

Commissie van de Europese Gemeenschappen  
Directoraat-Generaal Milieuzaken  
Directoraat A - Juridische zaken en cohesie  
ENV.A.1 - Handhaving, inbreukencoördinatie en juridische aspecten  
Het Afdelingshoofd, dhr I. Codescu  
B-1049 Brussel  
België

Datum: 7 december 2012  
Kenmerk: IQuatro 2012/19  
Betreft: verzoek d.d. 6 september 2012, CHAP(2012)02702  
Uw brief: ENV.A.1/MV/ts/CHAP(2012)02702/D003, d.d. 8 november 2012

Geachte heer Codescu,

Wij zijn van mening u voldoende documentatie te hebben verstrekt om een inbreukprocedure te initiëren. Tevens hebben wij aangegeven over uitgebreide en gedetailleerde informatie te beschikken om gerichte vragen uwerzijds te kunnen beantwoorden en ons standpunt nader te onderbouwen. Met deze brief willen wij dat nogmaals onder uw aandacht brengen.

Via de vele, dank zij het Nederlandse rechtsbestel te doorlopen vergunningtrajecten houdt, inderdaad, de nationale rechter zich uitgebreid bezig met de gang van zaken in en rond het Dwingelderveld. Uit de stukken blijkt echter dat de bestuursrechter in meerdere gevallen europeesrechtelijke verplichtingen naast zich neerlegt. Het bevoegd gezag maakt het bovendien nog bonter, door niet alleen de richtlijnverplichtingen te negeren, maar tevens de haar niet-welgevallige rechtelijke uitspraken. Er is naar onze mening dus weldegelijk een reden voor de Commissie om zich niet slechts grote zorgen te maken maar zich daadwerkelijk met de gang van zaken te bemoeien.

***Nogmaals een overzicht van het "speelveld"***

Er is in het gebied sprake van een serie aan elkaar gekoppelde planmatige werkzaamheden, waarvan de belangrijkste zijn:

- verhoging van de grondwaterstand over een oppervlakte van 2000 ha,
- ontgronding van de landbouwenclave (250ha), gevolgd door,
- transport van de vrijgekomen 1 miljoen m<sup>3</sup> grond,
- aanleg van een geluidswal en een ecoduct met deze grond,
- grootschalige boskap, niet slechts ter accommodatie van geluidswal en ecoduct, en
- inrichting van het gebied voor grootschalige waterberging.

Deze werkzaamheden zijn omschreven in het z.g. Beheer- en Inrichtingsplan voor het gebied. Dit BIP ziet toe op de totstandkoming van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) en niet op het uitvoeren van de verplichtingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Geen van de hier genoemde werkzaamheden kan worden gezien als 'normaal' beheer.

De in het BIP omschreven werkzaamheden vormen in verschillende beslis- en vergunningtrajecten hetzelfde integrale pakket. De Nederlandse wetgeving maakt het noodzakelijk te komen tot een Waterbesluit (1), een vergunning onder de Natuurbeschermingswet 1998 (2), een Inrichtingsplan / Bestemmingsplan (I/B) (3), alsmede een ontheffing onder de Flora- en faunawet (4). Voor geen van deze trajecten is voldaan aan de verplichting tot het vooraf opstellen van een passende beoordeling (PB) op grond van artikel 6(3) HR én verplichte milieu-effect-rapportage door de Commissie-MER (MER). Uit de overgelegde stukken blijkt dat het bevoegd gezag deze

CHAP(2012)02702, antwoord op brief EC d.d. 8 november 2012

---

beoordelingen bewust en opzettelijk niet heeft uitgevoerd. Het bevoegd gezag had derhalve nooit met de werkzaamheden een aanvang mogen maken. Ter co-financiering van de werkzaamheden heeft het bevoegd gezag Life+-subsidies aangevraagd (en verkregen), wetende dat niet voldaan was aan voorwaarden, zijnde een voorafgaande PB en MER.

### **Uw brief van 8 november 2012**

Wij zijn zeer benieuwd op welke informatie u zich baseert bij de stelling dat de Natuurbeschermingswet-vergunning vergezeld gaat van een (vooraf uitgevoerde) passende beoordeling. Dat laatste is namelijk zoals de vergunningaanvraag leert, niet het geval.

In de uitspraken van de ABRvS van 11 juli 2012 en 18 juli 2012 gaat de bestuursrechter niet contrair aan het Europese recht. Impliciet met de vernietiging van het I/B is ook het BIP vernietigd. Wij hebben u onweerlegbare aanwijzingen c.q. bewijs geleverd waaruit blijkt dat het bevoegd gezag deze uitspraken naast zich neerlegt.

De bewijslast kan worden aangevuld met de aanvraag tot verlening van een z.g. "WABO-omgevingsvergunning" (zie bijlage) ter rechtvaardiging van reeds verrichte, na de uitspraak van 18 juli verrichte en verdere planmatige werkzaamheden in het gebied, waarbij opnieuw niet is voorzien in een voorafgaande PB en MER.

Intussen wordt voortgegaan met werkzaamheden, waarbij het bevoegd gezag het doet voorkomen alsof het op 18 juli 2012 vernietigde I/B nog bestaat. Het door de Raad van State geheel vernietigde I/B is nu in twee delen gesplitst en de reeds verrichte en nog lopende werkzaamheden zijn "gelegaliseerd" middels een door de gemeente Westerveld afgegeven WABO besluit op 16 oktober 2012 (zie bijlage). Tegen dit besluit is een zienswijze ingediend door de Stichting De Woudreus.

### ***De omzeiling van artikel 6(3) Habitatrichtlijn***

In het Nederlandse rechtssysteem is in geval van voorgenomen kap van bomen een ontheffing noodzakelijk onder de Flora- en Faunawet, ter uitvoering van de soortbeschermingsverplichtingen zoals vastgelegd in de artikelen 9 t/m 12 VR en 12 t/m 16 HR. In principe volstaat dit vergunningstraject om bij o.m. kap als reguliere beheersmaatregel binnen een Natura2000-gebied voldoende garanties voor een correcte uitvoering van richtlijnverplichtingen te garanderen. Wat u over het hoofd lijkt te zien is dat het hier geen regulier beheer betreft, doch een plan in de zin van artikel 6(3) HR tot o.m. kap van tientallen hectares habitat (met broedterritoria!) van de Zwarte specht, ter accommodatie van een geluidswal, een ecoduct en een 'invalidenpad'. De op 31 augustus 2012 afgegeven ontheffing (zie bijlage) laat hierover geen twijfel mogelijk.

(N.B. ook voor verstoring van bijlage IV soorten, zoals ontgrondingen en kap van bomen, is een dergelijke ontheffing noodzakelijk)

In eerste instantie oordeelde het bevoegd gezag dat voor de werkzaamheden in het Dwingelderveld zelfs geen Ffwet-ontheffing noodzakelijk was. Zij ging ervan uit dat bij het nemen van mitigerende maatregelen geen sprake kon zijn van overtreding van de voorschriften van artikel 12 van de Habitatrichtlijn. De ABRvS heeft in haar uitspraak van 11 juli 2012 anders geoordeeld. Na deze uitspraak heeft de Dienst Regelingen van het Ministerie van EL&I per 31 augustus 2012 een Ffwet-ontheffing verleend voor het uitvoeren van alle in het BIP omschreven werkzaamheden voor het tijdvak van 8 juli 2010 tot en met 31 december 2015.

Het bevoegd gezag negeert daarbij - naar onze mening opzettelijk - vier aspecten:

- ten eerste dat het BIP een artikel 6(3) HR plan was in een gebied van communautair belang. Het sanctioneren van alle werkzaamheden, zoals kap, ontgrondingen en transport, door middel van een Ffwet-ontheffing omzeilt het reguliere traject. Er kan geen ontheffing worden verleend voor

werkzaamheden waarvoor een voorafgaande PB en MER verplicht waren en welke niet zijn uitgevoerd.

- ten tweede is de grondslag voor de ontheffing vervallen. Immers de vernietiging van het I/B betekent tevens de vernietiging van het BIP.
- ten derde is de aangevoerde uitzonderingsgrond niet in overeenstemming met de voorschriften van artikel 9 (VR) en artikel 16 (HR). De oorspronkelijke uitzonderingsgrond, t.w. ruimtelijke inrichting, is weliswaar veranderd in "bescherming van flora en fauna", echter er is geen sprake van enige noodzaak danwel richtlijnverplichting tot het uitvoeren van de maatregelen uit het BIP.
- ten vierde staat het vigerende Bestemmingsplan 1993 de werkzaamheden niet toe.

Hopelijk is deze uitleg vooralsnog voldoende om de strekking van onze klacht te verduidelijken. De ontheffing is een vrijbrief voor het verder aantasten van het habitat van de Zwarte specht, andere vogelsoorten en soorten van bijlage IV, van de Habitatrichtlijn.

#### ***Ruimtelijke ordening***

Voor de relatie tussen ruimtelijke ordening en de richtlijnen wijzen wij graag op de tekst van artikel 6(1) HR. Met betrekking tot de bevoegdheden van Nederlandse gemeenteraden geven wij u graag het advies mee om adviseurs te zoeken met kennis van zaken. De Raad van de gemeente Westerveld kan geen goedkeuring hechten aan de voorgenomen herinrichting van het gebied, tenzij dit is vastgelegd in een (vernieuwd) bestemmingsplan.

**De interessante vorm die zich hier aandient is dat vaststelling van een nieuw Bestemmingsplan, met daarin verwerkt het BIP of onderdelen daarvan, niet mogelijk is, omdat het achteraf opstellen van een PB en MER, noodzakelijk voor een bestemmingsplanwijziging die een Natura2000-gebied omvat, niet mogelijk is.**

#### ***Het SDF en de opinie van uw Commissie***

Gevoegd bij de in de richtlijnen vastgelegde rechtsgrondslag (artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn, alsmede artikel 4, derde lid, van de Vogelrichtlijn) en de aan de Commissie toegekende bevoegdheden (artikel 21, van de Habitatrichtlijn), laat ook het Uitvoeringsbesluit 2011 geen twijfel mogelijk: de instelling van het SDF is, geplaatst in de Nederlandse juridische context, een **eenzijdige publiekrechtelijke handeling met beoogd rechtsgevolg**. De wijze waarop door het Hof wordt geoordeeld over het SDF en de daarop ingevulde gegevens is hiervan een volledige ondersteuning

In haar brief <sup>1</sup> van 1 april 2011 stelt de Commissie op pagina 4 het volgende:

The objective of the Directive is to ensure biodiversity. The Directive therefore requires the Member States to include in the standard data form all habitat types of Annex I and species of Annex II which are present on the site. This includes habitat types and species which were not recorded in the *initial* standard data form. According to Article 4(1) Member States must, where appropriate, propose the adaptation of the list of sites proposed as sites of Community interest, in the light of the results of the surveillance referred to in Article 11. This includes the adaptation of the information in the SDF on species and habitat types of Community interest present on a site and on their respective representativity or population size and density. The SDF is thus key to the proper application of the obligations of the Member States.

vervolgend met de laatste alinea op pagina 4:

Any habitat type of Community interest or species of Community interest present on a site, as indicated in the SDF, will be subject to the provisions of Article 6(1).

<sup>1</sup> Brief van Europese Commissie van 1 april 2011. Opinie van DG-Environment m.b.t. Nederlandse implementatie van de Habitatrichtlijn. ENV.A.I/m/ARES (2011)

CHAP(2012)02702, antwoord op brief EC d.d. 8 november 2012

---

Naar de door de Commissie in haar brief verwoorde mening speelt het SDF aldus een sleutelrol om te kunnen komen tot de juiste uitvoering van de richtlijnverplichtingen, en dient het als basis voor uitvoering van de voorschriften van artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

De Commissie benadrukt in haar brief dat gegevens op het SDF (conform) dienen te worden aangepast aan habitattypen en soorten die niet op het initiële SDF waren vermeld maar (naderhand) wel in de gebieden blijken voor te komen, en benadrukt de aanpassing van bestaande SDF gegevens. Zij verwijst daarbij voor gegevensverzameling naar monitoring in de gebieden zoals wordt voorgeschreven middels artikel 11, van de Habitatrichtlijn. De Commissie sluit hier aan bij het Uitvoeringsbesluit 2011 dat stelt:

De SGF's, die het Natura 2000-netwerk op Unieniveau documenteren, vormen voor al deze doeleinden een belangrijke informatiebron. Wil deze documentatie goed aan haar diverse doelstellingen beantwoorden, dan dient zij behoorlijk up- to-date te worden gehouden. De lidstaten wordt daarom met aandrang geadviseerd deze documentatie geregeld bij te werken op basis van de best beschikbare informatie. Zo kunnen bijvoorbeeld monitoringresultaten in het kader van artikel 11, beleidsontwikkelingen, effectbeoordelingen enz. nieuwe informatie opleveren die in geactualiseerde SGF's moet worden verwerkt. Gedetailleerde monitoring van elk gebied, naast de krachtens artikel 11 voorgeschreven monitoring, wordt door de Habitatrichtlijn evenwel niet uitdrukkelijk vereist.

Het belang van het SDF wordt voorts benadrukt in de "Note to the Members of the Habitats Committee" <sup>2</sup> m.b.t. de procedures die nodig worden geacht voor het updaten van het SDF. Van belang zijn hierbij de laatste twee alinea's uit dit document:

Updates can take place more often, with a minimum frequency of one year, to allow the necessary time for the verification of the updates and their integration in the general EU-wide database. Since the Commission requested, at the Habitats Committee meeting of April 2005, that Member States submit their new sites to address reserves in the adopted lists by April 2006, this opportunity should also be used to submit any other modifications resulting from the ongoing work on the preparation of the management tools for the sites.

It is important to note that the Commission can only take into consideration, at this time, the information that was included in the Standard Data Forms when the Commission Decisions adopting Community lists of sites were prepared. Any modifications that Member States might have introduced to the forms or the database after that date will have to be formally submitted and justified

De Staatssecretaris van EL&I stelt in zijn Kamerbrief <sup>3</sup> van 19 september 2012:

Op dit moment bestaan er verschillen tussen de gegevens zoals die in 2004 in Brussel zijn aangemeld via het Standaardgegevensformulier (SDF) en zoals die nu zijn opgenomen in de aanwijzingsbesluiten. Dit is eenvoudig te verklaren. De Vogel- en Habitatrichtlijn verplichten Nederland ertoe in de Natura 2000-gebieden voor alle voorkomende Natura 2000-waarden een doel te stellen. Dit moet op basis van de best beschikbare kennis. Deze kennis wordt verwerkt in de aanwijzingsbesluiten. Door de gebiedsprocessen en ingediende zienswijzen op ontwerp aanwijzingsbesluiten is een beter beeld ontstaan van aanwezige waarden in de geselecteerde Natura 2000-gebieden. Deze waarden worden in de uiteindelijke (definitieve) aanwijzingsbesluiten opgenomen. Het Standaardgegevensformulier wordt aangepast wanneer gebieden definitief zijn aangewezen. Dit om het meerdere malen aanpassen van deze formulieren te voorkomen

---

<sup>2</sup> Note to the Members of the Habitats Committee. Subject: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database. European commission, Directorate-general Environment, Directorate B - Protecting the Natural Environment. ENV.B.2 - Nature and Biodiversity, 27 juli 2005

<sup>3</sup> Beantwoording Kamervragen m.b.t. te hoge eisen aan Natura 2000 in Overijssel. DGNR-PDN2000/12315911, 19 september 2012

CHAP(2012)02702, antwoord op brief EC d.d. 8 november 2012

---

en te zorgen dat de aanwijzingsbesluiten leidend zijn. Zodra een gebied definitief is aangewezen, zal het SDF hierop worden aangepast. Daarmee verdwijnt de discrepantie.

Deze redenering faalt in meerdere opzichten, doch bovenal omdat de juridische status van het SDF en het belang van de daarop ingevulde gegevens hiermee wordt genegeerd. Wat ons onaangenaam heeft getroffen is dat u deze passage uit de brief van de Staatssecretaris zonder inhoudelijke wijzigingen in uw brief opneemt. Heeft, met verwijzing naar de voorgaande paragrafen, de Stichting IQuatro onverhoopt een nogal drastische wijziging in de opvattingen van de Commissie gemist?

In het ontwerpbesluit Dwingelderveld, opgesteld einde 2006 en ter inzage gelegd in januari 2007, zijn de habitattypen H4030, H6230 en H7110 opgenomen. Uw veronderstelling dat dit w.b. H4030 en H6230 eerst in 2010 zou zijn gebeurd en w.b. H7110 nog steeds niet, is onjuist. De toevoeging van deze drie habitattypen is niet het gevolg van gebiedsprocessen of ingediende zienswijzen of "actuele kennis"; nee, ze stonden al in het ontwerpbesluit voordat de inkt van de aanmelding goed en wel droog was.

De kennis omtrent nieuwe habitats en soorten in de gebieden dient verwerkt te worden in het SDF, want er dient een nulmeting beschikbaar te zijn voor alle eventueel in het gebied te nemen maatregelen. Door te accepteren dat het SDF mag worden aangepast nadat een Aanwijzingsbesluit is vastgesteld ontnemt u particulieren hun rechten. Want hoe kan iemand een oordeel vellen over doelstellingen voor habitattypen waarvoor geen richtlijnconforme informatie beschikbaar is?

De in de brief van de Staatssecretaris verwoorde opvatting omtrent de uitvoering van de richtlijnen is zorgwekkend. De Nederlandse overheid entameert dat al jarenlang gewerkt wordt aan o.m. beheerplannen, vergunningverlening en kostbare projecten zonder dat sprake is van een toetsbaar uitgangskader. Als uitvloeisel van het algemeen geldende Europese recht, hechten de richtlijnen zeer sterk aan kenbaarheid, rechtszekerheid en rechtsbescherming. Dat wordt naar de prullenbak verwezen.

De Stichting IQuatro is genoegzaam bekend met de richtlijnen om te weten dat een Lidstaat in een SPA, GCB of SBZ meer mag doen dan strikt voorgeschreven, zolang de doelstelling van de richtlijnen niet in gevaar komt. De Commissie hoeft in dergelijke gevallen niets te doen omdat er geen noodzaak bestaat tot ingrijpen. De Nederlandse overheid echter "verkoopt" de extra doelstellingen als richtlijnverplichtingen terwijl niet is voldaan aan richtlijn-conforme toetsbare uitgangspunten. Het spijt ons te moeten constateren dat u de Nederlandse handelwijze lijkt te gedogen. Naar onze mening dient de Commissie niet slechts toe te zien op een correcte uitvoering van de richtlijnverplichtingen, doch er ook op toe te zien dat de richtlijnen niet worden misbruikt.

Gezien de status van het SDF dienen de daarop ingevulde gegevens leidend te zijn. Niet de Aanwijzingsbesluiten zoals in de brief van de Staatssecretaris wordt gesteld. Dat het Nederlandse standpunt ter zake zeer afwijkend is moge blijken uit de verklaring van de heer Osieck, ambtenaar van het Ministerie van LNV, die ter zitting van de ABRvS (zaak 201104901/1/A4 van 12 november 2012, Polder Zeevang) heeft verklaard dat, voor zover het vogelsoorten betreft, de aanpassing van de gegevens van het SDF een vertaling is van de doelstellingen zoals geformuleerd in de (definitieve) aanwijzingsbesluiten. Derhalve geen telgegevens, maar wensgetallen.

Met betrekking tot de staat van instandhouding van de Zwarte specht in het Dwingelderveld nog het volgende. Bij de herziening van de vogelkundige SDF-gegevens in 2004 bedroeg het aantal broedparen in het gebied 29. Bij de herziening van het SDF in 2010 was dit aantal afgenomen tot 14 broedparen. Wij zijn benieuwd met welke argumenten de Nederlandse overheid deze achteruitgang met meer dan 50% heeft verdedigd om aan een inbreukprocedure wegens niet-nakoming van artikel 6(2) HR te ontkomen. Naar onze mening dient de oorzaak van de achteruitgang te

CHAP(2012)02702, antwoord op brief EC d.d. 8 november 2012

---

worden gezocht in de al sinds eind jaren 90 voortschrijdende aantasting van het habitat van deze soort, voornamelijk door kap (honderden hectares) en vernatting. Inmiddels is uit betrouwbare (doch niet-geautoriseerde) bron gebleken dat het aantal broedparen in 2012 is gereduceerd tot 8. De Stichting IQuatro verneemt graag uw standpunt m.b.t. deze achteruitgang

**Omzetting van de richtlijnen**

Het ontgaat de Stichting IQuatro volledig hoe uw Commissie tot het oordeel kan komen dat de richtlijnen op voldoende c.q. afdoende wijze in Nederlands recht zijn omgezet.

Wij verwijzen graag naar het Arrest van het Hof in zaak C-441/03:

Door niet binnen de gestelde termijnen alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden die nodig zijn om te voldoen aan de eisen van artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, en van artikel 6, lid 1, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, in samenhang met de artikelen 2, lid 2, en 1, sub a, e en i, artikel 6, leden 2 tot en met 4, alsmede de artikelen 7, 11 en 15 van deze richtlijn, en door artikel 13, lid 4, van de Natuurbeschermingswet, dat onverenigbaar is met artikel 6, lid 4, van richtlijn 92/43, in stand te houden, is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens deze richtlijnen op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

Naar aanleiding van dit arrest heeft inderdaad een aanpassing van de Natuurbeschermingswet plaatsgevonden. Maar waar is de omzetting van artikel 4(1,2) VR en artikel 6(1), 6(2) en 11 HR? Nergens!

Uw Commissie is de enige instantie die bevoegd is uitvoering van Arresten van het Hof af te dwingen. Door dit niet te effectueren terzake 6(1) en 6(2) HR gedooft u dat particulieren hun rechtsbescherming wordt ontnomen. Door niet toe te zien op een volledige, door het Hof nader gepreciseerde, omzetting van artikel 11 HR gedooft u dat er in Nederland geen enkele objectieve toetsing plaatsvindt van gebiedsgegevens en tevens niet door toetsing kan worden gewaarborgd dat aan de doelstellingen van de richtlijnen wordt voldaan.

Wij herhalen ons verzoek aan u om de Nederlandse regering in gebreke te stellen wegens niet omzetting van essentiële voorschriften uit de richtlijnen en vanwege het niet-nakomen van richtlijnverplichtingen ingevolge artikel 6(2) en 6(3) HR in het gebied Dwingelderveld.

Het dossier Dwingelderveld heeft inmiddels een zodanige omvang en complexiteit bereikt dat het ons gewenst lijkt de gehele gang van zaken mondeling toe te lichten. Hopelijk ziet ook u het belang hiervan in.

In afwachting van uw reactie,  
hoogachtend,



dr. N.M. Gerrits