

De Europese Commissie,
De Commissaris voor Milieu, de heer Potočnik

Betreft: niet-nakoming en overtreding van europeesrechtelijke verplichtingen
in het gebied van communautair belang *Dwingelderveld*

Lhee, 6 september 2012

Geachte heer Potočnik,

Door een recente uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (zaaknummer 201011214/1/R4, 18 juli 2012) is komen vast te staan dat alle, sinds 1993 in het gebied *Dwingelderveld* uitgevoerde, maatregelen en werkzaamheden zijn verricht in strijd met zowel nationale wetgeving inzake ruimtelijke ordening, als in strijd met de verplichtingen inzake de Vogel- en Habitatrichtlijn. Alle betrokken bestuursorganen (Rijksoverheid, Provincie Drenthe, Waterschap Reest en Wieden, gemeente Westerveld) hebben zich gecommitteerd aan het uitvoeren van een "herinrichting" van het gebied die weinig relatie heeft met bescherming van en voorkomen van achteruitgang van biodiversiteit, maar gericht is op het creëren van "wensnatuur".

Bijgaand presenteren wij een chronologisch overzicht van aan wet- en regelgeving gebonden plannen, projecten en procedures in het gebied vanaf het moment van vaststelling van het *Bestemmingsplan Buitengebieden Gemeente Dwingeloo* in 1993, waarbij wordt aangegeven welke, en in welke mate, nationale en Europese wet- en regelgeving wordt overtreden.

De brief zal worden afgesloten met een conclusie en een verzoek.

Overzicht van plannen en procedures in het gebied *Dwingelderveld*

Procedures m.b.t. verplichtingen ingevolge de Vogelrichtlijn

- 1996** Gebied aangewezen als SPA zonder toepassing IBA-criteria
Verzuim: - Bestemmingsplan 1993 niet aangepast aan gewijzigde juridische status van het gebied,
 - geen enkel artikel uit de VR is op dit moment (1996) omgezet in nationale wetgeving.
- 2000** Publicatie vogelkundige gegevens periode 1993-1999 in IBA2000 (SOVON informatie-rapport 2000/01)
- 2004** Update SDF i.v.m. aanwijzing van het gebied als GCB: de vogelkundige gegevens worden aangepast aan IBA2000.
 De SPA-status van het gebied berust op het aantal broedparen van *A236: Zwarte specht*. Overige soorten met vermelding op het SDF in het gebied zijn: *A008: Geoorde fuut*, *A037: Kleine zwaan*, *A039: Rietgans*, *A052: Wintertaling*, *A056: Slobeend*, *A248: Boomleeuwerik*, *A275: Paapje*, *A276: Roodborsttapuit* en *A277: Tapuit*.
- 2005** Publicatie vogelkundige gegevens periode 1999-2004 in SOVON informatie-rapport 2005/09. Aan dit rapport kan geen IBA-status worden verleend omdat het geen herziening van de landelijke situatie betreft, maar slechts een update van de gegevens uit reeds bestaande SPA's.
 In vergelijking met IBA2000 is sprake van een aanmerkelijke afname van aantallen in het *Dwingelderveld*: *A236: Zwarte specht*, 52% (de enige soort waarop HR 6:2 van toepassing is); *A052: Wintertaling*, 69%; *A056: Slobeend*, 90%; *A275: Paapje*, 43%; *A277: Tapuit*, 66%.
- 2006** Publicatie Ontwerpbesluit ter voorbereiding van publicatie van het Aanwijzingsbesluit ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn. Dit is een noodzakelijke stap in de vigerende bestuursrechtelijke procedure.
Strijdigheid: - Doelstellingen VR aangepast aan SOVON 2005 en niet aan gegevens SDF 2004, c.f. IBA2000
 - niet-nakoming VR artikel 3 en HR artikel 6:2
- 2010** Update gegevens SDF. Vogelkundige gegevens aangepast aan SOVON 2005. Met betrekking tot *A236: Zwarte specht* is het beheer van het gebied duidelijk tekort geschoten.
Verzuim: Het is voor IQuatro onbegrijpelijk dat op een significante achteruitgang van 52% van de kwalificerende soort *Zwarte specht* geen reactie is gevolgd van de EC.

Procedures m.b.t. verplichtingen ingevolge de Habitatrichtlijn

- 2003** Aanmelding gebied bij de EC als potentieel GCB
- 2004** Plaatsing gebied op definitieve lijst van GCB's
 Gegevens bijlage I en II vastgelegd in SDF.
Verzuim: - Bestemmingsplan 1993 niet aangepast aan gewijzigde juridische status van het gebied,
 - HR 6:2, 3 en 4 niet omgezet in nationale wetgeving

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

- 2005** Nederland veroordeeld voor niet omzetting van o.m. HR artikelen 6 en 11 (EHvJ C-441/03)
- 2006** Publicatie Ontwerpbesluit Dwingelderveld ter voorbereiding van publicatie van het Aanwijzingsbesluit ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Habitatrictlijn. Dit is een noodzakelijke stap in de vigerende bestuursrechtelijke procedure.
Strijdigheid: Doelstellingen voor habitattypen van bijlage I en soorten van bijlage II aangepast aan het Beheer- en Inrichtingplan (BIP) en niet aan de gegevens van het SDF.
- 2009** Nbwet aangepast aan HR 6:3 en 4
Verzuim: geen gevolg gegeven aan uitspraak EHvJ uit 2005 inzake omzetting van HR 6:1, 6:2, 11.
- 2010** Update gegevens SDF. **Het habitatype H7110: Actief hoogveen is niet opgenomen in het SDF, maar het Dwingelderveld blijkt in de optiek van het Ministerie van EL&I te behoren tot de vijf landelijk belangrijkste gebieden voor dit type.**
- 2012** Het gebied is nog niet aangewezen als SBZ.

Beheer- en inrichtingsplan (BIP)

- 1992** Vaststelling BIP Nationaal Park Dwingelderveld door het *Overlegorgaan Dwingelderveld*. Hierin hebben zitting het Waterschap Reest en Wieden, de provincie Drenthe, de natuurbeheerders, Ministerie van LNV, en de gemeenten in wier grondgebied het Dwingelderveld is gelegen.
- 2003** Herziening BIP voor de periode 2003-2013
Plannen: identiek aan de oorspronkelijke plannen, plus een uitbreiding t.b.v. natuurontwikkeling in aan het gebied grenzende gronden (Kloosterveld).

De plannen staan den dienste van het vernatten en verschrallen van het gebied en behelzen in grote lijnen het volgende:

- ontgroning van de agrarische enclave Noordenveld (250ha). De bouwvoor zal tot op een diepte van 50cm worden verwijderd;
- aanleg van een geluidswal (binnen de gebiedsgrens, langs de A28). Uitsluitend noodzakelijk omdat men ergens met uit het Noordenveld afgegraven grond (1.000.000 m³) naar toe moet. Ook grond van buiten het gebied (Kloosterveld) zal worden benut;
- verwijderen van de openbare weg Lhee-Kraloo. Noodzakelijk omdat deze als gevolg van de peilverhoging onder water komt te staan;
- omvorming van ca. 1400 ha bos, i.c. verwijderen van alle exoten, o.m. Douglas, Fijnspar, Larix, Sitkaspar en Amerikaanse eik. Ten minste 800ha bos zal volledig worden gekapt;
- verhogen van de grondwaterstand, dempen van bestaande afwatering en 'herstel' slenkensysteem;

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

- inrichting van het gebied voor waterberging in extreme situaties;
- uitbreiden en verharderen van (auto)parkeerplaatsen en recreatieve paden.

Ter uitvoering van het BIP dienen de volgende besluiten te worden genomen danwel vergunningen te worden afgegeven. De items worden gevolgd door het jaar van aanvang van de procedures (terinzage legging):

- besluit Inrichtingsplan ex art. 17 Wilg **2009**
- Waterbesluit **2008**
- wijziging Bestemmingsplan **2010**
- Nbwet-vergunning **2010**
- Ontheffing(en) Ffwet **2010**

Voordat zelfs is overgegaan tot terinzagelegging van de aan het BIP gekoppelde (noodzakelijke) besluiten, is gestart met de uitvoering van de in het BIP omschreven maatregelen.

Omdat tegen het BIP zelf geen beroep kon worden aangetekend, bestond er tot 2008 geen enkele mogelijkheid de plannen en maatregelen in beroepsprocedures te toetsen aan eventuele strijdigheid met de richtlijnen.

Van belang is tevens te vermelden dat, zodra een vergunning is afgegeven, ook als die nog niet onherroepelijk is, onder nationale wetgeving een aanvang kan worden gemaakt met het uitvoeren van de omschreven maatregelen. De mogelijkheid dat de vergunning wordt vernietigd is voor rekening en risico van vergunninghouder. Er moet dan wel zijdens het bevoegd gezag daadwerkelijk worden gehandhaafd of strafrechtelijk opgetreden.

2009 Terinzagelegging Inrichtingsplan (BIP 2003-2013), ex art. 17 Wilg (Wet Inrichting Landelijk Gebied)
Strijdigheid: - geen MER uitgevoerd.

2009 Beroep hiertegen door *Stichting De Woudreus* bij ABRvS.

2011 De ABRvS verklaart zichzelf in deze beroepsprocedure onbevoegd.

Vergunning inzake de Natuurbeschermingswet

Deze vergunning kon eerst noodzakelijk worden na wijziging van de Nbwet in 2009, waarbij de verplichtingen van artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn zijn omgezet in nationale wetgeving. **Voorafgaand aan de aanpassing van de Nbwet (2009) aan de verplichtingen van HR 6:3 is nimmer sprake geweest van rechtstreekse toetsing aan de richtlijnen.**

2010 Ter inzagelegging Nbwet-vergunning
Maatregelen: conform BIP 2003-2013.

Strijdigheid: - niet nakoming HR 6:3, geen passende beoordeling, geen MER;
 - niet nakoming voorschriften Bestemmingsplan 1993.

2010 Verlening Nbwet vergunning door GS provincie Drenthe

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

- 2010** Beroep hiertegen door *Stichting De Woudreus* bij ABRvS
- 2012** Het beroep is nog onder de rechter, een datum voor de zitting is nog niet vastgesteld.
- 2011** Verzoek bij ABRvS door de *Stichting IQuatro* tot voorlopige voorziening (VoVo) ter voorkoming van boskap in het habitat (broedterritoria) van de *Zwarte specht*. De kap van ca 40 ha is 'noodzakelijk' om plaats te maken voor de van het Noordenveld afgegraven grond, waarmee een geluidswal langs de A28 wordt aangelegd, en maakt onderdeel uit van de Nbwet-vergunning.
Strijdigheid: - niet nakoming HR 6:3, geen passende beoordeling, geen MER;
 - niet nakoming VR 9;
 - niet nakoming voorschriften Bestemmingsplan 1993.

Het VoVo-verzoek werd afgewezen met een motivatie buiten de gronden van het geding (beroepschrift en uitspraak als bijlagen toegevoegd). Normaliter volgt op een VoVo-verzoek binnen 2 dagen uitspraak. Echter in dit geval volgde de uitspraak eerst na 10 dagen. De kap was tijdens deze periode praktisch voltooid.

Ontheffing inzake de Flora- en faunawet

- 2010** Ter inzagelegging besluit: geen ontheffing Ffw nodig, noch voor *A236: Zwarte Specht*, noch voor *vleermuissoorten* (HR bijlage IV).
- 2010** beroep Stichting De Woudreus bij ABRvS
- 2012** Uitspraak ABRvS 11 juli 2012 Ffwet: zaak 201104809/1/A3, besluit vernietigd (uitspraak bijgevoegd). Ten onrechte geen ontheffing Ffw voor kap broedbomen van de Zwarte Specht en ten onrechte geen ontheffing voor vernietiging van essentiële habitatelementen van vleermuizen.
 N.B. Binnen 10 weken na het vonnis moet er een beslissing m.b.t. het al dan niet verlenen van een ontheffing worden afgegeven.
- 2012** Op 5 september 2012 is door de Dienst Regelingen van het Ministerie van EL&I een ontheffing in het kader van de Ffwet afgegeven (ontheffing bijgevoegd). De ontheffing staat kap van bomen toe in het habitat van de Zwarte specht, ter uitvoering van plannen c.q. projecten die niet vallen onder regulier beheer van het gebied. Een passende beoordeling ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, is derhalve voor dergelijke ingrepen noodzakelijk.

In de ontheffing wordt beargumenteerd dat de beoogde werkzaamheden geen negatief effect zouden hebben op de staat van instandhouding van de Zwarte specht. Er wordt aan voorbijgegaan dat het aantal broedparen tussen 2004 en 2011 reeds met 52% is afgenomen. Het beheer van het gebied heeft gefaald bij de uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn

De Ffwet, die in essentie uitvoering dient te geven aan de soortbescherming ingevolge de Vogelrichtlijn, wordt hier misbruikt om de verplichtingen van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, te ontwijken.

Waterbesluit

- 2003** Op grond van het BIP wordt met ingang van 2006 vaststelling van het Waterbesluit noodzakelijk
- 2008** Ter inzagelegging Waterbesluit
- 2009** Vaststelling Waterbesluit door het Waterschap Reest en Wieden
Maatregelen: identiek aan het BIP
Strijdigheid: niet nakoming HR 6:3, geen passende beoordeling, geen MER.
- 2009** Beroep hiertegen door *Stichting De Woudreus* bij de Rechtbank Assen.
- 2012** Uitspraak Rechtbank Assen inzake beroep Waterbesluit uit 2009: beroep gegrond, besluit vernietigd, maar het rechtsgevolg wordt in stand gelaten omdat naar de mening van de Rechtbank de Nbwet-toets (rapport Grontmij) de vereiste zwaarte (van een passende beoordeling) had.
Verzuim: de Rechtbank had dienen te constateren dat een passende beoordeling en MER ontbraken, waardoor het rechtsgevolg niet in stand kon blijven.

In 2006 heeft de Grontmij op verzoek van de Bestuurscommissie Dwingelderveld een rapport opgesteld over de mogelijke gevolgen van de in het BIP omschreven maatregelen op habitattypen en habitats van soorten in het gebied. Daarbij is voorafgaand aan de uitvoering van het onderzoek tussen opdrachtgever en de Grontmij overeengekomen dat aan de rapportage geen status van passende beoordeling zou worden toegekend. Dit rapport concludeert dat bij geen van de in het BIP voorgestelde maatregelen sprake is van significant negatieve effecten en wordt in alle in deze brief genoemde vergunningprocedures als "bewijs" aangehaald.

- 2012** Hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Assen door *Stichting De Woudreus* bij ABRvS.
- 2012** Het hoger beroep is nog onder de rechter, een datum voor de zitting is nog niet vastgesteld.

Bestemmingsplan(wijziging)

- 1993** Bestemmingsplan buitengebied gemeente Dwingeloo wordt vastgesteld
- 1993** Er is direct sprake van strijdigheid tussen het bestemmingsplan en het in 1992 vastgestelde BIP.
- 2003** Op grond van het herziene BIP (periode 2003-2013) blijft met ingang van deze datum de strijdigheid met het Bestemmingsplan 1993 bestaan.
- 2010** Ter inzagelegging Bestemmingsplan Inrichtingsplan Dwingelderveld.
Verzuim: passende beoordeling en MER ontbreken.
- 2010** Vaststelling Bestemmingsplan door gemeente Westerveld

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

Maatregelen: identiek aan het BIP 2003-2013.

Strijdigheid: niet nakoming HR 6:3, geen passende beoordeling, geen MER.

2010 beroep Stichting De Woudreus en Vereniging Dorpsbelangen Dwingeloo bij ABRvS.

2012 Uitspraak ABRvS: bestemmingsplan vernietigd, omdat geen passende beoordeling was toegepast in de daarvoor toegepaste Nbwetvergunning en geen verplichte MER (uitspraak bijgevoegd).

De uitspraak betekent dat het Bestemmingsplan 1993 nog steeds van kracht is, met alle juridische beperkingen die daarvan het gevolg zijn. Bij alle werkzaamheden die sinds 1996 zijn uitgevoerd (grootschalige kap van bossen, natuurontwikkeling en wijziging van de hydrologische situatie), is sprake van strijdigheid met het bestemmingsplan 1993 en daaraan kan de kwalificatie illegaal worden gegeven. Deze uitspraak is van zeer groot belang omdat dit een materiele afwijzing inhoudt van alle respectieve maatregelen in het GCB; er is geen sprake van een vormfout.

2012 De *Bestuurscommissie Dwingelderveld*¹ die de uitvoering van de werkzaamheden, zoals vastgelegd in het BIP, coordineert, **legt de uitspraak van de ABRvS naast zich neer**. De ontgronding van het Noordenveld en de aanleg van de aarden wal langs de A28 worden voortgezet. Verzoeken tot handhaving, op grond van de uitspraak van de ABRvS door de Stichting De Woudreus ingediend bij het bevoegd gezag (Openbaar Ministerie, gemeente Westerveld) worden niet in behandeling genomen.

CONCLUSIE

Uit het voorgaande blijkt dat alle bij het *Dwingelderveld* betrokken bestuursorganen en terreinbeherende organisaties, verenigd in het Overlegorgaan en thans de *Bestuurscommissie Dwingelderveld*, de verplichtingen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn systematisch negeren, en recentelijk tevens een uitspraak van de hoogste bestuursrechtelijke instantie.

De Rijksoverheid, i.c. de opvolgende Ministers van LNV, thans de Staatssecretaris van EL&I, speelt een niet te onderschatten faciliterende rol bij het niet-nakomen van de europeesrechtelijke verplichtingen. Zij heeft haar bevoegdheden op meerdere manieren overschreden, waardoor een juiste uitvoering van de richtlijnen wordt gefrustreerd zonet onmogelijk wordt gemaakt. De Rijksoverheid heeft:

¹ Bestuurscommissie Dwingelderveld is samen gesteld uit onder meer Dienst Landelijk Gebied, Gedeputeerde Staten van de provincie Drenthe, Ministerie van EL&I, Staatsbosbeheer, Gemeenten, terreinbeherende organisaties, Waterschap Reest en Wieden. De Commissie is juridisch verantwoordelijk voor de uitvoering van de werkzaamheden als omschreven in het BIP 2003-2013

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

- ter voorbereiding van de aanwijzing van het gebied als SBZ een Ontwerpbesluit gepubliceerd waarin de instandhoudingsdoelstellingen niet zijn gebaseerd op de ecologische gegevens van het SDF, maar op de doelstellingen uit het BIP. Voor meer dan 1/3 van het (landelijk) totaal aantal doelstellingen zijn geen SDF-gegevens beschikbaar;
- middels een 'constructie' in de Nbwet het gebied reeds de status van SBZ verleend, terwijl slechts sprake is van de status GCB. Maatregelen in de zin van HR 6:1 worden uitgevoerd zonder omzetting van dit artikel in nationale wetgeving;
- anno 2012 het gebied nog niet formeel als SBZ aangewezen, zodat bezwaar en beroep tegen de niet-SDF conforme doelstellingen niet mogelijk is. Merkwaardig genoeg beschouwd de ABRvS de concept-instandhoudingsdoelstellingen uit de Ontwerpbesluiten in veel gevallen als een vaststaand gegeven op grond van Europese verplichtingen;
- anno 2012 geen gevolg gegeven aan de verplichting de richtlijnen tijdig en conform om te zetten in nationale wetgeving, onverlet de veroordeling terzake door het Hof (zaak C441/03) in 2005. VR artikelen 3 en 4, HR artikelen 6:1, 6:2, 7 en 11 ontbreken in nationale wetgeving;
- door het niet vaststellen van een wettelijk kader voor een systeem van onafhankelijke monitoring van de toestand van habitats en soorten, en gevoegd bij het feit dat geen enkele waarde lijkt te worden gehecht aan de ecologische gegevens van het SDF, een objectieve toetsing van maatregelen onmogelijk gemaakt. Elke vorm van rechtsbescherming voor inwoners en omwonenden van het gebied benevens hun eigendomsrecht, opgesloten in de richtlijnen, wordt daarmee teniet gedaan.

VERZOEK

Recent heeft de Commissie, ter zake de 'gebeurtenissen' rond de Westerschelde, duidelijk gemaakt bevoegd te zijn tot ingrijpen indien er aanwijzingen bestaan dat lidstaten niet (zullen) voldoen aan de richtlijnverplichtingen. Gezien de systematische schending van deze richtlijnverplichtingen in het *Dwingelderveld* door de verantwoordelijke bestuursorganen, daarbij gefaciliteerd door de Rijksoverheid, verzoekt de Stichting IQuatro u hierbij tot een dergelijk ingrijpen over te gaan.

Een groot deel van de recente werkzaamheden is uitgevoerd met co-financiering vanuit het Life+ programma. Naar onze mening zijn de voorwaarden verbonden aan een dergelijke subsidie-verlening in ernstige mate geschonden. Ons verzoek tot ingrijpen uwerzijds strekt zich ook hiertoe uit.

Overtredingen van wet- en regelgeving bij beheer Dwingelderveld

Naschrift

In het voorgaande is op zeer beknopte wijze, op hoofdlijnen, een overzicht gegeven van hetgeen zich in het *Dwingelderveld* in de afgelopen jaren heeft afgespeeld. Indien u het noodzakelijk of gewenst acht is de Stichting IQuatro in staat en volledig daartoe bereid u verdere informatie te verstrekken omtrent inmiddels in het gebied uitgevoerde werkzaamheden en de wijze waarop betrokken bestuursorganen menen de verplichtingen ingevolge de richtlijnen naast zich neer te kunnen leggen.

In afwachting van uw reactie,
hoogachtend,



Dr. N.M. Gerrits
secretaris-penningmeester

cc: de Staatssecretaris van EL&I, de heer Bleker
de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
de Advocaat-Generaal van het Europese Hof van Justitie, Mr. Kokott