

ECLI	ECLI:NL:RVS:2008:BG5366
Datum uitspraak	26 november 2008
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 november 2006 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) een vergunning ingevolge artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend aan de onderlinge waarborgmaatschappij Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. (hierna: de PO) voor het uitvoeren van een proef met het kweken van kokkels, inhoudende het opvissen van kleine kokkels/kokkelbroed in de Westerschelde en het uitzaaien en opvissen daarvan op kweekpercelen in de Oosterschelde, voor de periode van 1 september 2006 tot 1 november 2010.

Volledige tekst

200704739/1.

Datum uitspraak: 26 november 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting Stichting De Faunabescherming, gevestigd te Amstelveen,
appellante,

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 2 november 2006 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) een vergunning ingevolge artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend aan de onderlinge waarborgmaatschappij Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. (hierna: de PO) voor het uitvoeren van een proef met het kweken van kokkels, inhoudende het opvissen van kleine kokkels/kokkelbroed in de Westerschelde en het uitzaaien en opvissen daarvan op kweekpercelen in de Oosterschelde, voor de periode van 1 september 2006 tot 1 november

2010.

Bij besluit van 30 mei 2007 heeft de minister het door de Stichting De Faunabescherming (hierna: de stichting) hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft de stichting bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 10 juli 2007, beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht (hierna: deskundigenbericht). De stichting, de minister en de PO, hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 juni 2008, waar de Stichting, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Nagel, ambtenaar van het departement, zijn verschenen. Voorts is daar de PO gehoord, vertegenwoordigd door mr. P.W.H.M. Haans, advocaat te Bergen op Zoom.

Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden om zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister), projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

2.1.1. Ingevolge artikel 19e, aanhef en onder a, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, houdt de Minister bij het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, rekening met de gevolgen die een project of andere handeling, waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft, gelet op de instandhoudingsdoelstelling kan hebben voor een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied.

2.1.2. Ingevolge artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, maakt de initiatiefnemer voor nieuwe projecten of andere handelingen waarover de minister een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, neemt en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens de Minister een besluit neemt, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

2.1.3. Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998, kan een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien de Minister uit de passende beoordeling, bedoeld in artikel 19f, eerste lid, zich ervan heeft verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied niet zullen worden aangetast.

2.1.4. Ingevolge artikel 4, tweede lid, derde alinea, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van

de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn) stelt de Commissie de lijst van gebieden van communautair belang vast, waarop de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten staan aangegeven. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid van de Habitatrichtlijn, zodra een gebied op de in het tweede lid, derde alinea bedoelde lijst is geplaatst.

2.1.5. Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in het vierde lid, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Bij zijn arrest van 7 september 2004, in zaak C-127/02 (AB 2004, 365), heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) onder meer voor recht verklaard dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn inhoudt dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, een passende beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor dat gebied, rekening houdende met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied, wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied. Voorts heeft het Hof voor recht verklaard dat een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, moet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied wanneer het de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar dreigt te brengen. Dit moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft.

2.1.6. Ingevolge artikel V van de Wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen gelden de besluiten van de minister houdende de aanwijzingen van gebieden ter uitvoering van de Vogelrichtlijn (Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand) als besluiten als bedoeld in artikel 10a van de Nbw 1998.

2.1.7. De Oosterschelde en de Westerschelde zijn gebieden welke krachtens de Vogelrichtlijn zijn aangewezen als speciale beschermingszone en zijn aldus gebieden in de zin van artikel 10a van de Nbw 1998. De uit artikel 19d van de Nbw 1998 voortvloeiende verplichtingen strekken derhalve tot bescherming van de Oosterschelde en de Westerschelde voor zover deze gebieden zijn aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn.

2.1.8. De Oosterschelde en de Westerschelde zijn voorts door de Europese Commissie op de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio geplaatst. Uit artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn vloeit voort dat het beschermingsregime van artikel 6, derde lid, van die richtlijn voor deze gebieden geldt.

De Oosterschelde en de Westerschelde zijn voorsnag niet ter uitvoering van deze richtlijn aangewezen in de zin van artikel 10a van de Nbw 1998. Evenmin zijn de gebieden op grond van artikel 12, derde lid, van de Nbw 1998 aangewezen. Hieruit volgt dat artikel 19d van de Nbw 1998 in zoverre niet voor de betrokken gebieden geldt. Niet gebleken is dat op het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d van de Nbw 1998 anderszins algemeen verbindende voorschriften van toepassing zijn die bedoeld zijn als implementatie van de uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen.

2.1.9. Nu de beroepen mede betrekking hebben op de mogelijke aantasting van de door de Habitatrichtlijn beschermde habitats en soorten, dient te worden gezien op welke wijze artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in deze zaak kan worden toegepast. Zoals de Afdeling op grond van de jurisprudentie van het Hof eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 31 maart 2000 in de zaak Texel (E01.97.0179; AB 2000/302) moet, alvorens wordt toegekomen aan de vraag of een artikel van de Habitatrichtlijn rechtstreekse werking heeft, worden nagegaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd.

In dit geval gaat het om gebieden die niet alleen op de lijst van gebieden van communautair belang staan, maar die tevens zijn aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn. Deze aanwijzing geldt als een aanwijzing op grond van artikel 10a van de Nbw 1998, zodat artikel 19d van toepassing is op het Vogelrichtlijngebied de Oosterschelde en op het Vogelrichtlijngebied de Westerschelde. De Afdeling ziet geen beletsel artikel 19d van de Nbw 1998 richtlijnconform uit te leggen in die zin dat dit voorschrift tevens het uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende beschermingsregime voor het Habitatrichtlijngebied de Oosterschelde en het Habitatrichtlijngebied de Westerschelde omvat.

2.2. De vergunning is verleend om een proef met het kweken van kokkels mogelijk te maken. Bij deze proef wordt in de Westerschelde kokkelbroed opgevisst en worden kokkelbanken uitgedund door het opvissen van eenjarige kokkels. Het opgevisste materiaal wordt vervolgens op zogenoemde kweekpercelen in de Oosterschelde uitgezaaid en na verloop van tijd weer opgevisst.

2.3. De stichting betoogt onder meer dat zowel ten aanzien van de Westerschelde als de Oosterschelde niet duidelijk is waar en hoeveel kokkels opgevisst mogen worden en hoe groot de oppervlakte van de bodem is die beroerd mag worden. De stichting wijst er tevens op dat uit onderzoek in het kader van EVAII (2e fase van de evaluatie van het schelpdiervisserijbeleid in Nederland) naar voren is gekomen dat tijdens en direct na het vissen op kokkels met kokkelkorren met een spijlstand van 15 millimeter een deel van de andere bodemfauna doodgaat en dat er geen ecologisch onderzoek bekend is naar de gevolgen van het vissen voor het ecosysteem van de bodem met korren met een kleinere spijlstand. Nu het opvissen van kokkelbroed en kleine kokkels in de Westerschelde geschiedt met kokkelkorren met een breedte tussen de spijlen van 6 millimeter, zodat het kokkelbroed en de kleine kokkels niet kunnen ontsnappen, zal dit de overlevingskans van meegevisste andere bodemdieren dan schelpdieren kleiner maken dan de overlevingskans in de reguliere kokkelvisserij, waar korren met een breedte tussen de spijlen van 15 millimeter worden gebruikt.

2.4. De minister heeft er, voor zover hier van belang, op gewezen dat aan de vergunning voorschriften zijn verbonden die de zekerheid geven dat zich geen nadelige gevolgen zullen voordoen. Omdat van te voren niet kan worden aangegeven, waar, wanneer, welke

hoeveelheid kokkelbroed voorkomt, acht de minister het niet juist vast te leggen hoeveel kilogram kokkels gevisst mag worden en welke oppervlakte bodemberoering daarmee gepaard mag gaan.

2.5. De Afdeling stelt vast dat de vergunningvoorschriften geen bepaling bevatten over de ligging en de oppervlakte van de locaties in de Westerschelde waar mag worden gevisst op kokkelbroed, en waar kokkelbestanden uitgedund mogen worden. Evenmin is in de voorschriften bepaald hoeveel kokkelbroed uit de Westerschelde mag worden opgevisst en welke hoeveelheid eenjarige kokkels mag worden verkregen door het uitdunnen van kokkelbestanden.

Blijkens voorschrift vier van de vergunning dienen de proef en de bijbehorende werkzaamheden te worden uitgevoerd conform de aanvraag, conform het jaarlijks opgestelde visplan, conform de passende beoordeling en conform het "Onderzoeksplan Kokkelkweek Oosterschelde, 28 april 2006".

In het door de PO als passende beoordeling overgelegde document van mei 2006 is op bladzijde 9 vermeld dat in de Westerschelde vooral de Brouwersplaat, de Molenplaat, de Platen oost van Hoedekenskerke, Ossenisse en de Kapellebank en de Biezeling Ham geschikt zijn om te verzaaien. Verder is vermeld dat eenjarige bestanden in zeer hoge dichtheden regelmatig voorkomen op de Thomasplaat, Middelpmaat en Zuid Everingen en dat deze bestanden geschikt zijn om uit te dunnen. In het "Onderzoeksplan Kokkelkweek Oosterschelde, 28 april 2006" zijn uitsluitend locaties vermeld die geschikt zijn voor het opvissen van kokkelbroed.

Voorts is in voornoemd document op bladzijde 9 vermeld dat het opvissen en verzaaien van minimaal 1 miljoen kilo broed (versgewicht) in vrijwel alle jaren zonder probleem mogelijk is indien de groei goed is en het broed bij aanvang van het verzaaien in september een dikte heeft van maximaal 5 mm. Het uitdunnen van eenjarige bestanden door het opvissen van een hoeveelheid van minimaal 1,5 miljoen kilogram (versgewicht) is volgens dit document eveneens in de meeste jaren zeer wel mogelijk.

2.5.1. In het deskundigenbericht is vermeld dat het oppervlak opvisgebied in de Westerschelde in zowel de aanvraag als in het door PO als passende beoordeling overgelegde document niet concreet is aangegeven en dat in de vergunning geen beperking is opgelegd ten aanzien van het maximaal in de Westerschelde te bevissen gebied. Indien ervan wordt uitgegaan dat de oppervlakte van het benodigde opvisgebied in de Westerschelde direct gerelateerd is aan de omvang van de kweekproef in de Oosterschelde en indien voor deze omvang wordt uitgegaan van een verzaaigebied in de Oosterschelde van 70 ha in de eerste fase en 170 ha in totaal (fase I en II), waarvan in het door PO als passende beoordeling overgelegde document is uitgegaan, is volgens het deskundigenbericht 34 ha tot grofweg 68 ha aan opvisgebied in de Westerschelde benodigd. Vermeld is voorts dat de omvang (oppervlakte) van het opvissen van broed en eenjarige kokkels in de wingebieden in de Westerschelde niet eenduidig is beoordeeld in het door PO als passende beoordeling overgelegde document en in de besluitvorming van de minister en dat het benodigde oppervlak aan winlocaties niet is getoetst aan de totale omvang van de kokkelbanken met broed en eenjarigen in de Westerschelde. Uit de toelichting bij het ontwerpbesluit tot aanwijzing van de Westerschelde als Natura 2000-gebied blijkt dat dit gebied zich kwalificeert vanwege het voorkomen van onder meer het habitatype 1130 - Estuaria en dat de staat van instandhouding van dit habitatype zeer ongunstig is en dat gestreefd wordt naar uitbreiding van oppervlakte en verbetering van kwaliteit. Blijkens het als passende beoordeling overgelegde document is het niet uitgesloten dat de proef gevolgen zal hebben voor dit

habitattype 1130 waarvoor de Westerschelde is aangewezen. De vergunde proef is erop gericht duidelijkheid te verkrijgen met betrekking tot deze onzekerheden. Blijkens bladzijde 13 van het door de PO als passende beoordeling ingebrachte document zal in de Westerschelde op kokkelbroed en eenjarige kokkels worden gevestigd door het slepen met behulp van een vissersvaartuig met twee kokkelkorren. De kor bestaat uit twee sleden met daartussen een één meter breed, in diepte verstelbaar mes, dat voor het vissen op kokkelbroed wordt ingesteld op een diepte van een halve centimeter, en voor het uitdunnen van eenjarige bestanden op een diepte van één tot twee centimeter. De kor bevat blijkens de passende beoordeling gaas met openingen van 6 millimeter. Uit de stukken, waaronder het deskundigenbericht, blijkt dat in de reguliere kokkelvisserij korren worden gebruikt met openingen van 15 millimeter.

2.6. Het betoog van de stichting geeft de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de kweekproef, voor zover deze is voorzien in de Westerschelde, bij het bestreden besluit onvoldoende is begrensd wat betreft de locaties en de oppervlaktes daarvan. Bij dit oordeel betreft de Afdeling dat vergunningvoorschriften ter zake ontbreken. Dat de proef blijkens de vergunning ondermeer overeenkomstig het onderzoeksplan en de overgelegde passende beoordeling dient te worden uitgevoerd, leidt niet tot een ander oordeel, nu in deze documenten slechts gesproken wordt over geschikte locaties. De stichting heeft er naar het oordeel van de Afdeling voorts niet zonder grond op gewezen dat over de effecten van het vissen met korren met een breedte tussen de spijlen van 6 millimeter en de daarmee gepaard gaande bodemberoering voor de bodemfauna en het sediment geen wetenschappelijk gegevens bekend zijn. De Afdeling is van oordeel dat de bepalingen van de Natuurbeschermingswet er in beginsel niet op voorhand aan in de weg behoeven te staan dat een kokkelkweekproef wordt gedaan ten einde kennisleemtes op te vullen, opdat eventueel de zekerheid kan worden verkregen dat het opvissen van kokkelbroed en eenjarigen met korren met een breedte tussen de spijlen van 6 mm geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Daarbij dient de schaal van het proefproject zodanig te worden gekozen dat daarmee gewaarborgd is dat het project de instandhoudingsdoelstelling van het gebied niet in gevaar brengt. In de begrenzing van met name de omvang en duur van een proef dient deze waarborg besloten te liggen. Daarbij mag de omvang niet groter zijn dan voor de proef noodzakelijk.

Blijkens het deskundigenbericht kan in dit geval een oppervlakte van ongeveer 68 hectare in de Westerschelde worden bevestigd. Niet inzichtelijk is dat in deze begrenzing van de proef reeds besloten ligt dat gewaarborgd is dat het ecosysteem in de Westerschelde niet in gevaar komt. Gelet voorts op de in het door de PO als passende beoordeling overgelegde document gesignaleerde leemtes in kennis over de bodemeffecten en in aanmerking genomen dat het blijkens dit document niet is uitgesloten dat de proef gevolgen zal hebben voor onder meer het habitattype 1130 - Estuaria, acht de Afdeling het niet begrijpelijk dat de minister bij de beslissing op bezwaar zijn standpunt heeft gehandhaafd dat de zekerheid is verkregen dat de aangevraagde activiteit, gelet op de relevante instandhoudingsdoelstellingen, de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten. Dat de minister op grond van de vergunningvoorschriften de vergunning kan wijzigen of intrekken leidt niet tot een ander oordeel. Deze bevoegdheid kan het hiervoor gesignaleerde gebrek aan wetenschappelijke gegevens over bevissing met korren met een spijlbreedte van 6 millimeter op een oppervlakte van ongeveer 68 hectare, niet ondervangen.

2.7. Uit het voorgaande volgt dat de beslissing op bezwaar niet berust op een deugdelijke motivering. Het beroep is gegrond, zodat het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht dient te worden vernietigd. Gelet hierop behoeft

hetgeen de stichting overigens heeft betoogd thans geen bespreking.

2.8. De Afdeling ziet tevens aanleiding met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht het (primaire) besluit van 2 november 2006 te schorsen en te bepalen dat deze voorziening vervalt 6 weken na de dag waarop het nieuw te nemen besluit is bekend gemaakt.

2.9. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 30 mei 2007, kenmerk DRR&R/2007/2840;

III. schorst het besluit van 2 november 2006 tot zes weken na de dag waarop het nieuw te nemen besluit op bezwaar is bekend gemaakt;

IV. veroordeelt de Staat der Nederlanden (het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) tot vergoeding van bij de Stichting De Faunabescherming in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 41,44 (zegge: eenenveertig € en vierenveertig cent); het dient door de Staat der Nederlanden (het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) aan de stichting onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

V. gelast dat de Staat der Nederlanden (het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) aan de Stichting De Faunabescherming het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 285,00 (zegge: tweehonderdvijfentachtig euro).

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, voorzitter, en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt en mr. K.J.M. Mortelmans, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.H. Tulmans, ambtenaar van Staat.

w.g. Scholten-Hinloopen w.g. Tulmans
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 november 2008

381.