

ECLI:NL:RVS:2014:3380

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	17-09-2014
Datum publicatie	17-09-2014
Zaaknummer	201303436/1/R2
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 12 september 2012 heeft de staatssecretaris aan de Minister van Defensie een vergunning krachtens artikel 16 en artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor militaire vliegactiviteiten met helikopters binnen de daartoe aangewezen helikopterlaagvlieggebieden boven of nabij Natura 2000-gebieden en beschermden natuurmonumenten.
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht Natuurbeschermingswet 1998
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl M en R 2014/158 met annotatie van M.M. Kaajan Milieurecht Totaal 2014/5899 Milieurecht Totaal 2014/5895 Omgevingsvergunning in de praktijk 2015/6443 Omgevingsvergunning in de praktijk 2015/6444 AB 2015/70 met annotatie van Ch.W. Backes JOM 2014/951 JM 2014/157 met annotatie van J.M.I.J. Zijlmans OGR-Updates.nl 2014-0236

Uitspraak

201303436/1/R2.

Datum uitspraak: 17 september 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

1. de stichting Stichting Brabantse Milieufederatie (hierna: BMF), gevestigd te Tilburg,
 2. de vereniging Vogelbeschermingswacht Noord-Veluwe en de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging, afdeling Noordwest Veluwe (hierna: VNV en KNNV), beide gevestigd te Harderwijk,
- appellanten,

en

de staatssecretaris van Economische Zaken,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 12 september 2012 heeft de staatssecretaris aan de Minister van Defensie een vergunning krachtens artikel 16 en artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor militaire vliegactiviteiten met helikopters binnen de daartoe aangewezen helikopterlaagvlieggebieden boven of nabij Natura 2000-gebieden en beschermde natuurmonumenten.

De staatssecretaris heeft bij besluit van 4 maart 2013 de daartegen gemaakte bezwaren van BMF en van VNV en KNNV ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben BMF alsmede VNV en KNNV beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

BMF alsmede VNV en KNNV hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 juli 2014, waar BMF, vertegenwoordigd door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Haarlem, vergezeld door [werknemer], werkzaam bij BMF, en VNV en KNNV, beide vertegenwoordigd door [gemachtigde], en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, vergezeld door ing J.E. Kikkert, beiden werkzaam bij het ministerie van Economische Zaken, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting de minister van Defensie, vertegenwoordigd door drs. J.M.D. van Leeuwe en vergezeld door drs. J.R. van Gasteren en ing. J.W.F.M Schippers, allen werkzaam bij het ministerie van Defensie, als partij gehoord.

Overwegingen

Wettelijk kader

1. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de Nbw 1998 is het verboden zonder vergunning van Onze Minister, in een beschermd natuurmonument handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen, die schadelijk kunnen zijn voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermd natuurmonument of voor dieren of planten in het beschermd natuurmonument of die het beschermd natuurmonument ontsieren, dan wel in strijd met de bij een vergunning gestelde voorschriften of beperkingen handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen.

1.1. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 is het verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van Onze Minister, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

1.2. Ingevolge artikel 19e houden gedeputeerde staten bij het verlenen van een vergunning rekening met de gevolgen die een project of andere handeling gelet op de instandhoudingsdoelstelling kan hebben voor een Natura 2000-gebied, een op grond van artikel 19a of artikel 19b vastgesteld beheerplan, en vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, alsmede regionale en lokale bijzonderheden.

1.3. Ingevolge artikel 19f, eerste lid, maakt de initiatiefnemer voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling,

met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, van dat gebied.

Grondslag

2. BMF voert aan dat de wettelijke grondslag van de verleende vergunning is gewijzigd als gevolg van het feit dat de staatssecretaris zich thans, namelijk eerst in het verweerschrift, op het standpunt stelt dat de vergunde activiteiten een andere handeling zijn, terwijl de staatssecretaris bij de vergunningverlening en het besluit op bezwaar er nog van uitging dat de vergunde activiteiten een project waren. Aldus heeft de staatssecretaris gehandeld in strijd met artikel 3:47, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), welke bepaling voorschrijft dat bij de motivering van een besluit zo mogelijk wordt vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift het besluit is genomen.

2.1. De Afdeling volgt BMF niet in haar betoog dat de wettelijke grondslag van de verleende vergunning is veranderd. Zowel in het geval dat een bepaalde activiteit als een vergunningplichtige andere handeling dient te worden aangemerkt als in het geval dat die activiteit als een vergunningplichtig project moet worden beschouwd, is de wettelijke grondslag artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 als het betrokken gebied een Natura 2000-gebied is, dan wel artikel 16 van de Nbw 1998 in de situatie dat het betrokken gebied een beschermd natuurmonument betreft.

Projectbegrip

3. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de vergunde activiteiten geen 'project' zijn als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, maar dat die moeten worden aangemerkt als een 'andere handeling' in de zin van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Hiertoe stelt de staatssecretaris dat de vergunde laagvliegactiviteiten geen fysieke ingreep betreffen en wijst hij in dit kader op de uitspraken van de Afdeling van 27 december 2012 in zaak nr. 201111811/1/A4, van 6 maart 2013 in zaak nr. 201113007/1/A4 en van 25 september 2013 in zaak nr. 201201701/1/R2. Voorts stelt de staatssecretaris zich op het standpunt dat voor de laagvliegactiviteiten wel een vergunningplicht geldt, nu niet kan worden uitgesloten dat de vergunde activiteiten een significant verstorend effect kunnen hebben op enkele vogelsoorten in een aantal Natura 2000-gebieden.

3.1. Zowel BMF als VNV en KNNV hebben ter zitting bevestigd dat zij hun beroepen in volle omvang handhaven en daarmee onder andere betogen dat de vergunde laagvliegactiviteiten wel als een project als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn moeten worden beschouwd. Hiertoe voert BMF aan dat volgens de Europese Commissie een ruime uitleg moet worden gegeven aan het begrip 'project' en wijst daarbij op het 'guidance document' getiteld "Beheer van Natura 2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG)". BMF betoogt dat het projectbegrip in de Habitatrictlijn niet beperkt is tot de wijze waarop dat begrip wordt uitgelegd in het kader van richtlijn 85/337 van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40; geconsolideerde versie 2009, PB L 140, blz. 140) (hierna: de MER-richtlijn). Volgens BMF volgt uit de omschrijving van het begrip 'project' zoals die is gegeven in het Kokkelvisserij-arrest en de MER-richtlijn niet dat bij een project als bedoeld in de Habitatrictlijn sprake dient te zijn van een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu of landschap. Cruciaal is volgens BMF of sprake is van een ingreep met significante gevolgen voor het gebied. Zelfs als het laagvliegen niet als een project kan worden aangemerkt, is bij het landen van helikopters in Natura 2000-gebieden - dat eveneens is vergund - wel sprake van een fysieke ingreep en is ook om die reden sprake van een project. Indien de Afdeling niettemin van oordeel zou zijn dat de afbakening van het begrip 'project' niet duidelijk is, verzoekt BMF om eventueel prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie over de uitleg van het projectbegrip als bedoeld in de Habitatrictlijn.

3.2. Artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 voorziet niet alleen in een vergunningplicht voor projecten maar ook voor andere handelingen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200903784/1/R2) bevat deze bepaling daarmee niet louter een onderdeel van de implementatie van artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, welke richtlijnbevestigingen

uitsluitend zien op plannen of projecten. De wetgever heeft er met artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 voor gekozen ook andere handelingen dan projecten aan een vergunningplicht te onderwerpen, voor zover die andere handelingen gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Blijkens de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 2006/07, 31 038, nr. 3, blz. 14) heeft de wetgever met deze keuze, los van artikel 19c van de Nbw 1998, mede beoogd uitvoering te geven aan de algemene beschermingsverplichting die voortvloeit uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn en aan de verwezenlijking van nationale beschermingsdoelstellingen.

De begrippen 'project' en 'andere handeling' zijn in de Nbw 1998 noch in de Habitatrictlijn gedefinieerd. Er bestaat gelet op onderstaande arresten van het Hof van Justitie echter geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen, aangezien de opgeworpen vraag kan worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie.

3.3. Zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld in het arrest van 7 september 2004, C-127/02, Kokkelvisserij, ECLI:EU:C:2004:482, punt 24 tot en met 26, (www.curia.europa.eu) is de definitie van het begrip 'project' in artikel 1, tweede lid, van de MER-richtlijn relevant voor de verduidelijking van het begrip plan of project in de zin van de habitatrictlijn, omdat beide richtlijnen tot doel hebben dat wordt voorkomen dat voor activiteiten die schadelijk kunnen zijn voor het milieu, toestemming wordt verleend zonder een voorafgaande beoordeling van hun milieueffecten.

In het arrest van 28 februari 2008, C-2/07, ECLI:EU:C:2008:133, punt 32 (www.curia.europa.eu) is overwogen dat het Hof van Justitie herhaaldelijk heeft bevestigd dat richtlijn 85/337 een ruime werkingssfeer en een zeer breed doel heeft. BMF wijst er dan ook terecht op dat aan het begrip 'project' als bedoeld in de MER-richtlijn, en bijgevolg het begrip 'project' in de zin van de Habitatrictlijn, een ruime uitleg dient te worden gegeven. Die ruime uitleg bestaat eruit, zoals ook in het door BMF aangehaalde 'guidance document' is vermeld, dat onder een project niet alleen een constructie van stoffelijke aard dient te worden verstaan, maar ook andere ingrepen.

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

3.4. Wat betreft de verwijzing door BMF naar het document getiteld "Beheer van Natura 2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG)" van de Europese Commissie, wijst de Afdeling erop dat dit 'guidance document' is opgesteld in 2000 en derhalve dateert van vóór de datum waarop bovenstaande arresten door het Hof van Justitie zijn gewezen. Voorts overweegt de Afdeling dat de Europese Commissie in dit 'guidance document' een uitleg geeft aan het projectbegrip als bedoeld in de Habitatrictlijn die in lijn is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit betoog treft dan ook geen doel.

3.5. Bij het uitvoeren van de vergunde activiteiten - het laagvliegen met militaire helikopters boven en nabij Natura 2000-gebieden - vindt geen fysieke ingreep plaats in het natuurlijk milieu of landschap. Er is geen sprake van fysieke veranderingen van de betrokken Natura 2000-gebieden die kunnen worden uitgelegd als werken of ingrepen die de materiële toestand van een plaats veranderen. De vergunde activiteiten kunnen derhalve niet worden aangemerkt als het realiseren van een project, maar moeten worden gezien als het verrichten van een andere handeling. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 25 september 2013 in zaak nr. 201201701/1/R2.

Verder volgt de Afdeling BMF niet in haar betoog dat, omdat het landen in Natura 2000-gebieden ook onderdeel is van de vergunde activiteiten, de landingsplaatsen een fysieke ingreep betekenen en daardoor sprake is van een project. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat ter zitting namens de staatssecretaris is toegelicht dat de acht plaatsen in Natura 2000-gebieden waar kortstondig wordt geland niet zijn aangelegd en daardoor als zodanig niet herkenbaar zijn in het landschap en dat de bewuste landingsplaatsen niet zijn voorzien van lichten of markeringen. Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van de Afdeling ook in zoverre geen sprake van een fysieke ingreep die de materiële toestand van een plaats verandert en kunnen de vergunde activiteiten ook hierdoor niet worden aangemerkt als een project. Het betoog van BMF en VNV en KNNV faalt derhalve.

3.6. Het voorgaande brengt mee dat de artikelen 19f tot en met 19h van de Nbw 1998, die uitsluitend betrekking hebben op de vergunningverlening voor het realiseren van een project, in dit geding niet van toepassing zijn.

De staatssecretaris dient in dit geval, als hij heeft vastgesteld dat voor de aangevraagde activiteit een vergunning is vereist, een afweging te maken of er gelet op de betrokken belangen aanleiding is de gevraagde vergunning te verlenen. Bij deze afweging dienen mede de in artikel 19e genoemde aspecten te worden betrokken.

Het beroep van BMF voor het overige

Één project en cumulatie

4. Voor zover BMF betoogt dat de militaire activiteiten die onlosmakelijk verbonden zijn met het laagvliegen van helikopters, zoals het opstijgen en landen van de helikopters vanaf vliegbasissen die in of in de nabijheid van Natura 2000-gebieden liggen en het grondgebonden gebruik van die vliegbasissen, als één project hadden moeten worden aangemerkt en dat daarvoor derhalve één aanvraag voor een Nbw-vergunning had moeten worden ingediend met daarbij één passende beoordeling, treft dit betoog reeds geen doel doordat hiervoor onder 3.5 is overwogen dat de vergunde activiteiten niet kunnen worden aangemerkt als een project als bedoeld in de Habitatrichtlijn.

Nu in dit geval geen sprake is van een project, kan het betoog van BMF inzake het ontbreken van een beoordeling van de cumulatieve effecten evenmin doel treffen. Zoals hierboven onder 3.6 is overwogen, is artikel 19f van de Nbw 1998 in dit geding niet van toepassing. Zoals in de uitspraak van 6 maart 2013 in zaak nr. 201113007/1/A4 eerder is overwogen, bestaat er geen aanleiding artikel 19e, aanhef en onder a, van de Nbw 1998 zo uit te leggen dat eveneens rekening moet worden gehouden met cumulatie.

Kraanvogels

5. BMF betoogt dat de beoogde maatregelen ten behoeve van de kraanvogels in de Natura 2000-gebieden "Deurnsche Peel & Mariapeel" en "Groote Peel" niet goed zijn verankerd in de verleende vergunning. Daarbij gaat het om de minimale vlieghoogte die boven deze twee gebieden moet worden aangehouden. Volgens BMF is uit de voorschriften 7 en 8 die aan de vergunning zijn verbonden niet eenduidig te herleiden welke minimale vlieghoogte - 100 voet, 150 voet of 1000 voet - geldt boven deze twee Natura 2000-gebieden.

5.1. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de verleende vergunning voldoende duidelijk is over de toegestane vlieghoogtes. Tenzij in de voorschriften van de vergunning anders is bepaald, gelden de vlieghoogtes voor militaire helikopters zoals die zijn vastgelegd in de 'Regeling minimum VFR-vlieghoogten en VFR-vluchten buiten de daglichtperiode voor militaire vliegtuigen en helikopters'. Voorts onderkent de staatssecretaris dat weinig bekend is over de vlieghoogte die nodig is om verstoring van vogels te voorkomen, maar wijst hij erop dat bij de verlening van de vergunning gebruik is gemaakt van de best beschikbare kennis zoals publicaties over verstoringafstanden van vogels en adviezen van vogelkundigen over onder meer de verstoringafstand van kraanvogels. Voor de gebieden "Groote Peel"

en "Deurnsche Peel & Mariapeel" zijn zogenoemde maatregelzones ingesteld en binnen deze zones mag in bepaalde perioden van het jaar - als de kraanvogels in die twee gebieden verblijven - niet worden laaggevlogen. Dat is vastgelegd in de voorschriften 7 en 8 van de vergunning en daarmee is verstoring van kraanvogels als gevolg van de vergunde activiteiten uitgesloten, aldus de staatssecretaris.

5.2. In voorschrift 7 van de vergunning is opgenomen dat, teneinde onnodige verstoring van vogels te voorkomen, de vergunninghouder er zorg voor draagt dat niet lager wordt gevlogen dan de geadviseerde hoogte binnen de zogenaamde 'Bird Sanctuaries', als benoemd en beschreven in de passende beoordeling, met inachtneming van de perioden waarvoor deze 'Bird Sanctuaries' zijn benoemd.

In voorschrift 8 van de vergunning is bepaald dat de maatregelen ter voorkoming van effecten zoals beschreven in hoofdstuk 6 van het rapport 'Toetsing van militaire laagvliegactiviteiten in Nederland in het kader van de natuurbeschermingswet (25 november 2011)' worden doorgevoerd en dat deze maatregelen zijn beschreven in bijlage 2.

In bijlage 2 bij de vergunning is ten aanzien van de gebieden "Grote Peel" en "Deurnsche Peel & Mariapeel" vermeld dat als maatregel wordt voorgesteld om in en in de directe omgeving van die twee gebieden niet laag te vliegen in de perioden 15 oktober tot 15 december en 20 februari tot 31 maart, de belangrijkste doortrekperioden van kraanvogels. Voor beide gebieden is daartoe een zogenoemde 'maatregelzone' ingesteld. Die maatregelzone is ingetekend op een kaart en bij het bepalen van die zone is onder andere rekening gehouden met de slaapplekken van kraanvogels in de twee betrokken gebieden.

5.3. Naar het oordeel van de Afdeling is uit de voorschriften van de vergunning in samenhang gezien met bijlage 2 bij de vergunning en het rapport 'Toetsing van militaire laagvliegactiviteiten in Nederland in het kader van de natuurbeschermingswet' van 25 november 2011, opgesteld door Bureau Meerveld, af te leiden welke minimale vlieghoogte dient te worden aangehouden boven en nabij de Natura 2000-gebieden "Grote Peel" en "Deurnsche Peel & Mariapeel". In het hiervoor genoemde rapport is vermeld dat onder laagvliegen met helikopters wordt verstaan het lager vliegen dan 150 voet. Voorts is in dit rapport vermeld dat boven de zogenoemde 'Bird Sanctuaries' - gebieden die voor een deel van het jaar of het gehele jaar zijn aangewezen in het kader van de veiligheid van het vliegverkeer en die in sommige gevallen deels overlappen met Natura 2000-gebieden - een minimale vlieghoogte van 1.000 voet wordt aangehouden. De ligging van de 'Bird Sanctuaries' in Nederland is aangegeven op een kaart die als bijlage 7 bij het eerdergenoemde rapport is gevoegd. Blijkens die kaart overlapt een van die 'Bird Sanctuaries' deels met de begrenzing van het gebied "Grote Peel" en geldt die aanwijzing voor de periode april - september.

Het voorgaande leidt ertoe dat boven de Natura 2000-gebieden "Grote Peel" en "Deurnsche Peel & Mariapeel" niet lager gevlogen mag worden dan 150 voet in de belangrijkste perioden van de trektocht van de kraanvogel en daarnaast boven het gebied "Grote Peel", voor zover dat gebied tevens is aangemerkt als 'Bird Sanctuary', niet lager dan 1.000 voet in de periode april - september. Overigens heeft de staatssecretaris erop geattendeerd dat de Koninklijke Luchtmacht heeft meegedeeld dat uit pragmatisch oogpunt ook in de maatregelzones die in de onderhavige vergunning zijn vastgelegd en die geen 'Bird Sanctuaries' zijn een minimale vlieghoogte van 1.000 voet wordt aangehouden in plaats van 150 voet.

Gezien de omstandigheden dat laagvliegen boven en nabij de gebieden "Grote Peel" en "Deurnsche Peel & Mariapeel" tijdens de aanwezigheid van de kraanvogels in die twee gebieden is uitgesloten met dien verstande dat in die perioden een minimale vlieghoogte van 150 voet dan wel 1.000 voet geldt en die minimale vlieghoogte is gebaseerd op eerdere wetenschappelijke publicaties omtrent verstoringsafstanden van vogels, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de staatssecretaris het belang van het beperken van de verstoring van kraanvogels onvoldoende bij het bestreden besluit heeft betrokken. Dit betoog faalt.

Ganzen, gruttos, bevers en vleermuizen

6. BMF voert aan dat ten onrechte geen onderzoek is gedaan naar de effecten van de vergunde laagvliegactiviteiten op de slaapplaatsen van ganzen en gruttos of de mogelijke effecten op de bever en vleermuissoorten in de Biesbosch en de twee andere betrokken Natura 2000-gebieden, te weten "Grote Peel" en "Deurnsche Peel & Mariapeel", in Noord-Brabant.

6.1. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat gruttos en de ganzensoorten waarvoor de drie desbetreffende Natura 2000-gebieden in Noord-Brabant zijn aangewezen slapen op plaatsen - grote waterplassen en ondergelopen graslanden - die buiten de invloedssfeer liggen van de laagvlieggebieden. Nu de BMF dit niet heeft weersproken, ziet de Afdeling geen aanleiding om de staatssecretaris niet te volgen in het standpunt dat hierdoor effecten op deze habitatsoorten zijn uitgesloten.

Ten aanzien van de bever en de meervleermuis, waarvoor van de drie door BMF genoemde Natura 2000-gebieden enkel de Biesbosch is aangewezen, stelt de staatssecretaris dat de laagvlieggebieden niet overlappen met de begrenzing van de Biesbosch. Blijkens figuur 1 op blz. 3 van het rapport 'Toetsing militaire vliegactiviteiten Biesbosch' liggen de grenzen van laagvlieggebieden 19 en 20 niet boven de Biesbosch, maar minimaal op ongeveer 500 meter afstand van de begrenzing van dit Natura 2000-gebied. Nu geen laagvliegactiviteiten boven de Biesbosch plaatsvinden en BMF haar betoog niet nader heeft onderbouwd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat effecten op de bever en de meervleermuis zijn uitgesloten.

Het beroep van VNV en KNNV voor het overige

Cumulatie

7. Voor zover VNV en KNNV aanvoeren dat ten onrechte de cumulatieve effecten van de vergunde activiteiten in combinatie met andere projecten of activiteiten op en rondom de Veluwerandmeren zoals de IIVR-maatregelen, de ruimtelijke ontwikkelingen van het zogenoemde Waterfront Harderwijk en de watersportactiviteiten niet zijn beoordeeld, verwijst de Afdeling naar hetgeen hierover onder 4 is overwogen. Dit betoog faalt.

Verstoringsgevoeligheid

8. VNV en KNNV wijzen erop dat in de voortoets voor een aantal overwinterende vogelsoorten zoals de brilduiker, tafeleend, smient en het nonnetje als uitgangspunt is genomen dat die soorten 'gevoelig' voor verstoring zijn, terwijl andere vogelsoorten als 'erg verstoringsgevoelig' zijn aangemerkt in de voortoets. Dit onderscheid is onder andere gebaseerd op de vluchtafstand van een bepaalde vogelsoort. Volgens VNV en KNNV moeten echter alle vogelsoorten in de Veluwerandmeren als 'erg verstoringsgevoelig' worden gekwalificeerd, omdat deze randmeren smal zijn waardoor de vluchtafstanden irrelevant kunnen worden. Bovendien zijn helikopters het meest verstorend voor vogels, een gegeven waar in de voortoets onvoldoende rekening mee is gehouden, aldus VNV en KNNV.

8.1. In hetgeen VNV en KNNV naar voren hebben gebracht ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de systematiek die is gebruikt voor het bepalen van de verstoringsgevoeligheid van vogelsoorten, zoals die is beschreven in paragraaf 4.5 van de voortoets, is gebaseerd op de best beschikbare wetenschappelijke kennis en dat deze systematiek niet tot een onderschatting van de verwachte effecten heeft geleid. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de indicatie van de verstoringsgevoeligheid van een vogelsoort wordt bepaald door de specifieke kenmerken van elke soort in combinatie met de oorzaak van de verstoring, die blijkens paragraaf 4.5 van de voortoets is bepaald aan de hand van meerdere wetenschappelijke onderzoeken. Het feit dat de omvang dan wel vorm van het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren" van invloed kan zijn op de aantallen vogels die worden verstoord, noopt niet tot de conclusie dat de vorm dan wel omvang van een Natura 2000-gebied ook tot een hogere classificatie van de verstoringsgevoeligheid van de daarin aanwezige vogelsoorten dient te leiden. Dit betoog faalt.

Brilduiker

9. VNV en KNNV voeren aan dat de populatie van de brilduiker in Nederland, waaronder in de Veluwerandmeren, de laatste jaren een dalende trend laat zien. Volgens hen houdt dit mogelijk verband met de verslechtering van de Nederlandse overwinteringsgebieden, waar de verstoring van het laagvliegen met helikopters mogelijk mede een oorzaak van is. VNV en KNNV stellen daarbij dat de daling van het aantal brilduikers in Nederland niet kan worden verklaard door zachtere winters, waardoor meer brilduikers in het noorden - in de Oostzee - zouden overwinteren. De populatiegegevens in combinatie met de temperatuurgegevens van de afgelopen 25 winters laten een dergelijk causaal verband niet zien.

9.1. De staatssecretaris stelt dat inderdaad sprake is van een teruggang van de brilduiker in het gebied "Veluwerandmeren", maar dat het laagvliegen met helikopters daar geen significant negatief effect op heeft. Volgens de staatssecretaris is de populatie van de brilduiker niet op het niveau van de geformuleerde instandhoudingsdoelstelling vanwege lokale factoren zoals de verminderde voedselbeschikbaarheid door een afname van het aantal driehoeksmosselen in de Veluwerandmeren en vanwege andere factoren zoals zachtere winters in Europa. De staatssecretaris stelt dat brilduikers gevoelig zijn voor strenge winters in de Baltische regio. Het niet meer dichtvriezen van de Oostzee leidt ertoe dat meer brilduikers in de Oostzee en landinwaarts overwinteren en niet meer verder trekken naar westelijker delen van Europa zoals Nederland. Gegevens over de belangrijkste overwinteringsgebieden van de brilduiker in Engeland laten volgens de staatssecretaris hetzelfde beeld zien. Bij het voorgaande wijst de staatssecretaris erop dat ook in gebieden waar geen laagvliegactiviteiten plaatsvinden dezelfde trends zijn waar te nemen en er dus geen reden is om aan te nemen dat de dalende trend van de brilduiker mede een gevolg is van militaire laagvliegactiviteiten.

9.2. Daargelaten wat de exacte oorzaak is van de dalende trend van de populatie brilduikers in het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren", heeft de staatssecretaris aannemelijk gemaakt dat de vergunde laagvliegactiviteiten met helikopters daarvan niet mede de oorzaak zijn. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat laagvliegen met militaire helikopters reeds gedurende enkele decennia plaatsvindt en dat uit de stukken en statistieken die door de staatssecretaris en door VNV en KNNV zijn overgelegd blijkt dat, ondanks de mogelijke versturende effecten van die laagvliegactiviteiten, de populatie van de brilduikers in het gebied "Veluwerandmeren" jarenlang een stabiele of stijgende trend liet zien. Voorts is door VNV en KNNV niet weersproken dat de populatietrend voor de brilduiker dezelfde negatieve trend laat zien in Natura 2000-gebieden waarboven geen laagvliegactiviteiten plaatsvinden.

Tafeleend en smient

10. VNV en KNNV betogen dat ten onrechte geen onderzoek is gedaan naar de mogelijke effecten van de vergunde activiteiten op de tafeleend en de smient in het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren". Hierbij wijzen VNV en KNNV erop dat deze twee vogelsoorten - net als de brilduiker en het nonnetje - wel worden beschouwd als gevoelig voor verstoring, maar in tegenstelling tot de twee laatstgenoemde vogelsoorten de effecten daarop niet zijn onderzocht.

10.1. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat uit de voortoets is gebleken dat voor de smient geen nadere toetsing van de mogelijke effecten nodig is. Voor de tafeleend is volgens de staatssecretaris als gevolg van een beschrijving abusievelijk een beoordeling van de mogelijke effecten ten behoeve van de vergunningverlening niet uitgevoerd. De effecten op de tafeleend zijn alsnog onderzocht en de resultaten daarvan zijn neergelegd in een aangepaste versie van het rapport 'Toetsing militaire activiteiten Veluwerandmeren', gedateerd op 8 oktober 2013.

10.2. Ten aanzien van de smient is in de voortoets - het rapport 'Voortoets landelijke Natuurbeschermingswetvergunning militaire vliegactiviteiten', uitgevoerd door SOVON - op basis van een aantal factoren geconcludeerd dat voor deze soort geen nadere beoordeling nodig is. VNV en KNNV hebben niet onderbouwd waarom deze conclusie onjuist zou zijn, zodat de Afdeling geen aanleiding ziet voor het oordeel dat de staatssecretaris wat betreft de smient zich niet heeft kunnen baseren op de uitgevoerde

voortoets. Nu met betrekking tot de tafeleend door de staatssecretaris is erkend dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit ten onrechte geen nader onderzoek was gedaan naar aanleiding van de voortoets, slaagt dit betoog van VNV en KNNV reeds hierom.

Conclusie

11. De staatssecretaris dient ingevolge artikel 19e van de Nbw 1998 te beoordelen of de aangevraagde vergunning bij afweging van de betrokken belangen kan worden verleend.

In hetgeen BMF heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat, gelet op de geformuleerde instandhoudingsdoelstellingen, geen sprake is van zodanig nadelige effecten op de soorten waarvoor de betrokken Natura 2000-gebieden zijn aangewezen, dat de vergunning bij afweging van de betrokken belangen had moeten worden geweigerd. Het beroep van BMF is ongegrond.

Gelet op hetgeen onder 10.2 is overwogen, heeft de staatssecretaris zich ten aanzien van de tafeleend niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op de geformuleerde instandhoudingsdoelstelling voor de tafeleend, geen sprake is van zodanige nadelige effecten dat de vergunning niet gedeeltelijk had moeten worden geweigerd. Het beroep van VNV en KNNV is gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met artikel 19e van de Nbw 1998 te worden vernietigd, voor zover de vergunning is verleend voor het laagvliegen met militaire helikopters boven het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren".

11.1. Nu het ontbrekende onderzoek naar de tafeleend na het nemen van het bestreden besluit alsnog is verricht, hetgeen heeft geleid tot een aangepaste versie van het rapport 'Toetsing militaire activiteiten Veluwerandmeren', gedateerd op 8 oktober 2013, en niet is gebleken dat voor het overige gebreken kleven aan het bestreden besluit, ziet de Afdeling aanleiding met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven.

Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat in de aangepaste versie van bovengenoemd rapport is geconcludeerd dat er geen effecten op de tafeleend zijn. Voor zover VNV en KNNV in hun reactie op dit aangepaste rapport erop wijzen dat voor de tafeleend - net als voor de brilduiker - de instandhoudingsdoelstelling niet wordt gehaald en de populatie de laatste jaren een negatieve trend laat zien, overweegt de Afdeling dat in het aangepaste rapport is vermeld dat geen causale relatie bestaat tussen het laagvliegen en de negatieve trend voor de tafeleend, aangezien in de jaren dat de populatie sterk toenam ook reeds laagvliegactiviteiten boven het gebied plaatsvonden.

Nu de vergunde activiteiten de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren" niet aantasten, heeft de staatssecretaris het voorstel van VNV en KNNV om vanwege de gestelde effecten op de brilduiker en de tafeleend in de overwinteringsperiode - 1 oktober tot 1 april - het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren" buiten de begrenzing van laagvlieggebied 17 te houden niet hoeven over te nemen door bij het bestreden besluit de verleende vergunning in zoverre te wijzigen en dit als voorschrift daaraan te verbinden.

Proceskosten

12. Ten aanzien van VNV en KNNV is van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen niet gebleken. Ten aanzien van BMF bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van de vereniging Vogelbeschermingswacht Noord-Veluwe en de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging, afdeling Noordwest gegrond;

II. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Economische Zaken van 12 september 2012, voor zover de vergunning is verleend voor het laagvliegen met militaire helikopters boven het Natura 2000-gebied "Veluwerandmeren";

III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven voor zover dat is vernietigd;

IV. verklaart het beroep van de stichting Stichting Brabantse Milieufederatie ongegrond;

V. gelast dat de staatssecretaris van Economische Zaken aan de vereniging Vogelbeschermingswacht Noord-Veluwe en de vereniging Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging, afdeling Noordwest het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van 318,00 (zegge: driehonderdachttien euro) vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de andere.

Aldus vastgesteld door mr. Th.G. Drupsteen, voorzitter, en mr. E. Helder en mr. R.J.J.M. Pans, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.V. Vreugdenhil, griffier.

w.g. Drupsteen w.g. Vreugdenhil
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 17 september 2014

571.