

Boerema & van den Brink B.V.

juridisch en ecologisch adviseurs Natuur en Leefomgeving

HERINTRODUCTIE VAN EDELHERTEN
IN HET DRENTS FRIESE WOUD

**JURIDISCHE ASPECTEN VAN HERINTRODUCTIE VAN EDELHERTEN
IN HET DRENTS FRIESE WOUD**

JURIDISCHE ASPECTEN VAN HERINTRODUCTIE VAN EDELHERTEN IN HET DRENTS FRIESE WOUD

Boerema & Van den Brink B.V.
Ruitersweg 13, 7973 JS Darp

Gsm: 06 20975643

Rapport: 2016.DFW01
Datum: 20/12/2016

Auteur: mr. drs. L. Boerema

Dit rapport is opgesteld als onafhankelijke toets, met inachtneming van de informatie die is aangeleverd door de opdrachtgever, voor zover deze ons bekend zijn of bekend zijn gemaakt door opdrachtgever op het moment van onderzoek en rapportage. Het onderzoek is uitgevoerd met de grootste zorgvuldigheid.

Boerema & Van den Brink b.v. kan niet aansprakelijk worden gesteld voor eventuele (gevolg)schade als gevolg van later beschikbaar komende informatie of kennis.

Niets van deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt, door middel van druk, fotokopie, gedigitaliseerd of op welke ander wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de opdrachtgever en auteur. Boerema & Van den Brink B.V. is niet aansprakelijk voor directe of gevolgschade die voortvloeit uit toepassing van de conclusies, aanbevelingen en resultaten uit dit rapport en overige werkzaamheden. Opdrachtgever vrijwaart Boerema & Van den Brink B.V. in deze tevens voor aanspraken van derden. Aan de in het rapport opgenomen conclusies kunnen geen rechten worden ontleend.

Aanleiding

Op grond van het voornemen om te komen tot een populatie van edelherten binnen het Drents Friese Woud is door de Stuurgroep van het regionaal landschap Drents Friese Grensstreek, aan Boerema & Van den Brink B.V. een aantal vragen gesteld over juridische aspecten met betrekking tot deze herintroductie.

Bij de beantwoording van deze vragen wordt uitgegaan van een werkwijze zoals omschreven is in het rapport "Concretisering herintroductie edelhert en komst damhert in het Drents-Friese Wold" van Gerrit Jan Spek (Natuurlijk! Fauna-Advies B.V.) Versie 0.7/21 maart 2016.

In het rapport wordt uitgegaan van het introduceren van edelherten in een drietal relatief kleine familiegroepen in een raster van maximaal enkele hectaren. Vanuit deze uitwengebieden worden de dieren na een korte uitwenperiode van maximaal een paar maanden losgelaten in het natuurgebied. Daarna zullen de dieren worden gevolgd (gemonitord) en zal de populatie worden beheerd.

Vraagstelling

De juridische analyse zou volgens uw verzoek per e-mail moeten gaan over de volgende vragen:

- Indien de Wet natuurbescherming van toepassing zou zijn (inwerkingtreding voorzien per 1 januari 2017) is dan sprake van het uitzetten van dieren of van herintroductie van edelherten? Welke toestemming moet worden gevraagd, welke procedures zijn van toepassing?
- Welke veranderingen brengt de invoering van de Wet natuurbescherming met zich mee? Welk bestuursorgaan is verantwoordelijk voor uitzetten of herintroductie van dieren? Welk orgaan is bevoegd gezag voor toestemmingverlening? Hoe moet het beheer van de in het wild levende populatie plaatsvinden?
- Wanneer is de Wet dieren van toepassing en wordt de Wet dieren gewijzigd na inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming? Zo ja, is deze wijziging van invloed op de herintroductie van edelherten of het houden/beheren van de populatie?
- Zijn er spanningen die voortvloeien uit de mogelijke toepasselijkheid van twee wettelijke kaders, namelijk van de Wet dieren (die in beginsel ziet op 'gehouden dieren') en de wens dieren in natuurlijke omstandigheden te houden en uit te zetten (Wet natuurbescherming) (zorg voor het welzijn van dieren die volgt uit de Wet Dieren).
- Indien de dieren worden uitgezet en aldus in het wild leven dan kunnen zij schade veroorzaken aan andere belangen, zoals aan de landbouw of de openbare veiligheid (in het bijzonder de verkeersveiligheid). Wie is aansprakelijk, indien schade wordt veroorzaakt door de geherintroduceerde edelherten? Maak hierbij onderscheid naar verschillende schadevormen.

Beantwoording

De vragen worden in onderstaand rapport afzonderlijk van een antwoord voorzien, waarbij is getracht om te komen tot zo helder mogelijke conclusies.

Wet natuurbescherming

Beantwoording van de vragen:

- Indien de Wet natuurbescherming van toepassing zou zijn (inwerkingtreding voorzien per 1 januari 2017) is dan sprake van het uitzetten van dieren of van herintroductie van edelherten? Welke toestemming moet worden gevraagd, welke procedures zijn van toepassing?
- Welke veranderingen brengt de invoering van de Wet natuurbescherming met zich mee? Welk bestuursorgaan is verantwoordelijk voor uitzetten of herintroductie van dieren? Welk orgaan is bevoegd gezag voor toestemmingverlening? Hoe moet het beheer van de in het wild levende populatie plaatsvinden?

Introductie Wet natuurbescherming

In de nieuwe wet worden de Natuurbeschermingswet 1998 (verder: Nbw 1998), de Flora- en faunawet (verder: Ffw) en de Boswet geïntegreerd. De bedoeling is dat de Wet natuurbescherming over een paar jaar op haar beurt zal opgaan in de Omgevingswet.¹ Met het oog op de verdere integratie van de wet in de Omgevingswet is het belangrijk dat de procedures voor het verlenen van vergunningen, ontheffingen, aktes, etc. en de bepalingen over het bevoegd gezag uit de drie 'oude' wetten in grote mate zijn gelijkgetrokken en samengebundeld in één hoofdstuk.²

Een nevendoelstelling van de nieuwe Wet natuurbescherming is een verdere decentralisatie van bevoegdheden en verantwoordelijkheden op het gebied van natuurbescherming van het landelijke niveau naar met name het niveau van de provincies. Dit in het verlengde van de bestuursafspraken 2011-2015 tussen Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen³ en het daarop gebaseerde onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur van 20 september 2011 gesloten tussen Rijk en provincies.⁴ Deze afspraken betreffen vooral de provinciale verantwoordelijkheid voor het Natuurnetwerk Nederland die in 2021 moet zijn gerealiseerd. Deze decentralisatie is vooral terug te vinden bij de soortenbescherming, waar een deel van de ontheffingen die de staatssecretaris van Economische Zaken (uitgevoerd door RVO, de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland) nu nog onder art. 75 Ffw verleent, voortaan door Gedeputeerde Staten van de provincies zullen worden verleend.

¹ Kamerstukken II, 2011-2012, 33 348, nr. 3, p. 23. Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Omgevingswet Kamerstukken II, 2013-14, 33 962, nr. 3, p. 8.

² Kamerstukken II, 2011-2012, 33 348, nr. 3, p. 21.

³ Kamerstukken II, 2010-2011, 29 544, nr. 336.

⁴ Kamerstukken II, 2011-2012, 30 825, nr. 107.

Samenhangend met deze decentralisatie is de grotere aandacht voor het natuurbeleid. Zo komt er niet alleen een Rijksnatuurvisie, maar zullen ook de provinciale overheden een provinciale natuurvisie moeten opstellen, met een deel verplichte en een deel facultatieve inhoud. In het beleid zal vooral de inzet van de betrokken bestuurslaag op het beleidsveld natuur worden neergelegd.

Het uitzetten van edelherten in het Drents Friese Woud zal op verschillende in de wet geregelde deelonderwerpen betrekking kunnen hebben:

1. De herintroductie en bijbehorende toestemmingverlening;
2. Toestemming op grond van gebiedsbescherming Natura 2000;
3. Verbodsbepalingen m.b.t. bescherming van soorten;
4. Het beheer van de geherintroduceerde populatie van edelherten.

Inhoudsopgave

AANLEIDING	1
VRAAGSTELLING	1
BEANTWOORDING	2
INTRODUCTIE WET NATUURBESCHERMING.....	2
1. DE HERINTRODUCTIE EN BIJBEHORENDE TOESTEMMINGVERLENING.....	6
1.1 EISEN BIJ INDIENEN AANVRAAG VOOR EEN ONTHEFFING	6
1.2 ONTHEFFINGVERLENING.....	7
1.3 AANVRAAG	8
1.4 BESLISTERMIJN	8
1.5 VOORSCHRIFTEN EN BEPERKINGEN	8
1.6 WIJZIGINGEN IN ONTHEFFING.....	8
1.7 RECHTSBESCHERMING	9
2. TOESTEMMING OP GROND VAN GEBIEDSBESCHERMING NATURA2000	10
2.1 GEBIEDSAANWIJZING NATURA2000	10
2.2 BEHEERPLAN	11
2.3 VERGUNNINGPLICHT.....	11
2.4 PROJECT OF ANDERE HANDELING?	12
2.5 BEVOEGD GEZAG.....	13
3. VERBODSBEPALINGEN M.B.T. BESCHERMING VAN SOORTEN.....	14
4. POPULATIEBEHEER	15
4.1 EISEN AAN FAUNABEHEER	15
4.2 FAUNABEHEERPLAN.....	15
4.3 ONTHEFFINGVERLENING.....	16
4.4 WETTELIJKE BELANGEN	18
4.5 RUIJERE WETTELIJKE BELANGEN	18
4.6 NADEELCOMPENSATIE	19
4.7 CONCLUSIES.....	20
5. AANSPRAKELIJKHEID SCHADE DOOR HERINTRODUCTIE EDELHERTEN	21
5.1 INLEIDING	21
5.2 GEHOUDEN DIEREN EN LOSLATEN VAN DIEREN.....	21
5.3 VERKRIJGING EN VERLIES VAN EIGENDOM VAN DIEREN	21
5.4 VERLIES VAN EIGENDOM VAN TAMME DIEREN	22
5.5 VERLIES VAN EIGENDOM VAN 'ANDERE DIEREN'	22
5.6 AANSPRAKELIJKHEID VOOR VRIJGELATEN DIEREN	23
5.7 SCHULDAANSPRAKELIJKHEID.....	24
5.8 AALSCHOLVERSARREST	25
5.9 CONCLUSIE	26

6.	TOEPASBAARHEID WET DIEREN	27
6.1	WET DIEREN	27
6.2	WIJZIGINGEN VAN DE WET DIEREN TEN GEVOLGE VAN DE INWERKINGTREDING VAN DE WET NATUURBESCHERMING 27	
6.3	CONCLUSIE	28
6.4	WET DIEREN: GEHOUDEN EDELHERTEN	28
6.5	NORMERING WET DIEREN	28
6.6	NOTA DIERENWELZIJN	29
6.7	CONCLUSIE	29

BIJLAGE 1. BELEIDSLIJN HERINTRODUCTIES VAN DIEREN

BIJLAGE 2. NOTA DIERENWELZIJN

1. De herintroductie en bijbehorende toestemmingverlening

In artikel 3.34 van de Wet natuurbescherming (verder: Wnb) is een verbod opgenomen op het uitzetten van dieren of hun eieren. Het College van Gedeputeerde Staten (verder: GS) kunnen ontheffing verlenen van het verbod bedoeld in het eerste lid. In het vijfde lid van dit artikel wordt echter vermeld dat niet GS, maar de Minister van EZ ontheffing kan verlenen van dit verbod ten behoeve van de herintroductie van soorten. De minister dient in een dergelijk geval te handelen in overeenstemming met GS van de provincie waar de herintroductie of uitzetting plaatsvindt.

Het is dus van belang om te onderkennen of sprake is van herintroductie of het uitzetten van dieren. In de Memorie van Toelichting (verder: MvT) op het wetsvoorstel wordt toegelicht dat sprake is van herintroductie van diersoorten als sprake is van "het uitzetten van dieren die van nature in Nederland voorkomen of zijn voorgekomen, met als doel een zelfstandige duurzame populatie te bevorderen of deze opnieuw te stichten".⁵

In Kamerstuk II, 2013-2014, 33 348 nr. 5, p. 48 (Nota van wijziging) is verduidelijkt waarom voor deze bevoegdheidsverdeling tussen Rijk en provincies is gekozen n.a.v. kritische opmerkingen van het IPO. De Minister van EZ merkt op dat deze bevoegdheid op rijksniveau is belegd vanwege de grote ecologische risico's die herintroductie met zich brengt, welke op nationaal niveau moeten worden beoordeeld. Dat laat evenwel onverlet dat herintroductie van soorten ook voor het natuurbeleid op provinciaal niveau van belang is. Tegen die achtergrond voorziet deze nota van wijziging in een verplichting van de Minister tot overleg met de provincies alvorens hij ontheffing verleent.

Conclusie: Daarmee is het uitzetten van edelherten in het Drents Friese Woud een herintroductie, waarvoor het ministerie van EZ bevoegd is om op een aanvraag voor een ontheffing te beschikken. Afhankelijk van de locatie zal dat in overeenstemming moeten gebeuren met GS van Fryslân of Drenthe, of beide provincies. Aannemelijk lijkt dat in dit geval afstemming met beide colleges van GS zal moeten plaatsvinden.

1.1 Eisen bij indienen aanvraag voor een ontheffing

In de MvT is verder aangegeven dat op herintroducties de "Beleidslijn herintroducties van dieren" van toepassing is. Voor herintroducties bestaan verder -niet bindende- richtlijnen van de International Union for Conservation of Nature, die mede gebruikt zullen worden bij de toetsing van verzoeken om ontheffingen voor herintroducties. Volgens een brief aan de Tweede Kamer van destijds Minister Verburg van het ministerie van LNV⁶, zal de beleidslijn worden gebruikt bij het beoordelen van toekomstige herintroductieprojecten. De beleidslijn bevat een afwegingskader met ecologische en organisatorische afwegingen en is als bijlage 1 bij dit rapport gevoegd.

Een belangrijke voorwaarde is dat van herintroductie pas sprake kan zijn als de diersoort niet zelfstandig kan terugkeren. Hoofdstuk 3 van de Beleidslijn herintroductie dieren bevat een

⁵ Kamerstukken II, 2011–2012, 33 348, nr. 3, p. 275.

⁶ Kamerstukken II, 2007–2008, 31 200 XIV, nr. 215.

afwegingskader voor ontheffingsaanvragen ten behoeve van herintroductie of repopulatie van dieren, waaraan een aanvraag voor een ontheffing door de Staatssecretaris van EZ zal worden getoetst.

In het afwegingskader is aangegeven dat van herintroductie bij hoefdieren pas sprake is als ze een zelfstandige populatie kunnen vormen in een niet-omheind gebied of in een omheind gebied dat groter is dan 5.000 hectare (zoals bijvoorbeeld de Oostvaardersplassen). Het gebruik van bijvoorbeeld edelherten voor begrazing in een klein omheind natuurgebied is geen herintroductie, omdat er hierbij sprake is van gehouden dieren. Dit afwegingskader is alleen van toepassing als het gaat om niet-gehouden dieren. Het weer in vrijheid stellen van tijdelijk opgevangen dieren wordt niet als herintroductie beschouwd, omdat het daarbij niet primair gaat om het vormen van een zelfstandige populatie.

Bij de beoordeling van ontheffingsaanvragen voor herintroducties worden vier typen afwegingen gemaakt: het belang van de herintroductie, de mate van urgentie van de herintroductie, ecologische afwegingen en organisatorische afwegingen. Deze afwegingen leiden in samenhang tot een principekeuze over het al dan niet verlenen van een ontheffing voor een herintroductie of repopulatie.

Bij het opstellen van de aanvraag voor een ontheffing zal nadrukkelijk moeten worden voldaan aan de in de hoofdstuk 3 van de Beleidslijn aangegeven eisen en voorwaarden.

Een belangrijk deel van deze eisen zijn ecologisch van aard, maar specifieke aandacht verdienen in dit bewuste geval de niet-ecologische afwegingen en organisatorische eisen.

Met betrekking tot de te maken niet-ecologische afwegingen wordt in de Beleidslijn gerefereerd aan het feit dat ook soorten kunnen worden geïntroduceerd die schade kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld aan landbouwgewassen of aan infrastructuur. In de Beleidslijn is benoemd dat de verwachte schade van tevoren moet worden ingeschat, zodat deze kan worden afgewogen tegen het belang van de herintroductie. Schade door herintroductie moet zoveel mogelijk voorkomen worden. Soms kunnen herintroducties ook veterinaire risico's met zich meebrengen. Bijvoorbeeld bij herintroducties nabij veehouderijbedrijven. Een herintroductie mag geen onevenredig veterinair risico inhouden.

1.2 Ontheffingverlening

In zijn algemeenheid zijn op de ontheffingverlening de algemene regels voor besluitvorming van toepassing die in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden beschreven. Dit geldt ook voor de rechtsbescherming tegen besluiten. Hoofdstuk 5 van de Wnb bevat echter een aantal specifieke regels van procedurele aard die van toepassing zijn op ontheffingen, vergunningen en vrijstellingen die zijn verleend op grond van de Wnb. Het hoofdstuk omvat regels over het besluitvormingsproces (art. 5.1 en 5.2 Wnb), de voorwaarden en beperkingen waaronder een vergunning, vrijstelling of ontheffing kan worden verleend (art. 5.3 Wnb) en de situaties waarin een verleende ontheffing of vergunning kan worden ingetrokken of gewijzigd (art. 5.4). Deze

specifieke regels gaan voor op de mogelijke algemene bepalingen over besluitvorming die in de Awb zijn opgenomen.

1.3 Aanvraag

De procedure voor een aanvraag voor een ontheffing is verder niet beschreven in de Wnb. Voor het indienen en de behandeling van de aanvraag moet verder worden gekeken naar de Awb. De voorwaarden waaraan moet worden voldaan zijn tamelijk summier. Artikel 1.3 van de Awb bepaalt dat onder een aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. In artikel 4.2 van de Awb worden de eisen die gesteld worden aan een aanvraag omschreven:

De aanvraag wordt ondertekend en bevat ten minste:

- a. De naam en het adres van de aanvrager;
- b. De dagtekening;
- c. Een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd.

De aanvrager verschaft voorts de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.

Welke gegevens voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn, is uiteraard in een algemene wet als de onderhavige niet exact aan te geven. In de Beleidslijn herintroductie dieren is in hoofdstuk 3 echter goed benoemd welke gegevens bij de aanvraag voor een ontheffing ten behoeve van herintroductie zullen moeten worden gevoegd.

1.4 Beslistermijn

In artikel 5.1, eerste lid, Wnb is bepaald dat de beslistermijn 13 weken bedraagt, welke termijn eenmalig met 7 weken kan worden verlengd. De maximale beslistermijn is daarmee dus 20 weken.

1.5 Voorschriften en beperkingen

Artikel 5.3 Wnb bepaalt welke voorschriften en beperkingen aan een ontheffing kunnen worden verbonden. Het artikel maakt duidelijk dat er voorschriften aan een toestemming kunnen worden verbonden, dat de toestemming onder beperkingen kan worden verleend en dat de toestemming voor een bepaalde periode kan worden verleend. In artikel 5.3, vierde lid wordt gesteld dat het verboden is te handelen in strijd met de bij een vergunning of ontheffing gestelde voorschriften.

1.6 Wijzigingen in ontheffing

Artikel 5.4 biedt mogelijkheden om een vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen. Het moet er voor worden gehouden dat artikel 5.4, eerste lid, Wnb een limitatieve opsomming geeft van de mogelijkheden om tot intrekking of wijziging van het besluit over te gaan.⁷

⁷ De Nbw1998 bevatte een bijna gelijklopende bepaling waarover de Afdeling bestuursrechtspraak in deze zin oordeelde. Ik ga ervan uit dat deze jurisprudentie blijft gelden. Zie: ABRvS 9 april 2014,

1.7 Rechtsbescherming

Het ontbreken van een specifiek rechtsbeschermingsregime in de Wnb heeft als consequentie dat de algemene regel van de Awb, dat beroep in twee instanties openstaat, geldt. Dit betekent dus dat, na een bezwaarfase eerst bij de rechtbank beroep kan worden ingesteld, gevolgd door hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij in de Wnb hierop een uitzondering is gemaakt.⁸ Een dergelijke uitzondering is in dit geval niet van toepassing. Deze rechtsbescherming is ook van toepassing op de hieronder beschreven besluitvorming over toestemming in het kader van gebiedsbescherming.

ECLI:NL:RVS:2014:1211. Zie ook ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3980, MenR 2016/31, m.nt. M.M. Kaajan.

⁸ Art. 8:1 Awb jo. art. 8:6 Awb (beroep) en art. 8:104 Awb jo. 8:105 Awb (hoger beroep).

2. Toestemming op grond van gebiedsbescherming Natura2000

Herintroductie zal plaatsvinden in een Natura2000-gebied, Het Drents Friese Wold & Leggelderveld (verder: DFW). Uit het internationale recht vloeien voor Nederland verplichtingen voort om bepaalde gebieden te beschermen. De Vogelrichtlijn (verder: Vrl) heeft als doel om alle in het wild levende vogelsoorten en hun leefgebieden te beschermen.⁹ De Habitatrichtlijn (hierna: Hrl) heeft als doel het behoud van de biodiversiteit binnen Europa.¹⁰ Beschermingszones ingevolge de Vrl en gebieden die door Nederland zijn aangewezen ingevolge de Hrl worden Natura2000-gebieden genoemd. De Wnb zal een implementatie van dat internationale recht vormen en kent daarvoor een aantal belangrijke instrumenten, te weten de gebiedsaanwijzing, het beheerplan en de vergunning. Achtereenvolgens komen de gebiedsaanwijzing, het beheerplan en de vergunning aan de orde, waarbij de Aanwijzing N2000 DFW centraal staat.

2.1 Gebiedsaanwijzing Natura2000

De Vrl heeft betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten.¹¹ Het betreft hierbij de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan. De lidstaten moeten alle benodigde maatregelen nemen om voor alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten leefgebieden aan te wijzen, in stand te houden of te herstellen. Deze leefgebieden dienen voldoende gevarieerd en van een voldoende omvang te zijn. Tot de maatregelen die genomen kunnen worden, behoort de instelling van beschermingszones en onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones.¹²

Volgens de considerans van de Hrl dienen door de lidstaten speciale beschermingszones te worden aangewezen voor de instandhouding van leefgebieden voor kwetsbare soorten planten en dieren. Dit moet volgens een welbepaald tijdschema een coherent Europees ecologisch netwerk van natuurgebieden tot stand brengen. Het doel is om een netwerk van natuurgebieden te realiseren om daarmee het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen.

⁹ Richtlijn (79/409/EEG) van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG 1979, L 103). Deze richtlijn is herhaaldelijk gewijzigd sinds de totstandkoming in 1979. Ter wille van de duidelijkheid is deze richtlijn, inclusief de wijzigingen, opnieuw vastgesteld bij richtlijn nr.

2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PbEU 2010, L 20).

¹⁰ Richtlijn (92/43/EEG) van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206).

¹¹ Art. 3 Vrl.

¹² Art. 3 Vrl. HvJ EG, Cie-Ierland, 13 juni 2002, C-117/00. In de annotatie in MenR 2002, 92 wijst Verschuuren terecht op het feit dat artikel 3 Vrl in Nederland onderbelicht is gebleven. De aandacht gaat vrijwel uitsluitend uit naar de speciale beschermingszones (SBZ's) en de soortenbeschermingsbepalingen. Deze uitspraak van het Hof laat zien dat het aanwijzen van SBZ's niet altijd voldoende is, maar dat aanvullende maatregelen noodzakelijk kunnen zijn, zoals de maatregelen genoemd in artikel 3, lid 2, Vrl.

Het DFW vormt een zeer afwisselend landschap. Het gebied kent veel naaldbossen, maar daarnaast zijn stuifzanden, heidevelden, jeneverbesstruweel, schrale graslanden, zwak gebufferde vennen, loofbossen en beken aanwezig. Het stuifzand komt vooral voor op het Aekingerzand. In Berkenheuvel komen uitgestrekte kraaiheidebegroeiingen voor. Het Doldersummerveld en het Wapserzand zijn twee grote heideterreinen met vochtige en natte heide met vennetjes. Natte slenken en droge zandruggen wisselen elkaar af. In het gebied van de Vledder Aa is herstel van oorspronkelijke beekdalnatuur tot stand gebracht. Ook bij de Schoapedobbe heeft natuurherstel plaatsgevonden. Het is een heuvelachtig heidegebied met zandverstuivingen en vennen ('dobben'). Het Leggelderveld bestaat uit natte heiden, pioniervegetaties met snavelbiezen en heischraal grasland. Voor kenmerkende (vogel)soorten en habitats zijn instandhoudingsdoelstellingen opgenomen.

2.2 Beheerplan

Voor ieder Natura2000-gebied dat op basis van artikel 2.1 Wnb is aangewezen moet een beheerplan worden vastgesteld.¹³ In beginsel zijn GS van de provincie waarin het desbetreffende Natura2000-gebied is gelegen daarvoor verantwoordelijk. Het vaststellen van een beheerplan is niet in alle gevallen een (exclusief) provinciale aangelegenheid. In het geval waarin een Natura2000-gebied geheel of gedeeltelijk wordt beheerd door de minister van Infrastructuur en Milieu, de minister van Defensie of een andere minister is de desbetreffende minister (deels) verantwoordelijk voor het opstellen van het beheerplan.¹⁴ Het beheerplan bevat 'in elk geval' de instandhoudingsmaatregelen die benodigd zijn om de instandhoudingsdoelstellingen voor de kwalificerende habitats en soorten in het betreffende Natura2000-gebied te realiseren. Dat zijn de maatregelen die benodigd zijn om de kwalificerende natuurwaarden in een gunstige staat van instandhouding te brengen dan wel te behouden. Het beheerplan bevat eveneens een overzicht van de beoogde resultaten van de instandhoudingsmaatregelen. De instandhoudingsmaatregelen worden expliciet gekoppeld aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Vrl en de Hrl.

Op dit moment ligt een ontwerp beheerplan voor het DFW ter inzage. Opvallend is dat de herintroductie van edelherten in het plan niet concreet is benoemd. Wel wordt begrazing als beheermaatregel genoemd. De herintroductie van edelherten kan mogelijk in dat kader worden geplaatst, maar dit zal in een eventueel te verlenen vergunning moeten worden onderbouwd. Er is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de herintroductie vergunningvrij via het beheerplan te regelen als project of andere handeling die overeenkomstig een beheerplan voor een Natura2000-gebied wordt gerealiseerd of verricht (art.19d lid 2 Nbw 1998 of art. 2.9, lid 1 Wnb).

2.3 Vergunningplicht

Ingevolge artikel 2.7, tweede lid Wnb is voor een project of een andere handeling met (mogelijke) verslechterende of significant verstorende effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van kwalificerende habitats en soorten van een Natura2000-gebied een vergunning benodigd. Artikel 2.8 bevat de regeling van de beoordelingsplicht voor projecten. Voor dergelijke projecten geldt een verplichting tot het opstellen van een passende beoordeling. Voor andere handelingen dan

¹³ Art. 2.3, lid 1 Wnb.

¹⁴ Art. 2.10, lid 1 Wnb.

projecten geldt dus ook een vergunningplicht (art. 2.7, tweede lid Wnb), maar, zo blijkt uit artikel 2.7, derde lid onder b Wnb, geen verplichting tot het maken van een passende beoordeling.

Het lijkt aannemelijk dat de herintroductie van edelherten op de voorgestelde wijze (inclusief het oprichten van tijdelijke rasters) moet worden gekwalificeerd als een vergunningplichtige activiteit, mede nu in het beheerplan de herintroductie niet is geregeld. Het lijkt immers niet op voorhand uitgesloten dat herintroductie effect kan hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van habitats of habitats van soorten. Uiteindelijk bepaalt het bevoegd gezag of sprake is van een vergunningplichtige activiteit.

2.4 Project of andere handeling?

Vraag daarbij is of de herintroductie moet worden gezien als een project of een andere handeling. Alleen voor projecten moet een diepgaande ecologische beoordeling, een zogenaamde 'passende beoordeling' worden opgesteld. De vraag naar het projectbegrip is een aantal malen aan de orde geweest in de jurisprudentie. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 september 2004, zaak C-127/02, «JM» 2004/112, volgt dat het begrip project, zoals dat wordt gedefinieerd in artikel 1, tweede lid, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (mer-richtlijn), relevant is. In deze richtlijn wordt onder 'project' verstaan:

- De uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken;
- Andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft bepaald dat "niet iedere ingreep in het natuurlijk milieu" kan worden aangemerkt als een project in de zin van de Hrl.¹⁵ Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 17 maart 2011, C-275/09, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, ECLI:EU:C:2011:154, punten 20 tot en met 24, (www.curia.europa.eu) overweegt de Afdeling dat activiteiten waarbij geen sprake is van werken of ingrepen die de materiële toestand van een plaats veranderen, niet kunnen worden aangemerkt als een project in de zin van de Hrl. Deze uitleg van het projectbegrip is herhaald in het arrest van het Hof van Justitie van 19 april 2012, C-121/11, Pro-Braine ASBL, ECLI:EU:C:2012:225, punt 31 ([ww.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

Dit is conform eerdere uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, bijvoorbeeld die van 6 maart 2013,¹⁶: "Het realiseren van een project is een fysieke ingreep in natuurlijk milieu of landschap, zoals de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 31 maart 2010 in zaak nr. 200903784/1/R2)".

Met betrekking tot het herintroduceren van edelherten op voorgestelde wijze is geen sprake van een werkingreep of die de materiële toestand van een plaats verandert. Derhalve is er geen sprake van een project, doch van een 'andere handeling'. Dit betekent dat de herintroductie van

¹⁵ ABRvS van 17 september 2014, nr. 201303436/1/R2 (r.o. 3.3).

¹⁶ ABRvS van 6 maart 2013, nr. 201113007/1/A4, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3382 (Openstellen Cantineweg).

edelherten (afhankelijk van het definitieve oordeel van het bevoegd gezag) mogelijk wel vergunningplichtig is, maar dat de aanvraag niet hoeft te worden vergezeld van een passende beoordeling. Er zal wel een natuurtoets moeten worden overgelegd waaruit blijkt wat de gevolgen van de handeling kunnen zijn, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied (art. 2.8, lid 9 Wnb).

2.5 Bevoegd gezag

Op grond van artikel 1.3 van de Wnb is het College van GS van de provincie, waar de handeling wordt verricht of gerealiseerd tot het nemen van een besluit, bevoegd. Als de handeling nadelige gevolgen heeft voor een gedeeltelijk in een andere provincie gelegen Natura2000-gebied dan moet het besluit in overeenstemming met het College van GS van deze andere provincie worden genomen. Als de handeling hoofdzakelijk wordt verricht in één provincie dan is het College van GS van deze provincie bevoegd, in overeenstemming met het College van GS van de andere provincie.

3. Verbodsbepalingen m.b.t. bescherming van soorten

De Wnb kent verschillende verbodsbepalingen ten aanzien van verschillende categorieën van soorten. De wet maakt onderscheid in beschermingskaders voor vogels (art. 3.1 Wnb), 'strikt beschermde soorten'(art. 3.5 Wnb) en 'overige soorten' (art. 3.10 Wnb). Bij de feitelijke herintroductie (de keuze van de locaties, het plaatsen van de rasters, het introduceren van de edelherten) zal rekening moeten worden gehouden met deze bepalingen.¹⁷ Zo kan er zorg voor worden gedragen dat bijvoorbeeld geen nesten worden verstoord of vaste rust- en verblijfplaatsen worden beschadigd of vernield. Indien geen van de verbodsbepalingen wordt overtreden, hoeft ook geen ontheffing te worden gevraagd voor overtreding van de verboden. Mogelijk kan door middel van een ecologische rapportage worden aangetoond dat geen verbodsbepalingen (soortenbescherming) zullen worden overtreden.

¹⁷ Naar mijn oordeel is geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 3.3 en 3.8, zevende lid Wnb nu sprake is van een (mogelijk) vergunningplichtige handeling en de handeling niet 'overeenkomstig het beheerplan' kan worden verricht.

4. Populatiebeheer

Belangrijke vraag is hoe het beheer van de in het wild levende populatie zal moeten gaan plaatsvinden. Daarbij spelen ook de wettelijke kaders van de nieuwe Wnb een belangrijke rol. Bij de beschrijving van de onderstaande kaders wordt ervan uitgegaan dat sprake is van beheer van een in het wild levende populatie van een beschermde inheemse soort.¹⁸

4.1 Eisen aan faunabeheer

Het edelhert is aangewezen als beschermde soort op grond van artikel 3.10 van de Wnb. Ze komt voor op de bij de wet behorende lijst A van beschermde soorten. Op grond van artikel 3.17 van de Wnb kan voor dergelijke soorten een ontheffing worden verleend voor beperking van de omvang van de populatie, indien die beperking nodig is in het kader van in de wet genoemde belangen. GS zijn daarvoor het bevoegde gezag. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt deze mogelijkheid tot ontheffingverlening als aanvullend op de vrijstelling beschreven: In de gevallen dat de vrijstelling voor schadebestrijding door de grondgebruiker en de jacht onvoldoende soelaas bieden, kunnen GS ontheffing verlenen voor populatiebeheer. Een vrijstelling voor het beheer van het edelhert is niet verleend door de minister van EZ en ook niet door de provincies Fryslân en Drenthe. Het uitgangspunt bij deze ontheffing is -zoals ook nu het geval is- dat zij voor een meerjarige periode wordt verleend aan een Faunabeheereenheid, op basis van een faunabeheerplan. Populatiebeheer kan in beginsel voor iedere soort aan de orde zijn, mits populatiebeheer dienstig is aan de wettelijke belangen. Dat zal in het besluit en het onderliggende faunabeheerplan steeds moeten worden aangetoond.

4.2 Faunabeheerplan

Het faunabeheerplan is de basis voor de verlening van ontheffingen voor faunabeheer (artikel 3.17, eerste lid Wnb). Het wordt vastgesteld door de Faunabeheereenheid of in dit geval de twee Faunabeheereenheden van de provincies Drenthe en Fryslân. In dit geval zal het leefgebied van het edelhert het werkgebied van één Faunabeheereenheid overstijgen. In de wet is een bepaling opgenomen, zodat er in die gevallen een overkoepelend (provinciegrensoverstijgend) beheerplan kan worden opgesteld. De Minister van EZ, kan dergelijke diersoorten aanwijzen, waarna het aan de betrokken faunabeheereenheden is om gezamenlijk een faunabeheerplan voor die soort op te stellen (artikel 3.12, derde lid Wnb). De minister heeft nog geen diersoort in deze zin aangewezen en aldus komt aan deze bepaling geen gevolg toe.

Hoewel er aldus geen wettelijke verplichting ligt om voor het beheer van de te herintroduceren edelherten een provinciegrensoverschrijdend faunabeheerplan vast te stellen, is er alle reden om dit wel te doen. Er is immers sprake van een beheerinspanning die aan beide zijden van de provinciegrens zal moeten worden uitgevoerd. Bovendien werken beide provincies samen aan de herintroductie van het edelhert. Het faunabeheerplan behoeft ook de goedkeuring van beide Colleges van GS. In dit geval moet het faunabeheerplan worden goedgekeurd door GS waarin het leefgebied van de soort grotendeels is gelegen, in overeenstemming met GS van de andere provincie waarin het leefgebied mede is gelegen.¹⁹

¹⁸ Deze opmerking is van belang, omdat op voorhand nog niet duidelijk is of in de onderhavige situatie op voorhand van dit uitgangspunt kan worden uitgegaan, nu wordt uitgegaan van herintroductie van dieren vanuit een 'gehouden' situatie, waarbij dieren moeten gaan 'verwilderen'.

¹⁹ Art. 3.12 lid 7 Wnb.

Complicerend hierbij is dat provincies in hun provinciale verordening nadere eisen kunnen stellen aan de inhoud van faunabeheerplannen.²⁰ Deze provinciale regels kunnen in elk geval betrekking hebben op de omvang en begrenzing van het werkgebied van de Faunabeheereenheid, de aard, omvang en noodzaak van de op grond van het faunabeheerplan te verrichten handelingen en de wijze waarop en de perioden waarin die handelingen worden verricht. Met deze eisen zal rekening moeten worden gehouden bij het opstellen en vaststellen van het faunabeheerplan. Feitelijk schrijft de wet slechts voor dat het faunabeheerplan passende en doeltreffende maatregelen moet bevatten ter voorkoming en bestrijding van schade door in het wild levende dieren.²¹

GS moeten bij hun besluit tot goedkeuring van het faunabeheerplan een oordeel geven over de noodzaak en proportionaliteit van de inhoud en de uitvoering van faunabeheerplannen, zodat het publieke belang en de samenhang met het algehele natuurbeleid van de provincie is gewaarborgd. Daarbij zouden zij ook het toepassen van mogelijke alternatieven om schade effectief te voorkomen, kunnen betrekken.²² Dit laatste lijkt vooral van belang omdat GS een ontheffing voor populatiebeheer slechts kunnen verlenen indien er 'geen andere bevredigende oplossing' bestaat.²³

4.3 Ontheffingverlening

Ontheffingverlening is mogelijk indien populatiebeheer noodzakelijk is op grond van een wettelijk belang (zie hierna) en indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat en voor zover er geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding. De vraag naar de 'andere bevredigende oplossing' is vooral een vraag naar een beoordeling van reële alternatieven, indien ontheffing wordt gevraagd voor het doden van dieren.²⁴ Het effect van het doden van soorten op de staat van instandhouding wordt in de meeste gevallen onderbouwd in het faunabeheerplan.

²⁰ Art. 3.12 lid 9 Wnb.

²¹ Art. 3.12 lid 4 Wnb.

²² Handelingen II, 2014/15, 33 348, nr. 9, p. 86.

²³ Zie bijvoorbeeld artikel 3.3 vierde lid Wnb.

²⁴ ABRvS van 4 februari 2009, nr. 200802524/1, ECLI:NL:RVS:2009:BH1843, Rb Haarlem van 2 december 2010, AWB 10 – 686, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO6342, Rb Den Haag van 11 juni 2015, AWB - 15 _ 3196, ECLI:NL:RBDHA:2015:6710, ABRvS van 9 juni 2013, nr. 201202531/1/A3, ECLI:NL:RVS:2013:CA3622, JM 2013/120 m. nt. Boerema.

Aangetoond moet worden dat de soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, ondanks het voorgenomen populatiebeheer. Welk minimum aantal dieren nodig is voor het levensvatbaar houden van een populatie, wordt beoordeeld vanuit biologisch/ecologisch perspectief. Een ontheffing wordt in beginsel verleend aan een Faunabeheereenheid, die handelt overeenkomstig het daartoe vastgestelde en goedgekeurde faunabeheerplan. Een ontheffing kan ook aan anderen (de wet noemt onder andere een wildbeheereenheid) worden verleend, indien de noodzaak ontbreekt voor verrichten van de handeling door tussenkomst van een Faunabeheereenheid.

Mogelijk is beheer al noodzakelijk kort na de herintroductie, voordat de doelstand is bereikt. Vraag is of in die situatie ook beheer mag worden uitgevoerd. Bij een wens tot beheer zal moeten worden aangetoond dat beheer (in de zin van 'doden') noodzakelijk is en dat het doel (voorkomen of beperken van schade) niet op een andere wijze kan worden bereikt ('andere bevredigende oplossing') en dat zal moeten worden aangetoond dat er geen negatief effect is op de gunstige staat van instandhouding. Omdat moet worden aangenomen dat die (althans lokaal) nog niet is bereikt direct na herintroductie (doelstand is immers nog niet bereikt) is de vraag of ook bij een lokale ongunstige staat toch beheer mag worden uitgevoerd. Naar mijn mening zou dit mogelijk moeten zijn. Daarbij speelt een rol dat de 'gunstige staat van instandhouding' van een soort wettelijk is vastgelegd. In de definities van de wet is zij omschreven als:

– gunstige staat van instandhouding van een soort: staat van instandhouding van een soort waarvoor geldt dat:

- a. uit populatiedynamische 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
- b. het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en
- c. er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

Ook als de populatie op lokaal niveau in de beoordeling zou worden betrokken zou beheer van concrete schadegevallen mogelijk moeten zijn, omdat het doel van het beheer niet is om de populatie zodanig in te perken dat geen sprake zal zijn van een 'levensvatbare component' van het natuurlijke habitat. Verder blijkt uit Europeesrechtelijke jurisprudentie dat afschot zelfs toegestaan kan zijn indien een soort in een ongunstige staat van instandhouding verkeert. In zijn uitspraak van 14 juni 2007 heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat uitzonderingen op de strikte bescherming van dier- en plantensoorten ook mogelijk zijn als de soort zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevindt, mits de toe te laten handeling niet tot een verdere verslechtering van de staat van instandhouding van de soort (op populatieniveau en binnen het verspreidingsgebied) leidt en de kansen tot herstel van de soort niet belemmert.²⁵ Het betrof hier - anders dan het edelhert - bovendien een 'strikt beschermde soort' n.l. de wolf. Bij het edelhert zal in ieder geval binnen het verspreidingsgebied (grondgebied van Nederland) geen sprake zijn van een negatieve invloed op de staat van instandhouding bij beheer binnen het DFW, zeker voor zover gericht afschot plaats zal vinden ter voorkoming van schade en de populatie voorzienbaar in stand zal kunnen blijven.

²⁵ HvJ EG (Cie vs. Finland), 14 juli 2007, C-342/05, ECLI:EU:C:2007:341, AB 2007, 318, m.nt. Backes.

4.4 Wettelijke belangen

In geval van populatiebeheer van het edelhert kan ontheffing worden verleend, indien het reguleren van de populatieomvang 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;
- In het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang;
- 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;
- In het algemeen belang.

Onder de Ffw was het op grond van het in 2005 gewijzigde Besluit Beheer en schadebestrijding dieren ook mogelijk ontheffing te verlenen met 'populatiebeheer' als grondslag.²⁶ Dit kon echter slechts met het oog op het beheer van populaties edelherten, reeën, damherten en wilde zwijnen, zo bepaalde artikel 4, lid 1 onder e van genoemd besluit. De wetsgeschiedenis verbond een aantal voorwaarden aan het al dan niet mogen verlenen van toestemming voor populatiebeheer voor hoefdieren, waarover een levendige jurisprudentie is ontstaan.²⁷

4.5 Ruimere wettelijke belangen

De mogelijkheden voor ontheffingverlening onder de Wnb zijn ruimer dan onder de Ffw. Zo is niet meer 'voorkoming van schade aan de flora- en fauna' een belang waarvoor ontheffing kan worden verleend, maar is dit mogelijk in het kader van de bescherming van flora- en fauna. Ook is toegevoegd dat belangrijke schade aan 'andere vormen van eigendom' een grondslag voor ontheffingverlening kan opleveren. Dit kan van belang zijn, indien bijvoorbeeld schade aan motorvoertuigen bij verkeersincidenten wordt gevreesd. In dit verband is relevant dat enkel het voorkomen van 'ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom' een belang vormt op grond waarvan ontheffing kan worden verleend. De mogelijke omvang (ernst) van de schade zal in het faunabeheerplan of de aanvraag voor een ontheffing moeten worden aangetoond. De Afdeling bestuursrechtspraak aanvaardde in 2007 reeds dat een bedrag van € 250,00 per schadegeval een niet onredelijke grens was voor het mogen aannemen van 'belangrijke schade'.²⁸ Hierbij werd echter steeds uitgegaan van belangrijke schade aan landbouwbelangen. Het kan daarbij gaan om het voorkomen van schade in het lopende of het komende jaar. Daarbij speelt de onderbouwing van de (dreigende) schade een belangrijke rol. Die moet primair blijken uit het faunabeheerplan. Als uit cijfermatige onderbouwing (meerjarig, taxatiegegevens schade, aantalsontwikkeling soort, locatiegegevens schade) voldoende aannemelijk is dat belangrijke schade aan gewassen dreigt, kon onder de Ffw door het bevoegd gezag ontheffing voor schadebestrijding worden verleend.²⁹ Nogmaals: de grondslag in de nieuwe wet is verruimd, zodat ook mogelijke

²⁶ Staatsblad 2005, 462, inwerking getreden op 28 september 2005.

²⁷ Zie: Boerema, Populatiebeheer van hoefdieren en de zorg voor verkeersveiligheid, Jff 2015/84.

²⁸ ABRvS van 21 maart 2007, 200606996/1, ECLI:NL:RVS:2007:BA1175, JM 2007/88 m. nt. Boerema, M en R 2007, 66 m. nt. Bastmeijer.

²⁹ ABRvS van 29 augustus 2007, 200701189/1, ECLI:NL:RVS:2007:BB2488, JNA 2007/5 m. nt. Boerema.

belangrijke schade aan 'andere vormen van eigendom' een grondslag kan vormen voor ontheffingverlening. Onderbouwing van deze 'belangrijke schade' zal dan ook in het faunabeheerplan moeten worden neergelegd.

Het is uiteindelijk aan gedeputeerde staten om te bepalen op welke wijze en uit welke bron zij de nodige informatie vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen bij het voorbereiden van het besluit tot het verlenen van een ontheffing. Dit geldt ook voor het bepalen van wanneer sprake zou zijn van 'belangrijke schade'.³⁰

De Afdeling bestuursrechtspraak bepaalde in 2004 al dat de zorg voor de verkeersveiligheid onder openbare veiligheid mag worden gerekend als ontheffingsgrondslag ex. artikel 68, eerste lid aanhef en onder a. Ffw.³¹ In zijn algemeenheid betekent dit dat een ontheffing voor beheer van hoefdieren in het belang van de verkeersveiligheid een onderbouwing moeten bevatten van de schade die wordt aangericht aan dit belang.

Nu de edelherten worden geherintroduceerd kan niet worden gebouwd op schadegegevens uit het verleden, althans niet voor het onderhavige gebied. Daarom zal de cijfermatige onderbouwing van de verwachting van schade een belangrijk punt van aandacht moeten zijn bij het opstellen van het faunabeheerplan edelhert.

Nieuw ten opzichte van de Ffw is de introductie van de mogelijkheid om ontheffing te verlenen 'ter voorkoming van schade of overlast'. Ook dit belang kan mogelijk ten grondslag worden gelegd aan een ontheffing, als daarvoor een goede onderbouwing in het beheerplan kan worden geleverd.

Nieuw ten opzichte van de Ffw is ook het introduceren van het 'algemeen belang' als grondslag voor ontheffingverlening. In de MvT wordt nauwelijks uitgelegd wat er onder deze ontheffingsgrond moet worden verstaan, anders dan:

"Het in het voorgestelde tweede lid, onderdeel h, genoemde «algemeen belang» is bedoeld als restcategorie ten opzichte van de andere in het voorgestelde tweede lid en in het voorgestelde artikel 3.8, vijfde lid, onderdeel b, genoemde algemene belangen. Het is aan de initiatiefnemer om dit belang aannemelijk te maken bij zijn aanvraag van een ontheffing."

4.6 Nadeelcompensatie

Artikel 6.1 van de Wnb bepaalt dat GS in voorkomende gevallen tegemoetkomingen verlenen in geleden schade door natuurlijk in het wild levende:

- a. Vogels van vogelsoorten als bedoeld in artikel 1 van de Vrl;
- b. Dieren die worden genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Hrl, bijlage II bij het Verdrag van Bern, bijlage I bij het Verdrag van Bonn of de bijlage, onderdeel A, bij deze wet.

Nu deze mogelijkheid ook bestaat voor dieren die op bijlage A van de wet zijn genoemd, zoals het edelhert, bestaan er mogelijkheden om beleid vast te leggen over het toekennen van een vergoeding voor door belanghebbenden geleden schade. Ter invulling van deze bevoegdheid kunnen GS

³⁰ Kamerstukken II, 2014–2015, 33 348, nr. 9, p. 99

³¹ AbRvS van 17 november 2004, nr. 200403676/1.

beleidsregels vaststellen. Het spreekt voor zich dat dergelijke regels zo mogelijk eenduidig zouden moeten luiden voor zowel Drenthe als Fryslân.

In IPO-verband hebben de gezamenlijke provincies ervoor gekozen het verlenen van tegemoetkomingen in faunaschade te mandateren aan de uitvoeringsorganisatie BIJ12. Uit oogpunt van efficiëntie is een landelijke uitvoering met één loket en gebundelde kennis te prefereren. Daarnaast wordt uniformiteit in de uitvoering en rechtsgelijkheid over heel Nederland nagestreefd. In een afzonderlijk besluit worden de bevoegdheden met betrekking tot het verlenen van tegemoetkomingen gemandateerd aan BIJ12.

Ook BIJ12 zou aldus moeten worden betrokken bij de wijze waarop tegemoetkomingen zouden worden verstrekt.

4.7 Conclusies

Op grond van de Wnb zijn meerdere toestemmingen noodzakelijk die zich richten op verschillende onderdelen van het plan voor herintroductie van edelherten in het DFW:

- De herintroductie (toestemmingverlening door het ministerie van EZ);
- Gebiedsbescherming (toestemmingverlening door het College van GS waar de handeling in hoofdzaak wordt verricht, mogelijk in overeenstemming met het College van GS van de andere provincie);
- Soortenbescherming (ecologisch onderzoek naar mogelijke overtreding wetsbepalingen, eventueel ontheffing aanvragen);
- Populatiebeheer (door GS, in beginsel aan Faunabeheereenheden).

5. Aansprakelijkheid schade door herintroductie edelherten

Beantwoording van de vraag:

Indien de dieren worden uitgezet en aldus in het wild leven dan kunnen zij schade veroorzaken aan andere belangen, zoals aan de landbouw, of de openbare veiligheid (in het bijzonder de verkeersveiligheid). Wie is aansprakelijk indien schade wordt veroorzaakt door de geherintroduceerde edelherten? Maak hierbij onderscheid naar verschillende schadevormen.

5.1 Inleiding

Met betrekking tot deze vraag is het van belang dat de herintroductie als volgt wordt omschreven:

"Start met edelherten afkomstig uit een gehouden situatie. Groepjes worden binnen een zogenaamd uitwenraster gebracht. De uitwenrasters vervullen slechts zeer tijdelijk een functie. De oppervlakte kan beperkt blijven tot enkele hectares. De dieren leven na weghalen van de rasters vrij in familieverband. Voor een nauwkeurige monitoring van het terreingebruik wordt een aantal dieren voorzien van een zender."

5.2 Gehouden dieren en loslaten van dieren

Zo lang de dieren in een raster leven, gelden zij als gehouden dieren. Aangenomen mag worden dat de wettelijke verplichtingen over verzorgen, aansprakelijkheid, etc. op dat moment bij de 'eigenaar' ofwel de bezitter van het dier liggen. Dit betekent dat er een zorgplicht bestaat vanuit de Wet dieren en dat in beginsel moet worden voldaan aan de welzijnseisen met betrekking tot gehouden dieren. Nu het voornemen bestaat om deze periode zeer beperkt te houden, wordt met name ingegaan op het proces van verwildering en de verantwoordelijkheden gedurende de periode na de vrijlating uit de rasters.

5.3 Verkrijging en verlies van eigendom van dieren

Uitgaande van de situatie dat de dieren uit een gehouden situatie komen, zullen zij worden aangekocht door een terreinbeherende instantie, althans een natuurlijke of rechtspersoon die kan worden gekwalificeerd als eigenaar doordat een koopovereenkomst wordt gesloten. Op alle aspecten van het verkrijgen van eigendom wordt in deze rapportage niet ingegaan. Voor de vraagstelling is met name relevant wat de situatie is na het vrijlaten van de dieren in het DFW.

Aansluiting kan worden gezocht bij het arrest van de HR van 16 december 1907, W 8633:

"Herten die zich in een volkomen afgesloten wildpark bevinden, ten gevolge waarvan zij in dat park in hun vrijheid om zich naar willekeur te verplaatsen zijn belemmerd en derhalve daarbinnen opgesloten zijn, zijn geen res nullius. Zij moeten aangemerkt worden als dieren in de macht en derhalve als eigendom van degene die daartoe gerechtigd de afsluiting heeft gemaakt."

Voor het beantwoorden van de vraag naar mogelijke aansprakelijkheid voor door de te herintroduceren edelherten aangerichte schade is het eerst van belang te bepalen wie kan gelden als eigenaar c.q. bezitter van het dier. Hoofddregel is immers dat de bezitter van een dier aansprakelijk is voor de schade die dit dier vanuit zijn eigen energie veroorzaakt (6: 179 BW). Indien de herten als gehouden dieren moeten worden beschouwd is de risicoaansprakelijkheid voor schade in beginsel een gegeven. Nu de dieren zullen worden vrijgelaten in de vrije wildbaan is van eigendom geen sprake meer, zodra zij kunnen gelden als 'res nullius' (zonder eigenaar), net als andere in het wild levende dieren. Degene die

het wilde dier daarna in bezit neemt door dit te gaan houden voor zichzelf (art. 3:107, lid 1 BW), verkrijgt door toe-eigening de eigendom daarvan (art. 5:4 BW). Gevolg hiervan is tevens dat de nieuwe 'bezitter' aansprakelijk wordt voor door het dier aangerichte schade ingevolge artikel 6:179 BW.

Het is dus van belang in te gaan op de wettelijke regeling voor het verlies van eigendom van dieren. De tweede titel van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) gaat over eigendom op roerende zaken. Daarbij wordt ook ingegaan op het verliezen van de eigendom van dieren.

Artikel 5:19 BW luidt als volgt:

1. De eigenaar van tamme dieren verliest daarvan de eigendom, wanneer zij, nadat zij uit zijn macht zijn gekomen, zijn verwilderd.
2. De eigenaar van andere dieren verliest daarvan de eigendom, wanneer zij de vrijheid verkrijgen en de eigenaar niet terstond beproeft ze weder te vangen of zijn pogingen daartoe staakt.

5.4 Verlies van eigendom van tamme dieren

Edelherten die vanuit een hertenfarm zouden worden geïntroduceerd zullen in beginsel kwalificeren als 'gehouden dieren', ook zo lang zij binnen een kleinschalig raster in de natuur worden gehouden. Ik ga er echter van uit dat de edelherten die in het raster worden gebracht geen 'tamme dieren' zijn in de zin van de betekenis die daar in het maatschappelijk verkeer aan wordt gegeven. Daarmee zou met betrekking tot het loslaten van de edelherten in het DFW geen sprake zijn van het toepasselijk zijn van artikel 5:19, lid 1 BW. Aansluiting voor deze visie kan worden gevonden in de parlementaire geschiedenis van het BW:

"Wat tamme dieren zijn, wordt door de gebruikelijke opvatting dienaangaande bepaald, aldus T-M bij art. 5.2.17 Ontwerp BW, Parl. Gesch., p. 116. Men denke aan honden, katten, koeien, geiten en schapen. Het begrip tam is evenwel enger dan 'getemd', zodat wanneer bij voorbeeld leeuwen en slangen worden getemd, zij toch niet als tamme dieren zijn te beschouwen (Toelichting bij art. 5.2.17)."

Het artikel heeft vooral betrekking op de situatie dat een dier is weggelopen of ontsnapt tegen de wil van de eigenaar. Een tam dier zal niet onmiddellijk de status van wild dier bereiken, maar zal zich verwilderen, zoals bijvoorbeeld bij verwilderde huiskatten het geval is. Een dier dat ontsnapt is en los loopt is niet zonder meer te beschouwen als een dier zonder eigenaar, zodat een derde zich ook niet zonder meer het eigendom van dit dier kan toe-eigenen. Aannemelijk is dat een dergelijk dier moet worden opgevangen en als gevonden voorwerp moet worden behandeld. Als na verloop van tijd een dier daadwerkelijk is verwilderd en er zijn geen eigendomskenmerken (meer) voorhanden hoeft een derde niet meer aan te nemen dat het een weggelopen tam dier betreft, mede omdat niet snel te achterhalen zal zijn of het dier in verwilderde staat is geboren, of zelf verwilderd is. Een dier kan dan gelden als 'res nullius'.

5.5 Verlies van eigendom van 'andere dieren'

Het verlies van de eigendom van andere dan tamme dieren vindt volgens het tweede lid van artikel 19 plaats, wanneer deze dieren de vrijheid verkrijgen en de eigenaar niet terstond beproeft ze weer te vangen of zijn pogingen daartoe staakt. Deze regel geldt bijvoorbeeld voor wilde konijnen en wilde kraaien, als zij tegen de wil van de eigenaar bijvoorbeeld ontsnappen uit een vangkooi of volière. Het

vrijlaten van de edelherten in het DFW moet ook als zodanig worden gekwalificeerd, mede omdat er bij de eigenaar helemaal geen oogmerk is om ze weer in bezit te nemen, na vrijlating.

Volgens de toelichting op het artikel geldt deze regeling ook voor het verlies van eigendom van 'getemde dieren', aangezien deze dieren niet onder de tamme dieren vallen; vergelijk T-M en Rapport aan de Koningin ter zake van art. 5.2.17 Ontwerp BW, Parl. Gesch., p. 116, respectievelijk p. 117. Voorts geldt zij ook voor de uitgevlogen bijenzwerm, aldus de MvA II bij art. 5.2.17 Ontwerp BW, Parl. Gesch., p. 118.

5.6 Aansprakelijkheid voor vrijgelaten dieren

Over de werking van artikel 5:19 BW en de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de (voormalige) eigenaar voor door het weggelopen (of weggevoegen) dier veroorzaakte schade is van belang dat de risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van het dier pas vervalt, indien het dier een 'res nullius' is geworden. Tot aan dat moment heeft de eigenaar te gelden als bezitter en is hij krachtens artikel 6:179 BW aansprakelijk voor door het dier uit eigen energie aangerichte schade. Daarna verliest hij het bezit en daarmee vervalt zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 6:179 BW. Met betrekking tot 'tamme dieren' is reeds geconstateerd dat er enige tijd kan verstrijken tussen het moment van verlies van eigendom en het kwalificeren van een dier als een 'verwilderd dier' dat als 'res nullius' kan worden beschouwd.

Ook uit een arrest van het Hof van Den Haag van 17 februari 2007 over de Oostvaardersplassen (ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ9246) lijkt af te leiden dat in een situatie waarin dieren worden uitgezet met het oogmerk ze te laten verwilderen de eigendom verloren is gegaan op de grond van artikel 5:19 BW en dat daarmee geen sprake meer is van kwalitatieve risicoaansprakelijkheid. Daarbij speelt volgens het Hof ook de overweging een rol dat de opzet van het beheer van de Oostvaardersplassen immers is dat de natuurlijke processen daarin zoveel mogelijk zonder inmenging van de mens verlopen en dat de daarin voorkomende grote grazers deel uitmaken van dat ecosysteem. Deze redengeving zal ook mede ten grondslag liggen aan het besluit om edelherten te introduceren in het DFW.

Volgens de parlementaire geschiedenis van het BW kan een voormalig eigenaar echter wel aansprakelijk zijn op grond van het plegen van een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW, indien hij bij verlies van een wild dier, zoals een jonge tijger, geen ernstige pogingen in het werk stelt om het dier onschadelijk te maken (vergelijk Rapport aan de Koningin, ter zake van artikel 5.2.17 Ontwerp BW).³² Vraag is dan of een dergelijke situatie zich voor zou kunnen doen in geval edelherten worden uitgezet in een gebied waar ze tot op heden niet (meer) voorkomen en daarmee een risico wordt geïntroduceerd op het ontstaan van schade.

Die vraag lijkt niet zonder meer ontkennend te kunnen worden beantwoord, hoewel conform een conclusie van de Procureur-Generaal (PG) bij het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2013 (ECLI:NL:PHR:2013:19), het aannemen van een schuld aansprakelijkheid ook niet zonder meer voor de hand ligt.

³² Literatuur: Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 110; Pitlo/Reehuis, Heister-kamp, Goederenrecht, nr. 532-534; Snijders, Goederenrecht (Studiereeks Burgerlijk Recht, nr. 2), nr. 206.

De PG ging in op een zaak die aan de Hoge Raad was voorgelegd, waarbij de vraag naar aansprakelijkheid van een provincie voorlag met betrekking tot mogelijk gebrek aan onderhoud van een boom, waarvan een afgewaaid tak bij een inzittende van een auto zwaar letsel veroorzaakte. De PG legt een parallel met aansprakelijkheid voor door wilde dieren veroorzaakte schade (overwegingen 3.8-3.10):

"Hoewel de parallel niet geheel opgaat, kan ook worden gedacht aan de aansprakelijkheid voor wilde dieren die met enige regelmaat (ernstige) schade berokkenen. Alleen al in het gebied van de Veluwe zijn in de periode 2003-2007 1.777 ongevallen met wilde dieren geregistreerd, waarbij twee (klaarblijkelijk dodelijke) slachtoffers vielen. Volgens een scriptie van Jan Willem Ooms zouden in ons land jaarlijks 5.500 aanrijdingen plaatsvinden met edelherten, damherten, reeën en wilde zwijnen. Per jaar, zo begrijp ik, worden gemiddeld 16,2 wildongevallen geregistreerd waarbij gewonden zijn gevallen. Ooms veronderstelt dat het er in werkelijkheid meer zijn.

Welnu, voor schade berokkend door wilde dieren is de Staat niet risico-aansprakelijk. Ik zou niet spoedig willen aannemen dat hij wél aansprakelijk is op grond van art. 6:162 BW omdat hij heeft nagelaten allerlei staatsgronden van passende omheining te voorzien, nog daargelaten dat zodanige omheining de vrije toegang belemmert. Dat de wetgever voor dergelijke gevallen de deur van art. 6:179 BW heeft gesloten, illustreert m.i. andermaal dat voorzichtigheid past bij het in dergelijke situaties gemakkelijk aannemen van aansprakelijkheid op de voet van art. 6:162 BW op grond van, iets ongenueanceerd uitgedrukt, gekunstelde zorgplichten."

Ter nuancering vervolgt de PG:

"Ik zeg hiermee allerminst dat niets te zeggen valt voor verdergaande slachtofferbescherming in zaken als zojuist besproken, zeker wanneer het -zoals in de onderhavige zaak- gaat om ernstig letsel. In talloze gevallen kan de ernst van het letsel een rol spelen, in voorkomende gevallen ook bij het gestalte geven van de zorgvuldigheidsnorm. Maar naarmate de gevolgen van aansprakelijkheid dieper ingrijpen en al helemaal wanneer het onmogelijk is om duidelijke grenzen van bepaalde aansprakelijkheden te markeren, is voorzichtigheid op haar plaats. Ik mocht daarop in talloze conclusies reeds wijzen. Ik kom daarop onder 5 nog terug."

5.7 Schuldaansprakelijkheid

Uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht is: 'ieder draagt zijn eigen schade'. Uitzondering hierop is een geval waarin een aansprakelijke partij schadelijkt wordt op grond van onrechtmatige daad.

Het gaat hier ook niet alleen om een mogelijke aansprakelijkheid van de Staat, maar mogelijk ook van overheden die toestemming verleenden voor herintroductie, of beheerders van terreinen op verzoek waarvan edelherten zijn geherintroduceerd.

De vraag naar een mogelijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad dient derhalve te worden beantwoord aan de hand van jurisprudentie over vergelijkbare vraagstukken, waarbij de vraag naar een mogelijke aansprakelijkheid uit hoofde van schade ontstaan door een herintroductie bij mijn weten nog niet getoetst is door een Nederlandse rechter. Voor het aannemen van aansprakelijkheid bij herintroductie is het relevant dat er sprake is van een zeker actief optreden van de beheerder c.q. het

bevoegd gezag, in het bijzonder doordat hij de introductie en het aanwezig zijn van de diersoort, die schade aanricht, bevordert dan wel bevordert heeft.

5.8 Aalscholversarrest

Een enigszins vergelijkbare vraag speelde bij het zogenaamde Aalscholversarrest, waarbij de rechtsvraag was: Is de Staat aansprakelijk voor de (onrechtmatige) hinder die veroorzaakt werd door de vestiging van een aalscholverskolonie in de Oostvaardersplassen?

Uit het Aalscholversarrest³³ volgt dat er aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad in de zin van artikel 6: 162 BW kan bestaan voor schade die door beschermde inheemse, wilde diersoorten wordt veroorzaakt. Voor het aannemen van aansprakelijkheid veroorzaakt door een in het wild levend dier moet sprake zijn van een zeker actief optreden van de aansprakelijk te stellen (rechts)persoon, in het bijzonder doordat hij de ontwikkeling van de diersoort die schade aanricht bevordert dan wel bevordert heeft, dan wel onvoldoende maatregelen neemt teneinde schade door die diersoort te voorkomen.

De Hoge Raad stelde in dit arrest: "De beantwoording van de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, hangt af van de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waarbij onder meer moet worden rekening gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend, en de mogelijkheid, mede gelet op de daaraan verbonden kosten, en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te nemen."

Elementen die bij een mogelijke aansprakelijkheid een rol spelen:

- In dit geval worden dieren geïntroduceerd die weliswaar mogelijk in het verleden ook in het gebied voorkwamen, maar daar nu bewust worden geïntroduceerd en niet uit eigen beweging het gebied hebben bevolkt. Dit betekent tevens dat de kans op mogelijke schade voortvloeiend uit deze introductie behoort te worden afgewogen bij de besluitvorming hieromtrent. Dit pleit ook voor mogelijke aansprakelijkheid voor de betrokken partijen als een schade zich mocht realiseren;
- De voorzienbaarheid voor derden dat deze soort zou worden geïntroduceerd is bijvoorbeeld voor agrariërs of bewoners gering geweest. De introductie is tevens niet voorzien met, bijvoorbeeld, de Aanwijzing tot Natura2000-gebied van het DFW of het beheerplan N2000 voor dit gebied. Ook dit element draagt bij aan het aannemen van aansprakelijkheid. Als al sprake zou zijn van voorzienbaarheid, dan is deze in ieder geval relatief recent.
- Uit het arrest volgt verder dat met name de mogelijkheid en de bereidheid van de Staat om mee te werken aan maatregelen ter voorkoming van schade van belang worden geacht. Hierbij speelde een rol dat de Staat in dit geval geleden schade had kunnen voorzien, "nu de Staat moet worden aangemerkt als iemand die bewust in een bepaald proces ingrijpt en daardoor een schade veroorzaakt, waarvan het risico tijdens dat ingrijpen minstens zichtbaar is geweest."
- De mogelijke ernst van een (verkeers)ongeval met een edelhert moet niet worden onderschat. Daarom is het van belang op de juiste wijze aandacht te geven aan de herintroductie (voorlichting) en zo mogelijk het verkeer tijdig en adequaat te informeren over de aanwezigheid

³³ HR 15 februari 1991, NJ 1992/639.

van de dieren en te waarschuwen. Ook kan een veilige inrichting van bermen, oversteekplaatsen, etc. worden bevorderd.

5.9 Conclusie

De voorzienbaarheid van schade en de mogelijkheid om maatregelen te treffen zijn belangrijke aandachtspunten bij een mogelijke aansprakelijkheid voor schade voortvloeiend uit de herintroductie. Bij de herintroductie van edelherten kan worden voorzien dat schade kan gaan optreden aan gewassen, maar ook aan de verkeersveiligheid. Voor schade aan gewassen kan mogelijk een voorziening worden getroffen met behulp van het bepaalde in artikel 6.1 van de Wnb en de daarop gebaseerde provinciale (beleids)regels.

Schade voortkomend uit verkeersongevallen lijkt op voorhand niet volledig te voorkomen. Aansprakelijkheid voor schade kan niet volledig worden uitgesloten. Wel kan mogelijk een pakket aan maatregelen tegen daaraan verbonden redelijke kosten worden getroffen. Deze zouden -bij voorkeur voor de herintroductie- planmatig moeten worden uitgevoerd.

Nu het ministerie van EZ actief toestemming geeft voor de herintroductie van de edelherten, lijkt het aannemelijk dat zij daarmee het risico op het ontstaan van schade ten gevolge van herintroductie in beginsel heeft te dragen.

6. Toepasbaarheid Wet dieren

Beantwoording van de volgende vraag:

Wanneer is de Wet dieren van toepassing en wordt de Wet dieren gewijzigd na inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming? Zo ja, is deze wijziging van invloed op de herintroductie van edelherten of het houden/beheren van de populatie?

6.1 Wet dieren

De Wet dieren ziet in beginsel op regels voor 'gehouden dieren' (zie ook artikel 1.2 van de wet). Het kenmerkende verschil tussen gehouden dieren en in het wild levende dieren is de beschikkingsmacht van de mens over het dier. Bij gehouden dieren is die macht volledig, terwijl deze bij in het wild levende dieren niet of slechts beperkt aanwezig is. Het is niet mogelijk en ook niet wenselijk om in de vrije natuur verantwoordelijkheid te nemen voor het welzijn van individuele dieren. Deze situatie kan zich voordoen zolang de dieren binnen een raster leven. Desalniettemin is een aantal bepalingen ook van toepassing op in het wild levende dieren: het verbod op dierenmishandeling, het verbod op lichamelijke ingrepen bij dieren en de zorgplicht voor hulpbehoevende dieren. Op deze aspecten wordt hieronder nader ingegaan (zie: Normering Wet dieren).

6.2 Wijzigingen van de Wet dieren ten gevolge van de inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming

In artikel 10.4 van de Wnb is aangegeven dat in artikel 32 van de Gezondheids- en Welzijnswet voor dieren (verder: Gwwd) zal worden verwezen naar 'hoofdstuk 3 van de Wnb' in plaats van naar 'de ffw'. In artikel 32 van de Gwwd is geregeld dat in het kader van het voorschrijven van maatregelen bij de preventie en het bestrijden van besmettelijke dierziekten kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens de Ffw. Dat kan bij inwerkingtreding van de Wnb gelden voor hoofdstuk 3 van de Wnb. Inhoudelijk treedt aldus geen wijziging op.

Verder wordt artikel 5.7 van de Wet dieren, een met artikel 32 van de Gwwd vergelijkbaar artikel, ook gewijzigd zoals hierboven omschreven, nu uiteindelijk de Wet dieren de Gwwd volledig zal gaan vervangen. Paragraaf 2 van hoofdstuk 5 van de Wet dieren, waar artikel 5.7 van de Wet dieren onder valt, is echter nog niet in werking getreden.

Verder regelt artikel 5.4 van het Besluit natuurbescherming de wijziging van het op de Wet dieren gebaseerde Besluit houders van dieren. Zo zal artikel 1.4, lid 1 onder b ten tweede worden gewijzigd zodat dieren waarvoor -kortgezegd- toestemming voor het houden ervan is verleend op grond van de Wnb in beginsel ook mogen worden gehouden onder de Wet dieren.

Ook wordt artikel 4.2 Besluit houders van dieren (exploitatie dierentuin) gewijzigd door een verwijzing naar de Ffw te veranderen in een verwijzing naar een bijlage IIa. Deze bijlage is ook opgenomen in het Besluit natuurbescherming. Diersoorten als bedoeld in artikel 4.2, tweede lid, onderdeel a. van het Besluit houders van dieren zijn soorten die in een dierentuin mogen worden gehouden, zonder dat de minister van EZ daarvoor een speciale vergunning voor de exploitatie van een dierentuin hoeft te verstrekken. Deze bijlage is ook van toepassing op edelherten, als diersoort, genoemd in onderdeel A van de bijlage bij de Wnb.

De Regeling natuurbescherming brengt nog een wijziging aan in de Regeling houders van dieren. Ook deze wijziging is feitelijk juridisch technisch van aard. Bijlage 2 bij de Regeling houders van dieren regelt welke houders welke soorten mogen houden op grond van een vrijstelling.

6.3 Conclusie

Er treedt geen wijziging op in de regelgeving ten aanzien van gehouden dieren door inwerkingtreding van de Wnb of bijbehorende uitvoeringsregelgeving die van invloed is op de herintroductie van edelherten. Wel zal een aantal nu geldende regels vervallen, waaronder die uit het Besluit vrijstelling dier- en plantensoorten.

Beantwoording van de volgende vraag:

Zijn er spanningen die voortvloeien uit de mogelijke toepasselijkheid van twee wettelijke kaders, namelijk van de Wet dieren (die in beginsel ziet op 'gehouden dieren') en de wens dieren in natuurlijke omstandigheden te houden en uit te zetten (Wnb) (zorg voor het welzijn van dieren die volgt uit de Wet Dieren).

6.4 Wet dieren: gehouden edelherten

In de (beperkte) periode waarin de edelherten binnen een raster worden gehouden kunnen zij worden gezien als 'gehouden dieren'. Op de website: <http://www.huisdieren.nu/houderijvoorschriften-2/hertachtige-cervidae/> kunnen nadere eisen aan het houden van edelherten worden gevonden, waarbij moet worden aangetekend dat deze normen vooral toepassing moeten vinden bij het duurzaam (gedurende langere termijn) houden van herten in een 'hertenfarm'. Desalniettemin lijkt aan de genoemde eisen voor het tijdelijk houden van de edelherten tamelijk eenvoudig te kunnen worden voldaan. Voor deze dieren gelden dezelfde normen ten aanzien van dierenwelzijn als voor gehouden landbouwhuisdieren.³⁴

6.5 Normering Wet dieren

De regels die bij en krachtens de Wet dieren worden gesteld, zijn terug te voeren op de volledige beschikkingsmacht van de mens en de verantwoordelijkheid van de mens die dat met zich brengt. Desalniettemin bevat de wet bepalingen ter bescherming van het dier die los staan van het houderschap. Genoemd kunnen worden het verbod op dierenmishandeling. De mens hoort een dier niet te mishandelen of het nu gaat om een gehouden dier of een wild dier. Artikel 2.1, zevende lid van de wet bepaalt daarom dat het verbod op dierenmishandeling ook ten aanzien van in het wild levende dieren geldt. Hetzelfde geldt voor het in artikel 2.8 voorgestelde verbod op lichamelijke ingrepen bij dieren. Ook de plicht tot het verlenen van de nodige zorg aan hulpbehoevende dieren is ten aanzien van wilde dieren van toepassing (artikel 2.1, zesde lid Wet dieren). Dit vereist evenwel een menselijke interventie, die op gespannen voet kan staan met het genoemde 'handen af-principe'. Dat vraagt dus om een afweging. Bij het beheer van grote grazers in de Oostvaardersplassen kan de nodige zorg worden verleend door dieren, waarbij het duidelijk is dat ze gaan sterven, uit hun lijden te verlossen met een geweerschot (arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 15 februari 2007, 06/614 KG). In de Nota dierenwelzijn wordt nader ingegaan op het beleid inzake de zorg voor wilde dieren.³⁵

³⁴ Nota dierenwelzijn, p. 45.

³⁵ MvT TK 2007–2008, 31 389, nr. 3, p. 82.

6.6 Nota dierenwelzijn

De Nota dierenwelzijn is als bijlage bijgevoegd bij deze rapportage. De nota geeft een aantal uitgangspunten en principes weer voor de omgang met in het wild levende dieren. In deze Nota is aangegeven dat voor behoud en ontwikkeling van de biodiversiteit het noodzakelijk is verantwoord om te gaan met natuur. Ten aanzien van beschermde wilde dieren is de instandhouding van duurzame populaties een belangrijk uitgangspunt. Daarbij wordt de menselijke bemoeienis ten aanzien van de dieren zoveel mogelijk beperkt. Als ingegrepen moet worden, vormt de zorgplicht daarbij een belangrijk uitgangspunt, zodat onnodig lijden van het dier zoveel als mogelijk wordt voorkomen.

6.7 Conclusie

De Wet dieren is in beginsel van toepassing op gehouden dieren, waaronder wordt verstaan dieren die onder de beschikkingsmacht van de mens vallen. De edelherten zullen alleen gedurende de periode dat zij binnen een raster leven als zodanig kunnen worden beschouwd. Aan het (tijdelijk) op een verantwoorde manier houden van edelherten lijkt tamelijk eenvoudig te kunnen worden voldaan. De Wet dieren is beperkt van toepassing op in het wild levende dieren. Hierbij is de zorgplicht voor hulpbehoevende dieren mogelijk van belang voor de in het wild levende edelherten. Binnen het uit te voeren beheer van de populatie kan aan dit begrip nader invulling worden gegeven.

Bijlage 1. Beleidslijn herintroducties van dieren

Bijlage 2. Nota dierenwelzijn