

Europese Commissie
DG Milieu
t.a.v. de heer Daniel Calleja Crespo
Directeur-Generaal
B-1049 Brussel
België

Dwingeloo, 8 maart 2016

ons kenmerk: IQuatro 2016/01

Geachte heer Calleja Crespo,

Met deze brief reageert ondergetekende namens de Stichting IQuatro op recente correspondentie tussen de Nederlandse regering en het DG Milieu^{1 2}, betreffende het Sweetman-arrest³. De aanleiding voor onze reactie is dat de Commissie in haar antwoord aan het Ministerie van EZ, verwoord door dhr. Notaro, afdelingshoofd DG Milieu, contrair gaat aan het betreffende Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Daarnaast zal de Stichting, naar aanleiding van de door de Commissie geïnitieerde discussie over de Vogel- en Habitatrictlijn, de z.g. fitness check, voorstellen doen om de richtlijnen op enkele punten aan te passen, echter niet dan nadat wij het disfunctioneren van Natura2000 in de Nederlandse setting en de rol van de Commissie hierin hebben toegelicht.

Een deel van de in deze brief aangevoerde kritiek op zowel de implementatie als de uitvoering van de richtlijnen zal DG Milieu vertrouwd in de oren klinken. Deze kritiek is in 2009^{4 5 6} en 2012^{7 8 9} bij de Commissie terecht gekomen via verzoeken tot ingrijpen door de Commissie vanwege *niet-nakoming en overtreding van Europeesrechtelijke verplichtingen* door Nederland.

Een deel van de in deze brief aangehaalde documenten is te downloaden van de websites van het Hof van Justitie van de Europese Unie (www.curia.europa.eu), de Raad van State (www.raadvanstate.nl), het Ministerie van Economische Zaken (www.minez.nl) en Alterra (www.alterra.nl). De overige documenten zijn, genummerd conform de voetnoten waarin zij zijn opgenomen, te downloaden van www.iquatro.org.

¹ Brief van 25 september 2015 aan Directeur-generaal Calleja Crespo, kenmerk BRE-EZ 039/15.

² Brief van 20 november 2015 aan Ministerie EZ, kenmerk ENV.B.3/NN/sp Ares (2015)5175965.

³ HvJEU, Arrest in zaak C-258/11 van 11 april 2013, Commissie vs Ierland.

⁴ Verzoek (niet-nakoming) aan de Commissie van 3 april 2009, kenmerk: INCAconsult 2009/05.

⁵ Respons INCAconsult op afwijzing door Commissie, kenmerk: INCAconsult 2009/32 dd 23 augustus 2009.

⁶ Brief (afwijzing) van de Commissie van 4 september 2009 aan INCAconsult, kenmerk: ENV/A2/MV/sb/ ARES(2009)226856.

⁷ Verzoek (niet-nakoming) aan de Commissie van 6 december 2012, kenmerk: IQuatro 2012/15.

⁸ Brief (afwijzing) van het DG Milieuzaken, aan de Stichting IQuatro van 8 november 2012; kenmerk: ENV.A.1/MV/ts/CHAP(2012)02702/D003.

⁹ Respons van IQuatro op afwijzing door Commissie. kenmerk: IQuatro 2012/19 dd 7 december 2012.

De Stichting is voornemens deze brief openbaar te maken en ruim te verspreiden. Het lijkt daarom gewenst voor lezers die niet in detail bekend zijn met bepaalde artikelen uit de Vogel¹⁰ - en Habitatrichtlijn¹¹ deze brief aan te vangen met een overzicht van de verschillende pijlers waarop de uitvoering van gebiedsbescherming berust.

1 Bescherming van habitattypen en habitats van soorten

Voor de bescherming van habitattypen en habitats van soorten (hierna slechts aangeduid als soorten) die in daarvoor geselecteerde gebieden aanwezig zijn kennen de richtlijnen drie niveau's:

1.1 Actieve beschermingsmaatregelen

Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen habitattypen en soorten die de reden zijn geweest voor selectie van de gebieden als SPA of SAC¹² (kwalificerende habitattypen en soorten) en habitattypen en soorten die niet aan de criteria voor selectie van gebieden voldeden (niet-kwalificerende habitattypen en soorten).

De maatregelen dienen gericht te zijn op het tegemoetkomen aan de ecologische vereisten van de habitattypen en soorten. Het doel van de maatregelen is er in de eerste plaats op gericht om de achteruitgang van de biodiversiteit te stoppen en in de tweede plaats met het uiteindelijke doel om alle habitats en soorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen.

Gezien de aard van de overige in de HR opgenomen voorschriften dient het stoppen van de achteruitgang gezien te worden als verplichting. Daarentegen kent de HR geen omschreven verplichting om alle elementen in een gunstige staat van instandhouding te brengen. Of een dergelijk doel bereikt kan worden hangt in veel gevallen af van natuurlijke omstandigheden en de maatschappelijke kosten die eventueel herstel met zich meebrengen. **Het Nederlandse beleid stelt, ten onrechte, dat het in gunstige staat brengen van alle elementen een richtlijnverplichting is.**

De voor actieve bescherming relevante voorschriften zijn omschreven in:

- VR art. 3, art. 4, en is van toepassing op alle vogelsoorten ongeacht of ze binnen of buiten een SPA aanwezig zijn,
- HR art. 6:1, en betreft de habitattypen van HR bijlage I en de habitats van soorten van HR bijlage II die aanwezig zijn in een SAC.

1.2 Reactieve beschermingsmaatregelen

Hierbij is wel sprake van een verschil tussen kwalificerend en niet-kwalificerend. De maatregelen hebben betrekking op kwalificerende vogelsoorten en kwalificerende soorten van HR bijlage II, maar gelden daarnaast voor alle in een gebied aanwezige habitattypen van HR bijlage I ongeacht hun status.

Een Lidstaat wordt verplicht tot het nemen van maatregelen indien achteruitgang van kwaliteit en of kwantiteit van habitattypen wordt vastgesteld of indien sprake is van significante verstoring van de kwalificerende (vogel)soorten. Als referentie voor het vaststellen van achteruitgang dienen de (inventarisatie)gegevens die zijn vastgelegd in het standaard data formulier (SDF)^{13 14}.

¹⁰ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, gewijzigd in: Richtlijn 2009/147/EG van het Europese Parlement en de Raad van 30 november 2009.

¹¹ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

¹² Voor gebieden aangewezen ingevolge de Vogelrichtlijn (VR) wordt hier het begrip Special Protection Area (SPA) gebruikt, terwijl onderscheidend voor gebieden aangewezen ingevolge de Habitatrichtlijn (HR) het begrip Special Area of Conservation (SAC) wordt gebruikt.

¹³ Beschikking van de Commissie van 18 december 1996 betreffende het informatieformulier voor als Natura 2000-gebied voorgestelde gebieden (97/266/EG).

De relevante voorschriften zijn vastgelegd in HR art. 6:2.

De criteria voor selectie van gebieden zijn als volgt:

- voor prioritaire¹⁵ habitattypen van HR bijlage I en soorten van bijlage II zijn de 10 belangrijkste gebieden geselecteerd, voor de overige habitattypen en soorten de 5 belangrijkste gebieden,
- voor vogelsoorten van Annex I (zie VR art 4:1) zijn de 5 belangrijkste gebieden geselecteerd; voor trekkende (water)vogels (zie VR 4:2) geldt als selectie criterium de aanwezigheid van 1% van de internationale populatie.

De Nederlandse overheid verklaart, ten onrechte, reactieve beschermingsmaatregelen tevens van toepassing op in de gebieden aanwezige niet-kwalificerende soorten.

1.3 Pro-actieve toetsing van mogelijk negatieve effecten

HR art 6:3 waarin dit z.g. voorzorgsbeginsel wordt omschreven, maakt geen onderscheid tussen kwalificerend en niet-kwalificerend. De tekst spreekt slechts over de "natuurlijke kenmerken" van een gebied waarvan significante aantasting moet worden voorkomen.

Een juiste toepassing van het artikel vereist een voldoende nauwkeurige definitie van dit begrip "natuurlijke kenmerken". Vanwege het ontbreken daarvan in de richtlijn wordt het artikel op verschillende manieren uitgelegd.

Wat betreft vogelsoorten ligt, naar de mening van de Stichting, de zaak duidelijk omdat in een SPA elke doelstelling uitsluitend en alleen wordt bepaald door de vereisten van het habitat van de kwalificerende soort(en); niet-kwalificerende vogelsoorten vallen niet onder gebiedsbescherming, maar genieten overal in den lande bescherming via de algemene voorschriften van VR art. 3 en art. 4. Het ligt niet voor de hand om voor de soorten van HR bijlage II een andere definitie van het begrip "natuurlijke kenmerken" te gebruiken, de overeenkomsten tussen het aanwijzen van een SAC en SPA zijn duidelijk.

Met betrekking tot habitattypen van bijlage I is onduidelijkheid ontstaan of de pro-actieve toetsing van HR art 6:3 al dan niet moet worden beperkt tot kwalificerende soorten, mogelijk als gevolg van het feit dat in HR art 6:2 bij de reactieve bescherming geen onderscheid wordt gemaakt in kwalificerende en niet-kwalificerende habitattypen.

Echter, waar het begrip "natuurlijke kenmerken" overtuigend is te koppelen aan kwalificerende soorten, ligt het voor de hand dit tevens te doen bij habitattypen. De Commissie heeft deze opvatting reeds lang geleden ondersteund¹⁶.

Het Nederlandse beleid verplicht tot toepassing van HR art. 6:3 op elk in een gebied voorkomend habitatype of soort.

Uitsluitel door het Hof

Discussie over het toepassingsbereik van de pro-actieve toetsing zoals omschreven in HR art 6:3 kan inmiddels worden gesloten. Het Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak 258/11³ van 11 april 2013 heeft uitsluitel gebracht. De Advocaat-Generaal stelt in haar Conclusie¹⁷ van 22 november 2012 onder [punt 56] (markering door IQuatro):

¹⁴ Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 11 juli 2011 betreffende een gebiedsinformatieformulier voor Natura 2000-gebieden (*Kennisgeving geschied onder nummer C(2011) 4892*) (2011/484/EU)

¹⁵ Prioritaire habitattypen en soorten staan, veelal door hun specifieke ecologische vereisten of zeldzaamheid, bloot aan sterkere bedreigingen in hun voortbestaan dan andere. Daarom worden hiervoor ter bescherming meer gebieden geselecteerd.

¹⁶ Beheer van „Natura 2000” -gebieden — De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG) Luxemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 2000 ISBN 92-828-9051-1

¹⁷ HvJEU, Conclusie van de A-G in zaak 258/11 van 22 november 2012.

Hieruit volgt dat de ter zake doende bepalende kenmerken van het gebied de kenmerken zullen zijn met het oog waarop het gebied werd aangewezen, en waarop de instandhoudingsdoelstellingen betrekking hebben. Bij de vaststelling of de natuurlijke kenmerken van het gebied worden aangetast, is de cruciale vraag die de beslissende instantie zich moet stellen derhalve „waarom is dit specifieke gebied aangewezen en wat zijn de instandhoudingsdoelstellingen ervan?“. In het onderhavige geval vond de aanwijzing, althans ten dele, plaats wegens de aanwezigheid in het gebied van naakte, kalkhoudende rotsbodem – wat een met verdwijning bedreigd natuurgood is dat, eenmaal verloren gegaan, niet kan worden vervangen en waarvan het behoud derhalve van wezenlijk belang is.

om te vervolgen onder [punt 83]:

Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„Om te kunnen vaststellen of een plan of project waarop artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna van toepassing is, de natuurlijke kenmerken van een gebied zal aantasten, moet worden onderzocht of dat plan of project negatieve gevolgen heeft voor de bepalende kenmerken van het betrokken gebied, gelet op de redenen waarom het gebied werd aangewezen en de daarmee verband houdende instandhoudingsdoelstellingen. Van „aantasting“ is sprake, wanneer de gevolgen blijvend of van lange duur zijn. Bij dit onderzoek dient het voorzorgsbeginsel te worden toegepast.“

Het Hof volgt de Conclusie van de A-G en komt tot de volgende uitspraak:

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 6, lid 3, 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 moet aldus worden uitgelegd dat een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, de natuurlijke kenmerken van dat gebied aantast indien het in de weg kan staan aan het duurzame behoud van de in deze richtlijn bedoelde bepalende kenmerken van het betrokken gebied die verband houden met de aanwezigheid van een prioritaire natuurlijke habitat waarvan het doel van instandhouding ervan ertoe heeft geleid dat dit gebied op de lijst van GCB's is opgenomen. Bij de beoordeling daarvan moet het voorzorgsbeginsel worden toegepast.

Zowel de A-G als het Hof hebben hiermee een eenduidige definitie gegeven van de reikwijdte van het begrip "natuurlijke kenmerken" in de zin van de Habitatrichtlijn; deze worden bepaald door de kwalificerende habitattypen en soorten.

2 De briefwisseling van EZ met de Commissie over Arrest 258/11

Voorafgaand aan commentaar en evaluatie van deze briefwisseling is het belangrijk om vast te stellen dat, in zaken waar het de interpretatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn betreft, het Hof van Justitie van de Europese Unie het laatste woord heeft en als enige instantie een definitief oordeel kan vellen over het toepassingsbereik van artikelen uit deze richtlijnen.

Een Lidstaat die zichzelf beschouwt als rechtsstaat zal een arrest van het Hof onverkort toepassen in zijn wetgeving en beleid en tevens zal het arrest leidend zijn in de nationale rechtspraak. Vanzelfsprekend zal ook de Europese Commissie zich committeren aan arresten van het Hof.

Het is irrelevant voor de correcte uitvoering van de richtlijnen of de Commissie dan wel de Lidstaten, om hen moverende redenen, een interpretatie voorstaan die niet in overeenstemming is met de lezing van een Arrest van het Hof; de "mening" van de Commissie of de Lidstaat doet niet ter zake.

Nadat enkele jaren geleden Kamervragen zijn gesteld over o.m. de strekking van HR art. 6:3, waarop de Staatssecretaris van LNV de stellingname van de Stichting IQuatro in dezen als volledig onjuist bestempelde, zijn naar aanleiding van het Arrest 258/11³ hierover opnieuw Kamervragen gesteld. Dit was voor de Staatssecretaris aanleiding te vragen om het oordeel van de Commissie hoe het begrip "natuurlijke kenmerken" moet worden uitgelegd¹. Het Arrest kennende, rezen door deze brief aan de Commissie bij de Stichting twijfels omtrent het begrijpend leesvermogen van het Nederlandse ambtenarenapparaat.

Het antwoord van de Commissie² bevat een aantal intrigerende redeneringen over verschillende begrippen uit de richtlijn. Graag wil de Stichting hier een aantal passages uit het antwoord van de Commissie citeren en van commentaar voorzien, allereerst pagina 2, derde alinea:

"Tenslotte, hoewel de voornaamste reden voor het aanwijzen van een gebied de instandhouding van specifieke, voornaamste habitats en soorten kan betreffen, kan de in aanzienlijke mate (d.w.z. beoordeeld: A, B of C in het SDF) aanwezigheid van andere soorten en habitats in het gebied ook van belang zijn voor de algehele samenhang van het Natura 2000 netwerk (hetgeen van invloed is op onder meer de toereikendheid van het nationaal netwerk) en voor het instandhouden van de natuurlijke kenmerken van het gebied."

Niet de voornaamste, doch de **enige** reden voor het aanwijzen van een gebied **is** (en niet: *kan betreffen*) de aanwezigheid van habitats en soorten die voldoen aan de selectiecriteria. De Commissie doet het belang van de kwalificerende soorten en habitats ernstig tekort, en komt aan het eind van de alinea met een eigen invulling van het begrip natuurlijke kenmerken die niet overeenkomt met de lezing van het Arrest.

Binnen deze optiek van de Commissie is het niet verwonderlijk vervolgens in de vierde alinea op pagina 2 te lezen:

"Derhalve kan geen van de typen habitats en soorten die in een niet te verwaarlozen (aanzienlijke) mate aanwezig zijn in een gebied worden uitgesloten van een passende beoordeling, ongeacht een eventueel verschil inzake de vastgestelde prioriteiten inzake instandhouding."

Nogmaals, het Hof heeft het uitvoeren van een passende beoordeling beperkt tot de kwalificerende habitats en soorten. Stelling van prioriteiten inzake instandhouding (HR art. 4:4) is vooral gerelateerd aan de voor gebieden bestaande bedreigingen van achteruitgang en vernietiging, die reeds bij de selectie (en aanwijzing) van gebieden dienden te worden geïnventariseerd¹⁸. Deze prioriteiten hebben geen directe relatie tot de toepassing van HR art. 6:3 op plannen en projecten van latere datum. De Commissie verwacht hier verschillende aspecten van de richtlijn.

De antwoordbrief van de Commissie vervolgt in alinea 5 op pagina 2 met:

Bovenstaande overwegingen vormen samen de basis voor de vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau, een belangrijk concept in het kader van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Het belang van elk gebied en de specifieke behoeften van de habitats en soorten, zoals beschreven in de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied, bepalen het kader en de focus van de passende beoordeling.

¹⁸ Een belangrijk onderdeel van het SDF betreft het inventariseren van bedreigingen, pressiefactoren en activiteiten in en om de gebieden, aan de hand van een (uitgebreide) referentielijst. Bij de definitieve aanmelding van de Nederlandse gebieden in 2004 is de opdracht tot invulling hiervan in het SDF praktisch achterwege gebleven. Verschillende verantwoordelijke bewindslieden hebben voortdurend benadrukt dat invulling in 2004 niet verplicht was en dat dit later kon gebeuren. Dit "later" is voor zover de Stichting heeft kunnen nagaan is gewijzigd in "nooit" en eventuele stelling van prioriteiten ontbeert in Nederland een kenbare grondslag.

De Commissie gaat er bij deze redenering van uit dat de instandhoudingsdoelstelling(en) op gebiedsniveau gelijk is(zijn) aan de som van de instandhoudingsdoelstellingen voor de afzonderlijke habitattypen en soorten. Een dergelijke interpretatie is onjuist, hoewel enigszins begrijpelijk omdat in de Habitatrichtlijn het begrip "instandhoudings-doelstelling" niet eenduidig gedefinieerd wordt toegepast. Een eenvoudig voorbeeld kan hier duidelijkheid verschaffen:

Het gebied Eilandspolder-Oost is geselecteerd en aangewezen als SAC op basis van het voorkomen van de *Noordse woelmuis*. De instandhoudingsdoelstelling voor het gebied is derhalve uitsluitend en alleen het in gunstige staat behouden van het habitat van deze soort (muis weg = einde SAC). In de polder van 800 ha is ongeveer 100 - 200 m² van het bijlage I habitatype *Veenmosrietland* aanwezig. De plantengemeenschap die dit habitatype karakteriseert is op zichzelf niet van bijzonder belang voor de *Noordse woelmuis*. - natheid van het leefgebied is daarentegen van groot belang. Er kunnen wel instandhoudingsdoelstellingen voor het habitatype worden geformuleerd, maar als het *Veenmosrietland* verdwijnt (b.v. door natuurlijke processen) verandert er niets aan de overlevingskansen van de *Noordse woelmuis*, noch aan de oorspronkelijke instandhoudingsdoelstelling voor het gebied.

In conclusie kan worden vastgesteld dat de Commissie in deze brief met haar uitleg van het toepassingsbereik van HR art. 6:3, **contrair gaat aan het Hof** en hiermee haar verplichting verzaakt.

De Commissie faciliteert de continuering van het Nederlandse beleid dat bevestigd wordt in een Kamerbrief¹⁹. Een beleid dat enorme negatieve gevolgen heeft op het sociaal-economische en maatschappelijke vlak. Agrarische ondernemingen in en om bijvoorbeeld het voornoemde gebied *Eilandspolder-Oost* worden, ten onrechte, in hun bedrijfsontwikkeling beperkt doordat het Nederlandse beleid hier de toetsing van plannen of projecten d.m.v. een "passende beoordeling" niet beperkt tot de *Noordse woelmuis*. En er zijn nog meer dan 100 gebieden waar vergelijkbare belemmeringen plaatsvinden.

3 Evaluatie van de richtlijnen

In het kader van de "fitness check" heeft onlangs in Nederland een overleg plaatsgevonden tussen z.g. stakeholders en de Commissie, vertegenwoordigd door dhr. Notaro, afdelingshoofd DG Milieu. Graag citeer ik zijn afsluitende opmerking:

"Nu we in Europa de Vogel- en Habitatrichtlijn aan een fitness check onderwerpen, kan Nederland misschien een check uitvoeren op hun implementatie daarvan"

De Stichting IQuatro juicht dit standpunt van de Commissie toe, maar wenst hierna nadrukkelijk in te gaan op de rol van de Commissie bij de Nederlandse implementatie en het Nederlandse beleid ter uitvoering van de richtlijnen.

3.1 De rol van de Commissie bij de Nederlandse implementatie

3.1.1 Vogelrichtlijn

De Vogelrichtlijn diende per 1981 in nationale wetgeving te zijn omgezet terwijl ook vanaf die datum de selectie van SPA's een aanvang diende te nemen. In 1985²⁰, 1987²¹, 1991²² en 1996²³ zijn door de Europese Commissie inbreukprocedures gestart en veroordeelde het Hof Nederland vanwege het niet nakomen van de verplichtingen

¹⁹ Kamerbrief van (datum), betreffende reactie van Europese Commissie op vraag over natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied, kenmerk: DGAN-PDJNG/15168070

²⁰ HvJEU, Arrest in zaak C-236/85 van 13 oktober 1987, Commissie vs Nederland.

²¹ HvJEU, Arrest in zaak C-339/87 van 15 maart 1990, Commissie vs Nederland.

²² HvJEU, Arrest in zaak C-75/91 van 6 februari 1992, Commissie vs Nederland.

²³ HvJEU, Arrest in zaak C-3/96 van 19 mei 1998, Commissie vs Nederland.

inzake de VR. Uiteindelijk is Nederland er in 1998 toe overgegaan om SPA's te gaan selecteren, maar eerst na 2000 werd gehoor gegeven aan de in Europees verband overeengekomen selectiecriteria. In 2003 is door de Commissie nogmaals een inbreukprocedure gestart en is Nederland opnieuw veroordeeld vanwege onvolledige implementatie van de richtlijn²⁴.

Anno 2016 zijn artikel 3 en 4 uit de VR echter nog steeds niet in nationale wetgeving omgezet. De Commissie heeft verzuimd aan de veroordeling door het Hof een gevolg te geven. Daarnaast heeft de Commissie toegestaan dat, in strijd met de selectie procedure van SPA's, een nationaal criterium werd toegevoegd, namelijk dat een SPA ten minste 100 hectare bestaand "natuurgebied" moest omvatten. Lidstaten mogen bij de uitvoering van de richtlijn niet naar eigen inzicht redenen verband houdend met andere belangen aanvoeren om van de richtlijn af te wijken²⁵. Het gevolg van het toegevoegde criterium is dat bij de selectie alle belangrijke agrarische vogelhabitats buiten de boot zijn gevallen.

Tevens heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State nadrukkelijk gefaald haar Europeesrechtelijke verplichtingen na te komen door dit nationale criterium goed te keuren.

3.1.2 Habitatrichtlijn artikel 6

De inbreukprocedure uit 2003 richtte zich niet alleen op de gebreken bij de implementatie van de VR maar tevens op de HR. Het Hof heeft Nederland veroordeeld inzake de onvoldoende en deels onjuiste omzetting van de artikelen 6, 7, 11 en 15 en vanwege onverenigbaarheid van art. 13, lid 4, van de Natuurbeschermingswet met art. 6, lid 4, van de HR. Het Hof concludeerde in Arrest 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.

De Natuurbeschermingswet 1998 is naar aanleiding van het Arrest uitsluitend gewijzigd wat betreft omzetting van artikel 6, lid 2-4.

3.1.3 Habitatrichtlijn artikel 6, lid 1

De tekst van artikel 6, lid 1, van de HR luidt als volgt:

*De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen **zo nodig** passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen **en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen**, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.*

Uit de tekst blijkt duidelijk de nadruk die wordt gelegd op een wettelijke verankering van de verplichtingen die de richtlijn met zich meebrengt. Dit is niet verwonderlijk, omdat het Europese recht zeer sterk hecht aan de rechtsbescherming van particulieren.

De omzetting van artikel 6, lid 1 is beperkt tot de eerste volzin van artikel 19a, lid 1, van de Natuurbeschermingswet, luidende:

Gedeputeerde staten stellen, na overleg met de eigenaars, gebruikers en andere

²⁴ HvJEU, Arrest in zaak C441/03 van 14 april 2005, Commissie vs Nederland

²⁵ HvJEU, Arrest in zaak C-57/89 van 28 februari 1991, Commissie vs Duitsland

belanghebbenden, voor een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een op grond van artikel 12, derde lid, voorlopig aangewezen gebied een beheerplan vast waarin met inachtneming van de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, wordt beschreven welke instandhoudingsmaatregelen getroffen dienen te worden en op welke wijze.

De omzetting van HR art 6:1 is volledig beperkt tot een optioneel element: het beheerplan. Eigenaars en gebruikers van gronden binnen een gebied, of van gronden aanpalend daaraan, worden met deze formulering in de Natuurbeschermingwet feitelijk rechteloos gemaakt. Er is geen sprake van een juridisch afgepaald kader, waarin hun rechten en verplichtingen zijn vastgelegd **en** op basis waarvan zij aanspraak zouden kunnen maken op afdoende financiële compensatie ingeval hun (economische) activiteiten schade zouden lijden door onontkoombare richtlijnverplichtingen. Naar de mening van de Stichting is het zorgelijk dat de Commissie niet heeft toegezien op een adequate omzetting van HR artikel 6, lid 1.

3.1.4 Habitatrichtlijn artikel 6, lid 3

Waar de tekst van de richtlijn in artikel 6, lid 3, spreekt van "plannen en projecten" is dit bij de omzetting uitgebreid met "**andere handelingen**". Daarmee heeft de Nederlandse regering voor zichzelf de deur geopend om in te grijpen in reguliere bedrijfsvoering (bestaand gebruik), hetgeen in de praktijk met name gericht blijkt op de agrarische sector. De Commissie is van deze uitbreiding op de hoogte, zij heeft immers de betreffende wijziging van de Natuurbeschermingswet ter inzage gekregen, maar heeft verzuimd in te grijpen.

Op gespannen voet met artikel 6, lid 3, staat verder de formulering uit artikel 19, eerste lid, tweede volzin, van de Natuurbeschermingswet luidende:

*Tevens kan het beheerplan beschrijven welke **handelingen en ontwikkelingen in het gebied en daarbuiten, in voorkomend geval onder nader in het beheerplan aangegeven voorwaarden en beperkingen, het bereiken van de instandhoudingsdoelstelling niet in gevaar brengen**, mede gelet op de instandhoudingsmaatregelen die worden getroffen. Het beheerplan kan zulks ook doen ten aanzien van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën projecten en andere handelingen van nationaal belang in het gebied en daarbuiten.*

In een beheerplan beschreven projecten zoals "natuurontwikkeling" en, in veel gevallen grootschalige, "herinrichting" van gebieden kunnen op deze manier buiten een toetsing d.m.v. een passende beoordeling worden gehouden. Omdat een beheerplan wordt vastgesteld voor een periode van 6 jaar bestaat tevens het gevaar dat artikel 6, lid 2, niet ten volle wordt toegepast. In het licht van een correcte toepassing van de richtlijn en op grond van vaste jurisprudentie van het Hof is de tekst van deze tweede volzin onaanvaardbaar. De Commissie heeft echter verzuimd hier in te grijpen.

3.1.5 Het belang van nauwkeurige omzetting

De Stichting IQuatro wil op deze plaats nogmaals de opinie van het Hof ten aanzien van het belang van uiterst nauwkeurige omzetting van de richtlijnen in vol daglicht zetten, hierbij verwijzend naar het Arrest C-6/04²⁶ van 20 oktober 2005 waar het Hof concludeert onder punt 26:

Daaruit volgt dat de lidstaten in het kader van de habitatrichtlijn, die ingewikkelde en technische regels vaststelt op het gebied van het milieurecht, er in het bijzonder op moeten toezien dat hun wetgeving ter omzetting van de richtlijn duidelijk en nauwkeurig is, ook wat de essentiële verplichtingen van toezicht en controle betreft, zoals die welke de nationale autoriteiten worden opgelegd door de artikelen 11, 12, lid 4, en 14, lid 2, van de richtlijn.

²⁶ HvJEU, Arrest in zaak C-6/04 van 20 oktober 2005, Commissie vs Verenigd Koninkrijk.

Van even groot belang is in zaak C-6/04 de Conclusie van de A-G²⁷ onder de punten 10, 11 en 12:

- 10 *Het Hof heeft zijn rechtspraak betreffende de vereiste nauwkeurigheid bij de omzetting van richtlijnen onlangs als volgt samengevat:
„Hoewel het [...] essentieel is dat de rechtssituatie die uit de nationale omzettingsmaatregel voortvloeit, voldoende bepaald en duidelijk is om de betrokken particulieren in staat te stellen kennis te krijgen van de omvang van hun rechten en plichten, neemt dit niet weg dat de lidstaten volgens artikel 249, derde alinea, EG bevoegd zijn om voor de uitvoering van een richtlijn de vorm en de middelen te kiezen waarmee het door deze laatste nagestreefde resultaat het best kan worden bereikt, en dat blijkens deze bepaling de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijze in elke lidstaat een optreden van de wetgever vereist. Het Hof heeft dan ook herhaaldelijk geoordeeld dat een formele overname van de voorschriften van een richtlijn in een uitdrukkelijke en specifieke wetsbepaling niet altijd nodig is en dat, afhankelijk van de inhoud van de richtlijn, een algemeen rechtskader kan volstaan.”(6)*
11. *Specifiek met betrekking tot richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand(7) heeft het Hof echter vastgesteld dat de nauwkeurigheid van de omzetting van bijzonder belang is, aangezien het beheer van het gemeenschappelijk erfgoed aan de lidstaten voor hun respectieve grondgebied is toevertrouwd.(8) Deze overweging geldt mutatis mutandis voor de habitatrichtlijn.(9)*
12. *Een algemene bepaling kan derhalve slechts als toereikende omzettingsmaatregel worden beschouwd, wanneer voor degenen die het recht op nationaal niveau toepassen en voor de betrokkenen elke twijfel omtrent de vereisten van de habitatrichtlijn is uitgesloten. Of dit het geval is, kan niet abstract worden vastgesteld, maar alleen op basis van de afzonderlijke om te zetten bepalingen.*

3.2 De rol van de Commissie bij de Nederlandse uitvoering

3.2.1 Habitatrichtlijn artikel 11

De tekst van artikel 11, van de Habitatrichtlijn, luidt:

De Lid-Staten zien toe op de staat van instandhouding van de in artikel 2 bedoelde soorten en natuurlijke habitats, waarbij zij bijzondere aandacht schenken aan de prioritaire typen natuurlijke habitats en de prioritaire soorten.

De staat van instandhouding van habitattypen en soorten is, als nulmeting, vastgelegd in het SDF (2004) van elk van de SPA's en SAC's. Bij de invulling van het SDF diende een nauwkeurig voorgeschreven systematiek te worden gevolgd. Bij de uitvoering van de richtlijnverplichtingen heeft Nederland deze systematiek losgelaten en de staat van instandhouding volgens eigen normen vastgesteld.

Bij het formuleren van maatregelen en instandhoudingsdoelstellingen onder HR art. 6:1 heeft dit in veel gevallen geleid tot een verzwaring t.o.v. wat voortvloeide uit de gegevens van het SDF.

Bij het toezicht op de staat van instandhouding onder HR art. 6:2 is het van essentieel belang om de uit monitoring verkregen gegevens te behandelen conform de systematiek waarmee de nulmeting in het SDF is vastgelegd, omdat anders niet kan worden beoordeeld of de staat van instandhouding al dan niet is verslechterd. Door het loslaten van de SDF systematiek is een juiste uitvoering van art. 6:1 en 6:2 niet meer mogelijk.

Hoe afwijkend de gevolgen van de Nederlandse methodiek zijn moge blijken uit het volgende. Terwijl de staat van instandhouding blijkens de gegevens in het SDF in 2004, voor 80% van de habitattypen en soorten gunstig was, bleek in 2006 uit

²⁷ HvJEU, Conclusie A-G in zaak C-6/04 van 9 juni 2005, Commissie vs Verenigd Koninkrijk.

nationale documentatie²⁸ plotsklaps 80% een ongunstige staat van instandhouding te verkeren.

Het gevolg van het Nederlandse beleid is een verzwaring van de doelstellingen en daaraan gekoppelde instandhoudingsmaatregelen, vergeleken met hetgeen als richtlijnverplichting kan worden beschouwd. Hoewel de Commissie op de hoogte moet zijn van het afwijkende gedrag van Nederland, heeft zij verzuimd in te grijpen.

3.2.2 Landelijke doelen

Een standaard-zin uit de Ontwerp- en Aanwijzingsbesluiten behelst het volgende:

Om die reden (i.c. verplichtingen ingevolge de Natuurbeschermingswet, artikel 10a, lid 2 - IQuatro) *zijn voor elk Natura 2000-gebied instandhoudingsdoelstellingen ontwikkeld, waarbij per habitatype en per (vogel)soort is uitgegaan van landelijke doelen en de bijdrage die een gebied redelijkerwijs kan leveren voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding op landelijk niveau. Tevens is daarbij aangegeven welke habitattypen en/of soorten ten koste mogen gaan van andere habitattypen en soorten.*

Landelijke (en ook regionale) doelstellingen met betrekking tot de instandhouding hebben als herkenbare oorsprong het Natura2000 Doelendocument²⁸. In tegenstelling tot wat de richtlijnen beogen, te weten '*natuurbescherming*', worden de landelijke doelstellingen gekarakteriseerd door '*natuurontwikkeling*'.

Voorbeelden hiervan zijn de op grote schaal voorgenomen dan wel reeds uitgevoerde "vernattingen" (b.v. ontwikkeling van *Actief hoogveen*) en "verschralingen" (b.v. ontwikkeling van *Heischrale graslanden* en *Blauwgrasland*). De grondslag voor veel van dergelijke doelen kan worden gevonden in beleidsvoornemens uit de 90-tiger jaren.

Artikel 6 van de HR laat geen twijfel mogelijk over de verplichting om per gebied (GCB, SAC of SPA) noodzakelijke en passende maatregelen te nemen. De richtlijn kent geen enkele voorziening ter bepaling en vaststelling van landelijke doelen²⁹.

Door landelijke doelstellingen beleidsmatig boven doelstellingen per gebied (op basis van het SDF) te stellen schept de Nederlandse overheid voor zichzelf de mogelijkheid om zich te onttrekken aan de verplichtingen van HR art 6.

De willekeur die door een beleid met landelijke doelen wordt geïntroduceerd tast met name het rechtszekerheidsprincipe, dat de richtlijnen beogen te borgen, aan. Het Hof heeft reeds lang geleden geconcludeerd dat beleidsregels geen geschikte implementatiemaatregel zijn vanwege het feit dat deze geen onbetwistbare dwingende kracht hebben^{30 31}. Het Hof hecht zeer aan de vereisten van kenbaarheid en rechtszekerheid van particulieren, met name waar het voor de burger gaat om de afdwingbaarheid bij de nationale rechter van rechten op basis van Europese wet- en regelgeving. De richtlijnen laten geen ruimte voor landelijke doelstellingen want het Hof heeft zich ondubbelzinnig achter de gebiedsgerelateerde aanpak gesteld^{32 33}.

Het Nederlandse beleid met landelijke doelstellingen kan, naar de mening van de Stichting, de Commissie niet zijn ontgaan. Interessant in dit licht is een passage uit het rapport (pagina 6) van de z.g. Review-Commissie³⁴ (markering IQuatro):

²⁸ Natura 2000 Doelendocument, Ministerie van LNV, 2006.

²⁹ Zie paragraaf 4,4: Landelijke doelen in IQuatro 2012-17 van 21 oktober 2012

³⁰ HvJEU, Arrest in zaak C-361/88 van 30 mei 1991, Commissie vs Duitsland.

³¹ HvJEU, Arrest in zaak C-59/89 van 30 mei 1991, Commissie vs Duitsland.

³² HvJEU, Arrest in zaak C-209/02 van 29 januari 2004, Commissie vs Oostenrijk .

³³ HvJEU, Arrest in zaak C-127/02 van 7 september 2004, Commissie vs Nederland.

³⁴ Implementatie Natura 2000 in Nederland, Review. Prof. P.C.E. van Wijmen (Voorzitter), Prof. Mr. Ch. W. Backes, Prof. Mr. C.J. Bastmeijer, Prof. Mr. A.G.A. Nijmeijer, Prof. J.H.J. Schaminée. Juni 2011

"Dergelijke benaderingen zijn niet in de richtlijnen te lezen, maar zijn inmiddels op nationaal niveau door de rechter (Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State) en op Europees niveau door de Commissie 'geaccordeerd'. Kenmerkend voor deze benaderingen is dat de intentie is om op meer efficiënte en kansrijke wijze de doelen van de richtlijnen te halen. En daardoor worden deze benaderingen door de rechter niet als 'trucjes' beschouwd. Hoewel de jurisprudentie van het HvJEU stringent is en sterk uitgaat van een gebiedsspecifieke invulling van Natura 2000, acht de Review-Commissie het zeer wel mogelijk dat ook het Hof van Justitie EU open staat voor dergelijke slimme implementatiekeuzes. De jurisprudentie van het Hof benadrukt immers ook het belang van het behalen van de doelstellingen van richtlijnen en de ruimte voor lidstaten om dit binnen hun eigen rechtssysteem te waarborgen. Bovendien is de kans dat het Hof om een oordeel over deze vraag wordt gevraagd klein. De Europese Commissie zal deze vraag niet voorleggen en de nationale rechter evenmin."

De Review-commissie onderkent de strikte positie die het Hof inneemt bij de uitleg van de richtlijnen en komt vervolgens met een drogredenering om de Nederlandse "variant" te vergoelijken.

Ondergetekende heeft in beroepsprocedures ervaren dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State verzoeken om een oordeel van het Hof over de toelaatbaarheid van het beleid met landelijke doelstellingen door middel van prejudiciële vragen zonder motivatie naast zich neerlegt. De reden daarvoor lijkt voor de hand te liggen: de richtlijnen en de jurisprudentie kennende is duidelijk dat het Hof het principe van landelijke doelstellingen zal afserveren. Als hetgeen de Review-Commissie stelt over de opstelling van de Commissie juist is, dan kan naar de mening van de Stichting worden geconcludeerd dat de Commissie actief is betrokken bij obstructie van het recht door de gang naar het Hof te blokkeren.

3.2.3 Standaard Data Formulier

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^{35 36 37}.

In haar brief³⁸ 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:

³⁵ HvJEU, Arrest in zaak C-209/04 van 23 maart 2006, Commissie vs Oostenrijk.

³⁶ HvJEU, Arrest in zaak C-191/05 van 13 juli 2006, Commissie vs Portugal.

³⁷ HvJEU, Arrest in zaak C-404/09 van 4 november 2011, Commissie vs Spanje.

³⁸ 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)

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).

De Commissie benadrukt hiermee dat het SDF een sleutelrol speelt om te kunnen komen tot de juiste uitvoering van de richtlijnverplichtingen, en dat het dient als basis voor uitvoering van de voorschriften van HR art. 6, lid 1 en lid 2.

De Commissie benadrukt tevens 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 het belang van 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 2011¹² 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 werd reeds eerder omschreven in de "Note to the Members of the Habitats Committee"³⁹ 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

Weinig hiervan lijkt te zijn doorgedrongen tot Nederland. De Staatssecretaris van EL&I stelt in zijn Kamerbrief⁴⁰ van 19 september 2012 (markering IQuatro):

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

³⁹ 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

⁴⁰ Beantwoording Kamervragen m.b.t. te hoge eisen aan Natura 2000 in Overijssel. DGNR-PDN2000/12315911, 19 september 2012

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 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 hiervoor besproken juridische status van het SDF en het belang van de daarop ingevulde gegevens worden genegeerd.

Op 8 november 2012 ontving de Stichting IQuatro een brief van de Commissie⁸ waarin ons verzoek om in te grijpen vanwege: "niet-nakoming en overtreding van Europeesrechtelijke verplichtingen in het gebied van communautair belang Dwingelderveld" werd afgewezen. Pagina 2, derde alinea van deze brief bevat de volgende reactie naar aanleiding van onze klacht met betrekking tot het SDF (markering IQuatro):

Wat betreft uw klacht over het Standaardgegevensformulier (SDF) merken wij op dat het inderdaad zo kan zijn, dat er verschillen bestaan tussen de SDF en de (ontwerp)aanwijzingsbesluiten. Voor zover de Commissiediensten bekend is uit eerdere contacten met Nederland, bestaan er inderdaad verschillen tussen de gegevens zoals die door Nederland aan de Commissie zijn aangemeld via het SDF en de gegevens zoals die nu zijn opgenomen in de (ontwerp)aanwijzingsbesluiten. De Vogel- en Habitatrictlijn verplichten Nederland ertoe in de Natura 2000-gebieden voor alle voorkomende Natura 2000-waarden een doel te stellen op basis van de best beschikbare kennis. Deze kennis wordt door de Nederlandse autoriteiten verwerkt in de aanwijzingsbesluiten. Door de gebiedsprocessen en ingediende zienswijzen op de ontwerp-aanwijzingsbesluiten blijkt soms een beter beeld te ontstaan van de aanwezige waarden op het moment van aanmelding voor plaatsing op de lijst van gebieden van communautair belang in de Natura 2000-gebieden. Deze waarden worden dan door de Lidstaat in de uiteindelijke (definitieve) aanwijzingsbesluiten opgenomen. Het SDF wordt aangepast wanneer gebieden definitief zijn aangewezen.

Hoewel de exacte bewoording op meerdere plaatsen verschillen vertoont met de eerder genoemde kamerbrief is, na vergelijking van de in beide brieven gemarkeerde tekstgedeelten, de brief van de Commissie te kwalificeren als plagiaat. Alsof dit nog niet ernstig genoeg is, gaat de Commissie hiermee **contrair aan het doel en functie van het SDF, contrair aan de jurisprudentie van het Hof, en contrair aan haar eigen tot dan toe uitgedragen opvattingen**. De Stichting constateert een fundamentele verandering in de houding (in 2012) van de Commissie t.o.v. het belang van het SDF.

Door te accepteren dat het SDF wordt aangepast nadat een Aanwijzingsbesluit is vastgesteld, zoals Nederland dat doet, ontnemt de Commissie particulieren hun rechten. Want hoe kan iemand een oordeel vellen over doelstellingen in besluiten en beheerplannen voor habitattypen en soorten waarvoor geen up-to-date richtlijnconforme informatie beschikbaar is?

De opvatting van de Nederlandse overheid ten aanzien van het SDF staat ook anderszins haaks op het doel en de functie daarvan. In antwoord op Kamervragen over het GCB *Westerschelde & Saeftinghe* schrijft de Minister van LNV op 23 augustus 2010 [onder punt 8]⁴¹:

⁴¹ Kamerbrief van 23 augustus 2010 ter beantwoording van vragen van het lid Dijkgraaf (SGP) over de Nederlandse interpretatie en implementatie van de Habitatrictlijn, kenmerk: 146126

*In de toelichting bij het standaardgegevensformulier omschrijft de Europese Commissie het subonderdeel 'beschermingsstatus' in termen van mate van instandhouding van structuur en functies en herstelmogelijkheid. **Nederland heeft het begrip bij het invullen van de formulieren in 2004, primair geïnterpreteerd als de 'juridische' beschermingsstatus. Deze beoordeling is dus nadrukkelijk geen ecologische kwalificatie geweest, maar is gebaseerd op onder meer de planologische bescherming van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) en de bescherming van bestaande natuurmonumenten zoals die voor het gebied "Westerschelde & Saeftinghe" van toepassing zijn. Daarnaast is globaal gekeken naar het bestaande en voorziene beheer en de bedreigingen. De combinatie van deze elementen heeft geresulteerd in een kwalificatie van de beschermingsstatus van een habitatype in een gebied. De aanmelding van gebieden voor de communautaire lijst bevat geen beoordeling van de staat van instandhouding van de voorkomende habitatypes.***

Deze merkwaardige interpretatie van de SDF verplichtingen kan tevens worden gevonden in een ambtelijke analyse⁴² van een IQuatro-rapport⁴³ met kritiek op het Nederlandse beleid.

In het antwoord op Kamervragen over nationale koppen op Natura 2000 van 17 mei 2010 valt de volgende zin op [onder punt 6]⁴⁴:

Verder zijn de vogelgegevens in de Vogelrichtlijngebieden geactualiseerd op basis van de ontwerp-aanwijzingsbesluiten.

Dat in ieder geval voor (sommige?) SPA's de vermelde aantallen vogels niet overeenkomen met het werkelijke aantal in de gebieden voorkomende vogels is bevestigd ter zitting van het beroep tegen de wijziging van het Aanwijzingsbesluit van het gebied Polder Zeevang op 12 november 2012⁴⁵. Waar in het geding was of het gebied, gezien de aantallen aanwezige vogels, al dan niet de status SPA verdiende, verklaarde de heer Osieck, vertegenwoordiger van de Staatssecretaris van EZ, dat de *aantallen op het betreffende SDF geen telwaarden waren maar de doelstellingen uit het aanwijzingsbesluit.*

Een klemmende vraag is: waar is Nederland mee bezig (geweest)? En evenzo belangrijk is de vraag in hoeverre de Commissie op de hoogte is van dit geknoei met gegevens uit 2004 en van latere datum zoals voor het gebied Polder Zeevang.

Het oorspronkelijke SDF van dit gebied dateert van 1 juli 2007. Het gebied is geselecteerd als SPA op basis van het aantal voorkomende Smienten, hoewel discutabel is of werd voldaan aan het selectie criterium van 1% van de internationale populatie. Volgens het herziene SDF van 1 september 2011 is het aantal t.o.v. 2007 afgenomen met 64%.

Uit de herziening van het SDF blijkt duidelijk dat sprake is van het niet-nakomen van de verplichtingen van HR art. 6:2. Houdt de Commissie toezicht op de aangeleverde wijzigingen, of wacht ze gewoon maar af of een Lidstaat spontaan melding maakt van een dergelijke achteruitgang?

3.2.4 De nationale koppen

Indien een Lidstaat meer doet dan wat de richtlijnen voorschrijven zal de Commissie daarop geen commentaar leveren; in de woorden van voormalig Commissaris Potočnik, "*daar gaat de Commissie niet over*". Idealiter is deze houding volledig acceptabel, maar in het geval van Nederland naar onze mening niet. De Commissie is in feite houder van het "copyright" op de richtlijnen, en heeft op grond daarvan wellicht niet de juridische plicht maar naar onze mening wel degelijk de morele plicht

⁴² Ambtelijke EL&I analyse IQuatro rapport 2012/02 van 14 september 2012

⁴³ Natura2000 gebieden in Overijssel. Doelstellingen uit de Ontwerp- en Aanwijzingsbesluiten getoetst aan de Richtlijnverplichtingen. IQuatro rapport 2012/02 van 11 mei 2012

⁴⁴ Kamerbrief van 17 mei 2010 ter beantwoording van vragen over nationale koppen op Natura 2000, kenmerk: 205419

⁴⁵ ABRvS, uitspraak van 27 december 2012 in zaak 201104901/1/A4, Polder Zeevang

om in het geval van een "overijverige" Lidstaat openlijk duidelijk te maken tot hoever de verplichtingen van de richtlijnen op grond van artikel 248 resp. 249 van het EG-verdrag reiken. Zeker als blijkt dat de nationale regelingen en maatregelen de werking van de richtlijnen en de rechtszekerheid van particulieren frustreren en daarenboven de jurisprudentie van Het Hof negeren.

In de ontwerpbesluiten uit 2006 heeft Nederland honderden habitattypen en soorten toegevoegd die niet op het SDF van de betreffende gebieden waren vermeld, en daar direct instandhoudingsdoelstellingen voor geformuleerd. Niemand was in staat de nationale toevoegingen op te merken omdat geen enkel SDF openbaar was. Elk overleg en elke procedure t.a.v. Natura2000 zijn met de Commissie namelijk op ambtelijk niveau afgehandeld. De volledige database met gegevens is eerst in 2007 samengevat⁴⁶ na een verzoek om openbaarmaking aan de Commissie en een WOB-verzoek aan het Ministerie van LNV.

De relevante informatie van het SDF is door de Nederlandse overheid niet ter beschikking gesteld aan de partijen die betrokken waren bij overleg over beheerplannen, waarmee reeds in 2006 werd aangevangen. Omdat het uitsluitend mogelijk is om op basis van de ecologische gegevens van het SDF toepasselijke maatregelen te nemen heeft de Stichting IQuatro er voortdurend op aangedrongen eerst die gegevens te actualiseren alvorens met enig overleg aan te vangen. En tevens, dat al hetgeen dat niet op het SDF stond geen Natura2000 verplichting was. De publicatie van het rapport IQuatro 2012/02⁴³ was hiervan een voorbeeld. Naar aanleiding van dit rapport zijn verschillende reacties^{29 42 47} opgesteld. Met name de analyses van EL&I en de juriste Freriks zijn onthullend omdat de kritiek op basis van de richtlijnen van IQuatro wordt "weerlegd" met argumenten die vrijwel uitsluitend zijn gebaseerd op het Nederlandse beleid.

Een van de habitattypen van de nationale toevoegingen dat wellicht de grootste impact heeft is die van het habitatype *H7110: Actief hoogveen*⁴⁸. Bij de vaststelling van de definitieve lijst van gebieden van communautair belang in 2004 was de Commissie akkoord met de naar aard en omvang aangemelde gebieden. Voor *Actief hoogveen* waren twee gebieden geselecteerd, t.w. *Bargerveen* en *Witterveld*, voldoende om de Commissie tevreden te stellen. In 2008 bleek uit informatie uit de ontwerpbesluiten dat er vijf "belangrijkste gebieden" bestonden en dat in nog eens 17 andere gebieden doelstellingen waren geformuleerd voor het type. Op de oorspronkelijke 2 gebieden na, was er geen SDF informatie beschikbaar m.b.t. de nationale toevoegingen in de toegevoegde 20 gebieden. Dat kon voor de meeste toegevoegde gebieden ook niet **omdat het habitatype daar niet aanwezig** was.

De Nederlandse overheid heeft, samen met de grote terreinbeherende natuurbeschermingsorganisaties, de doelen voor *Actief hoogveen* en alle andere nationale toevoegingen "aan de man gebracht" als Natura2000 doelstellingen, zonder duidelijk te maken wat werkelijk Europees verplicht was. Het ontbreken van kennis over het bestaan van het SDF, dat naar de mening van de Stichting opzettelijk is achtergehouden, kwam daarbij goed van pas.

Niet alleen een accurate implementatie van de richtlijnen, ook een (juridisch) kenbaar uitvoeringskader verzekert de rechten van particulieren en de Commissie draagt de verantwoordelijkheid hierop toe te zien. Het schenden van dergelijke rechten, zoals in Nederland gebeurt en waar de Commissie reeds jarenlang van op de

⁴⁶ N.M. Gerrits (2007) Verplichtingen onder Natura 2000, een vergelijking van aanmeldingsgegevens met instandhoudingsdoelstellingen. INCAconsult, rapport 2007/16, pp 45

⁴⁷ Advies rapportage Instituut Quatro "Natura 2000 gebieden in Overijssel", Prof. mr A.A. Freriks, 18 september 2012.

⁴⁸ De Nederlandse overheid heeft op basis van een simulatie-model besloten dat hoogveen tot de meest stikstofgevoelige habitattypen behoort. Als grote uitstoot van stikstof (ammoniak) wordt de landbouwsector daardoor zwaar getroffen in de bedrijfsvoering.

hoogte is^{4, 7}, is verwerpelijk en leidt tevens tot erosie van het draagvlak voor Natura2000.

De toevoeging van de nationale doelen heeft enorme gevolgen omdat de betreffende habitattypen ofwel in slechte staat op een klein oppervlak aanwezig zijn ofwel helemaal niet in een gebied voorkomen. Het betreft ook grotendeels typen die kwetsbaar (zouden) zijn voor stikstofdepositie vanuit landbouw en verkeer. Het ontwikkelen van dergelijke habitattypen binnen de begrenzing van een gebied is bovendien in veel gevallen niet mogelijk.

De Nederlandse overheid lost dit (zelf veroorzaakte) probleem op door grenzen van gebieden te wijzigen en bufferzones aan te leggen⁴⁹. Deze vorm van "landroof" - onder het mom van Europese verplichtingen - gaat volledig ten koste van de agrarische sector. Boeren in en rond de gebieden hebben geen omschreven rechtspositie - HR art. 6:1 is immers niet voldoende nauwkeurig omgezet. In de kosten-baten analyse wordt niet serieus rekening gehouden met HR art. 2:3 die verplicht om elke maatregel af te wegen tegen de effecten op sociaal-economisch gebied. Het is wrang te moeten vaststellen dat een groot deel van deze natuurontwikkeling en de daarmee samenhangende herinrichting van gebieden wordt gefinancierd door het Life+ loket van de Europese Commissie⁵⁰.

4 De Nederlandse bestuursrechter

4.1 De Commissie en de Natuurbeschermingswet

De brief van 8 november 2012⁸ waarin het verzoek om een inbreukprocedure tegen Nederland te starten werd afgewezen stelt op pagina 3, eerste alinea:

Wellicht ten overvloede voor wat betreft de vermeende niet-omzetting van de artikelen 3 en 4 Vogelrichtlijn en 6,7 en 11 habitatrichtlijn, wijzen wij u erop dat de Commissie de inbreukprocedures al enige tijd geleden heeft stopgezet omdat zij van mening is dat de Nederlandse regelgeving correct was. Voor zover maatregelen in de zin van artikel 6(1) Habitat richtlijn zouden zijn uitgevoerd voordat dit artikel (correct) in Nederlandse wetgeving was omgezet, kunnen wij daarin geen inbreuk op het Europese recht zien.

Naar aanleiding van deze brief heeft de Stichting, de mogelijkheid daartoe geboden, gereageerd⁹, maar op ons schrijven geen bevestiging van ontvangst, noch een inhoudelijke reactie ontvangen. In deze reactie stelt de Stichting dat de conclusie die de Commissie trekt, dat de omzetting van de richtlijnen in de Natuurbeschermingswet correct is, onjuist is. Naar de mening van de Stichting hebben wij dat in de nu voorliggende brief overtuigend duidelijk gemaakt.

Jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie laat geen twijfel bestaan over het belang van een zeer nauwkeurige omzetting van de richtlijnen vanwege hun gedetailleerde voorschriften^{26 51 52}. Het is de verplichting van de Commissie om uitvoering te geven aan de arresten van het Hof. In het voorgaande is omschreven dat

⁴⁹ De begrenzing van de gebieden van communautair belang, die vervolgens zijn aangewezen als SAC of SPA, is in 2004 definitief vastgelegd in het SDF. Elke grenswijziging moet worden geaccordeerd door de Commissie. Het instellen van bufferzones rond gebieden valt buiten het bereik van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie.

⁵⁰ Graag verwijst de Stichting in dit verband naar: *Verdonschot, PFM et al., Stekende insecten Griensveen; Situatie 2015, Alterra-rapport 2680*. Uit dit rapport blijkt dat, als gevolg van het door hydrologische veranderingen (uitgevoerd met Life+ subsidie) toenemende aantal steekmuggen in het aanpalende Natura2000 gebied, het leefklimaat voor de honderden inwoners ernstig wordt aantast en er daarnaast ongetwijfeld een negatief effect zal optreden t.a.v. de economische waarde van hun onroerende goederen.

⁵¹ HvJEU Arrest in zaak C-262/85, van 8 juli 1987, Commissie vs Italië

⁵² HvJEU Arrest in zaak C-38/99 van 7 december 2000, Commissie vs Frankrijk

en hoe dit niet het geval is geweest en zelfs dat de Commissie contrair gaat aan het Hof m.b.t. HR art. 6, lid 3, en aan haar eigen besluiten (zie onder SDF). Het gevolg is dat Nederland is "opgescheept" met een "gemankeerde" Natuurbeschermingswet.

Waar de Commissie naar de mening van de Stichting aan voorbij ging zijn de cumulatieve (negatieve) effecten die hierdoor in Nederland ontstonden door de combinatie van een onvolledige c.q. onjuiste implementatie en het van de richtlijnen afwijkende Nederlandse beleid. Deze effecten komen vooral naar voren in beroepszaken bij de bestuursrechter.

4.2 De bestuursrechter, de Natuurbeschermingwet en het Nederlandse beleid

Bezwaar en beroep tegen ministeriële besluiten aangaande Natura2000 kunnen in Nederland uitsluitend worden aangetekend bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Partijen worden slechts "gehoord" naar aanleiding van een beroepschrift en de uitspraak is definitief; er is geen hoger beroep mogelijk.

Op zichzelf zou een inadequate Natuurbeschermingswet geen probleem hoeven te veroorzaken omdat de bestuursrechter bij gebleken discrepantie tussen nationale wetgeving en de richtlijnen, de tekst van de richtlijnen (plus de jurisprudentie van het Hof) dient te volgen. Ook na omzetting in nationale wetgeving blijven de richtlijnen onverkort van kracht.

Echter, in een zeer groot deel van de beroepsprocedures van de afgelopen jaren toetste de ABRvS een besluit van de Minister aan het beleid van de Minister. Van toetsing aan de richtlijnen is zelden sprake, daaruit wordt geregeld niet meer dan selectief "geschopt". Met een aantal voorbeelden wil de Stichting de handelwijze van de ABRvS toelichten, daarbij tevens ingaand op de betrokkenheid van de Commissie.

4.3 De ABRvS en selectie van gebieden op onjuiste gronden

4.3.1 Beroep tegen de aanwijzing van het gebied Norgerholt als SAC

Het gebied Norgerholt is in 2004 door de Commissie op de definitieve lijst van gebieden van communautair belang geplaatst. Het gebied was geselecteerd op basis van de aanwezigheid van het habitatype *H9120: Beukenbossen met Hulst*. Het probleem is echter dat in dit voormalige "boeren-geriefbosje" geen enkele beukenboom voorkomt. Ter zitting van het beroep tegen het aanwijzingsbesluit is door appellanten onomstotelijk aangetoond dat het bewuste habitatype nooit in het gebied aanwezig is geweest⁵³.

De ABRvS heeft met een z.g. "bestuurlijke lus" niet het besluit vernietigd, maar slechts de inhoud, de instandhoudingsdoelstelling voor het habitatype. De onderliggende redenering was dat een gebied van communautair belang (GCB) op grond van HR art. 4:4 nu eenmaal aangewezen dient te worden als SAC. Echter, door niet verder te kijken dan het Nederlandse bestuursrecht en de (andere) verplichtingen alsmede het uitvoeringskader van de Habitatrichtlijn buiten beschouwing te laten heeft de Afdeling genegeerd dat de Europese Commissie op basis van onjuiste informatie het gebied de status GCB heeft verleend.

De Afdeling bekrachtigt met haar uitspraak, dat de doelstelling voor het gebied opnieuw door de Staatssecretaris mag worden ingevuld. **Het gevolg van de uitspraak is derhalve dat er geen beroep meer mogelijk is tegen willekeurig welke invulling met instandhoudingsdoelstellingen dan ook door de Staatssecretaris, want het (lege) besluit heeft formele rechtskracht verkregen.**

Bij de ABRvS leeft kennelijk niet het besef dat zij ambtshalve verplicht is te toetsen of een Aanwijzingsbesluit geheel volgens het Europese recht tot stand is gekomen of dat het op enigerlei wijze daarmee in strijd is. Het is in dat verband haar plicht om te bezien of in het traject van selectie en begrenzing van gebieden, wat uitmondde in het vaststellen van een lijst van GCB's door de Europese Commissie, aan alle voorschriften

⁵³ ABRvS, Uitspraak in zaak 201104871/1/A2 van 14 november 2012, Norgerholt

en verplichtingen is voldaan. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt is de gehele procedure van het tot stand komen van de lijst met GCB's op ambtelijk niveau afgehandeld, zonder dat er enige mogelijk tot beroep bestond. Het is de taak van de ABRvS, als communautaire rechter, om een dergelijke toetsing uit te voeren en tevens te controleren of de inhoud van de besluiten in overeenstemming is met het uitvoeringskader van de richtlijnen.

In geval van het Norgerholt had de ABRvS het besluit dienen te vernietigen met als motivatie dat bij de selectie van het gebied in strijd met de richtlijn is gehandeld. Daarmee de overheid te kennen gevend dat een gang naar de Commissie, met het verzoek om het gebied de status GCB te ontnemen, onontkoombaar was.

De selectie van het gebied Wierdense Veld

De Commissie treft geen enkele blaam voor de incompetentie die de ABRvS in 2012 t.a.v. het *Norgerholt* heeft ten toon gespreid; zij was niet op de hoogte van het ontbreken van een grondslag tot selectie. Er is echter een vergelijkbare zaak waarin dit wel het geval was. In 2010 ontving de Commissie een verzoek wegens niet-naleving van het Gemeenschapsrecht door het College van B&W van de Gemeente Wierden, waarin duidelijk werd gemaakt dat de selectie van het gebied *Wierdense Veld* als GCB op onjuiste gronden tot stand was gekomen. In de afwijzing⁵⁴ van dit verzoek stelt de Commissie onder meer [pagina 1, laatste alinea]:

Het kan zijn dat er in het verleden keuzes zijn gemaakt die thans niet meer zouden worden gemaakt, maar feit is, dat de plaatsing op de lijst inmiddels een vorm van formele rechtskracht heeft gekregen. U stelt verder ook niet, dat de habitat typen die in de aanwijzing zijn opgenomen in het geheel niet in het gebied voorkomen en niet beschermd zouden behoeven te worden.

De formele status als GCB staat niet ter discussie. Echter de Commissie weigerde inhoudelijk op het verzoek in te gaan en kwam met een drogredenering over de bescherming van habitattypen in het gebied. Er zijn namelijk een heleboel gebieden te verzinnen rond een of ander stuk(je) habitatype. Die mogen dus kennelijk van de Commissie gewoon op de lijst van GCB's komen met voorbijgaan aan de criteria voor selectie van gebieden.

Vervolgens stelt de Commissie in dezelfde alinea:

Het opnemen van habitatype H 7110 en uitwerking van maatregelen is in overeenstemming met artikel 4 en 6 van de richtlijn, aangezien dat habitatype ter plekke voorkomt. Dat alles betekent dat de aanwijzing van het Wierdense veld als vaststaand gegeven wordt aangemerkt en dat dit alleen op verzoek door Nederland zelf, aan de hand van een ecologische, wetenschappelijke onderbouwing, kan worden gewijzigd.

De Commissie blijkt in dit geval niet op de hoogte van haar eigen SDF m.b.t. het gebied, daar stond dit habitatype niet op; **er zijn dus geen maatregelen mogelijk**. De Commissie waste haar handen in onschuld, maar heeft hier zonder meer gefaald. Gegeven het feit dat zij de (unieke) bevoegdheid heeft de lijst van GCB's vast te stellen, **bezit zij ook de bevoegdheid de lijst te wijzigen bij gebleken inbreuk op het Europese recht**. Een principiële houding van de Commissie in het geval *Wierdense Veld* (in 2010), had wellicht de blunder van de ABRvS met het *Norgerholt* (in 2012) kunnen voorkomen.

4.3.2 *Gebiedselectie voor de Noordse woelmuis*

De selectie van GCB's diende te worden gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek naar voorkomen van habitattypen en soorten. Omdat de HR bijlage II soort *Noordse woelmuis* een prioritaire soort is dienden daarvoor de 10 belangrijkste gebieden te worden geselecteerd in plaats van 5 gebieden zoals voor niet-prioritaire soorten, die minder kwetsbaar zijn. Het wetenschappelijk onderzoek is voorafgaand aan de selectie uitgevoerd door de Vereniging voor Zoogdierkunde, conform de beoordelings-

⁵⁴ Brief van 7 april 2011 aan College van B&W van de Gemeente Wierden, kenmerk: ENV.A.1/MV/mm/CHAP(2010)03655/D4.

systematiek van het SDF⁵⁵. Het rapport concludeert dat er landelijk gezien 10 gebieden zijn waar de populatie de kwalificatie "minimum viable population (MVP)" verdient, overeenkomend met de code A (uitstekend) of B (goed) van het SDF m.b.t. de staat van instandhouding.

Van deze 10 gebieden zijn slechts 8 te vinden in de aanmelding van GCB's bij de Commissie in 2004. Aan de selectie zijn vijf gebieden toegevoegd, *Groote Wielen, Oudegaasterbrekken, IJsselmeer(kust), Eilandspolder-Oost* en *Krammer-Volkerak*, zonder dat sprake was van een MVP van de *Noordse woelmuis*. Van bijzondere zorg is het feit dat in de codering op het SDF 2004 het belang van de populaties in de geselecteerde gebieden aanmerkelijk is opgehoogd in vergelijking met uitkomsten van het VVZ rapport, zonder dat daarvoor aanvullend onderzoek beschikbaar was.

De vijf hiervoor genoemde gebieden vertonen een opmerkelijke overeenkomst.

Er bevond zich in deze gebieden geen enkel habitattype of soort die een selectie als GCB zou rechtvaardigen. Dankzij de woelmuis-zwendel hebben de vijf gebieden uiteindelijk de status SAC verkregen. Met als gevolg "insleep" van habitattypen en soorten die ten dele kwetsbaar zijn (overgangs- en trilvenen in IJsselmeer(kust)) en waardoor, ten onrechte, beperkingen uit voortkomen voor particulieren.

Een en ander is met een beroepschrift⁵⁶ ter kennis gebracht van de ABRvS⁵⁷. In de uitspraak gaat de ABRvS volledig voorbij aan het feit dat op grond van het wetenschappelijke onderzoek naar de belangrijkste leefgebieden van de *Noordse woelmuis* de toenmalige Minister van LNV de vijf voornoemde gebieden niet had mogen voordragen als GCB. Ze voldeden niet aan de in Europees verband vastgelegde criteria. Met behulp van gemanipuleerde gegevens is aan deze vijf gebieden in 2004 de status GCB toegekend. De ABRvS heeft, evenals in de zaak *Norgerholt*, verzuimd het aanwijzingsbesluit in deze zaak (Eilandspolder) te vernietigen.

De Stichting IQuatro meent te kunnen vaststellen dat de ABRvS slechts geringe kennis heeft van, of weinig interesse kan opbrengen voor het in Europees verband tussen de Commissie en de Lidstaten overeengekomen uitvoeringskader. Dit heeft wellicht geen op alle punten omschreven juridische status, maar is ten minste te kwalificeren als beleid waaraan ook de Nederlandse regering zich heeft verbonden. Het loslaten van dergelijke criteria in het Nederlandse beleid wordt door de ABRvS geaccepteerd. Onder punt 4.1 van de bedoelde uitspraak stelt zij onder meer:

"Voor prioritaire habitattypen geldt dat in eerste instantie de "tien belangrijkste gebieden" zijn geselecteerd. De selectie van deze gebieden is afgemeten aan de aanwezige oppervlakte en zo nodig ook aan de representativiteit van het habitattype. In een tweede stap zijn eventueel nog extra gebieden toegevoegd met het oog op landelijke dekking, geografische spreiding en grensoverschrijding".

De onder "tweede stap" genoemde redenen dienden reeds te worden toegepast bij de selectie van de (10 belangrijkste) gebieden (zie hiervoor de toelichting bij het SDF). Het loslaten van kenbare criteria leidt tot willekeur en aantasting van rechtszekerheid. Het is onbegrijpelijk dat de ABRvS als hoeder van de rechtstaat hier geen principiële positie inneemt.

De Commissie kan door het bij de voordracht van GCB's meegeleverde "Gebiedendocument"⁵⁸ op de hoogte zijn geweest van het overschot aan voor de *Noordse woelmuis* geselecteerde gebieden. Ook het wetenschappelijk onderzoek⁵⁵ is meegeleverd. De Stichting vermoedt dat de Commissie slechts over een beperkte

⁵⁵ Ministerie van LNV, documenten tranches groepen, groep 7B, producten van onderzoeksinstituten, VVZ 2002: Speciale beschermingszones voor de Noordse woelmuis

⁵⁶ Beroep tegen Aanwijzingsbesluit Natura2000-gebied Eilandspolder-Oost van 17 juni 2013, kenmerk: INCAconsult 2013/06

⁵⁷ Uitspraak ABRvS in zaak 201305362/1/R2 van 27 augustus 2014

⁵⁸ Gebiedendocument. Overzicht van habitattypen en soorten waarvoor gebieden zijn aangemeld en begrenzing van gebieden. Ministerie van LNV, februari 2004

mogelijkheid beschikte om de aangeleverde gegevens te controleren, op dit punt verdient zij geen kritiek. Al eerder is aan de orde gekomen dat "meer" dan de richtlijnen voorschrijven mag. Echter in dit geval betreft het "meer" vijf gebieden die ten onrechte de status GCB hebben gekregen, met alle rechtsgevolgen van dien.

De negatieve gevolgen hadden tenminste ten dele kunnen worden voorkomen. De verschillende fasen in de selectieprocedure⁵⁹ werden door Nederland namelijk gebruikt om meer dan de overeengekomen 5 danwel 10 gebieden als belangrijkste te selecteren. Naar de mening van de Stichting heeft de Commissie geen oog gehad voor de rechtsgevolgen van een de facto op willekeur gebaseerd aantal geselecteerde gebieden en verzuimd om Nederland hierin terecht te wijzen.

4.4 De ABRvS en het SDF

In paragraaf 3.2.3 is uitgebreid besproken wat de status en de functie is van het SDF. Tevens is daar reeds aangegeven dat in Nederland met het SDF niet serieus wordt omgegaan. Dit komt onder meer tot uiting in de uitspraak van de ABRvS in zaak 201306260/1/R2 van 11 juni 2014, onder punt 4.3:

De Afdeling begrijpt het betoog van de Maatschap aldus, dat het SDF voor het gebied bij het ontwerpaanwijzingsbesluit ter inzage had moeten worden gelegd. Naar het oordeel van de Afdeling is het SDF geen voor de beoordeling van het ontwerpbesluit redelijkerwijs noodzakelijk stuk als bedoeld in artikel 3:11 van de Awb. Het SDF had dan ook niet met het ontwerpaanwijzingsbesluit ter inzage behoeven te worden gelegd. Hiertoe wordt overwogen dat het SDF een communicatiemiddel is tussen de lidstaat en de Europese Commissie en dat de staatssecretaris onweersproken heeft gesteld dat de voor het aanwijzingsbesluit relevante informatie die op het SDF is vermeld wel ter inzage heeft gelegen, onder meer in de vorm van het Gebiedendocument. Bovendien is in het ontwerpaanwijzingsbesluit uiteengezet welke onderdelen daarvan zijn gewijzigd ten opzichte van de aanmelding. Overigens is het SDF sinds enige jaren raadpleegbaar via de website van het Europees Milieugentschap.,

Vervolgend uit dezelfde uitspraak:

10. LTO Noord betoogt dat in het bestreden besluit ten onrechte geen aantallen en doelniveaus zijn opgenomen voor de vogelsoorten grauwe gans en kolgans, terwijl de populaties van beide soorten in omvang sterk zijn toegenomen.....
10.1. De staatssecretaris brengt naar voren dat de door hem toegepaste nationale aanwijzingssystematiek met zich brengt dat het gebied ook wordt aangewezen voor de vogelsoorten grauwe gans en kolgans, nu het voor deze niet-broedvogels met name een functie als slaappleaats heeft.
10.2. Geen wettelijk voorschrift verplicht tot het opnemen van aantallen en doelniveaus voor vogelsoorten waarvoor het gebied op grond van de Vogelrichtlijn is aangewezen en waarvoor een instandhoudingsdoelstelling is opgenomen.De staatssecretaris heeft dan ook kunnen afzien van het opnemen van aantallen en doelniveaus voor de vogelsoorten grauwe gans en kolgans.

De ABRvS weigert het belang van het SDF te erkennen en beaamt volmondig dat het niet nodig dat er toetsbare uitgangspunten worden gehanteerd bij het uitvoeren van de richtlijnen. De Commissie is van deze praktijk op de hoogte gesteld door middel van de hiervoor reeds aangehaalde verzoeken tot ingrijpen^{4, 7}.

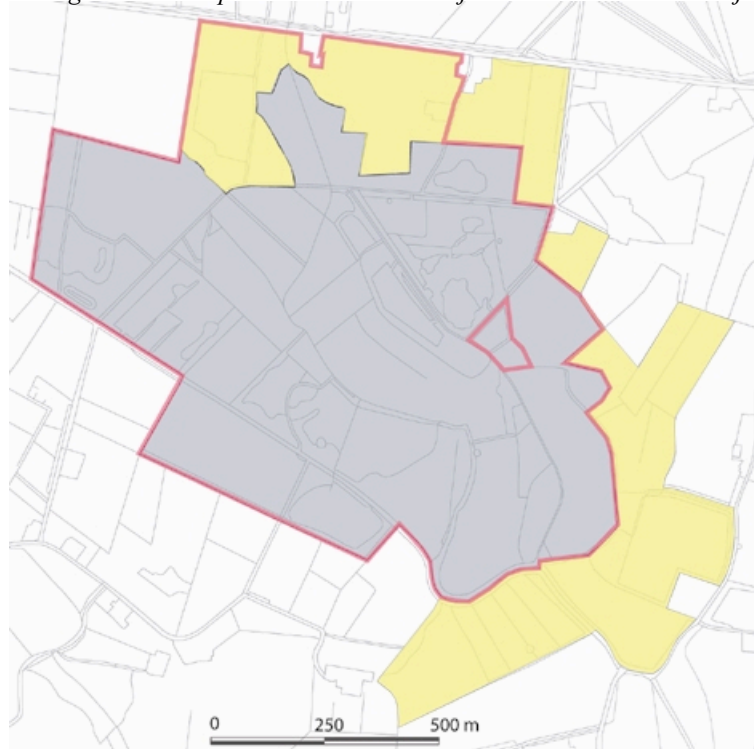
4.5 De ABRvS over begrenzing van gebieden en landelijke doelstellingen

De opvatting van de ABRvS ten aanzien van de begrenzing van gebieden komt onder meer tot uiting in het beroep tegen de aanwijzing van het gebied *Naardermeer* als

⁵⁹ Verantwoordingsdocument. Selectiemethodiek voor aangemelde Habitatrichtlijngebieden. Ministerie van LNV, mei 2003

SAC⁶⁰. Onder punt 7.2 lezen wij:

Bij de aanwijzing van een Natura 2000-gebied bestaat een zekere beoordelingsruimte bij de exacte begrenzing. De Habitatrichtlijn kent geen verplichting om uitbreiding van een Natura 2000-gebied voorafgaand aan de aanwijzing van het gebied bij de Europese Commissie te melden. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het aanpassen van de begrenzing van het gebied in het aanwijzingsbesluit zonder voorafgaande toestemming van de Europese Commissie in strijd is met de Habitatrichtlijn.



Bovenstaande illustratie laat de "evolutie" van het gebied *Stelkampsveld* zien. In grijs het oppervlak (oppervlak 90 ha) zoals ingediend bij de Commissie in 2004. In geel daaromheen de (voorgestelde) uitbreidingen volgens de kaart bij het concept-gebiedsdocument uit oktober 2006. In rode lijn de begrenzing (oppervlak 102 ha) volgens het ontwerp-aanwijzingsbesluit (juli 2009) en volgens het aanwijzingsbesluit (april 2013).

Net zomin als de SDF gegevens, zijn ook de kaarten behorend tot de aanmelding van de gebieden bij de terinzage legging van de ontwerpbesluiten beschikbaar gesteld door de overheid. Om een mogelijkheid tot beroep zeker te stellen diende n.a.v. het ontwerpbesluit een z.g. zienswijze te worden ingediend. De indieners daarvan beschikten dus niet over essentiële informatie.

De ABRvS spreekt, zowel m.b.t. het *Naardermeer* als ook in de zaak *Stelkampsveld* (zie hierna), over "een zekere beoordelingsruimte bij de exacte begrenzing". Een ieder die naar de kaart hierboven kijkt zal concluderen dat de ABRvS er wat dat betreft merkwaardige opvattingen op na houdt. En inderdaad, er staat (helaas) niet in de richtlijn dat grenswijzigingen voorafgaand aan de aanmelding bij de Commissie moeten worden gemeld. De ABRvS hecht kennelijk ook geen bestuursrechtelijke waarde aan de *Note to the members of the Habitats committee* uit 2005³⁹, zo zij er al ooit kennis van heeft genomen.

Een meer gedetailleerd inzicht in de aard van de vele gebiedsuitbreidingen en de opvattingen van de ABRvS daaromtrent is te verkrijgen middels de uitspraak over

⁶⁰ ABRvS, uitspraak in zaak 201306260/1/R2 van 11 juni 2014, *Naardermeer*

het beroep tegen het Aanwijzingsbesluit *Stelkampsveld*⁶¹, waar wordt gesteld:

10 [Appellanten] betogen dat de twee percelen aan de noordzijde van het gebied aan weerszijden van de Oude Beek, met een oppervlakte van 12 hectare, (hierna: de percelen) ten onrechte zijn aangewezen. Zij wijzen erop dat deze gronden geen deel uitmaken van het gebied dat is aangemeld bij de Europese Commissie, zodat de Habitatrichtlijn geen verplichting schept de percelen aan te wijzen.

Zij stellen dat de percelen in gebruik zijn als cultuurgronden en dat daarop geen habitattypen of habitatoorten aanwezig zijn waarvoor het gebied is aangewezen.

*10.1. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de percelen zijn aangewezen omdat zij **een ondersteunende functie** hebben voor het areaal van het habitatype alluviale bossen op de naastgelegen, eveneens aangewezen gronden en omdat **op de percelen een areaal van habitattypen, waaronder "heischrale graslanden" (H6230), tot ontwikkeling wordt gebracht.***

*10.2. Niet in geschil is dat de percelen,, wel in het ontwerpbesluit waren opgenomen maar niet behoren tot het gebied zoals dat op de lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst. **Dienaangaande volgt uit het Natura 2000-doelendocument dat in het aanwijzingsbesluit onder omstandigheden wijzigingen kunnen worden doorgevoerd in de begrenzing** van het gebied ten opzichte van het gebied zoals dat is aangemeld en door de Europese Commissie op de lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst.*

Blijkens het SDF komt het habitatype *Alluviale bossen* niet voor in het gebied. Het type *Heischrale graslanden* komt in het gebied voor met op het SDF (2004) de codering "B" voor zowel de *representativiteit* als de *staat van instandhouding*. Beide aspecten zijn hiermee gekwalificeerd als goed. Hoewel het aanwezige oppervlak klein is bevindt het habitatype zich in een "gunstige staat van instandhouding", die ten principale niet in het geding komt bij een correcte toepassing van HR art. 6.

Het onder punt 10.1 gestelde is naar de mening van de Stichting het gevolg van de in nationale documenten omschreven landelijke staat van instandhouding (zie onder 3.2.2), een begrip dat niet in de richtlijnen voorkomt. In de ontwerp- en aanwijzingsbesluiten valt te lezen:

De landelijke staat van instandhouding van het habitatype heischrale graslanden is op de aspecten oppervlakte en kwaliteit beoordeeld als "zeer ongunstig". De landelijke doelstelling sluit hierop aan. De doelstelling van het gebied Stelkampsveld sluit aan bij de landelijke doelstelling.

De ABRvS had moeten inzien dat de appellanten met hun onder punt 10 verwoorde standpunt volledig gelijk hadden. Het aanwijzingsbesluit had op dit punt vernietigd dienen te worden. De staatssecretaris zou vervolgens de mogelijkheid hebben gehad om toestemming voor de gebiedsuitbreiding (op basis van ontwikkeldoelstellingen) bij de Commissie te bepleiten. Echter, onder punt 10.2 blijkt **dat de ABRvS het Nederlandse beleid omarmt en het bestuursrecht in dienst stelt van dit beleid.**

Het is op dit punt tevens van belang om vast te stellen dat uit de vaste jurisprudentie van het Hof blijkt dat grenswijzigingen van een SAC of SPA uitsluitend kunnen worden toegestaan op grond van ecologische criteria³⁵. Analoog aan deze uitspraak van het Hof, in het geschil tussen de Commissie en Portugal waar het verkleining van een SPA betrof, geldt dit eveneens voor uitbreiding. De voorgestelde uitbreiding van het

⁶¹ ABRvS, uitspraak in zaak 201305278/1/R2 van 22 april 2015, Stelkampsveld

Stelkampsveld betreft agrarische grond waar geen habitattypen van bijlage I voorkomen. De ABRvS gaat hieraan voorbij.

De Stichting IQuatro vraagt zich af of, en in hoeverre, de Commissie zicht heeft op grenswijzigingen zoals bij het *Stelkampsveld*. Een gebiedsuitbreiding van 90 ha (SDF 2004) naar 102 ha (SDF september 2013 - N.B. na de vaststelling van het aanwijzingsbesluit!) moet toch iemand in Brussel zijn opgevallen? Een dergelijke uitbreiding zou omstandig moeten worden beargumenteerd. Omdat er rechtsgevolgen voor particulieren uit voortvloeien, zou van de Commissie verwacht mogen worden dat het al dan niet accorderen, met redenen omkleed, publiekelijk bekend wordt gemaakt.

Enigszins terzijde maar niet onbelangrijk is in het *Stelkampsveld* de achteruitgang van het habitatype *H 7230: Alkalisch laagveen*, het enige type dat aanleiding is geweest voor de selectie van het gebied. Zowel de representativiteit als de mate van instandhouding zijn achteruitgegaan van codering "A" (uitstekend) naar "B" (goed), bij vergelijking van de gegevens van het SDF uit 2004 met dat van 2013. De Stichting zou graag van de Commissie vernemen met welke redenen de Nederlandse overheid zich hierbij verontschuldigt voor het niet-nakomen van de verplichtingen van HR art. 6:2.

4.6 De ABRvS en beheerplannen

Bij bezwaar en beroep tegen definitief vastgestelde beheerplannen komt duidelijk naar voren wat het cumulatieve effect is van de Nederlandse wetgeving, beleid inzake Natura2000 en de rol van de bestuursrechter.

De Nederlandse regering heeft de formele aanwijzing van de GCB als SAC op de lange baan geschoven. In het nationale beleid is deze handelwijze aldus beargumenteerd dat formele aanwijzing minder belangrijk was dan het opstarten van overleg over beheerplannen, omdat eerst daarbij zou blijken in hoeverre sprake zou zijn van "*haalbare en betaalbare*" doelstellingen en maatregelen. Door deze omdraaiing van volgorde werd tevens de mogelijkheid tot bezwaar en beroep tegen het traject van selectie en begrenzing (voor onbepaalde) tijd uitgesteld.

Artikel 6:1 van de Habitatrichtlijn is niet volledig geïmplementeerd, waardoor de door de Habitatrichtlijn beoogde rechtsbescherming van particulieren is uitgesloten uit nationale wetgeving. Desondanks is een aanvang gemaakt met het opstellen van beheerplannen. Een aantal zaken verdienen hierbij aandacht:

- de aan de richtlijnen gekoppelde uitgangsgedaten (nulmeting) zoals vastgelegd in het SDF zijn niet openbaar gemaakt (de ABRvS is hiermee akkoord, zie onder paragraaf 4.4),
- de uit de richtlijnen voortvloeiende doelstellingen zijn vervangen door nationale doelen, die in belangrijke mate zijn geënt op beheer- en inrichtingsplannen uit de 90-tiger jaren die onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de richtlijnen (de ABRvS is hiermee akkoord, zie onder paragraaf 4.5),
- ter uitvoering van nationale doelen is de begrenzing van gebieden - naar willekeur - aangepast (de ABRvS is hiermee akkoord, zie onder paragraaf 4.5),
- voordat een beheerplan definitief wordt vastgesteld en voor bezwaar- en beroepsprocedures open staat kan worden aangevangen met werkzaamheden ter uitvoering van de nationale instandhoudingsdoelen (waar Life+ van harte aan meewerkt)
- dergelijke werkzaamheden gaan gepaard aan onteigeningen en "vrijwillige" (lees: onder grote druk) verkoop van agrarische gronden, zonder dat daarbij is voorzien in een realistische schadevergoedingsregeling,

Zoals onder het eerste punt al is aangegeven kan de selectieprocedure voor de GCB's niet worden aangevochten, voordat een definitief aanwijzingsbesluit is vastgesteld. Vervolgens wordt aan elke illusie, dat aan de nationale doelstellingen die (veel) verder gaan dan hetgeen de richtlijnen voorschrijven een halt kan worden toegeroepen, een einde gemaakt door de Natuurbeschermingswet, die in artikel 39, lid 2, stelt:

Een beroep tegen de vaststelling van een beheerplan als bedoeld in artikel 19a heeft uitsluitend betrekking op de beschrijvingen van handelingen die het

bereiken van de instandhoudingsdoelstelling niet in gevaar brengen, en de daarbij in voorkomend geval aangegeven voorwaarden en beperkingen.

Particulieren hebben geen enkele mogelijkheid het beleid op inhoudelijke gronden aan te vechten. De bestuursrechter gaat hiermee akkoord, blijkens bijvoorbeeld de uitspraak in het beroep tegen de vaststelling van het beheerplan voor de Polder Zeevang⁶².

De ABRvS citeert uit de toelichting⁶³ bij de totstandkoming van artikel 39, lid 2:

"Tegen het besluit tot vaststelling van een beheerplan staat (...) beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Bedacht moet evenwel worden dat slechts bepaalde onderdelen van een beheerplan als besluit in de zin van de Awb zijn aan te merken, en dus voor beroep vatbaar zijn. Onderdelen van het beheerplan die de beschrijving bevatten van het - op uitvoering gerichte - beleid dat het desbetreffende bevoegd gezag wenselijk acht, waaronder de fasering en prioritering, zijn dat niet.

De regering wil voorkomen dat er op dit punt misverstanden ontstaan. (...) De regering stelt daarom voor in de Nb-wet duidelijk te maken tegen welke onderdelen van het beheerplan beroep open staat. Dit zijn de beschrijvingen in het beheerplan van handelingen die het bereiken van de instandhoudingsdoelstelling niet in gevaar brengen, en de daarbij in voorkomend geval aangegeven voorwaarden en beperkingen. Dergelijke beschrijvingen zijn aan te merken als een besluit, omdat artikel 19d, tweede lid, van de Nb-wet regelt dat handelingen die overeenkomstig de beschrijving in het beheerplan worden uitgevoerd, niet vergunningplichtig zijn".

En stelt vervolgens onder [punt 3.4]:

De Afdeling is gelet op artikel 39, tweede lid, van de Nbw 1998 onbevoegd kennis te nemen van het beroep voor zover dat niet is gericht tegen het deel van het beheerplan waarin de handelingen zijn beschreven die het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengen en de daarbij in voorkomend geval aangegeven voorwaarden en beperkingen.

Met name in de gevallen dat een beheerplan wordt aangevochten wordt duidelijk dat elke procedure doodloopt in een soort "catch 21" situatie:

Wij, de regering, hebben ervoor gezorgd dat u de juiste (SDF) informatie niet heeft. Heeft u die zelf wel gevonden dan legt de bestuursrechter dit terzijde want die erkent het uitvoeringskader van de richtlijnen niet. De bestuursrechter erkent alleen onze nationale (landelijke) doelen. Verder hebben wij in de wet gezet dat u niet inhoudelijk kunt procederen tegen welk instandhoudingsdoel dan ook; de bestuursrechter volgt op dit punt de wet nauwkeurig. U hebt als particulier dus maar te slikken wat wij bedacht hebben en uitvoeren.

Vanzelfsprekend beschikt de Commissie over weinig mogelijkheden om in te grijpen in het Nederlandse bestuurs- en natuurbeschermingsrecht. Dat laat echter onverlet dat een strak toezicht op een correcte implementatie en de toepassing van het uitvoeringskader de Nederlandse overheid beter bij de les had kunnen houden. Een heldere stellingname van de Commissie ten aanzien van de voorrang die de Vogel- en Habitatrichtlijn genieten boven het nationale recht - "*lex superior derogat legi inferiori*" - had daarnaast wellicht grove schendingen van het recht kunnen voorkomen.

⁶² ABRvS, uitspraak 201311492/1/R2 van 24 september 2014, Polder Zeevang

⁶³ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, blz. 75-76

5 Wijziging van de richtlijnen

In Nederland wordt regelmatig geklaagd over de strikte voorschriften van de richtlijnen. Dat is onterecht: de enorme negatieve impact van Natura2000 is het gevolg van het Nederlandse beleid dat vrijwel alle flexibiliteit die de richtlijnen bieden klem zet. Instrumenteel daarbij is dat het uitgangspunt van de richtlijnen - *alles is toegestaan, tenzij er (door middel van monitoring of uit voorzorg) door de overheid wordt vastgesteld dat er sprake is van negatieve effecten* - is omgedraaid in - *alles is verboden, tenzij u als particulier kunt aantonen dat wat u doet geen negatieve effecten heeft*. Tel daarbij op dat het zwaarste regime van de Habitatrichtlijn (artikel 6:3) van toepassing wordt verklaard op alle in een gebied voorkomende elementen, dan wordt duidelijk wat het nationale probleem is.

Een andere belangrijke beperkende factor is dat het cultuur-historische karakter van zeer veel habitattypen wordt ontkend. Heide, bossen, rietlanden en veenweidengrasland hebben zich ontwikkeld dank zij menselijk ingrijpen. Dit is tegelijkertijd essentieel voor het voortbestaan daarvan. Het beleid is er echter op gericht om in alle gebieden de sporen van menselijk ingrijpen uit te wissen.

Het beleid om "pure natuur" te maken, ook op aan Natura2000-gebieden grenzende landbouwgrond, zorgt voor een enorme druk op de sociaal-economische verhoudingen rondom die gebieden. De richtlijnen vragen hier niet om.

Naar de mening van de Stichting IQuatro behoeven de richtlijnen geen versoepeling maar een scherpere formulering, die eraan kan bijdragen dat de uitvoering proportioneler en het rechtskader duidelijker worden, zonder dat het doel - behoud van biodiversiteit - in gevaar komt. De Stichting geeft u het volgende ter overweging:

- Naar de mening van de Stichting bestaan er geen overwegende (technische) bezwaren om de Vogel- en Habitatrichtlijn ineen te schuiven.
Bijvoorbeeld actieve beschermingsmaatregelen zoals VR art.3 omschrijft zouden dan vrijwel naadloos kunnen worden uitgebreid naar de soorten van bijlage II, waarop nu slechts verbodsbepalingen van toepassing zijn.
- Het doel en de functie van het SDF zouden expliciet moeten worden vastgelegd in de richtlijnen. Het uitgangspunt voor maatregelen (VR art. 3, HR art. 6:1) en het vaststellen van eventuele achteruitgang van habitattypen en soorten (HR art. 6:2) dient afgemeten te worden aan de gegevens van het SDF. Maatregelen in een gebied dienen te zijn gebaseerd op het SDF van het betreffende gebied.
Het moet worden uitgesloten dat, zoals op grote schaal in Nederland gebeurt, landelijke doelstellingen prioriteit verkrijgen boven doelstellingen die volgen uit de gebiedsgegevens.
- Voor actualisering van het SDF dient een termijn te worden gesteld, terwijl tevens het onafhankelijk toezicht op de (ecologische) kwaliteit van aangeleverde gegevens moet worden omschreven. Iedere actualisering van het SDF dient door de Commissie te worden geaccordeerd.
Het moet niet meer mogelijk zijn dat, zoals bijvoorbeeld Nederland op dit moment doet, aantallen van soorten niet overeenkomen met telgegevens, maar gebaseerd zijn op doelen
- Criteria voor de selectie van gebieden dienen (per land) te worden vastgelegd in een uitvoeringskader waarnaar de richtlijnen verwijzen. Meer gebieden aanwijzen dan nodig volgens de criteria valt buiten het bestek van Natura2000
Voor Nederland betekent dat 10 gebieden voor prioritaire soorten en habitattypen, 5 gebieden voor vogelsoorten van Annex 1 en 5 gebieden voor niet-prioritaire habitattypen en soorten.
- Habitattypen en soorten die voldoen aan de selectiecriteria (kwalificerende soorten en habitattypen) en op basis waarvan gebieden zijn geselecteerd en aangewezen dienen als zodanig herkenbaar op het SDF te worden vermeld
Dit punt is van belang i.v.m. een correcte uitvoering van de verplichtingen onder HR art. 6:2, 6:3 en 6:4.
- In de richtlijnen dient een voorziening te worden opgenomen voor de gevolgen van status-wijziging van soorten en habitattypen. Als uit geactualiseerde gegevens blijkt dat als gevolg van natuurlijke ontwikkelingen een soort of habitatype de status

kwalificerend verliest, dan dient, in het licht van het voorgaande punt, hierop het beschermingskader te worden aangepast.

Het VR gebied *Eilandspolder* behoorde (2004) tot de 5 belangrijkste gebieden voor de *Lepelaar* (Annex 1 soort). De vogels gebruiken het gebied echter sinds 10 jaar niet meer als slaappleaats en er wordt nog slechts een enkele waargenomen. Er dient een herziening te worden gemaakt van de 5 voor de soort belangrijkste gebieden.

Uit geactualiseerde gegevens blijkt dat onder meer het VR gebied *Polder Zeevang (Smient)* en het HR gebied *Boetelerveld (H 4010a: Vochtige heiden)* geen kwalificerende elementen meer voorkomen. Evenals het gebied *Norgerholt* zouden deze gebieden derhalve hun status als SPA en SAC dienen te verliezen.

Habitatrichtlijn

- 6:1 De tekst kan worden vereenvoudigd in de zin dat een beheerplan duidelijk optioneel is en zodanig dat de rechtspositie van particuliere eigenaren en gebruikers, in en rondom de gebieden, beter vastligt. Juridisch zal dit niet eenvoudig zijn maar er is naar onze mening voldoende jurisprudentie van het Hof voorhanden om dit uiteindelijk in de nationale wetgeving afdwingbaar te maken.
- 6:2 De tekst aanpassen in verband met soorten: die de reden zijn geweest voor de selectie van het gebied (kwalificerende soorten zoals in het voorgaande omschreven).
- 6:3 De tekst verduidelijken in de zin van jurisprudentie Hof (C-258/11) zodat discutabele interpretaties worden uitgesloten. De werkingssfeer dient beperkt te worden tot (kwalificerende) habitattypen en soorten die de reden zijn geweest voor de selectie van het gebied.
Tevens zou het bijzonder nuttig zijn om de Lidstaat verantwoordelijk te stellen voor een onafhankelijke toetsing van de passende beoordeling.
- 11 Monitoring moet aanmerkelijk minder vrijblijvend kunnen worden opgevat. Het dient verplicht te worden per gebied en SDF-conform te worden uitgevoerd, anders kan HR art. 6:2 niet naar behoren worden uitgevoerd. Ook hier zou de Lidstaat verantwoordelijk moeten zijn voor een onafhankelijke toetsing gebiedsgegevens.
In veel gevallen zijn het terreinbeherende organisaties die op hun eigen terreinen inventarisaties uitvoeren, plan- of projectmatige wijzigingen in de vegetatie aanbrengen en daartoe zelf een passende beoordeling maken. De slager keurt in Nederland zijn eigen vlees.

6 Conclusie

Naar de mening van de Stichting IQuatro heeft de Commissie aanmerkelijk gefaald bij haar toezicht op een correcte implementatie en uitvoering van de Vogel- en Habitatrichtlijn door de Nederlandse regering. Door de consequente weigering in te gaan op verzoeken naar aanleiding van het niet-nakomen van Europeesrechtelijke verplichtingen heeft zij haar geloofwaardigheid verloren, temeer omdat reeds meerdere malen, ook in het Europese Parlement, is benadrukt dat hierdoor het recht van particulieren ernstig is aangetast.

Indien de Commissie van oordeel is dat zij waarde hecht aan arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dient zij haar mening over Arrest 258/11 te wijzigen en aan de Nederlandse regering ter kennis te brengen dat aan de conclusie van dit arrest niet valt te ontkomen. Daarna zal de Commissie erop moeten toezien dat het Nederlandse uitvoeringsbeleid ter zake wordt aangepast.

Het is jammer dat de pogingen die de Commissie heeft ondernomen door inbreukprocedures bij het Hof te starten, na 2005 niet hebben geleid tot een afronding. Het is daarnaast jammer dat veel van de uitstekende publicaties en besluiten van de Commissie in Nederland niet hebben gebracht wat de bedoeling was. Naar onze mening past het voortzetten van een afwachtende houding de Commissie niet langer. In meer dan drie decennia heeft de Nederlandse regering niet alleen een negatieve reputatie opgebouwd met betrekking tot het implementeren van de

Vogel- en Habitatrichtlijn, de Europese Commissie en Nederland

richtlijnen, maar ook in haar beleid duidelijk gemaakt deze niet (conform) te willen uitvoeren.

De recente, door de Commissie publiek uitgedragen, verontwaardiging over een mediawet in Polen is in dit licht interessant. Naar de mening van de Stichting valt die aantasting van het recht in Polen in het niet bij de aantasting van het recht door de uitvoering van Natura2000 in Nederland.

De rechtsvorm die de Nederlandse regering heeft gekozen voor bezwaar- en beroepsprocedures tegen besluiten in het kader van Natura2000 is die van het bestuursrecht. Dit ziet slechts toe op procedurele aspecten en sluit - ten principale - inhoudelijke toetsing uit. In vrijwel elke beroepsprocedure met betrekking tot Natura2000 verzaakt de bestuursrechter haar primaire taak als *communautaire rechter* en laat de tekst van de Algemene wet bestuursrecht en de Natuurbeschermingswet, en/of documenten waarin het nationale beleid is vastgelegd, prevaleren boven de tekst van de richtlijnen en het daaraan gekoppelde uitvoeringskader.

De voorliggende brief bevat naar de mening van de Stichting IQuatro voldoende aanknopingspunten voor uw Commissie om tot actie over te gaan.

De Stichting verwacht daarbij van de Commissie een publiek uitgedragen standpunt over de hoognodige wijzigingen die in Nederland dienen te worden doorgevoerd.

De Stichting is gaarne bereid deze brief nader toe te lichten,
met belangstelling uw reactie tegemoetziend verblijf ik,
met vriendelijke groet,



dr. Nicolaas M. Gerrits
secretaris-penningmeester