

**Onderwerp**

Juridische toets en aanpak initiatiefvoorstel richtinggevende uitspraken beleidskader beheer Oostvaardersplassen

Kern mededeling:

Een actuele uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden over het beheer van de grote grazers wordt meegenomen in de juridische toets en de aanpak van het initiatief voorstel meegenomen.

Mededeling:

Gedeputeerde Staten laat in het kader van de voorbereidingen met betrekking tot het Plan van aanpak voor het beleidskader voor het beheer van de Oostvaardersplassen een juridische toets uitvoeren waarmee de speelruimte van Provinciale Staten verkent wordt. Hierin wordt een actuele uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden over het beheer van de grote grazers meegenomen. Verwezen wordt naar de inhoud van de bijgevoegde uitspraak.

Registratienummer

2064185

Datum

9 mei 2017

Auteur

mr drs. M.M.H. Brinke-Schulte

Afdeling/Bureau

RE

Openbaarheid**Openbaar****Portefeuillehouder**

Rijsberman, M.A.

Ter kennisname aan PS en
burgerleden

Bijlagen

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de WOB (ja/nee aangeven)
Uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 11 april 2017	2064208	Ja

Ter inzage in de leeskamer

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de WOB (ja/nee aangeven)
		Tot

ECLI:NL:GHARL:2017:3122

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	11-04-2017
Datum publicatie	14-04-2017
Zaaknummer	200.195.797
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBMNE:2016:3355 , Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	

Kern van het geschil betreft de vraag of aannemelijk is dat Staatsbosbeheer met zijn beleid inzake de grote grazers onrechtmatig handelt. De Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen is van mening dat Staatsbosbeheer zijn zorgplicht (het wettelijk kader van de zorgplicht van Staatsbosbeheer voor de grote grazers wordt gevormd door artikel 1.11 Wet natuurbescherming en artikel 2.1 lid 6 en lid 7 Wet Dieren) schendt. In dat kader is volgens de Stichting van belang hoe de grote grazers gekwalificeerd worden omdat voor iedere categorie dieren de zorgplicht anders wordt ingevuld. Volgens de Stichting zijn de grote grazers primair als gehouden dieren (en niet als wilde dieren) te beschouwen en subsidiair als gehouden wilde dieren.

Het hof oordeelt dat de grote grazers niet als gehouden dieren kunnen worden gekwalificeerd nu de Wet Dieren betrekking heeft op een specifieke groep dieren: landbouwhuisdieren en gezelschapsdieren en de grote grazers daar niet onder vallen. Staatsbosbeheer behandelt de grote grazers in de praktijk als gehouden wilde dieren. Het hof neemt deze ‘tussencategorie’ van dieren als uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of Staatsbosbeheer zich aan zijn zorgplicht houdt en daarmee of zijn beleid inzake de grote grazers rechtmatig dan wel onrechtmatig is. Dit beleid houdt kort gezegd in dat de grote grazers die onnodig lijden en creperen in een vroeg stadium worden afgeschoten en dat zij, behoudens twee uitzonderingsgevallen, niet worden bijgevoerd.

Uitgangspunt is dat Staatsbosbeheer beleidsvrijheid toekomt. Daarbij is van belang dat het beleid zoals dat voor de grote grazers in de Oostvaardersplassen is ontwikkeld een politieke keuze is geweest, bij de beoordeling waarvan de rechter terughoudendheid dient te betrachten, terwijl die keuze door voldoende (internationale) deskundigen wordt onderschreven. Staatsbosbeheer heeft zijn zorgplicht niet geschonden. Het beleid wordt niet als onrechtmatig beoordeeld.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.195.797

(zaaknummer rechtbank C/16/415043)

arrest in kort geding van 11 april 2017

in de zaak van

de stichting

Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen,

gevestigd te Soest,

appellante,

in eerste aanleg: eiseres,

hierna: de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen,

advocaat: mr. C.H. Schreuder,

tegen:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken),

zetelend te Den Haag,

2. de publiekrechtelijke rechtspersoon

Staatsbosbeheer,

zetelend te Amersfoort,

geïntimeerden,

in eerste aanleg: gedaagden,

hierna: gezamenlijk in enkelvoud aan te duiden als Staatsbosbeheer c.s.,

advocaat: mr. H.J.S.M. Langbroek.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 22 juni 2016 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland (civiel recht, handelskamer, locatie Utrecht) tussen de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen als eiseres en Staatsbosbeheer c.s. als gedaagde heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 19 juli 2016,
- de memorie van grieven tevens akte houdende wijziging van eis met producties,
- de memorie van antwoord.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.19 van het bestreden vonnis.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 De Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen heeft in eerste aanleg, kort samengevat, gevorderd dat Staatsbosbeheer c.s. bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,:

- a) wordt bevolen om de grote grazers bij te voeren in de maanden december 2016 tot en met april 2017 en in de maanden december tot en met april van de daaropvolgende jaren, althans in de periode waarin volgens de Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Dierengeneeskunde vastgestelde deskundige dan wel door een door de voorzieningenrechter vastgestelde onafhankelijke deskundige sprake is van voedseltekort in de Oostvaardersplassen, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- b) wordt bevolen om onmiddellijk, althans voor december 2016, voldoende adequate beschutting en schuilmogelijkheden voor de grote grazers te creëren binnen de Oostvaardersplassen, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- c) wordt veroordeeld om haar beleid per direct, althans op een redelijke termijn van drie maanden, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen termijn, zodanig te wijzigen dat het aantal grote grazers wordt teruggebracht naar een aanvaardbaar aantal zodat dit in evenwicht is met de draagkracht van het terrein, dit door middel van het verplaatsen van grote grazers naar een ander gebied of door afschot,
- d) wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

4.2 De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 22 juni 2016 de vorderingen van de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen afgewezen. Daartoe heeft de voorzieningenrechter, kort weergegeven, geoordeeld dat het voorshands niet aannemelijk is dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid niet voldoet aan de in artikel 2 Flora- en Faunawet en/of artikel 2.1. lid 6 Wet Dieren neergelegde zorgplicht, in welk verband hij aannemelijk heeft geacht dat de grote grazers in het natuurgebied de Oostvaardersplassen als wilde dieren zijn aan te merken waarbij het 'handen-af' principe vooropstaat. Verder zijn er volgens de voorzieningenrechter onvoldoende aanknopingspunten om te concluderen dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid om de grote grazers, behoudens twee uitzonderingsgevallen, niet bij te voeren in strijd handelt met zijn zorgplicht. Evenmin is aannemelijk geworden dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid niet aan zijn zorgplicht voldoet, omdat hij onvoldoende beschutting en schuilmogelijkheden voor de grote grazers binnen de Oostvaardersplassen creëert. Ook de vordering van de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid in strijd handelt met het ongeschreven recht en meer in het bijzonder met het evenredigheidsbeginsel dat hij in acht behoort te nemen, wordt afgewezen. Ten slotte wordt ook de

vordering van de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen strekkende tot het terugbrengen van het aantal grote grazers zodat het aantal in evenwicht is met de draagkracht van het terrein afgewezen. De voorzieningenrechter acht het onvoldoende aannemelijk dat dit evenwicht er thans niet zou zijn.

De Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen is in de proceskosten veroordeeld.

5 De beoordeling van de grieven en de vordering

5.1 Gelet op de aard van de vorderingen is het hof van oordeel dat ook in hoger beroep sprake is van een spoedeisend belang.

5.2 Onder aanvoering van acht grieven, die zich deels voor gezamenlijke behandeling lenen, is de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen tegen voornoemd oordeel van de voorzieningenrechter opgekomen. Zij heeft tevens haar eis gewijzigd in die zin dat het verminderen van de grote grazers thans voorop dient te staan - door middel van het verplaatsen naar een ander gebied dan wel door middel van afschot of een door de rechter te bepalen andere methode - zodat de overgebleven grote grazers meer voedsel ter beschikking krijgen en er minder grote grazers hoeven te worden afgeschoten. Verder vordert de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen (ook in hoger beroep), kort gezegd, dat voldoende adequate beschutting voor de grote grazers wordt gecreëerd en dat Staatsbosbeheer c.s. de grote grazers bijvoert indien sprake is van één van de twee uitzonderingssituaties op de hoofdregel van niet-bijvoeren.

5.3 Kern van het geschil betreft de beantwoording van de vraag of aannemelijk is dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid inzake de grote grazers onrechtmatig handelt. Dit beleid is vastgelegd in onder meer de volgende documenten:

- de Leidraad Grote Grazers (hierna: de Leidraad) dat in het jaar 2000 is opgesteld en vastgesteld door de Staatssecretaris van het Ministerie van LNV (productie 24 bij memorie van grieven),
- het Calamiteitenplan - bijvoeren in de Oostvaardersplassen uit 2005 (productie 5 bij inleidende dagvaarding),
- het Managementplan Oostvaardersplassengebied 2011-2015 resp. 2016 (productie 1 respectievelijk productie 9 bij brief van (de advocaat van) Staatsbosbeheer c.s. van 6 juni 2016 ten behoeve van de mondelinge behandeling in eerste aanleg),
- het Protocol vroeg reactief beheer Oostvaardersplassen van 19 januari 2011 (productie 6 bij memorie van grieven).

5.4 Het wettelijk kader van de zorgplicht van Staatsbosbeheer c.s. voor de grote grazers wordt gevormd door artikel 1.11 Wet natuurbescherming en artikel 2.1 lid 6 en lid 7 Wet Dieren. Partijen zijn in hun stukken uitgegaan van artikel 2 van de Flora- en Faunawet. Op

1 januari 2017 is de Wet natuurbescherming in werking getreden. Deze wet vervangt drie wetten: de Natuurbeschermingswet 1998, de Boswet en de Flora- en Faunawet. Met artikel 1.11 Wet natuurbescherming is geen materiële wijziging beoogd ten opzichte van artikel

2 van de Flora- en Faunawet. In het vervolg zullen beide artikelen naast elkaar worden genoemd.

De van belang zijnde artikelen luiden als volgt:

"Artikel 2 Flora- en Faunawet:

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor flora of fauna kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 1.11 Wet natuurbescherming:

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor een Natura 2000-gebied, een bijzonder nationaal natuurgebied of voor in het wild levende dieren en planten:
 - a. dergelijke handelingen achterwege laat, dan wel,
 - b. indien dat achterwege laten redelijkerwijs niet kan worden gevestigd, de noodzakelijke maatregelen treft om die gevolgen te voorkomen, of
 - c. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk beperkt of ongedaan maakt.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op handelen of nalaten in overeenstemming met het bij op krachtens deze wet of de Visserijwet 1963 bepaalde.

Artikel 2.1. lid 6 Wet Dieren:

Een ieder verleent een hulpbehoevend dier de nodige zorg.

Artikel 2.1. lid 7 Wet Dieren:

Het bij en krachtens het eerste tot en met het zesde lid bepaalde is tevens van toepassing ten aanzien van andere dan gehouden dieren."

5.5 De Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen stelt zich op het standpunt dat Staatsbosbeheer c.s. zijn zorgplicht schendt. Volgens de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen is het voor de invulling van de zorgplicht van belang hoe de grote grazers gekwalificeerd worden omdat voor iedere categorie dieren de zorgplicht anders wordt ingevuld. Anders dan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, dienen de grote grazers volgens haar primair als 'gehouden dieren' te worden aangemerkt (en niet als 'wilde dieren') en subsidiair als 'gehouden wilde dieren'. Volgens de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen moet Staatsbosbeheer c.s. als 'houder' in de zin van artikel 3:108 BW over de grote grazers worden beschouwd: hij oefent de feitelijke macht uit over deze dieren, zodat zij niet als wilde dieren kunnen worden aangemerkt. Dit blijkt uit de volgende uiterlijke feiten:

- Staatsbosbeheer c.s. heeft een afrastering (ook wel hek of raster genoemd) om de Oostvaardersplassen geplaatst;
- Staatsbosbeheer c.s. heeft de grote grazers binnen deze afrastering geplaatst;
- de kadavers van de grote grazers worden uit het natuurgebied verwijderd;
- de kadavers van elke diersoort worden elk seizoen naar de Gezondheidsdienst voor Dieren gestuurd voor veterinaire onderzoek;
- boswachters van Staatsbosbeheer c.s. maken meerdere keren per dag een ronde door het natuurgebied om de grote grazers in de gaten te houden;
- deze boswachters gaan over tot afschot als zij dieren aantreffen die gewond zijn of die naar hun inschatting weinig kans van slagen hebben om te overleven;
- een dierenarts staat de boswachters bij;
- Staatsbosbeheer c.s. heeft beschutting voor de grote grazers gecreëerd;
- in het verleden heeft Staatsbosbeheer c.s. de grote grazers bijgevoerd.

Daarnaast voert de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen aan dat de voorzieningenrechter bij het bepalen van houderschap ten onrechte gewicht heeft toegekend aan de grote omvang van de Oostvaardersplassen omdat (i) een groot deel van de oppervlakte ervan geen leefbaar gebied is (groot deel bestaat uit water en moeras), (ii) grote delen van de graslanden niet meer voor de grote grazers beschikbaar zijn vanwege de vestiging van Jacobskruid dat giftige stoffen voor hen bevat en (iii) vernatting van het natuurgebied gaat plaatsvinden in het kader van de maatregelen op basis van het Natura 2000 beheerplan. Verder oefent Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid van vroeg reactief beheer (door middel van afschot wordt onnodig lijden van zieke, verzwakte en gewonde dieren voorkomen) toezicht uit op de grote grazers zodat hij de beschikkingsmacht over deze dieren heeft.

Ten slotte beroept de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen zich ter onderbouwing van haar stelling dat de grote grazers als gehouden dieren moeten worden gezien op de Positieflijst zoogdieren en het feit dat dezelfde dieren als waarover het hier gaat in andere door Staatsbosbeheer c.s. beheerde natuurgebieden wél als gehouden dieren worden aangemerkt terwijl zij ook een vrij leven hebben, zoals de Heckrunderen in de natuurgebieden Hellegatsplaten en Slikken van Flakkee.

Voor het geval de grote grazers op basis van het voorgaande niet als 'gehouden dieren' worden aangemerkt, dan zijn zij te kwalificeren als 'gehouden wilde dieren', te weten een tussencategorie van dieren die in het wild gehouden worden, aldus de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen, onder meer met verwijzing naar het rapport van een groep internationaal deskundigen uit 2010 (Natural processes, animal welfare, moral aspects and management of the Oostvaardersplassen, Report of the second International Commission on Management of the Oostvaardersplassen, hierna: ICMO2 (productie 7 bij inleidende dagvaarding)). Voor beide categorieën geldt een ruimere zorgplicht dan voor wilde dieren. Nu Staatsbosbeheer c.s. invulling aan zijn zorgplicht heeft gegeven aan de hand van het bij wilde dieren geldende uitgangspunt van het 'handen af principe', heeft hij zijn zorgplicht geschonden, aldus de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen.

5.6 Het hof oordeelt als volgt. De Wet Dieren heeft betrekking op een specifieke groep dieren: landbouwhuisdieren en gezelschapsdieren. Hoewel aan deze groep dieren wordt toegevoegd 'en overige gehouden dieren', heeft de wetgever er vooralsnog voor gekozen deze groep niet met een begripsbepaling te definiëren (zie Kamerstukken II 2007/08, 31389, nr. 5, p 11.) De meeste regels in deze wet hebben betrekking op het houden van dieren als economische activiteit; de veehouderij en de andere schakels in de productieketen vormen immers een belangrijke economische factor in Nederland. Het belang van diergezondheid en van dierenwelzijn en het belang van voornoemde handel kunnen elkaar soms versterken, maar kunnen ook spanningen opleveren, reden waarom in deze wet een verplichting tot verzorging van deze dieren wordt vooropgesteld. Ten aanzien van gezelschapsdieren zijn minder regels gesteld; de regels die zijn gesteld zijn vooral ingegeven door het belang van dierenwelzijn. Dit komt door de aard van deze categorie dieren; gezelschapsdieren worden immers met een geheel ander oogmerk gehouden, namelijk voor het plezier waarbij commerciële overwegingen meestal afwezig zijn (zie Kamerstukken II 2007/08, 31389, nr. 3, p 13 e.v.).

De Flora- en Faunawet/Wet natuurbescherming geven regels ter bescherming van dieren behorende tot in het wild levende diersoorten. Deze wetten kennen geen regels ter bescherming van gehouden dieren. In de parlementaire geschiedenis bij de Wet Dieren is aandacht besteed aan de relatie tussen de Wet Dieren en de Flora-en Faunawet (thans: Wet natuurbescherming) waarbij ook de grote grazers in de Oostvaardersplassen worden genoemd:

"De Flora- en faunawet biedt het kader voor de regels ter bescherming van dieren behorende tot in het wild levende diersoorten. Daarbij gaat het om de bescherming en de instandhouding van dergelijke diersoorten als zodanig. In het algemeen geldt ten aanzien van dieren in de natuur het «handen af principe». Een dier in de natuur heeft recht op een leven dat zo min mogelijk wordt verstoord door menselijke bemoeienis. Toch zijn er ook situaties denkbaar waarbij menselijke interventies niet ondenkbaar of zelfs wenselijk kunnen zijn. Dit ingrijpen van de mens moet dan wel zijn gestoeld op een bepaald belang. In de Flora- en faunawet is voor beschermde diersoorten geregeld op grond van welke belangen en op welke wijze interventies kunnen worden toegestaan.

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.

Het wetsvoorstel is primair gericht op gehouden dieren. De regels die bij en krachtens dit voorstel worden gesteld, zijn dan ook alle terug te voeren op de volledige beschikkingsmacht van de mens, en de verantwoordelijkheid van de mens die dat met zich brengt. Desalniettemin bevat het wetsvoorstel 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, zesde lid, van het wetsvoorstel 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, vijfde lid). 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 gewerschot (arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 15 februari 2007, 06/614 KG)". (zie Kamerstukken II 2007/08, 31389, nr. 3, p 81/82).

Uit het bovenstaande blijkt dat de 'volledige beschikkingsmacht van de mens' over het dier het doorslaggevend criterium is of er sprake is van een gehouden dier. Daarvan is naar het oordeel van het hof bij de hier aan de orde zijnde grote grazers geen sprake. De door Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen in 5.5 genoemde omstandigheden maken dat de beschikkingsmacht van de mens (in dit geval: Staatsbosbeheer c.s.) (hooguit) in beperkte mate aanwezig is, maar niet dat hij die macht volledig heeft. Ook de wetgever lijkt daarvan uit te gaan, getuige de hierboven geciteerde zinsnede: *'Het wetsvoorstel is primair gericht op gehouden dieren. De regels die bij en krachtens dit voorstel worden gesteld, zijn dan ook alle terug te voeren op de volledige beschikkingsmacht van de mens, en de verantwoordelijkheid van de mens die dat met zich brengt. Desalniettemin bevat het wetsvoorstel bepalingen ter bescherming van het dier die los staan van het houderschap (onderstreping hof)'*.

Ook de Leidraad wijst uitdrukkelijk in deze richting. Volgens de Leidraad behoren de Oostvaardersplassen tot een type natuurgebied (de 'grote eenheden natuurgebied') waarin het handelen van de mens een ondergeschikte rol speelt, waar natuurlijke processen een belangrijke rol spelen en waarin de populatieontwikkeling van de grote grazers een onlosmakelijk onderdeel van het ecosysteem vormt.

- 5.7 Uit het voorgaande volgt de grote grazers naar het voorlopig oordeel van het hof niet als 'gehouden dieren' als bedoeld in de Wet Dieren kunnen worden gekwalificeerd. Hiermee faalt grief 1. Het hof tekent daarbij evenwel aan dat het uitzetten van grote grazers, zoals hier in het verleden het geval is geweest, moet worden beschouwd als menselijke interventie - waardoor de grote grazers niet geheel kunnen worden gelijkgesteld met wilde dieren - die met zich brengt dat het genoemde 'handen af' principe ten opzichte van deze categorie niet gewenst is. Staatsbosbeheer c.s. heeft naar voren gebracht dat door de maatregelen die hij in het kader van zijn zorgplicht heeft getroffen om dierenleed te voorkomen (bijvoorbeeld door de dieren die onnodig en langdurig lijden af te schieten en door hen in zeer specifieke gevallen bij te voeren) grote grazers in de praktijk als 'gehouden wilde dieren' worden behandeld. Het hof zal dan ook deze 'tussencategorie' van dieren bij de beoordeling van de vraag of Staatsbosbeheer c.s. zich aan zijn zorgplicht ingevolge artikel 2.1 lid 6 WD en artikel 2 Flora- en Faunawet/artikel 1.11 Wet natuurbescherming houdt (en daarmee of zijn beleid inzake de grote grazers rechtmatig dan wel onrechtmatig is) als uitgangspunt nemen.

In het voorgaande ligt besloten dat de grieven 1, 2 en 3 falen.

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

Staatsbosbeheer c.s. heeft beleid ontwikkeld om te voorkomen dat de grote grazers onnodig pijn lijden en creperen. Dit beleid houdt op dit moment - samengevat - in dat de grote grazers die onnodig lijden en creperen in een vroeg stadium (vroeg reactief beheer) worden afgeschoten en dat zij, behoudens twee uitzonderingsgevallen, niet worden bijgevoerd. De grote grazers worden slechts bijgevoerd, als:

- essentiële voedingsstoffen (zoals mineralen) ontbreken of onbereikbaar zijn,
- er vanwege onvoorziene (uitzonderlijke) omstandigheden (bijvoorbeeld overstroming) grote (massale) sterfte dreigt (een zogenaamde crash).

- 5.9 De grieven 4, 5 en 7 hebben betrekking op het afschieten respectievelijk het bijvoeren van de grote grazers. De Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen stelt zich op het standpunt dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid niet aan zijn wettelijke zorgplicht voldoet doordat het (door ICMO 2 geadviseerde) afschotpercentage van 90% niet (of nauwelijks) wordt gehaald respectievelijk

Staatsbosbeheer c.s. de grote grazers laat creperen en van de honger laat omkomen omdat hij hen niet bijvoert terwijl in de winterperiode sprake is van een uitzonderingssituatie als bedoeld in het door zijn gehanteerde beleid, te weten het ontbreken of onvoldoende bereikbaar zijn van essentiële voedingsstoffen. Daarnaast maakt de komst van het aantal (brand)ganzen die het gras zeer kort afgrazen zodat de beschikbaarheid ervan voor de grote grazers verder is afgenomen, bijvoeren extra noodzakelijk.

- 5.10 Tot en met 2005 werd als invulling van de zorgplicht gewerkt met het zogenaamde predatormodel, inhoudende dat een dier die zich in de stervensfase bevond, door afschot werd gedood. Naar aanleiding van aanbevelingen van een (eerste) groep internationale deskundigen uit 2006 (Reconciling Nature and Human Interests, Advice of the International Committee on the Management of large herbivores in the Oostvaardersplassen, hierna: ICMO 1) is Staatsbosbeheer c.s. overgestapt op zogenaamd vroeg reactief beheer. Dit houdt in dat dieren in een vroeger stadium worden afgeschoten om onnodig en langdurig lijden te voorkomen. Hiervan is sprake als dieren aan omstandigheden worden blootgesteld die hun natuurlijk aanpassingsvermogen overschrijden (zie onder meer ICMO 2 p.7 en 17).

Het hof is voorshands van oordeel dat Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid van vroeg reactief beheer zijn zorgplicht niet heeft geschonden en dus niet onrechtmatig heeft gehandeld. Vooropstaat dat het hier gaat om een door het ICMO 2 *geadviseerde* norm van 90% afschot. Anders dan de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen betoogt, volgt uit de door haar gepresenteerde tabel in randnummer 103 van de memorie van grieven dat alleen ten aanzien van de heckrunderen dit percentage niet wordt gehaald (68% afschot) terwijl dit bij de edelherten wel wordt gehaald (92 % afschot) en bij de konikpaarden (86% afschot) nagenoeg. Dit probleem is ook in december 2014 onderkend door de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen (kort gezegd: bij heckrunderen is het door middel van uiterlijk waarneembare lichaamskenmerken lastiger vast te stellen of zij moeten worden afgeschoten dan bij de konikpaarden en de edelherten). Zij heeft Staatsbosbeheer c.s. geadviseerd dagelijks op soortniveau te blijven monitoren en per soort de resultaten te blijven analyseren, zodat deze maatregelen eventueel kunnen leiden tot aanpassingen van het beheer op soortniveau (zie Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen ICMO 2 in de Oostvaardersplassen, productie 18 bij memorie van grieven, p.16). Staatsbosbeheer c.s. heeft aangevoerd dat hij dat advies heeft opgevolgd. Vooralsnog ziet het hof geen aanleiding om op dat punt van schending van de zorgplicht uit te gaan.

- 5.11 Hetzelfde geldt voor het beleid dat Staatsbosbeheer c.s. ten aanzien van het bijvoeren heeft uitgevaardigd (zie randnummer 5.8). Staatsbosbeheer c.s. heeft met zijn beleid de adviezen van ICMO 1 en 2 opgevolgd. Ook de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen geeft het advies om de grote grazers in de winter niet bij te voeren. De Stichting Welzijn Dieren Oostvaarderplassen heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de door deze commissie gesteunde adviezen van ICMO 1 en ICMO 2 om niet bij te voeren, op onjuiste veronderstellingen en argumenten zijn gebaseerd. Daarbij is van belang dat de Oostvaardersplassen tot een type natuurgebied behoort waarin het handelen van de mens een ondergeschikte rol speelt, waar natuurlijke processen een belangrijke rol spelen en waarin de populatieontwikkeling van de grote grazers een onlosmakelijk onderdeel van het ecosysteem vormt. Wanneer wordt bijgevoerd wordt afgestapt van deze natuurlijke processen van onder andere het interen op vetreserves in de winter en de daarbij behorende verminderde vruchtbaarheid. De opvattingen van [persoon 1] , [persoon 2] en [persoon 3] (respectievelijk producties 15,16 en 19 bij memorie van grieven) werpen hier geen ander licht op. Ook de door de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen aangevoerde argumenten van de waargenomen ataxie bij de edelherten en de komst van de (brand)ganzen leiden er niet toe dat Staatsbosbeheer c.s. met het gevoerde beleid zijn zorgplicht schendt. Staatsbosbeheer c.s. heeft gemotiveerd toegelicht dat de ataxie (veroorzaakt door kopertekort) bij de edelherten geen uitzonderingssituatie oplevert om bij te voeren nu 98 à 99% van hen geen last heeft van kopertekort. Dat door de (brand)ganzen minder voedsel voor de grote grazers aanwezig is, is op zichzelf juist en dit betekent volgens de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen dan ook dat bij de uitvoering van het vroeg reactief beheer met deze omstandigheid rekening moet worden gehouden, maar niet dat dit een reden is om de grote grazers bij te voeren (zie p.14 en p. 29 van het in 5.10 genoemde rapport ('Vermijden van bijvoeren: handhaven')).

Dit betekent dat ook de grieven 4, 5 en 7 tevergeefs zijn voorgesteld.

5.12 Met grief 6 voert de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen aan dat

Staatsbosbeheer c.s. met zijn beleid niet aan zijn zorgplicht voldoet, omdat hij onvoldoende beschutting en schuilmogelijkheden voor de grote grazers binnen de Oostvaardersplassen creëert alsmede dat die beschutting niet voldoende adequaat is. Hiermee heeft hij de adviezen van ICMO 2 - 500 ha extra beschutting tijdens de winter door openstelling gedeelte van het Hollands Hout en het creëren van ontsluiting naar het Horsterwold in de vorm van een Oostvaarderswissel - niet opgevolgd.

Staatsbosbeheer c.s. heeft erkend dat de aanbevelingen van ICMO 2 met betrekking tot de beschutting niet volledig zijn uitgevoerd, maar dat er al wel een forse uitbreiding van de beschuttingsmogelijkheden heeft plaatsgevonden en aan verdere uitbreiding wordt gewerkt. Volgens Staatsbosbeheer c.s. heeft de volgende uitbreiding al plaatsgevonden respectievelijk zal naar verwachting plaatsvinden:

- de door ICMO 2 voorgestelde richels zijn gerealiseerd,
- in totaal is ca. 320 hectare beschuttingsgebied toegevoegd dat gedurende de winterperiode beschutting biedt aan de dieren uit de Oostvaardersplassen,
- op korte termijn zal het Oostvaardersveld, circa 300 hectare, worden opengesteld voor de edelherten,
- met de gemeente Lelystad vindt overleg plaats om te komen tot het openstellen van 300 hectare bosgebied in de Hollandse Hout voor de edelherten en er is al overeenstemming bereikt over het onder bepaalde voorwaarden toelaten van edelherten in een deel van de Hollandse Hout.

Het hof is van oordeel dat de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen, mede gelet op deze maatregelen die Staatsbosbeheer c.s. heeft getroffen, ook in hoger beroep onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat deze maatregelen ontoereikend zouden zijn. Dat de grote grazers volgens de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen onvoldoende gebruik maken van de beschuttingsmogelijkheden, brengt nog niet noodzakelijkerwijs mee dat die beschuttingsmogelijkheden *dus* inadequaat zijn, gelet ook op het betoog van Staatsbosbeheer c.s. waarom sommige dieren wel en andere dieren geen gebruik maken van de hen geboden beschuttingsmogelijkheden. Ten slotte weegt voor het hof zwaar dat de Beheeradviescommissie Oostvaardersplassen in haar advies (p. 21) heeft overwogen dat uitgaande van de door haar voorgestelde maatregelen (die volgens Staatsbosbeheer c.s. op grond van het bovenstaande hebben plaatsgevonden dan wel zullen plaatsvinden) het openstellen van de Oostvaarderswissel en de daarmee samenhangende ontsluiting van het Horsterwold momenteel niet noodzakelijk is, terwijl de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt waarom die openstelling thans wel noodzakelijk is.

Dit betekent dat grief 6 faalt.

5.13 Met grief 8, ten slotte, komt de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het aantal in de Oostvaardersplassen aanwezige grote grazers niet in evenwicht is met de draagkracht van het terrein.

Volgens de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen blijkt onder meer uit de Leidraad dat de beleidslijn is dat er bij dreigende overschrijding van de draagkracht preventieve aantalsregulatie dient plaats te vinden. Die overschrijding is er volgens de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen, waarbij zij onder meer heeft gewezen op het advies van de Raad voor de dierenaangelegenheden die al in 2005 adviseerde dat het aantal grote grazers niet hoger mag zijn dat 1500 om tegemoet te komen aan de draagkracht van het gebied (productie 26 bij memorie van grieven). Dit advies is nooit door Staatsbosbeheer c.s. opgevolgd en sinds 2005 is het aantal grote grazers alleen maar toegenomen. Verder heeft zij verwezen naar ICMO 2, welk rapport een vermindering van het aantal grote grazers tot 3500 dieren heeft voorgesteld, terwijl het aantal dieren thans op ongeveer 4750 ligt, aldus nog steeds de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen.

5.14 Staatsbosbeheer c.s. heeft gemotiveerd betwist dat ICMO 2 een dergelijke vermindering heeft

voorgesteld; zij heeft slechts een indicatie gegeven van wat zij dacht dat het hoogste aantal grote grazers mocht zijn. Verder gaat ICMO 2 uit van '3500 individuals older than 1 year', terwijl de aantallen die de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen

noemt van 4750, aantallen betreffen *inclusief* de dieren jonger dan één jaar, hetgeen volgens Staatsbosbeheer c.s., verwijzend naar productie 2 bij memorie van grieven (de aantallen dieren die op

p. 30 van het verslag monitoring 2015/2016 worden genoemd), een groot verschil maakt, terwijl uit de grafiek op p. 29 van dit verslag volgt dat er een dalende tendens van het aantal grote grazers is. Verder wijst Staatsbosbeheer c.s. erop - zo overweegt het hof ten overvloede - dat het afschieten van grote aantallen gezonde dieren niet alleen op morele en praktische bezwaren stuit, maar ook op de wet vanwege het verbod om edelherten te doden (tenzij daarvoor ontheffing (door Gedeputeerde Staten) is verleend). Tenslotte voert Staatsbosbeheer c.s. aan dat de grote grazers als een belangrijk onderdeel worden gezien van het natuurlijk systeem van de Oostvaardersplassen. Het drastisch verminderen van het aantal grote grazers zou, anders dan in het kader van het vroeg reactief beheer, een significant verstorend effect kunnen hebben op de andere diersoorten (watervogels, eenden enz.) die daar leven.

5.15 Het hof is voorshands van oordeel dat Staatsbosbeheer c.s. op dit moment in redelijkheid niet tot afschot van aantallen grote grazers (anders dan in het kader van het vroeg reactief beheer) hoeft over te gaan omdat het aantal in de Oostvaardersplassen aanwezige grote grazers niet in evenwicht zou zijn met de draagkracht van het terrein. Daarvoor heeft de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door Staatsbosbeheer c.s., onvoldoende gesteld. Of dit in de toekomst anders zal zijn, is niet te zeggen. Daarom is het van belang dat Staatsbosbeheer c.s., zoals uit de stukken valt op te maken, de populatie grote grazers blijft monitoren.

Grief 8 faalt dus.

5.16 Als uitgangspunt geldt, gelet op de aard van het kort geding, dat in deze procedure in het algemeen geen plaats is voor uitgebreide bewijslevering. Er is niet voldoende gesteld of gebleken dat er in deze zaak redenen zijn om van dat uitgangspunt af te wijken. Het hof gaat daarom aan het (algemene) bewijsaanbod van de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen voorbij.

6 De slotsom

De slotsom luidt dat de grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Staatsbosbeheer c.s. worden begroot op € 718,- aan griffierecht en op € 894,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief (1 punt x tarief II).

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter van Midden-Nederland (locatie Utrecht) van 22 juni 2016;

veroordeelt de Stichting Welzijn Dieren Oostvaardersplassen in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Staatsbosbeheer c.s. vastgesteld op € 718,- aan griffierecht en op € 894,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.A. van Rossum, M.F.J.N. van Osch en F.J. de Vries en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 11 april 2017.