

ANNOTATIE

Marieke Kaajan*Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 26-10-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2788 (OGR-2017-0008)*

1. Ontheffingen van de verbodsbepalingen uit de Flora- en faunawet (Ffw) voor vogels en andere dieren die op grond van de Vogel- resp. Habitatrictlijn zijn beschermd, kunnen alleen worden verleend indien met de uitvoering van de activiteit waardoor de verbodsbepalingen worden overtreden, een dwingende reden van groot openbaar belang gemoeid is. In geval van een ontheffing met betrekking tot vogels kunnen minder redenen als dwingende reden worden aangevoerd dan wanneer de ontheffing nodig is vanwege een overtreding van een verbodsbepaling ten aanzien van andere diersoorten. Dat was onder de Ffw zo en dat is onder de Wet natuurbescherming (Wnb) niet anders (zie art. 3.3 lid 4 onderdeel b, resp. 3.8 lid 5 onderdeel b Wnb). De systematiek van het soortenbeschermingsrecht wijkt daarmee af van de gebiedsbescherming. Pas als, in het kader van een vergunningprocedure, moet worden geoordeeld dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied als gevolg van de voorgenomen activiteit (zijnde een project of een plan) niet kan worden uitgesloten, komt de vraag naar de aanwezigheid van de dwingende redenen van groot openbaar belang aan de orde (zie art. 2.8 lid 4 en lid 5 Wnb). En dat terwijl bij het verlenen van een ontheffing altijd nagegaan dient te worden of sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang – met dien verstande dat als een ontheffing wordt verleend vanwege een overtreding van een verbodsbepaling voor zogeheten ‘nationale soorten’ de toets aan de dwingende redenen van groot openbaar belang minder stringent is dan bij soorten die op grond van de Vogel- of Habitatrictlijn beschermd zijn (art. 3.10 lid 5 Wnb).

2. In onderhavige uitspraak staat de vraag centraal of activiteiten die erop gericht zijn om het Fort Uitermeer – als onderdeel van de (oude) Hollandse Waterlinie en de Stelling van Amsterdam – toegankelijk te maken voor een breder publiek een dwingende reden van groot openbaar belang dienen. De ontheffing die ter discussie staat, is verleend voor een scala aan

activiteiten, waaronder het aanleggen van een parkeerplaats buiten het terrein, de inrichting van oevers en het aanleggen van een aantal (dwars)sloten, het realiseren van een aantal steigers met bijbehorende werkzaamheden en diverse grondwerkzaamheden. Als gevolg van deze werkzaamheden worden de vaste rust- en verblijfplaatsen van een aantal beschermde soorten tijdelijk dan wel definitief verstoord.

3. De ABRvS concludeert dat met initiatieven ter instandhouding van het fort op de lange termijn en daarmee het behoud van cultuurhistorisch erfgoed een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn gediend. Daarbij overweegt de ABRvS dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het cultuurhistorisch belang een dwingende reden van groot openbaar belang is, en in dat verband terecht in aanmerking heeft genomen dat Fort Uitermeer deel uitmaakt van de (Oude) Hollandse Waterlinie en de Stelling van Amsterdam. Aan initiatieven ter instandhouding van het fort en daarmee het behoud van het cultuurhistorisch erfgoed, mag daarom een zwaarwegend belang worden gehecht.

4. Dat met het behoud van het fort een cultuurhistorisch belang is gemoeid, kan ik onderschrijven. Opvallend is echter dat de ABRvS ten aanzien van de activiteiten waarvoor ontheffing is gevraagd, niet nagaat of deze activiteiten dienen tot behoud van het cultuurhistorisch erfgoed. Feitelijk ontbreekt iedere nadere motivering op dit punt in de uitspraak van de ABRvS – en overigens ook in de uitspraak van de rechtbank. Het enkele feit dat werkzaamheden worden verricht in de nabijheid van het fort, of op gronden die hiervan deel uitmaken, maakt mijns inziens echter nog niet dat deze werkzaamheden worden verricht met het oog op, of noodzakelijk zijn voor, het behoud van het historisch erfgoed. Weliswaar wordt in zijn algemeenheid in de uitspraak overwogen dat het doel van de beoogde herinrichting is het fort voor het publiek toegankelijk te maken en de geschiedenis van het fort beter zichtbaar te maken (zie r.o. 3 en 12.3) – maar ook dan ligt het mijns inziens voor de hand dat voor de activiteiten waarop de ontheffing betrekking heeft, toch ten minste wordt nagegaan of deze activiteiten bijdragen aan dit doel.

5. De beroepsgronden boden ook de mogelijkheid voor een meer concrete toets door de ABRvS. Zo werd aangevoerd dat het gehele project niet als hoofddoel heeft 'het behoud van het cultuurhistorisch erfgoed' maar het realiseren van een recreatief steunpunt 'recreatieve voorzieningen' (zie r.o. 13). Ook uit de werkzaamheden waarvoor de ontheffing is aangevraagd, volgt niet onomstotelijk dat deze worden verricht met het doel het cultuurhistorisch erfgoed te behouden. Het is jammer – en eerlijk gezegd verbaast het ook – dat de ABRvS, na de vaststelling dat in beginsel sprake kan zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang, verder niet aan de hand van de concrete situatie toetst of deze reden daadwerkelijk gediend wordt met de activiteiten waarvoor ontheffing is verleend. De uitspraak wijkt daarbij af van de meer gangbare wijze waarop in de rechtspraak wordt getoetst

aan de aanwezigheid van een dwingende reden van groot openbaar belang. Zie in dit verband F. Onrust en A. Drahmman, 'Dwingende redenen van groot openbaar belang in de Flora en faunawet', *TBR* 2014/112.