

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/204742>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-18 and may be subject to change.

## Schadebeperking en normaal bedrijfsrisico en normaal maatschappelijk risico in het kader van een tegemoetkoming in schade die vogels aan fruit hebben...

ABRVs 09-05-2018, ECLI:NL:RVS:2018:1488, m.nt. S.A.L. van de Sande & M.H.W.C.M. Theunisse

### Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

### Datum

9 mei 2018

### Magistraten

Mrs. C.H.M. van Altena, J.E.M. Polak en F.C.M.A. Michiels

### Zaaknummer

201707356/1/A2

### Noot

S.A.L. van de Sande & M.H.W.C.M. Theunisse

### Annotatorprofiel

S.A.L. van de Sande

M.H.W.C.M. Theunisse

### Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

### Vakgebied(en)

Natuurbeschermingsrecht / Soortenbescherming

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

Omgevingsrecht / Nadeelcompensatie

### Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2018:1488, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 09-05-2018

### Wetingang

(Art. 83, 84 Ffw; art. 6.1 Wet natuurbescherming)

## Essentie

**Schadebeperking en normaal bedrijfsrisico en normaal maatschappelijk risico in het kader van een tegemoetkoming in schade die vogels aan fruit hebben toegebracht.**

## Samenvatting

*De bescherming van have en goed tegen schade door dieren is primair de verantwoordelijkheid van de grondgebruiker zelf. Dit brengt met zich dat alles in het werk gesteld dient te zijn om schade te voorkomen of te beperken. Het moet voorts gaan om schade die niet tot het normale bedrijfsrisico en het normale maatschappelijke risico van de betrokkene behoort. Over het eerste element overweegt de Afdeling dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat het volledig overnetten van boomgaarden een effectieve maatregel ter voorkoming of beperking van schade is. Over het tweede element overweegt de Afdeling dat uit artikel 84 Ffw volgt dat onevenredig zware schade dient te worden vergoed. Het is in de eerste plaats aan het college om de omvang van het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico vast te stellen. Daarbij komt het college beoordelingsruimte toe. Het college dient de vaststelling van het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico naar behoren te motiveren. Hierbij moeten alle van belang zijnde omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Hierbij is onder andere de aard, de omvang en de voorzienbaarheid van de schade van belang. Niet in geschil is dat de fruittelers rekening hadden moeten houden met het risico van schade aan door hem geteelde peren door mezen. Van belang is ook dat de wetgever de verantwoordelijkheid voor de bescherming van have en goed tegen schade door dieren primair bij de grondeigenaar heeft gelegd. De beoordeling van de van belang zijnde omstandigheden dient in beginsel per geval plaats te vinden. In dit geval is het begrijpelijk en ook redelijk dat, in afwijking van genoemd uitgangspunt, wordt overgegaan tot standaardisering van het normaal maatschappelijk risico. Dat betekent – wel dat de gekozen standaard passend dient te zijn. Naar het oordeel van de Afdeling leidt het vergoeden van 60% van de schade niet tot een onevenredig zware last. Dit oordeel is gebaseerd op de hoogte van de gemiddelde schade en op de*

## Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:  
het college van gedeputeerde staten van Zeeland,  
appellant,  
tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 2 augustus 2017 in zaak nr. 16/6197 in het geding tussen:  
[wederpartij]  
en  
het college

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 24 december 2015 heeft het bestuur van het Faunafonds (hierna: het Faunafonds) aan [wederpartij] een tegemoetkoming van € 2.304,00 toegekend voor schade die mezen hebben toegebracht aan peren.  
Bij besluit van 14 juni 2016 heeft het Faunafonds het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond verklaard.  
Bij uitspraak van 2 augustus 2017 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 14 juni 2016 vernietigd voor zover het Faunafonds daarbij het bezwaar tegen het besluit van 24 december 2015 niet-ontvankelijk en ongegrond heeft verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.  
Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.  
[wederpartij] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.  
[wederpartij] en het college hebben nadere stukken ingediend.  
De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 maart 2018, waar het college, vertegenwoordigd door mr. J.S. Procee en mr. E.E. Schaake, beiden advocaat te Den Haag, en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. A.P. Cornelissen, advocaat te Middelharnis, vergezeld door ir. H.G. Bus, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Inleiding

1.

Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

2.

[wederpartij] teelt appels en peren. Hij heeft het Faunafonds bij formulier van 10 augustus 2015 verzocht hem tegemoet te komen in schade die koolmezen en appelvinken hebben toegebracht aan door hem geteelde peren.

#### Besluitvorming

3.

Aan het besluit van 24 december 2015 heeft het Faunafonds het volgende ten grondslag gelegd. De schade van [wederpartij] is getaxeerd op een bedrag van € 3.839,40. Voor vogelschade aan zacht fruit en pit- en steenvruchten is de tegemoetkoming bepaald op 60% van de getaxeerde schade in 2015 en op 30% van de getaxeerde schade in 2016. Per 1 januari 2017 is vogelschade geheel uitgesloten van een tegemoetkoming vanuit het Faunafonds. Omdat de schade van [wederpartij] in 2015 is opgetreden, komt 60% van deze schade, dit is € 2.304,00, voor tegemoetkoming in aanmerking, aldus het Faunafonds.

4.

Het Faunafonds heeft het door [wederpartij] tegen het besluit van 24 december 2015 gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard voor zover [wederpartij] heeft bedoeld bezwaar te maken tegen het in de Beleidsregels tegemoetkoming faunaschade (hierna: de Beleidsregels) neergelegde afbouwbeleid van tegemoetkomingen in vogelschade. Tegen de Beleidsregels staat geen bezwaar open, aldus het Faunafonds.

5.

Op 1 januari 2017 is het Faunafonds opgehouden te bestaan. Wettelijke procedures en rechtsgedingen waarbij het Faunafonds op dat moment betrokken was worden voortgezet door de colleges van gedeputeerde staten.

## De uitspraak van de rechtbank

### 6.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het Faunafonds het bezwaar van [wederpartij] over het afbouwbeleid had moeten aanmerken als een verzoek de Beleidsregels exceptief te toetsen. De exceptieve toetsing houdt in dat het college moet beoordelen of de Beleidsregels in strijd zijn met een wettelijk voorschrift, hetgeen van belang is voor de vraag of het op de Beleidsregels gebaseerde besluit inhoudelijk juist is. Artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) staat aan een dergelijke toetsing niet in de weg. Naar het oordeel van de rechtbank had het Faunafonds inhoudelijk op het bezwaar van [wederpartij] moeten ingaan.

De rechtbank heeft verder overwogen dat zij bij de beantwoording van de vraag wat tot het normale ondernemersrisico behoort niet relevant acht dat logischerwijs kan worden verwacht dat vogels aan zacht fruit schade toebrengen. Naar het oordeel van de rechtbank is bepalend of de afbouw van de tegemoetkomingen in vogelschade aan zacht fruit voor de fruittelers voorzienbaar was. Zij kwamen immers sinds jaar en dag in aanmerking voor een tegemoetkoming in deze schade. Niet in geding is dat de fruittelers niet eerder dan op het moment van publicatie van de Beleidsregels, op 31 juli 2014, van de afbouw van de tegemoetkomingen op de hoogte zijn gebracht. Niet is gebleken dat hierover eerder is gecommuniceerd. De omstandigheid dat het areaal Conference-peren tussen 1997 en 2014 in Nederland is uitgebreid van 3.445 naar 6.447 ha en dus ongeveer is verdubbeld, kan [wederpartij] daarom niet worden tegengeworpen. De rechtbank acht de redenering dat de schade tot het normale ondernemersrisico behoort onjuist. Daar komt bij dat er ook inhoudelijke gronden zijn waarom het Faunafonds artikel 9, aanhef en onder g, aanhef en onder II en II van de Beleidsregels niet mocht toepassen. De rechtbank heeft geconcludeerd dat er geen effectieve akoestische en visuele middelen zijn voor bestrijding van vogelschade aan zacht fruit. In de door het college ingebrachte rapporten "Overzicht preventieve maatregelen ter voorkoming mezenschade aan fruit" van F. van Bommel van 11 april 2016 en "Inventarisatie en beoordeling van vogelwerende maatregelen in perenteelt" van CLM Onderzoek en Advies van februari 2014 worden deze middelen immers beperkt tot matig effectief bevonden. Uit deze rapporten blijkt verder dat een perceel peren slechts door de combinatie van hagelnetten en vogelnetten aan de zijanten volledig vogeldicht kan worden afgesloten. Het college erkent in zijn verweerschrift dat volledige overnetting feitelijk de meest effectieve manier van schadebestrijding is. Uit de door het college overgelegde rapporten blijkt echter eveneens dat de effecten van volledige overnetting op de perenteelt nog niet zijn onderzocht, omdat deze manier van schadebestrijding bij peren nog nauwelijks wordt toegepast.

De rechtbank heeft op grond van de gedingstukken vastgesteld dat de getaxeerde schade in alle zaken die zij heeft behandeld op de zitting van 15 juni 2017 ruim onder de € 1.000,00 per ha blijft. Ter zitting is gebleken dat 2015 wat betreft de omvang van de vogelschade aan peren en appels een gemiddeld jaar is. Als de gemiddelde premie van de hagelverzekering van € 765,00 hierbij wordt opgeteld, komt hier een bedrag uit dat lager is dan € 2.740,00 (de geschatte kosten van overnetting per ha inclusief arbeidskosten). Het in het rapport "Hagelnetten in de Nederlandse perenteelt" van CLM Onderzoek en Advies van 2013 genoemde bedrag van € 1.510,00 (exclusief arbeidskosten) acht de rechtbank niet relevant, omdat de fruittelers deze arbeidskosten wél moeten maken. Verder blijft de schade onder het bedrag van € 2.000,00 per ha per jaar. Dat is het schadebedrag waarbij het volgens het CLM-rapport van 2013 lonend is om te overnetten. In geen van de zaken doet de situatie zich voor dat het premiepercentage van de hagelverzekering 22% of meer bedraagt. De rechtbank is van oordeel dat het college zich reeds gelet op de hierboven vermelde omstandigheden ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de investering in vogel- en hagelnetten bedrijfseconomisch verantwoord is. Dat standpunt wordt niet gedragen door de rapporten die het college daaraan ten grondslag heeft gelegd. Daarbij komt volgens de rechtbank dat in het door [wederpartij] overgelegde rapport van Delphy van 31 mei 2017 terecht kritiek wordt geuit op het rapport van CLM van 2013 omdat dat rapport is gebaseerd op ervaringen in het Eiffelgebied in Duitsland. In het rapport van Delphy wordt er terecht op gewezen dat de omstandigheden in Duitsland verschillen van die in Nederland. Het onderzoek in het rapport van CLM van 2013 ziet op schade veroorzaakt door andere vogelsoorten terwijl in Duitsland weinig peren en nauwelijks Conference-peren worden geteeld. Verder worden in Duitsland alleen hagelnetten toegepast, niet de combinatie van hagelnetten met vogelnetten. Naar het oordeel van de rechtbank is in het rapport van Delphy verder terecht opgemerkt dat het rapport van CLM van 2013 er ten onrechte van uitgaat dat elke fruitteler een hagelverzekering heeft en dat het zelf bouwen van een overnettingsconstructie de fruitteler niets kost. Er wordt verder gerekend met lonen uit 2010, terwijl de loonkosten sindsdien zijn gestegen. Ten slotte kan niet zonder meer van een levensduur van de netten van dertig jaar worden uitgegaan, omdat in het rapport van CLM van 2013 verschillende afschrijvingstermijnen van netten worden vermeld.

De rechtbank concludeert dat het college niet deugdelijk heeft onderbouwd dat het toepassen van vogel- en hagelnetten ter voorkoming van vogelschade aan fruit bedrijfseconomisch verantwoord is. Naar het oordeel van de rechtbank kan deze maatregel daarom niet in redelijkheid van de fruitteler worden gevergd. De verwijzing van het college naar de rechtspraak van de Afdeling over het toepassen van overnetting bij blauwe bessen (uitspraken van 5 maart 2014,

ECLI:NL:RVS:2014:728 en ECLI:NL:RVS:2014:740) heeft de rechtbank niet tot een ander oordeel gebracht omdat het hier om een andersoortige teelt gaat. Bij blauwe bessen is het gebruikelijk om overnetting toe te passen en hiermee is ook ervaring opgedaan. De bessenstruiken zijn lager en beslaan minder oppervlakte. Er is sprake van een hogere opbrengst versus een lagere investering. Het verschil is daarom dat bij blauwe bessen, zoals de Afdeling heeft overwogen, in zijn algemeenheid kan worden verlangd dat de bessenpercelen met netten worden afgedekt. Zoals de rechtbank heeft gemotiveerd, geldt dat algemene uitgangspunt niet voor de onderhavige teelt. Naar het oordeel van de rechtbank kan de rechtspraak van de Afdeling over het weigeren van de tegemoetkoming bij schade aan blauwe bessen daarom niet worden toegepast op peren. De rechtbank concludeert dat artikel 9, aanhef en onder g, onder II en III, van de Beleidsregels onverbindend is, omdat deze bepaling in strijd is met het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel en artikel 84, eerste lid van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw).

## Hoger beroep

### 7.

In hoger beroep komt het college op tegen dit oordeel.

### 8.

Het college betoogt terecht dat de rechtbank ten onrechte een oordeel heeft gegeven over de afbouwregeling, voor zover die ziet op de jaren 2016 en 2017. De schade van [wederpartij] is in 2015 opgetreden en het college stelt terecht dat de rechtbank zich daarom had moeten beperken tot een oordeel over de vraag of de tegemoetkoming die voor dat jaar is toegekend redelijk is. Een exceptieve toetsing van de afbouwregeling kon dus alleen betrekking hebben op het deel van de regeling dat het jaar 2015 betreft. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte artikel 9, aanhef en onder g, onder II en III, van de Beleidsregels, onverbindend geacht. Als de rechtbank van oordeel was geweest dat dit deel van de regeling onverbindend was, had zij vervolgens moeten nagaan of er omstandigheden waren die het onredelijk maakten de regeling op het geval [wederpartij] toe te passen. De rechtbank had dus, zoals het college terecht aanvoert, voor zover zij van oordeel zou zijn dat het beleid in dit concrete geval onevenredig uitpakt, gelet op artikel 4:84 van de Awb, moeten oordelen dat het college niet overeenkomstig de Beleidsregels had mogen handelen.

### 9.

Het college betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zijn beleid niet in overeenstemming is met artikel 84, eerste lid, van de Ffw. Volgens het college is de gedachte achter deze bepaling dat schade die wordt veroorzaakt door beschermde diersoorten die vanwege het wettelijk systeem niet of onvoldoende door de benadeelde kan worden voorkomen voor vergoeding in aanmerking kan komen. Dit betekent dat voor het toekennen van een tegemoetkoming er een verband moet zijn tussen de beperkingen die uit de Ffw voortvloeien en de schade. Alleen ingeval er als gevolg van de wettelijke beperkingen geen legale mogelijkheden zijn om de teelt te beschermen tegen de beschermde vogelsoort, kan een fruitteler in aanmerking komen voor een tegemoetkoming. Gaat het om schade die wordt toegebracht omdat de teler ervoor kiest geen werende middelen te gebruiken, al dan niet omdat die middelen bedrijfseconomisch gezien niet rendabel zijn, dan ontstaat geen vergoedingsplicht. In het voorliggende geval bestaat een zeer effectieve methode om de vogelschade te voorkomen, namelijk door bomen te overnetten, zodat de vogels niet bij het fruit kunnen. Ingeval de Afdeling voorgaande redenering niet zou volgen, wijst het college erop dat een kosten-batenanalyse meebrengt dat de schade niet zodanig groot is dat een legale preventieve maatregel onrendabel zou zijn. Reeds dit brengt mee dat de schade binnen het maatschappelijk aanvaardbare bedrijfsrisico valt en daarom niet onevenredig is. Uit het vorenstaande volgt dat het college niet buiten het kader van artikel 84, eerste lid, van de Ffw is getreden. Dat geldt temeer omdat het college beleidsvrijheid toekomt bij de vaststelling van zijn beleid en de rechtbank dit beleid terughoudend moet toetsen. Dit heeft de rechtbank niet onderkend, aldus het college.

#### 9.1.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 84 van de Ffw volgt dat de bescherming van have en goed tegen schade door dieren primair de verantwoordelijkheid is van de grondgebruiker zelf. Dit brengt onder andere met zich dat alles in het werk gesteld dient te zijn om schade te voorkomen of te beperken. Het moet voorts gaan om schade die niet tot het normale bedrijfsrisico en het normale maatschappelijke risico van de betrokkene behoort ([Kamerstukken II 1992/93, 23 147, nr. 3](#), blz. 83 en [Kamerstukken I 1997/98, 23147, 104b](#), p. 21).

#### 9.2.

Over het eerste element – de fruitteler dient alles in het werk te hebben gesteld om schade te voorkomen of te beperken – overweegt de Afdeling als volgt. Het standpunt van het college dat [wederpartij] een effectieve methode had kunnen toepassen om schade aan zijn peren te voorkomen is door [wederpartij] gemotiveerd betwist. Volgens [wederpartij] zijn er in Nederland twee bedrijven die hagelnetten bij de teelt van Conference-peren gebruiken. Deze bedrijven gebruiken naast die netten geen vogelnetten aan de zijkant van hun boomgaarden. [wederpartij] heeft zich op het standpunt gesteld dat het door

het college ingebrachte rapport van CLM van 2013 niet direct relevant is voor zijn bedrijf. In de eerste plaats gaat het rapport over boomgaarden in Duitsland, waar weinig peren en in elk geval nauwelijks Conference-peren worden geteeld. In de tweede plaats betreffen de in het rapport beschreven positieve ervaringen met hagelnetten schade toegebracht door lijsters en kraaiachtigen en niet schade toegebracht door mezen en meesachtigen. [wederpartij] heeft er verder op gewezen dat de gevolgen van verminderde zonlichttoetreding voor de oogst niet zijn onderzocht. Over de effecten van minder zonlicht op de perenteelt is weinig bekend. [wederpartij] heeft deze kanttekeningen eerder naar voren gebracht. In hoger beroep heeft het college hier slechts tegenin gebracht dat uit de door hem overgelegde rapporten blijkt dat het overnetten van boomgaarden een zeer effectieve methode is om schade te voorkomen. Gelet op hetgeen [wederpartij] heeft aangevoerd had het college hiermee niet kunnen volstaan. Naar het oordeel van de Afdeling is onvoldoende duidelijk dat de in het besluit van het Faunafonds aangedragen maatregelen ook effectief zijn. Zij volgt de rechtbank dan ook in haar oordeel dat het besluit in dat opzicht onvoldoende is gemotiveerd.

Het betoog faalt daarom in zoverre.

### 9.3.

Over het tweede element – de schade dient niet tot het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico van de fruittelers te worden gerekend – overweegt de Afdeling dat uit artikel 84 van de Ffw volgt dat onevenredig zware schade die [wederpartij] lijdt dient te worden vergoed. Het is in de eerste plaats aan het college om de omvang van het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico vast te stellen. Daarbij komt het college beoordelingsruimte toe. Het college dient de vaststelling van het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico naar behoren te motiveren. De vraag of schade die het gevolg is van een diersoort als bedoeld in de artikelen 83 en 84 van de Ffw tot het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Daarbij is onder andere de aard, de omvang en – anders dan de rechtbank heeft overwogen – de voorzienbaarheid van de schade van belang. Niet in geschil is dat [wederpartij] rekening had moeten houden met het risico van schade aan door hem geteelde peren door mezen, omdat bekend is dat het betreffende gewas aantrekkelijk is voor de betreffende diersoort en het onbeschermd laten van dit gewas daarom risicovol is. Een andere omstandigheid die van belang is, is dat de wetgever de verantwoordelijkheid voor de bescherming van have en goed tegen schade door dieren primair bij de grondeigenaar heeft gelegd (zie de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 84 van de Ffw, zoals hierboven aangehaald). De beoordeling van de van belang zijnde omstandigheden dient in beginsel per geval plaats te vinden. Het college heeft ter zitting gesteld dat BIJ12, die de verzoeken om tegemoetkoming op basis van – voorheen – de Ffw in opdracht van het Faunafonds behandelde en thans de verzoeken op basis van de Wet natuurbescherming in opdracht van de colleges behandelt, jaarlijks vijfduizend verzoeken ontvangt. Met een dergelijke uitvoeringslast is het begrijpelijk en ook redelijk dat, in afwijking van genoemd uitgangspunt, wordt overgegaan tot standaardisering van het normaal maatschappelijk risico als de regeling in tegemoetkoming in de schade voorziet. Dat betekent – uiteraard – wel dat de gekozen standaard passend dient te zijn. Naar het oordeel van de Afdeling leidt het vergoeden van 60% van de schade die door mezen en meesachtigen is toegebracht aan peren niet tot een onevenredig zware last voor fruittelers. Dit oordeel is gebaseerd op de hoogte van de gemiddelde schade die fruittelers hebben geleden door toedoen van mezen en meesachtigen aan appels en peren en de gemiddelde omzet die fruittelers genereren. Het betoog slaagt daarom voor het overige.

### 9.4.

Uit het vorenstaande volgt dat het Faunafonds de tegemoetkoming aan [wederpartij] mocht vaststellen op 60% van de door [wederpartij] geleden schade. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

## Slotsom

### 10.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het tegen het besluit van 14 juni 2016 ingestelde beroep ongegrond verklaren.

### 11.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 2 augustus 2017 in zaak nr. 16/6197;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

## Noot

Auteur: S.A.L. van de Sande & M.H.W.C.M. Theunisse<sup>[1]</sup>

### Naschrift

#### 1.

In een reeks van 24 uitspraken van de Afdeling van 9 mei 2018 staat de vraag centraal of fruittelers met (een percentage van) de gebakken peren blijven zitten. Aan de orde waren verzoeken van fruittelers om toekenning van een tegemoetkoming in vogelschade aan fruit (op grond van de Flora- en Faunawet). Meer in het bijzonder ging het om schade die in 2015 en 2016 aan peren (en appels) was toegebracht door mezen en meesachtigen. In haar uitspraken beantwoordt de Afdeling twee deelvragen: hebben de telers alles in het werk gesteld om de schade te voorkomen of beperken, en valt de schade buiten het normale bedrijfsrisico of het normale maatschappelijke risico van de fruittelers? In deze noot bespreken wij de hierboven opgenomen uitspraak, die nagenoeg gelijklopend is aan de overige 23 uitspraken. Op enkele punten verwijzen wij naar inhoudelijk afwijkende overwegingen in de andere uitspraken.

#### 2.

De grondslag voor de toekenning van een tegemoetkoming in faunaschade was gelegen in de Flora- en Faunawet. Op grond van artikel 83 lid 1 Ffw had het Faunafonds "het in de daarvoor in aanmerking komende gevallen verlenen van tegemoetkomingen in geleden schade, aangericht door dieren behorende tot beschermde inheemse diersoorten" tot taak. Naast de eis dat de schade is aangericht door dieren die behoren tot een beschermde inheemse diersoort, geldt de eis dat de schade redelijkerwijs niet of niet geheel te laste van de belanghebbende behoort te blijven. Men herkent hierin de formulering van artikel 49 WRO (oud). Een tegemoetkoming wordt naar billijkheid bepaald, aldus artikel 84 lid 1 Ffw. Op 1 januari 2017 is de Ffw komen te vervallen en is de Wet natuurbescherming in werking getreden. Volgens de toelichting op de Wnb komt het thans geldende artikel 6.1 Wet natuurbescherming inhoudelijk overeen met artikel 84 Ffw, met dien verstande dat het college van gedeputeerde staten het bevoegd gezag voor het verlenen van tegemoetkomingen in schade is geworden (zie ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1539, r.o. 7.1 onder verwijzing naar [Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3](#), p. 211). Het Faunafonds is opgehouden te bestaan. In alle 24 uitspraken treedt daarom een college van gedeputeerde staten op als wederpartij van de fruittelers (zie artikel 9.12 lid 8 Wet natuurbescherming).

#### 3.

In de onderhavige uitspraak stelt de Afdeling voorop dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 84 Ffw volgt dat de bescherming van have en goed tegen schade door dieren primair de verantwoordelijkheid van de grondgebruiker zelf is (r.o. 9.1). Deze primaire verantwoordelijkheid brengt mee dat de grondgebruiker (in dit geval: de fruitteler) alles in het werk dient te hebben gesteld om schade te voorkomen of te beperken. Hierbij geldt de redelijkheid als toets: het is volgens de regering niet zo dat bijzonder kostbare voorzieningen dienen te worden aangebracht als dit niet proportioneel zou zijn ([Kamerstukken I 1997/98, 23147, 104b](#), p. 22). Het moet voorts gaan om schade die niet tot het normale bedrijfsrisico en het normale maatschappelijke risico van de betrokkene behoort. Een zekere mate van schade door in het wild levende dieren dient eenieder immers voor lief te nemen, aldus de regering ([Kamerstukken II 1992/93, 23147, 3](#), p. 83). De Afdeling gaat in r.o. 9.2 in op het betoog van het college dat de fruittelers uit een oogpunt van schadebeperking gehouden waren om hun boomgaarden volledig te overnetten. In r.o. 9.3 gaat zij in op de vraag in hoeverre de schade het normaal bedrijfsrisico van de fruittelers overstijgt.

#### 4.

Met betrekking tot het schadebeperkend potentieel van de overnetting van de boomgaarden constateert de Afdeling een motiveringsgebrek. Volgens het college is de volledige overnetting van de boomgaarden, waarbij het fruit aan de bovenkant wordt afgeschermd met hagelnetten en aan de zijkant met vogelnetten, de meest effectieve manier van schadebestrijding. Hierbij is van belang dat er geen effectieve akoestische en visuele middelen zijn ter bestrijding van schade in dit verband. De Afdeling oordeelt dat onvoldoende duidelijk is dat de overnetting van de boomgaarden inderdaad effectief is. Dit oordeel is vooral hierop gebaseerd dat het college heeft volstaan met het betoog dat uit enkele rapporten blijkt dat het overnetten van boomgaarden effectief is, terwijl de fruittelers concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van die rapporten naar voren hebben gebracht. De motivering van dit oordeel is niet in alle uitspraken precies hetzelfde (bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1530, r.o. 8.2), maar de conclusie is wel steeds dezelfde: niet komt vast te staan dat de fruittelers uit een oogpunt van schadebeperking gehouden waren om volledig te overnetten.

#### 5.

In de procedure voor de rechtbank had het college ter ondersteuning van zijn betoog gewezen op enkele uitspraken van de Afdeling waarin het ging om overnetting bij blauwe bessen (ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:728 en ECLI:NL:RVS:2014:740. Zie ook ABRvS 29 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2640 en ABRvS 19 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5513). In deze uitspraken zag de Afdeling, gelet op de expertise en ervaring van het Faunafonds, geen reden te twifelen aan het standpunt dat het overnetten van bessenpercelen effectief werkt om vogelschade te voorkomen. Hiertoe acht de rechtbank van belang dat het een andersoortige teelt betreft. Bij blauwe bessen is het gebruikelijk om overnetting toe te passen en hiermee is ook ervaring opgedaan. De bessenstruiken zijn lager en beslaan minder oppervlakte. Er is sprake van een hogere opbrengst versus een lagere investering. Uit de uitspraak van de Afdeling kan evenwel worden afgeleid dat het verschil tussen beide soorten van teelt er volgens haar in is gelegen dat de effectiviteit van overnetting bij blauwe bessenteelt min of meer buiten kijf staat, terwijl de effectiviteit bij perenteelt mager is gemotiveerd door het Faunafonds en gemotiveerd is bestreden door de fruittelers. Op die kritiek van de fruittelers heeft het college (ook in hoger beroep) geen goed weerwoord.

## 6.

Na de bespreking van de schadebeperkingsplicht komt de Afdeling in r.o. 9.3 aan bij het tweede element: moet de schade van de fruittelers tot hun normale bedrijfsrisico of hun normale maatschappelijke risico worden gerekend? De Afdeling overweegt dat de vraag of schade binnen het normale maatschappelijke risico valt, moet worden beantwoord met inachtneming van "alle van belang zijnde omstandigheden van het geval". De Afdeling wijst in dit geval in het bijzonder op de aard, de omvang en de voorzienbaarheid van de schade als relevante gezichtspunten. Een andere omstandigheid waaraan de Afdeling waarde hecht, is dat, zoals hiervoor in punt 3 is besproken, uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 84 Ffw volgt dat de verantwoordelijkheid voor de bescherming van have en goed tegen schade door dieren primair bij de grondeigenaren ligt waaraan in planschade- en nadeelcompensatiezaken betekenis toekomt, zoals de vraag of de overheidshandeling een normale maatschappelijke ontwikkeling is die (ook overigens) in de lijn der verwachtingen ligt, de aard en duur van de overheidshandeling en de afstand tot de ontwikkeling, worden vanzelfsprekend niet genoemd. De schade is immers niet veroorzaakt door overheidshandelen, maar door (beschermde) wilde vogels.

## 7.

In het oog springt vooral dat de Afdeling de voorzienbaarheid *van de schade* uitdrukkelijk noemt als relevante omstandigheid. Dit lijkt mede erdoor te zijn ingegeven dat de rechtbank een andere kijk op de zaak had. De rechtbank had namelijk geoordeeld dat niet de voorzienbaarheid van de schade maar de voorzienbaarheid van het beleid van het Faunafonds van belang was bij de vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico. Dit beleid hield een afbouw van de tegemoetkomingen in vogelschade aan zacht fruit en pit- en steenvruchten in. Voor het jaar 2015 werd nog 60% van de getaxeerde schade vergoed, voor 2016 nog maar 30% en voor 2017 werd in het geheel geen tegemoetkoming meer verleend. De rechtbank achtte deze afbouwregeling niet voorzienbaar, omdat de fruittelers pas op het moment van publicatie van de Beleidsregels (op 31 juli 2014) op de hoogte zijn gebracht van de afbouwregeling. Het beleid veroorzaakt geen schade en daarom is de voorzienbaarheid van de beleidswijziging als zodanig niet relevant.

## 8.

Was de schade in de onderhavige zaken voorzienbaar? In het overgrote deel van de uitspraken overweegt de Afdeling dat niet in geschil is dat de wederpartij rekening had moeten houden met het risico van schade aan door hem geteelde fruitsoorten door vogels. Bekend is volgens de Afdeling dat de in de uitspraken aan de orde zijnde fruitsoorten aantrekkelijk zijn voor de betrokken diersoorten en dat het onbeschermd laten van die fruitsoorten daarom risicovol is. In ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1539, r.o. 7.3 laat de Afdeling overigens de zinsnede "[n]iet in geschil is" weg.

## 9.

Met de vaststelling dat de schade *in concreto* voorzienbaar is, is zeker niet gezegd dat de volledige schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. Over het bepalen van het normale maatschappelijke risico overweegt de Afdeling dat de beoordeling van de omstandigheden in beginsel per geval dient plaats te vinden. Wel is de Afdeling bereid om uitzonderingen op dit uitgangspunt te aanvaarden. Zij overweegt dat het vanwege het grote aantal verzoeken om tegemoetkoming (in dit geval: jaarlijks vijfduizend) redelijk en begrijpelijk is dat het normale maatschappelijke risico in de onderhavige zaken is gestandaardiseerd. Hiermee wordt geabstraheerd van de omstandigheden van het specifieke geval. De Afdeling benadrukt wel dat de gekozen standaard uiteraard passend dient te zijn.

## 10.

De Afdeling concludeert in alle uitspraken dat de standaardvergoeding van 60% van de schade voor het jaar 2015 niet tot een onevenredig zware last voor fruittelers leidt. In twee uitspraken (ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1530, r.o. 8.3 en ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1539, r.o. 7.3) overweegt de Afdeling dat de standaardvergoeding van 30% voor



het jaar 2016 wél tot een onevenredig zware last leidt. De conclusies ten aanzien van beide percentages baseert de Afdeling op de hoogte van de gemiddelde schade die de fruittelers hebben geleden en de gemiddelde omzet van de fruittelers. De Afdeling geeft op deze wijze invulling aan de omstandigheid 'omvang van de schade'. Uitgaan van de gemiddelde schade en omzet lijkt een logische manier om mede invulling aan die omstandigheid te geven bij standaardisering van het normale maatschappelijke risico. Zowel voor het bestuursorgaan bij het vaststellen van de standaard, als voor de rechter bij de toetsing van de standaard.

## 11.

De besluitvorming voor het jaar 2016, waarin maar 30% van de getaxeerde schade was vergoed, moet dus over. In dit verband schetst de Afdeling twee opties. De eerste is om voor het jaar 2016 (eveneens) 60% van de schade te vergoeden. De tweede is het loslaten van de standaardisering. De colleges kunnen namelijk ook kiezen voor een afwijkend percentage indien zij dit voorzien van een deugdelijke motivering die ziet op de specifieke omstandigheden van de fruitteler. Welke optie de colleges ook gaan kiezen, vaststaat in elk geval dat de fruittelers voor het jaar 2016 de vruchten van hun beroep kunnen plukken.

Voetnoten

[\[1\]](#)

S.A.L. van de Sande en M.H.W.C.M. Theunisse zijn beiden promovendi bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. S.A.L. van de Sande is daarnaast advocaat bij AKD te Breda.