabeheerplan kan voor een ontheffing worden verleend voor beheer op het grondgebied van de gehele provincie, of voor delen van de provincie. Afhankelijk van de uitwerking in het FBP kan de toestemming ruimer zijn, of moet die voor een specifiek gebied gelden.

Uit een uitspraak van de ABRvS van 2018 blijkt het volgende:

“Zoals de Afdeling ook in de uitspraak van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1703, heeft overwogen, volgt uit het Ganzenbeheerplan dat in vrijwel alle wildbeheereenheden in de provincie Noord-Holland in de jaren 2008 tot en met 2013 tegemoetkomingen zijn toegekend voor door ganzen veroorzaakte belangrijke schade aan gewassen, dat de omvang van de uitgekeerde tegemoetkomingen is opgelopen van ongeveer € 1,2 miljoen in 2008 tot ongeveer € 3,5 miljoen in 2013, dat het grootste deel van de schade is veroorzaakt door grauwe ganzen en brandganzen, dat deze soorten de meest voorkomende ganzensoorten in Noord-Holland zijn en dat ganzen nagenoeg in de hele provincie voorkomen. Het college

34 Vzrechter Rechtbank Midden-Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183.
35 B.v. Vzrechter Rb Midden Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183

behoefde daarom niet per wildbeheereenheid te specificeren door welke ganzensoort schade is aangericht. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college het gebied waar de ontheffing geldig is niet te ruim heeft geformuleerd. Voorts is in het Ganzenbeheerplan voor verschillende gewassoorten aangeduid hoeveel schade zich bij die soorten heeft voorgedaan. Gelet hierop behoefde een nadere specificering van de gewassen waaraan belangrijke schade is toegebracht niet te worden gegeven (vergelijk de eerder vermelde uitspraak van 28 juni 2017).³⁶

Deze uitspraak had betrekking op een ontheffing verleend onder de Ffw. Inhoudelijk is de grondslag voor ontheffingverlening op grond van de Wnb niet veranderd. Het is dus legitiem te veronderstellen dat deze uitspraak nog steeds gelding heeft in de situatie dat schade zich in de gehele provincie voor kan doen. Als dat niet op voorhand kan worden aangenomen, dan is steeds aan de orde dat moet kunnen worden gemotiveerd dat schade ontstaat door de betreffende soort, dat deze in ieder geval per wildbeheereenheid kan worden onderbouwd met een schadehistorie, dat de schade is te kwalificeren als belangrijke (ernstige) schade. Verder zal moeten worden voldaan aan de andere eisen, zoals alternatievenbeoordeling en de mate waarin beheermaatregelen al dan niet bijdragen aan beperking van de schade (b.v. eieren schudden). Onderbouwd moet worden hoe eerdere beheermaatregelen hebben doorgewerkt in de cijfers uit de schadehistorie.³⁷

Uit een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan voor de inhoud voor faunabeheerplannen worden afgeleid dat een goede kwantitatieve analyse aan het faunabeheerplan ten grondslag moet worden gelegd, waarbij goed inzichtelijk wordt gemaakt hoe de verwachte ontwikkeling van de aantallen de komende jaren zal zijn zonder en met afschot.³⁸

3. *Het aantonen en leggen van een aantal (causale) verbanden rond het aantonen van schade, effectrelaties en ontwikkelingen van populaties. Op basis van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt op deze vragen ingegaan en wordt een antwoord gegeven op door de Afdeling vereiste elementen. Hierbij is een meest expliciete recente uitspraak van de Afdeling het uitgangspunt van deze analyse.*³⁹

Welke onderbouwing vond de Afdeling onvoldoende?

Uit het enkele gegeven dat een schadeveroorzakende diersoort en schadegevoelige gewassen in één gebied voorkomen kan niet de conclusie worden getrokken dat belangrijke schade zich in die gebieden voordoet. Voor een onderbouwing komt aan de schadehistorie belangrijke betekenis toe.

Een besluit op basis van een enkelvoudige redenering dat met bevestigend cijfermateriaal in een FBP wordt onderbouwd, waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van de gelijktijdige toename van de populatie standganzen en de omvang van de schade, betekent niet zonder meer dat er een oorzakelijke relatie bestaat tussen populatiegroei en toenemende schade.

36 ABRvS van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2234.

37 Vzrechter Rechtbank Midden-Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183.

38 ABRvS van 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:745 (Smienten ZH).

39 ABRvS van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1535.

Verder dienen afwijkingen van een trend in populatieontwikkelingen goed verklaard te worden. Indien populaties ganzen in een jaar zijn gestegen maar de getaxeerde schade veroorzaakt door die populaties daalt in datzelfde jaar, dan zal dit moeten worden verklaard en onderbouwd in of het FBP, of het toestemmingsbesluit.

Indien dit niet kan worden onderbouwd dat heeft het college niet nauwkeurig en treffend gemotiveerd dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat dan ingrijpen in de populatieomvang van ganzen en waarom het vangen en doden van ganzen een effectieve oplossing is om belangrijke schade aan gewassen te voorkomen.

Welke onderbouwing vond de Afdeling voldoende?

Een oorzakelijke relatie tussen omvang van de populatie ganzen en de toenemende schade kan worden aangenomen als aanvullend op de cijfermatige onderbouwing ook een relatie kan worden gelegd tussen de hoeveelheid voedsel die een gans per tijdseenheid eet en de ontwikkeling van de schade die door de ganzen op kwetsbare gewassen werd aangericht in hectares, uitgesplitst naar type gewassen. Ook andere factoren zoals fluctuaties in prijzen van gewassen en weersinvloeden kunnen van invloed zijn en moeten in de onderbouwing van het besluit worden betrokken.

Aanvullend kan in een grafiek de verhouding tussen de populaties ganzen en de getaxeerde schade over de een reeks van jaren worden weergegeven. Als uit die grafiek het algemene beeld blijkt dat de schade stijgt met de omvang van de populatie dan kan daarmee nader aannemelijk worden gemaakt dat er een oorzakelijke relatie is in de verhouding tussen de populatie en de getaxeerde schade.

Afwijkingen van de trend die uit algemene gegevens kan worden afgeleid moeten steeds vanuit meerdere gezichtspunten (taxatie, schadeontwikkeling, prijsontwikkelingen, taxatiebereidheid, populatieontwikkelingen, klimaatomstandigheden, habitatontwikkelingen, predatieontwikkelingen) worden gemotiveerd. Hiermee kan worden onderbouwd dat zich een concrete dreiging van belangrijke schade voordoet.

Aanvullende eisen aan onderbouwing van populatiebeheer in een faunabeheerplan

Steeds zal in het FBP aanvullend moeten worden gemotiveerd waarom een bepaalde handeling ook een effectieve maatregel is ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen. Dat vereist inzicht in de ontwikkeling van de aantallen van de onderscheiden soorten, welke effecten de onderscheiden maatregelen hebben gehad op de ontwikkeling van de aantallen van de soort en wat de ontwikkeling is van de schade aan gewassen. Verder dient uit die gegevens duidelijk te kunnen worden opgemaakt in hoeverre een maatregel bijdraagt aan het voorkomen van belangrijke schade aan gewassen, bijvoorbeeld het schudden en rapen van eieren. Daarbij geldt in beginsel dat hoe langer een bepaalde maatregel reeds wordt toegepast, hoe duidelijker de bijdrage van die maatregel aan het voorkomen van belangrijke schade uit de gegevens dient te blijken.⁴⁰ De rechtbank Brabant borduurt

40 ABRvS van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2234.

voort op deze lijn. Bij de inzet van een middel als de kraaienvangkooi, moet de relatie tussen inzet van het middel en de schadebeperking worden gemotiveerd, waarbij ook de efficiency van het in te zetten middel moet worden gemotiveerd.⁴¹ De inzet van eerdere beheermaatregelen moet aantoonbaar hebben doorgewerkt in de cijfers uit de schadehistorie.⁴²

4. *De noodzaak om de voorgenomen beheersmaatregel(en) minimaal ook in de context plaatsen van overige mortaliteitsveroorzakers (variërend van veranderend landgebruik, klimaatverandering tot de eventuele aanwezigheid van windmolenparken)*

Deze vraag heeft betrekking op de wijze van beoordeling van het effect op de staat van instandhouding van de toegestane handeling. Art. 1 Hrl geeft een definitie wat moet worden verstaan onder een gunstige staat van instandhouding: *“het 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 de grootte van de populaties van die soort op het in art. 2 bedoelde grondgebied”*. De ‘staat van instandhouding’ wordt als ‘gunstig’ beschouwd wanneer uit populatie dynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

Uit een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat bij toestemmingverlening van een wettelijk verbod op grond van de Wnb (zoals voor, bijvoorbeeld, het doden van beschermde soorten) volgt dat het bevoegd gezag in beginsel de impact van de overtredingen moet beoordelen op het niveau van het grondgebied van een plaatselijke populatie om vast te stellen wat het cumulatieve effect ervan is op de staat van instandhouding van de betrokken populatie op grotere schaal. De Afdeling baseert dit op een arrest van het Hof van Justitie.⁴³

Voor wat betreft de beoordeling van mogelijke cumulatieve effecten lijkt een praktische werkwijze om die te bepalen voor het effect op de staat van instandhouding van de lokale populatie. Indien kan worden geconcludeerd dat niet hoeft te worden gevreesd voor een effect op de staat van instandhouding van de lokale populatie, dan kan worden aangenomen dat een effect op de regionale, nationale of biogeografische populatie ontbreekt.

Verder lijkt de Afdeling van oordeel dat voor de beoordeling van cumulatieve effecten in het kader van soortenbescherming een focus moet hebben op effecten van activiteiten op de lokale populaties:

“Het college heeft om het effect van bovengenoemde som van invloeden op de betrokken vogel- en vleermuissoorten vast te stellen, zoals ook onder 9.1 beschreven, de effecten van al bestaande en van reeds vergunde, maar nog niet gerealiseerde windparken in en rond de

41 Rechtbank Oost Brabant van 25 september 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4627.

42 Vzrechter Rechtbank Midden-Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183.

43 HvJ Eu van 10 oktober 2019, ECLI:EU:C:2019:851, punten 57 tot en met 61.

Eemshaven en Delfzijl en elders in de nabijheid van de Waddenzee, en van al bestaande en van reeds vergunde maar nog niet gerealiseerde 380 kV hoogspanningsleidingen in de Eemshaven, betrokken. Het college heeft daarmee bezien welke activiteiten op lokaal niveau dezelfde soort effecten kunnen hebben op dezelfde, lokale, populatie vogel- en vleermuissoorten waarop de soortenbeschermingsontheffing ziet. Het college heeft daarbij onder meer aangegeven dat de mogelijke effecten op de populaties zich op vergelijkbare vlieghoogtes en nabij dezelfde trekroutes kunnen voordoen als de mogelijke effecten van de voorziene 16 windturbines. De Afdeling ziet in de enkele, niet nader onderbouwde, stelling van de stichtingen geen aanleiding voor het oordeel dat het college de staat van instandhouding voor de populaties van de betrokken vogel- en vleermuissoorten onjuist heeft bepaald. Het college heeft immers door te kijken naar de effecten van de soortenbeschermingsontheffing in het lokale gebied en op de lokale populatie van de betrokken vogel- en vleermuissoorten, gekeken naar het gebied waarin de effecten het meest merkbaar zijn. Door deze beoordeling op lokaal gebied is in dit geval de staat van instandhouding van de betrokken soorten beoordeeld, ook voor zover het natuurlijk verspreidingsgebied van enkele soorten zich buiten het onderzoeksgebied uitstrekt, nu de geringe lokale effecten de conclusie staven dat op het niveau van de populatie van de soort geen effecten optreden die die staat van instandhouding verslechteren.”⁴⁴

De Afdeling benadrukt in een recente uitspraak dat de gevolgen van meerdere activiteiten op dezelfde (lokale) populatie moeten worden mede beoordeeld in het beoordelen van het effect op de staat van instandhouding van een soort. Het betreft dan “activiteiten op lokaal niveau die dezelfde soort effecten kunnen hebben op dezelfde, lokale, populatie vleermuissoorten waarop de soortenbeschermingsontheffing ziet”.⁴⁵

- Op welk niveau dient dit te worden beoordeeld (flyway, landelijk, provinciaal etc.)?

Een praktische werkwijze lijkt in deze te zijn voor wat betreft de beoordeling van mogelijke cumulatieve effecten om die te bepalen voor het effect op de staat van instandhouding van de lokale populatie. Indien kan worden geconcludeerd dat niet hoeft te worden gevreesd voor een effect op de staat van instandhouding van de lokale populatie, dan kan worden aangenomen dat een effect op de regionale, nationale of biogeografische populatie ontbreekt.

- In hoeverre kan ontheffing worden verleend in het geval de svi onbekend of (matig) ongunstig is?

Als de staat van instandhouding onbekend is dan kan geen ontheffing worden verleend op grond dat niet kan worden vastgesteld of de populatie hierdoor niet in een ongunstige staat wordt gebracht. In dit verband dient ook te worden benadrukt dat, overeenkomstig het al genoemde voorzorgbeginsel gebaseerd op art. 191 VWEU, de lidstaat, indien het onderzoek van de beste beschikbare wetenschappelijke gegevens onzekerheid laat bestaan over de vraag of een afwijking van het beschermingskader al dan niet schadelijk is voor de instandhouding of het herstel van de populaties

44 ABRvS van 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1160.

45 ABRvS van 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2306

van een met uitsterven bedreigde soort in een gunstige staat van instandhouding, zich van deze afwijking dient te onthouden.⁴⁶

Voor soorten die in een ongunstige staat van instandhouding verkeren, is van belang dat ook voor deze soorten mag worden afgeweken van de verbodsbepalingen, als naar behoren en met inachtneming van het voorzorgbeginsel is vastgesteld dat deze afwijkingen de ongunstige staat van instandhouding van deze populaties niet kunnen verslechteren of niet kunnen verhinderen dat deze in een gunstige staat van instandhouding worden hersteld.⁴⁷

5. *De noodzaak om juridisch te kunnen waarborgen dat beheer geen invloed heeft op een verslechtering van de staat van instandhouding*

Bij bepaling van het effect op de staat van instandhouding bij ontheffingverlening voor vogels en strikt beschermde soorten:

- Moet worden bepaald aan de hand van het effect op de lokale populatie (of deelpopulatie, gemeentelijk niveau als richtlijn), tenzij sprake is van een effect op trekvogels. Dan geldt als referentiepopulatie de populatie van de regio's waaruit de voornaamste groepen afkomstig zijn die door de regio trekken waar de afwijking tijdens de daartoe vastgestelde periode geldt;
- Moet het effect op de lokale populatie worden doorvertaald naar uiteindelijk een effect op het niveau van de lidstaat; daarbij is het belang van de lokale populatie voor het behoud van de staat van instandhouding landelijk belangrijk. Het Hof stelt dat te weinig gegevens over een daadwerkelijk verband tussen de lokale populatie en de opgevoerde referentiepopulatie niet kan worden geaccepteerd. Hoe meer onzekerheid, des te zwaarder moet het voorzorgbeginsel wegen;
- Volgens het Hof moet het oordeel over het wel of niet acceptabel zijn van het effect op de staat van instandhouding uiteindelijk worden beoordeeld op het niveau van de lidstaat, op het niveau van de beoogde biogeografische regio wanneer de grenzen van deze lidstaat meerdere biogeografische regio's bestrijken, of wanneer het natuurlijke verspreidingsgebied van de soort dat vereist;
- het effect moet echter wel worden bepaald op basis van het 'gezamenlijk effect' van lokaal verleende toestemmingen. Dat vereist een overzicht van c.q. inzicht in de reeds toegestane derogaties en sterfte;
- Hoe minder gunstig de trend en/of staat van instandhouding, des te strenger moet de beoordeling zijn of er wel toestemming voor de ontheffing kan worden verleend.⁴⁸

Het resultaat van de beoordeling zal steeds moeten zijn dat er (samengevat) geen effect is op de staat van instandhouding. Dat kan inhouden dat een maximum aantal te doden dieren aan de toestemming moet worden verbonden, of dat de ontheffing moet zien op een aantal specifieke exemplaren. Onvoldoende zicht op het aantal slachtoffers, of vernielde rust of verblijfplaatsen maakt dat de ontheffing onvoldoende specifiek is en te onbepaald, waarmee niet wordt voldaan aan het

46 HvJ 14 juni 2007 (Finse wolven-arrest I), C-342/05 ECLI:EU:C:2007:341, r.o. 29.

47 ABRvS van 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853

48 HvJ EU 21 juni 2018, Commissie/Malta, ECLI:EU:C:2018:477 en HvJ EU 10 oktober 2019 (Finse wolven-arrest II), C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851.

voorzorgbeginsel.⁴⁹ Gezien een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak mag worden aangenomen worden dat de begrippen ten aanzien van ‘overige soorten’ op een vergelijkbare manier moeten worden uitgelegd.⁵⁰

6. *Vragen over de nulstand*

- In hoeverre is het streven naar een nulstand of minimale stand van een bepaalde beschermde diersoort in overeenstemming met (het stelsel van) de wet.
- Hoe kan dit eventueel worden onderbouwd?

Systeem van de wet

In de MvT bij het wetsvoorstel voor de Wet natuurbescherming is aangegeven dat de bescherming van natuur een overheidstaak is. De bescherming van natuurwaarden door de overheid heeft in hoofdzaak twee componenten. Ten eerste zorgt de overheid voor actieve bescherming van natuur door met publieke middelen natuurgebieden en leefgebieden van bedreigde diersoorten en plantensoorten in Nederland te ontwikkelen en te beheren en te zorgen voor gunstige condities (bijvoorbeeld milieue- en watercondities) voor de vestiging en het behoud van deze soorten. Ten tweede zorgt de overheid voor passieve bescherming van natuur, door met wetgeving en planologische instrumenten te verzekeren dat mensen bij hun handelen rekening houden met de belangen van de natuur. Het gaat dan om het stellen van voorwaarden die een duurzaam gebruik van biodiversiteit en ecosysteemdiensten moeten verzekeren, om scheiding van ruimtelijke functies, om het verbieden van voor bedreigde soorten en hun leefgebieden schadelijke handelingen en het voorzien in effectieve mogelijkheden voor toezicht en handhaving. Deze componenten moeten bewerkstelligen dat menselijke activiteiten in balans blijven met de draagkracht van natuur en in overeenstemming zijn met het doel van een gunstige staat van instandhouding van de natuur, op de langere termijn.⁵¹

Verder bevat art. 1.12 Wnb een kernbepaling binnen het natuurbeschermingsstelsel onder de Wnb. Het bepaalt dat GS van de provincies de verantwoordelijkheid dragen voor zowel passieve als actieve natuurbescherming. De internationale en Europese verplichtingen vereisen dat Nederland actieve maatregelen treft om de gunstige staat van instandhouding van soorten en habitats te behouden en zo nodig te herstellen. Dit geldt niet alleen voor de soorten, genoemd in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn, maar ook voor andere soorten, wanneer de staat van instandhouding van die soorten in het geding is en die daarom zijn opgenomen op een rode lijst. Op grond van algemene verplichtingen in internationale verdragen moet Nederland ook voor die soorten maatregelen treffen.⁵²

Nu het doel van de wetgever het nastreven van een gunstige staat van instandhouding van de natuur is het nastreven van een nulstand voor beschermde soorten in beginsel in strijd met dit uitgangspunt en past als zodanig niet binnen het systeem van de wet. Daarom zou het nastreven van een nulstand voor beschermde soorten alleen te verantwoorden zijn voor zover dit nastreven van een nulstand

49 ABRvS van 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853

50 ABRvS van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1457.

51 Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 8.

52 Zie b.v. art. 1 tot en met 3 van het Verdrag van Bern.

borgt dat de staat van instandhouding van de soort geborgd is. Dat zou betekenen dat die staat van instandhouding duurzaam zou moeten kunnen worden bereikt, bijvoorbeeld, binnen specifieke leefgebieden. Aanvullend moet echter nog worden ingegaan op het systeem van bescherming van soorten en de (beperkte) mogelijkheden voor het toestaan van uitzonderingen daarop. Aan deze voorwaarden moet (juist) bij het nastreven van een nulstand worden voldaan.

Nastreven nulstand 'strikt beschermde soorten en beschermde vogels'

De juridische mogelijkheden voor het kunnen nastreven van een nulstand zijn mede afhankelijk van de juridische status van een beschermde soort. Zo mag voor in het kader van de wet beschermde vogels geen nulstand worden nagestreefd, ook niet voor 'overzomerende dieren', omdat de staat van instandhouding zal moeten worden verzekerd. Zie daarvoor ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2013 over de kolgans.⁵³ Voor strikt beschermde soorten, zoals bever en wolf geldt naar verwachting hetzelfde. Hierbij is van belang dat voor het doden van exemplaren van dergelijke soorten steeds een toestemming vereist is die een afwijking van de bescherming van de Europese natuurrichtlijnen moet rechtvaardigen. Bovendien is het doden van dieren de meest vergaande vorm van handelen waarvoor toestemming kan worden verleend, die daarmee het meest uitgebreid moet worden gemotiveerd. De basis van een dergelijke afwijking van het beschermingskader is toepassing van art. 16 van de Hrl. AG Kokott plaatst art. 16, eerste lid Hrl in haar conclusie in zaak C-342/05 in de sleutel van het evenredigheidsbeginsel. De AG wijst erop dat volgens dit beginsel de vastgestelde handelingen niet buiten de grenzen mogen treden van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen van de betrokken regeling, met dien verstande dat, wanneer een keuze tussen meerdere geschikte maatregelen mogelijk is, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Dat betekent volgens de AG ook dat het doel van de maatregel vooraf moet worden bepaald. Dit doel kan een maatregel slechts rechtvaardigen wanneer het minstens valt onder één van de uitzonderingsgronden, dat wil zeggen wanneer de maatregel geschikt is om een van de aldaar genoemde doelstellingen te bereiken. Het nastreven van een doelstand of nulstand moet in deze visie de enige mogelijke 'oplossing' bieden voor het door de betreffende soort veroorzaakte probleem. Dat betekent dat het na te streven doel een maatschappelijk gezien zeer relevant en uitzonderlijk belangrijk doel zal moeten zijn. Zelfs wanneer dit het geval is, mag de maatregel niet worden uitgevoerd wanneer het doel ervan kan worden bereikt met minder ingrijpende middelen, dus via een andere bevredigende oplossing in de zin van artikel 16, lid 1, Hrl. Een andere oplossing is niet alleen bevredigend wanneer hierdoor de doelstellingen van de uitzondering even goed zouden kunnen worden bereikt, maar ook wanneer de nadelen van de uitzondering buiten verhouding staan tot de nagestreefde doelstellingen en de andere oplossing wel evenredig is.⁵⁴ De ABRvS sluit zich hierbij aan. De Afdeling geeft - in de procedure over de Gedragscode Stroomversnelling - aan dat art. 16, eerste lid Hrl vereist dat de minister steeds 'nauwkeurig en toereikend moet motiveren dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee de nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent'.⁵⁵

53 ABRvS van 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3622

54 Conclusie AG Kokott, C-342/05, ECLI:EU:C:2006:752.

55 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853.

Dat betekent dat het nastreven van een nulstand bijna niet kan worden gemotiveerd, nog los van de vraag hoe moet worden voldaan aan het criterium van het (samengevat) behoud van de staat van instandhouding in het natuurlijk verspreidingsgebied van de soort. Zoals al eerder gememoreerd zijn de vier parameters voor de bepaling van de 'staat van instandhouding': verspreidingsgebied, populatie, leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief. Indien men een nulstand nastreeft dan is er feitelijk geen staat van instandhouding, want er is geen populatie, maar in beginsel wel verspreidingsgebied, of leefgebied. Tenzij men specifieke leefgebieden zou aanwijzen voor de soort. Dat lijkt echter in strijd met de uitgangspunten van de Hrl over de bescherming van soorten in het natuurlijk verspreidingsgebied van de soort. Hierbij is van belang dat het Hof van Justitie in een recente uitspraak heeft geconcludeerd dat de door art. 12, eerste lid Hrl geboden bescherming van soorten geen beperkingen of grenzen kent en dat dus niet kan worden aangenomen dat een in het wild levend specimen van een beschermd diersoort die zich ongewenst in de buurt van of binnen door de mens bewoonde gebieden begeeft een dier is dat zijn 'natuurlijke verspreidingsgebied' heeft verlaten, of dat dit natuurlijke verspreidingsgebied geen menselijke nederzettingen of door de mens tot stand gebrachte elementen kan omvatten.⁵⁶ Het Hof voegt aan deze overwegingen nog toe dat het gebruik van de woorden 'in het wild levend' en 'in de natuur' in art. 12, eerste lid onder a) en onder c) Hrl niets afdoet aan de conclusies. De strikte bescherming van beschermde diersoorten als bedoeld in art. 12 Hrl is niet alleen van toepassing op bepaalde plaatsen, maar geldt voor alle in de natuur of in het wild levende specimens van beschermde diersoorten die een rol vervullen in natuurlijke ecosystemen.⁵⁷ Verder kan het zo zijn dat het nastreven van een nulstand in het systeem van de ecologie nadelige gevolgen kan hebben voor andere beschermde soorten. Dit is een aspect dat provincies bij hun beleid om een nulstand te willen nastreven moeten betrekken op basis van art. 1.12 Wnb.

Nastreven nulstand 'overige soorten'

Voorop moet worden gesteld dat de overige soorten die worden beschermd door art. 3.10 van de Wnb in beginsel voor wat betreft het doden op dezelfde wijze worden beschermd als de strikt beschermde soorten, zoals hierboven omschreven. In art. 3.10 wordt voor het in geval van toestemmingsverlening toe te passen afwegingskader immers terugverwezen naar art. 3.8 Wnb. Gevolg zou kunnen zijn dat de afweging rond de 'andere bevredigende oplossing' op eenzelfde wijze zou moeten worden beoordeeld dan bij strikt beschermde soorten. Bij de 'overige soorten' kunnen echter veel meer belangen, wettelijke doelen, worden opgevoerd waarvoor toestemming voor het doden van exemplaren kan worden gegeven. Ook zijn een aantal van deze soorten onbetwist in een gunstige staat van instandhouding. Er geldt echter ook voor deze soorten een toestemmingsvereiste waarin geborgd moet zijn dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties in het natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.⁵⁸

56 Boerema, Freriks, Van den Brink, De juridische bescherming van de wolf in Nederland en in een aantal andere Europese landen, Boerema & Van den Brink, Element Advocaten, 2021.

57 HvJ 11 juni 2020 (Roemeense wolf), C-88/19, ECLI:EU:C:2020:458.

58 Art. 3.10, tweede lid Wnb.

Voor de lezing dat rond (enkel) nationaal beschermde soorten meer ruimte zou bestaan in de wettelijk uit te voeren afweging bij toestemmingverlening bestaat vanuit de wetsgeschiedenis geen grond. De MvT bij het wetsvoorstel Wnb stelt hieromtrent:

“Het bevoegd gezag zal het belang van de bescherming van de betrokken soort en het belang waarvoor een ontheffing wordt aangevraagd tegen elkaar moeten afwegen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden die in het concrete voorliggende geval aan de orde zijn; daarbij wordt getoetst of er geen redelijke alternatieven aan de orde zijn en of door de ontheffing of vrijstelling geen afbreuk wordt gedaan aan de staat van instandhouding van de betrokken soorten. Als het doden van de betrokken dieren geheel of gedeeltelijk vermijdbaar is door het treffen van geschikte en proportionele mitigerende maatregelen, is het niet verlenen van de ontheffing of vrijstelling, of het daarbij voorschrijven van dergelijke maatregelen, uitgangspunt.”⁵⁹

Een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt bovenstaande lezing te bevestigen.⁶⁰

Bij het nastreven van de nulstand voor wilde zwijnen in Nederland is bepaald dat deze nulstand noodzakelijk is vanwege het risico op verspreiding van dierziekten.⁶¹ Dit risico is een belangrijk en relevant risico voor Nederland, met zijn hoge dichtheden aan varkenshouderijen en zou kunnen worden gekwalificeerd als risico op ernstige schade aan veehouderijen.⁶² Bij het nastreven van deze nulstand zal, bijvoorbeeld in het faunabeheerplan, moeten worden onderbouwd dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee deze nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt, die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent. De nulstand voor wilde zwijnen geldt buiten de leefgebieden in de Meinweg en op de Veluwe. De gedachte is dat binnen deze gebieden de gunstige staat van instandhouding van de soort binnen Nederland kan worden behouden. Vraag is of dit standpunt juridisch houdbaar zal blijken, mede in het licht van de besproken Europeesrechtelijke jurisprudentie. Daarbij is van belang dat een aantal soorten waarvoor de nulstand wordt nagestreefd, zoals damhert en edelhert, ook een beschermingsverplichting geldt uit hoofde van artikel 7 van het Verdrag van Bern, het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa.⁶³

Ook voor deze ‘overige soorten’ geldt dat het nastreven van een nulstand in het systeem van de ecologie nadelige gevolgen kan hebben voor andere beschermde soorten. Zo is het wilde zwijn (net als damhert en edelhert) in potentie ook een prooi voor de strikt beschermde en zich in Nederland vestigende wolf en kan een betere zwijnenstand mogelijk bijdragen aan een vermindering van wolvenslachtoffers onder vee.⁶⁴ Dit is een aspect dat provincies bij hun beleid om een nulstand te willen nastreven moeten betrekken op basis van art. 1.12 Wnb.

59 *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 150.

60 ABRvS van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1457.

61 Zie ook de Nationale Agenda Diergezondheid 2007–2015, *Kamerstukken II* 2007/08, 28 286, nr. 76.

62 Art. 3.8 lid 5 onder b, ten tweede, Wnb.

63 Laatstelijk gewijzigd, Trb 2018, 54.

64 Jansman, H.A.H. et al 2021. De terugkeer van de wolf in Nederland; Een 'factfinding study'. Wageningen, Wageningen Environmental Research, p. 108.

Nastreven nulstand 'onbeschermde soorten'

Voor onbeschermde soorten of exoten mag een nulstand mag worden nagestreefd, dit is soms zelfs wenselijk ter bescherming van inheemse flora- en fauna. Zie ook de regeling voor het bestrijden van invasieve soorten. Wel dient steeds de zorgplicht (art. 1.11 Wnb) in acht te worden genomen bij het uitvoeren van bestrijdingshandelingen.

7. *Het belang van de bescherming van de wilde flora of fauna: welke eisen worden er gesteld aan de ontheffingen die hiervoor worden verleend?*

De afwijkingsgrond 'bescherming van flora en fauna' in art. 9 van de Vogelrichtlijn wordt door de Europese Commissie gerelateerd aan het op niveau houden van de populaties van soorten die zeldzaam zijn of bedreigd worden maar niet tot die soorten beperkt is. In de opvatting van de Commissie lijkt er in dit geval geen noodzaak te zijn de waarschijnlijkheid van een belangrijk effect aan te tonen alvorens een afwijking toe te passen.⁶⁵ Het hoeft dus niet te gaan om 'ernstige, of belangrijke schade' aan de flora of fauna, mits zeldzame, of bedreigde soorten door de ingreep worden beschermd. Dit wordt bevestigd door de Draft guidance on strict protected species van de Europese Commissie over de bescherming van soorten via art. 16 Hrl.⁶⁶ Volgens dit document wordt in artikel 16 lid 1 en onder a) niet vereist dat een waarschijnlijk 'ernstig effect' moet worden aangetoond voordat de afwijking mag worden toegepast, zoals in artikel 16, lid 1, onder b), wel wordt vereist. Bij de overwegingen om een inbreuk op deze grond voor een strikt beschermde soort toe te staan moeten onder meer de staat van instandhouding van de soort waarvoor een afwijking geldt ten opzichte van de staat van instandhouding van de betrokken "fauna, flora en habitats" worden beoordeeld. Daarbij moeten de langetermijneffecten voor de getroffen populatie(s) en de doeltreffendheid op lange termijn om de bedreiging te verminderen worden betrokken. Het evenredigheidsbeginsel moet hierbij worden toegepast: de veroorzaakte nadelen mogen niet onevenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelen.

De Afdeling heeft in een uitspraak in 2017 over damherten in de Waterleidingduinen overwogen dat het verenigbaar is met artikel 68, eerste lid, onder d, van de Flora en faunawet (hierna: Ffw) om effecten op flora en fauna die de biodiversiteit doen afnemen als schade aan flora en fauna aan te merken. De Afdeling overweegt in die uitspraak daarnaast dat het feit dat de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura-2000-gebied niet in gevaar komen, niet betekent dat in dat gebied geen sprake kan zijn van schade aan flora en fauna.⁶⁷ Deze uitspraak is bevestigd in 2020. Het noodzaakscriterium in de Wnb dat een opdracht gegeven kan worden als dat nodig is in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van natuurlijke habitats, is de voortzetting van het criterium uit de Ffw. In lijn met de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling is het verenigbaar met artikel 3:17, in samenhang met artikel 3:18, van de Wnb om het voorkomen en tegengaan van effecten die de biodiversiteit doen afnemen in het belang te achten

65 Gidsdocument over de jacht en de vogelrichtlijn (2008), p. 63.

66 Concept gidsdocument

67 ABRvS van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3510

van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van natuurlijke habitats.⁶⁸ Het hoeft hierbij niet per sé om de bescherming van in het kader van Natura2000 beschermde soorten te gaan.

In zijn algemeenheid ligt het dus op de weg van het bevoegd gezag dat een ontheffing die wordt verleend in het belang van de bescherming van wilde flora- of fauna kan aantonen, dat de biodiversiteit wordt bevorderd met het verlenen van de ontheffing. In zijn algemeenheid geldt vervolgens dat wordt gemotiveerd waarom dit belang vervolgens zwaarder moet wegen dan het ingrijpen in een populatie van een beschermde soort. Hierbij kan ook op beleidsnota's van Rijk of provincie (b.v. weidevogelbescherming) waarbij wordt ingezet op herstel van populaties van kwetsbare soorten.⁶⁹

Dit kan ook gelden voor de verlening van een ontheffing voor het gebruik van extra middelen, naast een vrijstelling, bijvoorbeeld bij de vos. Uit de Nota van Toelichting bij het Besluit natuurbescherming (verder: Bnb) volgt dat één van de redenen om bestrijding van de vos mogelijk te maken op grond van een landelijke vrijstelling is dat vaststaat dat de vos één van de predatoren van bodembroeders en hun legsels is. De belangrijkste door de vos veroorzaakte schade betreft schade aan de fauna. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak hoeft het aandeel van de vos in de predatie en de invloed daarvan op de stand van de bodembroeders daarom niet precies bekend te zijn.⁷⁰ Volgens deze uitspraak moet het bevoegd gezag wel onderbouwen dat afschot met de aangevraagde middelen en maatregelen leidt tot meer gedode vossen en dat een toename van het aantal gedode vossen leidt tot een afname van het predatiepercentage. Het effect van een groter afschot van vossen op de stand van bodembroeders moet inzichtelijk worden gemaakt.⁷¹

Uit recente rechtspraak over de goedkeuring van faunabeheerplannen volgt dat een besluit tot goedkeuring van een FBP impliceert dat een vrijstelling ook door het bevoegd gezag moet worden getoetst aan een juiste onderbouwing van de wettelijke belangen waarvoor de vrijstelling geldt. Dit betekent dat verweerder bij de goedkeuring van het faunabeheerplan moet beoordelen of aan de vrijstellingsvoorwaarden uit de Wnb is voldaan. Een van de voorwaarden om op grond van artikel 3.15 van de Wnb van de in artikel 3:1, eerste lid, en in artikel 3:10, eerste lid, bedoelde soorten vrijstelling te verlenen van het verbod om deze opzettelijk te doden, is dat deze soorten schade veroorzaken. Volgens de rechtbank Gelderland moet worden beoordeeld dat de vrijgestelde soorten in het gehele land, dan wel specifiek in de provincie schade veroorzaken, wat de omvang van deze schade is en dat deze schade niet op andere wijze dan het doden van de soorten kan worden voorkomen. Als dit voor 'belangrijke schade' aan de orde is, dan zal dit ook voor de andere belangen (bescherming van de flora- of fauna) waarvoor vrijgesteld wordt gelden. Dit lijkt neer te komen op een complete nieuwe en aangepaste onderbouwing van de vrijstelling, ook voor het belang 'bescherming van de flora- of fauna'. Dit zou betekenen dat niet alleen bij een ontheffing, maar ook de goedkeuring van het faunabeheerplan moet worden onderbouwd dat het doden van vossen

68 ABRvS van 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2210

69 Rb. Overijssel 22 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:956.

70 ABRvS van 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3183.

71 Rechtbank Den Haag van 5 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:199

noodzakelijk is voor de bescherming van fauna en dat niet alleen kan worden teruggevalven op de motivering van de landelijke vrijstelling in het Bnb.⁷²

- In hoeverre dient de provincie bij aanvullende ontheffingen voor landelijk vrijgestelde soorten opnieuw aan alle criteria (dreiging van belangrijke schade, afwezigheid alternatieven) te toetsen?

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak onder de Ffw betekende de plaatsing van een soort op de landelijke vrijstellingslijst, dat daarmee vaststaat dat er belangrijke landelijke schade bestaat ten gevolge van de soort, dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat voor de bestrijding van de schade dan het afschot van die soort en dat geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de soort.⁷³ Er is in de wet geen aanleiding te vinden dat de wetgever heeft beoogd van dit stelsel te willen afwijken, voor zover het gaat om schadebestrijding op grond van de vrijstelling. Uit Europese rechtspraak volgt ook dat de beoordeling aan bovenstaande criteria moet plaatsvinden op het moment van besluitvorming door het bevoegd gezag.⁷⁴ De minister van LNV is bevoegd voor het plaatsen van soorten op de landelijke vrijstelling.⁷⁵ Aan een ander bevoegd gezag worden geen bevoegdheden ter zake toegekend.

Zoals hierboven al aangegeven moet volgens de Rechtbank Gelderland bij goedkeuring van het faunabeheerplan door GS opnieuw worden beoordeeld dat de vrijgestelde soorten in het gehele land, dan wel specifiek in de provincie, schade veroorzaken, wat de omvang van deze schade is en dat deze schade niet op andere wijze dan het doden van de soorten kan worden voorkomen. Als dit voor 'belangrijke schade' aan de orde is, dan zal dit ook voor de andere belangen (bescherming van de flora- of fauna) waarvoor vrijgesteld wordt gelden.⁷⁶ In hoeverre de Afdeling bestuursrechtspraak deze lijn voor landelijk vrijgestelde soorten lijn gaat volgen moet nog worden afgewacht. Uit een uitspraak uit 2021 volgt dat de Afdeling voor provinciaal vrijgestelde soorten vindt dat in het FBP opnieuw moet worden beoordeeld of beheer geen nadelige effecten heeft op de staat van instandhouding van de vrijgestelde soort (smient).⁷⁷ Dat betekent ook een heroverweging op het niveau van het FBP van dit onderdeel van de wettelijk verplichte beoordeling. Dit maakt dat ook de mogelijkheid van alternatieven opnieuw zal moeten worden beoordeeld.

Aanvullend aan een (landelijke) vrijstelling kan ontheffingverlening ten aanzien van de vrijstellingssoort plaatsvinden. Dit was reeds het geval onder de Ffw. Onder de Ffw gold bij (aanvullende) ontheffingverlening voor een soort die is geplaatst op de landelijke vrijstellingslijst als bedoeld in artikel 65 van de Ffw dat het uitgangspunt is dat de soort in het hele land belangrijke schade aanricht waarvoor aanwijzing plaatsvond. Aan de andere voorwaarden voor ontheffingverlening moet vervolgens wel worden getoetst, zij het dat plaatsing op de landelijke lijst

72 Rechtbank Gelderland van 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4450.

73 ABRvS van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3464; ABRvS van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:37 en ECLI:NL:RVS:2017:36, en 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:43.

74 Onder meer arrest van 14 juni 2007, Finse wolvenjacht, ECU:EU:C:2007:341, punten 25, 30 en 31 en arrest

van 23 april 2020, Commissie/Finland, Eidereend, ECU:EU:C:2020:291, punt 70.

75 Art. 3.15 lid 2 Wnb.

76 Rechtbank Gelderland van 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4450.

77 ABRvS van 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:745.

ook daarvoor een zekere betekenis heeft, in die zin dat plaatsing een belangrijke aanwijzing is dat er geen alternatieven zijn en de staat van instandhouding niet in gevaar zal komen.⁷⁸ Nu de wetgever ook in dit opzicht geen wijziging heeft willen aanbrengen in het stelsel van de Wnb moet er van worden uitgegaan dat dit nog steeds het geval is. De rechtbank Den Haag volgde recent deze denklijn in uitleg van de Wnb ten aanzien van een ontheffing voor de (vrijstelling aanvullende) ontheffing.⁷⁹

- Bij vrijgestelde soorten zijn er, vanwege het feit dat er geen tegemoetkomingen worden verstrekt en er daarom nauwelijktaxaties plaatsvinden, vaak weinig schadegegevens beschikbaar. In hoeverre houdt de rechter daar rekening mee?

Het lijkt er op dat dit niet in de overwegingen wordt betrokken. In de rechtspraak voor 2020 werd er steeds vanuit gegaan dat het bestaan van belangrijke schade werd vastgesteld bij het besluit tot vrijstelling, door het tot vrijstellen bevoegde gezag, zijnde de minister (landelijke vrijstelling) of provinciale staten (provinciale vrijstelling).⁸⁰ Recent stelt de rechtbank Gelderland echter dat in het bestreden besluit (goedkeuring FBP door GS van Gelderland) niet is beoordeeld dat de vrijgestelde soorten “in het gehele land, dan wel specifiek in de provincie Gelderland schade veroorzaken, wat de omvang van deze schade is en dat deze schade niet op andere wijze dan het doden van de soorten kan worden voorkomen. Ook de Omgevingsverordening, het faunabeheerplan of het verweerschrift bevatten zo’n onderbouwing niet.”, aldus de rechtbank.⁸¹ Dat er mogelijk onvoldoende gegevens beschikbaar zijn, maakt van de overwegingen geen deel uit.

- In hoeverre dient de voorkeur te worden gegeven aan het instrument vrijstelling boven de ontheffing?

In beginsel gaat de wet voor beheer en schadebestrijding uit van verschillende instrumenten. Voor schadebestrijding wordt uitgegaan van het instrument vrijstelling, voor populatiebeheer (beperken van de omvang van de populatie) van de ontheffing. Dit neemt niet weg dat ook voor de bestrijding van schade een ontheffing kan worden verleend, nu de wet ontheffingverlening op meerdere wettelijke grondslagen mogelijk maakt.⁸² De toelichting op de Wnb maakt duidelijk dat voor populatiebeheer geen vrijstelling mag worden gegeven. Dat wordt ook onder de Omgevingswet in het Besluit Activiteiten Leefomgeving bevestigd. De Omgevingswet kent als algemene insteek dat er een voorkeur is voor het stellen van algemene regels, op dit vakgebied zou dat betekenen een voorkeur voor het gebruik van vrijstellingen, waar dit tot de mogelijkheden behoort.

78 ABRvS 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3183; Rb. Overijssel 22 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:956.

79 Rb Den Haag van 5 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:199 (vos).

80 ABRvS van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3464; ABRvS van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:37 en ECLI:NL:RVS:2017:36, ABRvS van 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:43.

81 Rechtbank Gelderland van 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4450.

82 Vergelijk b.v. artikel 3.3 Wnb met art. 3.17 Wnb.

7. *Wanneer is het toegestaan om ontheffingen af te geven aan anderen dan de Faunabeheereenheid?*

Dit is volgens de parlementaire geschiedenis het geval bij onvoorziene situaties waarin haast geboden is, als een langjarige planmatige aanpak niet nodig is of als er geen faunabeheereenheid in het betreffende gebied actief is. Het is aan gedeputeerde staten om ter zake een afweging te maken en die afweging te motiveren bij het verlenen van een ontheffing of opdracht. Die afweging is toetsbaar door de bestuursrechter.

Onder de Wnb kan een ontheffing door GS aan anderen dan de FBE worden verleend, indien de noodzaak ontbreekt voor de verrichting van de handelingen met tussenkomst van een FBE (artikel 3.17 lid 4 Wnb). Ook kan in uitzonderingsgevallen een ontheffing worden verleend voor handelingen die niet op grond van een faunabeheerplan worden verricht, indien gelet op de specifieke kenmerken van een diersoort of de aard en omvang van de te verrichten handelingen de noodzaak hier niet toe bestaat (artikel 3.17 lid 5 Wnb). Volgens Backes e.a. stellen deze voorzieningen het bevoegd gezag in staat tot flexibiliteit in de situaties dat de noodzaak voor tussenkomst van een FBE of faunabeheerplan ontbreekt. Als voorbeeld wordt genoemd “onvoorziene situaties, waarin haast is geboden”.⁸³

Voor de motivering hiervoor moeten we teruggaan naar de wetsgeschiedenis van de Flora- en faunawet, waarin de FBE en het FBP werden geïntroduceerd. Uit de wetsgeschiedenis volgt:

“slechts in bijzondere situaties, genoemd in het derde lid van het voorgestelde artikel 65a, kan aan anderen dan faunabeheereenheden ontheffing worden verleend. Onder andere betreft dit de situatie dat de noodzaak voor planmatige aanpak ontbreekt. Dit laatste wordt voornamelijk bepaald door de diersoort die in het geding is en waarvoor planmatig beheer niet in de rede ligt. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan incidentele en lokale schade die wordt aangericht door bijvoorbeeld bunzingen. Een andere situatie betreft die waarbij een terrein van de vereiste omvang beheerd wordt door een grote terreinbeheerder, bijvoorbeeld Staatsbosbeheer. Een dergelijke organisatie is evenzeer in staat om op grond van een faunabeheerplan zorg te dragen voor het beheer. Ik acht het daarom voor terreinen als bijvoorbeeld de Oostvaardersplassen niet nodig om te verlangen dat het beheer door tussenkomst van een erkende faunabeheereenheid plaatsvindt. Tenslotte is nog denkbaar de situatie dat er in een bepaald gebied in het geheel geen faunabeheereenheid is. In dat geval kan de ontheffing, bedoeld in artikel 65a, aan een ieder verleend worden die een deugdelijk faunabeheerplan kan overleggen.”⁸⁴

83 Backes, Boerema, Freriks, Kaajan, Natuurbeschermingsrecht, SDU: Den Haag 2017, p. 288-289.

84 *Kamerstukken II*, 1995–1996, 23 147, nr. 7, p. 29.

Hoe verder met beheer en schadebestrijding in Utrecht

A. Inleiding

Gedeputeerde Staten van Utrecht stelt zich tot doel de door beschermde diersoorten veroorzaakte schade op een effectieve wijze terug te dringen. GS verleent daartoe ontheffingen, opdrachten of er gelden door Provinciale Staten vastgestelde vrijstellingen. Deze dienen in de praktijk – tegelijkertijd - uitvoerbaar te zijn én juridisch houdbaar.

Rond deze laatste eis doet zich een probleem voor: De jurisprudentie over het onderwerp beheer en schadebestrijding op basis van de Wnb is talrijk, maar niet altijd even consistent. De indruk bestaat dat rechters de laatste jaren steeds kritischer worden ten aanzien van de onderbouwing van door provincies verleende toestemmingen voor beheer en schadebestrijding. Dit leidt er toe dat de provincie inzichtelijk wil krijgen welke inhoudelijke eisen worden gesteld aan besluiten en besluitvorming, gezien deze jurisprudentie.

Boerema & Van den Brink BV heeft een uitgebreid jurisprudentie-onderzoek gedaan met betrekking tot uitspraken die gaan over verschillende schadesoorten (vogelsoorten ganzen, knobbelzwaan, spreeuw, kauw, zwarte kraai) vos, wild zwijn (nulstand) en ree. Dit onderzoek is gebundeld in een analyse onder de naam “Juridische aspecten van faunabeheer”.

Deze analyse vormde de aanzet voor het opstellen van een advies over de toepassing van de eisen die lijken voort te komen uit de analyse, waarbij ook de instrumenten uit de Omgevingswet (waaronder het faunabeheerplan en de eisen die daaraan worden gesteld) worden betrokken. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen een aanpak op de korte termijn en een aanpak voor de langere termijn. De korte termijn aanpak richt zich vooral op het zo goed mogelijk invullen van meermalen in de rechtspraak geconstateerde gebreken in besluitvorming. In de toekomstschets is vooral gekozen voor een insteek gericht het zoveel mogelijk voorkomen van schade en overlast, zodat het doden van dieren tot een minimum kan worden beperkt. Daarbij worden ook de rol en de taken van de provincie en de Faunabeheereenheid nogmaals kort geschetst, noodzakelijk indien de provincie een meer actieve rol zou gaan spelen in deze problematiek. Het geheel wordt afgesloten met een aanbeveling over monitoring en evaluatie, indien de voorgestelde aanpak zou worden gevolgd. Het advies heeft de volgende inhoud:

B. Rechtspraak over besluiten over schadebestrijding en populatiebeheer

De rechtspraak over deze toestemmingverlening is divers en wordt door verschillende rechters gedaan. De rechtbanken in Nederland maken de rechtspraak in eerste aanleg, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is de rechter in hoger beroep. Maar toestemmingverlening is mede gebaseerd op de Europese Vogel- en habitatrichtlijn, waardoor ook rechtspraak van het Europese Hof van Justitie relevant is.

Over deze rechtspraak over toestemmingverlening zijn door de provincie Utrecht een aantal vragen gesteld, waarvan de beantwoording hieronder wordt samengevat. Daarnaast wordt in deze notitie ingegaan op de vraag welke 'lijn' van denken uit de recente jurisprudentie lijkt te kunnen worden afgeleid met betrekking tot het vraagstuk van beheer en schadebestrijding. Die is mede bepalend voor de manier waarop in de toekomst met planmatig beheer in Utrecht kan worden omgegaan. Bij de beantwoording van die vraag zal ook het stelsel van de Omgevingswet worden betrokken. Verder zal worden gekeken naar de rolverdeling tussen faunabeheereenheid en provincie en de mogelijk noodzakelijke inhoud van het faunabeheerplan.

C. Samenvatting van de juridische analyse, wat is er gaande in de rechtspraak?

De Europese Vogel- en Habitatrichtlijn en de uitleg van deze richtlijnen spelen dus een belangrijke rol bij de uitvoering van het soortenbeschermingsrecht, waaronder toestemmingverlening voor beheer en schadebestrijding. Om toestemming te kunnen verlenen voor een inbreuk op de verbodsbepalingen zal moeten worden onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossingen zijn om tegemoet te komen aan de wettelijke belangen. In het Gidsdocument over strikt beschermde soorten van de Europese Commissie wordt aangegeven, dat moet worden onderzocht hoe een activiteit moet worden uitgevoerd, en of dit op een andere manier mogelijk is (in het licht van de doelstelling van een activiteit). Daarbij moet de minst belastende aanpak worden gekozen voor de soorten die door een activiteit worden geraakt. De Europese Commissie wijst er daarbij op dat het verlenen van toestemming om een inbreuk te maken op het beschermingsregime al een 'last resort' is. Deze inbreuk mag ook niet verder gaan dan strikt noodzakelijk. Ze moet bovendien steeds zijn gebaseerd op de 'best beschikbare wetenschappelijke kennis'. Dat betekent dat kennislacunes moeten leiden tot een afwijzing van een aanvraag ten gevolge van het zogenaamde 'voorzorgbeginsel' (bij twijfel, niet inhalen).

Dit strikte regime en deze strikte uitleg van de bepalingen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn worden keer op keer bevestigd door het Europese Hof van Justitie (Verder: HvJ). Het is logisch dat de strikte uitleg wordt gevolgd door de Nederlandse rechtspraak.

Tendens in de rechtspraak

De ABRvS oordeelde – in navolging van het HvJ – dat, samengevat, als wordt ingezet op het 'doden' van soorten de afweging zwaarder en de motivering van ontbrekende, of te kort schietende alternatieven zwaarder moet worden gemotiveerd dan indien wordt ingezet op louter 'verjagen'. Als het belang waarvoor doden wordt overwogen maatschappelijk gezien zwaarder wordt beoordeeld, kan ook worden volstaan met een minder nadrukkelijk onderbouwde causaliteit tussen handelen en schadepreventie. Dit blijkt uit een uitspraak van de Afdeling over ganzenbeheer rond Schiphol (volksgezondheid en openbare veiligheid).

Vooraf voor het doden van soorten voor de bescherming van gewassen en vee wordt door – met name de rechtbanken – een zeer uitgebreide en concrete motivering gevraagd. Dit doden van soorten (vaak van ganzen) veelal in het belang van de landbouw, vergt een uitgebreide motivering van allerlei causale verbanden tussen veroorzakers (ganzen) en schade (kwetsbare gewassen). Hierbij moet de toestemmingverlener bewijzen dat de populatie ganzen als min of meer enige oorzaak van de ontstane schade moet kunnen worden aangewezen. Als er bijvoorbeeld een afwijking van een trend is (bijvoorbeeld een dalende ganzenpopulatie, maar een toenemende schade aangewassen) dan moet de verklaring voor die afwijkende trend nadrukkelijk worden gemotiveerd. Dit is ook het geval bij de situatie dat de schade afneemt, ondanks de groei van de populatie vermeende schadeveroorzakers. De gezamenlijke jurisprudentie van rechtbanken overziende lijkt het er op dat dat rechtbanken geen risico willen lopen op het toestaan van het doden van soorten als er ook maar enigszins twijfel is aan mogelijke oorzaak-gevolg relaties, of andere bevredigende oplossingen en zij verwijzen daarbij naar de rechtspraak van het HvJ, die het bevoegd gezag ertoe verplicht om te beschikken op basis van de ‘best beschikbare wetenschappelijke kennis’ en als die er niet is, de verplichting om een aanvraag af te wijzen.

De ABRvS als rechter in hoger beroep lijkt een iets neutralere stelling in te nemen in de zin dat zij meer oog lijkt te hebben voor de beperkingen die de praktijk met zich brengt, maar stelt gaandeweg toch steeds hogere eisen. Dit lijkt een rechtstreeks gevolg van de uitleg van het Europese recht door het HvJ.

Maatschappelijke veranderingen ‘door de oogharen bezien’

Een andere oorzaak die mogelijk doorwerkt in de rechtspraak, maar die vooral gebaseerd is op waarneming van de onderzoeker, is dat de rechtspraak in toenemende mate wantrouwend kijkt ten opzichte van hetgeen door de overheid wordt besloten als het gaat om de bescherming van natuurwaarden. In de recente rechtspraak is de overheid op meerdere grote dossiers door de rechter teruggefloten. Denk hierbij aan de URGENDA zaak, de vernietiging van de Programmatische Aanpak Stikstof, de vernietiging van de Gedragscode Stroomversnelling en het in strijd handelen met het verdrag van Aarhus bij de totstandkoming van (ook) natuurbesluiten. Bij vele van deze zaken is door de overheid in strijd gehandeld met Europese of internationale verplichtingen. Feitelijk blijkt de biodiversiteit steeds het kind van de rekening. De rechter lijkt in twijfel te verkeren of de bescherming van dit belang wel in goede handen is bij de overheid en grijpt dientengevolge bij twijfel hard in.

Voor ons vraagstuk lijkt dit te betekenen dat alle besluiten waarbij wordt gegrepen naar een juridische ‘last resort’, namelijk het doden van beschermde soorten, een verhaal (motivering) eisen, dat min of meer waterdicht is. Veel besluiten sneuvelen bij de rechter op zorgvuldigheids- of motiveringsgebreken. Punt van zorg is ook dat in sommige gevallen, waar een rechtbank mogelijk wel heel snel tot een vernietiging overging, door de provincie geen hoger beroep wordt ingesteld. Daarmee blijft een eventuele correctie via het mechanisme van hoger beroep in sommige gevallen uit, waarmee de gewezen rechtspraak blijft staan.

Verder is een feit dat door steeds professioneler opererende partijen beroep wordt ingesteld tegen besluiten (Animal Rights, Faunabescherming). Deze partijen weten steeds beter de aanknopingspunten te vinden die de regelgeving en besluitvorming biedt voor een succesvol beroep. Daarbij is tevens relevant dat zij gebruik kunnen maken van de kennis en ervaring die met procederen wordt opgedaan bij andere provincies en andere rechtbanken. Dat rechters meegaan in een aantal argumenten die door hen worden aangedragen is ook een gevolg van de verdergaande professionalisering van hun juridische praktijk en een kundige wijze van procederen.

Los van deze aspecten en meer in zijn algemeenheid kunnen we onze ogen niet sluiten voor de veranderingen die plaatsvinden in de maatschappij rond vraagstukken als klimaatverandering en de brede zorg voor de biodiversiteit, bij een belangrijk deel van de bevolking. De rol van de landbouw staat ter discussie en die discussie is ook relevant voor het beheer van soorten. In positieve, maar ook in negatieve zin. Daarbij is de vraag aan de orde in hoeverre de landbouw schade door soorten meer zou moeten accepteren als een bijbehorend maatschappelijk nadeel van het grondgebruik. Dat raakt aan de discussie wanneer sprake zou moeten zijn van eventueel door de overheid te vergoeden nadeelcompensatie voor geleden 'belangrijke schade'. Meer acceptatie van schade zou kunnen betekenen dat (nog) minder snel moet worden gegrepen naar het middel 'doden van beschermde soorten' ten behoeve van beperking van schade.

D. Hoe nu verder: vechten, vluchten, of meebewegen?

Vechten

Zoals reeds aangegeven is het wel relevant om in voorkomende gevallen niet bij een vernietiging van een besluit door een rechtbank te stoppen. Daar waar de juridische expertise van de provincie Utrecht van oordeel is dat een rechtbankuitspraak niet in stand kan blijven dan moet ook hoger beroep worden ingesteld. Dat is niet alleen goed voor het rechtsgevoel, maar ook voor de bredere rechtspraktijk die belang heeft bij zo evenwichtig mogelijke jurisprudentie.

Vluchten

Gezien de hoge eisen die aan de onderbouwing van besluitvorming worden gesteld kan ook de keuze worden gemaakt dat maar moet worden afgezien van het faunabeheer. De zaak 'uit de hand laten lopen' is een negatieve keuze en zal er niet aan bijdragen dat de maatschappelijke problemen samenhangend met het voorkomen van in het wild levende dieren (schade, verkeersveiligheid, overlast en hinder) minder wordt. De handen in verwarring in de lucht steken is ook politiek niet aanvaardbaar.

Meebewegen

Nu (door)vechten soms een juridische optie is, die soms (ten onrechte?) wordt nagelaten en vluchten niet, resteert een vorm van meebewegen met de geconstateerde praktijken.

Meebewegen betekent in ieder geval dat er bij de onderbouwing van besluiten meer aandacht komt voor de eisen die worden gesteld aan de onderbouwing van besluiten. Hierbij kunnen op de korte termijn een aantal stappen worden genomen (deel E). Op de langere termijn betekent dit dat ook een herbezinning op de uitgangspunten voor integraal faunabeleid (wanneer ga ik over tot doden, het ecosysteem als geheel overziende) en de rol van de provincie en de faunabeheereenheid daarbij noodzakelijk is. Die discussie moet plaatsvinden niet alleen voor een betere juridische onderbouwing, maar dient daar aan vooraf te gaan met als centrale vraag: wanneer vinden wij het doden van dieren als oplossing voor het adresseren van maatschappelijke vraagstukken acceptabel, gezien de maatschappelijke discussies van het moment? Er is ook meer ruimte voor andere maatschappelijke visies op wat schade is en wanneer die bestreden, of geaccepteerd zou moeten worden en over hoe zou moeten worden omgegaan met de intrinsieke waarde van de natuur en dieren. Aan iedere ingreep in populaties zou echter een visie ten grondslag moeten liggen over het bredere verhaal over waarom ingrijpen in het leven de ultieme consequentie moet zijn. Dat doet recht aan het element van doden als 'last resort'. Op dit aspect komen wij later in deze notitie terug in deel F.

E. Een aanpak voor de korte termijn

1. Los gebrekkige schaderegistratie op

Dit speelt vooral rond beheer en schadebestrijding in het kader van het voorkomen van belangrijke schade aan gewassen. Soms blijkt uit de analyse dat rechtbanken vragen naar exacte informatie over specifieke situaties waarvoor op grond van de schadehistorie aannemelijk is gemaakt dat ten aanzien daarvan belangrijke schade is aangericht of dreigt te worden aangericht.⁸⁵ Zoals de periode en de locatie waar de schade optreedt.⁸⁶ De schadehistorie ter plekke moet vaak worden gespecificeerd. Zo is het enkele gegeven dat een schadeveroorzakende diersoort en schadegevoelige locaties in een gebied voorkomen, niet voldoende voor de conclusie dat zich belangrijke schade voordoet. Daarbij komt aan de schadehistorie een belangrijke betekenis toe.⁸⁷ Bij vrijgestelde soorten zijn er, vanwege het feit dat er geen tegemoetkomingen worden verstrekt en er daarom nauwelijks taxaties plaatsvinden, vaak weinig schadegegevens beschikbaar.

85 Zie reeds ABRvS 28 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1688, ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3366. Voldoende onderbouwing : ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3209.

86 Rb. Den Haag (vzr.) 22 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2018:13809. Zie voor een voorbeeld waarin de motivering ontoereikend werd geacht: Rb. Noord-Holland (vzr.) 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195.

87 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824; ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1535.

Actie 1. Dit betekent dat eisen moeten worden gesteld aan de registratie van alle mogelijke vormen van (gewas)schade, ook van relatief beperkte omvang, met betrekking tot alle mogelijke schadesoorten. Hierbij moeten de locatie, het moment, het schadegewas en de omvang van de geconstateerde schade worden geregistreerd. Tevens moet een schadeveroorzaker worden aangewezen en aangegeven waarop deze constatering is gebaseerd. Grondgebruikers, taxateurs en het registratiesysteem moeten hierop worden voorbereid en een passend registratiesysteem worden ingericht. Dit geldt ook voor landelijk vrijgestelde soorten en (evt.) provinciaal vrijgestelde soorten. Ook van deze soorten zal in Utrecht moeten worden vastgelegd welke schade zij waar veroorzaken en wat de omvang van deze schade is, ook al blijft die onder de drempel van 'belangrijke schade'. Dit geldt ook voor bijvoorbeeld vertrappingsschade door ganzen gedurende de zomerperiode. Alle schades opgeteld zouden wel de indruk moeten geven van ernstige schade. Mocht de Afdeling in hoger beroep van oordeel blijven dat bij landelijk vrijgestelde soorten in een FBP een bevestiging moet plaatsvinden van de afweging die gemaakt is door het bevoegd gezag bij vrijstelling dan zijn er in ieder geval specifiekere cijfers beschikbaar. Breng voor vossen ook in beeld welke schade aan fauna wordt veroorzaakt door registratie mogelijk te maken op basis van waarnemingen in het veld. Dit geldt ook voor konijn voor de belangen waarvoor vrijstelling wordt verleend.

2. Variabelen bij bepaling schade-omvang

Het FBP is voor de onderbouwing van de schade een belangrijk instrument. Uit het FBP moet blijken dat er een relatie bestaat tussen de omvang van de populatie (ganzen bv) en de omvang van de schade in de provincie. Dit betekent dat ook variabelen die van invloed zijn op de schadecijfers, zoals de claimbereidheid van mensen die schade hebben geleden, variaties in gewasprijzen, verschillen tussen zomer- en wintergewasschade in beeld moeten worden gebracht.⁸⁸ Ook weersinvloeden als afwijkende trends in temperatuur en regenval kunnen van invloed zijn op schadeontwikkeling en moeten in beeld worden gebracht, als mogelijk mede verklarende factor. Dan zijn er nog lokale invloeden van verschillen in schade tgv verschillen in belasting c.q. begrazing, waarbij lokaal herstelvermogen van gras bij zeer zware belasting onvoldoende is. Ook het effect van moment en wijze van taxeren van de schade is mogelijk medebepalend voor de geconstateerde omvang van de schade.

Actie 2: Uit het faunabeheerplan moet blijken op welke wijze populaties invloed hebben op de ontwikkeling van schade aangewassen. Dit kan per WBE in beeld worden gebracht. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende perioden in het jaar, indien sprake is van afzonderlijk te beoordelen populaties (deelpopulaties). Andere factoren die van invloed zijn op deze schade moeten worden gerelateerd aan hun afzonderlijke invloed op de omvang van de schade. Bepaal ook het effect van moment en wijze van

88 Rechtbank Midden Nederland van 20 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1044,

taxeren op de geconstateerde omvang van de schade. Relevante factoren zijn hierboven genoemd, zonder dat deze opsomming limitatief is bedoeld. Ook deze invloeden zullen weer moeten worden onderzocht in relatie tot de populatieontwikkeling binnen de verschillende perioden van het jaar en de op dat moment van het jaar relevante populatie. Hiertoe zal gericht onderzoek moeten worden ingezet en uitgewerkt. Maak bij ganzen ook verschil tussen de verschillende soorten, want er zijn vaak aanzienlijke verschillen in schade. Ook omdat de kolgans landelijk bijna op het landelijk niveau van de staat van instandhouding zit en de populatie in omvang daalt.

3. Effectiviteit van maatregelen

De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord Holland vond dat per WBE moet worden gemotiveerd welke alternatieve middelen zijn ingezet om belangrijke schade aan gewassen te voorkomen en dat deze middelen niet effectief zijn gebleken.⁸⁹ Als sprake is van een stijging van het aantal ganzen terwijl de schade afneemt dan leidt dat tot een motiveringsgebrek in het op het FBP gebaseerde overheidsbesluit om doden toe te staan.⁹⁰ Ook als het afschot toeneemt maar de populatie desondanks groeit leidt dat een motiveringsgebrek, want blijkbaar werkt afschot niet in voldoende mate.⁹¹ Tegelijkertijd oordeelt de rechtbank Den Haag dat de enkele omstandigheid dat zowel de omvang van de verschillende ganzenpopulaties als de omvang van de getaxeerde schade de afgelopen jaren is toegenomen, niet zonder meer betekent dat reeds op grond daarvan het bestaan van een causaal verband mag worden aangenomen.⁹² Het enkele feit dat in het afgelopen jaar de schade is toegenomen terwijl er in dat jaar nauwelijks afschot heeft plaatsgevonden, is zonder nadere onderbouwing ook onvoldoende om een verband tussen afschot en schadeontwikkeling te kunnen aannemen.⁹³ Daar komt de vraag nog bij of en hoe eerdere beheermaatregelen hebben doorgewerkt in de cijfers uit de schadehistorie.⁹⁴

Actie 3: Breng per WBE in beeld welke schadegevoelige gewassen de afgelopen 5 jaar zijn geteeld en breng in beeld welke (preventieve) maatregelen zijn ingezet per afzonderlijk gewas en per schadesoort. Breng ook in beeld op welke momenten welke acties zijn uitgevoerd. Beoordeel welk effect elke uitgevoerde maatregel heeft op de schadeontwikkeling. Relateer het aantal middelen, acties en de schadeontwikkeling aan de ontwikkeling van de omvang van de populatie(s) en betrek de prijsontwikkeling van schadegewassen hierbij. Trek conclusies over de effectiviteit van de uitgevoerde maatregelen. Daarbij geldt in beginsel dat hoe langer een bepaalde maatregel reeds wordt toegepast, hoe duidelijker de bijdrage van die maatregel aan het voorkomen van belangrijke

89 Voorzieningenrechter rechtbank Noord-Holland van 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195

90 ABRvS van 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824,

91 ABRvS van 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824

92 Rechtbank Den Haag van 14 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5675

93 Voorzieningenrechter rechtbank Noord-Holland van 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195

94 Vzrechter Rechtbank Midden-Nederland van 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5183.

schade uit de gegevens dient te blijken.⁹⁵ Deze beoordeling moet ook worden uitgevoerd voor bijvoorbeeld aanvullende middelen voor bejaging van de vos, waarbij in beeld moet worden gebracht welke extra bijdrage bijvoorbeeld bejaging met een lichtbak heeft voor overleving van bodembroeders.

4. Wel, of geen uitvoering van maatregelen

*Uit een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan voor de inhoud voor faunabeheerplannen worden afgeleid dat een goede kwantitatieve analyse aan het faunabeheerplan ten grondslag moet worden gelegd, waarbij goed inzichtelijk wordt gemaakt hoe de verwachte ontwikkeling van de aantallen de komende jaren zal zijn zonder en met afschot.*⁹⁶

Actie 4: Verbreed deze overweging van de ABRvS. Maak op basis van de analyse van beheermaatregelen uit het verleden, de effectiviteit ervan en de verwachte ontwikkeling van de schade veroorzakende populatie(s) een inschatting van de populatieontwikkeling en de verwachte gewasschade:

A) zonder het treffen van maatregelen (w.o. afschot) en

B) bij uitvoering van de voorgenomen maatregelen.

Bij de inschatting van de verwachte populatieontwikkeling moet worden uitgegaan van trendmatige verwachtingen, waarbij ook voorzienbare veranderingen in leefomgeving, leefgebied of klimaat moeten worden betrokken.

5. Onderzoek naar het belang 'de bescherming van de wilde flora of fauna'

Sommige soorten hebben indien zij in bepaalde hoeveelheden in een bepaald gebied aanwezig zijn een negatieve invloed op andere beschermde soorten, of habitats. Volgens de rechtspraak hoeft het hierbij niet te gaan om 'ernstige, of belangrijke schade' aan de flora of fauna, mits kan worden onderbouwd dat het beheren van de schadeveroorzakende soort een passende maatregel is om schade aan andere soorten te voorkomen of beperken. Het evenredigheidsbeginsel moet hierbij worden toegepast: de veroorzaakte nadelen voor de te beheren soort mogen niet onevenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelen voor andere soorten of habitats. Effecten die de biodiversiteit doen afnemen mogen in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna worden bestreden.

Actie 5: Breng met name bij ganzen binnen natuurgebieden in beeld wat het effect is op de kwaliteit van natuurwaarden. Het gaat hierbij om gebieden waarbij het vermoeden bestaat dat er nadelige gevolgen zijn. Breng in beeld welke nadelige gevolgen bij welke

95 ABRvS van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2234.

96 ABRvS van 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:745 (Smienten ZH).

populatieomvang een duidelijk negatief effect hebben op de algehele biodiversiteit. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen nadelige effecten op bedreigde soorten (rode lijstsoorten), andere beschermde soorten en negatieve effecten op habitats, of de algehele kwaliteit van de natuur. In beeld zou moeten worden gebracht bij welke populatieomvang nadelige effecten niet meer te verwachten zijn. Daarbij moeten ook maatregelen in beeld worden gebracht die zouden bijdragen aan oplossing van het probleem. Dit kunnen beheermaatregelen zijn, maar ook andere preventieve, of inrichtingsmaatregelen. Vergelijkbaar onderzoek zou moeten worden gedaan naar interacties tussen soorten: wanneer wordt de omvang of het gedrag populaties van ganzen (w.o. nijlganzen) een belemmering voor welke beschermde soorten, bijvoorbeeld binnen gesubsidieerde weidevogel gebieden in Utrecht. Ook zou moeten worden onderzocht en vastgelegd binnen welke gebieden natuurlijke predatoren kunnen bijdragen aan het oplossen van schadevraagstukken, of waar predatoren juist een bijdrage leveren aan schadevraagstukken. Daar waar een soort op verschillende schades een verschillende invloed heeft (voorbeeld: vos draagt bij aan schade aan fauna en vee, maar kan ook bijdrage leveren aan oplossen schade door fauna) zou moeten worden onderzocht op welke wijze een afgewogen beheer kan worden bereikt. Dit vergt wetenschappelijk onderzoek.

6. Onderzoek de 'zorgenkindjes'

De wilde eend staat er in Nederland als broedvogel slecht voor. Haas en konijn zijn op de Rode lijst van bedreigde soorten geplaatst. Smient is in een ongunstige staat van instandhouding. Wilde eend, smient, konijn en haas zijn wildsoorten en (deels) schadesoorten. Er zijn discussies gaande over wildlijsten, vrijstellingen en openstellen van de jacht. Deze gaan een rol spelen in rechtszaken, over de goedkeuring van FBP's of mede daarop gebaseerde besluiten.

Actie 6: Breng per WBE in beeld wat de actuele stand van zaken is met betrekking tot deze soorten, de aantalsontwikkeling, het voortplantingssucces, de leefomstandigheden en ontwikkelingen die daarop van invloed zijn, als update van het FBP. Bespreek per WBE de resultaten en of de situatie ertoe aanleiding geeft dat zou moeten worden afgezien van bejaging, of schadebestrijding. Maak maatwerkafspraken per WBE en leg vast hoe naar een 'redelijke wildstand' of 'herstel van de populatie' moet worden gestreefd. In het (nieuwe) FBP kan worden omschreven binnen welke WBE's welke maatregelen kunnen worden getroffen ter verbetering van de stand van haas, konijn, smient en wilde eend. Met de jachthouders zouden dan aanvullende afspraken kunnen worden gemaakt op, bijvoorbeeld, het terrein van inrichting, of aanpassing van akkerranden, of teelt van gewassen, in de vorm van overeenkomsten, of convenanten.

7. Bepaal het effect op de SVI van te beheren populaties

De beoordeling van het effect op de staat van instandhouding van de toegestane handeling moet in het FBP worden neergelegd. Art. 1 Hrl geeft een definitie wat moet worden verstaan

onder een gunstige staat van instandhouding: “het 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 de grootte van de populaties van die soort op het in art. 2 bedoelde grondgebied”.

Actie 7: Breng voor wat betreft de beoordeling van mogelijke cumulatieve effecten van beheer en schadebestrijding op te beheren soorten in beeld wat de effecten zijn op het behoud van de staat van instandhouding voor de lokale, of regionale populatie. Daarbij zullen ook wezenlijke effecten van sterfte (b.v. vogelgriep, verwachte predatie, of beheer van dezelfde deelpopulatie in naburige provincie) verlies aan leefgebied, of juist verwachte populatiegroei en uitbreiding van leefgebieden moeten worden betrokken. Maak vanuit deze verbrede inschatting van effecten een beoordeling van het effect op de staat van instandhouding van de te beheren populatie.

8. Onderbouwing ‘nulstandbeheer’

Bij het willen nastreven van een ‘nulstand’ voor sommige (nationaal, via art. 3.10 Wnb) beschermde soorten dient rekening te worden gehouden met het feit dat het beschermingsniveau voor deze soorten in beginsel even hoog ligt als voor de andere (internationaal) beschermde soorten. Dit stelt hoge eisen aan de onderbouwing van een na te streven ‘nulstand’:

“Het bevoegd gezag zal het belang van de bescherming van de betrokken soort en het belang waarvoor een ontheffing wordt aangevraagd tegen elkaar moeten afwegen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden die in het concrete voorliggende geval aan de orde zijn; daarbij wordt getoetst of er geen redelijke alternatieven aan de orde zijn en of door de ontheffing of vrijstelling geen afbreuk wordt gedaan aan de staat van instandhouding van de betrokken soorten. Als het doden van de betrokken dieren geheel of gedeeltelijk vermijdbaar is door het treffen van geschikte en proportionele mitigerende maatregelen, is het niet verlenen van de ontheffing of vrijstelling, of het daarbij voorschrijven van dergelijke maatregelen, uitgangspunt.”⁹⁷

Actie 8: Breng voor beschermde soorten waarvoor binnen Utrecht de nulstand zou moeten worden nagestreefd in beeld voor welk maatschappelijk en wettelijk doel de nulstand moet worden nagestreefd. Bij het willen nastreven van deze nulstand zal moeten worden onderbouwd dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee deze nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt, die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent. Dat betekent dat moet worden aangegeven dat het voorkomen van de soort redelijkerwijs binnen geheel Utrecht niet kan worden geaccepteerd, vanuit het te verwachten risico voor het wettelijk belang. Daarom resteert

97 *Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 150.*

geen andere optie dan afschot van alle exemplaren, binnen de gehele provincie Utrecht. Daar waar dit niet goed kan worden onderbouwd zou moeten worden afgezien van een nulstandbeheer.

9. De beheer en schadebestrijding in relatie tot Natura2000.

Uit rechtspraak volgt dat beheer en schadebestrijding in en nabij Natura2000 moet worden gezien als een vergunningplichtig project in de zin van de Wnb.⁹⁸ Vergunningverlening zal steeds moeten plaatsvinden aan de hand van een passende beoordeling, waarbij de effecten op instandhoudingsdoelen in kaart worden gebracht. Soms gelden voor schadesoorten, als ganzen en smienten instandhoudingsdoelen. Vaak verblijven deze soorten binnen een Natura2000 gebied en foerageren zij daarbuiten. Daar treedt dan gewasschade op. Soms gelden doelen voor niet broedvogels, terwijl ze toch gaan broeden. Beheer binnen en buiten gebieden heeft mogelijk ook effecten op andere kwalificerende soorten.

Actie 9: Laat binnen Natura2000 de stand van de schadesoorten in de winter en in de zomer in beeld brengen. Bepaal van afzonderlijke soorten hoe het foerageer-migratiepatroon is. Leg relaties tussen schade en verblijf binnen N2000 per soort. Identificeer locaties voor het treffen van maatregelen of beheer en bepaal het effect op de schade van maatregelen en beheer, op de instandhoudingsdoelen, ook van andere soorten die binnen de beheerperiode in het gebied voorkomen. Bepaal ook of soorten of habitats waarvoor het gebied wordt beschermd baat zouden hebben bij beheer van de populatie aan de hand van een bijdrage per instandhoudingsdoel. Relateer dit ook aan het belang van 'beheer ter bescherming van flora- of fauna'. Breng ook in beeld waar dit niet het geval is, en hoe zwaar het negatieve effect is. Identificeer op welke wijze zo gering mogelijke inbreuk op instandhoudingsdoelen voor soorten mogelijk is. Laat door het onderzoeksbureau concluderen welke maatregelen of beheer zouden kunnen worden uitgevoerd binnen en buiten Natura2000 waarbij de natuurlijke kenmerken van Natura2000 niet zullen worden aangetast. Op grond van deze analyse zou beheer en schadebestrijding kunnen worden opgenomen in het beheerplan Natura2000 als omgevingsvergunningvrij (verplicht programma N2000 in de Omgevingswet), of zou een vergunning kunnen worden aangevraagd. Het voordeel van het opnemen binnen het beheerplan is dat daarmee meer wordt benadrukt dat beheer of het treffen van maatregelen ook ten gunste van beschermde natuurwaarden kan werken.

10. Omschrijf het wettelijk kader bij besluitvorming duidelijker en sluit daarbij aan bij recente rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak

De ABRvS oordeelt – in navolging van het HvJ – dat, samengevat, als wordt ingezet op het 'doden' van soorten de afweging zwaarder en de motivering van ontbrekende, of te kort schietende alternatieven zwaarder moet worden gemotiveerd dan indien wordt ingezet op louter 'verjagen'.

98 Rb Overijssel, 9 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:82

Vooraf voor het doden van soorten voor de bescherming van gewassen wordt door – met name de rechtbanken – een zeer uitgebreide en concrete motivering gevraagd. Dit doden van soorten (vaak van ganzen) veelal in het belang van de landbouw, vergt een uitgebreide motivering van allerlei causale verbanden tussen veroorzakers (ganzen) en schade (kwetsbare gewassen). Een goede uiteenzetting van het wettelijk kader en de mogelijkheden die de wet biedt om ter voorkoming van belangrijke schade toestemming te verlenen zou mogelijk behulpzaam kunnen zijn voor de rechter die uiteindelijk de rechtmatigheid van het besluit moet beoordelen.

Actie 10. Beschrijf in het besluit het doel en de handeling waarvoor ontheffing wordt verleend. Indien sprake is van toestemming voor doden dan moet het ontbreken van valide alternatieven waarmee het beoogde doel zou kunnen worden bereikt erg goed worden onderbouwd. Bij de beoordeling van de alternatieven moet het bevoegd gezag de effectiviteit van de mogelijke andere bevredigende oplossing betrekken bij zijn beoordeling van het ontheffingsverzoek, evenals de vraag waarom de kosten van die alternatieven niet opwegen tegen de gestelde ernstige, of belangrijke schade. Dit geldt ook voor de in te zetten middelen voor beheer. Verder moet de noodzaak van het handelen worden onderbouwd door te motiveren dat niet ingrijpen zal leiden tot onacceptabele gevolgen voor degene die de schade ondervindt, of de maatschappij. Het doel waarvoor wordt beheerd moet vervolgens verenigbaar zijn met een wettelijke derogatiegrondslag indien het gaat om Europeesrechtelijk beschermde soorten, of een in de wet genoemd belang als het gaat om een nationaal beschermde, 'overige soort'. Voor de onderbouwing van het wettelijk belang moet niet alleen worden verwezen naar de aanvraag en de onderliggende stukken, maar moet het bevoegd gezag zelf aangeven op basis van welke elementen van de aangeleverde onderbouwing ze aanneemt dat er sprake is van, bijvoorbeeld, belangrijke schade aan gewassen. Desnoods vult het bevoegd gezag aan, op basis van eigen kennis, ervaring, of jurisprudentie. Het kan in dit verband ook noodzakelijk zijn om, indien honoreren van de gehele aanvraag niet voldoende goed kan worden onderbouwd, als bevoegd gezag te kiezen voor het gedeeltelijk afwijzen van de aanvraag, bijvoorbeeld voor schadebestrijding binnen bepaalde WBE's. De onderbouwing van de aanname dat geen sprake zal zijn van een effect op de staat van instandhouding verdient aandacht door deze te beperken tot een effect op de lokale of regionale populatie, waarvan de som van invloeden in beeld wordt gebracht die op deze populatie inwerken. De conclusie wordt gerelateerd aan het effect op de landelijke staat van instandhouding van de soort. Indien dit een extra waarborg is, of zelfs noodzakelijk voor behoud van de staat van instandhouding, dan wordt een maximum aan het aantal te doden exemplaren gesteld. Het kan in dit verband ook nuttig zijn om, indien honoreren van de gehele aanvraag niet voldoende goed kan worden onderbouwd, als bevoegd gezag te kiezen voor het gedeeltelijk afwijzen van de aanvraag, bijvoorbeeld voor schadebestrijding binnen bepaalde WBE's.

F. Perspectief voor de langere termijn

Voor de langere termijn lijkt het noodzakelijk om een heroverweging te doen over een aantal aspecten die een rol spelen bij het vraagstuk van beheer en schadebestrijding. Beheer en schadebestrijding is niet enkel een probleem van het wegnemen van schadeveroorzakende exemplaren van soorten. Het voorkomen dat overlast of schade aan belangen ontstaat is de beste wijze om een juridisch geschil over de aanvaardbaarheid van het doden van dieren te vermijden. Dat in de rechtspraak veelal stilgestaan wordt bij de overwegingen rond mogelijke alternatieven voor afschot wijst daar alleen al op: als schade door een soort adequaat kan worden voorkomen door het oprichten van een deugdelijk raster, dan is er een alternatieve oplossing. De interactie tussen soorten en mensen speelt altijd plaats in een specifieke omgeving waarbij specifieke omstandigheden een rol spelen bij het al dan niet beleven van hinder en het optreden van onacceptabele schade. In dat speelveld zitten ook mogelijke oplossingen, die nader verkend kunnen worden met als doel minder afschot, maar ook het voorkomen in plaats van oplossen van relevante maatschappelijke problemen. Daarbij zal ook het stelsel van de Omgevingswet worden betrokken waarbij wordt ingegaan op de vraag of deze lijn beter, of anders kan worden vormgegeven binnen dit stelsel. Het beleidsinstrument programma kan daarbij een belangrijke rol spelen, omdat verschillende aspecten van het faunabeleid kunnen worden gekoppeld aan het nemen van maatregelen, of uitvoeren van concrete acties. Verder zal worden gekeken naar de rolverdeling tussen faunabeheereenheid en provincie en de mogelijk noodzakelijke inhoud van het faunabeheerplan.

Het programma binnen de Omgevingswet

Een provincie beschikt over een flink scala aan beleidsdocumenten gericht op onderdelen van de fysieke leefomgeving. Denk aan klimaatagenda's, beleidsvisies, faunabeleid. Een deel van dit soort beleid, met name het strategische deel, gaat op in de omgevingsvisie. Daarnaast kan het beleid een plek krijgen in één of meerdere programma's. Een exact onderscheid wat in de omgevingsvisie moet worden opgenomen en wat in één of meerdere programma's is niet te geven. Hierin kunnen keuzes worden gemaakt. Het programma is geen integraal instrument. Uit artikel 3.5 van de Omgevingswet volgt dat het in het programma op te nemen beleid en de maatregelen moeten zien op een of meer onderdelen van de fysieke leefomgeving. Dit betekent dat het programma een sectoraal, gebiedsgericht of themagericht karakter kan hebben en verschillende aspecten van de fysieke leefomgeving kan bevatten.⁹⁹ Hierdoor kunnen aspecten zoals bodem, grond, geluid en natuur zowel gebiedsgericht, sectoraal of themagericht in een programma aan de orde komen. Ook kan een programma een combinatie van bijvoorbeeld themagericht en gebiedsgericht zijn, zoals bijvoorbeeld een programma over natuurinclusieve wijken. Dat het programma geen integraal instrument is, is opmerkelijk aangezien het uitgangspunt van de Omgevingswet dat

99 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 51*

besluiten op grond van deze wet zo veel mogelijk integraal zouden moeten zijn.¹⁰⁰ Toch heeft de wetgever hier niet voor gekozen, omdat elk specifiek beleidsterrein “zijn eigen dynamiek en kenmerken kent, waardoor integratie kan leiden tot veel bestuurlijke lasten”.¹⁰¹ Het is echter wel van belang dat de programma’s bijdragen aan het integrale ontwikkelingsbeeld voor de lange termijn uit de omgevingsvisie. Voorts kan (gedeeltelijk) samenvoegen van programma’s soms wel wenselijk zijn, bijvoorbeeld voor natuur en water.

Indien de provincie van plan is om zelf regie te nemen over de uitvoering van een thema binnen de fysieke leefomgeving, kan dat worden opgenomen in een (vrijwillig) programma. De algemene bevoegdheid op grond van de Algemene wet bestuursrecht om beleidsdocumenten of beleidsregels op te stellen, verdwijnt niet met de Omgevingswet.

Verplichte en onverplichte programma’s

Binnen het stelsel van de Omgevingswet bestaan verplichte en onverplichte programma’s. Voor natuur kennen we het type verplichte programma’s, waaronder nu al bestaande plannen en programma’s die zijn bedoeld ter implementatie van EU-richtlijnen (art. 3.6 tot en met 3.9 Omgevingswet). Te denken valt aan het stroomgebieds-beheerplan (art. 13 van de Kaderrichtlijn water). Ook indien uit EU-richtlijnen niet expliciet een plan of programma verplichting voortvloeit is een plan of programma soms een efficiënte wijze om richtlijnverplichtingen te implementeren. Daarom zijn beheerplannen voor Natura 2000-gebieden nu als verplicht programma opgenomen in de Omgevingswet, met een verplichte inhoud.¹⁰²

Het onverplichte programma in de Omgevingswet

Vrijwillige programma’s kunnen sectoraal zijn, gebiedsgericht, gericht op het realiseren van een opgave, zoals de energietransitie, of vergroting van de biodiversiteit. Het onverplichte programma is niet in alle opzichten nieuw. Ook nu maken provincies sectoraal of gebiedsgericht beleid onder benamingen zoals een mobiliteitsvisie, weidevogelbeleid, ganzenfoerageergebiedenbeleid. Met het programma introduceert de Omgevingswet voor al deze plannen en visies een eenduidige naam en totstandkomingsprocedure. Dit draagt bij aan de inzichtelijkheid van het beleid. Een provincie kan zelf een programma opstellen, maar kan hierin ook samenwerken met andere overheden en bijvoorbeeld een gezamenlijk programma opstellen.

Inhoud van een programma

Een programma bevat één of meer van de volgende onderdelen:¹⁰³

- uitwerking van het beleid voor ontwikkeling, gebruik, beheer, bescherming en behoud van de fysieke leefomgeving;

100 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 31.*

101 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 117.*

102 Art. 3.8 lid 3 en 3.9 lid 3 Ow

103 Art. 3.5 Ow.

- maatregelen om één of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken.¹⁰⁴

Het moet ervoor worden gehouden dat de wetgever heeft bedoeld dat deze vereisten cumulatief gelden, en dat het programma zowel beleidsvoornemens, als maatregelen moet bevatten.¹⁰⁵ Binnen een programma kunnen verschillende instrumenten en maatregelen bij elkaar worden gebracht om zodoende een eenduidig maatregelenpakket te creëren, waarmee verschillende aspecten van dezelfde problematiek worden omschreven en van doelstellingen en maatregelen worden voorzien. Dat geldt ook voor het faunabeheer. De provincie heeft verschillende instrumenten en maatregelen naast elkaar nodig om de problematiek van het beheer van in het wild levende soorten effectief te kunnen aanpakken. Voorbeelden van maatregelen en instrumenten waaraan kan worden gedacht bij een programma is de inzet van communicatie- of informatie instrumenten, het opstellen van beleidsregels, de inzet van financiële instrumenten, bijvoorbeeld gerichte inzet van subsidies en vergoedingen, afspraken met organisaties, bijvoorbeeld in de vorm van een convenant en het omschrijven van uit te voeren feitelijke maatregelen, door de overheid zelf.

Wie stelt het programma op en vast?

Een provinciaal programma kan worden vastgesteld door gedeputeerde staten.¹⁰⁶ Ook kunnen bestuursorganen samen een programma opstellen, zowel binnen dezelfde bestuurslaag als met verschillende bestuurslagen.¹⁰⁷ Het programma geldt dan voor al die bestuursorganen die het programma gezamenlijk vaststellen. Verder is het bestuursorgaan, in het geval dat het beleid in een programma samenhang vertoont met dat van andere bestuursorganen, verantwoordelijk voor een goede afstemming met dat beleid van die andere bestuursorganen.¹⁰⁸ Bij de totstandkoming van programma's is participatie van groot belang.¹⁰⁹ In het vaststellingsbesluit van het programma moet daarom worden aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en (andere) bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn.¹¹⁰ De vorm en wijze waarop deze participatie wordt ingericht is echter niet wettelijk geregeld. Wel dient inspraak en voorbereiding conform afdeling 3.4 Awb plaats te vinden.¹¹¹ Er kunnen zienswijzen worden ingediend door een ieder.¹¹²

Binding programma

Het programma bindt alleen het vaststellende bestuursorgaan (of vaststellende bestuursorganen) bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De vertegenwoordigende

104 De tweede mogelijkheid voor een programma om 'maatregelen om aan omgevingswaarden te voldoen' te treffen lijken voor deze notitie gezien de problematiek niet aan de orde.
105 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 8.*
106 Art. 3.4 Ow.
107 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 118.*
108 Art. 2.2 Ow.
109 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 219.*
110 Art. 10.8 van het Omgevingsbesluit.
111 Art. 16.22 jo. 16.27 Ow.
112 Art. 16.23 Ow.

organen (provinciale staten) dienen erop toe te zien of de uitvoerende bestuursorganen de uitvoering van het programma goed ter hand nemen.

Er staat in beginsel geen beroep open tegen het besluit tot vaststelling van het programma, gezien het zelfbindende karakter.¹¹³ In het geval dat een of meer onderdelen van een programma een rechtstreekse bevoegdheid geeft voor het uitvoeren van activiteiten dan heeft het programma specifieke rechtsgevolgen, waardoor tegen een dergelijk onderdeel van het programma wel beroep openstaat.¹¹⁴

Voorstel: Programma, bijvoorbeeld een programma Actief Faunabeheer

Vooropgesteld moet worden dat een programma een goed (mogelijk het beste) instrument lijkt om de problematiek rond beheer en schadebestrijding integraal aan te pakken. Maar een programma kan smal en breed zijn, meer specifiek of meer algemeen. De provincie zal dus keuzes moeten maken. Daarbij ligt het opstellen van een overkoepelend programma op het gebied van natuur voor de hand; omdat daarin dan in ieder geval de verschillende onderwerpen binnen het natuurbelang op elkaar kunnen worden afgestemd en samenhangende maatregelen kunnen worden genomen. Maar een deelprogramma m.b.t. een bepaald natuuronderwerp op zichzelf of als uitwerking van / ónder een overkoepelend provinciaal programma natuur is ook mogelijk.

Om de balans tussen natuurbescherming en overlast, of schade door (beschermde) soorten in evenwicht te houden is een extra investering in het faunabeleid van Utrecht nodig. Mensen, dieren en planten leven met en naast elkaar in de provincie Utrecht. Soms botsen hun belangen. Denk aan wilde zwijnen die akkers kaalvreten en tuinen omploegen. De provincie probeert een goede balans te vinden tussen wonen, werken en natuur. In het drukke Utrecht is helaas geen ruimte om wilde zwijnen, damherten en edelherten onbeperkt toe te laten: ze veroorzaken schade aan natuur en landbouwgewassen en leveren een gevaar op voor de verkeersveiligheid. Het beperken van de populaties van deze en andere diersoorten is daarom soms noodzakelijk.

Actief faunabeheer wordt traditioneel gezien als het ingrijpen in een populatie om schade te voorkomen of om de omvang van een populatie te verkleinen. Dit is alleen mogelijk als soorten een bedreiging vormen voor belangrijke maatschappelijke doelen, of belangen. Als soorten wegen ondergraven, of waterkeringen dan ontstaan maatschappelijk onaanvaardbare gevolgen. Dit geldt ook indien de openbare veiligheid (verkeersveiligheid), of de veiligheid van het luchtverkeer in gevaar worden gebracht. Ergens moet ook een grens worden gesteld voor schade en overlast binnen de bebouwde leefomgeving. Maatschappelijk niet te accepteren schade (gewasschade) bijvoorbeeld moet ook zoveel mogelijk worden voorkomen. Actief faunabeheer zou zich echter moeten richten op het beheer van soorten ten behoeve van maatschappelijke doelen met als oogmerk het zoveel mogelijk versterken van populaties en hun staat van instandhouding, naast het oplossen van problemen die

113 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 115 en 298.

114 bijvoorbeeld indien in het programma vrijstelling van een omgevingsvergunningplicht voor een flora- en fauna-activiteit wordt gegeven.

worden veroorzaakt door in het wild levende soorten binnen de door de mens gebruikte fysieke leefomgeving. Hierbij geldt dat moet worden gezocht naar een evenwicht tussen het borgen van gerechtvaardigde maatschappelijke belangen en het intrinsieke belang van soorten op een leven in het wild. De mate waarin wordt ingegrepen in de leefomgeving ten nadele van soorten, of in het leven van soorten dient daarom steeds te worden afgewogen aan de noodzaak voor ingrijpen ten behoeve van het concrete maatschappelijke belang. Beleidsuitgangspunt is dat het doden van dieren voor maatschappelijke doelen moet gelden als 'ultimum remedium', het laatste redmiddel en dat actief faunabeheer primair tot doel heeft dergelijk ingrijpen zo mogelijk te voorkomen.

Inhoud van het programma (voorstel)

A: – de uitwerking van het beleid voor ontwikkeling, gebruik, beheer, bescherming en behoud van de fysieke leefomgeving

Onderdeel van de fysieke leefomgeving zijn de natuur en de daarin verblijvende soorten. Beleid dat zich richt op het beheer van soorten is daarmee onderdeel van de fysieke leefomgeving en kan binnen een programma gelden als doelstelling.

Het al dan niet kunnen accepteren van de aanwezigheid van bepaalde soorten in de menselijke omgeving is echter afhankelijk van een scala aan omgevingswaarden en -factoren. Niet alleen landbouwkundig gebruikte gronden, maar ook woongebieden, industriegebieden, recreatievoorzieningen, parken, natuurgebieden en infrastructuur zijn leefgebied voor beschermde soorten.

Het zoeken naar een evenwicht tussen het mogen vóórkomen van bepaalde soorten binnen de menselijke leefomgeving en het bestrijden van overlast of hinder is een nieuwe benadering van het omgaan met deze soorten. Door de problematiek op een bredere manier en zo integraal mogelijk te benaderen wordt ingezet op het zoveel mogelijk voorkomen van vangen of doden als middel. Daarbij wordt ook recht gedaan aan de wettelijke bescherming van vele soorten die wij tevens als hinderlijke soorten beschouwen.

B: – maatregelen om één of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken

Om het actieve faunabeheer ten behoeve van het borgen van maatschappelijke belangen meer richting te geven wordt voorgesteld om de maatregelen in te delen naar de volgende te onderscheiden relevante uit te werken aspecten:

** Maatregelen rond gewenste ruimtelijke inrichting en beheer van de openbare ruimte:*

Maatregelen, gericht op het voorkomen dan wel mitigeren van bestemmingen, activiteiten en vormen van grondgebruik rondom dorpen, steden, infrastructuur en grootschalige landbouw die in potentie leiden tot een grotere aanwezigheid van schadeveroorzakende soorten en het zo nodig stimuleren dat bestaande bestemmingen en vormen van grondgebruik een minder grote aantrekkende werking krijgen voor dergelijke soorten. Dit

betekent dat bij ruimtelijke ontwikkelingen rekening wordt gehouden met effecten op de biodiversiteit, waaronder ook het zoveel mogelijk voorkomen, of beperken van ongewenste neveneffecten. Bij de bestemming of inrichting van gebieden met een natuurbestemming wordt ook rekening gehouden met het mitigeren van mogelijke ongewenste neveneffecten voor de nabije omgeving, door het voorstellen van passende (inrichtings- of beheer)maatregelen. Het ligt voor de hand deze aspecten mee te nemen bij de voorbereiding van gemeentelijke omgevingsvisies en omgevingsplannen.

Instrumenten:

- Communicatie, gericht op gemeenten, en terreinbeheerders;
- afspraken met gemeenten over ruimtelijke ontwikkelingen en hun mogelijke impact op soorten en te verwachten schades en hoe deze zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen;
- Financieel instrumentarium, bijvoorbeeld ter stimulering van inzet van effectieve mitigerende maatregelen.

** Maatregelen voor afstemming van opvang-, foerageer- en schadebeleid voor schade veroorzakende migrerende soorten*

De Maatschappelijke Adviesraad Faunaschade (MARF) heeft in 2018 een advies uitgebracht over de aanpak van het faunabeheer. De MARF adviseerde de provincies en hun partners (bv de FBE's) om een gebiedsgerichte benadering toe te passen, als perspectiefvolle oplossingsrichting voor het effectief en maatschappelijk gedragen beschermen van dieren en het voorkomen en verminderen van faunaschade.¹¹⁵ Het beheer van natuurwaarden is grotendeels een provinciale taak. Met name artikel 1.12 van de Wet natuurbescherming (verder: Wnb) is in dit verband van belang. In deze bepaling is gesteld dat provincies tezamen zorg dragen voor: onder andere, de bescherming, de instandhouding of het herstel van biotopen en leefgebieden in voldoende gevarieerdheid voor alle in Nederland natuurlijk in het wild levende vogelsoorten en in het bijzonder de vogelsoorten, genoemd in bijlage I bij de Vogelrichtlijn, en de niet in die bijlage genoemde geregeld in Nederland voorkomende trekvogelsoorten.¹¹⁶ Als tijdens de winterperiode verjaging met ondersteunend afschot plaatsvindt op populaties overwinterende ganzen, waarvoor Nederland een bijzondere verantwoordelijkheid heeft, dan is het noodzakelijk om de betreffende internationale populatie te monitoren op cumulatieve effecten van beheer en jacht.¹¹⁷

De spiegelzijde van het mogen verjagen en doden van ganzen is het beschermen van populaties van ganzen, dat veelal gebeurt door het aanwijzen van Natura2000- gebieden, rustgebieden en ganzenfoerageergebieden. Dit betekent dat voor zover wordt geopteerd voor afschot van ganzen gedurende de winterperiode, er zal moeten worden geborgd dat er voldoende rust- en foerageergebieden zijn waar ganzen ongestoord kunnen verblijven.

115 Advies Maatschappelijke Adviesraad Faunaschade 'Verbinden en vernieuwen', december 2018.

116 Artikel 1.12 lid 1 onder a Wnb.

117 3.5.32, Gidsdocument voor de Jacht

Aangezien ganzen bij verstoring wegvliegen moet binnen het beheer minimaal afstemming worden gezocht met andere ganzenprovincies. In de praktijk blijkt dat iedere provincie op zijn eigen manier met ganzenfoerageergebieden en rustgebieden omgaat. De periodes waarin in gebieden rust wordt geboden verschillen per provincie en binnen de provincie soms per gebied. Soms zijn zelfs specifiek voor bepaalde ganzensoorten foerageergebieden aangewezen, terwijl andere ganzensoorten daar wel mogen worden bejaagd. Afstemming tussen provincies is dus van groot belang.

Afstemming over het beheer van andere (migrerende) soorten met een groot leefgebied of provinciegrens overschrijdende territoria kan ook van belang zijn bij het voorkomen, of beperken van schade aan maatschappelijke belangen. Daarover kan in voorkomende gevallen afstemming worden gezocht met andere provincies, al dan niet door tussenkomst van Bij12 en in overleg met de FBE.

Instrumenten:

- de inzet van communicatie- of informatie instrumenten;
- beleidsregels rond opvang van ganzen;
- de inzet van financiële instrumenten vormgeven aan de hand van met andere provincies te maken afspraken;
- afspraken met Bij12, het ministerie van LNV en andere provincies over de opvang van overwinterende ganzen;
- afstemmen van de systematiek van opvang- en foerageergebieden van overwinterende ganzen;
- afstemmen met Natura2000 beleid en gebiedsprogramma's;
- daar waar nodig afstemming zoeken over het beheer van 'andere (migrerende) soorten' met aangrenzende provincies.

** Maatregelen voor het samenleven met schade- of overlast veroorzakende soorten:*

In aanvulling op maatregelen rond ruimtelijke inrichting en beheer van de openbare ruimte wil Utrecht ook een aanpak bieden voor bestaande lokale situaties waarin zich problemen rond schade en overlast van soorten voordoen. Niet alleen landbouwkundig gebruikte gronden, maar ook woongebieden, industriegebieden, recreatievoorzieningen, parken, groenvoorzieningen en infrastructuur herbergen soorten, soms zonder nadelige neveneffecten, soms met schade of overlast tot gevolg, meer permanent, of alleen in bepaalde perioden. In zijn algemeenheid wordt 'vergroening' van wijken en de fysieke leefomgeving binnen Utrecht nagestreefd. Daarmee wordt de biodiversiteit ook gediend, worden klimaatproblemen mede aangepakt en is er ook zorg voor de gezondheid van bewoners. Er moet echter ook aandacht zijn voor mogelijke neveneffecten, veroorzaakt door

soorten. Dit is een aanpak voor lokale omstandigheden, zoals een woonwijk, of een industrieterrein. Binnen die gebieden kunnen verschillende doelen worden geïdentificeerd qua soorten en habitats die daar worden nagestreefd en onder welke condities die kunnen worden toegestaan, met aandacht voor soortspecifieke onderlinge verschillen. Ook wordt beschreven hoe met soorten wordt omgegaan bij overlast of schade. Het beperken van voor speciale soorten kenmerkende schade (bv verkeersveiligheid bij ree, of overlast bij steenmarter) is kenmerkend voor deze lokale aanpak.

Instrumenten:

- Communicatie, gericht op wijken, wijkverenigingen, gemeente of stadsdeelbesturen en de faunabeheereenheid, voor identificatie van oplossingen;
- afspraken over de concrete aanpak van gesignaleerde problemen, al dan niet met inzet van faunabeheereenheid;
- Financieel instrumentarium, bijvoorbeeld ter stimulering van inzet van effectieve mitigerende maatregelen.

** Te nemen positieve maatregelen voor schadesoorten, die een sterk afnemende trend vertonen.*

Landelijk speelt een neergaande trend voor de wilde eend als broedvogel, het konijn en het haas, smient, maar ook voor kleine marterachtigen. FBE's en WBE's hebben traditioneel een rol om dergelijke soorten, indien sprake is van overlast of schade, te bestrijden, vaak door afschot. Toch is dit niet hele verhaal: Jagers hebben, bijvoorbeeld, een verplichting om in hun jachtveld te zorgen voor een 'redelijke wildstand'.¹¹⁸ Schadebestrijding betreft ook vaak het wegvangen en weer uitzetten van de veroorzakers van de schade.

De provincie stelt voor om het gesprek aan te gaan met FBE en WBE's over de mogelijkheden voor het treffen van maatregelen om de stand van kwetsbare soorten te verbeteren, ook al gelden zij deels als schadesoort. De discussie over het treffen van maatregelen zal vaak zinvol zijn als kan worden gesproken over een aanpak over de grens van vele jachtvelden heen. Onderzocht moet worden in hoeverre de WBE, hierin een rol kan spelen. In het grondgebied van een WBE zitten de jachtvelden van de leden van de vereniging. In het FBP kan worden omschreven binnen welke WBE's welke maatregelen kunnen worden getroffen ter verbetering van de stand van haas, konijn, smient en wilde eend. Aanvullend zou ook kunnen worden besproken onder welke voorwaarden welke maatregelen zouden kunnen worden getroffen ter bevordering van de stand van kleine marterachtigen. Met de jachthouders zouden dan aanvullende afspraken kunnen worden gemaakt om te komen tot biotoopverbetermaatregelen, zoals herinrichting, of aanpassing van teelten of terreinen.

118 Art. 3.20 lid 3 Wnb.

Instrumenten:

- de inzet van communicatie- of informatie instrumenten;
- de inzet van financiële instrumenten, bijvoorbeeld voor aanleg en beheer landschapselementen, of akkerranden;
- afspraken met FBE, WBE's en jachthouders, al dan niet in de vorm van een convenant, bijvoorbeeld over het treffen van maatregelen.
- afstemmen van beleid voor boeren met natuur (subsidies en eisenpakketten).

** Maatregelen rond in te zetten beheermiddelen en alternatieven:*

Daar waar verjagen tot de mogelijkheden behoort om een probleem rond de aanwezigheid van een soort op te lossen, zal niet kunnen worden gekozen voor het 'doden' van het in het wild levende dier. Het is dus van belang om de kennis up to date te houden met betrekking tot de inzet van en onderzoek naar technische middelen om schadesoorten te detecteren en/of te verjagen.

Instrumenten:

- de inzet van financiële instrumenten, voor onderzoek en kennisontwikkeling en evt. aanschaf van preventieve middelen;
- afspraken met de FBE Utrecht over onderzoek en begeleiding van onderzoek, bijvoorbeeld in een convenant.
- Communicatie, gericht op het beschikbaar maken van de kennis over de mogelijkheden en toepassing van (verjagings)middelen.

** Herijking beleidsuitgangspunten voor 'belangrijke schade aan gewassen' en de alternatieventoets*

Deze visie is vooral noodzakelijk bij ingrijpen in populaties ten behoeve van het 'voorkomen van belangrijke schade aan gewassen en veehouderij'. Dit is het vraagstuk waarover bij de rechter ook de meeste discussie plaatsvindt. De landbouw komt immers in een grootschalige transitie. Het is niet goed voorstelbaar dat een grote reductie in stikstofdepositie kan worden bereikt, zonder dat boeren gedwongen zullen moeten stoppen, of hun bedrijfsvoering ingrijpend aanpassen, zeker rond Natura2000-gebieden. Ook het Europese landbouwbeleid dwingt tot een herziening van uitgangspunten over de plek van natuur binnen de landbouw. Daarom moet op voorhand beter worden nagedacht over wat als belangrijke schade moet worden gezien, waarvoor actief mag worden beheerd. Er kan opnieuw worden verkend wat binnen de grenzen van de provincie Utrecht kan gelden als schade die niet of niet geheel ten laste van de schade lijdende agrariër behoort te blijven. Het bevoegd gezag komt bij de invulling van het begrip 'belangrijke schade' en bij het bepalen of sprake is van een concrete dreiging daarvan, een zekere beoordelingsruimte toe. Die beoordelingsruimte is niet

onbeperkt. Maar er is geen verplichting om vast te houden aan een enkel getalsmatige norm van 250 euro als grens alleen omdat dit vanuit het verleden zo is gesteld.

Ook zou ervoor gekozen kunnen worden om vast te leggen op welke wijze de beoordeling van de *andere bevredigende oplossing* zou moeten gaan plaatsvinden. Hierbij zou kunnen worden aangesloten bij het evenredigheidsbeginsel. Uitgangspunt moet zijn dat die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Dat betekent dat steeds het doel van de maatregel moet worden bepaald (geen schade door de wolf aan huishonden, voorkomen van watersnood door burchtenbouw van de bever, vermindering belangrijke schade aan kwetsbare gewassen door ganzen, of voorkomen van schade aan weidevogels door de vos, bijvoorbeeld). Dit doel kan een maatregel slechts rechtvaardigen wanneer het minstens valt onder één van de uitzonderingsgronden die genoemd zijn in de Vogelrichtlijn (bij vogels), of de Habitatrichtlijn (bij de wolf), of in geval van een soort als de vos, de wet, dat wil zeggen wanneer de maatregel geschikt is om een van de aldaar genoemde doelstellingen te bereiken. Zelfs wanneer dit het geval is, mag de maatregel niet worden uitgevoerd wanneer het doel ervan kan worden bereikt met minder ingrijpende middelen, dus via een andere bevredigende oplossing. Een andere oplossing is niet alleen bevredigend wanneer hierdoor de doelstellingen van de uitzondering even goed zouden kunnen worden bereikt, maar ook wanneer de nadelen van de uitzondering buiten verhouding staan tot de nagestreefde doelstellingen en de andere oplossing wel evenredig is. Uit nationale rechtspraak volgt dat de kosten van alternatieve maatregelen een onderdeel vormen van de door het bevoegd gezag uit te voeren proportionaliteitstoets. Bij de beoordeling van de alternatieven moet het bevoegd gezag de effectiviteit van de mogelijke andere bevredigende oplossing betrekken bij zijn beoordeling van het ontheffingsverzoek, evenals de vraag waarom de kosten van die alternatieven niet opwegen tegen de gestelde ernstige, of belangrijke schade. Dit vergt steeds een maatwerkmotivering die echter wel kan worden gebaseerd op een in een beleidsregel gestructureerde wijze van afwegen.

Instrumenten:

- de inzet van communicatie- of informatie instrumenten, waarbij o.a. met belanghebbende landbouworganisaties moet worden gesproken;
- het opstellen van beleidsregels over de vormgeving van de wettelijke afwegingen in dit verband;
- het maken van afspraken met de FBE over begeleiding bij de inhoud van het Faunabeheerplan, als uitvoeringsplan;
- vormgeven van (wijziging van) algemene regels in de Omgevingsverordening of subsidieverordening;

- de inzet van financiële instrumenten, bijvoorbeeld wanneer een vergoeding kan worden verkregen voor door in het wilde levende soorten veroorzaakte schade die redelijkerwijs niet volledig ten laste hoort te komen van de benadeelde partij.

G. Rol en taken provincie en faunabeheereenheid bij het (uitvoeren van het) faunabeleid

Het laat zich voorzien dat afstemming van beleid en uitvoering meer aandacht verdienen indien de provincie een deel van het voorkomen van schade en overlast gaat organiseren buiten het faunabeheerplan om. Eigenlijk zouden FBE en provincie dezelfde doelen moeten dienen, waarbij de kaders door de provincie worden gesteld en een deel van de uitvoering bij de FBE wordt belegd. Ten aanzien van het beheer van populaties is hierboven gesteld dat een meer integrale benadering maatschappelijk wenselijk is. Soorten zouden in samenhang moeten worden bekeken en niet alleen vanuit de soort zelf, of vanuit het perspectief van overlast veroorzaker, maar ook vanuit hun rol in de ecologie en samenleving. Soms wordt dezelfde soort aan de ene kan bestreden en aan de andere kant gefaciliteerd, zonder dat beide kanten worden afgewogen. Vanuit het geïntegreerde beleid zou moeten worden bezien op welke plekken de FBE of de WBE een rol zouden kunnen krijgen bij de uitvoering van het faunabeleid. Vanuit het beleid zou ook kunnen worden bezien of de omgevingsverordening zou moeten worden aangepast (b.v. voor wat betreft de te stellen eisen aan de inhoud van een FBP).

Provincie: beleidsverantwoordelijk

Art. 2.18, eerste lid, onder g, Ow jo. art. 3.57 Bkl bevatten kernbepalingen binnen het natuurbeschermingsstelsel. Hier wordt bepaald dat de provincies de verantwoordelijkheid dragen voor zowel passieve als actieve natuurbescherming. De internationale en Europese verplichtingen vereisen dat Nederland actieve maatregelen treft om de gunstige staat van instandhouding van soorten en habitats te behouden en zo nodig te herstellen. Dit geldt niet alleen voor de soorten, genoemd in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn, maar ook voor andere soorten, wanneer de staat van instandhouding van die soorten in het geding is en die daarom zijn opgenomen op een rode lijst. Op grond van algemene verplichtingen in internationale verdragen moet Nederland ook voor die soorten maatregelen treffen.¹¹⁹ In art. 3.57, tweede lid van het Bkl is bepaald dat de actieve natuurbeschermingsmaatregelen, zodanig zijn afgestemd op de maatregelen van de provinciebesturen van de andere provincies, dat tezamen met die maatregelen de doelstellingen voor geheel Nederland kunnen worden bereikt.

In bestuursafspraken 2011–2015 (Natuurpact) is beklonken dat provincies in Nederland verantwoordelijk zijn voor de inrichting van het landelijk gebied en voor het regionale beleid inzake natuur.¹²⁰ De provincie heeft een centrale rol bij de uitvoering van het natuurbeleid en de realisatie van gebiedsgericht beleid. Het zijn – aldus de staatssecretaris – ook bij uitstek

119 Zie b.v. art. 1 tot en met 3 van het Verdrag van Bern.

120 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2011/04/21/bestuursakkoord-2011-2015>

de provincies die op gebiedsniveau de relevante afwegingen kunnen maken, rekening houdend met de specifieke kenmerken van het gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden. In art. 3.57 Bkl zijn deze taken verantwoordelijkheden en bevoegdheden in hoofdzaak bij de provincies neergelegd.

De provincies waren al verantwoordelijk voor een belangrijk deel van de uitvoering van de bepalingen voor de bescherming van soorten van de Flora- en faunawet, in het bijzonder de ontheffingverlening in het kader van populatiebeheer en schadebestrijding en de erkenning van faunabeheereenheden. De provincies zijn met de inwerkingtreding van de Nbw verantwoordelijk gebleven voor de ontheffingverlening voor populatiebeheer en schadebestrijding en verantwoordelijk geworden voor vergoeding van wildschade. Zij hebben dus een beleidsverantwoordelijkheid voor de instandhouding van soorten, maar ook voor beheer en schadebestrijding en hebben tevens een uitvoerende (toestemmingverlenende) bevoegdheid voor beheer en schadebestrijding. Voor de uitoefening van deze laatste bevoegdheden kan een provincie beleidsregels vaststellen. Ze geven daarin aan hoe ze deze bevoegdheid zullen uitvoeren.

Sinds de Wet natuurbescherming is bepaald dat de provincie een regelgevende bevoegdheid toekomt ten aanzien van de samenstelling van het bestuur van faunabeheereenheden en de inhoud van faunabeheerplannen. Aan deze laatstgenoemde figuur moeten zij ook goedkeuring verlenen. GS geven een oordeel over de noodzaak en proportionaliteit van de inhoud en de uitvoering van faunabeheerplannen, zodat het publieke belang en de samenhang met het algehele natuurbeleid van de provincie is gewaarborgd.

In het kader van dit programma neemt de provincie ook een aantal uitvoerende en afstemmende taken op zich voor zover het gaat om het vormgeven van mogelijkheden om schade en overlast zoveel mogelijk te voorkomen. Als deze maatregelen te kort schieten in resultaat dan zal het faunabeheerplan, opgesteld door de Faunabeheereenheid moeten voorzien in mogelijkheden voor vangen, of evt. afschot.

Faunabeheereenheden: organisatie van de uitvoering van planmatig beheer

Faunabeheereenheden zijn samenwerkingsverbanden van jachthouders en anderen, zoals maatschappelijke organisaties. De faunabeheereenheid is geïntroduceerd onder de Ffw. Provinciale faunabeheereenheden vervullen in het faunabeleid een essentiële rol, omdat zij zorgen voor een maatschappelijke en gebiedsgerichte inbedding van het faunabeheer. Een faunabeheereenheid heeft de rechtsvorm van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, of een stichting, aldus art. 6.1 Omgevingsbesluit. Uitgangspunt is dat er in alle provincies faunabeheereenheden zijn die in beginsel werkzaam zijn op het gehele provinciale grondgebied. Nieuw ten opzichte van de Ffw is dat de erkenning van overheidswege van faunabeheereenheden is vervallen ten faveure van een aantal wettelijke eisen aan de organisatie van de faunabeheereenheden. In het bestuur van de faunabeheereenheden zijn de maatschappelijke geledingen vertegenwoordigd die belang hebben bij de uitvoering van het faunabeleid, zoals jagers, de landbouwsector en de organisaties die natuurterreinen beheren. Aanvullend moeten maatschappelijke organisaties

die opkomen voor het duurzaam beheer van in het wild levende dieren in het bestuur vertegenwoordigd zijn. Een organisatie zoals de Dierenbescherming, bijvoorbeeld. Ook kunnen, op uitnodiging van het bestuur van de faunabeheereenheid, maatschappelijke organisaties en wetenschappers op het gebied van faunabeheer deelnemen aan de vergaderingen van het bestuur en het bestuur adviseren. Bij provinciale verordening worden nadere regels gesteld waaraan de faunabeheereenheid moet voldoen. De faunabeheereenheden blijven, net als onder de Ffw, verantwoordelijk voor het opstellen van faunabeheerplannen, goed te keuren door GS (art. 8.1, tweede lid, tweede volzin Ow). De faunabeheereenheid organiseert de planmatige uitvoering van het verjagen, doden en vangen van soorten en stelt daartoe het faunabeheerplan vast.

Inhoud Faunabeheerplan

Een primaire verantwoordelijkheid voor een faunabeheereenheid is het opstellen van één of meer faunabeheerplannen. Een faunabeheerplan moet duurzaam en verstandig beheer van populaties garanderen en de provincie kan eisen stellen aan de inhoud van dit plan. Afschot kan alleen goed onderbouwd worden, als uit het beheerplan volgt, dat schade aan belangrijke maatschappelijke belangen niet kan worden voorkomen anders dan door doden, binnen de randvoorwaarde van duurzaam en verstandig gebruik van populaties, of ten behoeve van gezonde populaties van soorten en een gezond ecosysteem als geheel. Daar waar binnen de provinciale randvoorwaarden kan worden gekozen voor afschot en het doden van dieren zal het faunabeheerplan de motivering moeten geven waarom er sprake is van een noodzaak.

Een belangrijk deel van de in paragraaf E van deze notitie genoemde acties over de registratie van schades, de causale verbanden rond populatieontwikkeling en de schade, maar ook de effectiviteit van maatregelen horen in dit document te landen. Steeds zal in het FBP aanvullend moeten worden gemotiveerd waarom een bepaalde handeling ook een effectieve maatregel is ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen. Jurisprudentie van rechtbanken neigt ertoe om zo lokaal mogelijk inzicht te hebben in de aspecten die moeten motiveren dat doden noodzakelijk is. Dat vereist inzicht in de ontwikkeling van de aantallen van de onderscheiden soorten, welke effecten de onderscheiden maatregelen hebben gehad op de ontwikkeling van de aantallen van de soort en wat de ontwikkeling is van de schade aan gewassen, op een zo lokaal mogelijke schaal. Dit vergt een aanpak op maximaal het niveau van het grondgebied van een WBE. Verder dient uit die gegevens duidelijk te kunnen worden opgemaakt in hoeverre een maatregel bijdraagt aan het voorkomen van belangrijke schade aan gewassen, bijvoorbeeld het schudden en rapen van eieren. Dit vergt ook een zeer gebiedsgerichte analyse. Daarbij geldt in beginsel dat hoe langer een bepaalde maatregel reeds wordt toegepast, hoe duidelijker de bijdrage van die maatregel aan het voorkomen van belangrijke schade uit de gegevens dient te blijken. De inzet van eerdere beheermaatregelen moet aantoonbaar hebben doorgewerkt in de cijfers uit de schadehistorie. Dit bijhouden vergt een bijna boekhoudkundige aanpak van het schadebeheer. Uit jurisprudentie volgt dat steeds nauwkeurig moet worden beschreven, aan

de hand van concrete en verifieerbare gegevens, waar zich welke schade voordoet en of met het besluit tot schadebestrijding wel alleen op die locatie en binnen die periode waar zich daadwerkelijk belangrijke schade voordoet, de schade mag worden bestreden.

De provincie bepaalt het beleid rond het actieve faunabeheer en kan daarbij met inzet van haar instrumentarium zorg dragen voor het zoveel mogelijk voorkomen van situaties waarin het doden van dieren de problematiek moet oplossen. Daar waar doden noodzakelijk is geeft het faunabeheerplan de escalatieladder weer, waaruit uiteindelijk het legitimeren van het doden van dieren kan volgen. Daarvoor zal GS dan weer een toestemmingsbesluit moeten geven.

Wildbeheereenheden: uitvoerders van het Faunabeheerplan.

Een wildbeheereenheid (WBE) is een samenwerkingsverband van jachthouders met een jachtakte. In de Wnb is in art. 8.2, tweede lid Ow vastgelegd dat een WBE de rechtsvorm van een vereniging moet hebben. De WBE-leden voeren het vastgestelde faunabeheerplan uit en doen werkelijk aan beheer en schadebestrijding, op basis van het door GS goedgekeurde faunabeheerplan. Gezien het belang dat grondgebruikers en terreinbeheerders bij de werkzaamheden van de wildbeheereenheden kunnen hebben, is voorzien dat ook zij lid kunnen worden van een wildbeheereenheid. Op grond van art. 8.2, eerste lid, Ow zijn alle van het geweer gebruikmakende jachthouders verplicht om zich met anderen te organiseren in een WBE. De faunabeheereenheid hoort de WBE's over de inhoud van de faunabeheerplannen voordat deze worden vastgesteld en ter goedkeuring aan GS worden voorgelegd.

** Te nemen maatregelen rond schadebestrijding en populatiebeheer:*

Deze dienen te worden opgenomen in het faunabeheerplan, waarbij de resultaten en impact van de andere maatregelen in dit programma worden meegenomen. De realisatie van bepaalde alternatieve maatregelen en de invloed van afspraken die in dat verband zijn gemaakt met andere partijen zijn mede van invloed op het antwoord op de vraag wanneer er redelijkerwijs geen andere optie meer is dan het vangen, of doden van dieren. Dit maakt ook dat er mogelijkheden moeten komen voor een faunabeheerplan dat meer maatwerk kan leveren en dat tussentijds aan nieuwe omstandigheden kan worden aangepast. Er zal een nauwere samenwerking nodig zijn tussen de uitvoering van het meer algemeen gestelde beleid en de uitwerking van de uitvoering van vangen en eventueel afschot.

Instrumenten:

- de inzet van communicatie- of informatie instrumenten;
- het maken van afspraken met de FBE over begeleiding bij de inhoud van het Faunabeheerplan, als uitvoeringsplan, mogelijkheden van tussentijdse aanpassing en uitwisseling van kennis en gegevens

- indien noodzakelijk: vormgeven van (wijziging van) algemene regels in de Omgevingsverordening over vrijstellingen, inhoud faunabeheerplannen en eisen aan de faunabeheereenheid;
- de inzet van financiële instrumenten, bijvoorbeeld wanneer extra overleg noodzakelijk is.

H. Monitoring en evaluatie

Voor programma's die zien op het bereiken van bepaalde omgevingswaarden of programma's die een programmatische aanpak omvatten (afdeling 20.1 Omgevingswet) geldt een monitoringsverplichting. Het bestuursorgaan dat belast is met de monitoring is afhankelijk van de aanwijzing daartoe in de betrokken regels (zoals het omgevingsplan, of de omgevingsverordening). Bij omgevingsplan, de omgevingsverordening of de algemene maatregel van bestuur tot aanwijzing van een programma met programmatische aanpak wordt de frequentie van de monitoring bepaald. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over de uitvoering van de monitoring (zoals de wijze van opslag van meetgegevens en de te gebruiken meetmethoden).

Voor onverplichte programma's geldt geen monitoringsverplichting. Dat wil niet zeggen dat het niet zinvol is om toch systematisch de voortgang en het succes van de neergelegde maatregelen te volgen en te beoordelen. Het doel van de monitoring is om te (kunnen) bepalen of de doelen van het programma worden bereikt. Indien dit niet het geval is, moet het programma worden aangepast op zodanige wijze dat het gewenste doel (alsnog) wordt bereikt binnen de beoogde termijn.

In het geval waarin het uitvoerende bestuursorgaan (GS) dit nalaat, is het aan de vertegenwoordigende organen (PS) om de uitvoerende bestuursorganen daarop aan te spreken.

Voor dit programma Actief faunabeheer is het goed om een termijn af te spreken waarvoor het programma geldt en te bezien op welke wijze voortgang en resultaat van het programma wordt gemonitord. Daaraan kunnen ook consequenties aan worden verbonden, in termen van aanpassing, of verbetering van de maatregelen. Aandacht moet worden besteed aan de (wijze van) openbaarmaking van de uitkomsten van de monitoring.

Voor faunabeheerplannen is het al standaard praktijk om te beoordelen welke resultaten zijn geboekt bij het uitvoeren van het plan. Deze praktijk kan worden voortgezet. De resultaten spelen een rol bij het opstellen van het nieuwe faunabeheerplan.