

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BH9261
Datum uitspraak	1 april 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 13 juli 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân (hierna: het college) geweigerd aan de stichting Stichting Zeehondencrèche Lenie 't Hart (hierna: de stichting) vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) te verlenen voor het uitvoeren van zeehondenwaarnemingen per vliegtuig boven de Waddenzee.

Volledige tekst

200800021/1.

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 13 juli 2007 heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân (hierna: het college) geweigerd aan de stichting Stichting Zeehondencrèche Lenie 't Hart (hierna: de stichting) vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) te verlenen voor het uitvoeren van zeehondenwaarnemingen per vliegtuig boven de Waddenzee.

Bij besluit van 7 december 2007 heeft het college het door 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. 200800020/1 ter zitting behandeld op 20 januari 2009, waar de stichting, vertegenwoordigd door mr. V. Wösten, werkzaam bij Wösten juridisch advies, en [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.

Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Nbw 1998, gelezen in samenhang met het tweede lid, zoals die bepalingen luiden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit en voor zover hier van belang, kan de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit de toegang tot

een aangewezen gebied als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, van die wet, of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12 of delen van bedoelde gebieden, voor zover dit noodzakelijk is voor de bescherming van natuurwaarden, beperken.

2.1.1. De Waddenzee is 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, geldt het aanwijzingsbesluit van de Waddenzee 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 voor zover dit gebied is aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn.

2.2. 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 is 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 dit gebied geldt.

Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit was de Waddenzee niet op grond van artikel 10a van de Nbw 1998 aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Habitatrichtlijn. Evenmin was dit gebied 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 dit gebied 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 het Vogelrichtlijngebied Waddenzee. 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 Waddenzee omvat.
De aanvraag

2.3. De vergunningaanvraag heeft betrekking op het uitvoeren van vier vluchten met een vliegtuig per jaar over een periode van drie jaar, op een hoogte van ongeveer 500-1000 voet boven de Waddenzee, voor de observatie van zeehonden. Het doel van de vluchten is het verzamelen van gegevens ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en de overige activiteiten van de stichting, waaronder de opvang van zeehonden.

Standpunten van partijen

2.4. De stichting betoogt dat bij het bestreden besluit ten onrechte het besluit om de gevraagde vergunning te weigeren is gehandhaafd en ten onrechte haar bezwaren ongegrond zijn verklaard. Daartoe voert zij aan dat significante effecten van de activiteit waarvoor vergunning wordt gevraagd op voorhand kunnen worden uitgesloten, waaruit volgt dat geen doorslaggevende reden voor weigering van de vergunning bestaat. Verder is volgens haar onduidelijk welke criteria het college heeft gehanteerd bij het uitvoeren van de verslechterings- en verstoringstoets, en heeft deze toets geen wettelijk karakter. Het college heeft volgens haar ten onrechte de extra verstoring beoordeeld die de voorgenomen vluchten voor het gebied met zich brengen boven de reeds door anderen uitgevoerde vluchten, en geen criterium gegeven om de aanvaardbaarheid van extra vluchten te kunnen beoordelen.

De stichting voert verder aan dat het besluit tot beperking van de toegankelijkheid van delen van de Waddenzee en de Noordzeekustzone op grond van artikel 20 Nbw 1998 slechts ziet op het betreden van die gebieden en dat het uitvoeren van een vlucht boven het gebied niet als betreden kan worden aangemerkt. Voorts is volgens haar ten onrechte niet onderzocht of een gedeeltelijke verlening, waarbij niet boven de artikel 20-gebieden maar wel boven de rest van de Waddenzee gevlogen zou mogen worden, mogelijk was geweest. Het college heeft volgens de stichting ten onrechte aan zijn besluit ten grondslag gelegd dat de voorgenomen tellingen niet noodzakelijk zijn omdat de gegevens die de stichting met die vluchten wil verzamelen al door Wageningen IMARES (hierna: IMARES) worden verzameld en openbaar beschikbaar worden gesteld.

Ten slotte is volgens de stichting sprake van rechtsongelijkheid, omdat het college wel vergunning heeft verleend aan IMARES voor tevluchten die een grotere mate van verstoring teweeg zullen brengen dan de vluchten waarvoor de stichting vergunning heeft aangevraagd.

2.5. Het college stelt zich op het standpunt dat de voorgenomen activiteit mogelijk versturende effecten zal kunnen hebben op in het gebied aanwezige vogels en de op de zandplaten aanwezige zeehonden. Deze effecten doen zich volgens het college met name voor in de gebieden waartoe de toegang is beperkt op grond van artikel 20 van de Nbw 1998. Volgens het college is het uitvoeren van vluchten boven deze gebieden niet noodzakelijk, omdat de gegevens over de in de Waddenzee aanwezige zeehondenpopulaties die de stichting met de vluchten wil verkrijgen al in opdracht van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit worden verzameld door IMARES. Deze gegevens zijn openbaar beschikbaar, aldus het college, waarbij het onder meer verwijst naar de door IMARES ingediende zienswijze met betrekking tot de vergunningaanvraag van de stichting. Volgens het college mocht, op grond van uitspraken van de stichting tijdens de bezwaarprocedure, worden aangenomen dat zij geen behoefte had aan een vergunning die alleen betrekking had op de gedeelten van de Waddenzee die niet ingevolge artikel 20 van de Nbw 1998 zijn aangewezen. Om die reden kon de vergunning volgens het college in haar geheel worden

geweigerd.
Oordeel van de Afdeling

2.6. In de op 2 april 2007 door de stichting ingediende aanvraag om vergunning en het daarbij gevoegde rapport "Verstorings- en verslechteringstoets observatievluchten Waddenzee" van 30 maart 2007, opgesteld door Van den Brink Ecologie & Milieu te Houwerzijl, wordt verwezen naar de observatievluchten die door IMARES boven de Waddenzee en de Noordzeekustzone worden uitgevoerd. Hieruit kan worden afgeleid dat de stichting op de hoogte was van het feit dat IMARES deze vluchten uitvoerde. De stichting heeft in de aanvraag en het rapport niettemin verder te kennen gegeven dat de door haar uit te voeren observatievluchten volgens haar noodzakelijk zijn, omdat veel van de gegevens over de populaties grijze en gewone zeehonden in Nederland niet bekend of onvolledig zijn. Deze gegevens zijn volgens de stichting nodig voor al haar activiteiten, in het bijzonder voor het door haar verrichte wetenschappelijk onderzoek.

Naar aanleiding van de overweging in het besluit tot weigering van de vergunning waarin wordt vermeld dat de benodigde gegevens al door IMARES openbaar beschikbaar worden gesteld, heeft de stichting in haar bezwaarschrift aangegeven dat slechts enkele conclusies van de onderzoeksvluchten van IMARES worden gepubliceerd. Van de door IMARES uitgevoerde tellingen krijgt de stichting naar zij stelt alleen de algemene eindresultaten betreffende het aantal zeehonden in de Waddenzee te zien. Gedetailleerde onderliggende gegevens met betrekking tot telinformatie, verspreiding van groepen over de Waddenzee, de verdeling van de concentraties van zeehonden en de verschuivingen daarin gedurende de seizoenen, zoals die voor het werk van de stichting noodzakelijk zijn, worden niet gepubliceerd noch anderszins aan haar ter beschikking gesteld. Verder wijken de resultaten van de tellingen van IMARES volgens de stichting sterk af van de resultaten van de tellingen die door haar worden uitgevoerd.

Uit het voorgaande blijkt dat de stichting voorafgaand aan het bestreden besluit aan het college te kennen heeft gegeven dat de gegevens die afkomstig zijn van de door IMARES uitgevoerde observatievluchten en die openbaar worden gepubliceerd onvoldoende gedetailleerd en gespecificeerd zijn om te kunnen worden gebruikt voor het door haar te verrichten wetenschappelijk onderzoek. Dat slechts bewerkte gegevens worden gepubliceerd en de oorspronkelijke, gespecificeerde telgegevens niet openbaar beschikbaar zijn, is door het college niet gemotiveerd bestreden. Ter zitting is voorts door de stichting, in zoverre onweersproken, verklaard dat verscheidene malen aan IMARES is gevraagd om de oorspronkelijke gegevens ter beschikking te stellen, maar dat dit tot nu toe steeds is geweigerd.

Gelet op het voorgaande heeft het college niet kunnen volstaan met aan het bestreden besluit de overweging ten grondslag te leggen dat de door de stichting benodigde gegevens reeds openbaar beschikbaar waren, en dat daarom de activiteit waarvoor vergunning werd gevraagd niet noodzakelijk was. Het besluit berust in zoverre niet op een deugdelijke motivering.

2.7. De conclusie is dat hetgeen de stichting heeft aangevoerd aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep is gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Gelet hierop behoeft hetgeen overigens door de stichting is aangevoerd thans geen bespreking. Ten overvloede wijst de Afdeling erop dat bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar ook de mogelijkheid zal moeten worden betrokken van verlening van de

vergunning uitsluitend met betrekking tot de gedeelten van de Waddenzee en de Noordzeekustzone waartoe de toegang niet is beperkt ingevolge artikel 20 van de Nbw 1998.
2.8. Het college 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 het college van gedeputeerde staten van Fryslân van 7 december 2007, kenmerk 00733869;

III. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Fryslân tot vergoeding van bij de stichting Stichting Zeehondencreche Lenie 't Hart in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 851,79 (zegge: achthonderdeenenvijftig euro en negenenzeventig cent), waarvan € 805,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het bedrag dient door de provincie Fryslân aan de stichting Stichting Zeehondencreche Lenie 't Hart onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

IV. gelast dat de provincie Fryslân aan de stichting Stichting Zeehondencreche Lenie 't Hart het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 285,00 (zegge: tweehonderdvijfentachtig euro) vergoedt.

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.