

Kroniek Natuurbescherming 2024 – Soortenbescherming (deel 2)

BR 2024/64

1. Inleiding

Dit betreft het tweede deel van de jaarlijkse kroniek Natuurbeschermingsrecht. In deel 1 van deze kroniek is het gebiedsbeschermingsrecht aan de orde geweest (BR 2024/60). In dit tweede deel staat het soortenbeschermingsrecht centraal.

In deze kroniek (deel 2) worden de ontwikkelingen van het afgelopen jaar voor wat betreft soortenbescherming, waaronder ook beheer en schadebestrijding, in de periode van 7 september 2023 tot en met 15 september 2024 beschreven. Kort komen eerst de relevante wijzigingen in de wet- en regelgeving aan de orde, waarna een selectie uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en rechtbanken aan de hand van deelonderwerpen wordt besproken.

2. Nieuwe en toekomstige wet- en regelgeving

De Omgevingswet is op 1 januari 2024 dan eindelijk in werking getreden. Veel jurisprudentie die in deze kroniek aan de orde komt, is nog gewezen onder het oude recht, dat wil zeggen: de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet bestaat de figuur van de ontheffing niet meer. In plaats daarvan wordt voor dezelfde afwijkingen nu een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit verleend. De jurisprudentie blijft onverminderd relevant, omdat het toetsingskader gelijk is gebleven.

Ik wil wijzen op de beleidswijzigingen om na-isolatie eenvoudiger mogelijk te maken. In de vorige kroniek is de uitspraak van de Afdeling² besproken over handhaving bij de na-isolatie van woningen vanwege aanwezige vleermuizen in de spouwmuur. Het Rijk heeft op de website www.natuurvriendelijkisoleren.nl een landelijke aanpak gepresenteerd waarmee gesteld wordt dat na-isolatie kan plaatsvinden zonder inbreuk te maken op de zorgplicht van de Wnb. In een Kamerbrief van 28 mei 2024 heeft minister De Jonge de start van de landelijke aanpak natuurvriendelijk isoleren aangekondigd. Deze methode dient om woning-eigenaren de mogelijkheid te geven om hun woning te isoleren volgens de werkwijze van natuurvriendelijk isoleren (NVI), zonder dat voorafgaand ecologisch onderzoek noodzakelijk is. Wel moeten zij een bedrijf inschakelen dat zich richt op natuurvriendelijk isoleren. De landelijke aanpak

bestaat uit een korte termijn actieplan en schetst voor de (middel)lange termijn de ontwikkeling van soortenmanagementplannen (hierna: SMP's). Deze plannen maken het mogelijk om bij het college van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) een gebiedsgerichte omgevingsvergunning aan te vragen. In december 2023 is er in totaal 54 miljoen euro beschikbaar gesteld voor de totstandkoming van SMP's binnen gemeenten en ter ondersteuning van provincies. Het blijft naar mijn idee de vraag of deze aanpak voldoet aan de eisen die de Afdeling in eerdergenoemde uitspraak heeft geformuleerd over de zorgplicht en of de aanpak voldoet aan normen van de Habitatrichtlijn en de Omgevingswet. Let op dat deze aanpak door de Afdeling nog niet getoetst is. In reactie op de Afdelingsuitspraak en de landelijke aanpak zijn provincies en gemeenten actief aan de slag gegaan met het opstellen van SMP's en gebiedsontheffingen. Deze zijn eveneens bedoeld om na-isolatie bij particulieren eenvoudiger mogelijk te maken. Hier volgen enkele beleidswijzigingen en een reeds vastgesteld SMP:

- De 'Wijziging Beleidsregels Wet natuurbescherming provincie Drenthe'³ is noodzakelijk geacht, omdat de huidige beleidsregels niet voorzien in de mogelijkheid om gebiedsgerichte ontheffingen op grond van de Wnb te verlenen op basis van een pre-SMP.
- Het document 'Natuurvriendelijk isoleren onder het pre-soortenmanagementplan Provincie Friesland'⁴ regelt de mogelijkheid voor natuurvriendelijk isoleren onder het pre-SMP van de provincie Friesland.
- Met de 'Wijziging Beleidsregel Wet natuurbescherming Fryslân 2018'⁵ zijn bepalingen opgenomen voor het verlenen van ontheffingen op basis van de pre-SMP-methodiek.
- En met het doel verduurzaming van de woningvoorraad, gecombineerd met de belemmeringen die de bescherming van soorten soms oplevert bij werkzaamheden zoals renovatie ten behoeve van de energietransitie en herontwikkeling, wordt ook het 'Soortenmanagementplan gemeente Zeist'⁶ opgesteld.

3. Jurisprudentie op het gebied van soortenbescherming

In het hiernavolgende worden recente uitspraken van de Afdeling en rechtbanken besproken voor het onderdeel soortenbescherming, waaronder ook beheer- en schadebestrijding. De jurisprudentie wordt aan de hand van verschillende deelonderwerpen behandeld.

1 Fleur Onrust is advocaat/partner bij SIX Advocaten. Deze bijdrage beschrijft een selectie van de jurisprudentie van 7 september 2023 t/m 15 september 2024.

2 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969.

3 Provinciaal blad 2023, 13238.

4 Provinciaal blad 2023, 12820.

5 Provinciaal blad 2023, 12504.

6 Gemeenteblad 2023, 448706.

3.1 *Belanghebbende-begrip en relativiteit*

De uitleg van het belanghebbende-begrip is niet gewijzigd in deze kroniekperiode. De rechtbank Overijssel⁷ overweegt nog eens dat het vaste rechtspraak is dat bij de beoordeling of eiser belanghebbende is bij een ontheffing die op grond van de Wnb is verleend, de ruimtelijke uitstraling van het project dat mogelijk wordt gemaakt niet van belang is. Bepalend is of de handeling waarvoor de Wnb-ontheffing is verleend ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van eiser. In dit geval zijn de handelingen waarvoor de ontheffing is verleend het opzettelijk vernielen of beschadigen van nesten van de huismus en voortplantings- of rustplaatsen van de gewone dwergvleermuis. De rechtbank stelt vast dat de handelingen waarvoor de ontheffing is verleend geen ruimtelijke uitstraling hebben op de woon- en leefomgeving van eisers. Eisers zijn daarom geen belanghebbende.

Ook de uitleg van het relativiteitsvereiste is niet gewijzigd. Voor de toets van een beroep op de soortenbeschermingsbepalingen (al dan niet in het licht van de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan) aan het relativiteitsvereiste is van belang dat het algemeen belang zodanig moet zijn verweven met het individuele belang dat een privépersoon (bijv. een omwonende) voor het natuurbelang in rechte op kan komen. Voor een geslaagd beroep op de soortenbeschermingsbepalingen moet een omwonende daarom heel dicht bij een project of activiteit waarvoor een ontheffing is vereist of verleend woonachtig zijn. De rechtbank Midden-Nederland⁸ geeft in haar uitspraak van 17 mei 2024 als maatstaf een afstand van 100 meter voor particulieren. De rechtbank overweegt voor de vraag of het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van iemands directe woon- en leefomgeving zodanig is verweven met het algemene belang dat wordt beschermd door de regels van de Wnb, wordt gekeken naar de afstand tussen iemands woning en de locatie van de beschermde soorten. Als dat meer dan 100 meter is, is er meestal geen verwevenheid. In dit geval is de woning van eiser op een afstand van ongeveer 200 meter van de rand van Park Transwijk en op ongeveer 400 meter van de dichtstbijzijnde locatie waar het evenement plaatsvindt, gelegen. Tussen de locatie en de woning van eiser loopt een tramlijn, lopen meerdere autowegen en is bebouwing aanwezig. Gelet op de afstand kan eiser zich niet beroepen op die verwevenheid en daarmee niet op de normen uit de Wnb die strekken tot bescherming van de vogels op de locatie.

In de procedure⁹ over het bestemmingsplan voor de herontwikkeling van paleis Soestdijk is het relativiteitsvereiste in relatie tot soortenbescherming aan de orde. Een deel van appellanten woont op een afstand van 480 tot 600 meter van het plangebied. De Afdeling stelt dat deze afstanden tot het plangebied te groot zijn om verwevenheid aan te

nemen. Weliswaar geeft een deel van appellanten in hun beroepschrift aan dat zij een aantal van de beschermde soorten ook regelmatig in hun achtertuin waarnemen, maar voor de vraag of zij zich in dit geval kunnen beroepen op normen uit de Wnb is in de eerste plaats de afstand van hun directe woon- en leefomgeving tot de locatie waar de gestelde overtreding van de Wnb plaatsvindt, dat is in en rondom het plangebied, relevant.

3.2 *Ontheffingen verboden soortenbescherming*

Een ontheffing soortenbescherming, of nu: omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit, wordt over het algemeen verleend zonder dat degene aan wie de toestemming wordt verleend de intentie heeft om beschermde dier- of plantensoorten te storen, vernielen of zelfs doden. Het doel van de activiteit is meestal in het geheel niet gericht op beschermde soorten en de initiatiefnemer is zich wellicht niet eens bewust van de aanwezigheid van de beschermde soorten. De initiatiefnemer wil bijvoorbeeld bouwen, windturbines realiseren of een mountainbikeroute aanleggen.

Indien de uitvoering van het initiatief leidt tot een schadelijke handeling als bedoeld in art. 11.37 lid 1, 11.46 lid 1 en 11.54 lid 1 Bal (of voorheen: overtreding van een verbod uit hfst. 3 Wnb (soortenbescherming)) mag in beginsel de activiteit, de handeling of het project dat een verboden handeling tot gevolg heeft, niet uitgevoerd worden. Er kan echter een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit worden verleend (voorheen: ontheffing) indien aan de volgende drie voorwaarden wordt voldaan: (i) er is geen sprake van een andere bevredigende oplossing; (ii) er kan een wettelijke ontheffingsgrond worden ingeroepen; en (iii) er wordt geen afbreuk gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Indien aan deze vereisten wordt voldaan, kan de vergunning (voorheen: ontheffing) verleend worden.

De zogenoemde positieve weigering bestaat al lang in het soortenbeschermingsrecht op grond van de Wnb. De figuur zal naar verwachting onder de Omgevingswet eveneens weer gebruikt kunnen worden. De figuur is niet wettelijk vastgelegd; dat was onder de Wnb ook niet het geval. Zie voor een voorbeeld van een positieve weigering in het soortenbeschermingsrecht de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland¹⁰ over een ontheffing Wnb en positieve weigering ten behoeve van de ontwikkeling van een woonwijk op de voormalige vliegbasis Soesterberg.

Bij de vraag of sprake is van schadelijke handelingen als bedoeld in artikel 11.37 Bal (vogels), artikel 11.46 Bal (stikt beschermde soorten) en artikel 11.54 Bal (overige soorten) (voorheen: overtreding verbodsbepaling uit hfst. 3 Wnb) moet worden gekeken naar het effect van de handeling of activiteit die wordt uitgevoerd. De uitspraak van de

⁷ Rb. Overijssel 3 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2388.

⁸ Rb. Midden-Nederland 17 mei 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3144.

⁹ ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:249 (*Bestemmingsplan paleis Soestdijk*).

¹⁰ Rb. Midden-Nederland 26 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:315.

Afdeling van 17 juli 2024¹¹ laat nog eens zien dat het wel moet gaan om een effect van de uit te voeren handeling en niet over een effect dat in het verleden al is opgetreden. Aan de orde was een bouwplan voor acht recreatievilla's in afwijking van de beheersverordening. Partijen zijn het erover eens dat er feitelijk geen beschermde diersoorten meer aanwezig waren op het terrein van de gevraagde recreatievilla's. Appellante stelt echter dat dat komt, omdat eerder nog aanwezige diersoorten bij eerdere werkzaamheden onvoldoende beschermd zijn geweest. Het college van B en W (hierna: het college) kan bij het beoordelen van de aanvraag om een omgevingsvergunning niet uitgaan van de fictie dat er nog steeds beschermde diersoorten aanwezig zijn als dat niet juist is. De rechtbank heeft dan ook terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college een voorschrift aan de omgevingsvergunning had moeten verbinden voor beschermde soorten. Oftewel: een schadelijke handeling kan alleen worden verricht als de beschermde soorten (nog) aanwezig zijn.

In een procedure tegen een verleende ontheffing soortenbescherming kan alleen worden geoordeeld door de Afdeling en rechtbank over de aangevraagde soorten en niet over soorten die niet in de aanvraag of de ontheffing zijn meegewogen. De vermeende noodzaak van een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit voor andere soorten kan alleen in het kader van een handhavingsverzoek aan de orde komen. De Afdeling¹² overweegt dit nog eens in de uitspraak van 3 april 2024 inzake de ontheffing voor een windpark. De Afdeling heeft op de zitting met partijen vastgesteld dat de Wnb-ontheffing niet ziet op roofvogels. Ook ziet deze ontheffing niet op een aantal andere door appellanten genoemde vogelsoorten, waarvan zij menen dat die in een ongunstige staat van instandhouding verkeren. De Afdeling overweegt dat GS moesten beslissen op grondslag van de aanvraag. Voor zover de beroepsgronden zien op andere vogels dan de 52 vogelsoorten waarvoor de Wnb-ontheffing wel is aangevraagd en verleend, moeten deze gronden in deze beroepsprocedure buiten beschouwing blijven. Dat geldt ook voor het betoog dat in de Wnb-ontheffing geen stilstandvoorziening voor roofvogels is opgenomen. Roofvogels maken namelijk ook geen onderdeel uit van de ontheffing. Duidelijk moet dus worden vastgesteld waarvoor een ontheffing is verleend en tot die activiteit kan de beoordeling zich alleen uitstrekken. Zo moet de bouw van zeven appartementen los gezien worden van de sloop ervan. De Afdeling¹³ overweegt dat uit de ruimtelijke onderbouwing blijkt dat er vijf verblijfplaatsen van de gierzwaluw op de onderzoekslocatie aanwezig zijn. Uit aanvullend onderzoek blijkt dat deze verblijfplaatsen op 12 maart 2019 ongeschikt zijn gemaakt, omdat de gierzwaluw deze gedurende twee broedseizoenen niet heeft gebruikt. Dit impliceert dat het oude pand op het perceel geen ecologische

functionaliteit meer biedt voor de gierzwaluw. Bovendien is niet aangetoond dat er andere mogelijke nesten of verblijfplaatsen van de gierzwaluw op het perceel aanwezig zijn. Hoewel er enige onzekerheid bestaat over de mogelijke aanwezigheid van gierzwaluwnesten in het oude pand, is vastgesteld dat de mogelijke aantasting van deze nesten en verblijfplaatsen gerelateerd is aan de sloop van het pand en niet aan de bouw van de appartementen. Het college kon daarom concluderen dat een eventuele aantasting van de gierzwaluw, zoals bedoeld in artikel 3.1 lid 2 Wnb, uitsluitend verband houdt met de sloop en niet met de bouwactiviteit.

Als sprake is van onlosmakelijke samenhang, kan echter niet zonder meer worden geoordeeld dat de aanvraag van een activiteit leidend is, zo volgt uit een uitspraak van de Afdeling in een procedure¹⁴ over een mountainbikeroute. De Afdeling wijst erop dat het college ten onrechte meent dat de reikwijdte van de vergunning alleen door de in de aanvraag vermelde soorten wordt bepaald. Vanwege de onlosmakelijke samenhang met de 'b-activiteit' moet het college ook beoordelen of voor de 'i-activiteit' een vergunning nodig is en kan het niet enkel afgaan op de aanvraag. Wel is de toets van de ontheffing beperkt tot de activiteit waarvoor deze is verleend. In deze procedure werd betoogd dat de verleende ontheffing voor soortenbescherming ten onrechte alleen de gevolgen van de aanlegwerkzaamheden van de route behandelt en niet het gebruik van de route door mountainbikers. Juist dat gebruik zou leiden tot verstoring of dood van beschermde soorten. De Afdeling stelt echter vast dat de ontheffing op grond van artikel 3.8 Wnb enkel voor de aanleg is verleend, niet voor het gebruik van de route. Hierdoor is de beoordeling beperkt tot de impact van de aanleg op beschermde soorten in het gebied. De Afdeling behandelt de argumenten over het gebruik van de route niet. De Afdeling¹⁵ oordeelt vergelijkbaar over een omgevingsvergunning voor een droogzetvoorziening en stelt vast dat het uitsluitend gaat om de bouw van de fysieke droogzetvoorziening op een afstand van 50 meter van de stuw. De vraag of voor het gehele project, inclusief werkzaamheden bij de stuw zelf en het natuurvrij maken van de oevers, een ontheffing op grond van de Wnb is vereist, is hier niet aan de orde. Alleen als voor de bouw van de droogzetvoorziening een nest moet wijken of als de bouw leidt tot een verstoring die van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort, geldt een ontheffingsplicht. Door de mitigerende maatregelen die voor de gele kwikstaart worden getroffen, is daarvan geen sprake.

3.3 Mitigerende maatregelen en compensatie

Eerder in deze kroniekkreeks is uiteengezet hoe uitleg moet worden gegeven aan het begrip 'mitigerende maatregelen' in het soortenbeschermingsrecht en dat onder mitigerende maatregelen mogelijk ook maatregelen vallen die

11 ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2911.

12 ABRvS 3 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1401.

13 ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:142.

14 ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1614.

15 ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1295.

noodzakelijk zijn om te voldoen aan het behoud van een gunstige staat van instandhouding. Omdat in het soortenbeschermingsrecht niet de discussie speelt dat mitigerende maatregelen altijd in een passende beoordeling moeten worden opgenomen, is de 'status' van de maatregelen op het eerste gezicht wellicht minder van belang. Wel moet naar mijn oordeel steeds strikt worden gekeken of de maatregel voorkomt dat een schadelijke handeling wordt verricht of dat het verbod wel wordt overtreden bij de beoordeling of een omgevingsvergunning voor een flora en fauna-activiteit verleend kan worden. Maatregelen die overtreding van de schadelijke handeling niet voorkomen, kunnen naar mijn oordeel voor de helderheid beter als compenserende maatregelen worden aangemerkt. Belangrijkste verschil is echter dat op basis van deze laatste soort maatregelen altijd een vergunningplicht aan de orde is.

De Afdeling¹⁶ overweegt in dit kader in de uitspraak van 17 januari 2024 dat niet aannemelijk is geworden dat de bouw van de appartementen leidt tot een opzettelijke storting van de mogelijk aanwezige gierzwaluwen op het perceel en in de directe omgeving van het perceel. Hierbij betreft de Afdeling dat mitigerende maatregelen worden genomen, die onder meer bestaan uit de plaatsing van nestkasten. Gelet hierop kon het college zich op het standpunt stellen dat de bouw van de appartementen niet leidt tot een overtreding van het verstoringsverbod als bedoeld in artikel 3.1 lid 4 Wnb. De hier bedoelde mitigerende maatregelen lijken daarmee maatregelen die voorkomen dat enige verbodsbepaling wordt overtreden.

In de uitspraak¹⁷ over de Schoorlse mountainbikeroute gaat het over compenserende maatregelen. Er was aangevoerd dat het besluit had moeten voorzien in de verplichting tot compensatie van verloren leefgebied als gevolg van de aanleg van de vlonders voor de mountainbikeroute, om zo afbreuk aan de gunstige staat van instandhouding van de zandhagedis te voorkomen. Hoewel het potentiële leefgebied van de zandhagedis door de vlonders en de aangrenzende gemaaide strook mogelijk verstoord kan worden, staat daar tegenover dat de bestaande westlus van de route zal worden verwijderd. De Afdeling twijfelt niet aan de toelichting van het college dat de te verwachten vegetatie op de plek van de westlus een veel groter en geschikter leefgebied voor de zandhagedis zal bieden als compensatie. Het ontbreken van een voorschrift voor een mitigerende maatregel biedt verder geen aanleiding om te twijfelen aan de opheffing van de westlus, aangezien deze verwijdering deel uitmaakt van het project waarvoor in 2014 een Nbw-vergunning is verleend.

3.4 Verboden

Indien sprake is van een schadelijke handeling als bedoeld in artikel 11.37 Bal (vogels), artikel 11.46 Bal (strikt beschermde soorten) en artikel 11.54 Bal (overige soorten)

(voorheen: een verbodsbepaling uit hfst. 3 Wnb¹⁸), mag de activiteit of handeling niet worden uitgevoerd. Er is dan een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (voorheen: ontheffing) vereist om de handeling of activiteit alsnog te mogen uitvoeren. Per soortgroep (vogels, habitatrictlijnsoorten en overige soorten) zijn de schadelijke handelingen in het Bkl opgenomen.

3.5 Opzet

Voor het overgrote deel van de schadelijke handeling geldt het zogenoemde opzetvereiste. Verboden zonder opzetvereiste is het rapen en onder zich hebben van vogeleieren en het beschadigen of vernielen van voortplantings- of rustplaatsen van strikt beschermde soorten. Voor deze twee schadelijke handelingen geldt geen voorwaardelijke opzet, maar dient het verbod nog strikter uitgelegd te worden.

Opzet in deze bepalingen betreft zogenoemde voorwaardelijke opzet, zo volgt uit de jurisprudentie. In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland¹⁹ stond een preventieve last onder dwangsom centraal wegens onder meer het plaatsen van een reptielenscherm. De voorzieningenrechter overweegt dat GS niet aannemelijk hebben gemaakt dat de (graaf)werkzaamheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot het opzettelijk doden van een hazelworm of tot het opzettelijk doden of verstoren van een zandhagedis zullen leiden. Uit alle ecologische rapporten in het dossier volgt dat het nooit is uit te sluiten dat een hazelworm zich sporadisch binnen het gebied bevindt en GS hebben hier in het kader van deze last ook op gewezen. Hieruit kan niet de aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden afgeleid dat een incidenteel aanwezige hazelworm of zandhagedis door de werkzaamheden zal worden gedood of verstoord. Maar zelfs als de werkzaamheden tot de onvoorziene dood van een hazelworm of een zandhagedis zouden leiden, voldoet deze situatie niet aan de eis van voorwaardelijk opzet. Door de initiatiefnemer zijn door het plaatsen van het reptielenscherm voorzorgsmaatregelen getroffen, zodat volgens de voorzieningenrechter niet kan worden gezegd dat hij willens en wetens de kans op een dode hazelworm of een dode of verstoorde zandhagedis aanvaardt. De geconstateerde kier in de toegangspoort leidt niet tot een ander oordeel, omdat aannemelijk is dat de initiatiefnemer het reptielenscherm steeds blijft monitoren en zo nodig passend reageert. De enkele omstandigheid dat nooit helemaal is uit te sluiten dat bij de werkzaamheden in het gebied een hazelworm of een zandhagedis wordt gedood, is tegen deze achtergrond onvoldoende voor preventieve handhaving van het verbod op het opzettelijk doden of verstoren van deze diersoorten.

18 Art. 3.1, 3.5 en 3.10 Wnb.

19 Rb. Midden-Nederland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4910 en Rb. Midden-Nederland 12 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4237 (ordemaatregel voorafgaand aan zitting en uitspraak op 13 augustus 2024).

16 ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:142.

17 ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1614.

3.6 **Verboden – nesten en vaste rust- en verblijfplaatsen/foerageergebieden en vliegroutes**

Voor beantwoording van de vraag of sprake is van een schadelijke handeling, het beschadigen of vernielen van voortplantings-, rustplaatsen en nesten, dient eerst te worden bepaald wat als voortplantings-, rustplaats of nest kan worden aangemerkt. Vaste jurisprudentie is dat dit niet enkel het daadwerkelijke nest of de daadwerkelijke voortplantings- of rustplaats betreft, maar ook het essentiële deel van het leefgebied dat hoort bij die voortplantings- of rustplaats. Het gaat om leefgebied dat maakt dat de plaats als voortplantings- of rustplaats kan functioneren.

Een waarneming door appellant van een beschermde soort is daarom onvoldoende. Zo oordeelde de Afdeling²⁰ in de bestemmingsplanprocedure voor de herontwikkeling van paleis Soestdijk dat op basis van de eenmalige waarneming, onderbouwd met de bij het beroepschrift gevoegde foto, niet kan worden geconcludeerd dat de vos vaste rust- of verblijfplaatsen en/of essentieel foerageergebied in het plangebied heeft. Dat van een essentieel leefgebied, bijvoorbeeld een essentiële vliegroute, sprake is, kan eveneens niet enkel gesteld worden. In de uitspraak van de Afdeling²¹ van 21 augustus 2024 staat een omgevingsvergunning centraal voor het realiseren van een hockeycomplex. Uit de rapporten komt naar voren dat de meervleermuis brede watergangen gebruikt als vliegroute. Dergelijke watergangen bevinden zich vooral op grote afstand van de percelen. Nabij de percelen is de meervleermuis slechts incidenteel waargenomen door deskundigen. Appellanten hebben een eigen onderzoek verricht en rapporteren dat de meervleermuis 48 keren is waargenomen. De juistheid van deze waarnemingen heeft het college betwist. Maar ook zelfs als de meervleermuis 48 keren is waargenomen, is niet aannemelijk gemaakt dat er in de omgeving van de percelen aantasting plaatsvindt van een vliegroute die voor meervleermuizen van wezenlijk belang is, een essentiële vliegroute is. Er is volgens de Afdeling terecht vastgesteld dat er geen verbodsbepalingen worden overtreden.

De Afdeling²² herhaalt in de uitspraak van 26 juni 2024 nog eens de vaste uitleg over de bescherming van essentieel leefgebied. De Afdeling stelt voorop dat niet in geschil is dat in het plangebied geen vaste voortplantings- of rustplaatsen van dieren voorkomen. Het plan leidt daarom niet tot het opzettelijk vernielen of beschadigen van vaste voortplantings- of rustplaatsen. De Afdeling vervolgt met een verwijzing naar een eerdere uitspraak²³ waarin is overwogen dat foerageergebieden in beginsel niet beschermd worden via het soortenbeschermingsregime van de Wnb. Een van de uitzonderingen daarop doet zich voor als een essentieel foerageergebied dat zodanig wordt aangetast dat daardoor de functionaliteit van de vaste voortplantings- of

rustplaatsen van de betrokken diersoort wordt aangetast. Onder een essentieel foerageergebied wordt daarbij verstaan: een foerageergebied dat van wezenlijk belang is voor het functioneren van de voortplantings- of rustplaats wanneer er geen alternatieve foerageergebieden zijn om eventuele aantasting daarvan op te vangen. In deze uitspraak was van zo'n foerageergebied blijkens de quickscan geen sprake.

In de bestemmingsplanuitspraak van de Afdeling²⁴ inzake de herontwikkeling van paleis Soestdijk was sprake van een foerageergebied van de ransuil dat onderdeel uitmaakt van het plangebied. Er is echter geen sprake van verlies van *essentieel* foerageergebied, mede omdat het foerageergebied van de ransuil groter is dan het gebied waarbinnen de ontwikkelingen plaatsvinden. Ook hier geldt dat het enkele feit dat de ransuil voorkomt in en in de omgeving van het plangebied en zijn territorium daar heeft, niet betekent dat daarom als gevolg van het plan bepalingen uit de Wnb worden overtreden. Voor de das wordt in diezelfde uitspraak door de deskundige ecoloog benadrukt dat het gaat om het verlies van bijburchten, niet om hoofdburchten, en dat voldoende alternatieve verblijfplaatsen voor de das aanwezig zijn. Ook hier is geen sprake van verlies van essentieel leefgebied.

In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag²⁵ staat de ontheffing voor het verstoren van één bever centraal. Er is discussie of sprake is van verstoring van een burcht (of zelfs burcht in wording) van de bever of van een leger. De voorzieningenrechter stelt vast dat er in het bestreden besluit van uit is gegaan dat het gaat om de verstoring van één bever en het vernielen van een rustplaats. De voorzieningenrechter begrijpt dat een leger en een burcht beide dienen als rustplaats. In zoverre maakt het juridisch dus geen verschil of sprake is van een leger of een burcht, zo overweegt de voorzieningenrechter. Het maakt juridisch pas verschil als zou blijken dat het gaat om het verstoren van meer dan één bever of het vernielen van een voortplantingsplaats. Pas dan zal sprake zijn van een meer ingrijpende afwijking van de verbodsbepalingen in de Wnb dan waarvan in het bestreden besluit is uitgegaan, zo wordt gesteld. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om eraan te twijfelen dat slechts sprake is van één bever en geen voortplantingsplaats. Overigens begrijp ik niet wat het verschil tussen een rust- of voortplantingsplaats juridisch uit zou maken, nu de verbodsbepaling (nu: schadelijke handeling) ziet op zowel rust- als voortplantingsplaatsen en daar geen onderscheid in maakt.

3.7 **Verstoren**

Het (ver)storen van vogels en strikt beschermde soorten is verboden en daarom in het Bal als schadelijke handeling aangewezen. Het verstoren van 'overige soorten' is niet

20 ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:249 (*Bestemmingsplan paleis Soestdijk*).

21 ABRvS 21 augustus 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3417.

22 ABRvS 26 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2597.

23 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1457.

24 ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:249 (*Bestemmingsplan paleis Soestdijk*).

25 Rb. Den Haag (vzr.) 26 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:6197.

verboden, zoals de Afdeling²⁶ nog eens expliciet overweegt over de vermeende verstoring van de das. De Afdeling overweegt dat het betoog dat het plan in strijd is met de Wnb, omdat door de voorziene woningen de das wordt verstoord, niet slaagt. Het beschermingsregime van artikel 3.5 lid 2 Wnb dat het opzettelijk verstoren van dieren verbiedt, is namelijk niet op de das van toepassing. De das wordt beschermd op grond van artikel 3.10 Wnb. Dat betekent dat het verstoren van de das niet verboden is.

In een bestemmingsplanprocedure²⁷ voor de herontwikkeling van paleis Soestdijk staat de mogelijke verstoring van vogels door evenementen ter discussie. Het soortenrapport concludeert dat evenementen weinig effect lijken te hebben op vogels, onderbouwd door diverse onderzoeken onder meer naar het Amsterdam Open Air festival. Dit onderzoek toonde aan dat er geen significante verstoring van broedvogels plaatsvond. Hoewel vogels gevoeliger zijn voor geluidsverstoring tijdens de broedperiode, worden maatregelen aanbevolen zoals het beperken van evenementen met verhoogde geluidsnormen in die periodes. Ook qua verlichting en betreding worden voorzorgsmaatregelen getroffen om negatieve effecten op vogels te voorkomen. De Afdeling oordeelt dat de gemeente zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de Wnb de uitvoerbaarheid van het plan niet in de weg staat. De genomen maatregelen zijn afdoende en borging in het bestemmingsplan is niet noodzakelijk, aangezien dit via een Wnb-ontheffing of handhaving kan gebeuren.

3.8 *Andere bevredigende oplossing*

Een van de criteria waaraan een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (voorheen: ontheffing Wnb) moet worden getoetst en moet voldoen is dat er – kort gezegd – geen andere bevredigende oplossing mag bestaan voor de voorgenomen handeling of activiteit.

Bij het verlenen van een vergunning of ontheffing moet dus worden beoordeeld welke alternatieven er bestaan voor de gewenste handeling of activiteit waarbij geen schadelijke handelingen worden uitgevoerd (voorheen: geen verbodsbepalingen uit de Wnb worden overtreden) of in mindere mate worden overtreden, en waarmee de nagestreefde doelstelling kan worden bereikt die geen of een geringere schadelijke handeling (overtreding van de verbodsbepalingen) betekent. Het moet daarbij gaan om alternatieven voor de handeling met hetzelfde doel van de handeling of activiteit. De Afdeling²⁸ stelt voor de beoordeling van de andere bevredigende oplossing daarom eerst vast wat het doel van de ingreep/activiteit is. In de procedure over de Schoorlse mountainbikeroute stelt de Afdeling vast dat het doel van het college bij de verlegging van de mountainbikeroute tweeledig is. Naast de verbetering van het Natura 2000-gebied is beoogd om de recreatieve voorzieningen in de Schoorlse

Duinen te verbeteren. Het is de bedoeling dat de mountainbikeroute zal voorzien in de groeiende behoefte aan recreatiemogelijkheden in het nu al drukbezochte duingebied. Daarbij heeft het college in aanmerking genomen dat de toegenomen populariteit van mountainbiken heeft geleid tot een intensief gebruik van de mountainbikeroute. De verlegging van de route en de daarop afgestemde opstapplaatsen zijn zodanig gekozen dat het ruimte geeft aan zowel de rustzoekende natuurliefhebbers als aan de mountainbikers. In het licht van het doel om binnen de Schoorlse Duinen een mountainbikeroute te realiseren, kunnen de geopperde mogelijkheden om de route buiten de Schoorlse Duinen of helemaal niet aan te leggen, geen bevredigende oplossing bieden. Het college heeft zich ook op het standpunt kunnen stellen dat de voorgestelde inkorting van de mountainbikeroute geen bevredigende oplossing biedt.

In de einduitspraak²⁹ over de ontheffing soortenbescherming voor de woonwijk op de voormalige vliegbasis Soesterberg stelt de rechtbank over de andere bevredigende oplossing dat het doel in dit geval de herontwikkeling van de voormalige vliegbasis is, met als onderdeel daarvan het creëren van ruimte voor functies zoals wonen, werken en recreëren in het kader van een grotere gebiedsontwikkeling. Voor de bouwplannen op de vliegbasis is al een bestemmingsplan vastgesteld waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat. De aanvaardbaarheid van de ruimtelijke ontwikkeling staat daarmee vast, zo overweegt de rechtbank. Het in beroep aangedragen alternatief kan alleen al om deze reden niet tot een gelijkwaardig resultaat leiden. Het mogelijk maken van bebouwing bij Kamp Zeist kan immers niet leiden tot het met de ontheffing gediende doel van herontwikkeling van de voormalige vliegbasis Soesterberg. GS hebben bij hun afweging bovendien mogen betrekken dat zij de wens hebben om een aaneengesloten bosgebied ten zuiden van de A28 te realiseren, waaraan de planologisch al geregelde natuurontwikkeling van Kamp Zeist aan bijdraagt. Woningbouw op die locatie verdraagt zich daar niet mee.

De ontheffing verleend voor het met een paintballgeweer schieten op de wolf in het Nationale Park De Hoge Veluwe blijft in de einduitspraak van de rechtbank³⁰ overeind. De rechtbank komt in deze einduitspraak tot het oordeel dat GS met het rapport van een wolvendeskundige voldoende hebben gemotiveerd dat geen andere bevredigende oplossing bestaat dan aversieve conditionering van de wolven die afwijkend gedrag vertonen.

3.9 *Ontheffingsgronden/wettelijke belangen*

Een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (en ontheffing Wnb) kan alleen verleend worden indien: (i) er geen andere bevredigende oplossing bestaat; (ii) de ontheffing verleend kan worden op grond van een van

26 ABRvS 26 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2597.

27 ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:249 (*Bestemmingsplan paleis Soestdijk*).

28 ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1614.

29 Rb. Midden-Nederland 26 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:315 (einduitspraak woonwijk vliegbasis Soesterberg).

30 Rb. Midden-Nederland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:212 (wolf paintball Veluwe).

het voor de soortgroep in te roepen wettelijke belang; en (iii) geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. De tweede voorwaarde bespreek ik in deze paragraaf. Het ontbreken van een wettelijk belang maakt dat geen vergunning (voorheen: ontheffing) verleend kan worden en de handeling waarvoor de vergunning is vereist dus niet mag worden uitgevoerd. Het in te roepen wettelijke belang(en) hangt af van de soort waarvoor de ontheffing wordt verleend. Voor vogels is het aantal in te roepen belangen het meest beperkt (art. 8.74j Bkl), gevolgd door de strikt beschermde soorten (art. 8.74k Bkl) en ten slotte de overige soorten (art. 8.74l Bkl) waarvoor de meeste belangen aan de vergunning ten grondslag gelegd kunnen worden.

In de einduitspraak van de rechtbank Oost-Brabant³¹ wordt overwogen of sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang bij de woningbouw ten behoeve van de renovatie van een villa en villatuin. Naar aanleiding van een tussenuitspraak hebben GS het gebrek in de besluitvorming hersteld. Met de aanvullende motivering is voldoende onderbouwd dat de woningbouw noodzakelijk is ter financiering van de renovatie van de villa en de villatuin en daarom sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang.

Dat wettelijk belang is voor het woningbouwproject op de voormalige vliegbasis Soesterberg nu ook aangetoond. In de tussenuitspraak³² oordeelde de rechtbank dat GS onvoldoende hadden onderbouwd dat er een regionale behoefte is aan woningen in het dure prijssegment of dat woningbouw nodig is om natuurontwikkeling te bekostigen. De rechtbank wilde een onderbouwing van het belang op het niveau van de woningsoort. De rechtbank³³ overweegt nu in de einduitspraak dat GS met het woningmarktonderzoek alsnog voldoende hebben onderbouwd dat er een dergelijke behoefte bestaat aan het type woningen waarin het plan, waarvoor de ontheffing is verleend, zal voorzien.

In de procedure over de ontheffing verleend voor het met een paintballgeweer schieten op de wolf in het Nationale Park De Hoge Veluwe³⁴ staat ook het wettelijke belang voor de ontheffing ter discussie. De rechtbank komt in de einduitspraak tot het oordeel dat GS voldoende hebben onderbouwd dat deze ontheffing nodig is in het belang van de openbare veiligheid. GS onderbouwen dit belang aan de hand van verschillende onderzoeken en hebben tot slot een belangenafweging gemaakt. Het college vindt dat het afwijkende gedrag van wolven in het Nationale Park De Hoge Veluwe een serieus risico is voor de openbare veiligheid dat

noopt tot ingrijpen. Het college heeft dat belang afgewogen tegen de mate van verstoring van de beschermde wolf. Nu de mate van verstoring op de soort tijdelijk is, is gericht op individuen, geen effect heeft op het voortplantingsproces en geografisch is beperkt tot het Nationale Park De Hoge Veluwe, meent het college dat hij het belang van de openbare veiligheid zwaarder heeft kunnen laten wegen. De rechtbank lijkt het belang hier te hebben aangenomen door dit af te wegen tegen het belang van de soort.

3.10 *Gunstige staat van instandhouding*

Als sprake is van een schadelijke handeling kan alleen een vergunning worden verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Voor vogels mogen de handelingen waarvoor de ontheffing wordt verleend niet leiden “tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort”. Cumulatieve effecten moeten bij de beoordeling aan de staat van instandhouding worden betrokken, tenzij uiteengezet wordt waarom met cumulatie van andere projecten geen rekening hoefde te worden gehouden. In de uitspraak³⁵ over windpark De Pals werd betoogd dat het cumulatieonderzoek ten aanzien van vogels tekortschiet, omdat daarin een aantal windparken in de omgeving ontbreekt. De Afdeling oordeelt dat de door appellanten genoemde windparken niet in het cumulatieonderzoek hoefden te worden meegenomen. Het college heeft toegelicht dat een bestaand windpark sinds 2015 in gebruik is en dat de effecten hiervan al zijn verdisconteerd in de staat van instandhouding van de lokale vogelpopulatie. Andere windparken in een nabijgelegen regio zijn volgens het college niet relevant voor de vogelpopulatie in het gebied van het bestreden windpark. Wat betreft windturbines in België, heeft het college verklaard dat deze op minstens 9 kilometer afstand van het bestreden windpark liggen en in een ander type landschap staan, wat invloed heeft op de vogelsoorten die in de gebieden voorkomen. Daarnaast zou het meenemen van deze windturbines leiden tot een beoordeling van een veel grotere vogelpopulatie en hogere 1%-mortaliteitsnormen, zonder wezenlijk andere conclusies. De Afdeling ziet geen reden om te twijfelen aan de uitleg van het college en oordeelt dat deze windturbines niet in het cumulatieonderzoek hoefden te worden meegenomen.

In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling³⁶ inzake de toestemmingen voor de installatie en het gebruik van een productieplatform om gas te kunnen winnen uit de Noordzee, wordt ingegaan op de impact op de bruinvispopulatie. De voorzieningenrechter overweegt dat het project in een worstcasescenario kan leiden tot een afname van 1,8 bruinvissen op een totale populatie van 51.000 bruinvissen in het Nederlandse deel van de Noordzee. Deze verstoring blijft ruim onder de grens die door het Rijk is

31 Rb. Oost-Brabant 29 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4746.

32 Rb. Midden-Nederland 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4082 (tussenuitspraak woonwijk vliegbasis Soesterberg).

33 Rb. Midden-Nederland 26 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:315 (einduitspraak woonwijk vliegbasis Soesterberg).

34 Rb. Midden-Nederland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:212 (wolf paintball Veluwe).

35 ABRvS 31 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3035.

36 ABRvS (vzr.) 21 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2533.

vastgesteld om de populatie met 95% zekerheid op minimaal 95% te behouden. Er is ook aangevoerd dat geen rekening was gehouden met bruinvissen in Duitsland, maar de staatssecretaris concludeert dat zolang wordt voldaan aan de voorschriften, er geen effect is op de staat van instandhouding van de bruinvis. De voorzieningenrechter oordeelt dat er voorlopig geen aanleiding is om aan te nemen dat de verklaring van geen bedenkingen van 16 mei 2024 ten onrechte is afgegeven met betrekking tot de bruinvis.

3.11 **Onderzoek en deskundigen**

In de bestemmingsplanprocedure³⁷ voor de herontwikkeling van paleis Soestdijk werd de deskundigheid van de ecologen die het aan het plan ten grondslag gelegde onderzoek hadden uitgevoerd, ter discussie gesteld. Appellanten betwiftelden de deskundigheid, omdat aan hen gevraagd werd om nesten en sporen van (roof)vogels aan te wijzen tijdens een bezoek aan het plangebied. De Afdeling concludeerde echter dat er geen reden was om te twifelen aan de deskundigheid van de ecologen, aangezien vastgesteld was dat verschillende vogelsoorten in het gebied aanwezig waren. Het inschakelen van andere deskundigen, zoals vertegenwoordigers van stichting Roofvogels, vermindert de deskundigheid van de ecologen niet. Bovendien werd geklaagd over de actualiteit van het onderzoek, waarbij gegevens uit 2011-2013 en recente aanvullingen waren gebruikt. De Afdeling oordeelde dat de gegevens in het soortenrapport geaccepteerd konden worden, aangezien appellanten geen concrete onderbouwing hadden geleverd dat deze gegevens verouderd zijn of dat er significante wijzigingen hebben plaatsgevonden.

In de procedure tegen de ontheffing voor het schieten op de wolf met een paintballgeweer op de Hoge Veluwe, oordeelde de rechtbank dat de deskundigheid van de rapporten en reviews voldoende waren onderbouwd. De Faunabescherming had geen tegenrapport ingediend dat de conclusies van de wolvendeskundige of de andere reviews kon ontkrachten en verwees enkel naar algemene studies en een eigen analyse van waarnemingen. De rechtbank stelde vast dat de redenering van GS zorgvuldig en voldoende gemotiveerd was, wat leidde tot de conclusie dat de ontheffing terecht was verleend.

De voorzieningenrechter³⁸ stelt vast dat er onzekerheid bestaat over de noodzaak van een ontheffing door tegenstrijdige conclusies van deskundigen. Een van de deskundigen stelt dat de nauwe korfslak waarschijnlijk niet op het perceel aanwezig is. Een notitie van een andere deskundige zaait echter twijfel door te stellen dat het perceel wel geschikt leefgebied biedt. Beide deskundigen hebben het perceel niet bezocht en hun conclusies zijn tegenstrijdig. Hierdoor is niet zeker of een ontheffing vereist is en daarom treft de voorzieningenrechter een voorlopige voorziening.

In een uitspraak van de Afdeling³⁹ over een bestemmingsplan wordt betoogd dat het onderzoek naar beschermde soorten niet aan het plan ten grondslag had mogen worden gelegd, omdat dit onderzoek verouderd is. Appellanten wijzen erop dat er bij de vaststelling van het bestemmingsplan al ruim twee jaar was verstreken sinds het rapport en bijna drie respectievelijk vier jaar sinds de verrichting van de onderzoeken ter inventarisatie van de aanwezige beschermde soorten. De Afdeling overweegt hierover dat niet aannemelijk is gemaakt dat het onderzoeksrapport daadwerkelijk verouderd is of dat zich na de totstandkoming van het onderzoeksrapport relevante ontwikkelingen in het plangebied hebben voorgedaan. Ook betreft de Afdeling hierbij dat de gemeenteraad (hierna: de raad) onweersproken heeft toegelicht dat de projectlocatie nog in gebruik is door een bedrijf, het perceel volledig verhard is, de opstallen worden gebruikt en de situatie sinds het onderzoek niet is gewijzigd. De raad heeft zich dan ook op het standpunt kunnen stellen dat de Wnb op voorhand niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.

3.12 **Beheer, schadebestrijding en populatiebeheer**

Beheer, schadebestrijding en populatiebeheer zien op ingrepen waarbij beschermde soorten worden gedood en/of verjaagd van hun vaste rust- en verblijfplaatsen ter voorkoming van (meestal) schade, waarbij in geval van populatiebeheer de populatie van de soort wordt beperkt of hierin wordt ingegrepen. In een faunabeheerplan legt de faunabeheereenheid vast op welke wijze bepaalde flora- en fauna-activiteiten uitgevoerd moeten worden in het werkgebied van de betreffende faunabeheereenheid. Een faunabeheerplan wordt vastgesteld door GS. De uitvoering van het bestrijden van schadeveroorzakende dieren door grondgebruikers, het beheer van populaties (populatiebeheer) van dieren in het wild en jacht moeten conform het faunabeheerplan worden uitgevoerd.

3.13 **Faunabeheerplan, faunabeheereenheid en wild-beheereenheden**

Het faunabeheerplan moet voorzien in een planmatige, samenhangende en gebiedsgerichte aanpak van het faunabeheer. GS keuren het faunabeheerplan goed op grond van artikel 8.1 lid 2 Omgevingswet. Op basis van het faunabeheerplan kunnen vergunningen voor een flora- en fauna-activiteit speciaal voor beheer- en schadebestrijding worden verleend. De rechtbank Den Haag⁴⁰ heeft in de uitspraak van 6 augustus 2024 over het 'Faunabeheerplan meeuwen havengebieden Rotterdam, Dordrecht en Alblasersdam' geoordeeld dat het detailniveau van een faunabeheerplan gelijk moet zijn aan dat van een individuele ontheffing. De rechtbank gaat niet mee in het verweer dat de wettelijke systematiek van een planmatige aanpak van het faunabeheer op basis van een faunabeheerplan maakt dat kan worden volstaan met een onderbouwing op een hoger

37 ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:249 (Bestemmingsplan paleis Soestdijk).

38 Rb. Den Haag 1 mei 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:6509.

39 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4619.

40 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13598 (Faunabeheerplan meeuwen).

abstractieniveau dan wanneer er per situatie of locatie ontheffingen worden verleend. De rechtbank ziet ook geen aanleiding voor het oordeel dat de STAB in haar advies een meer gedetailleerde onderbouwing van het faunabeheerplan verlangt dan nodig is en dat daarom niet op dat advies zou mogen worden afgegaan. De door het college aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 8 november 2023 werpt geen ander licht op de zaak. De rechtbank leest in deze uitspraak niet dat de motivering van de goedkeuring op een hoger abstractieniveau mag plaatsvinden dan bij een individuele ontheffing of dat deze motivering minder indringend moet worden getoetst.

Het faunabeheerplan moet aan dezelfde eisen voldoen als een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit. Dat wil zeggen dat er ook: (i) geen andere bevredigende oplossing mag bestaan; (ii) een wettelijk belang moet zijn; en (iii) de staat van instandhouding van de betreffende soort niet gevaar mag komen. De Afdeling heeft zich in het verleden al eens uitgelaten over het wettelijke belang dat is gemoeid met het weghalen van nesten en bewerken van eieren van meeuwen. In de zojuist besproken uitspraak van de rechtbank Den Haag⁴¹ wordt de discussie over het wettelijke belang echter doorgeschoven naar de hoofdzak. De STAB heeft in deze zaak een afwijkend standpunt ingenomen. Volgens de STAB is de noodzaak voor het jaarlijks vernietigen van meeuwenesten niet aangetoond en ontbreekt bewijs voor schade aan de volksgezondheid. Ook is het risico voor de veiligheid van het vliegverkeer door meeuwen niet afdoende onderbouwd. De STAB stelt dat alternatieve oplossingen niet zijn onderzocht en bekritiseert de toepassing van het 1%-mortaliteitscriterium. GS betwisten de bevindingen van de STAB en stellen dat het plan voldoende onderbouwd is, verwijzend naar adviezen van de GGD, de DCMR en eerdere uitspraken van de Afdeling uit 2007 en 2008, waarin het risico voor de volksgezondheid en openbare veiligheid wel werd erkend.

3.14 Populatiebeheer

Hoewel de term 'populatiebeheer' niet in de Omgevingswet, noch in de Wnb wordt gedefinieerd, wordt dit begrip gebruikt om een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit voor populatiebeheer (beoordelingsregels: art. 8.74l lid 2 Bkl (voorheen: ontheffingen ex art. 3.17 Wnb)) en de opdracht ex art. 11.75 aanhef en onder c Bal (voorheen: art. 3.18 Wnb) te onderscheiden. Voor populatiebeheer gelden minder wettelijke belangen (art. 8.74k lid 2 Bkl). De rechtbank Den Haag heeft in twee uitspraken van 6 augustus 2024⁴² over een tweetal ontheffingen op grond van artikel 3.17 Wnb geoordeeld dat verweerder in die zaken onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het voorkomen van belangrijke schade aan gewassen noodzaakt tot het reduceren van de ganzenpopulaties tot de streefstanden, zoals opgenomen in het faunabeheerplan. De rechtbank

overweegt dat niet is aangetoond dat de concrete dreiging van belangrijke schade niet ook al bij de aanwezigheid van grotere populaties voldoende kan worden weggenomen. Verweerder heeft zodoende niet inzichtelijk gemaakt dat het bestreden besluit niet verdergaat dan strikt noodzakelijk is om belangrijke schade aan gewassen te voorkomen. Het bestreden besluit berust in zoverre niet op de vereiste nauwkeurige en treffende motivering. De ontheffing is daarnaast verleend in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer en de bescherming van de flora en fauna. De rechtbank overweegt dat onvoldoende is gemotiveerd waarom de veiligheid van het luchtverkeer noodzaakt tot het terugbrengen van de betrokken ganzenpopulaties naar de streefstanden uit het faunabeheerplan. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de streefstanden uit het faunabeheerplan volledig zijn gebaseerd op het bereiken van een aanvaardbare landbouwschade, waarbij is aangenomen dat bij het bereiken van de streefstanden ook het belang van de veiligheid van het luchtverkeer en de bescherming van de flora en fauna voldoende worden beschermd. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag⁴³ over een ontheffing verleend voor ondersteunde afschot op grond van artikel 3.3 Wnb van ganzen wordt geoordeeld dat deze ontheffing er niet toe strekt om de populaties van jaarrond verblijvende grauwe ganzen en kolganzen terug te brengen tot de streefstanden uit het faunabeheerplan. Gelet op de beperkte reikwijdte van deze ontheffing, ziet de rechtbank hier geen grond voor het oordeel dat verweerder onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat de ontheffing niet verdergaat dan strikt noodzakelijk is.

3.15 Opdracht ex artikel 3.18 Wnb

GS konden op grond van artikel 3.18 lid 1 Wnb (nu: art. 11.75 aanhef en onder c Bal) opdracht geven om de omvang van de populatie van een soort te beperken als dat nodig is in het belang van de redenen, genoemd in artikel 3.17 lid 1 onderdelen a, b en c Wnb. De opdracht houdt ook de mogelijkheid in om zonder toestemming van de grondeigenaar de gronden te betreden. Daarnaast moet de opdracht voldoen aan het bepaalde in de artikelen 3.3 lid 4 en 5, 3.8 lid 5 en 3.10 lid 2 Wnb. De toegang tot gronden voor een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit is nu een gedoogplicht als bedoeld in artikel 10.29 lid 1 Omgevingswet jo. artikel 2.6a lid 1 Aanvullingswet natuur Omgevingswet.

De rechtbank Den Haag⁴⁴ heeft over een opdracht ex artikel 3.18 Wnb geoordeeld dat deze niet berust op de vereiste nauwkeurige en treffende motivering, omdat verweerder niet inzichtelijk heeft gemaakt dat het bestreden besluit met de gekozen streefstanden niet verdergaat dan strikt noodzakelijk is om belangrijke schade aan gewassen te voorkomen.

41 Rb. Den Haag (vzr.) 18 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:5598 (meeuwen havengebied).

42 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12663 en ECLI:NL:RBDHA:2024:12540.

43 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12574.

44 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12550 (art. 3.18 Wnb opdracht ganzen).

3.16 *Voorwaarden ontheffing beheer en schadebestrijding*

Beheer en schadebestrijding zijn niet zonder meer toegestaan. De schadelijke handelingen uit het Bkl gelden immers ook voor beheer en schadebestrijding. Indien sprake is van schadelijke handelingen (voorheen: verbodsbepalingen worden overtreden) door de uitvoering van de maatregelen dient de betreffende handeling altijd te worden uitgevoerd op basis van een verleende omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (voorheen: ontheffing). Vergunningen (en ontheffingen) dienen in ieder geval te voldoen aan de algemene vereisten die gelden ((i) geen andere bevredigende oplossing; (ii) een wettelijk belang (zie wel art. 8.74 k lid 2 Bkl voor een beperking); en (iii) (kort gezegd) geen afbreuk aan de staat van instandhouding)). Daarnaast spelen andere toetsingscriteria mee, zoals 'belangrijke schade' en 'noodzaak'. Artikel 4.6 Ob geeft de mogelijkheid aan GS om een omgevingsvergunning te verlenen voor schadebestrijding, binnen de kader van artikel 11.63 Bal. In artikel 11.63 Bal is de verplichting opgenomen om te handelen overeenkomstig een vastgesteld faunabeheerplan.

3.17 *Andere bevredigende oplossing*

Een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit die wordt verleend voor beheer en schadebestrijding, kan alleen verleend worden indien er (o.a.) geen andere bevredigende oplossing bestaat. De rechtbank Den Haag⁴⁵ overweegt over de ontheffingen ex artikel 3.17 Wnb met betrekking tot ganzen dat voldoende is gemotiveerd dat geen sprake is van een andere bevredigende oplossing. Daartoe stelt de rechtbank dat uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat niet vereist is dat alle maatregelen eerst moeten zijn getroffen voordat afschot wordt toegestaan. Wel moet verweerder aannemelijk maken dat andere maatregelen niet of onvoldoende tot het beoogde resultaat leiden. Dit heeft verweerder, onder verwijzing naar het faunabeheerplan, gedaan en wat eisers daartegenover stellen, is onvoldoende voor het oordeel dat bestreden besluit op dit punt tekortschiet.

De rechtbank Limburg⁴⁶ oordeelt over een ontheffing gebaseerd op artikel 3.17 Wnb om konijnen en vossen te doden en te vangen, hun vaste voortplantings- of rustplaatsen opzettelijk te beschadigen of te vernielen. De ontheffingen zijn verleend voor de gevolgen die graafschade door konijnen en vossen voor de openbare veiligheid en het algemeen belang hebben. De ontheffingen zijn verleend voor ruime toepassing, voor veel verschillende situaties waarin de gevolgen van de (dreigende) graafschade van uiteenlopend gewicht en impact zijn, zonder dat op voorhand vaststaat dat en vooral welke andere bevredigende oplossingen voor de concrete situatie geleverd worden, alvorens de ontheffing wordt doorgescreven. De rechtbank wijst er daarnaast op dat zonder dat verweerder de inzet van andere bevredigende oplossingen in de concrete situatie heeft beoordeeld,

deze wordt doorgescreven. Verweerder heeft in het bestreden besluit, met een verwijzing naar het goedgekeurde faunabeheerplan, een algemene motivering gegeven over de inzetbaarheid van in de 'Faunaschade Preventiekit' genoemde preventieve middelen en heeft beschreven dat in sommige gevallen niet van de grondeigenaar/-gebruiker van de ontheffing is te verlangen dat er middelen worden aangewend als dit praktisch of financieel niet haalbaar is. Niet is beschreven in welke situaties welke maatregelen ingezet moeten en kunnen worden. De gegeven algemene motivering en het overlaten van de beoordeling aan de vergunninghouder zonder duidelijke richtlijnen over de (wijze van) inzet van andere bevredigende oplossingen kan de beslissing tot het verlenen van de ontheffing niet dragen, zo stelt de rechtbank.

Bij de rechtbank Overijssel is een ontheffing op grond van artikel 3.17 Wnb voor het doden van de steenmarter ter voorkoming en bestrijding van schade aan de weidevogelstand aan de orde. Steenmarters zijn een van de belangrijkste predatoren van de weidevogels in de weidevogelgebieden. De rechtbank komt tot het oordeel dat een andere geschikte en bevredigende oplossing dan het opzettelijk vangen en doden van steenmarters niet mogelijk is, gelet op de aanzienlijke omvang van de weidevogelgebieden, de beperkte effectiviteit van de alternatieven en/of de daarmee gepaard gaande aanzienlijke werkbelasting en hoge kosten.

Soms worden bijzondere alternatieven geschetst door appellanten. De voorzieningenrechter⁴⁷ ziet anticonceptie van edelherten niet als een andere bevredigende oplossing voor afschot. De voorzieningenrechter oordeelt dat anticonceptie geen geschikte beheermethode is voor het beperken van de edelhertenpopulatie in de Oostvaardersplassen. Hoewel de beschikbare vaccins dieren onvruchtbaar kunnen maken, is toediening in de praktijk onmogelijk omdat de herten zich in een groot, moeilijk toegankelijk gebied bevinden en niet tot op de benodigde afstand van 30 meter benaderd kunnen worden. De voorzieningenrechter acht de uitleg van GS en Staatsbosbeheer hierover overtuigend en merkt op dat eiser geen contra-expertise heeft geleverd. Daarom wordt afschot als enige haalbare oplossing gezien om de edelhertenpopulatie in de Oostvaardersplassen te beperken.

Voor het beperken van de populatie konijnen op een vakantiepark is eveneens geen andere bevredigende oplossing voor afschot denkbaar. Eisers betogen dat er niet is aangetoond dat er diervriendelijkere alternatieven bestaan voor het doden van konijnen, maar geven geen voorbeelden daarvan. Verweerder stelt dat er geen werkbare alternatieven zijn om de konijnenpopulatie te beheersen, ondanks al genomen maatregelen, zoals afrasteringen en konijnenkorrels. Andere opties, zoals het plaatsen van klaphekjes of het afvangen en uitzetten van konijnen, zijn volgens verweerder niet effectief of niet praktisch haalbaar. De

45 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12663.

46 Rb. Limburg 28 november 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6955.

47 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 5 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1939.

voorzieningenrechter⁴⁸ bevestigt dat verweerder voldoende heeft aangetoond dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat.

De andere bevredigende oplossing kan ook bestaan uit het beperken van de ontheffing in bijvoorbeeld tijd of locatie. In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland⁴⁹ speelt de vraag of de ontheffing beperkt in tijd had moeten worden. De ontheffing is niet beperkt in tijd en kan jaarrond gebruikt worden. Verweerder legt uit dat het vangen en doden van zwarte kraaien en kauwen ook vóór het broedseizoen noodzakelijk is, om te zorgen dat er minder predatoren aanwezig zijn wanneer de weidevogels arriveren. Hoewel de voorzieningenrechter de noodzaak voor een jaarronde ontheffing in de herfst en winter niet voldoende gemotiveerd acht, concludeert hij dat dit niet tot schorsing van de ontheffing leidt, omdat verweerder dit nog nader kan motiveren voordat het beroep zal worden behandeld.

3.18 Wettelijk belang

Bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland⁵⁰ stond een ontheffing ex artikel 3.17 Wnb centraal voor het uitvoeren van populatiebeheer van de ree in het belang van de verkeersveiligheid en ter voorkoming van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren. De voorzieningenrechter oordeelt dat toereikend is onderbouwd dat de ontheffing nodig is in het belang van de verkeersveiligheid en dat er geen andere bevredigende oplossingen zijn. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant⁵¹ oordeelt anders over de ontheffing ex artikel 3.17 Wnb voor eveneens populatiebeheer van reeën op grond van het belang van de verkeersveiligheid. De voorzieningenrechter stelde dat het doden van reeën vanwege de verkeersveiligheid pas gerechtvaardigd is wanneer met objectieve en verifieerbare bewijsstukken is aangetoond hoe ernstig de aanrijdingen zijn en welke schade daaruit voortvloeit, zoals materiële schade of letselschade. De voorzieningenrechter oordeelde daarbij dat verweerder onvoldoende had onderbouwd dat een valwildpercentage⁵² van meer dan 5% een gevaar voor de verkeersveiligheid vormt, zoals gesteld werd op basis van de *Leidraad verminderen aanrijdingen reeën*. Het enkele feit dat 5% van de reeënpopulatie landelijk bij verkeersongevallen betrokken is, impliceert volgens de rechtbank niet dat een overschrijding van dit percentage in Zeeland automatisch tot een onaanvaardbaar verkeersrisico leidt. De rechtbank verwierp het standpunt dat de 5%-grens gehanteerd kan worden bij gebrek aan een beter alternatief, zoals de Afdeling in een eerdere uitspraak had geoordeeld. De rechtbank benadrukte dat onderzoek naar de ernst van de verkeersincidenten in Zeeland

noodzakelijk is om de noodzaak van populatiebeheer te onderbouwen. De cijfers uit de vorige beheerperiode konden deze 5%-grens niet rechtvaardigen, aangezien in sommige gebieden het valwildpercentage juist was gestegen. Onder deze omstandigheden vond de rechtbank dat verweerder onvoldoende had aangetoond dat de reeënpopulatie een zodanig onaanvaardbaar gevaar voor de verkeersveiligheid vormt dat afschot redelijkerwijs noodzakelijk is. In eerdere zaken had de Afdeling het gebruik van een valwildpercentage wel als voldoende onderbouwd geaccepteerd, waarbij werd aangenomen dat verkeersveiligheid in gevaar komt wanneer dit percentage 5% overschrijdt, zoals vastgelegd in het faunabeheerplan.

De rechtbank Noord-Holland⁵³ oordeelt over een ontheffing, verleend voor het vangen en doden van de zwarte kraai en kauw in Wieringen. De ontheffing is verleend in het belang van de bescherming van de flora en fauna, omdat broedende weidevogels in Wieringen worden aangevallen door zwarte kraaien en kauwen. Hierdoor worden nesten leeggeroofd. Maar ook worden de broedende weidevogels gestoord en verlaten zij hun nesten met als gevolg dat de eieren niet uitkomen en kuikens doodgaan. Om de weidevogels te beschermen en ervoor te zorgen dat het broedsucces van de weidevogels verbetert, is de ontheffing verleend. De voorzieningenrechter concludeert dat de zwarte kraai en kauw inderdaad een negatieve invloed hebben op de weidevogelstand. Er is voldoende gemotiveerd dat het vangen en doden van deze vogels kan bijdragen aan de bescherming van weidevogels, wat de noodzaak voor de ontheffing bevestigt.

3.19 Staat van instandhouding

Voorafgaand aan de verlening van een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (beheer en schadebestrijding) dient ook te worden getoetst aan de staat van instandhouding van de betreffende soort.

Toepassing aan het 1%-criterium (ook wel ORNIS-criterium genoemd) is toegestaan bij de beoordeling van het effect op de staat van instandhouding. De Afdeling⁵⁴ overweegt nog eens in de uitspraak van 3 april 2024 hoe die toets moet worden verricht. De Afdeling oordeelt dat het 1%-mortaliteitscriterium mag worden gebruikt als uitgangspunt om te bepalen of de verwachte aantallen slachtoffers door windturbines afbreuk doen aan de gunstige staat van instandhouding van vogelsoorten. Dit criterium kan ook worden toegepast op vogelpopulaties die onder druk staan, mits het omzichtig wordt gehanteerd en rekening wordt gehouden met cumulatieve effecten. In deze zaak hebben GS bij de cumulatieve effectbeoordeling voldoende rekening gehouden met de kleinste landelijke populatie en de impact van bestaande windturbines. De bezwaren van appellanten tegen de effectbeoordeling zijn door de Afdeling ongegrond verklaard, omdat ze niet onderbouwd zijn met deskundig

48 Rb. Noord-Holland (vzr.) 9 januari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:99.

49 Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2289.

50 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 25 maart 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1787.

51 Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 11 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2297.

52 Valwild zijn in het wild levend dieren die in het verkeer zijn aangereden of gewond zijn aangetroffen, bijv. vastzittend in een hekwerk. Deze gewonde dieren vallen onder valwild.

53 Rb. Noord-Holland 6 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2289.

54 ABRvS 3 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1401.

tegenonderzoek en onvoldoende specifiek zijn toegespitst op de situatie van windpark Lorentz. De Afdeling concludeert dat het 1%-mortaliteitscriterium correct is toegepast.

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag⁵⁵ waarin het 'Faunabeheerplan meeuwen havengebieden Rotterdam, Dordrecht en Alblasserdam' centraal staat, wordt geoordeeld dat het 1%-mortaliteitscriterium onjuist is toegepast. De rechtbank volgt deels de conclusies van de STAB. Hoewel GS correct uitgingen van de bredere biogeografische populatie in plaats van de specifieke populatie in het havengebied, zijn er fouten gemaakt in de berekening van sterfte- en overlevingskansen. De sterftekans was gebaseerd op slechts één jaar (2019) in plaats van een meer representatief gemiddelde, wat de resultaten mogelijk vertekenend maakt. Daarnaast was het percentage vervolglegels (44,5%) onvoldoende onderbouwd, omdat het gebaseerd was op eerdere plannen zonder specifiek onderzoek in het havengebied. Hierdoor hebben GS niet overtuigend aangetoond dat het vernietigen van 60 zilvermeeuwnesten en 433 kleine mantelmeeuwnesten geen nadelige effecten op de instandhouding van de soorten zou hebben.

In een andere uitspraak van voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland⁵⁶ over een ontheffing voor het afschieten van konijnen, werd betoogd dat verlening van deze ontheffing de gunstige staat van instandhouding van de konijnenpopulatie zou bedreigen. Verweerder toonde echter aan dat de konijnenpopulatie in kwestie geïsoleerd is door een raster en sloten, en dat een populatie van minimaal 30 konijnen voldoende is voor een gunstige staat van instandhouding. De ontheffing had tot doel de populatie te reduceren tot 45 konijnen. De voorzieningenrechter oordeelt dat de instandhouding van de populatie buiten het park niet negatief zal worden beïnvloed door de ontheffing.

3.20 Belangrijke schade

Naast voornoemde voorwaarden moet ook sprake zijn van schade bij de verlening van een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit (beheer en schadebestrijding). Vaste rechtspraak is dat sprake moet zijn van 'belangrijke schade' en dat hiervan ook sprake is, indien is gebleken van een *concrete dreiging* van belangrijke schade.

Bij de invulling van het begrip 'belangrijke schade' en bij het bepalen van een concrete dreiging daarvan, komen GS beoordelingsruimte toe. Niet vereist is dat de belangrijke schade zich al heeft voorgedaan. De rechtbank Midden-Nederland⁵⁷ oordeelt dat de belangrijke schade onvoldoende is aangetoond. Volgens vaste rechtspraak is voldaan aan het vereiste van 'belangrijke schade' wanneer er een concrete dreiging daarvan is. GS hebben beoordelingsruimte bij het vaststellen van deze dreiging, maar de schade hoeft niet al te zijn opgetreden. De rechtbank overweegt hier dat uit

enkel de aanwezigheid van schadegevoelige gewassen en schadeveroorzakende diersoorten echter niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van belangrijke schade. De schadehistorie speelt hierbij een belangrijke rol. De rechtbank oordeelt dat GS onvoldoende hebben onderbouwd dat sprake is van een concrete dreiging van belangrijke schade. De verwijzing naar de landelijke vrijstellingslijst en het 'Faunabeheerplan 2019-2025' is niet voldoende, omdat het college zelfstandig moet motiveren waarom de ontheffing noodzakelijk is. Ook de schadehistorie tot 2017 is onvoldoende actueel en geeft geen inzicht op perceelsniveau. De rechtbank ziet geen reden waarom het college geen concrete informatie van fruittelers over de schade door zwarte kraaien en kauwen zou kunnen verzamelen. De rechtbank concludeert dat de bestreden besluiten onvoldoende zijn gemotiveerd en voorbereid, waardoor onduidelijk is of de ontheffingen daadwerkelijk nodig zijn om belangrijke schade te voorkomen.

3.21 Noodzaak

Naast de vereisten die voor alle ontheffingen gelden (kort gezegd: (i) geen andere bevredigende oplossing; (ii) een wettelijk belang; en (iii) geen afbreuk aan de staat van instandhouding), dient een ontheffing voor populatiebeheer aan nog een extra eis te voldoen. Voor een ontheffing voor populatiebeheer moet de noodzaak van de ontheffing worden gemotiveerd.

In de uitspraak van de Afdeling van 13 september 2023⁵⁸ over de ontheffing voor het doden van vossen ter bescherming van broedende weidevogels, wordt vastgesteld dat de vrijstelling voor het doden van vossen pas effect heeft na goedkeuring van het faunabeheerplan. Bij die goedkeuring moeten GS toetsen of afschot van de vos op dat moment noodzakelijk is. Ook bij elke ontheffing daarna moet de noodzaak worden gemotiveerd. In deze zaak hebben GS voldoende onderbouwd dat de ontheffing bijdraagt aan de bescherming van weidevogels en bodembroeders, onder verwijzing naar het faunabeheerplan, een advies en een brief van de Vogelbescherming. Afschot van de vos 's nachts met kunstlicht is volgens GS effectiever en verstoort minder. Daarnaast hoeven GS niet per gebied aan te tonen dat de ontheffing noodzakelijk is, omdat de vos mobiel is en zich snel over grote afstanden kan verplaatsen.

In de uitspraak van de rechtbank Overijssel⁵⁹ over een ontheffing ex artikel 3.17 Wnb voor het vangen en doden van steenmarters ter bescherming van weidevogels, oordeelt de rechtbank dat GS niet het exacte aandeel van de steenmarter in de predatie van weidevogels hoeven te onderbouwen. Het is voldoende dat GS aannemelijk maken dat de ontheffing bijdraagt aan de bescherming van de weidevogels. De rechtbank verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling

55 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13598 (Faunabeheerplan meeuwen).

56 Rb. Noord-Holland 9 januari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:99.

57 Rb. Midden-Nederland 27 juni 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4093.

58 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3471.

59 Rb. Overijssel 20 december 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:5239 (kastval steenmarters).

van 13 september 2023.⁶⁰ Evenals bij vossen, hoeven GS niet per gebied aan te tonen dat de ontheffing noodzakelijk is, omdat de steenmarter ook een mobiel dier is. De rechtbank beoordeelt ook de effectiviteit en proportionaliteit van de maatregel.

3.22 *Uitvoerbaarheidstoets bestemmingsplannen*

In het kader van een bestemmingsplan kan soortenbescherming een rol spelen uit een oogpunt van de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. De bepaling over de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan uit het Besluit ruimtelijke ordening komt onder de Omgevingswet niet terug. De raad hoeft niet meer aannemelijk te maken dat een toegedeelde functie er ook zal komen. In het omgevingsplan wordt bepaald dat een functie op een zekere locatie 'kan' komen. Wel geldt onder de Omgevingswet dat vastgesteld moet kunnen worden dat zich geen omstandigheden voordoen op grond waarvan het op voorhand aannemelijk is dat de ontwikkeling die in het omgevingsplan is voorzien niet kan worden gerealiseerd.⁶¹ Het is de vraag hoe de toets aan de soortenbeschermingsbepalingen onder de Omgevingswet door de Afdeling zal worden beoordeeld. Goed denkbaar is dat de 'oude' lijn daarbij aangehouden blijft.

Standaard overweegt de Afdeling in bestemmingsplanprocedures bij aangevoerde gronden over een al dan niet vereiste ontheffing op grond van de Wnb dat dit een vraag naar de uitvoerbaarheid van het plan betreft:

"De vraag of voor de uitvoering van het bestemmingsplan een vrijstelling dan wel een ontheffing op grond van het soortenbeschermingsregime in de Wnb nodig is en zo ja, of deze ontheffing kan worden verleend, komen in beginsel pas aan de orde in een procedure op grond van de Wnb. Maar de raad mag het plan niet vaststellen indien en voor zover hij op voorhand redelijkerwijs had moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime in de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat."⁶²

De Afdeling⁶³ overweegt in het kader van een bestemmingsplan en de verleende ontheffing soortenbescherming voor een windpark dat de raad, gelet op de natuurtoets en de aanvullende natuurtoets en de door GS verleende ontheffing, bij de vaststelling van het bestemmingsplan niet op

voorhand redelijkerwijs had moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime in de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg zou staan. Appellanten hadden aangevoerd dat er meer diersoorten aanwezig zijn en de windturbines meer gevolgen hebben dan waarvan is uitgegaan in de natuurtoets en de aanvullende natuurtoets. Zo wordt betoogd dat in de natuurtoets ten onrechte is geconcludeerd dat geen sprake is van onaanvaardbare barrièrewerking voor vogels en onaanvaardbare sterfte van vogels als gevolg van de windturbines. Appellant stelt tevens dat schaduw en geluid van de windturbines een negatieve invloed zullen hebben op fauna in de omgeving, zoals weidevogels. De raad mocht er volgens de Afdeling op grond van de natuurtoets en de aanvullende natuurtoets van uitgaan dat ten behoeve van het windpark alleen een ontheffing op grond van artikel 3.1 lid 1 en artikel 3.5 lid 1 Wnb nodig is voor de in de natuurtoets genoemde vogelsoorten en vleermuissoorten. In de natuurtoets is uitdrukkelijk ingegaan op mogelijke barrièrewerking en sterfte van vogels en vleermuizen als gevolg van de windturbines. De vanwege die sterfte gevraagde ontheffing is door GS verleend. Er is – kort gezegd – echter niets aangevoerd dat maakt dat de raad het bestemmingsplan niet kon vaststellen.

De Afdeling⁶⁴ heeft in een uitspraak van 31 januari 2024 over een bestemmingsplan overwogen dat, indien de raad na het ontwerpbesluit nader onderzoek doet naar de gevolgen voor diersoorten, dat moet worden gedaan vóór het plan wordt vastgesteld.

3.23 *Bestuursrechtelijke handhaving en strafrecht*

In het kader van een last onder dwangsom waarbij was gelast twee schuren te verwijderen, kwam de vraag aan de orde wat het voor de uitvoering van de last betekent dat voor het verwijderen van die schuren een ontheffing soortenbescherming op grond van de Wnb is vereist, aangezien in een van de schuren een uil leeft. De Afdeling⁶⁵ overweegt dat er geen aanknopingspunten aanwezig zijn voor het oordeel dat al op voorhand vaststaat dat die ontheffing, ondanks een daartoe ingediende toereikende aanvraag, nooit zal worden verleend. Zulke aanknopingspunten waren ook niet aanwezig op het moment van het nemen van het besluit op bezwaar. Met de brief van de Omgevingsdienst Haaglanden waarin is medegedeeld dat er mogelijk geen positief besluit genomen kan worden, omdat er geen alternatieve voorzieningen voor de kerkuil zijn opgenomen in het activiteitenplan dat deel uitmaakt van de aanvraag, heeft appellant niet aannemelijk gemaakt dat een ontheffing, ondanks een toereikende aanvraag, nooit zal worden verleend. De Afdeling oordeelt onder verwijzing naar een eerdere uitspraak van 25 september 2013 dat als de ontheffing ondanks een toereikende aanvraag alsnog zou worden geweigerd, appellant aan het college kan verzoeken om de last op te heffen wegens de onmogelijkheid om aan de last te voldoen als bedoeld in artikel 5:34 lid 1 Algemene wet bestuursrecht. Het

60 Eveneens verwijzing naar de uitspraak van ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3471, in: Rb. Midden-Nederland 27 juni 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4093; Rb. Limburg 2 september 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:5917 en ECLI:NL:RBLIM:2024:5916; Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12663 en ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4116.

61 In aanloop naar de Ow is in de literatuur gesteld dat eerder sprake is van een onuitvoerbaarheidstoets (o.a. A.G. Bregman, J.J. Karens & A.Z.R. Koning, 'De proeftuin van het omgevingsplan. Met het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte anticiperen op de Omgevingswet', *TBR* 2019/45).

62 Bijv. ABRvS 4 september 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3603; ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2845; ABRvS 10 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2796; ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2700; ABRvS 26 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2609; ABRvS 30 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1787 en ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1174.

63 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4038.

64 ABRvS 31 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:353.

65 ABRvS 31 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:379.

college kan dan besluiten om de last onder dwangsom met terugwerkende kracht op te heffen.

Een verzoek om handhaving wegens overtreding van de verbodsbepalingen soortenbescherming en/of de zorgplicht van de Wnb kan grofweg zien op de situatie waarin een ontheffing is verleend en deze (vermeend) niet wordt nageleefd; of op de situatie waarin ten onrechte een ontheffing ontbreekt terwijl er handelingen worden verricht in strijd met de verbodsbepalingen. Wel moet duidelijk zijn dat er verbodsbepalingen zijn overtreden. In een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland⁶⁶ was de overtreding niet vast komen te staan. De rechtbank oordeelt dat GS het handhavingsverzoek terecht hebben afgewezen, omdat niet is aangetoond dat derde-partij een overtreding heeft begaan. Hoewel eisers betogen dat beschermde soorten aanwezig waren en nader ecologisch onderzoek noodzakelijk was, hebben GS zich terecht gebaseerd op het rapport van de toezichthouder en het ecologisch rapport van een deskundige. Hieruit blijkt dat de werkzaamheden niet hebben geleid tot aantasting van beschermde natuurwaarden. Bovendien is er na een valwind op het terrein nauwelijks meer sprake van aanwezigheid van beschermde soorten. De rechtbank oordeelt dat eisers hun standpunt onvoldoende hebben onderbouwd en verklaart het beroep ongegrond.

De Hoge Raad⁶⁷ heeft in een strafrechtelijk arrest geoordeeld over het plaatsen van muskusratklemmen door het waterschap in een gebied waar bevers voorkomen. Het OM had aan het waterschap ten laste gelegd een poging tot het doden of vangen van bevers, door het plaatsen van de muskusratklemmen in een gebied waar ook bevers voorkomen en daarmee overtreding van het verbod van artikel 3.5 lid 1 Wnb. Het OM is terecht niet-ontvankelijk verklaard, zo overweegt de Hoge Raad in de vervolging ter zake van pogingen tot doden of vangen van bevers in hun natuurlijke verspreidingsgebied door het plaatsen van (muskusrat-) klemmen door het waterschap. Aan de hand van de *Pikmeer II*-criteria⁶⁸ wordt geoordeeld dat het waterschap strafrechtelijke immuniteit toekomt. De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft geoordeeld dat het ten laste gelegde plaatsen van onbeschermd (muskusrat)klemmen door het waterschap, plaatsvond ter uitvoering van de in artikel 1 lid 3 Waterschapswet in samenhang met artikel 3.2a Waterwet aan het waterschap opgedragen taak zo goed mogelijk zorg te dragen van het voorkomen van schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door muskus- en beverratten. Het hof heeft daarnaast geoordeeld dat het waterschap met betrekking tot de ten laste gelegde gedragingen immuniteit toekomt. Dat oordeel is niet zonder meer begrijpelijk, zo stelt de Hoge Raad. Dat op een waterschap de zorgplicht rust om schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door muskusratten te voorkomen, betekent niet dat het feitelijk plaatsen van onbeschermd (muskusrat)klemmen naar zijn aard en

gelet op het wettelijk systeem niet door anderen dan bestuursfunctionarissen in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak kan worden verricht. Ook wat het hof overigens in zijn overwegingen heeft betrokken, brengt dat niet mee. Daarop volgt vernietiging en terugverwijzing.

3.24 *Zorgplicht*

In de vorige kroniek wees ik op het mogelijk toenemende belang van de zorgplicht onder de Omgevingswet, vanwege de verruiming van de zorgplicht als gevolg van de gedetailleerde zorgplichtbepalingen in de Omgevingswet. Inmiddels is de eerste uitspraak over de zorgplicht onder de Omgevingswet door de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland⁶⁹ uitgesproken. Aan de orde was de uitbreiding van een recreatiepark met 31 nieuwe vakantiewoningen. In het gebied waar de zomerwoningen waren gepland, bevonden zich zandhagedissen en hazelwormen. Er is daarom een ontheffing verleend om deze soorten te doden en/of verstoren. In de ontheffing is bepaald dat reptielenschermen geplaatst moeten worden om te voorkomen dat de dieren het werkgebied inkomen. De werkzaamheden zijn nog niet gereed als de ontheffing verloopt, maar initiatiefnemer meent dat voor de resterende werkzaamheden geen ontheffing meer vereist is. GS menen dat wel degelijk een ontheffing voor deze werkzaamheden is vereist en dat daarnaast de zorgplicht van artikel 11.27 Bal wordt overtreden. Interessant is hoe de voorzieningenrechter de zorgplicht van artikel 11.27 Bal uitlegt. Op basis van de parlementaire behandeling van het Bal, de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet ten aanzien van de specifieke zorgplichten overweegt de voorzieningenrechter dat alleen handhavend kan worden opgetreden in evidente situaties, waarin onmiskenbaar in strijd is gehandeld met de specifieke zorgplicht. De voorzieningenrechter benadrukte dat degene die een activiteit met mogelijke nadelige gevolgen voor natuurwaarden verricht, zich bewust moet zijn van de gevolgen en eventueel deskundigen moet raadplegen. Handhaving is echter alleen mogelijk bij evidente schendingen van de zorgplicht. De zorgplicht is slechts aan de orde, zo stelt de voorzieningenrechter, wanneer ernstige nadelige gevolgen voor de natuur optreden of acuut dreigen op te treden. De voorzieningenrechter oordeelt dat de aanwezigheid van het reptielenscherm geen schending is van de specifieke zorgplicht. De voorzieningenrechter wijst erop dat de specifieke zorgplicht wel vergt van De Thijmse Berg dat zij zal blijven monitoren hoe het gedurende de werkzaamheden met de hazelwormen in de bosencave gaat. Naarmate de werkzaamheden langer duren of de omstandigheden wijzigen (bijv. beschikbaarheid van voedsel), kan van De Thijmse Berg worden gevraagd om maatregelen te treffen om nadelige gevolgen voor de hazelwormen te voorkomen. Verder zal De Thijmse Berg het reptielenscherm moeten blijven monitoren op kieren en op de functionaliteit van de ontsnappingsmogelijkheden voor de hazelworm en de zandhagedis. De voorzieningenrechter stelt uitdrukkelijk

66 Rb. Midden-Nederland 16 mei 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3394.

67 HR 21 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1607.

68 HR 6 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA9342 (*Pikmeer II*).

69 Rb. Midden-Nederland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4910.

dat handhavend optreden beperkt is tot evidente situaties waarin onmiskenbaar in strijd is gehandeld met de specifieke zorgplicht. Ik vraag mij af of deze voor de rechtszekerheid zeer gunstige lezing in volgende uitspraken gevolgd zal worden, nu de bepalingen van de specifieke zorgplicht erg gedetailleerd zijn.

In deze kroniekperiode zijn eveneens uitspraken verschenen waarin de zorgplicht van artikel 1.11 Wnb een rol speelt. Ik wijs op een uitspraak van de rechtbank Overijssel⁷⁰ waarin het ging om de zorgplicht van artikel 1.11 Wnb in het kader van een handhavingsverzoek tegen een eigenaar van een mountainbikeroute. De rechtbank oordeelde dat de eigenaar niet kan worden aangemerkt als overtreder van de verboden op het doden en verstoren van dieren (art. 3.5 en 3.10 Wnb), omdat het publiek – de mountainbikers – per ongeluk de dieren doodt of verstoort. Hoewel de eigenaar wist dat beschermde diersoorten aanwezig waren, was dit volgens de rechtbank onvoldoende om aan te nemen dat hij bewust de kans heeft aanvaard dat dieren zouden worden gedood of verstoord. Wel werd vastgesteld dat de eigenaar de zorgplicht van artikel 1.11 Wnb had geschonden, omdat er bij de oorspronkelijke aanleg en wijziging van de route geen onderzoek was gedaan naar de gevolgen voor de aanwezige beschermde diersoorten, zoals zandhagedissen en hazelwormen. Nu uit onderzoek door de NDFF en door verweerder blijkt dat er daadwerkelijk beschermde dieren, te weten zandhagedissen, hazelwormen en levendbarende hagedissen, in het hele gebied aanwezig zijn en dus overal op de mountainbikeroute gedood of verstoord kunnen worden, wat ook daadwerkelijk gebeurt, terwijl eiser daarnaar geen onderzoek heeft verricht ten tijde van de aanleg en ingebruikname van die mountainbikeroute, noch in een later stadium, heeft eiser naar het oordeel van de rechtbank de op hem rustende zorgplicht van artikel 1.11 Wnb geschonden.

De rechtbank Zeeland-West-Brabant⁷¹ gaat eveneens in op de zorgplicht van artikel 1.11 Wnb in een handhavingsprocedure, maar in een andere context. Hier was het de vraag of de werkzaamheden onmiddellijk stilgelegd moesten worden vanwege de schending van de zorgplicht. De rechtbank oordeelde dat hoewel GS vaststelden dat de zorgplicht voorafgaand aan en tijdens de werkzaamheden onvoldoende in acht was genomen, er op het moment van de stillegging geen sprake was van kennelijk onzorgvuldig handelen. Hooguit kon op dat moment worden gesproken van een 'minder duidelijk geval'. Aangezien het voorzorgsbeginsel aan de zorgplicht ten grondslag ligt, meent de rechtbank dat wel kon worden ingegrepen, maar had een minder ingrijpende handhavingssanctie genomen moeten worden. Vervolgens laat de rechtbank zich uit over de verhouding tussen de zorgplicht en de verbodsbepalingen in artikel 3.5 Wnb. De rechtbank overweegt dat als de zorgplicht correct wordt nageleefd door handelingen met nadelige gevolgen

achterwege te laten of die gevolgen te beperken, er geen ontheffing van het verbod uit artikel 3.5 Wnb nodig is. Echter, wanneer de zorgplicht in acht wordt genomen door maatregelen te treffen om nadelige gevolgen te beperken of ongedaan te maken, kan de situatie zich wel voordoen dat ook een ontheffing is vereist van het verbod uit artikel 3.5 Wnb. Die situatie zal zich voordoen als die nadelige gevolgen bestaan uit het doden/verstoren van de rugstreeppad en/of het beschadigen en vernielen van plaatsen van de rugstreeppad. Onder die omstandigheden zal in een handhavingsbesluit onder meer ook het aanvragen van een ontheffing als herstelmaatregel kunnen worden opgenomen.

3.25 Samenloop met vergunning Wnb

Er zijn situaties waarin naast een ontheffing Wnb tevens een vergunning Wnb is vereist. In de vorige kroniek wees ik op een uitspraak inzake een verleende ontheffing Wnb op grond van artikel 3.17 Wnb voor het beperken van de populatie van edelherten vanwege de maximale draagkracht van het gebied (de Oostvaardersplassen). Naast de ontheffing was de vergunning verleend op grond van artikel 2.7 lid 2 Wnb (gebiedsbescherming). De rechtbank Den Haag heeft op 6 augustus 2024⁷² geoordeeld dat de ontheffing ex artikel 3.17 Wnb voor afschot van grauwe ganzen rechtmatig was verleend, zonder dat daarnaast een natuurvergunning (ex art. 2.7 Wnb) nodig was, zoals door eisers werd betoogd. De rechtbank stelde dat de Wnb voor ontheffingen en natuurvergunningen afzonderlijke beoordelingskaders biedt. Echter, als voor een activiteit ook een natuurvergunning vereist is, kan dit de uitvoerbaarheid van de ontheffing beïnvloeden. De ontheffing zou in dat geval slechts mogen worden verleend na of gelijktijdig met de natuurvergunning. In dit geval was de ontheffing verleend voor het volledige grondgebied van Zuid-Holland, exclusief Natura 2000-gebieden. Desondanks kan de ontheffing nabij Natura 2000-gebieden met beschermde instandhoudingsdoelstellingen voor ganzen worden gebruikt. De rechtbank benadrukte dat het aan de uitvoerder is om te bepalen waar de ontheffing wordt toegepast. Als de ontheffing wordt gebruikt zonder een vereiste natuurvergunning, moet er in principe handhavend worden opgetreden.

De rechtbank verwijst naar een eerdere uitspraak van de rechtbank Overijssel, waarin het belang van een aparte natuurvergunning voor gebiedsbescherming werd benadrukt. In die zaak ging het om het verjagen van ganzen in en rond Natura 2000-gebieden. De rechtbank Overijssel oordeelde dat de activiteit in de natuurvergunning onvoldoende was omschreven en dat de cumulatieve effecten onvoldoende waren beoordeeld, waardoor significante gevolgen voor de Natura 2000-gebieden niet konden worden uitgesloten. Een voorbeeld van zo'n separate natuurvergunning geeft de uitspraak van de rechtbank Overijssel. In die uitspraak⁷³ stond een natuurvergunning (gebiedsbescherming) centraal die was verleend voor het verjagen van kolganzen, grauwe

70 Rb. Overijssel 27 juni 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:3390, zie ook ECLI:NL:RBOVE:2024:3391 en ECLI:NL:RBOVE:2024:3392.

71 Rb. Zeeland-West-Brabant 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5404.

72 Rb. Den Haag 6 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12540 (grauwe ganzen winter).

73 Rb. Overijssel 6 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:784.

ganzen en brandganzen met ondersteunde afschot in en rond een aantal Natura 2000-gebieden. De rechtbank oordeelt dat de vergunde activiteit in de vergunning onvoldoende is beschreven, dat niet kan worden uitgesloten dat de vergunde activiteit zal leiden tot significante gevolgen voor de in de vergunning genoemde Natura 2000-gebieden en dat in de passende beoordeling onvoldoende is gekeken naar de mogelijke cumulatieve effecten van andere projecten.

3.26 *Varia*

In een civielrechtelijk procedure bij de rechtbank Den Haag⁷⁴ stond de vraag centraal of het niet openen van de jacht in jachtseizoen 2022-2023 op de haas in drie provincies en op het konijn in het hele land onrechtmatig is. Eisers menen dat het niet openen van de jacht in deze provincies en het hele land voor het konijn tegenover hen onrechtmatig is, kort gezegd omdat het een inbreuk op hun eigendomsrecht is die niet bij formele wet is voorzien, niet noodzakelijk is en ook niet evenredig. Een deel van de eisers kan de rechtbank niet in hun vorderingen ontvangen omdat zij niet voor een eigen belang opkomen, maar voor belangen van anderen en ideële belangen. De vorderingen van andere eisers worden afgewezen, omdat de rechtbank van oordeel is dat het niet (volledig) openen van de jacht op de haas en het konijn een bij wet voorziene vorm van regulering van hun eigendomsrecht is, die zowel noodzakelijk als evenredig is. De Staat heeft bij de wijziging van de Regeling natuurbescherming de toets aangelegd die hij in het systeem van de Wnb moest aanleggen. Over het dataverzamelingsprotocol en de rekenmethode die de Staat heeft gebruikt, is wellicht wetenschappelijke discussie mogelijk, maar onrechtmatig is de keuze van de Staat pas indien de Staat bij de huidige stand van zaken in redelijkheid niet voor dit protocol en deze rekenmethode had kunnen kiezen. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

3.27 *Afronding*

De eerste uitspraak over de zorgplicht in het soortenbeschermingsrecht onder de Omgevingswet is gewezen. Mijn verwachting is dat er nog vele uitspraken over de specifieke zorgplicht voor soortenbescherming zullen volgen en het is daarbij de vraag of de lijn van deze eerste uitspraak overeind blijft. Ook in de komende periode verwacht ik weer volop interessante uitspraken. Zo ben ik benieuwd of in de uitspraken over beheer, schadebestrijding en populatiebeheer onder de Omgevingswet zich nieuwe ontwikkelingen zullen voordoen en of de huidige strenge toetsing van rechtbanken stand zal houden en voortgezet zal worden. De huidige strikte interpretatie van de rechtbanken laat in ieder geval weinig ruimte voor de praktijk. De wolf zal in het nieuws en de jurisprudentie voorlopig ook nog wel nadrukkelijk aanwezig zijn. In de volgende kroniek zullen er ongetwijfeld meer uitspraken op basis van de Omgevingswet te verwachten zijn.

⁷⁴ Rb. Den Haag 11 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14822 (civiel overheidshaansprakelijkheid, niet openen jachtseizoen).