

**Onderzoek naar de verhouding tussen de adviezen van de  
'Externe Begeleidingscommissie Beheer Oostvaardersplassen'  
(Commissie van Geel) en de Wet natuurbescherming**

**24 juni 2018**

**Prof. Dr. C.J. (Kees) Bastmeijer**

*Legal Advice for Nature*  
Tilburg



Legal Advice  
for **Nature**

## **Onderzoek naar de verhouding tussen de adviezen van de 'Externe Begeleidingscommissie Beheer Oostvaardersplassen' (Commissie van Geel) en de Wet natuurbescherming**

### **Samenvatting**

In april 2018 heeft de 'externe begeleidingscommissie beheer Oostvaardersplassen' onder voorzitterschap van Pieter van Geel (hierna: Commissie Van Geel) een advies uitgebracht over "doelen, ambities en kaders voor het toekomstig beleid van de Provincie Flevoland voor het Oostvaardersplassengebied" (hierna: het Advies). Op korte termijn is besluitvorming over de adviezen van de Commissie Van Geel door de Provincie Flevoland voorzien. In een inmiddels aan Provinciale Staten gezonden Statenvoorstel stelt het College van GS voor om het "advies van de commissie Van Geel vast te stellen als beleidskader voor het beheer van de Oostvaarderplassen." Bij meerdere fracties van Provinciale Staten bestaan vragen over de verhouding tussen enerzijds de adviezen van de Commissie van Geel en anderzijds het geldende natuurbeschermingsrecht. Dit rapport beoogt op deze vragen antwoord te geven.

### **Wijkt het Advies af van het Beheerplan en is dit toelaatbaar?**

- Het Advies staat ten aanzien van bepaalde onderwerpen niet haaks op het Beheerplan maar bepleit juist een actieve uitvoering van daarin opgenomen maatregelen. Er zijn echter belangrijke verschillen tussen het Advies en het in 2015 vastgestelde Beheerplan voor het gebied:
  - De Commissie adviseert om van een ecosysteembeheer met zo min mogelijk ingrijpen in de kuddes grote grazers over te stappen naar een beheersysteem waarbij een plafond voor maximale aantallen grote grazers richtinggevend is. Op korte termijn vraagt dit onder meer een reset van de populatie edelherten door afschot van 980 exemplaren plus de natuurlijke aanwas. Hoewel het Beheerplan geen betrekking heeft op dierenwelzijnsaspecten (dit is geregeld in het SBB managementplan) raakt dit wel een belangrijk fundament van het Beheerplan: "het vertrekpunt voor het Natura 2000-beheerplan [is] dus dat in vrijheid levende sociale kuddes van grote herbivoren onderdeel van het natuurlijk systeem zijn" (Beheerplan Oostvaardersplassen, p. 23). Dit vertrekpunt werkt door in concrete onderdelen van het Beheerplan.
  - Het Advies wijkt af van het Beheerplan door voor te stellen dat het begraasde deel van 1880 hectaren met 800 hectaren wordt verkleind ten behoeve van vernatting (500 ha) en beschuttingsmaatregelen (300 ha). In het Beheerplan is de optie tot verkleining van het begraasde deel met 600 of meer hectaren expliciet besproken in het kader van het realiseren van voldoende geschikt leefgebied voor de blauwe kiekendief, maar in het Beheerplan wordt geconcludeerd dat "dit niet verenigbaar [is] met de verwezenlijking van de

instandhoudingsdoelen voor grazende watervogels [...] en de ICMO-doelen [...]” (p.105);

- Voorts zijn de adviezen inzake de versterking van de recreatieve waarde van het gebied op onderdelen van directe invloed op het beheer van het gebied zoals beschreven in het Beheerplan. Gedacht kan worden aan het pleidooi van de Commissie (p.3) om – in afwijking van ICMO2 – grote grazers “geen toegang te geven tot de randen van het kerngebied.”
- Het Beheerplan beschrijft de maatregelen die nodig zijn om de Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen voor de Oostvaardersplassen te realiseren en is daarmee een essentieel document voor de implementatie van Europees recht. Dit belang komt ook tot uiting door een nauwkeurig totstandkomingsproces op basis van veel ecologische expertise, consultatie en inspraak. De status van het document wordt verder benadrukt door een verplichting voor overheden tot uitvoering van de maatregelen waarmee zij hebben ingestemd, alsmede het feit dat het plan het kader vormt voor vergunningverlening. Gezien deze status van het Beheerplan moet het niet aanvaardbaar worden geacht om substantiële wijzigingen in het beheer tijdens de looptijd van het Beheerplan door te voeren zonder gedegen ecologische onderbouwing en zonder inachtneming van de wijzigingsprocedure die de Wet natuurbescherming daarvoor biedt.
- Het advies van de Commissie Van Geel heeft vanwege het bestuurlijke en integrale karakter een eigen kracht, maar biedt niet de hierboven bedoelde wetenschappelijk gefundeerde ecologische onderbouwing.
- Het voorgaande neemt niet weg dat zich situaties kunnen voordoen waarbij afwijking van (een onderdeel van) het Beheerplan op korte termijn noodzakelijk is om significant storende effecten voor het gebied en de instandhoudingsdoelstellingen tegen te gaan. Een goede naleving van artikel 6, tweede lid van de Habitatrictlijn kan dit vereisen. Het voorgaande neemt dan wel een extra zware bewijslast van de ecologische noodzaak met zich mee. In het geval van de Oostvaardersplassen kan een dergelijke onderbouwing problematisch zijn omdat:
  - in het kader van de inspraak op het Beheerplan de intensieve begrazing al is bediscussieerd en toch voor het huidige beleid is gekozen;
  - het Beheerplan pas in 2015 is vastgesteld en veel van de daarin opgenomen maatregelen voor kwetsbare doelsoorten niet zijn uitgevoerd;
  - in het recente verleden (april 2017) het bestaande beleid door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is getoetst en akkoord is bevonden.

### **Kunnen de adviezen van de Commissie Van Geel gezien worden als de ‘onafhankelijke review’?**

- Het College van GS moet op grond van de overeenkomst met de Staatssecretaris van Economische Zaken (‘Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen’) periodiek een onafhankelijke review uitvoeren “van het beleid ten aanzien van het

dierenwelzijn van de grote grazers, de daarmee behaalde resultaten en de systemen die bij de uitvoering worden gebruikt.” Een dergelijke onafhankelijk review kan aanleiding vormen voor aanscherping of aanpassing van het beleid. Hoewel het Beheerplan hierbij (evenals regelgeving) in acht genomen moet worden, impliceert de overeenkomst dat een review ook kan leiden tot aanpassing van een beheerplan.

- In haar reactie op het evaluatierapport van de *BeheerAdviesCommissie Oostvaardersplassen* (BAC; 2014) heeft de Staatssecretaris van EZ in 2015 aan de Tweede Kamer toegezegd om periodiek een ‘externe audit’ van het gevoerde beheer in de Oostvaardersplassen uit te laten voeren. Vermoedelijk is dit de grondslag van de bovenbedoelde afspraken over de review in de overeenkomst tussen het rijk en GS Flevoland. Indien dit juist is, is van belang dat de BAC voor de review een format voor de review heeft ontwikkeld (bijlage bij het 2014-evaluatierapport). Het gaat hierbij om een review met een wetenschappelijk karakter waarin monitoring een centrale positie kent.
- Deze uitleg van het begrip review is ook logisch gezien de verdere inhoud van de overeenkomst. De provincie moet zich in beginsel aan het beleid zoals ontwikkeld door de BAC en ICM02 houden en omdat de review de grondslag kan zijn om van dit beleid af te wijken, ligt het voor de hand dat een dergelijke review een vergelijkbare wetenschappelijke basis kent als het werk van de BAC en ICM02.
- Op basis van het voorgaande en de beantwoording van de vorige vraag (ontbreken wetenschappelijke basis advies van Van Geel) is de logische conclusie dat het advies van de Commissie Van Geel zonder nadere wetenschappelijke onderbouwing niet als review in de zin van de overeenkomst kan worden gezien. Inmiddels is echter helder dat de Minister van LNV daar anders over denkt (zie brief aan GS Flevoland van 18 juni 2018).

**Hoe moet in het licht van het voorgaande het advies van de Commissie worden beoordeeld om een volledige wetenschappelijke review pas te laten plaatsvinden nadat de Natura 2000-maatregelen en het beleid op basis van de adviezen van de Commissie zijn uitgevoerd en zij effecten sorteren?**

- Hierboven is geconcludeerd dat de status van het Beheerplan met zich meebrengt dat het niet aanvaardbaar moet worden geacht om substantiële wijzigingen in het beheer tijdens de looptijd van het Beheerplan door te voeren zonder gedegen ecologische onderbouwing. Omdat het advies van de Commissie Van Geel geen gedegen wetenschappelijke ecologische onderbouwing kent terwijl de daarin opgenomen adviezen voor een belangrijk deel wel afwijken van het Beheerplan, moet dus eerst een nadere wetenschappelijke ecologische onderbouwing van deze adviezen worden verzorgd. Dit hoeft niet persé een volledige wetenschappelijke review te betreffen maar kan ook onderzoek zijn naar de specifieke elementen van het advies. De weg die door de Commissie lijkt te worden geadviseerd – eerst

uitvoering van de adviezen zonder voorafgaande wetenschappelijke toetsing en pas op een later moment een volledige wetenschappelijke review – zou derhalve het Beheerplan en de wettelijke bepalingen over dit plan door kruisen.

### **Hoe verhoudt het advies om het aantal grote grazers zo fors terug te brengen zich tot de zorgplicht van artikel 1.11 Wet natuurbeheer?**

- De zorgplicht, geldend voor alle drie soorten grote grazers, laat een zekere beleidsvrijheid om het beleid ten aanzien van grote grazers te wijzigen en de rechter zal een dergelijke wijziging in beginsel terughoudend toetsen. Om meerdere redenen moet er echter van worden uitgegaan dat een dergelijke beleidswijziging wetenschappelijk gedegen moet worden onderbouwd:
  - het huidige beleid is over een lange tijdsperiode ontwikkeld en onderschreven door internationale experts. Hoewel het Gerechtshof bij de toetsing van het bestaande SBB-beleid een zekere beleidsvrijheid benadrukt, toetst het Gerechtshof tamelijk gedetailleerd of de gemaakte beleidskeuzes voldoende worden gemotiveerd;
  - de adviezen van de Commissie Van Geel zijn met name voor de populaties paarden en edelherten zeer ingrijpend;
  - het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in april 2017 nog vastgesteld dat de zorgplicht omvangrijk afschot niet noodzakelijk maakt.
- Gezien het voorgaande kan zonder een gedegen wetenschappelijke onderbouwing niet worden gezegd dat door het opvolgen van de adviezen van de Commissie Van Geel aan de zorgplicht van de Wnb wordt voldaan.
- Verdedigbaar is dat deze discussie over de betekenis van de zorgplicht voor wat betreft het edelhert nader ingevuld wordt door de discussie over de vraag of ontheffing kan worden verleend voor het overtreden van de concretere verbodsbepalingen. Bij de uitleg van de relevante bepalingen van de Wnb kan de zorgplicht en de bovengenoemde jurisprudentie echter wel een rol spelen. Het bovenstaande is van nog groter belang voor de andere twee soorten grote grazers omdat deze in de Wnb niet zijn aangemerkt als beschermde soorten.

### **Kan een ontheffing worden verleend voor afschot (of andere inbreuk op bescherming) van edelherten gezien de beschermde status van deze soort onder de Wet natuurbescherming en de jurisprudentie over het toelaten van uitzonderingen op bescherming?**

- *Noodzaak in verband met een wettelijk erkend belang*
  - Bij een ontheffing voor afschot (of andere inbreuk op bescherming) van edelherten in de Oostvaardersplassen moet een wettelijk erkend belang aan de orde zijn. Gedacht kan worden aan het tegen gaan van veelvuldig veroorzaakte schade vanwege overschrijding van de maximale draagkracht van het gebied, het voorkomen of bestrijden van onnodig lijden van zieke of

gebrekkige dieren, beperking van de populatie in verband met natuurbeheer en het belang van bescherming van flora en fauna (zie Artikel 3.10(2) en artikel 3.17(2) Wnb). Laatstbedoelde belangen zijn door de ABRvS erkend voor afschot van damherten in Zeeland en Noord-Holland.

- In de rechtspraak wordt echter benadrukt dat een inbreuk op bescherming ten behoeve van een belang in een gegeven situatie niet alleen relevant of wenselijk maar echt *noodzakelijk* moet zijn om dit belang te behartigen. Er wordt immers “een uitzondering [...] gemaakt op het uitgangspunt [...] dat beschermde diersoorten [...] moeten worden beschermd en dat daarom strenge eisen aan de verlening van een ontheffing worden gesteld.” De ABRvS spreekt in dit verband over het “noodzakelijkheids-vereiste.” Een besluit waarbij een ontheffing van het verbod op afschot is verleend, “dient strikt noodzakelijk te zijn en op een nauwkeurige en treffende motivering te berusten.” Voor wat betreft de Wet natuurbescherming is dit noodzakelijkheidsvereiste in de artikelen 3.10(2), 3.17(2) en 3.18(2) expliciet vastgelegd.
- Hoewel de rechtspraak van de ABRvS laat zien dat het bevoegd gezag een zekere beoordelingsruimte heeft, kan dit noodzakelijkheidsvereiste juist in de onderhavige kwestie van de Oostvaardersplassen mogelijk problematisch worden geacht. In het verleden is namelijk meerdere keren het huidig beleid aan de rechter voorgelegd en getoetst, onder meer met verwijzing naar het welzijn van de dieren en de draagkracht van het gebied, maar steeds is het beleid in overeenstemming geacht met de bestaande wetgeving. Wanneer het oordeel bestaat dat deze noodzakelijkheid ten aanzien van het afschot nu wel bestaat, vereist dit een gedegen wetenschappelijke onderbouwing. Het Advies biedt deze onderbouwing niet.
- *Het vereiste dat geen andere bevredigende oplossing bestaat – aandacht voor een corridor*
  - Het Advies benoemt dit vereiste expliciet maar geeft een nogal specifieke en daardoor te beperkte invulling aan dit vereiste: “Gelet op het staat van de dieren [sic] in het natuurgebied is afvangen van de dieren als alternatief voor afschot volgens deskundigen geen reële mogelijkheid” (p.42). Dit zal inderdaad onderzocht moeten zijn maar ook andere alternatieven voor afschot vragen nader onderzoek. In het Advies lijken politieke overwegingen of beperkt maatschappelijk draagvlak redenen te zijn voor het niet haalbaar achten van bepaalde alternatieven, maar vanuit het recht is een strengere toetsing noodzakelijk. Dit geldt ook voor het alternatief om de grote grazers in plaats van minder juist meer ruimte en migratiemogelijkheden te geven, bijvoorbeeld door het alsnog realiseren van een corridor tussen de Oostvaardersplassen en het Horsterwold. Het pleidooi voor deze verbinding in de recente brief van onder meer Dierenbescherming, SoortenNL en Zoogdiervereniging vraagt derhalve expliciet aandacht bij een eventuele

ontheffingsaanvraag voor het afschot (of andere inbreuk op bescherming) van edelherten. Dit vloeit ook voort uit het derde vereiste.

- *Het vereiste dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan*
  - Ook dit vereiste wordt in het Advies te beperkt beschreven: “Gelet op de aantallen dieren komt de instandhouding van de soort niet in gevaar.”  
Hoewel het edelhert geen specifieke bescherming onder de Habitatrictlijn geniet, heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen om dit vereiste (overigens in lijn met algemene biodiversiteitsverplichtingen uit verdragen) ook te laten gelden voor uitzonderingen op de bescherming van andere beschermde soorten, waaronder het edelhert (zie artikel 3.10(2) waarin artikel 3.8(5)(c) van overeenkomstige toepassing is verklaard). Daarom moet bij de uitleg van dit vereiste worden aangesloten bij de betekenis van het begrip ‘gunstige staat van instandhouding’ in de Habitatrictlijn (Artikel 1, onder i). In het kader van een ontheffingsprocedure voor afschot van edelherten in de Oostvaardersplassen moet daarom niet alleen gekeken worden naar het aantal edelherten en de groei van de populatie maar ook naar de andere drie componenten van het begrip gunstige staat van instandhouding: leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief. Juist deze componenten kunnen niet gunstig worden beoordeeld. Met name opvallend in dit verband is dat de Commissie Van Geel adviseert om het begraasde gebied verder te verkleinen, een ontwikkeling die de staat van instandhouding volgens de beschrijving van het begrip juist ongunstig maakt. Ook het vereiste dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties edelherten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan wijst dus eerder in de richting van het vergroten van het gebied en/of de realisatie van corridors dan een grootschalig afschot van de edelhertpopulatie.

## I. Inleiding

In april 2018 heeft de ‘externe begeleidingscommissie beheer Oostvaardersplassen’ onder voorzitterschap van Pieter van Geel (hierna: Commissie Van Geel) een advies uitgebracht over “doelen, ambities en kaders voor het toekomstig beleid van de Provincie Flevoland voor het Oostvaardersplassengebied” (hierna: het Advies).<sup>1</sup> Voor de opstelling van het Advies vormde de richtinggevende uitspraken van Provinciale Staten van de provincie, zoals verwoord in het initiatiefvoorstel ‘Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen’,<sup>2</sup> het kader. Dit initiatiefvoorstel maakt duidelijk (zoals ook helder verwoord in het advies van de Commissie Van Geel zelf) dat de Commissie gevraagd is om met uiteenlopende factoren rekening heeft houden. Samengevat gaat het daarbij in het bijzonder om:

- Het waarborgen dat het beheer in dienst staat van het gebied als vogelnatuurreservaat (primaire hoofddoelstelling), waarbij recht wordt gedaan aan de Natura 2000 doelstellingen van het gebied;
- Het realiseren van brede maatschappelijke waardering voor het gebied en, daarmee samenhangend, een zo groot mogelijke openstelling van het gebied en versterking van de ‘toeristische aantrekkelijkheid’ van het gebied;
- De borging van dierenwelzijn, rekening houdend met de afspraken die hierover zijn gemaakt in de ‘Overeenkomst Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen’ tussen de Staatssecretaris van Economische Zaken en de Provincie Flevoland, d.d. 7 december 2016;
- Deels overlappend met voorgaande factoren: Het waarborgen van een evenwicht tussen het aantal grote grazers en de ecologische draagkracht van het voor de grazers opengesteld gebied, uitgaande van de huidige omvang van het gebied;
- Het realiseren van een goede afstemming tussen beheer van het gebied en het beleid voor het toekomstige ‘Nationale Park Nieuw Land’;
- Het waarborgen dat bij het beheer rekening wordt gehouden met “de gevolgen van de uitbreiding van de luchthaven Lelystad.”

Op korte termijn is besluitvorming over de adviezen van de Commissie Van Geel door de Provincie Flevoland voorzien. In een inmiddels aan Provinciale Staten gezonden Statenvoorstel stellen GS voor om het “advies van de commissie Van Geel vast te stellen als beleidskader voor het beheer van de Oostvaarderplassen.”<sup>3</sup> Daarbij wordt opgemerkt: “Dit beleidskader vervangt het eerder gevoerde beleid op basis van

---

<sup>1</sup> Externe Begeleidingscommissie Beheer Oostvaardersplassen (Commissie Van Geel), ‘Advies Beheer Oostvaardersplassen. Kaders voor provinciaal beleid provincie Flevoland’, april 2018 (kenmerk Prov. Flevoland: edocs: 2236043) (hierna Advies Commissie Van Geel of het Advies), p.1

<sup>2</sup> Initiatiefvoorstel ‘Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen’, ingediend door VVD en SGP en aangenomen op 8 februari 2017

<sup>3</sup> Statenvoorstel, ‘Beleidskader beheer Oostvaardersplassen’, registratie 2236780, p. 1



het adviesrapport IC- MO2.”<sup>4</sup> Voorts wordt door GS mandaat gevraagd “voor de invulling van het beheer conform het beleidskader” conform het advies, en wordt voorgesteld om jaarlijks aan PS te rapporteren (uiterlijk op 1 augustus) “over de voortgang van het gevoerde beheer in de Oostvaardersplassen in het voorgaande jaar aan de hand van het beleidskader beheer Oostvaarderplassen.”<sup>5</sup>

Bij meerdere fracties van Provinciale Staten bestaan vragen over de verhouding tussen enerzijds de adviezen van de Commissie van Geel en anderzijds het geldende natuurbeschermingsrecht. Daarbij wordt aandacht gevraagd voor het Natura 2000-regime, zoals verankerd in de Wet natuurbescherming, de Nederlandse implementatie van dit regime voor het gebied De Oostvaardersplassen (waaronder het in 2015 vastgestelde Natura 2000-beheerplan voor dit gebied) en het soortenbeschermingsrecht. Hierbij speelt een rol dat het Advies nog niet aan een juridische toets is onderworpen. In 2017 is door Prof. mr. A.A. Freriks (ELEMENT Advocaten) wel uitvoerig juridisch advies geleverd waarmee een goed overzicht wordt geboden van het juridische kader voor de vaststelling van beleid inzake het beheer van de Oostvaardersplassen.<sup>6</sup> Ook heeft Freriks op verzoek van de Commissie Van Geel enkele juridische vragen beantwoord, maar zij is niet verzocht om te reageren op het (concept van het) advies van de Commissie Van Geel.<sup>7</sup>

Tegen deze achtergrond hebben de fracties van GroenLinks, de Partij van de Arbeid en de Partij van de Dieren aan *Legal Advice for Nature* (Prof. Kees Bastmeijer) gevraagd een onderzoek te verrichten naar enkele vragen betreffende de relatie tussen enerzijds de adviezen van de Commissie Van Geel en anderzijds de Wet natuurbescherming en daarmee samenhangende documenten (bijvoorbeeld het Natura 2000-beheerplan). Het gaat daarbij uitdrukkelijk niet om een complete juridische uitvoerbaarheidstoets maar om een onderzoek naar enkele vragen die voor de uitvoerbaarheid mogelijk grote relevantie hebben. Dit rapport beoogt op deze vragen, die hieronder zijn geformuleerd, antwoord te geven.

## II. Onderzoeksvragen

De beperkte tijd die voor dit onderzoek beschikbaar was maakt geen volledige juridische toets van het Advies mogelijk. Voor een goede inschatting van de uitvoerbaarheid van de adviezen is de aandacht toegespitst op de volgende vragen:

---

<sup>4</sup> Idem

<sup>5</sup> Idem, p. 2-3

<sup>6</sup> Prof. mr. A.A. Freriks, ELEMENT Advocaten, *Advies juridisch kader initiatiefvoorstel 'Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen'*, advies aan Gedeputeerde Staten, 14 juni 2017; Prof. mr. A.A. Freriks, ELEMENT Advocaten, *'Beantwoording vragen Provinciale Staten Advies juridisch kader initiatiefvoorstel 'Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen'*, 6 juli 2017

<sup>7</sup> Prof. mr. A.A. Freriks, ELEMENT Advocaten, *'Advies juridische vragen Commissie Van Geel'*, 29 maart 2018. Freriks legt hierin uit zij “geen kennis heeft genomen van de inhoud van het (concept)advies van de Commissie.”

- 1) Hoe verhouden de adviezen van de Commissie Van Geel zich tot het in de Wet natuurbescherming verankerde Natura 2000-regime? Meer concreet:
  - a. In welke zin en in welke mate wordt met het Advies afgeweken van het in 2015 vastgestelde Natura 2000 beheerplan voor de Oostvaardersplassen? Laat de Wet natuurbeheer (en het achterliggende Europese recht) deze afwijkingen van het vastgestelde Natura 2000 beheerplan voor de Oostvaardersplassen toe? Moeten hierbij bepaalde voorwaarden in acht worden genomen?
  - b. Kunnen de adviezen van de Commissie Van Geel gezien worden als de ‘onafhankelijke review’, waarover gesproken wordt in het N2000 beheersplan en de overeenkomst tussen Rijk en Provincie, op basis waarvan een ander beleid kan worden vastgesteld?
  - c. Hoe moet in het licht van het voorgaande het advies van de Commissie Van Geel worden beoordeeld om een volledige wetenschappelijke review te laten plaatsvinden nadat de Natura 2000-maatregelen en het beleid op basis van de adviezen van de Commissie zijn uitgevoerd en zij effecten sorteren?
  
- 2) Hoe verhouden de adviezen zich tot het in de Wet natuurbescherming neergelegde soortenbeschermingsrecht? Meer concreet:

De Commissie van Geel stelt voor om het aantal grote grazers terug te brengen naar 1100 in 2018 en daarna jaarlijks tot rond de 1500.

  - a. Hoe verhoudt het advies om het aantal grote grazers zo fors terug te brengen zich tot de zorgplicht van artikel 1.11 Wet natuurbeheer?
  - b. Kan een ontheffing worden verleend voor het wegvangen of afschot van edelherten gezien de beschermde status van deze soort onder de Wet natuurbescherming en de jurisprudentie over het toelaten van uitzonderingen op deze bescherming?

De bovenstaande vragen zijn onderzocht op basis van de bestaande Nederlandse wetgeving, achterliggende Europese en internationale wetgeving, relevante jurisprudentie, implementatiedocumentatie voor het gebied de Oostvaardersplassen (m.n. het Natura 2000 beheerplan) en literatuur. Bij de beantwoording wordt voortgebouwd op de al specifiek voor de Oostvaardersplassen ontwikkelde adviezen van Freriks. Aanvullend zijn op basis van het netwerk van de onderzoeker gesprekken gevoerd voor verdere gedachtenvorming. Overigens moet worden opgemerkt dat bepaalde juridische vragen alleen definitief te beantwoorden zijn na verkrijging van aanvullende inzichten, bijvoorbeeld op basis van ecologische kennis. Verrijking van deze inzichten lag buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

### III. Beantwoording van de onderzoeksvragen

#### 1. Hoe verhouden de adviezen van de Commissie Van Geel zich tot het in de Wet natuurbescherming verankerde Natura 2000-regime?

Meer concreet:

- a. **In welke zin en in welke mate wordt met het Advies afgeweken van het in 2015 vastgestelde Natura 2000 beheerplan voor de Oostvaardersplassen? Laat de Wet natuurbeheer (en het achterliggende Europese recht) deze afwijkingen van het vastgestelde Natura 2000 beheerplan voor de Oostvaardersplassen toe? Moeten hierbij bepaalde voorwaarden in acht worden genomen?**

#### *Commissie Van Geel en grote grazers*

Tussen het Beheerplan, vastgesteld in 2015, en het Advies bestaan veel overeenkomsten. Zo wordt in beide documenten het grote belang van het gebied als internationaal wetland en Natura 2000 gebied benadrukt. Het gebied is voor 31 vogelsoorten aangewezen onder de EU Vogelrichtlijn. Daarbij gaat het met name om water- en moerasvogels maar ook om de bruine en blauwe kiekendief, zeearend en enkele weidevogels. Ten behoeve van die instandhoudingsdoelstellingen wordt geadviseerd “om topprioriteit te geven aan de uitvoering van het Natura 2000-beheerplan voor het gebied.”<sup>8</sup> Het Advies staat daarmee ten aanzien van veel onderwerpen niet haaks op het Beheerplan maar bepleit juist een actieve uitvoering van veel daarin opgenomen maatregelen.

Een belangrijk verschil betreft echter het beleid ten aanzien van de grote grazers. In essentie adviseert de Commissie Van Geel om van een ecosysteembeheer met zo min mogelijk ingrijpen op de kuddes grote grazers (die als onderdeel van het ecosysteem worden beschouwd), over te stappen naar een beheersysteem waarbij een plafond voor maximale aantallen grote grazers wordt gehanteerd. In de Oostvaardersplassen zijn drie soorten grote grazers geïntroduceerd ten behoeve van de begrazing: heckrunderen, konikpaarden en edelherten. De Commissie van Geel adviseert “in 2018 tot een reset van het aantal grote grazers te komen en de aantallen dit jaar te verminderen tot 1100 dieren.”<sup>9</sup> Dit betekent een afschot van circa 1160 dieren, uitgaande van de stand per eind maart 2018. Het aantal van 1160 betreft 180 paarden en 980 edelherten, plus de netto natuurlijke aanwas van tot het moment van afschot. Volgens het Advies behoeft het aantal runderen niet verminderd te worden. De Commissie adviseert om de 180+ paarden te vangen en naar andere gebieden te brengen en om de 980+ edelherten te doden door afschot. De edelhertpopulatie zal

---

<sup>8</sup> Advies Van Geel, p. 3. Meer concreet stelt het Advies (p. 3): “Belangrijke maatregelen die met spoed maar zorgvuldig ter hand moeten worden genomen, zijn de reset van het moerasdeel van het kerngebied en vernatting van delen van het grazig gebied waardoor daar meer plas-dras ontstaat en er een geleidelijke overgang komt tussen het moerasgebied en de drogere delen van het grazig gebied. De vernatting op onder meer de delen Broeklanden en Waterlanden in het grazige gebied beslaat circa 500 hectare.”

<sup>9</sup> Advies Van Geel, p. 4

hierdoor teruggebracht worden van 1470 naar 490 dieren (wederom plus de natuurlijke aanwas).<sup>10</sup> Het beheer zou na deze reset moeten bestaan “uit een strikte uitvoering van vroeg-reactief beheer, aangevuld met beheer dat is gericht op een beheerste ontwikkeling onder het genoemde plafond van 1500 dieren.”<sup>11</sup> Wat betreft het vroeg-reactief beheer stelt de Commissie: “De commissie stelt voor het beheer de randvoorwaarde dat circa 90% van de grote grazers in dierconditiefasen 4 (matig-goed) of 5 (goed) van het afschotprotocol van Staatsbosbeheer dient te zijn en zonder bijvoeren de winter moet kunnen doorkomen.”<sup>12</sup> De Commissie benadrukt overigens wel dat het niet primair gaat om de realisatie van aantallen maar dat het beheer zich richt “op informatie over de ontwikkeling van de Natura 2000-doelstellingen, het dierenwelzijn, de voedselsituatie voor de dieren, en de vegetatie- en de landschappelijke ontwikkeling.”<sup>13</sup>

### ***Relatie van de adviezen tot het Beheerplan nader bezien***

Een belangrijke vraag is hoe de adviezen zich verhouden tot het Beheerplan. Het Beheerplan stelt dat het plan uitdrukkelijk geen betrekking heeft op dierenwelzijnsaspecten en het beheer van de grote grazers:

“Het belang van dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen wordt ook vanuit het Natura 2000- beheerplan onderschreven. Dit beheerplan richt zich echter alleen op de instandhoudingsmaatregelen voor de vogelsoorten waarvoor de Oostvaardersplassen zijn aangewezen als Natura 2000-gebied. Het beheer van de grote grazers in de Oostvaardersplassen valt niet onder het Natura 2000-beheerplan maar onder het Managementplan Oostvaardersplassen 2011-2015 van Staatsbosbeheer, dat is opgesteld op basis van het advies van ICMO2. Deze twee plannen (Natura 2000-beheerplan en Managementplan) zijn nevenschikt aan elkaar.”<sup>14</sup>

Het beheer van de grote grazers is dus het onderwerp van het managementplan.<sup>15</sup> Daarmee zou gesteld kunnen worden dat de adviezen ten aanzien van de grote grazers het Beheerplan niet direct raken. Om uiteenlopende redenen kan dit echter worden betwijfeld. In het Beheerplan wordt immers op diverse plaatsen duidelijk gemaakt dat de begrazing door grote grazers een belangrijk onderdeel zijn van het beheer van het gebied ten behoeve van het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen van het

---

<sup>10</sup> Advies Van Geel, p. 42

<sup>11</sup> Idem, p. 4-5

<sup>12</sup> Idem, p. 5

<sup>13</sup> Idem, p. 5

<sup>14</sup> Beheerplan Oostvaardersplassen, p. 24

<sup>15</sup> Idem p. 23. Op basis van de adviezen van de International Commission on Management of the Oostvaardersplassen (ICMO1 en ICMO2) heeft Staatsbosbeheer het Managementplan Oostvaardersplassen vastgesteld. In dit plan is de volgende hoofddoelstelling geformuleerd: “Het in stand houden en verder laten ontwikkelen van een natuurlijk moerasecosysteem met een hoge natuurwaarde als voortplantings- en verblijfgebied van vrij levende moerasvogels en zoogdieren.”

gebied. Het beheerplan legt uit dat de grote grazers 25 jaar geleden zijn geïntroduceerd en steeds explicieter zijn erkend als element van het ecosysteem:

“In dit Natura 2000-beheerplan worden de grote herbivoren [...] beschouwd als een integraal onderdeel van het ecosysteem met een zelfstandige waarde. Zij zijn een belangrijk onderdeel van het systeem omdat zij, met hun begrazing, zorgen voor geschikte omstandigheden voor Natura 2000-vogelsoorten.”<sup>16</sup>

Ook in de overeenkomst tussen de Minister van EZ en GS van Flevoland van 2016 wordt het belang van de begrazing voor het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen benadrukt:

“In het Natura 2000-beheerplan worden de grote grazers beschouwd als een integraal onderdeel van het ecosysteem met een zelfstandige waarde; met hun begrazing ondersteunen zij de instandhoudingsdoelstellingen ten aanzien van vogelsoorten.”<sup>17</sup>

Op diverse plaatsen in het Beheerplan wordt deze waarde van begrazing voor vogelsoorten nader gespecificeerd. Zo wordt op pagina 103 opgemerkt:

“Het areaal ‘droog grasland’ is ook van cruciaal belang voor de populaties van grote grazers (heckrund, konikpaard, edelhert). Deze grote grazers zorgen op hun beurt voor foerageergebied van bepaalde grazende watervogels (kort eiwitrijk gras), maar ook voor het vegetatievrij houden van oevers in het grazige deel, waar bepaalde steltlopers, eenden en reigerachtigen van profiteren. In het grazige deel van de Oostvaardersplassen is de ruimte voor het treffen van maatregelen om die reden beperkt.”<sup>18</sup>

Gesteld zou kunnen worden dat begrazing in het Beheerplan weliswaar belangrijk is, maar niet de wijze waarop de kuddes beheerd worden. Echter, de ecosysteembenadering, gebaseerd op het zo min mogelijk ingrijpen in de kuddes, vormt een expliciet uitgangspunt van het Beheerplan:

“Daarmee is het vertrekpunt voor het Natura 2000-beheerplan dus dat in vrijheid levende sociale kuddes van grote herbivoren onderdeel van het natuurlijk systeem zijn.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Beheerplan Oostvaardersplassen, p. 22-23

<sup>17</sup> Overeenkomst tussen de Staatssecretaris van Economische Zaken en het College van gedeputeerde staten van de Provincie Flevoland, ‘Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen’, Staatscourant 2016/nr. 69865, 21 december 2016, paragraaf 6.

<sup>18</sup> Beheerplan Oostvaardersplassen, p. 23

<sup>19</sup> Idem p. 23. Ook wordt op deze pagina gesteld: “In dit beheerplan worden de maatregelen beschreven die noodzakelijk zijn om de doelen uit het aanwijzingsbesluit te realiseren. De grote grazers worden gezien als een belangrijk onderdeel van het natuurlijke systeem in de Oostvaardersplassen.”

Dit vertrekpunt lijkt ook een doorwerking te hebben op detailpunten van het Beheerplan. Zo hebben de kadavers van grote grazers, welke samenhangen met een beleid waarbij de grote grazers zoveel mogelijk worden behandeld als een in een wild levende component van het ecosysteem, een belangrijke functie als voedselbron:

“In de winter zijn de grote herbivoren zelf ook een bron van voedsel voor de aaseters zeearend, raaf en vos. Vooral als de ganzen de Oostvaardersplassen hebben verlaten door aanwezigheid van sneeuw en ijs, vormen de kadavers van de grote herbivoren een belangrijke bron van voedsel.”<sup>20</sup>

Nog duidelijker is de afwijking van het Beheerplan waar het gaat om het advies inzake de verkleining van het begraasde deel van het gebied. Afwijkend van het Beheerplan stelt de Commissie voor om dit deel van 1880 hectaren met 800 hectaren te verkleinen ten behoeve van vernatting (500 ha) en beschuttingsmaatregelen (300 ha). In het Beheerplan is de optie tot verkleining van het begraasde deel met 600 of meer hectaren expliciet besproken in het kader van het realiseren van voldoende geschikt leefgebied voor de blauwe kiekendief. Geconcludeerd wordt:

“Zou de keuze zijn dat het grazige deel slechts draagkracht moet bieden als foerageergebied voor één paar blauwe kiekendief [...] dan nog zou ten minste een derde van het grazige deel uitgerasterd moeten worden voor konikpaarden en heckrunderen. Nog afgezien van de ethische aspecten van de daarvoor benodigde reductie van het aantal runderen en konikpaarden, is dit niet verenigbaar met de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelen voor grazende watervogels (zie punt 2) en de ICMO-doelen (zie punt 3). De grazende watervogels zijn namelijk afhankelijk van een hogere begrazingsdruk door grote grazers dan wat goed zou zijn voor de blauwe kiekendief.”<sup>21</sup>

Het kan zijn dat hierover vanuit ecologisch perspectief nu anders wordt gedacht, maar dat vereist dan een gedegen wetenschappelijke ecologische onderbouwing (zie hierna).

Helder is voorts dat een deel van de adviezen gebaseerd zijn op andere overwegingen dan ecologische overwegingen. Daarbij neemt de versterking van de recreatieve functie van het gebied een centrale plaats in. Zo pleit de Commissie “ervoor dat bij alle maatregelen wordt gelet op de landschappelijke aspecten en op de effecten voor de toeristisch-recreatieve aantrekkelijkheid van het gebied.”<sup>22</sup> Elders wordt gesteld dat de “aanwezigheid van grote grazers [...] ook druk [zet] op de multifunctionaliteit van de randen waar mensen kunnen wandelen, sporten en andere

---

<sup>20</sup> Beheerplan Oostvaardersplassen, p. 48. Zie ook de Nota van antwoord bij Natura 2000-beheerplan Oostvaardersplassen (78). Beantwoording inspraakreacties op Ontwerpbeheerplan, Ministerie van Economische Zaken, oktober 2015, p. 23

<sup>21</sup> Idem, p. 105

<sup>22</sup> Advies Van Geel, p. 25

vormen van recreatie bedrijven. De confrontatie tussen mens en dier kan tot spanningen leiden, zoals die ook elders in Nederland voorkomen in gebieden waar grote grazers en mensen elkaar tegenkomen in natuurgebieden.”<sup>23</sup> Hieruit vloeit het advies voort om op dit onderwerp af te wijken van het ICMO2 advies:

“Anders dan ICMO2 adviseerde, pleit de commissie ervoor om de dieren geen toegang te geven tot de randen van het kerngebied om daar beschutting te zoeken in de bossen. Indien de betrokken overheden en beheerder Staatsbosbeheer toch besluiten om runderen, herten of paarden in de randen te laten leven, dan dienen die dieren niet in verbinding te staan met de kuddes in het kerngebied.”<sup>24</sup>

De adviezen inzake de versterking van de recreatieve functie van het gebied raken derhalve direct het beheer van het gebied.

Voorts bevat het Advies diverse voorstellen om de recreatieve en economische waarde van het gebied te verhogen door allerlei maatregelen en voorzieningen te realiseren die niet met beheermaatregelen samenhangen maar daarop wel invloed kunnen hebben. Daarbij gaat het onder meer om het verbeteren van de bereikbaarheid van het gebied en de toegankelijkheid van de randen, maar ook om meer ruimte te bieden voor recreatie in het kerngebied van de Oostvaardersplassen:

“Tot op heden zijn in het kerngebied van de Oostvaardersplassen in beperkte mate mogelijkheden voor beleving van vegetaties, vogels, zoogdieren vegetaties en landschap. Er zijn beperkte wandelmogelijkheden, enkele kijkhutten en excursies per wagen. De commissie acht het gewenst dat de mogelijkheden voor aanwezigheid van de mens in het kerngebied en daarmee de mogelijkheden voor beleving van de natuur kunnen worden uitgebreid. Deskundigen die de commissie heeft geraadpleegd, hebben gesteld dat dat dieren kunnen wennen aan de mens en aan gemotoriseerde vervoermiddelen en dat verstoring beperkt kan zijn. De commissie adviseert daarom niet op voorhand te terughoudend te zijn met het verschaffen van toegang tot het kerngebied.”<sup>25</sup>

De uitvoerbaarheid van deze voorstellen in het licht van het natuurbeschermingsrecht vereist een afzonderlijke beoordeling wanneer dergelijke plannen een hogere mate van concreetheid kennen.

### ***Wetenschappelijke onderbouwing noodzakelijk***

Op basis van het voorgaande is aannemelijk dat de adviezen van de Commissie Van Geel dus enerzijds de uitvoering van maatregelen in het Beheerplan prioriteit toekennen, maar anderzijds belangrijke wijzigingen ten opzichte van dit plan

---

<sup>23</sup> Advies Van Geel, p. 31

<sup>24</sup> Idem, p. 3

<sup>25</sup> Idem, p. 54

omvatten, waaronder het verlaten van het vertrekpunt betreffende het beheer van grote grazers en de verkleining van het begraasde deel van het gebied. Gezien de primaire functie van het Beheerplan – het beschrijven van de maatregelen die nodig zijn om de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied te realiseren – kunnen de adviezen dus ook een invloed hebben op de instandhoudingsdoelstellingen. Deze invloed kan positief of negatief zijn. Getuige het gestelde in paragraaf 3.2 van het Advies komen de adviezen deels voort uit zorgen dat de doelstellingen met de huidige inzet niet worden gerealiseerd. In het kader van dit onderzoek kan dat niet worden beoordeeld, maar juridisch is van belang dat het Advies niet op wetenschappelijk onderzoek is gebaseerd. Dit is geen kritiek want dit wordt door Commissie zelf benadrukt. De Commissie noemt haar advies een ‘tussentijdse beleidsreview’<sup>26</sup> en stelt dat zij “vanuit een bestuurlijke invalshoek de informatie over de Oostvaardersplassen vanuit de perspectieven van ecologie, biologie, dierenwelzijn, diergeneeskunde, toerisme en recreatie [heeft] geanalyseerd en op elkaar betrokken.”<sup>27</sup> De Commissie geeft daarbij uitdrukkelijk aan dat zij “naast de consultatiegesprekken en informatie van bestaande onderzoeken en publicaties geen eigen onderzoek [heeft] laten uitvoeren in het bestek van de opdracht.”<sup>28</sup>

Dit vooral bestuurlijke karakter van het advies, gebaseerd op bestaande kennis en een integrale visie op de uiteenlopende invalshoeken, ontwikkeld door mensen met veel bestuurlijke ervaring, vormt een eigen kracht van het rapport, maar kent ook een beperking: het vormt geen basis voor beleidswijzigingen ten opzichte van het Beheerplan of wijzigingen die de uitvoering van het Beheerplan negatief zouden kunnen raken. Het Beheerplan neemt immers een centrale plaats in binnen de implementatie van het Europese Natura 2000-systeem. Het identificeert op basis van ecologische kennis de maatregelen die nodig zijn om de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied te realiseren en komt op basis van een zorgvuldige procedure, waarbij ook voorzien is in inspraak, tot stand. Een bestuurlijk advies kan dit niet doorkruisen. Wanneer het oordeel bestaat dat op onderdelen van het beleid dat ten grondslag ligt aan het Beheerplan moet worden afgeweken, zal gedegen onderzoek moeten worden gedaan naar de meer precieze invloeden van de adviezen op het Beheerplan en uiteindelijk op de instandhoudingsdoelstellingen voor de Oostvaardersplassen. Een dergelijke analyse kan dan bij positieve uitkomsten de grondslag vormen voor een aanpassing van het Beheerplan conform de daarvoor geldende procedure. Zonder een dergelijke onderbouwing zou de goede werking van het Beheerplan kunnen worden doorkruist, is onzeker wat de gevolgen van de wijzigingen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen en kan de kritiek opkomen dat de procedure voor wijzigingen van het Beheerplan wordt ontlopen.<sup>29</sup> Ook zou een dergelijke praktijk zich niet goed verhouden tot de verplichting van bestuursorganen

---

<sup>26</sup> Advies Van Geel, p. 11

<sup>27</sup> Idem, p. 10

<sup>28</sup> Idem, p. 10. Zie ook het voorwoord van het Advies: “Wij hebben niet geprobeerd het zoveelste deskundigenrapport over het gebied op te stellen. Ons advies schetst een samenhangend kader voor het beleid van de provincie. We hebben aandacht besteed aan al wat rond het gebied leeft en ja, wij hebben keuzes moeten maken.”

<sup>29</sup> Art. 2.3(3) Wnb



om zorg te dragen “voor een tijdige uitvoering van de door hen te treffen, in het beheerplan opgenomen maatregelen, voor zover zij met het opnemen van die maatregelen hebben ingestemd.”<sup>30</sup>

***Afwijking van Beheerplan om significant storende effecten op korte termijn te voorkomen***

Het voorgaande neemt niet weg dat zich situaties kunnen voordoen waarbij afwijking van (een onderdeel van) het Beheerplan op korte termijn noodzakelijk is om significant storende effecten voor het gebied en de instandhoudingsdoelstellingen tegen te gaan (conform artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn). Hoewel het niet duidelijk is of dit zich in de praktijk al heeft voorgedaan en mij op dit punt ook nog geen jurisprudentie bekend is, moet aangenomen worden dat in een dergelijk geval gemotiveerd en goed onderbouwd van het Beheerplan afgeweken moet kunnen worden zonder dat eerst de procedure van herziening behoeft te worden doorlopen. Een goede naleving van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn zou immers anders worden gefrustreerd door nationale procedurele eisen. In het geval van de Oostvaardersplassen stuurt de Commissie Van Geel aan op het op korte termijn ingrijpen, mogelijk om te voorkomen dat de natuurlijke aanwas van bestaande kuddes te groot wordt. Vooral in een dergelijke situatie waarin het Beheerplan niet eerst wordt gewijzigd zal dan echter wel een gedegen ecologische onderbouwing gegeven moet worden voor de noodzaak van ingrijpen en van afwijken van bestaand beleid. Zoals hierboven toegelicht verstrekt het Advies deze onderbouwing nu niet.

In het geval van de Oostvaardersplassen kan een dergelijke onderbouwing om meerdere redenen problematisch zijn. In het kader van de inspraak op het Beheerplan is de intensieve begrazing al bediscussieerd waarmee niet echt van nieuwe ontwikkelingen sprake is. Voorts is het Beheerplan pas in 2015 vastgesteld en de Commissie Van Geel (p.22) geeft aan dat beheerplanmaatregelen voor kwetsbare doelsoorten, die al 10 jaar geleden zijn voorgesteld, nog steeds niet in uitvoering zijn. Daarmee is het problematisch om de ineffectiviteit van deze maatregelen vast te stellen. Tot slot is in het recente verleden (april 2017) het bestaande beleid door het Gerechtshof getoetst en akkoord bevonden. Hierop kom ik uitvoerig terug bij vraag 2 betreffende de mogelijkheid van ontheffingverlening voor het afschot van edelherten.

**b. Kunnen de adviezen van de Commissie Van Geel gezien worden als de ‘onafhankelijke review’, waarover gesproken wordt in het N2000 beheersplan en de overeenkomst tussen Rijk en Provincie, op basis waarvan een ander beleid kan worden vastgesteld?**

In het Beheerplan wordt het begrip review niet gehanteerd (wel het begrip evaluatie, maar daar wordt hier naar ik aanneem niet op gedoeld). Het begrip review komt wel voor in de overeenkomst tussen de Staatssecretaris van Economische Zaken en het

---

<sup>30</sup> Art. 2.3(3) Wnb

College van gedeputeerde staten van de Provincie Flevoland, 'Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen'. Artikel 2, paragraaf 4 van deze overeenkomst bepaalt:

“Het College laat na inwerkingtreding van deze overeenkomst in overleg met Staatsbosbeheer periodiek een onafhankelijke review uitvoeren van het beleid ten aanzien van het dierenwelzijn van de grote grazers, de daarmee behaalde resultaten en de systemen die bij de uitvoering worden gebruikt.”<sup>31</sup>

Een dergelijke onafhankelijk review kan volgens artikel 3, lid 1, de aanleiding vormen voor aanscherping of aanpassing van het beleid. Daarbij moet krachtens het tweede lid wel “de toepasselijke regelgeving [...] in acht [worden] genomen evenals de instandhoudingsdoelstellingen als opgenomen in het aanwijzingsbesluit [...] voor het Natura 2000-gebied Oostvaardersplassen, alsook het voor dat gebied vastgestelde beheerplan.”<sup>32</sup> Het tweede lid van artikel 3 maakt duidelijk dat dit mogelijk ook kan leiden tot aanpassing van het Beheerplan voor het gebied:

“De staatssecretaris zal zijn medewerking verlenen aan het wijzigen van het huidige Natura 2000- beheerplan voor de Oostvaardersplassen in de periode dat de staatssecretaris nog het bevoegde gezag is voor dit plan, indien dit voortvloeit uit de toepassing van het eerste lid.”

Vermoedelijk vindt dit begrip review een oorsprong in het ICMO-2 en het daarop gebaseerde werk van de *BeheerAdviesCommissie Oostvaardersplassen* (BAC). De BAC heeft in 2014 een evaluatierapport opgesteld over het beheer van de grote grazers door Staatsbosbeheer voor de periode 2010-2014.<sup>33</sup> In dit rapport stelt de BAC voor “om de mogelijkheid open te houden om op initiatief van de staatssecretaris ten minste eenmaal per vier jaar, of zoveel vaker als nodig, een onafhankelijke review te laten uitvoeren naar onderhoud en ontwikkeling van het managementplan, de daarmee behaalde resultaten en naar de systemen die bij de uitvoering van het plan worden gebruikt.”<sup>34</sup>

In haar reactie op dit rapport heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken in 2015 toegezegd om periodiek een ‘externe audit’ van het gevoerde beheer in de Oostvaardersplassen uit te laten voeren.<sup>35</sup> Vermoedelijk is dit de grondslag van de bovenbeschreven afspraken over de review in de overeenkomst tussen het rijk en GS

---

<sup>31</sup> Artikel 2, paragraaf 4 van de overeenkomst tussen de Staatssecretaris van Economische Zaken en het College van gedeputeerde staten van de Provincie Flevoland, 'Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen', Staatscourant 2016/nr. 69865, 21 december 2016

<sup>32</sup> Zie ook Prof. mr. A.A. Freriks, ELEMENT Advocaten, 'Beantwoording vragen Provinciale Staten Advies juridisch kader initiatiefvoorstel 'Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen', 6 juli 2017, beantwoording van vraag 26

<sup>33</sup> Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen, 'ICMO2 in de Oostvaardersplassen. Evaluatie implementatie van ICMO2-adviezen en het beheer in het Oostvaardersplassengebied', 2 december 2014

<sup>34</sup> Idem, p. 26

<sup>35</sup> Brief Staatssecretaris van Economische Zaken, Sharon A.M. Dijkma aan de Vz van de Tweede Kamer betreffende de Oostvaardersplassen, 12 maart 2015, kenmerk DGAN-NB / 15021059

Flevoland. Indien dit juist is, is relevant dat de BAC voor de review een format heeft ontwikkeld dat “door SBB wordt gebruikt voor het volgen van ontwikkelingen” en als bijlage bij het evaluatierapport is opgenomen.<sup>36</sup> Het gaat hierbij om een review met een wetenschappelijk karakter waarin monitoring een centrale positie kent.

Of de partijen bij de overeenkomst het begrip review deze inhoud hebben willen geven is onzeker maar dit is gezien deze geschiedenis wel logisch. Van belang hierbij is dat het College van GS op basis van de overeenkomst in beginsel verplicht is om “de aanbevelingen ten aanzien van het beleid aangaande de grote grazers van de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen” in acht te nemen en om bij het toezien op de uitvoering van het beheer rekening te houden met “het tot nu toe gevoerde beleid voor het beheer van de grote grazers in het gebied Oostvaardersplassen aan de hand van het adviesrapport ICM02.”<sup>37</sup> Omdat de review volgens de overeenkomst de grondslag kan zijn om van dit beleid af te wijken, ligt het voor de hand dat een dergelijke review een vergelijkbare wetenschappelijke basis kent als de genoemde basis voor het huidige beleid.

Op basis van het voorgaande zou een logische conclusie zijn dat het advies van de Commissie Van Geel niet als review in de zin van de overeenkomst kan worden gezien. Geheel helder is dit echter niet omdat de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in haar brief aan GS Flevoland van 18 juni 2018 opmerkt:

“Het rapport van de Commissie-Van Geel zie ik als een onafhankelijke review op basis waarvan het college van Gedeputeerde Staten de mogelijkheid heeft het beheer van de grote grazers te wijzigen.”<sup>38</sup>

Hoe het begrip review in de zin van de overeenkomst ook wordt uitgelegd, wanneer het is bedoeld als basis om van het Beheerplan af te wijken of het Beheerplan te wijzigen, dan is de review zoals hierboven uitgelegd onvoldoende wetenschappelijk onderbouwd. De Commissie Van Geel lijkt dit overigens ook zelf van oordeel te zijn:

“Om tot een onafhankelijke en complete review van de ontwikkeling van het gebied en specifiek van de ontwikkeling van het dierenwelzijn te komen, is zelfstandig feitenonderzoek nodig naar de ontwikkeling van soorten, oppervlakten vegetaties, condities van de grote grazers en de omstandigheden waarin zij leven. In de review moet voorts een relatie worden gelegd tussen het gevoerde beleid en beheer en de resultaten: de effectiviteit van het beleid en het beheer.”<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen, ‘ICM02 in de Oostvaardersplassen. Evaluatie implementatie van ICM02-adviezen en het beheer in het Oostvaardersplassengebied’, 2 december 2014, p. 26

<sup>37</sup> Artikel 2, paragraaf 3 van de overeenkomst ‘Dierenwelzijn in de Oostvaardersplassen’, Staatscourant 2016/nr. 69865, 21 december 2016

<sup>38</sup> Brief van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan GS Flevoland, 18 juni 2018, kenmerk DGAN-NB 18120130

<sup>39</sup> Advies Van Geel, p. 10

- c. **Hoe moet in het licht van het voorgaande het advies worden beoordeeld om een volledige wetenschappelijke review pas te laten plaatsvinden nadat de Natura 2000-maatregelen en het beleid op basis van de adviezen van de Commissie Van Geel zijn uitgevoerd en zij effecten sorteren?**

Hierboven is geconcludeerd dat de status van het Beheerplan met zich meebrengt dat het niet aanvaardbaar moet worden geacht om substantiële wijzigingen in het beheer tijdens de looptijd van het Beheerplan door te voeren zonder gedegen ecologische onderbouwing (in het bijzonder gericht op de consequenties voor de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied). Omdat het advies van de Commissie Van Geel geen gedegen wetenschappelijke ecologische onderbouwing kent terwijl de daarin opgenomen adviezen voor een belangrijk deel wel afwijken van het Beheerplan, moet dus eerst een nadere wetenschappelijke ecologische onderbouwing van deze adviezen worden verzorgd. Dit hoeft niet persé een volledige wetenschappelijke review te betreffen maar kan ook onderzoek betreffen die specifiek op de adviezen zijn gericht. De weg die door de Commissie lijkt te worden geadviseerd – eerst uitvoering van de adviezen zonder voorafgaande wetenschappelijke toetsing en pas op een later moment een volledige wetenschappelijke review – zou derhalve het Beheerplan en de wettelijke bepalingen over dit plan doorkruisen.

2. **Hoe verhouden de adviezen zich tot het in de Wet natuurbescherming neergelegde soortenbeschermingsrecht? Meer concreet: De Commissie van Geel stelt voor om het aantal grote grazers terug te brengen naar 1100 in 2018 en daarna jaarlijks tot rond de 1500.**

- a. **Hoe verhoudt het advies om het aantal grote grazers zo fors terug te brengen zich tot de zorgplicht van artikel 1.11 Wet natuurbeheer?**

### ***Zorgplicht, grote grazers en het Advies Van Geel***

Rechtspraak en het eerdere advies van Freriks maken helder dat de grote grazers niet als ‘gehouden dieren’ in de zin van de Wet dieren moeten worden beschouwd omdat ‘volledige beschikkingsmacht van de mens’ ontbreekt.<sup>40</sup> Toch kunnen de grote grazers volgens het Hof in een gebied als de Oostvaardersplassen niet helemaal gelijk worden gesteld met de positie die wilde dieren innemen en dit heeft volgens het Gerechtshof consequenties voor de mens-grote grazers-relatie en de invulling van de

---

<sup>40</sup> Zie onder meer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3122, en Prof. mr. A.A. Freriks, ELEMENT Advocaten, *Advies juridisch kader initiatiefvoorstel ‘Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen’*, advies aan Gedeputeerde Staten, 14 juni 2017, pp. 6-7

zorgplicht van artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming en de verplichting op grond van artikel 2.1(6)(7) van de Wet Dieren.<sup>41</sup>

“Het hof tekent daarbij evenwel aan dat het uitzetten van grote grazers, zoals hier in het verleden het geval is geweest, moet worden beschouwd als menselijke interventie - waardoor de grote grazers niet geheel kunnen worden gelijkgesteld met wilde dieren - die met zich brengt dat het genoemde ‘handen af’ principe ten opzichte van deze categorie niet gewenst is. Staatsbosbeheer c.s. heeft naar voren gebracht dat door de maatregelen die hij in het kader van zijn zorgplicht heeft getroffen om dierenleed te voorkomen (bijvoorbeeld door de dieren die onnodig en langdurig lijden af te schieten en door hen in zeer specifieke gevallen bij te voeren) grote grazers in de praktijk als ‘gehouden wilde dieren’ worden behandeld. Het hof zal dan ook deze ‘tussencategorie’ van dieren bij de beoordeling van de vraag of Staatsbosbeheer c.s. zich aan zijn zorgplicht ingevolge artikel 2.1 lid 6 WD en artikel 2 Flora-en Faunawet/artikel 1.11 Wet natuurbescherming houdt (en daarmee of zijn beleid inzake de grote grazers rechtmatig dan wel onrechtmatig is) als uitgangspunt nemen.”<sup>42</sup>

Hieruit kan worden afgeleid dat voor de grote grazers de zorgplicht wel een bijzondere betekenis heeft en strengere toetsing behoeft ten opzichte van ‘echt wilde dieren’ waarvoor het ‘handen af’ principe geldt. Op basis van deze overweging onderzoekt het Gerechtshof de vraag of het beleid van Staatsbosbeheer aan de zorgplicht op grond van de Wet natuurbescherming en de Wet Dieren voldoet en komt tot een positieve beantwoording. In dit verband merkt het Hof overigens op dat “[m]et artikel 1.11 Wet natuurbescherming [...] geen materiële wijziging [is] beoogd ten opzichte van artikel 2 van de Flora- en Faunawet.”<sup>43</sup>

Bij de toetsing van het beleid stelt het Hof dat een terughoudende toetsing door de rechter op zijn plaats is:

“Voor de beoordeling van bovenvermelde vraag geldt als uitgangspunt dat het aan Staatsbosbeheer c.s. is om te bepalen op welke manier hij aan zijn zorgplicht wenst te voldoen, mits hij maar met de door zijn gekozen manier aan deze wettelijke plicht voldoet. Staatsbosbeheer c.s. heeft op dit punt dus beleidsvrijheid. Het hof acht het daarbij van belang dat het beleid zoals dat voor de grote grazers in de Oostvaardersplassen is ontwikkeld een politieke keuze is geweest (het beleid is een steeds terugkerend onderwerp geweest van parlementaire gedachtewisseling), bij de beoordeling waarvan de rechter

---

<sup>41</sup> Artikel 2.1, leden 1 tot en met 6, zijn volgens het zevende lid ook van toepassing op in het wild levende dieren: “Het bij en krachtens het eerste tot en met het zesde lid bepaalde is tevens van toepassing ten aanzien van andere dan gehouden dieren.” Zie ook het Advies van Freriks, 14 juni 2017, p. 14

<sup>42</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3122, r.o. 5.7. Zie ook Freriks, *Advies juridisch kader initiatiefvoorstel ‘Richtinggevende uitspraken Beleidskader beheer Oostvaardersplassen’*, pp. 6-7

<sup>43</sup> Zie onder meer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, r.o. 5.4

terughoudendheid dient te betrachten, terwijl die keuze door voldoende (internationale) deskundigen wordt onderschreven.”<sup>44</sup>

Eenzijds moet dus strenger getoetst worden aan de zorgplicht nu volgens het Hof het “uitzetten van grote grazers, [...] moet worden beschouwd als menselijke interventie - waardoor de grote grazers niet geheel kunnen worden gelijkgesteld met wilde dieren”; anderzijds toetst de rechter terughoudend ten aanzien van de beleidskeuzes die ten aanzien van grote grazers worden gemaakt. In het licht van deze opmerking over terughoudende toetsing is echter wel opvallend dat het Gerechtshof tamelijk gedetailleerd ingaat op de motivering van de gemaakte beleidskeuzes (waar dus in beginsel ruimte voor bestaat). Gesteld wordt dat het beleid van Staatsbosbeheer is vastgelegd in onder meer de Leidraad Grote Grazers (Min. LNV, 2000); het Calamiteitenplan - bijvoeren in de Oostvaardersplassen (2005), het Managementplan Oostvaardersplassengebied 2011-2015/2016 en het Protocol vroeg reactief beheer Oostvaardersplassen (19 januari 2011).<sup>45</sup> Bij de toetsing van de onderbouwing wordt voorts verwezen naar onder meer de advisering van de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen ICMO 1 en 2 in de Oostvaardersplassen.

Het voorgaande betekent dat de zorgplicht ruimte laat voor het wijzigen van beleid, maar een dergelijke keuze wel een goede inhoudelijke motivatie vereist. In het onderhavige geval moet deze motivatieplicht tamelijk substantieel geacht worden omdat:

- het bestaande beleid in de civiele rechtszaken gedegen onderbouwd werd geacht;<sup>46</sup>
- de voorstellen voor met name de populaties paarden en edelherten zeer ingrijpend zijn voor de sociale samenhang van de kuddes en voor individuele dieren (afschot van 980+ edelherten);
- het Hof in 2017 nog vaststelde dat de zorgplicht omvangrijk afschot niet noodzakelijk maakt:

“Het hof is voorshands van oordeel dat Staatsbosbeheer c.s. op dit moment in redelijkheid niet tot afschot van aantallen grote grazers (anders dan in het kader van het vroeg reactief beheer) behoeft over te gaan omdat het aantal in de Oostvaardersplassen aanwezige grote grazers niet in evenwicht zou zijn met de draagkracht van het terrein.”<sup>47</sup>

Gezien het voorgaande en het gestelde onder vraag 1a) kan zonder een gedegen wetenschappelijke onderbouwing niet worden gezegd dat door het opvolgen van de adviezen van de Commissie Van Geel aan de zorgplicht van de Wnb wordt voldaan.

---

<sup>44</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, r.o. 5.8

<sup>45</sup> Idem, r.o. 5.3

<sup>46</sup> Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, maar eerder ook Gerechtshof 's-Gravenhage, 15 februari 2007, 06/614 KG

<sup>47</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, r.o. 5.15

Verdedigbaar is dat deze discussie over de betekenis van de zorgplicht voor wat betreft het edelhert nader ingevuld kan worden door de discussie over de vraag of ontheffing kan worden verleend voor het overtreden van de concretere verbodsbepalingen. Bij de uitleg van de relevante bepalingen van de Wnb kan de zorgplicht en de bovengenoemde jurisprudentie wel een rol spelen. Het bovenstaande is van nog groter belang voor de andere twee soorten grote grazers omdat deze in de Wnb niet zijn aangemerkt als beschermde soorten.

**b. Kan een ontheffing worden verleend voor het wegvangen of afschot van edelherten gezien de beschermde status van deze soort onder de Wet natuurbescherming en de jurisprudentie over het toelaten van uitzonderingen op deze bescherming?**

*Wettelijk kader*

Het edelhert is een beschermde diersoort onder de Wet natuurbescherming. De soort heeft geen bijzonder beschermde status onder de Habitatrichtlijn of verdragen (soorten die bescherming krijgen onder artikel 3.1 en 3.5 Wnb) maar is in de Wet natuurbescherming aangemerkt als één van de ‘andere soorten’ die bescherming krijgen onder het regime van artikel 3.10 en daarmee verband houdende bepalingen.<sup>48</sup> Deze nationale bescherming geeft een goede invulling aan de basisbescherming die iedere diersoort geniet onder verdragen zoals het Verdrag van Bern en het Biodiversiteitsverdrag. Op grond van artikel 3.10 Wnb is het verboden edelherten opzettelijk te doden of te vangen en om vaste voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van deze opzettelijk te beschadigen of te vernielen.

Op deze bescherming zijn uitzonderingen mogelijk. GS van een provincie kunnen ontheffing of vrijstelling verlenen voor het verrichten van de genoemde handelingen op grond van meerdere artikelen van de Wnb. In algemene zin wordt deze bevoegdheid in artikel 3.10(2) gegeven door de meeste onderdelen van artikel 3.8 van toepassing te verklaren. Artikel 3.10 bepaalt daarbij voorts dat de ontheffing of vrijstelling vanwege een groter aantal (ook niet Europeesrechtelijk erkende) belangen kan worden afgegeven. Daarbij kunnen voor de onderhavige kwestie met name de volgende genoemde belangen relevantie hebben (accentuering door auteur):

“c. ter beperking van de omvang van de populatie van dieren, in verband met door deze dieren ter plaatse en in het omringende gebied veelvuldig veroorzaakte schade of in verband met **de maximale draagkracht van het gebied waarin de dieren zich bevinden;**

**d. ter voorkoming of bestrijding van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren;**

---

<sup>48</sup> Zie artikel 3.10(1) onder a, en Bijlage bij de Wnb, onderdeel A. Zie ook het Advies van Freriks, 14 juni 2017, p. 9-10

f. in het kader van bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of **in het kader van natuurbeheer**;

h. in het **algemeen belang**”.<sup>49</sup>

Artikel 3.17 van de Wnb maakt duidelijk dat van de ontheffingsmogelijkheid van artikel 3.10(2) door GS gebruik gemaakt kan worden “[t]en behoeve van de beperking van de omvang van een populatie” indien dit nodig is :

- in “het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats”;
- “ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom”, of
- ”in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang”, of
- “ter voorkoming van schade of overlast, met inbegrip van schade aan sportvelden, industrieterreinen of begraafplaatsen”,
- “ter voorkoming of bestrijding van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren”, en
- “in het algemeen belang.”<sup>50</sup>

In beginsel wordt een 3.17-ontheffing afgegeven aan een Faunabeheereenheid die bij de gebruikmaking van de ontheffing moet waarborgen dat conform een faunabeheerplan wordt gewerkt.<sup>51</sup>

Voorts bepaalt artikel 3.18 van de Wnb dat GS aan o.a. faunabeheereenheden of wildbeheereenheden opdracht kunnen geven om, in afwijking van de relevante verbodsbepalingen (waaronder 3.10(1)) “de omvang van een bij de opdracht aangeduide populatie van vogels of van dieren van soorten als bedoeld in artikel 3.5, eerste lid, of 3.10, eerste lid, te beperken als dat nodig is” vanwege de hierboven in artikel 3.17 bedoelde redenen. Het tweede lid bepaalt dat GS Gedeputeerde kunnen bepalen de opdracht “overeenkomstig een vastgesteld en goedgekeurd faunabeheerplan” plaatsvindt.<sup>52</sup>

### ***Voorwaarden voor het kunnen verlenen van een ontheffing***

Een ontheffing op grond van artikel 3.10(2) of 3.17, alsook een opdracht als bedoeld in artikel 3.18, kan alleen worden verstrekt wanneer voldaan is aan drie voorwaarden:

---

<sup>49</sup> Artikel 3.10(2) Wnb.

<sup>50</sup> Art. 3.17(1)(b)en(c) Wnb

<sup>51</sup> Art. 3.17(2) Wnb

<sup>52</sup> Art. 3.18(2) Wnb



- de ontheffing of vrijstelling is nodig in één van de hierboven genoemde en in de betreffende artikelen expliciet genoemde belangen;<sup>53</sup>
- “er bestaat geen andere bevredigende oplossing”;<sup>54</sup>
- er wordt geen afbreuk gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.<sup>55</sup>

Het Advies benoemt deze voorwaarden kort maar geeft hieraan al snel een bepaalde invulling. Overigens merkt de Commissie ook op dat bepaalde juridische aspecten nog nadere aandacht behoeven. Voor een goede inschatting van de haalbaarheid van een ontheffing wordt hieronder daarom meer specifieke op de hierboven genoemde voorwaarden ingegaan, waarbij met name wordt gekeken naar de bestaande jurisprudentie, in het bijzonder de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in zaken waarbij ontheffingen voor het afschieten van beschermde dieren zijn aangevochten. Bedacht moet daarbij wel worden dat een heel groot deel van deze uitspraken nog betrekking heeft op ontheffingen die op grond van de Flora- en faunawet 1998 en daarop gebaseerde regelgeving zijn afgegeven. Echter, omdat de Wet natuurbescherming het edelhert een vrijwel identieke bescherming biedt waar het gaat om afschot, moet de jurisprudentie onder de Flora- en faunawet wel relevant worden geacht. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de uitleg van de voorwaarden voor het kunnen verlenen van ontheffingen van de verbodsbepalingen. Zo bepaalde ook artikel 68(1), aanhef en onder a, van de Flora- en faunawet dat een ontheffing alleen kan worden verleend “[w]anneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort” en de uitzondering op de bescherming nodig is voor één van de expliciet in de regelgeving verankerde belangen (bijv. de belangen betreffende de voorkoming van schade aan Flora en fauna, volksgezondheid en openbare veiligheid).

### ***Noodzaak in verband met een wettelijk erkend belang***

Zoals hierboven toegelicht kunnen bij een ontheffing voor afschot van edelherten in de Oostvaardersplassen meerdere belangen mogelijk van belang zijn. Het Advies stelt op dit punt:

“Wat betreft de in de wet omschreven limitatieve gronden voor ontheffing, kan in de aanvraag door Staatsbosbeheer en in de afweging door gedeputeerde Staten worden beargumenteerd, dat een aantal overwegingen in het geding is, die een relatie hebben met de gevolgen van de gebleken grote begrazingsdruk in het gebied, zoals:

<sup>53</sup> Art. 3.8(5)(b): het gaat hierbij om de aldaar genoemde belangen en bij 3.10 soorten ook om de in 3.10(2) genoemde aanvullende belangen.

<sup>54</sup> Art. 3.8(5)(a), van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 3.10(2).

<sup>55</sup> Art. 3.8(5)(c), van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 3.10(2).

- het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en het belang van de instandhouding van natuurlijke habitats;
- de maximale draagkracht van het gebied;
- bestendig beheer of onderhoud van de landschappelijke kwaliteiten;
- het algemeen belang in relatie tot openbare orde en veiligheid en de specifieke omstandigheden van waar de Oostvaardersplassen in terecht zijn gekomen.”<sup>56</sup>

Jurisprudentie betreffende het afschot van damherten in Noord-Holland geeft aan dat het belang van de bescherming van flora en fauna inderdaad een grondslag voor omvangrijk afschot kan vormen in geval van een goede onderbouwing in een faunabeheerplan: “Er bestaat geen grond voor het oordeel dat het faunabeheerplan en de daaraan ten grondslag liggende stukken onvoldoende onderbouwing vormen voor het standpunt dat de toename van het aantal damherten schadelijk is voor flora en fauna.”<sup>57</sup> Het kan hierbij gaan om schade aan Natura 2000-waarden, maar het kan ook gaan om andere flora en fauna. “Dat de instandhoudingsdoelstellingen voor Kennemerland-Zuid niet in gevaar komen, wat daarvan ook zij, betekent niet dat er geen sprake van schade aan flora en fauna kan zijn.”<sup>58</sup> In een zaak tegen de ontheffing op grond van artikel 68(1)(aanhef en onder e) van de Flora- en faunawet voor het afschieten van damherten in en rond de Manteling van Walcheren en de Kop van Schouwen (Zeeland) werd het belang “van het reguleren van de populatieomvang met het oog op de beheerdoelstelling” aanvaardbaar geacht.<sup>59</sup>

Benadrukt moet echter wel worden dat een belang voor een ontheffingsverzoek in een gegeven situatie niet alleen relevant of zelfs wenselijk moet zijn, maar dat de uitzondering op de bescherming door ontheffingverlening ook daadwerkelijk *noodzakelijk* moet zijn om dit belang te behartigen. In de genoemde zaak betreffende de Zeeuwse damherten verwoordde de ABRvS dit vereiste als volgt:

“Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat uit hetgeen in de nota van toelichting is vermeld, niet volgt dat een ontheffing in het belang van het reguleren van de populatieomvang met het oog op de beheerdoelstelling kan worden verleend indien dit wenselijk is. Daartoe overweegt de Afdeling dat een ontheffing slechts kan worden verleend indien wordt voldaan aan de vereisten van artikel 68, eerste lid, van de Ffw. Het vereiste van een noodzaak tot ontheffingverlening wordt in de tekst van dit artikellid niet uitdrukkelijk genoemd, maar ligt daarin wel besloten. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat met de verlening van een ontheffing op grond van artikel 68, eerste lid, van de Ffw een uitzondering wordt gemaakt op het uitgangspunt van de Ffw dat beschermde diersoorten zoals het damhert moeten worden beschermd en

<sup>56</sup> Advies Van Geel, p. 42

<sup>57</sup> ABRvS, 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3511, r.o. 7.4

<sup>58</sup> Idem, r.o. 7.4

<sup>59</sup> ABRvS, 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1183

dat daarom strenge eisen aan de verlening van een ontheffing worden gesteld. De Afdeling is in andere uitspraken over de verlening van een ontheffing op grond van artikel 68, eerste lid, van de Ffw ook van het bestaan van een noodzakelijkheidsvereiste uitgegaan.”<sup>60</sup>

In de hierboven genoemde zaak over de damherten in de Amsterdamse Waterleidingduinen werd dit “vereiste van een noodzaak tot ontheffingverlening” herhaald,<sup>61</sup> en ook in andere uitspraken vinden we dit noodzakelijkheidsvereiste terug. Zo wordt in een zaak betreffende een ontheffing voor afschot van knobbelzwanen (bij de toets of sprake is van belangrijke schade) door de ABRvS vastgesteld: “een besluit waarbij een ontheffing van het verbod op afschot is verleend, dient strikt noodzakelijk te zijn en op een nauwkeurige en treffende motivering te berusten.”<sup>62</sup> Voor wat betreft de Wet natuurbescherming is dit noodzakelijkheidsvereiste in de artikelen 3.10(2), 3.17(2) en 3.18(2) expliciet vastgelegd.

Hoewel dit streng klinkt laat de rechtspraak van de ABRvS wel zien dat het bevoegd gezag een zekere beoordelingsruimte wordt gelaten, dat de rechter in geval van een goede onderbouwing tamelijk marginaal toetst en dat derhalve ontheffingsbesluiten in veel gevallen in stand worden gelaten. Toch kan dit noodzakelijkheidsvereiste juist in de onderhavige kwestie van de Oostvaardersplassen mogelijk problematisch worden geacht. In het verleden is namelijk meerdere keren het huidig beleid aan de rechter voorgelegd en getoetst, onder meer met verwijzing naar het welzijn van de dieren en de draagkracht van het gebied, maar steeds is het beleid in overeenstemming geacht met de bestaande wetgeving. Hierboven werd bijvoorbeeld al gewezen op het oordeel van het Gerechtshof dat “Staatsbosbeheer c.s. op dit moment in redelijkheid niet tot afschot van aantallen grote grazers (anders dan in het kader van het vroeg reactief beheer) behoeft over te gaan omdat het aantal in de Oostvaardersplassen aanwezige grote grazers niet in evenwicht zou zijn met de draagkracht van het terrein.”<sup>63</sup>

Wanneer het oordeel bestaat dat deze noodzakelijkheid nu wel bestaat, vereist dit in het licht van het voorgaande dus een extra gedegen onderbouwing. Het Advies biedt deze onderbouwing onvoldoende. Zoals eerder opgemerkt zijn de adviezen van de Commissie en in het bijzonder het advies inzake afschot van edelherten is niet gebaseerd op gedegen ecologisch onderzoek. Weliswaar zijn volgens de Commissie deskundigen geraadpleegd, maar de adviezen zijn uiteindelijk een product van belangenafweging, overigens conform opdrachtverlening: “De commissie moet de inbreng van de verschillende personen en instanties wegen en haar bevindingen neerleggen in een ontwerp-beleidskader.”<sup>64</sup> De Commissie heeft dus vooral getracht de uiteenlopende belangen te wegen en op basis van een integrale afweging tot een advies te komen. Zo stelt het Advies:

---

<sup>60</sup> ABRvS, 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1183, r.o. 8.1

<sup>61</sup> ABRvS, 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3511, r.o. 4

<sup>62</sup> ABRvS, 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3209, r.o. 6.2.

<sup>63</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3122, r.o. 5.15.

<sup>64</sup> Advies Van Geel, p. 9

“De uitspraken van Provinciale Staten zijn richtinggevend voor een integrale benadering van het gebied. De vraagstukken in het gebied zijn nog niet eerder in samenhang opgepakt. Op basis de aanzet van de Staten komt de commissie met een advies dat zich richt op de samenhang van natuur, landschap, dierenwelzijn, toerisme en recreatie, bereikbaarheid en economische betekenis van het gebied. De commissie sluit bij haar advies voorts aan bij de grondgedachte dat de kracht van het gebied is dat het rust en ruimte biedt voor de ontwikkeling van verschillende natuurwaarden.”<sup>65</sup>

Vanuit bestuurlijk of politiek oogpunt is hier niets mis mee maar dit vormt geen basis voor het aantonen dat aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan.

### ***Het vereiste dat geen andere bevredigende oplossing bestaat – aandacht voor een corridor***

Het vereiste dat geen andere bevredigende oplossing bestaat dan afschot van edelherten ligt in het verlengde van het hierboven besproken noodzakelijkheidsvereiste maar ziet meer precies op de vraag of het betreffende belang ook op een andere manier kan worden behartigd dan door het maken van een inbreuk op de bescherming. Ook betreft het de vraag of, wanneer een inbreuk op bescherming niet te voorkomen is, de inbreuk op een minder ingrijpende manier vorm gegeven kan worden (bijv. verstoren of vangen/elders uitzetten in plaats van het doden van beschermde soorten of het doden van minder exemplaren).

Het Advies benoemt dit vereiste expliciet maar geeft een nogal specifieke en daardoor te beperkte invulling aan dit vereiste: “Gelet op het staat van de dieren [sic] in het natuurgebied is afvangen van de dieren als alternatief voor afschot volgens deskundigen geen reële mogelijkheid.”<sup>66</sup> Dit zal goed onderzocht moeten zijn, maar bovendien kunnen er veel andere alternatieven worden bedacht die de belangen waarvoor ontheffing zou worden gevraagd kunnen behartigen. Een aantal van deze alternatieven wordt expliciet genoemd, waaronder bijvoorbeeld het introduceren van carnivoren. Het Advies kan niet worden gezien (en is ook niet bedoeld) als een onderzoek van deze alternatieven en in het kader van een eventuele ontheffingsprocedure zal hiervoor dus nadere aandacht moeten bestaan.

Een belangrijk alternatief waarvoor dan ook aandacht moet bestaan betreft het meer ruimte bieden voor de grote grazers. In een brief van Dierenbescherming, Caring Vets, Dierbaar Flevoland, Fauna4Life, IVN, SoortenNL en de Zoogdierverseniging, aan de Provincie Flevoland van 17 mei 2018 wordt gepleit voor het op zo kort mogelijke termijn realiseren van een corridor tussen de Oostvaardersplassen en het Horsterwold.<sup>67</sup> Populaties van landdieren zouden anders met name door de voorgestelde verkleining van het begraasde deel in gevaar komen.

---

<sup>65</sup> Advies Van Geel, p. 2.

<sup>66</sup> Idem, p. 42

<sup>67</sup> Brief van Caring Vets, Dierbaar Flevoland, Fauna4Life, IVN, SoortenNL en de Zoogdierverseniging aan de Provincie Flevoland inzake het Provinciaal Beleidskader Oostvaardersplassen, 17 mei 2018

De Commissie besteedt kort aandacht aan dit onderwerp:

“De commissie constateert dat de door de internationale adviescommissie ICMO2 uit 2010 uitgebrachte adviezen maar ten dele zijn uitgevoerd. Een belangrijk advies was de verbinding van het Oostvaardersplassengebied met andere natuurgebieden binnen en buiten Flevoland om dieren de mogelijkheid te geven voedsel ook elders te zoeken. De Rijksoverheid heeft in 2011 besloten die verbinding niet te realiseren.”<sup>68</sup>

Meer impliciet benoemt de Commissie de gevolgen van het omheinde systeem. Ten aanzien van de omvangrijke sterfte van grote grazers wordt opgemerkt dat dit kan worden opgevat als “een correctie door de natuur”, echter zonder breed maatschappelijk draagvlak: “De mens zit dicht op deze natuur en neemt waar dat dieren in een incompleet, omheind systeem leven.”<sup>69</sup> De Commissie stelt dat “[v]an de oorspronkelijk verbinding [...] thans alleen nog de ecologische verbinding langs de Dodaarstocht [resteert]” en “constateert dat voor de korte en middellange termijn de aanleg van een corridor geen optie meer is.”<sup>70</sup> Niet duidelijk is waar deze constatering op is gebaseerd en getuige de brief van de natuurorganisaties wordt hier door bijvoorbeeld SoortenNL en Zoogdierverseniging anders over gedacht. Opvallend is overigens dat de Commissie wel adviseert om “[i]n het gebied tussen Oostvaardersplassen en Horsterwold geen onomkeerbare maatregelen [te] nemen die een natuurlijke corridor en daarmee een meer open en compleet natuurlijk systeem in de toekomst onmogelijk maken.”<sup>71</sup> In het kader van een eventuele ontheffingsprocedure zal dit alternatief al met al expliciete aandacht behoeven.

***Het vereiste dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan***

Ook deze derde eis voor ontheffingsverlening vraagt nader onderzoek indien besloten wordt tot een ontheffingsaanvraag ten aanzien van de edelherten. Vaak krijgt dit vereiste een te oppervlakkige beoordeling, zowel in maatschappelijke discussies als in de Nederlandse rechtspraak. Zo ook in het Advies waarin het vereiste wordt vertaald naar de volgende formulering: “Gelet op de aantallen dieren komt de instandhouding van de soort niet in gevaar.” De toets aan het gunstige staat van instandhoudingsvereiste houdt echter veel meer in dan alleen een toets aan de omvang van een lokale populatie.

De term ‘gunstige staat van instandhouding’ is afkomstig van de Habitatrichtlijn. Hoewel het edelhert geen specifieke bescherming onder deze richtlijn geniet, heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen om voor uitzonderingen op de bescherming (ontheffingen/vrijstellingen) van andere beschermde soorten, waaronder het edelhert,

---

<sup>68</sup> Advies Commissie Van Geel, p. 2-3.

<sup>69</sup> Advies Commissie Van Geel, p. 3.

<sup>70</sup> Advies Commissie Van Geel, p. 30-31.

<sup>71</sup> Advies Commissie Van Geel, p. 45.

ook de eis te stellen dat “geen afbreuk [wordt] gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.” Daartoe is in artikel 3.10(2) artikel 3.8(5)(c) van overeenkomstige toepassing verklaard. Het ligt daarmee voor de hand om bij de uitleg van dit vereiste aan te sluiten bij de betekenis die hierin in de Habitatrichtlijn wordt toegekend: Artikel 1, onder i, van de Habitatrichtlijn stelt dat de ‘staat van instandhouding’ als ‘gunstig’ (‘favourable’), moet worden beschouwd wanneer:

- “uit *populatie-dynamische gegevens* blijkt dat de betrokken soort nog steeds een *levensvatbare component is van de natuurlijke habitat* waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op *lange termijn* zal blijven, en
- het *natuurlijke verspreidingsgebied* van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en
- er een *voldoende grote habitat* bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort *op lange termijn in stand te houden*” (accentuering door de auteur).<sup>72</sup>

Ook in diverse Europese beleidsdocumenten komen deze vier componenten van het begrip gunstige staat van instandhouding (zie de vetgedrukte passages) tot uiting: verspreidingsgebied, populatie, leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief.<sup>73</sup>

In het kader van een ontheffingsprocedure voor afschot van edelherten in de Oostvaardersplassen moet dus niet alleen gekeken worden naar het aantal edelherten en de natuurlijke aanwas, maar ook naar de andere drie componenten. Opvallend daarbij is dat juist het habitat niet voldoende groot is. Nog opvallender is dat de Commissie Van Geel adviseert om dit gebied verder te verkleinen. In feite wordt dus geadviseerd om de nu al ongunstige component ‘habitat’ (te klein gebied) verder ongunstig te beïnvloeden (te verkleinen) om vervolgens de noodzaak te rechtvaardigen van een andere inbreuk op de gunstige staat, namelijk een aanzienlijke verkleining van de populatieomvang. Ook het vereiste dat geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties edelherten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan wijst dus eerder in de richting van het vergroten van het gebied en/of de realisatie van een corridor dan een grootschalig afschot van de edelhertpopulatie.

In de brief van Dierenbescherming, Zoogdiervereniging en anderen van 17 mei 2018 wordt overigens uitgelegd dat deze optie ook gewenst is vanuit een breder

---

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Kees Bastmeijer, ‘Onderzoek naar de betekenis van ‘de gunstige staat van instandhouding’, met name in het kader van de beoordeling van ontheffingsaanvragen onder de Wet natuurbescherming’, Een onderzoek in opdracht van de Provincies Gelderland en Utrecht, in afstemming met de Provincie Overijssel, januari 2018, p. 5 en p. 32 e.v.

biodiversiteitsperspectief: <sup>74</sup> ook voor andere dieren kan het verkleinen van het begraasde gebied zonder migratiemogelijkheden de gunstige staat van instandhouding (of het bereiken van die staat) in gevaar brengen. In het kader van dit onderzoek kan de juistheid hiervan niet worden beoordeeld, maar wanneer dit klopt raakt dit mogelijk ook de verplichting van de provincie, neergelegd in artikel 1.12(1) Wnb, om Europeesrechtelijk beschermde soorten en rode lijstsoorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te houden.

24 Juni 2018

**Prof. Dr. C.J. (Kees) Bastmeijer**

*Legal Advice for Nature*

Email: [Kees@legaladvicefornature.nl](mailto:Kees@legaladvicefornature.nl)

**Disclaimer aansprakelijkheid**

Het onderzoek zal met de grootste zorgvuldigheid worden uitgevoerd. Desondanks kunnen aan de informatie geen rechten worden ontleend. Kees Bastmeijer aanvaardt geen aansprakelijkheid voor enige schade die direct of indirect ontstaat als gevolg van het gebruik van het onderzoeksrapport of anderszins verstrekte informatie.



Legal Advice  
for Nature

---

<sup>74</sup> Brief van Caring Vets, Dierbaar Flevoland, Fauna4Life, IVN, SoortenNL en de Zoogdiervereniging aan de Provincie Flevoland inzake het Provinciaal Beleidskader Oostvaardersplassen, 17 mei 2018