

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BH9260
Datum uitspraak	1 april 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 22 juni 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân (hierna: het college) aan Wageningen IMARES (hierna: IMARES) vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor het uitvoeren van vliegtellingen van zeehonden boven de Waddenzee en de Noordzeekustzone en voor het zenderen van zeehonden in deze gebieden.

Volledige tekst

200800020/1.

Datum uitspraak: 1 april 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting Stichting Zeehondencrèche Lenie 't Hart, gevestigd te Pieterburen, gemeente De Marne,
appellante,

en

het college van gedeputeerde staten van Fryslân,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 22 juni 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân (hierna: het college) aan Wageningen IMARES (hierna: IMARES) vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor het uitvoeren van vliegtellingen van zeehonden boven de Waddenzee en de Noordzeekustzone en voor het zenderen van zeehonden in deze gebieden.

Bij besluit van 25 oktober 2007 heeft het college het door de stichting Stichting Zeehondencrèche Lenie 't Hart (hierna: de stichting) hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft de stichting bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 2 januari

2008, beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 4 februari 2008.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht. De stichting heeft haar zienswijze daarop naar voren gebracht en daarbij nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak gelijktijdig met zaak nr. 200800021/1 ter zitting behandeld op 20 januari 2009, waar de stichting, vertegenwoordigd door mr. V. Wösten, werkzaam bij Wösten juridisch advies, en door [medewerker], werkzaam bij de stichting, en het college, vertegenwoordigd door H. Denters en M. Flipse, beiden ambtenaar in dienst van de provincie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

Toetsingskader

2.1. Ingevolge artikel 10a, eerste lid, van de Nbw 1998, zoals die bepaling luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit en voor zover hier van belang, wijst de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit gebieden aan ter uitvoering van richtlijn (EEG) nr. 79/409 (hierna: de Vogelrichtlijn) en richtlijn (EEG) nr. 92/43 (hierna: de Habitatrichtlijn).

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, zoals die bepaling luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit en voor zover hier van belang, is het verboden om zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten, 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 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.

Ingevolge artikel 19e van de Nbw 1998, zoals die bepaling luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit en voor zover hier van belang, houden gedeputeerde staten 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 en met een op grond van artikel 19a of artikel 19b vastgesteld beheersplan.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998, zoals die bepaling luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, maakt de initiatiefnemer voor nieuwe projecten of andere handelingen waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, 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, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied, alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen.

2.1.1. De Waddenzee en de Noordzeekustzone zijn beide aangewezen als speciale

beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn. Artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 is uitsluitend van toepassing op gebieden die zijn aangewezen op grond van artikel 10a, eerste lid, of gebieden waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, van de Nbw 1998. Gelet op artikel V, eerste lid, van de wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, zoals die bepaling luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, gelden de aanwijzingsbesluiten van de Waddenzee en de Noordzeekustzone als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn als besluit 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 Waddenzee en de Noordzeekustzone voor zover deze gebieden zijn aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn.

2.1.2. Ingevolge artikel 4, tweede lid, derde alinea, van de Habitatrichtlijn stelt de Commissie van de Europese Gemeenschappen 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. De Waddenzee en de Noordzeekustzone zijn 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.

Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit waren de Waddenzee en de Noordzeekustzone niet op grond van artikel 10a van de Nbw 1998 aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Habitatrichtlijn. Evenmin waren deze 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 deze gebieden gold. 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 waren die bedoeld waren als implementatie van de uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen.

Nu het beroep mede betrekking heeft op de mogelijke aantasting van de door de Habitatrichtlijn beschermde habitats en soorten, dient te worden bezien op welke wijze artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in deze zaak dient te 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 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 de Vogelrichtlijngebieden Waddenzee en Noordzeekustzone. 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 de Habitatrichtlijngebieden Waddenzee en Noordzeekustzone omvat.

Standpunten van partijen

2.2. De stichting betoogt dat bij het bestreden besluit ten onrechte het besluit om de vergunning te verlenen is gehandhaafd en ten onrechte haar bezwaren ongegrond zijn verklaard. Daartoe voert zij aan dat het besluit getuigt van rechtsongelijkheid, doordat het college heeft geweigerd aan de stichting vergunning te verlenen voor het uitvoeren van vliegtuigtellingen van zeehonden in hetzelfde gebied, terwijl deze minder verstoring met zich zouden brengen dan de door IMARES uit te voeren tellingen. De stichting betoogt verder dat de door het college bij de beoordeling van de vergunningaanvraag uitgevoerde, aan de Algemene Handreiking Natuurbeschermingswet 1998 ontleende, verslechterings- en verstoringstoets geen wettelijke status heeft en dat onduidelijk is welke criteria het college heeft gehanteerd bij het uitvoeren van deze toets.

Met betrekking tot het zenderen van zeehonden stelt de stichting dat ten onrechte geen passende beoordeling is uitgevoerd van de gevolgen daarvan voor de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied. Volgens haar wordt door het aanbrengen van de zenders de zwemdynamiek van de zeehonden aangetast. Naar zij stelt, daarbij verwijzend naar een onderzoeksrapport van ingenieursbureau FlowMotion, kunnen negatieve effecten ontstaan op de capaciteit van de zeehonden voor visvangst en daarmee op de omvang van de populatie. Voorts zijn de gegevens die worden verkregen over de gezenderde zeehonden volgens de stichting niet representatief voor de hele populatie en leiden de correcties die IMARES op grond van de gegevens van de zenders op de tellingen verricht tot onjuiste schattingen van de aanwezige aantallen, wat tot gevolg heeft dat op de op deze manier verkregen gegevens mogelijk verkeerd beleid wordt gebaseerd. Ten slotte is naar haar mening de vergunning ten onrechte verleend met terugwerkende kracht tot het moment van de aanvraag.

2.3. Het college betoogt dat bij de beoordeling van de aanvraag om vergunning van IMARES geen ruimte bestond voor vergelijking van die aanvraag met door anderen ingediende aanvragen voor vergelijkbare activiteiten. Volgens het college kunnen op grond van de Nbw 1998 alleen de mogelijke gevolgen van de activiteit waarvoor vergunning wordt aangevraagd voor de natuurwaarden in het betrokken gebied in de beoordeling worden betrokken.

Volgens het college is de verstoring van vogels en van de grijze en de gewone zeehond die de vliegtuigtellingen en het zenderen met zich brengen van korte duur en kan deze niet als significant worden beschouwd, zodat geen passende beoordeling hoefde te worden uitgevoerd en kon worden volstaan met een verslechterings- en verstoringstoets. De verslechterings- en verstoringstoets is volgens het college gebaseerd op de Nbw 1998 en op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Ten aanzien van de gevolgen van het zenderen voor de zeehondenpopulatie stelt het college zich op het standpunt dat de eventuele negatieve gevolgen daarvan de instandhoudingsdoelstelling voor het gebied niet in gevaar kunnen brengen, gezien het beperkte aantal te zenderen dieren en de grootte van de populatie van de gewone en de grijze zeehond in de Waddenzee. Bij zijn besluit heeft het college voorts belang gehecht aan de omstandigheid dat de vliegtuigtellingen en het zenderen een noodzakelijke bijdrage leveren aan kennis omtrent de ontwikkeling en het habitatgebruik van zeehonden in de Waddenzee en dat het monitoren van de grijze en de gewone zeehond verplicht is op grond van internationale afspraken, alsmede op grond van de Habitatrichtlijn.

Dat aan de vergunning terugwerkende kracht is verleend tot de in de aanvraag genoemde datum van 1 januari 2007 berust op een vergissing, aldus het college; beoogd was inwerkingtreding met ingang van de dag na bekendmaking van het besluit omtrent vergunningverlening, 22 juni 2007.

Oordeel van de Afdeling

2.4. Het college diende op grond van de artikelen 19d en 19e van de Nbw 1998, hiervoor aangehaald, naar aanleiding van de door IMARES ingediende aanvraag om vergunning te beoordelen of deze vergunning, rekening houdend met de gevolgen die de activiteit waarop die aanvraag betrekking had, gelet op de instandhoudingsdoelstelling voor de betrokken gebieden, kon hebben, bij afweging van de betrokken belangen kon worden verleend. De omstandigheid dat een door de stichting aangevraagde vergunning ingevolge de Nbw 1998 voor een vergelijkbare activiteit is geweigerd, kon, zoals het college terecht heeft overwogen, op zichzelf geen reden vormen voor weigering van de door IMARES aangevraagde vergunning.

2.5. Niet in geschil is dat het uitvoeren van vliegtuigtellingen boven de Waddenzee en het zenderen van zeehonden, projecten of andere handelingen zijn die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de betrokken gebieden kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor de gebieden zijn aangewezen, zodat ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998 een vergunning vereist is.

2.5.1. Het standpunt van het college dat de vliegtuigtellingen zoals die op grond van de vergunning door IMARES mogen worden uitgevoerd geen significante effecten kunnen hebben op de in de Waddenzee en de Noordzeekustzone aanwezige natuurwaarden is door de stichting niet gemotiveerd bestreden.

2.5.2. Het college heeft in het bestreden besluit verwezen naar de instandhoudingsdoelstellingen voor de gewone en de grijze zeehond, zoals die zijn opgenomen in de ontwerpbesluiten tot aanwijzing van de Waddenzee en de Noordzeekustzone als speciale beschermingszone op grond van de Habitatrichtlijn. Voor de grijze zeehond is in de ontwerp-aanwijzingsbesluiten voor beide gebieden "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor behoud populatie" als doelstelling opgenomen. Voor de gewone zeehond is dezelfde doelstelling opgenomen in het ontwerp-aanwijzingsbesluit voor de Noordzeekustzone. In het ontwerp-aanwijzingsbesluit voor de Waddenzee is voor de gewone zeehond de doelstelling opgenomen "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor uitbreiding populatie". In de toelichting bij deze doelstelling is vermeld dat, na een terugslag na 2002 door een virus, verwacht wordt dat de huidige, gestaag groeiende populatie zich geleidelijk verder zal uitbreiden.

Volgens het bestreden besluit bevonden zich in 2006 ongeveer 4065 volwassen gewone zeehonden en 850 jongen in het Nederlandse deel van de Waddenzee. Het aantal volwassen grijze zeehonden bedroeg volgens het besluit in dat jaar ongeveer 1786 en het aantal jongen ten minste 200. Deze aantallen zijn door de stichting niet bestreden. Ingevolge artikel 11.2 van de vergunning, zoals gewijzigd bij het bestreden besluit, worden gedurende de looptijd van de vergunning, van 1 januari 2007 tot 1 april 2010, zowel in het voorjaar als in het najaar van zowel de gewone als de grijze zeehond telkens ten hoogste 15 exemplaren gevangen en van een zender voorzien. Dat betekent dat per jaar ten hoogste 30 exemplaren van iedere soort worden gezenderd. Aangezien de zenders op zodanige wijze worden aangebracht dat ze tijdens de jaarlijkse verharingsperiodes afvallen, zijn telkens ten hoogste slechts 30 gewone zeehonden en 30 grijze zeehonden tegelijk gezenderd, wat, uitgaande van de hiervoor genoemde aantallen, gelijk staat aan 0,7% van de populatie gewone zeehonden en 1,6% van de populatie grijze zeehonden.

Gezien de omvang van de zeehondenpopulaties, de geringe aantallen die worden voorzien

van een zender en het feit dat de zenders na ten hoogste een jaar weer afvallen, heeft het college zich, mede gezien de hiervoor weergegeven in de ontwerp-aanwijzingsbesluiten opgenomen doelstellingen die gericht zijn op het behoud van de populatie en volgens welke, voor zover het de gewone zeehond betreft, een uitbreiding van de gestaag groeiende populatie wordt verwacht, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het zenderen van zeehonden zoals vergund geen significante gevolgen zal kunnen hebben voor de natuurwaarden in de Waddenzee en de Noordzeekustzone. Daarbij heeft het college mogen betrekken dat de door de stichting in de bezwaarprocedure overgelegde rapportage van FlowMotion weliswaar aannemelijk maakt dat de zwemdynamiek van de betrokken individuele dieren door de aanwezigheid van de zenders in enige mate wordt beïnvloed, maar niet dat deze beïnvloeding kan leiden tot significante negatieve gevolgen voor de populatieomvang en de instandhoudingsdoelen. Uit het voorgaande volgt dat het college heeft mogen afzien van het doen uitvoeren van een passende beoordeling.

2.6. In het besluit omtrent vergunningverlening heeft het college overwogen dat de beoordeling of de gevraagde vergunning kan worden verleend wordt verricht op basis van een verslechterings- en verstoringstoets, waarbij het heeft verwezen naar de Algemene Handreiking Natuurbeschermingswet 1998 van september 2005, uitgebracht door het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. In hoofdstuk 5 van de handreiking wordt de aanduiding "verslechterings- en verstoringstoets" gebruikt voor de toets die moet worden verricht als uit de zogenoemde oriëntatiefase blijkt dat er een kans is op een negatief effect, maar vaststaat dat dit geen significant negatief effect zal zijn. Het college heeft in het besluit omtrent vergunningverlening vermeld dat bij de uitvoering van een verslechterings- en verstoringstoets wordt nagegaan of de activiteit waarvoor vergunning wordt gevraagd al dan niet een aanvaardbare verstoring met zich brengt op de natuurlijke habitats, dan wel een verstorend effect heeft op de in het gebied aanwezige soorten. In het geval dat voor het gebied ook waarden van natuurschoon en van natuurwetenschappelijke betekenis gelden worden deze tevens meegenomen in de beoordeling, aldus het besluit. Voorts heeft het college in de conclusie van het besluit omtrent vergunningverlening overwogen dat de vliegtuigtellingen weliswaar een verstorend effect kunnen hebben voor de in de Waddenzee en de Noordzeekustzone aanwezige vogels en zeehonden, maar dat de tellingen en het zenderen noodzakelijk zijn om de ontwikkeling van de zeehondenpopulatie goed te kunnen volgen en dat het zenderen een noodzakelijke bijdrage levert aan de kennis van het habitatgebruik door zeehonden. In het bestreden besluit is verder vermeld dat in het kader van de Nbw 1998 alleen wordt getoetst aan de natuurwaarden waarvoor de Waddenzee en de Noordzeekustzone zijn aangewezen - waarmee kennelijk mede wordt bedoeld op de doelstellingen ten aanzien van natuurschoon en natuurwetenschappelijke betekenis die voor deze gebieden gelden op grond van de eerdere aanwijzing als beschermd natuurmonument. In het bestreden besluit zijn verder de instandhoudingsdoelstellingen voor de beide gebieden, voor zover betrekking hebbend op de gewone en de grijze zeehond, weergegeven.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college met het voorgaande voldoende inzichtelijk gemaakt welke criteria het heeft aangelegd bij de beoordeling van de aanvraag om vergunning. Voorts geeft hetgeen de stichting heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat het college, door van deze criteria uit te gaan, in zoverre heeft gehandeld in strijd met de hiervoor aangehaalde bepalingen van de Nbw 1998. Daarbij is van belang dat geen passende beoordeling hoefde te worden uitgevoerd en dat uit het besluit omtrent vergunningverlening en het bestreden besluit blijkt dat het college rekening heeft gehouden met de gevolgen die de activiteit waarop de vergunningaanvraag betrekking had, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, kon hebben voor de Waddenzee en de Noordzeekustzone.

2.7. Met betrekking tot de vraag of de gegevens die met het zenderonderzoek worden verkregen al dan niet een juist beeld geven van de gehele populatie en het risico dat op de door het onderzoek verkregen, mogelijk onjuiste gegevens beleid wordt gebaseerd dat nadelige gevolgen zal kunnen hebben voor de zeehondenpopulatie, overweegt de Afdeling dat de beoordeling van de wetenschappelijke aanvaardbaarheid van de door IMARES gehanteerde methoden en de daarmee verkregen gegevens buiten het in dit geval door het college toe te passen, hiervoor weergegeven toetsingskader op grond van de Nbw 1998 valt. Het college heeft dan ook terecht afgezien van een dergelijke beoordeling. De gevolgen voor de natuurwaarden in de betrokken gebieden van eventueel op deze gegevens te baseren toekomstig beleid kunnen in deze procedure evenmin aan de orde komen.

2.8. Met betrekking tot hetgeen is aangevoerd over de verlening aan de vergunning van terugwerkende kracht tot 1 januari 2007, overweegt de Afdeling dat het college in het verweerschrift heeft erkend dat ten onrechte is uitgegaan van de gewenste datum van ingang die in de aanvraag van IMARES was vermeld, in plaats van de datum van bekendmaking van het besluit omtrent vergunningverlening, zijnde 22 juni 2007. Voor zover evenwel in de periode tussen 1 januari 2007 en 22 juni 2007 al tellingen hebben plaatsgevonden zijn die inmiddels geëindigd, zodat de stichting thans geen belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het bestreden besluit op dit punt.

2.9. De conclusie is dat het beroep van de stichting niet-ontvankelijk is voor zover het betrekking heeft op de verlening van terugwerkende kracht aan het besluit omtrent vergunningverlening. Voorts geeft hetgeen de stichting heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep, voor zover gericht tegen de verlening van terugwerkende kracht aan het besluit omtrent vergunningverlening, niet-ontvankelijk;

II. verklaart het beroep, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, voorzitter, en mr. M.W.L. Simons-Vinckx en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, leden, in tegenwoordigheid van mr. T.A. Oudenaarden, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Buuren w.g. Oudenaarden
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 april 2009

568.