



ELEMENT.
A D V O C A T E N

provincie limburg



Advies juridische uitvraag beverbeheer

I. Aanleiding

Per brief van 22 december 2020 hebben gedeputeerde staten van de provincie Limburg (hierna: de provincie) verzocht om een juridisch advies over de vraag of de mogelijkheden om de bever binnen Limburg te beheren kunnen worden verruimd om (daarmee tevens) de administratieve lasten van het beverbeheer zo laag mogelijk te houden. Aanleiding voor het adviesverzoek is het feit dat het Waterschap Limburg (hierna: het waterschap) steeds meer kosten maakt om schade door bevers te voorkomen of op te lossen. De huidige schadegestuurde aanpak maakt het volgens het waterschap niet mogelijk om op alle locaties problemen op te lossen omdat na afschot (door eigen inzet en jagers) bevers terug keren naar dezelfde locaties. Onderhavig advies gaat specifiek in op de adviesvragen in relatie tot de voorgaande conflictsituaties, namelijk schade aan wateren, schade aan flora en fauna door dammenbouw en gevaar voor de openbare veiligheid door het ondergraven van schouwpaden en wegen. Dit zijn de meest voorkomende problemen met bevers in Limburg. Schade aan andere belangen, zoals schade aan gewassen in de landbouw waarvoor op dit moment een tegemoetkoming in de schade wordt verleend, valt buiten het bestek van dit advies.

II. Adviesvragen

De provincie heeft de volgende adviesvragen voorgelegd:

1. Is het mogelijk om met een ontheffing bevers te doden in gebieden waar bevers aantoonbaar schade hebben veroorzaakt?
2. Is het juridisch mogelijk om gebieden aan te wijzen waar geen enkele bever mag voorkomen in verband met voorziene schade en kan hier een ontheffing voor worden verleend?
3. Is het juridisch mogelijk om een maximale beverstand vast te stellen en op basis daarvan met een ontheffing de stand omlaag brengen?

Aanvullend is in de email van 11 januari 2021 verzocht om in het adviestraject ook de aanpak in andere Europese landen te betrekken.

III. Aanpak

Allereerst zijn in het kader van onderhavig adviestraject de documenten en besluiten met betrekking tot het beverbeheer in Limburg bestudeerd om een beeld te krijgen van de huidige maatregelen, alsmede om de vraag naar verdergaande maatregelen in te kaderen. Hieromtrent heeft een overleg plaatsgevonden met de provincie. Vervolgens is de ruimte voor de invulling van het beheer van de bever nader onderzocht en uitgewerkt aan de hand van het Europese en nationale wettelijk kader en relevante Europese en nationale jurisprudentie. Voor het vergelijkend onderzoek is de situatie in

Vlaanderen en Duitsland (Beieren) bezien. Tijdens het adviestraject is voorts de vraag opgekomen om kort in te gaan op de aanpak in Finland. Vanwege de corona-pandemie is het vergelijkend onderzoek toegespitst op openbare digitale bronnen. Het adviestraject mondt uit in conclusies en aanbevelingen die kunnen worden betrokken bij het opstellen van een beverbeheerplan en bij besluitvorming over een ontheffingaanvraag. Over conceptversies van dit rapport heeft overleg plaatsgevonden met de opdrachtgever.

IV. Opzet van het advies

In par. V. wordt ingegaan op het beschermingsregime bever voor zover dat van belang is bij de beantwoording van de adviesvragen. Daarbij komen de reikwijdte van de relevante verbodsbepaling en de randvoorwaarden om een uitzondering te kunnen maken op de verbodsbepaling aan de orde. In par. VI wordt, in het licht van de adviesvragen, ingegaan op de aanpak in Vlaanderen, Beieren (Duitsland), en Finland. In par. VII worden de adviesvragen beantwoord, uitmondend in conclusies en aanbevelingen.

V. Beschermingsregime bever

V.1 Verbodsbepalingen

De Europese bever is opgenomen in Bijlage II en IV van de Habitatrictlijn (Hrl), alsmede in Bijlage III bij de Conventie van Bern.

Indien een diersoort wordt vermeld op Bijlage II van de Hrl heeft dit tot gevolg dat, indien deze soort in een gebied in meer dan onbeduidende mate voorkomt, met inachtneming van de criteria in Bijlage III van de richtlijn beschermde gebieden moeten worden aangewezen, in Nederland Natura 2000-gebieden genoemd. In de provincie Limburg zijn voor een aantal Natura 2000-gebieden instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd voor de bever.

Vermelding van de bever op Bijlage IV van de Hrl betekent dat de bever tevens een zogenaamde strikt beschermde soort is waarop - voor zover hier van belang - het beschermingsregime ex art. 12 jo. art. 16 Hrl van toepassing is. Onderhavig advies heeft betrekking op dit soortenbeschermingsregime.

Het beschermingsregime voor Habitatrictlijnsoorten die zijn opgenomen op Bijlage IV Hrl, is geïmplementeerd in art. 3.5 e.v. Wet natuurbescherming (Wnb). Op grond van art. 3.5, eerste lid Wnb is het verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Hrl, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen. Deze formulering sluit aan bij art. 12, eerste lid, sub a, Hrl en het Verdrag van Bern. De adviesvragen hebben betrekking op verruiming van de mogelijkheden om bevers te doden binnen hun natuurlijk verspreidingsgebied.

Uit art. 12 Hrl volgt dat het beschermingsregime zich uitstrekt tot het natuurlijk verspreidingsgebied van de betrokken soort. Ook bij het toestaan van een uitzondering op de verbodsbepalingen van de richtlijn speelt het natuurlijk verspreidingsgebied een rol (zie hierna). In de richtlijn wordt niet gedefinieerd wat onder het natuurlijk verspreidingsgebied moet worden verstaan.

De eerste vraag die moet worden beantwoord, is of de bescherming binnen het natuurlijk verspreidingsgebied ook betrekking heeft op soorten die – zoals de bever in Nederland – zijn geherintroduceerd. In het ‘Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive’ uit februari 2007 (hierna: Guidance document) merkt de Europese Commissie daarover het volgende op:

“When a species or habitat spreads on its own to a new area/territory or when a species has been re-introduced into its former natural range (in accordance with the rules in Article 22 of the Habitats Directive), this territory has to be considered part of the natural range”.¹

Bij herintroductie geldt derhalve dat, indien een soort is geherintroduceerd in een gebied waar deze soort ook in het verleden voorkwam, dit gebied behoort tot het natuurlijke verspreidingsgebied. Als een soort zich verspreidt door beheer van natuurgebieden of bepaalde landbouwpraktijken, dan wordt het natuurlijk verspreidingsgebied van de soort groter.² Op dit moment is een herziening van het Guidance document uit 2007 in voorbereiding. In het concept van deze herziening voegt de Europese Commissie aan de hiervoor geciteerde passage toe:

“Therefore, if the species is listed under Annex IV of the Habitats Directive, Articles 12 and 13 provisions will apply to it in this recolonized territory.”³

Uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) uit 2020 volgt dat het Hof een ruime uitleg geeft aan ‘natuurlijk verspreidingsgebied’. Het Hof overweegt dat de strikte bescherming van beschermde diersoorten door middel van de verbodsbepalingen van art. 12, eerste lid, Hrl niet alleen van toepassing is op bepaalde plaatsen, maar ook geldt voor alle in de natuur of in het wild levende specimens van beschermde diersoorten die een rol vervullen in natuurlijke ecosystemen.⁴ In de aan dit arrest voorafgaande conclusie stelt de Advocaat-Generaal (hierna: AG) dat het gaat om het gebied waar de betrokken soort zich in het kader van haar natuurlijk gedrag ophoudt respectievelijk uitbreidt.⁵ Deze ruime uitleg is niet alleen van belang vanwege de geografische werking van art. 12 Hrl, maar ook vanwege het feit dat het natuurlijk verspreidingsgebied onderdeel uitmaakt van de (gunstige) staat van instandhouding en van belang is bij de vraag of uitzonderingen op het verbod ex art. 12, eerste lid Hrl/art. 3.5, eerste lid Wnb kunnen worden toegestaan. Op de betekenis voor onderhavig advies wordt hierna nog nader ingegaan.

¹ Europese Commissie, Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, februari 2007, p. 11.

² L. Boerema, S. Hunink, N. Jeurink, *De (te?) beperkte bescherming van soorten op grond van artikel 3.10 Wnb*, Nbr 2019, nr. 4, p. 145.

³ Draft version Guidance document on the strict protection of species of Community interest under the Habitats Directive, 2018, p. 11.

⁴ HvJ EU 11 juni 2020, C-88/19, ECLI:EU:C:2020:458.

⁵ Overweging 37 Conclusie AG, C-88/19, ECLI:EU:C:2020:93.

V.2 Uitzonderingen

Op grond van art. 16, eerste lid Hrl kan – binnen strikte randvoorwaarden - toestemming worden gegeven om af te wijken van de in art. 12 Hrl opgenomen verbodsbepalingen, waaronder het verbod op het vangen en doden van beschermde dieren. Art. 16 Hrl is omgezet in art. 3.8 Wnb. Op grond van art. 3.8, eerste en tweede lid, Wnb kan door gedeputeerde staten ontheffing of door provinciale staten vrijstelling worden verleend van – onder meer - art. 3.5, eerste lid Wnb. Daarbij moet aan een aantal cumulatieve voorwaarden worden voldaan:

- a. de uitzondering is nodig (voor zover van belang voor dit advies):
 - 1°. in het belang van de bescherming van de wilde flora of fauna, of in het belang van de instandhouding van de natuurlijke habitats;
 - 2°. ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden, wateren of andere vormen van eigendom;
 - 3°. in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid of andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en met inbegrip van voor het milieu wezenlijke gunstige effecten.
- b. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;
- c. 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.

Art. 3.17 Wnb biedt daarnaast de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen voor het beperken van de omvang van populaties van beschermde soorten. Gedeputeerde staten zijn daarvoor het bevoegde gezag. De Hrl sluit het beperken van populaties (populatiebeheer) van strikt beschermde soorten niet uit, maar het vertrekpunt is ook hier ‘nee, tenzij’. De Europese Commissie geeft in het Guidance document in zijn algemeenheid aan dat *“the severity of any of the conditions or “tests” will increase with the severity of the impact of a derogation on a species/population⁶.”* Voor onderhavig advies is van belang dat de drie hiervoor genoemde cumulatieve voorwaarden ook het toetsingskader vormen bij een ontheffing op grond van art. 3.17 Wnb. De toetsing gaat echter verder dan die op grond van art. 3.8 Wnb. Bij het verlenen van ontheffing op grond van art. 3.17 Wnb moet worden aangetoond dat het beperken van de omvang van een populatie nodig is. Dat betekent dat niet alleen moet worden aangetoond dat een van de wettelijke belangen in het geding is, maar ook dat het beperken van de aantallen dieren met het oog op deze belangen nodig is. Het uitgangspunt bij deze ontheffing is dat zij voor een meerjarige periode wordt verleend aan een faunabeheereenheid, op basis van een faunabeheerplan. Aangetoond moet worden dat de soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, ondanks het voorgenomen populatiebeheer. Welk minimumaantal dieren nodig is voor het levensvatbaar houden van een populatie, wordt beoordeeld vanuit biologisch/ecologisch perspectief.

Alleen in bijzondere gevallen, indien de noodzaak ontbreekt voor een faunabeheerplan, gelet op de specifieke kenmerken van de desbetreffende diersoort dan wel de aard of omvang van te verrichten

⁶ Guidance document, p. 53.

handelingen, kan worden afgeweken van de hoofdregel dat ontheffing op grond van een faunabeheerplan wordt verleend (art. 3.17, vijfde lid, Wnb). Ook kan in bijzondere gevallen ontheffing worden verleend aan een wildbeheereenheid of aan anderen dan een faunabeheereenheid (art. 3.17, vierde lid, Wnb). Deze voorzieningen stellen het bevoegde gezag in staat tot flexibiliteit in situaties dat de noodzaak voor tussenkomst van een faunabeheereenheid of een faunabeheerplan ontbreekt, bijvoorbeeld in onvoorziene situaties, waarin haast is geboden.⁷ Volgens de memorie van toelichting is het verlenen van ontheffingen aan anderen dan faunabeheereenheden bedoeld voor ‘uitzonderingssituaties’.

Provincies kunnen ook zelf het initiatief nemen tot het beheer van populaties van dieren. Daartoe is in art. 3.18 Wnb opgenomen dat gedeputeerde staten een opdracht tot reductie van de omvang van door gedeputeerde staten aangewezen populaties van dieren kunnen geven. Ook daarvoor gelden de drie cumulatieve vereisten zoals hiervoor genoemd. Daarnaast zal bij het verstrekken van een opdracht moeten worden onderbouwd waarom reductie van een populatie in het licht van de wettelijke belangen nodig is. Deze opdracht kan worden verstrekt aan faunabeheereenheden, wildbeheereenheden, samenwerkingsverbanden van personen, of personen. De opdracht is een belangrijk instrument dat ook kan worden ingezet bij noodsituaties. Dit verklaart ook dat het voor het verlenen van een opdracht voor populatiebeheer niet noodzakelijk is dat overeenkomstig een vastgesteld faunabeheerplan wordt gehandeld.

Voor alle hiervoor genoemde mogelijkheden om uitzonderingen van verbodsbepalingen toe te staan geldt dat de koppeling van een uitzondering aan de drie cumulatieve voorwaarden betekent dat derogatie maatwerk is. Het Hof van Justitie heeft in zijn jurisprudentie overwogen dat het gaat om een uitzonderingsregeling die strikt moet worden uitgelegd en volgens welke de autoriteit die het besluit neemt voor elke afwijking moet bewijzen dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan. Om die reden moet ook worden gewaarborgd dat elke ingreep die de beschermde soorten raakt slechts wordt toegestaan op basis van besluiten die steunen op een nauwkeurige en treffende motivering die verwijst naar de in de richtlijn (en wat betreft Nederland Wnb) genoemde redenen, voorwaarden en vereisten.⁸ Een uitzondering moet dus een concrete en gerichte toepassing vinden, teneinde tegemoet te komen aan nauwkeurige vereisten en specifieke situaties. Verder worden, zoals hiervoor is opgemerkt, meer eisen gesteld aan de onderbouwing van een uitzondering naarmate de inbreuk verderstrekkende gevolgen heeft voor (de populatie van) een soort. Hierna zal nader worden ingegaan op relevante elementen uit de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om een uitzondering toe te staan.

V.3 Nadere uitleg uitzonderingen

a) Aanwezigheid wettelijk belang

De aanwezigheid van een wettelijk belang is de eerste randvoorwaarde waaraan moet worden voldaan om toestemming te kunnen verlenen voor een afwijking van een verbodsbepaling. Indien

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3, p. 168.

⁸ HvJEG 8 juni 2006, C-60/05, ECLI:EU:C:2006:378; HvJEG 7 maart 1996, C-118/94, ECLI:EU:C:1996:86.

geen van de in art. 3.8, eerste lid Wnb genoemde belangen aan de orde zijn, dan kan de toestemming niet worden verleend, ook niet als kan worden onderbouwd dat aan de beide andere voorwaarden wel wordt voldaan.⁹ De belangen die ter onderbouwing van een uitzondering op een verbod kunnen worden aangevoerd en die in onderhavig advies van belang zijn, zijn hiervoor genoemd. In de ontheffing die in Limburg is verleend voor het vangen en doden van bevers, worden drie belangen genoemd:

1. het belang van de openbare veiligheid;
2. het belang van de wilde flora en fauna;
3. het voorkomen van ernstige schade aan wateren.

Hoewel de drie belangen op zichzelf ten grondslag kunnen worden gelegd aan een uitzondering op het verbod op doden, is wel van belang dat de belangen veelal zien op situaties die qua aard, omvang en locatie zeer verschillend kunnen zijn. De genoemde belangen vragen daarom ieder afzonderlijk om een specifieke onderbouwing. Voor de twee eerstgenoemde ontheffingsgronden is het niet voldoende dat er schade is opgetreden of zich een conflictsituatie heeft voorgedaan. Aangetoond moet worden dat de openbare veiligheid c.q. het belang van de wilde flora en fauna in het geding is. Het belang van de openbare veiligheid ziet op situaties waarin de veiligheid van personen (niet enkel van een individu) in gevaar wordt gebracht of risico's ontstaan voor de veiligheid van de omgeving, bijvoorbeeld doordat de kans op calamiteiten toeneemt. Deze voorwaarde wordt aangemerkt als dwingende reden van groot openbaar belang. De Engelse tekstversie is duidelijker wat betreft de aard van de belangen: het gaat om 'imperative reasons over overriding public interest'. De Europese Commissie stelt daaromtrent het volgende:

“(...) the “overriding” character of this public interest must be underlined. This qualification implies that not every kind of public interest of a social or economic nature is sufficient, in particular when seen against the particular weight of the interests protected by the Directive. Careful balancing of interests is needed here. In this context, it also seems reasonable to assume that a public interest is in most cases likely to be overriding only if it is a long-term interest: short-term interests that would only yield short-term benefits would not be sufficient to outweigh the long-term interest of species conservation.¹⁰”

Wat betreft 'het voorkomen van ernstige schade aan wateren' is allereerst van belang om in te gaan op de vraag over welke schade aan wateren het daarbij gaat. In het faunabeheerplan Limburg wordt dit als volgt omschreven: “*De dammen die Bevers bouwen kunnen een verstoring in het watersysteem veroorzaken, zoals een verandering in het waterpeil of aantasting van de functie van het watersysteem.*” In de praktijk komt vaak achterliggend gewas onder water te staan waarbij waterschade kan optreden. Deze gevolgschade valt echter niet binnen de omschrijving 'schade aan wateren'.

⁹ Datzelfde geldt bij een ontheffing op grond van art. 3.17 Wnb of een opdracht op grond van art. 3.18 Wnb.

¹⁰ Guidance document, p. 56.

Bij de beoordeling of sprake is van ernstige schade aan wateren geldt als vertrekpunt dat sprake moet zijn van een concrete dreiging van het optreden van schade. Het bevoegd gezag heeft beoordelingsruimte ten aanzien van de vraag of aan dat criterium is voldaan. Hoewel de schade zich nog niet hoeft te hebben voorgedaan, moet een besluit waarbij een uitzondering wordt toegestaan wel steunen op een nauwkeurige en treffende motivering. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de afwijkingsgrond er niet toe strekt dreigende schade van geringe omvang te voorkomen.¹¹

Als het gaat om het aannemelijk maken dat schade dreigt, komt belangrijke betekenis toe aan de schadehistorie en de toelichting in het faunabeheerplan.¹² De meest concrete onderbouwing van optredende schade is een getalsmatige onderbouwing van de schade en de relatie tot de schadeveroorzakende populatie(s). Als die cijfermatige onderbouwing er niet is, kan worden onderzocht of er ervaringsgegevens zijn in andere gebieden, in een vergelijkbare situatie. Daarbij kan worden uitgegaan van de getaxeerde schade. Informatie die daarbij van belang is, betreft de verspreiding van de schadeveroorzakende soort, de periode, en de locatie waar de schade optreedt. Ook andere variabelen kunnen van invloed zijn op de hoogte van de schade. Onderzoek naar en motivering van de betekenis van deze variabelen is van belang. De jurisprudentie over de jaren heen laat zien dat steeds meer belang wordt gehecht aan inzicht in de betekenis van verschillende variabelen die van invloed zijn op omvang van de schade.

Gelet op de ontwikkelingen in de jurisprudentie, neemt echter inzicht in de betekenis van een combinatie van factoren in belang toe en komt daarmee aan de betekenis van schadehistorie als zelfstandige onderbouwing minder zelfstandige betekenis toe. Met regelmaat blijkt in juridische procedures een aanvullende onderbouwing nodig, als het gaat om relevante variabelen die op de schadeomvang van invloed zijn. Opgemerkt wordt dat de jurisprudentie hoofdzakelijk betrekking heeft op beheer en schadebestrijding bij vogels. Enkele algemene noties uit deze jurisprudentie zijn echter ook hier van belang.

Van belang is ook dat de enkele gelijktijdige toename van de populatie van een schadesoort en de omvang van de schade niet zonder meer betekent dat er een oorzakelijke relatie bestaat. Ook andere variabelen kunnen van invloed zijn op de hoogte van de schade.¹³ Dit vraagt om een toegespitste motivering wat de betekenis is van deze variabelen.¹⁴ Uit de jurisprudentie blijkt ook dat een ontheffing zich dient te beperken tot die specifieke situaties waarvoor op grond van de schadehistorie aannemelijk is gemaakt dat ten aanzien daarvan belangrijke schade is aangericht of dreigt te worden aangericht.¹⁵ Zoals de periode en de locatie waar de schade optreedt.¹⁶ De schadehistorie zal wel nader moeten worden gespecificeerd. Zo is het enkele gegeven dat een schadeveroorzakende diersoort en schadegevoelige locaties in een gebied voorkomen, niet voldoende voor de conclusie dat

¹¹ HvJEG 8 juli 1987, C-247/85, ECLI:EU:C:1987:339.

¹² Zie bijv. ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1535; ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1534; ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3366; ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:37.

¹³ Onvoldoende motivering: Rb. Oost-Brabant 29 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5950.

¹⁴ ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3366; ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824.

¹⁵ Zie reeds ABRvS 28 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1688, ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3366. Voldoende onderbouwing: ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3209

¹⁶ Rb. Den Haag (vzr.) 22 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2018:13809. Zie voor een voorbeeld waarin de motivering ontoereikend werd geacht: Rb. Noord-Holland (vzr.) 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10195.

zich belangrijke schade voordoet.¹⁷ Bij het bepalen van de reikwijdte van een ontheffing kan ook van belang zijn dat bestrijding in een groter gebied nodig is, om verplaatsing van het probleem te voorkomen. Aandachtspunt blijft dat de beoordeling casuïstisch is.

b) Geen andere bevredigende oplossing

Om toestemming te kunnen verlenen voor een inbreuk op de verbodsbepalingen – in casu het doden van bevers – zal moeten worden onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossingen zijn om tegemoet te komen aan de wettelijke belangen. In het Guidance document wordt dienaangaande opgemerkt:

“(35) In conformity with the principle of subsidiarity, it rests with the competent national authorities to make the necessary comparisons and evaluate those alternative solutions. Nevertheless, this discretionary power is subject to several constraints.

(36) Based on the case law of the Court on derogations under Article 9 of Directive 79/409/EEC, especially in Case C-10/96, an analysis of whether there is "no other satisfactory alternative" can be considered as having three parts: What is the problem or specific situation that needs to be addressed? Are there any other solutions? If so, will these resolve the problem or specific situation for which the derogation is sought?¹⁸ The following remarks are based on the case law of the Court on Article 9 of the Birds Directive and apply the approach adopted by the Court to Article 16.”

(37) The analysis of whether “there is no other satisfactory alternative” presumes that a specific problem or situation exists and needs to be tackled. The competent national authorities are called upon to solve this problem or situation by choosing, among the possible alternatives, the most appropriate that will ensure the best protection of the species while solving the problem/situation. To ensure the strict protection of species, these alternatives must be assessed with regard to the prohibitions listed in Article 12. They could involve alternative locations (or routes), different development scales or designs, or alternative activities, processes or methods.

(38) In any case, recourse to Article 16 derogations must be a last resort. The essential common characteristic of any derogation system is that it has to yield to other requirements laid down in the Directive in the interest of conservation.

(39) The same strict approach applies to the interpretation of the term “satisfactory”. Given the exceptional nature of the derogation regime and the duty of Member States under Article 10 of the EC Treaty to facilitate the achievement of the tasks of the Community, a derogation would only be justified on the basis of an objective demonstration that there is no other satisfactory solution. According to the Advocate General in case C-10/96, this term “may be interpreted as meaning a solution which resolves the particular problem facing the national authorities, and which at the same time respects as far as possible the prohibitions laid down in the Directive; a

¹⁷ ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2824; ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1535.

¹⁸ Zie ook: Europese Commissie, Gidsdocument voor de jacht in het kader van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand, februari 2008, p. 49.

derogation may only be allowed where no other solution which does not involve setting aside these prohibitions can be adopted.”

(40) As regards the factors for evaluating the existence of another satisfactory solution, it is recognised that this is a matter for the national courts. The appraisal of whether an alternative is satisfactory or not, in a given situation, must be founded on objectively verifiable factors, such as scientific and technical considerations. In addition, the solution finally selected, even if it involves a derogation, must be objectively limited to the extent necessary to resolve the specific problem or situation.

(41) Evidently, the requirement to consider seriously other alternatives is of primary importance. The discretionary power of Member States is limited, and where another solution exists, any arguments that it is not “satisfactory” will need to be convincing. Moreover, it should be stressed that another solution cannot be deemed unsatisfactory merely because it would cause greater inconvenience to or compel a change in behaviour by the beneficiaries of the derogation.

(42) The judgment in Case C-182/02 illustrates the strict approach adopted by the Court for derogations under the Birds Directive. In order to determine whether or not a satisfactory solution existed, the Court assessed the “need” and “purpose” of the derogation. This judgment confirms the importance of demonstrating that there are compelling reasons to justify a derogation (onderstreping AF).”

Art. 16, eerste lid Hrl wordt in de conclusie van AG Kokott in zaak C-342/05 toegelicht in de context van het evenredigheidsbeginsel. De AG wijst er op dat volgens dit beginsel de vastgestelde handelingen niet buiten de grenzen mogen treden van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen van de betrokken regeling, met dien verstande dat, wanneer een keuze tussen meerdere geschikte maatregelen mogelijk is, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Dat betekent volgens de AG ook dat om te beginnen het doel van de maatregel moet worden bepaald. Dit doel kan een maatregel slechts rechtvaardigen wanneer het minstens valt onder één van de uitzonderingsgronden, dat wil zeggen wanneer de maatregel geschikt is om een van de aldaar genoemde doelstellingen te bereiken. Zelfs wanneer dit het geval is, mag de maatregel niet worden uitgevoerd wanneer het doel ervan kan worden bereikt met minder ingrijpende middelen, dus via een andere bevredigende oplossing in de zin van artikel 16, lid 1, Hrl. Een andere oplossing is niet alleen bevredigend wanneer hierdoor de doelstellingen van de uitzondering even goed zouden kunnen worden bereikt, maar ook wanneer de nadelen van de uitzondering buiten verhouding staan tot de nagestreefde doelstellingen en de andere oplossing wel evenredig is. Dit vormt de sluitsteen van de evenredigheidsbeoordeling, de zogenaamde geschiktheid of redelijkheid stricto sensu, aldus de conclusie van de AG.¹⁹

¹⁹ Conclusie AG Kokott, C-342/05, ECLI:EU:C:2006:752. Zie ook: Draft Guidance p. 67.

Als vertrekpunt voor een alternatievenonderzoek is dus een heldere doelstelling relevant. Aangezien het doden van een dier de meest vergaande maatregel is, is een onderbouwing nodig waarom alle andere minder vergaande middelen niet kunnen leiden tot het bereiken van de doelstelling. Dit is een motiveringsvraagstuk waarvoor inzicht in alternatieve oplossingsrichtingen, ervaring met de toepassingen van deze middelen, en inzicht in de effectiviteit van de gewenste aanpak noodzakelijk is. Zoals hiervoor is aangegeven beschouwt de Europese Commissie een uitzondering op een verbodsbepaling op zichzelf reeds als een ‘last resort’. Naarmate de maatregelen ingrijpender zijn voor de beschermde soort, zal meer worden gevraagd van de motivering dat deze vergaande maatregelen ook noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, en geen andere reële alternatieven voorhanden zijn.

Dat betekent echter niet dat een bepaald aantal preventieve middelen moet zijn ingezet. In een uitspraak van 19 juni 2013 overwoog de ABRvS dat de rechtbank ten onrechte had geoordeeld dat het niet eisen van preventieve en alternatieve maatregelen in strijd is met de uitgangspunten van de Ffw. Van belang is echter dat wordt gemotiveerd waarom andere middelen niet eerst behoeven te worden ingezet.²⁰ Ook onder de Wnb wordt in jurisprudentie verwezen naar effectiviteit van andere middelen. Zie bijv. een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland waar de rechtbank verwijst naar eerdere jurisprudentie van de ABRvS:

“Wat betreft het in artikel 3.8, vijfde lid van de Wnb genoemde vereiste dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat, stelt de rechtbank voorop dat verweerder de effectiviteit van de mogelijke andere bevredigende oplossing dient te betrekken bij zijn beoordeling van het ontheffingsverzoek, alsook waarom de kosten van die oplossing niet opwegen tegen de gestelde ernstige schade” (proportionaliteit).²¹

Het is wel van belang om op te merken dat bij de vraag naar reële alternatieven de kosten van maatregelen op zichzelf geen doorslaggevend criterium zijn. Dit volgt uit jurisprudentie over art. 6, vierde lid Hrl, op grond waarvan - evenals op basis van art. 16 Hrl - een onderzoek naar andere bevredigende oplossing moet worden verricht. In een arrest van 14 januari 2016²² overwoog het Hof:

“Ter zake van de door de verwijzende rechter aangehaalde economische kosten van de maatregelen die in aanmerking kunnen worden genomen in het kader van het onderzoek van de alternatieven, met inbegrip van de afbraak van het reeds verwezenlijkte bouwwerk, moet worden opgemerkt, zoals ook de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie dit heeft gedaan, dat deze kosten niet even belangrijk zijn als de door de habitatrichtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna. Gelet op de in punt 73 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen restrictieve uitlegging van artikel 6, lid 4, van deze richtlijn, kan bijgevolg niet worden aanvaard dat louter de economische kosten verbonden aan dergelijke maatregelen beslissend kunnen zijn voor de keuze van alternatieve oplossingen op grond van deze bepaling.”

²⁰ ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3622, onder verwijzing naar ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1843.

²¹ Rb Midden-Nederland 8 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1972. De rechtbank verwijst hierbij naar ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0415.

²² C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10.

De kosten kunnen, zoals uit de hiervoor aangehaalde uitspraak van de ABRvS blijkt, wel een onderdeel vormen van de proportionaliteitstoets.

Een voorbeeld van een dergelijke motivering betreft een ontheffing verleend voor het opzettelijk verontrusten en doden van damherten. In de daarop betrekking hebbende uitspraak overweegt de ABRvS dat in het besluit onder verwijzing naar het faunabeheerplan is uiteengezet welke maatregelen ter voorkoming van aanrijdingen met damherten tot nu toe zijn getroffen, welke maatregelen nog kunnen worden getroffen en welke maatregelen onhaalbaar of onwenselijk zijn. De getroffen maatregelen hebben het aantal aanrijdingen beperkt, maar niet tot een aanvaardbaar niveau teruggebracht. Bij een verdere toename van de damhertenpopulatie en voortzetting van de tot nu toe getroffen maatregelen zal het aantal aanrijdingen naar verwachting toenemen, aldus het bevoegd gezag. In zijn schriftelijke uiteenzetting en ter zitting van de ABRvS is nog toegelicht dat de N200 een provinciale weg is met de functie van gebiedsontsluiting buiten de bebouwde kom, dat deze functie een bepaald wegprofiel met zich brengt en dat de weg veel doorgaand verkeer verwerkt. Een verlaging van de maximumsnelheid doet afbreuk aan die functie. Een verlaging is voor de weggebruiker voorts ongeloofwaardig en daardoor op zichzelf verkeersonveilig. Verder leidt volledige afrastering van de N200 tot ongewenste gevolgen voor andere diersoorten en versnippering van het gebied, en is afrastering financieel ongunstig. Gelet op het aldus aangevoerde mocht het bevoegd gezag zich op het standpunt stellen dat ter voorkoming van aanrijdingen met damherten geen andere bevredigende oplossing bestaat. Dat ook andere factoren dan het aantal damherten van invloed zijn op aanrijdingen met damherten doet niet af aan de hiervoor weergegeven motivering aldus de ABRvS.²³

Een belangrijke vraag voor de praktijk is in hoeverre het onderzoek naar alternatieven en de aanwezigheid van een belang als bedoeld in de richtlijn elkaar beïnvloeden, maar ook of in de weging de zwaarte van de inbreuk een rol mag spelen. In een arrest uit 2007 overwoog het Hof dat het onderzoek naar eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en het onderzoek naar het bestaan van minder schadelijke alternatieven vereisen dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project.²⁴ In een uitspraak uit 2015 oordeelde de ABRvS dat uit deze uitspraak van het Hof volgt dat de beoordeling van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en het onderzoek naar het bestaan van minder schadelijke alternatieven vereisen dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project. De ABRvS oordeelde dat, nu art. 16, eerste lid Hrl voor de soortenbescherming vergelijkbare begrippen kent als art. 6, vierde lid Hrl ter regeling van de gebiedsbescherming, voor de uitleg en toepassing van de begrippen uit artikel 16 aansluiting wordt gezocht bij dit arrest.²⁵ Dat betekent dat bij de beoordeling van het aangevoerde belang en bij het alternatievenonderzoek de ernst van de ingreep meeweegt.

²³ ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3511.

²⁴ HvJ EG 20 september 2007, C-304/05, ECLI:EU:C:2007:532.

²⁵ ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438, ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2788.

c) Populaties, natuurlijk verspreidingsgebied, gunstige staat van instandhouding

De derde randvoorwaarde bepaalt 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. Deze randvoorwaarde valt uiteen in drie elementen: 1. Populaties van de betrokken soort, 2. Het natuurlijk verspreidingsgebied en 3. Gunstige staat van instandhouding.

Populaties

Art. 16 Hrl stelt als voorwaarde voor het kunnen afwijken van de verboden zoals genoemd in art. 12 e.v. dat de afwijking ‘geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan’. De vraag is daarbij onder andere wat ‘de populaties in hun natuurlijk verspreidingsgebied’ betekent. Voor het antwoord daarop is mede van belang art. 9 Verdrag van Bern, waarin is bepaald dat afwijkingen van de verbodsbepalingen uit art. 4 e.v. van dat verdrag slechts mogen indien de afwijkingen onder andere ‘geen aantasting met zich brengen van het voortbestaan van de desbetreffende populatie’. Een ‘populatie in zijn natuurlijk verspreidingsgebied’ is dus de desbetreffende populatie, dus de populatie in het aan de orde zijnde gebied.²⁶

De Europese Commissie heeft in het Guidance document benadrukt dat het enerzijds gaat om de staat van instandhouding in de desbetreffende biogeografische regio binnen een lidstaat of zelfs grensoverschrijdend. Het uiteindelijke doel van de richtlijn is immers om de strikt te beschermen soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in de desbetreffende biogeografische regio’s in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Anderzijds zal moeten worden gekeken naar de desbetreffende (plaatselijke) populatie.

Een ontheffing of vrijstelling is, aldus nog steeds de Commissie, alleen mogelijk indien de ontheffing geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van zowel de soort in haar biogeografisch verspreidingsgebied, als van de desbetreffende lokale populatie. De Europese Commissie formuleert dit in het Guidance document als volgt:

“The conservation status of a species within the relevant biogeographic region within a Member State should be important information to be used when considering a derogation. However, an appropriate assessment of the impact of a specific derogation will in many cases, if not most, have to be at a lower level than the biogeographic region in order to be meaningful in ecological terms. A useful level in this regard could be the (local) population. The wording of Article 16, which points to “populations of the species concerned”, confirms this interpretation. The approach of course needs to be adapted to the species in question: the killing of individuals of a wide-ranging large carnivore will need to be evaluated at population level (transboundary where applicable), while the impact of the destruction of a breeding site in a rather fragmented amphibian habitat may be better evaluated on site or at meta-population level. It should be kept in mind that, according to established case law, derogations must be applied appropriately in order to deal with precise requirements and specific situations. It follows that assessments at lower levels are normally essential, since the derogations have to deal with specific problems and

²⁶ Ch. Backes, L. Boerema, A. Freriks, M. Kaajan, Natuurbeschermingsrecht, Sdu 2017, p. 209 e.v.

provide suitable solutions. Such an assessment at a lower level would then have to be seen in relation to the situation on a larger scale (e.g. biogeographic or national), for a complete picture of the situation.”²⁷

Van belang is verder dat de effecten op de populatie moeten worden gezien in relatie tot het natuurlijk verspreidingsgebied:

“(62) According to Article 16(1), derogations must not be “*detrimental to the maintenance of the populations of the species concerned at a favourable conservation status in their natural range*”. The implementation of this provision should include a two-step assessment: firstly, determination of the conservation status of the populations of a species in its natural range within the Member State concerned (and possibly beyond national boundaries if the populations are shared with neighbouring countries) and, secondly, evaluation of the impact of the derogation on the population or populations concerned. The assessment is thus at two levels: the level of “natural range” and the level of “population”.”²⁸

Natuurlijk verspreidingsgebied

Zie hiervoor

Gunstige staat van instandhouding

Wat een gunstige staat van instandhouding is, is gedefinieerd in art. 1 Hrl: ‘staat van instandhouding van een soort; het effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort op het in art. 2 bedoelde grondgebied. De ‘staat van instandhouding’ wordt als ‘gunstig’ beschouwd wanneer 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 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. Deze begripsomschrijvingen zijn ook opgenomen in art. 1.1 Wnb.

De Hrl kent geen concrete bepalingen over referentiewaarden voor het vaststellen van de (gunstige) staat van instandhouding. De discussie over referentiewaarden wordt gevoerd in het kader van de rapportageverplichtingen waarin de Hrl voorziet. De rapportageverplichting in art. 17 Hrl is globaal geformuleerd, maar nader uitgewerkt in richtsnoeren.²⁹ Er worden vier parameters onderscheiden voor de bepaling van de ‘staat van instandhouding: verspreidingsgebied, populatie, leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief. Dit laatste element is van belang, omdat de beoordeling van de staat van instandhouding niet alleen een momentopname betreft, maar ook vraagt om een beoordeling van de

²⁷ Guidance document, p. 61.

²⁸ Guidance document, p. 60.

²⁹ Meest recente versie van deze richtsnoeren: DG Environment. 2017. Reporting under Article 17 of the Habitats Directive: Explanatory notes and guidelines for the period 2013-2018 (last updated:05.07.2018)

ontwikkeling van de staat van instandhouding als gevolg van de uitzondering op een verbod en andere voor de soort relevante ontwikkelingen. In het Guidance document wordt dit als volgt beschreven:

“It is also clear that the application of a proportional approach to derogations is only possible within a clear and well-developed framework of species conservation measures. Again (as with protection measures), the conservation status of a species (at biogeographic and population level) is the core concept for a flexible and proportional approach to the use of derogations. It is therefore important not only to consider the present conservation status, but also to examine how it is developing.”³⁰

VI. Vergelijking Duitsland, Vlaanderen en Finland

VI.1 Huidige aanpak Limburg

Voordat in par. VII wordt ingegaan op de adviesvragen, is het van belang om eerst kort de huidige aanpak, en de ervaringen die daarmee tot nu toe zijn opgedaan, te schetsen. Binnen Limburg wordt ten aanzien van de bever op dit moment een schadegeïstureerde/probleemgeïstureerde aanpak gehanteerd. Sinds 2017 is in dat kader het vangen en doden van bevers toegestaan, ter voorkoming van ernstige schade aan wateren, in het belang van de wilde flora en fauna of de instandhouding van natuurlijke habitats, en in het belang van de openbare veiligheid. De ontheffing is verleend onder een aantal strikte voorwaarden. Bij de uitvoering van de ontheffing moet toepassing worden gegeven aan een escalatieladder, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds ‘Kansrijk gebied’ voor de bever en anderzijds ‘Buiten kansrijk gebied’.³¹ De wijze waarop de escalatieladder is doorlopen moet door de ontheffinghouder worden gerapporteerd aan de provincie.³² Ook moet de ontheffinghouder het voorgenomen gebruik van de ontheffing - voor zover dit ziet op het vangen en/of doden van bevers - op voorhand bij de provincie melden, waarbij moet worden aangegeven op welke wijze de escalatieladder is doorlopen op casusniveau (plan van aanpak).³³ Uit informatie van de provincie komt naar voren dat het plan van aanpak door gebruikers van de ontheffing wordt ervaren als een administratieve last.

De ontheffing uit 2017 staat toe dat bevers mogen worden gedood, indien dammen meermaals worden verwijderd. In het faunabeheerplan 2020-2026 is aangegeven dat er in 2018 op ruim 63 locaties sprake is geweest van dammenbouw. Deze dammen worden door het waterschap veelal verwijderd. Er zijn in 2018 door de faunabeheereenheid 3 machtigingen verleend voor het doden van bevers. Op basis van deze machtigingen zijn 19 bevers gedood. Ook in 2019 zijn 19 bevers gedood.³⁴ Van de ontheffing is tot op heden dus slechts in een beperkt aantal gevallen gebruik gemaakt, hoewel er meerdere locaties zijn waar de bevers bij herhaling dammen bouwen of oeverholen graven en het waterschap bij herhaling dammen op bepaalde locaties heeft verwijderd en op bepaalde plaatsen ook

³⁰ Guidance document, p. 62.

³¹ Voorschrift 3 van de ontheffing en Faunabeheerplan 2020-2026, p. 325.

³² Voorschrift 4 van de ontheffing.

³³ Voorschrift 23 van de ontheffing.

³⁴ Faunabeheerplan Limburg 2020-2026, p. 325.

meermaals oevers heeft hersteld waar een beverhol is aangetroffen. Aangezien maar in beperkte mate uitvoering is gegeven aan de ontheffing is er geen duidelijk beeld wat het effect is van het doden van de bevers op de verschillende locaties en of dit zal leiden tot minder schade of een lagere stand van de bever. Uit het faunabeheerplan komt voorts niet duidelijk naar voren of en in hoeverre de (beperkte) aantallen gedode bevers verband houden met de toepassing van deze escalatieladder. Vanuit de provincie is aangegeven dat er ook geen goed inzicht is in de preventieve middelen die zijn ingezet en de effectiviteit daarvan. Evenzeer onduidelijk is met het oog op welke belangen de ontheffing is toegepast (de bescherming van de wilde flora of fauna of de instandhouding van de natuurlijke habitats, het voorkomen van ernstige schade aan wateren, en/of het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid). In par. VII zal worden besproken wat het vorenstaande betekent voor de beantwoording van de adviesvragen.

Eerst wordt in het vervolg van deze paragraaf ingegaan op de aanpak in Beieren, Vlaanderen en Finland.

VI.2 Beieren

In de Duitse deelstaat Beieren is veel ervaring opgedaan met de preventie en aanpak van beverschade. De Beierse aanpak bestaat uit het opvolgen en oplossen van conflictsituaties, met nadruk op het tijdig informeren over de ecologie van de bever en preventieve maatregelen, advisering door biberberaters, de mogelijkheid van vangen of doden van bevers in gevallen waar een oplossing te complex of onevenredig kostbaar is (proportionaliteit), overleg en communicatie, en financiering van beverbeheer (en landinrichting). Deze aanpak wordt in het concept van de herziene Guidance van de Europese Commissie als voorbeeld genoemd:

“(31) Derogations for the prevention of serious damage are mainly issued for species with significant impact on different sectors, such as large carnivores, *Castor fiber* and, to a lesser extent, *Lutra lutra*. These are topical example of species whose presence and expansion lead to a number of conflicts with human interests in different Member States. The mitigation of these conflicts requires the development of comprehensive conservation strategies and/or plans locally adapted to the specific characteristics of the species and of the impacted activities, which may also include the use of derogations in accordance to Article 16(1)(b). The European Commission has supported different LIFE projects and initiatives that have developed best practice guidelines for dealing with protected species conflicts (e.g. the EU Platform on Coexistence between People and Large Carnivores described in detail as a case study No. 9 in the Annex IV). Species-specific guidelines have been also produced at national or regional level in different Member States. When derogations are intended to be applied, it is advisable to explore the measures, practices and instruments suggested in such guidelines or experienced elsewhere, in order to apply, in accordance with the principle of proportionality, the best locally adapted solutions to ensure favourable conservation status of the population and, at same time, reduce damages and conflicts.”³⁵

In Beieren geldt voor specifieke gevallen een vrijstelling voor het doden van bevers, en het verwijderen van daardoor niet meer gebruikte beverdammen en beverburchten (mits bewoonde

³⁵ Draft Guidance, p. 62.

burchten ongemoeid worden gelaten). Deze maatregelen zijn toegestaan in de periode van 1 september tot en met 15 maart. De maatregelen kunnen zonder andere beperkende voorwaarden worden ingezet op specifieke locaties in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid. Deze locaties betreffen: rioolwaterzuiveringsinstallaties, kanalen van waterkrachtscentrales, en stuwdammen en hoogwaterbescherming, zoals stuwen, dijken en dammen. Op laatstgenoemde locaties is toepassing van de vrijstelling alleen toegestaan indien de bever het functioneren van de voorzieningen aantast.

De vrijstelling is ruimtelijk zo afgebakend dat het gaat om de installaties en de directe omgeving waar de activiteiten van de bever tot gevaar voor de installatie kunnen leiden. Aanvullend kunnen door het bevoegd gezag andere locaties worden aangewezen waar het doden van bevers vanwege de genoemde belangen noodzakelijk is. Hierbij moet voorafgaand worden getoetst of er geen andere bevredigende oplossing is, alsmede of de gunstige staat van instandhouding niet in gevaar komt. Uitvoering van de vrijstelling is niet toegestaan in natuurgebieden, nationale parken, en Natura 2000-gebieden. Voor alle andere gevallen waarin maatregelen worden genomen, moet een individuele toestemming worden aangevraagd.

In Beieren is geen sprake van het actief beperken van aantallen bevers. De aanpak is probleemgestuurd, hoofdzakelijk door een uitvoerig programma voor bevermanagement waarbij deskundige biberberater in conflictsituaties adviseren over mogelijke oplossingen. Beieren kent derhalve een probleemgestuurde aanpak.

Opgemerkt wordt dat de vrijstelling niet zonder kritiek is gebleven.³⁶ De aantallen bevers die in de afgelopen jaren zijn gedood zijn opgelopen. Ook de aantallen bevers zijn toegenomen.³⁷ De uitvoering van de vrijstelling, maar ook eerdere ontheffingen hebben aanleiding gegeven tot discussie. Zo loopt er een juridische procedure over afschot van de bever bij de Eixendorfer Stausee in het Bayerischen Wald.³⁸

VI.3 Vlaanderen

In Vlaanderen is in 2015 het soortenbeschermingsprogramma bever vastgesteld.³⁹ Bij de totstandkoming van dit soortenbeschermingsprogramma week de situatie af van die in de Nederlandse provincie Limburg, aangezien de bever op dat moment in Vlaanderen nog niet in een gunstige staat van instandhouding verkeerde. De populatiegrootte bedroeg op dat moment naar schatting ongeveer 150 – 200 dieren. Het soortenbeschermingsprogramma was er op gericht om via gerichte maatregelen een gunstige staat van instandhouding te bereiken voor de bever. Daarbij is bij

³⁶ <https://memmingen-unterallgaeu.bund-naturschutz.de/natur-vor-der-tuer/projekte-der-kreisgruppe/bibermanagement#c83701>

³⁷ Zie voor een overzicht tot 2017:

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Schriftliche%20Anfragen/17_0017183.pdf

³⁸ <https://www.welt.de/regionales/bayern/article200826156/Feuer-frei-Prozess-um-Abschuss-von-Bibern.html#:~:text=Parallel%20steigt%20aber%20auch%20die,Jahr%202015%20mehr%20als%201400.>

³⁹ https://www.natuurenbos.be/sites/default/files/inserted-files/mb_sbp_bever_27_mei_2015.pdf

de maatregelen een onderscheid gemaakt tussen rode, gele en groene gebieden. Binnen de groene gebieden wordt de meest vergaande bescherming gegeven aan de bever. Het soortenbeschermingsprogramma beschrijft dit als volgt:

“Het beschermingsniveau (groen) is gesitueerd binnen SBZ-H of SIGMA waar beverdoelen werden vastgesteld via de IHD-aanwijzingsbesluiten. Kaart 2 toont de verschillende beschermingsniveaus evenals de SBZ-H en SIGMA-gebieden met beverdoelen. Hier geldt een maximale (maar ook weer geen totale) vrijheid voor de bever. Acties tegenover de bever dienen steeds te gebeuren via afwijkingen. Een gemiddeld beschermingsniveau (geel) geldt binnen de gemiddeld beschermingsniveau overige SBZ, VEN, groen en bos op gewestplan. Hier ligt de verantwoordelijkheid om beveractiviteit toe te laten bij de waterbeheerder. Bij het opduiken van een bever doet de waterbeheerder een risicoanalyse in overleg met de betrokkenen en bepaalt of er ingegrepen moet worden of niet. Bij ingrepen is er steeds een afwijking nodig op het soortenbesluit maar het afsprakenkader stelt wel helder wat hier de randvoorwaarden zijn. Dit kan ook onder de vorm van een afwijking voor meerdere jaren. Het derde en laagste beschermingsniveau (rood) betreft al de overige waterlooptrajecten. Alle waterlopen tussen leefgebieden hebben een verbindend karakter.”⁴⁰

Op basis van het soortenbeschermingsprogramma bestaat in Vlaanderen niet de mogelijkheid om bevers te doden, vanwege het feit dat deze soort bij het vaststellen van het programma nog niet in een gunstige staat van instandhouding verkeerde. Inmiddels is uit monitoring gebleken dat de gunstige staat van instandhouding is bereikt.⁴¹ In het soortenbeschermingsprogramma is reeds aangegeven dat dit ertoe kan leiden dat onder omstandigheden toestemming zal worden gegeven om bevers te doden.

VI.4 Finland

De provincie heeft verzocht om in onderhavig advies ook kort in te gaan op beheer en schadebestrijding in Finland. Kort samengevat komt de situatie wat betreft Finland op het volgende neer. De Europese bever is, zoals hiervoor is opgemerkt, een strikt beschermde soort die op bijlage IV van de Habitatrictlijn is opgenomen. De soort komt echter ook voor op Bijlage V van de Habitatrictlijn, onder vermelding van een aantal lidstaten, waaronder Finland. Op de soorten die worden genoemd in bijlage V bij de richtlijn (soorten waarvoor aan het onttrekken van de natuur en de exploitatie beheermaatregelen kunnen worden getroffen) is in principe wel jacht mogelijk en de schade ten gevolge van deze soorten mag ook worden bestreden. Wel moeten deze soorten, ingevolge het bepaalde in art. 14 Hrl, in een gunstige staat van instandhouding worden gehouden. Dit regime wijkt derhalve af van het strikte beschermingsregime dat geldt voor Bijlage IV soorten. Dit laatste regime is – zoals eerder in dit advies is beschreven – van belang voor Nederland.

⁴⁰ Soortenbeschermingsprogramma, p. 39.

⁴¹ file:///C:/Users/Administrator/Downloads/Evaluatie_monitoring_bever.pdf, [Beverpopulatie "in gunstige staat van instandhouding" | VILT vzw](#)

VII. Beantwoording adviesvragen

In deze paragraaf zal, op basis van de bevindingen uit par. V. en VI, worden ingegaan op de door de provincie voorgelegde adviesvragen. Per onderzoeksvraag zijn conclusies en aanbevelingen geformuleerd.

VII.1 Is het mogelijk om met een ontheffing bevers te doden in gebieden waar bevers aantoonbaar schade hebben veroorzaakt?

Antwoord

Ja, mits voldoende is onderbouwd dat een ontheffing nodig is met het oog op ‘het voorkomen van ernstige schade aan wateren’, en is voldaan aan de beide andere randvoorwaarden:

- er bestaat geen andere bevredigende oplossing;
- 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.

Op de ontheffingverlening in verband met ernstige schade aan wateren is in zijn algemeenheid in ingegaan in par. V. Voor wat betreft de schade aan wateren in Limburg bevat het faunabeheerplan Limburg 2020-2026 een korte uiteenzetting over deze schade. Alvorens daar nader op in te gaan is het van belang om op te merken dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de ernst en omvang van de schade enerzijds en de kosten van de maatregelen die nodig zijn om de schade te bestrijden anderzijds. Op p. 320 van het faunabeheerplan wordt het totaalbedrag aan gemaakte kosten genoemd, alsmede de locaties waar maatregelen zijn getroffen. Er wordt echter geen verband gelegd tussen de omvang van de schade, de kosten van de maatregelen op deze locaties, en de effectiviteit van de getroffen (preventieve) maatregelen. Daardoor kan op basis van het faunabeheerplan geen beeld worden gevormd van de effectiviteit en de proportionaliteit van de noodzakelijke preventieve maatregelen. Als gevolg daarvan blijft op grond van het faunabeheerplan onduidelijk of er bepaalde locaties zijn waarvoor op voorhand vaststaat dat – als er moet worden ingegrepen – de kosten van preventieve maatregelen zodanig hoog zijn dat uitvoering daarvan in redelijkheid niet kan worden gevegd. Ook blijkt niet of op alle locaties sprake is van ernstige schade. Een oordeel over de maatregelen die thans bij ernstige schade aan wateren moeten worden toegepast, kan om die reden niet worden gegeven.

Conclusies en aanbevelingen

In zijn algemeenheid kan de adviesvraag bevestigend worden beantwoord. Voor een op de praktijk toegespitste beantwoording van de adviesvraag is vooral van belang op welke wijze wordt omgegaan met de vraag of andere bevredigende oplossingen voorhanden zijn dan het doden van de bever. Dit vraagt om een oordeel over de effectiviteit en de proportionaliteit van preventieve maatregelen en een nadere operationalisering welke maatregelen om welke redenen juist wel of niet proportioneel zijn.

De systematiek en de uitvoering van de ontheffing zijn geen onderdeel van de adviesvragen. Nu van de ontheffing nog maar in beperkte mate gebruik is gemaakt, is het de vraag of voldoende informatie voorhanden is om algemene conclusies te trekken over de effectiviteit en de proportionaliteit van de

in te zetten preventieve middelen. Een analyse van deze informatie kan zinvol zijn om bovenstaande vragen te beantwoorden en te bezien of de gehanteerde escalatieladder maatregelen bevat die nog steeds als proportionele preventieve maatregelen kunnen worden aangemerkt. Deze analyse kan ook worden benut om te bezien of een case-by-case plan van aanpak nuttig en noodzakelijk is, dan wel op een andere wijze kan worden zorg gedragen voor verantwoording van uitgevoerde preventieve maatregelen.

VII.2 Mogen er gebieden aangewezen worden waar geen enkele bever mag voorkomen in verband met voorziene schade en kan hier een ontheffing voor worden verleend?

Antwoord

De adviesvragen 2 en 3 (zie hierna par. VII.3) zien op de vraag of verdergaande maatregelen, dan thans ten aanzien van de bever zijn toegestaan, juridisch mogelijk zijn. Adviesvraag 2 ziet op het nastreven van een nulstand van de bever in bepaalde gebieden. Bij beantwoording van deze adviesvraag is het van belang om op te merken dat het hier gaat om een dubbele ingreep. Er is geen sprake van het doden van de bever uitsluitend op locaties waar zich een conflictsituatie voordoet, maar van een ingreep waarbij het leefgebied van de bever wordt beperkt, waarbij als maatregel (onder andere) het doden van bevers wordt ingezet. In beginsel is het handhaven van een nulstand op bepaalde locaties of binnen een afgebakend gebied, een verdergaande maatregel ten opzichte van de probleemgestuurde maatregelen die op dit moment worden ingezet.⁴² Vanuit juridisch perspectief is het volgende van belang.

Bij het nastreven van een nulstand in gebieden is in de eerste plaats relevant of het gaat om een ingreep in het natuurlijk verspreidingsgebied van de bever. Zoals hiervoor is geschetst, is de uitleg uiteraard soortspecifiek, maar geeft het Hof een ruime uitleg aan wat onder een natuurlijk verspreidingsgebied moet worden verstaan. In het onderstaande wordt er van uitgegaan dat het bereiken van de nulstand in Limburg ziet op gebieden die onderdeel vormen van het natuurlijk verspreidingsgebied van de bever.

Zoals in par V. is uiteengezet, gaat de Hrl (en daarmee art. 3.5 e.v. Wnb) uit van een strikte bescherming van de bever. Voor iedere ingreep geldt om die reden het 'nee, tenzij'-principe. Dit komt ook tot uitdrukking in het feit dat de Europese Commissie een ontheffing voor een ingreep ten aanzien van een beschermde soort beschouwd als 'last resort'. Binnen deze last resort is het doden van een dier de meest vergaande maatregel. Dit laat onverlet dat binnen de strikte voorwaarden van de Hrl/Wnb onder omstandigheden toestemming kan worden gegeven om bevers te doden. De Hrl sluit een gedifferentieerde aanpak naar locaties of gebieden niet op voorhand uit. Zoals voor iedere uitzondering op het verbod ex art. 3.5 Wnb om een Hrl-soort te doden, is een nulstand op bepaalde typen locaties of binnen een geografische begrenzing alleen mogelijk indien deze maatregel kan worden onderbouwd op basis van de driedelige toets die bij het verlenen van een uitzondering op de

⁴² Ik wijs er daarbij op dat onderzocht zou kunnen worden of een aanpak middels het handhaven van een nulstand op termijn wellicht ook positieve effecten zou kunnen hebben ten opzichte van de huidige probleemgestuurde aanpak. Dat is echter geen juridische, maar een ecologische vraag.

verbodsbepalingen moet worden uitgevoerd. Voor onderhavige adviesvraag betekent dit het volgende.

Als vertrekpunt wordt hier genomen dat niet ter discussie staat dat binnen Limburg de belangen van de bescherming van de wilde flora of fauna of de instandhouding van de natuurlijke habitats, het voorkomen van ernstige schade aan wateren, en het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid onder omstandigheden kunnen noodzaken tot het (vangen en) doden van bevers. Een verdergaande maatregel zoals het introduceren van nulstandsgebieden, waarbij de probleemgestuurde aanpak wordt verlaten, zal echter ook in het licht van de genoemde belangen moeten worden gemotiveerd. De maatregel moet immers effectief kunnen bijdragen aan de borging van deze belangen. Het is niet op voorhand zo dat alle drie de genoemde belangen vragen om eenzelfde aanpak. Voor de afzonderlijke belangen zal dus moeten worden onderbouwd dat het introduceren van een nulstand op bepaalde typen locaties of binnen een geografische begrenzing met het oog op het betreffende belang nodig is en waarom in die betreffende gebieden of op die locaties.

Aangezien het introduceren van een nulstand een verdergaande maatregel betreft dan de huidige probleemgestuurde aanpak, zal moeten worden onderbouwd dat er geen andere bevredigende oplossing is dan deze verdergaande maatregel toe te passen. Indien in opvolgende besluitvorming maatregelen worden toegestaan die ingrijpender zijn voor de beschermde soort dan de tot op dat moment toegestane maatregelen, zal moeten worden onderbouwd waarom de reeds beschikbare maatregelen niet toereikend zijn, dan wel deze in redelijkheid niet (meer) kunnen worden gevraagd (proportionaliteitstoets).

Wat betreft de onderbouwing van het introduceren van nulstandgebieden is in het kader van het alternatievenonderzoek ook van belang dat het handhaven van de nulstand niet alleen moet worden gemotiveerd ten opzichte van eerder toegestane maatregelen, maar dat ook de aanpak om tot een nulstand te komen onderdeel moet uitmaken van die motivering. Meer specifiek gaat het dan om de vraag of alleen door het doden van dieren een nulstand kan worden bereikt. Volledigheidshalve wijs ik op een passage uit het Beverbeheerplan Groningen en Drenthe, waarin wordt opgemerkt:

“Nulschade door nulstandgebieden. Effectieve werende maatregelen om bepaalde grote gebieden onbereikbaar te maken bestaan feitelijk niet (Campbell-Palmer et al. 2016). Vangst, verplaatsing, en doding zijn dan de enige praktische oplossingen (Campbell-Palmer et al. 2016). Er zijn wel hele praktische ingrepen denkbaar om toegang te beperken, gebruikmakend van de ontwerpprincipes voor faunapassages. Er worden dan specifiek voor deze soort ecologische barrières opgericht. Bijvoorbeeld: waar nu een duiker is die passeerbaar is voor de bever wordt de opening vernauwd, zodat vis en Otter wél, maar de bever niet meer kan passeren. Uiteraard kunnen ook meer geavanceerde soort specifieke ‘tol poortjes’ op basis van beeldherkenning of gewicht worden geïnstalleerd.”⁴³

⁴³ Beverbeheerplan Groningen en Drenthe 2021-2025 rapport 19-402, p. 29.

In par. VI.1 is uiteengezet dat de maatregelen die op grond van de ontheffing uit 2017 zijn toegestaan, maar in een beperkt aantal gevallen zijn toegepast. Er is daardoor geen duidelijk beeld wat het effect is van het doden van de bevers op de verschillende locaties en of dit zal leiden tot minder schade of een lagere stand van de bever. Evenzeer onduidelijk is met het oog op welke belangen de ontheffing is toegepast. Ook is er geen goed inzicht in de preventieve middelen die zijn ingezet en de effectiviteit daarvan. Zie hierover ook het antwoord op de eerste adviesvraag (par. VII.1). Het faunabeheerplan geeft geen inzicht op dit punt. Als het gaat om de vraag of er geen andere oplossingen zijn dan het handhaven van een nulstand op bepaalde typen locaties of binnen een geografische begrenzing, dan kan die vraag dus eigenlijk niet worden beantwoord.

Tenslotte is de vraag hoe bij het handhaven van een nulstand op specifieke locaties of bepaalde gebieden wordt geborgd dat dit geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding. Met de huidige aantallen zal deze niet snel in gevaar komen. Indien op grotere schaal bevers worden gedood, is dit wel een aandachtspunt.

Conclusies en aanbevelingen

Uit het voorgaande volgt dat een wijziging van een probleemgestuurde aanpak in een aanpak waarbij op bepaalde typen locaties of binnen bepaalde gebieden een nulstand wordt gerealiseerd middels het doden van bevers, op dit moment onvoldoende kan worden onderbouwd op basis van de mij beschikbare gegevens. Dat laat onverlet dat een dergelijke onderbouwing mogelijk wel kan worden gegeven voor specifieke locaties of voorzieningen op basis van een meer gespecificeerde uitwerking van de informatie over het huidige gebruik (bijvoorbeeld gevaarzetting bij infrastructuur, disproportioneel hoge kosten indien op specifieke locaties schade wordt toegebracht door de bever). In zijn algemeenheid geldt echter dat – om te beoordelen of een verdergaande maatregel als een nulstand in bepaalde gebieden of op bepaalde locaties nodig is - ten opzichte van de informatie uit het faunabeheerplan 2020-2026 meer inzicht noodzakelijk is in:

- De schade aan de verschillende belangen
- Effectiviteit van de probleemgestuurde aanpak en concrete knelpunten die zich voordoen bij deze aanpak zoals:
 - (in)effectiviteit van preventieve maatregelen
 - eventuele disproportionele kosten van maatregelen,
 - (in)effectiviteit van het doden van bevers op basis van een probleemgestuurde aanpak

Het verdient aanbeveling om met deze informatie de huidige maatregelen te monitoren en te evalueren.

VII.3 Mogen we een maximale beverstand vaststellen en op basis daarvan met een ontheffing de beverstand omlaag brengen?

Antwoord

Deze laatste adviesvraag heeft betrekking op populatiebeheer. In het kader van populatiebeheer wordt het aantal exemplaren van een – in dit geval beschermde – diersoort door het inzetten van maatregelen beperkt. Populatiebeheer wordt ingegeven door de overschrijding van de draagkracht

van een gebied en/of door conflicten tussen de aanwezigheid van de diersoort en andere belangen. Populatiebeheer gaat – voor zover hier van belang - verder dan probleemgestuurd ingrijpen door het doden van bevers, of het doden van bevers in het kader van het streven naar nulstand in bepaalde gebieden. In laatstgenoemde gevallen kan beperking van de aantallen bevers het gevolg zijn van de uitgevoerde maatregelen. Bij populatiebeheer is het terugbrengen van de aantallen bevers een zelfstandig doel. Toestemming voor populatiebeheer kent in de Wnb ook een zelfstandige wettelijke grondslag, zoals eerder in dit advies is beschreven.

Het is van belang om in dit verband in aanmerking te nemen dat het vertrekpunt van een ingreep op een op grond van de Hrl beschermde soort ‘nee, tenzij..’ is. Dat betekent dat de bever binnen het natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding moet worden behouden. Indien – zoals in onderhavige situatie – de aantallen van de bever hoger zijn dan het minimumaantal dat noodzakelijk is voor een gunstige staat van instandhouding, betekent dit niet dat daarmee de aantallen kunnen worden beperkt zo lang dit minimumaantal niet in het gedrang komt.

Het vaststellen van een maximale beverstand impliceert dat het terugbrengen van de aantallen bevers tot dit maximum nodig is met het oog op de wettelijke belangen ten behoeve waarvan de maatregel wordt genomen, alsmede dat een minder vergaande aanpak niet voldoende is om deze belangen te kunnen borgen. Voor deze aanpak biedt het faunabeerplan op dit moment geen aanknopingspunt, mede gelet op de (beperkte) mate waarin op dit moment van de ontheffing gebruik wordt gemaakt (zie hiervoor par. VI.1 en par. VII.2). Verder is er bij mij geen informatie bekend waaruit volgt dat de bever problemen veroorzaakt door de voorkomende aantallen. Uit de mij beschikbare informatie blijkt dat het – kennelijk - vooral gaat om problemen op specifieke locaties die op zichzelf los staan van de aantallen dieren. Ook om deze reden is naar mijn mening een doelstand op dit moment niet te onderbouwen.

Conclusies en aanbevelingen

Uit het voorgaande volgt dat een wijziging van een probleemgestuurde aanpak in een aanpak waarbij middels populatiebeheer een maximale stand van de bever wordt nagestreefd, onvoldoende kan worden onderbouwd op basis van de mij beschikbare gegevens. Aangezien het handhaven van een doel- of streefstand weer een stap verder gaat dan de maatregelen die in adviesvraag 2 aan de orde zijn, zal eerst meer inzicht moeten worden verkregen in de eventuele knelpunten van de probleemgestuurde aanpak. Deze kunnen mogelijk leiden tot een aanpassing in de maatregelen die worden toegestaan, zoals het loslaten van een probleemgestuurde aanpak in bepaalde gebieden of locaties (zie hiervoor). Voor het concreet sturen op aantallen bevers zal inzicht noodzakelijk zijn in de relatie tussen de aantallen en de (ernst en omvang van de) schade.

VIII Slotconclusie

In de provincie Limburg wordt sinds een aantal jaren een schade- of probleemgestuurde aanpak gehanteerd. Als onderdeel daarvan kunnen bevers worden gedood indien er geen alternatieve oplossingen zijn. Van de door de provincie verleende ontheffing om bevers te doden is nog maar beperkt gebruik gemaakt. Er is ook weinig inzicht in de mate waarin van preventieve maatregelen

gebruik is gemaakt en de kosten en effectiviteit van deze maatregelen. Het is daarom van belang om het effect van de maatregelen, zowel het doden van de bevers als de inzet van andere middelen (preventie), goed te monitoren en op te nemen in het faunabeheerplan. Hiermee kunnen conclusies worden getrokken over de effecten van het huidige beleid.

De Hrl staat er op zichzelf niet aan in de weg dat er nulstandgebieden voor bevers worden aangewezen. Het betreft dan specifieke locaties op voorhand duidelijk is dat de bever zorgt voor een zodanige gevaarzetting of schade, die disproportioneel hoge kosten met zich meebrengt, dat het handhaven van een nulstand op die locaties nodig is. Te denken valt aan infrastructuur zoals dijken, wegen en spoorrails. Voorwaarde is wel dat hier een goede onderbouwing aan vooraf gaat waarin wordt aangegeven dat preventie niet mogelijk is, wat de schade zal zijn en dat het probleem met de huidige ontheffing niet op te lossen is. Dat geldt te meer voor populatiebeheer waaraan kan worden toegekomen als geconcludeerd kan worden dat met de huidige inzet van de ontheffing, (op basis van de schade gestuurde aanpak), schade aan erkende belangen niet kan worden voorkomen of opgelost.

mr. dr. A.A. Freriks

17 maart 2021