

De habitattoets getoetst

Chris Backes
Marc-Jeroen Bogaardt
Tonny Nijmeijer
Janneke Vader

Projectcode 20407

Februari 2007

Rapport 6.07.05

LEI, Den Haag

Het LEI beweegt zich op een breed terrein van onderzoek dat in diverse domeinen kan worden opgedeeld. Dit rapport valt binnen het domein:

- Wettelijke en dienstverlenende taken
- Bedrijfsontwikkeling en concurrentiepositie
- Natuurlijke hulpbronnen en milieu
- Ruimte en Economie
- Ketens
- Beleid
- Gamma, instituties, mens en beleving
- Modellen en Data

De habitattoets getoetst
Backes, Ch. W., M.J. Bogaardt, A.G.A. Nijmeijer en J. Vader
Den Haag, LEI, 2007
Rapport 6.07.05; ISBN/EAN: 978-90-8615-132-5
Prijs €14,50 (inclusief 6% BTW)
77 p., tab., bijl.

Dit onderzoek richt zich op de vraag in hoeverre artikel 6 Habitatrictlijn ruimtelijke plannen in Nederland daadwerkelijk heeft belemmerd in of nabij Natura 2000-gebieden. Het onderzoek had betrekking op vergunningaanvragen in vijf Natura 2000-gebieden in Nederland vanaf 2000 tot voorjaar 2005. Aanvullend is een jurisprudentieanalyse verricht en is het besluitvormingsproces van drie van de in totaal 49 verkregen dossiers nader onderzocht.

Bestellingen:

Telefoon: 070-3358330
Telefax: 070-3615624
E-mail: publicatie.lei@wur.nl

Informatie:

Telefoon: 070-3358330
Telefax: 070-3615624
E-mail: informatie.lei@wur.nl

© LEI, 2007

Vermenigvuldiging of overname van gegevens:

- toegestaan mits met duidelijke bronvermelding
- niet toegestaan



Op al onze onderzoeksopdrachten zijn de Algemene Voorwaarden van de Dienst Landbouwkundig Onderzoek (DLO-NL) van toepassing. Deze zijn gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel Midden-Gelderland te Arnhem.

This research focuses on the question of the extent to which article 6 of the Directive 92/43/EEC (on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora), known as the Habitats Directive, has actually hindered spatial planning and projects in the Netherlands or in the vicinity of Natura 2000 areas. The research related to permit applications in five Natura 2000 areas in the Netherlands from 2000 up until spring 2005. In addition, an analysis of court judgements was carried out and the decision-making process on three cases drawn from the 49 dossiers obtained were investigated further.

Inhoud

	Blz.
Woord vooraf	7
Samenvatting	9
Summary	13
1. Inleiding	
1.1 Aanleiding	17
1.2 Vraagstelling	18
1.3 Aanpak	19
1.4 De onderzochte gebieden	22
1.5 De analysekaders	23
1.6 Dataverzameling	25
1.7 Leeswijzer	25
2. Resultaten van de dataverzameling	27
2.1 Inleiding	27
2.2 Artikel 6 Habitatrictlijn	27
2.3 Totaal aantal ter beschikking gestelde dossiers	29
2.4 Analyse dossiers omtrent aanvragen op grond van de Natuurbeschermingswet	29
2.5 Analyse dossiers met mogelijke gevolgen voor niet als natuurmonument aangewezen gebieden	32
2.6 Conclusies	35
3. Resultaten van de jurisprudentieanalyse en vergelijking daarvan met de resultaten van het dossieronderzoek	37
3.1 Inleiding	37
3.2 Analyse van de jurisprudentie	37
3.3 Vergelijking van de jurisprudentieanalyse met de analyse van de dossiers	39

	Blz.
4. Resultaten van de analyses van de casus	43
4.1 Inleiding	43
4.2 Bestemmingsplan industriegebied De Vaart IV/VI in Almere	44
4.3 Bestemmingsplan Meerdijkhaven in Lelystad	49
4.4 Bestemmingsplan Polderwijk in Zeewolde	54
5. Conclusies en aanbevelingen	60
Bijlagen	
1. Tekst artikel 6 Habitatrichtlijn	69
2. Lijst met betrokken overheden	71
3. Overzicht van de verzamelde vergunningen	72
4. Overzicht van de jurisprudentie	75

Woord vooraf

Het onderzoek waarvan dit rapport een verslag is, heeft zijn oorsprong in oktober 2004 met een vraag die de directie Natuur van het ministerie van LNV indiende bij de leiding van het programma 419 'Mensen en natuur'. Dat programma is onderdeel van het beleidsondersteunend onderzoek door Wageningen UR op terrein van voedsel en groen voor het ministerie van LNV. De te onderzoeken vraag was of de Vogel- en Habitatrichtlijn in de praktijk daadwerkelijk problemen oplevert voor ruimtelijke ontwikkelingen in Nederland zoals vaak in de media naar voren komt. De uitvoering van het onderzoek was in handen van Marc-Jeroen Bogaardt (LEI), Janneke Vader (LEI), Chris Backes (Universiteit Utrecht) en Tonny Nijmeijer (Universiteit Utrecht). De studie is vanuit het ministerie van LNV begeleid door Paul Vetter, Graham Dusseldorp en Marie-Thérèse Lammers. Wij zijn hen zeer erkentelijk voor hun bijdragen. Tevens willen wij de betrokken overheden bedanken voor de informatie die zij ter beschikking hebben gesteld.



Dr. J.C. Blom
Algemeen directeur LEI B.V.

Samenvatting

Eind 2004 was in de media en na uitspraken van de rechter het beeld ontstaan dat artikel 6 Habitatrichtlijn vele ruimtelijke plannen en projecten in Nederland zou belemmeren. De vraag was of dit beeld met de werkelijkheid overeenstemde. In 2005 heeft het ministerie van LNV opdracht gegeven aan het LEI en het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS een onderzoek te verrichten om de volgende vragen te beantwoorden:

1. In hoeverre leidt het toepassen van artikel 6 Habitatrichtlijn tot belemmeringen voor de realisatie van beoogde activiteiten in of in de nabijheid van Natura 2000-gebieden?
2. Welke lering kan worden getrokken uit gevallen waarin de toepassing van het gebiedsbeschermingsrecht tot tevredenheid van betrokkenen is verlopen?

Het onderzoek had betrekking op de periode 2000 tot voorjaar 2005. Voor die tijd werd artikel 6 Habitatrichtlijn vaak niet erkend. De betrekkelijke omvang van het onderzoek liet het niet toe alle vergunningaanvragen in Nederland te analyseren. Daarom zijn vijf Natura 2000-gebieden in Nederland geselecteerd die op grond van de Vogelrichtlijn zijn aangemeld en aangewezen: Westerschelde, Peel, IJmeer en Markermeer, Drontermeer, en Nieuwkoopse Plassen en De Haeck. Een deel van de gebieden is aangewezen als natuurmonument, een deel is dat niet.

Het onderzoek bestond uit de analyse van 49 vergunningen(aanvragen) voor activiteiten die mogelijk een schadelijke invloed zouden hebben op de geselecteerde Vogelrichtlijngebieden. Van de in totaal 49 onderzochte dossiers zijn 20 vergunningaanvragen op grond van de Natuurbeschermingswet en 29 besluiten in het kader van andere wetten, zoals de Wet Milieubeheer, de Ontgrondingenwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Bij de onderzochte dossiers werd in nagenoeg alle gevallen getoetst aan artikel 6 Habitatrichtlijn. Deze toetsing had geen wezenlijke belemmering voor het desbetreffende project tot gevolg. De meeste activiteiten krijgen in eerste of tweede instantie goedkeuring van het bevoegd gezag.

Aanvullend is een jurisprudentieanalyse verricht om te 'controleren' of het beeld dat uit de dossiers naar voren kwam in de jurisprudentie wordt be-

vestigd. Alle jurisprudentie die in de onderzoeksperiode met betrekking tot de onderzochte gebieden is verschenen werd in het onderzoek betrokken. De analyse van de jurisprudentie leverde 17 uitspraken op waarin sprake was van een toetsing van een activiteit aan artikel 6 Habitatrictlijn. Meestal blijkt er onvoldoende te zijn getoetst aan artikel 6. In het grootste deel van deze gevallen werd de vergunning vernietigd en veroorzaakte de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn problemen. Er is zelden sprake van mogelijk significant negatieve effecten door de aangevraagde activiteiten. Toetsing aan de ADC-criteria (zie artikel 6 lid 4 Habitatrictlijn) kwam in de onderzochte dossiers niet voor.

Om meer inzicht te krijgen in het proces van de besluitvorming over activiteiten met voor een gebied mogelijk nadelige gevolgen zijn tenslotte uit de 49 door de bestuursorganen ter beschikking gestelde dossiers drie gevallen geselecteerd en nader onderzocht: het bestemmingsplan industriegebied De Vaart IV/VI in Almere, het bestemmingsplan Meerdijkhaven in Lelystad en het bestemmingsplan Polderwijk in Zeewolde.

Op basis van dit onderzoek wordt het volgende geconcludeerd:

- geen van de betrokken bestuursorganen had een compleet overzicht van alle activiteiten die in de onderzoeksperiode zijn verricht of aangevraagd met mogelijk significant schadelijke gevolgen voor een Natura 2000-gebied. Het is niet mogelijk gebleken om inzicht te krijgen in het totale aantal besluiten met betrekking de onderzochte gebieden in de onderzochte periode waarbij sprake is van toetsing aan artikel 6 Habitatrictlijn. Een kwantitatieve beantwoording van de hoofdvraag was daarom niet mogelijk;
- in de onderzochte dossiers was het vergunningvereiste geen wezenlijke belemmering voor het toestaan van activiteiten door het bevoegd gezag. Geen enkele vergunning werd geweigerd omdat het bevoegd gezag van opvatting was dat de activiteit onverenigbaar zou zijn met de natuurwaarden van het gebied. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat slechts in weinig zaken wordt geoordeeld dat artikel 6 Habitatrictlijn een activiteit definitief niet toelaat;
- wel blijkt dat er aanzienlijke belemmeringen en vertragingen van activiteiten optraden door onzorgvuldige of ontbrekende toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn;
- de kwaliteit van de habitattoetsen in de onderzochte periode liet te wensen over, gezien het hoge percentage van schorsingen en vernietigingen wegens een onvoldoende serieuze habitattoets. De omzetting van artikel

6 in de Natuurbeschermingswet 1998 en de hulpmiddelen die door het ministerie zijn en worden ontwikkeld voor de toepassing van de habitattoets kan dat probleem verminderen;

- verder blijkt dat de perceptie over de kwaliteit van de habitattoets bij de daarvoor verantwoordelijke bestuursorganen aanzienlijk positiever is dan de werkelijkheid;
- onder andere uit de drie nader onderzochte casestudies blijkt dat het zorgvuldig uitvoeren van de habitattoets en het serieus betrekken van door derden gemaakte opmerkingen tijd, geld en moeite kan besparen;
- verder blijkt dat de vraag of sprake is van significante effecten voor een Natura 2000-gebied het overheersende thema is binnen de habitattoets. Vooral de 'externe werking' veroorzaakt veel discussies;
- daarnaast laat het onderzoek zien dat het niet kunnen verkrijgen van volledige zekerheid over mogelijk significant schadelijke effecten niet in alle gevallen een belemmering vormt voor het verkrijgen van een vergunning;
- het toezicht door het ministerie van LNV op de rechtstreekse toepassing van artikel 6 Habitatrichtlijn is niet eenvoudig gebleken. Het goedkeuringsvereiste voor (ruimtelijke) plannen bleek een belangrijke waarborg te zijn voor een juiste toepassing van de habitattoets. Als het goedkeuringsvereiste voor plannen met mogelijk significante gevolgen wordt geschrapt, zou over een meer actief toezicht op de toepassing van artikel 19d e.v. Natuurbeschermingswet 1998 moeten worden nagedacht.

Summary

The 'habitat check' checked

At the end of 2004, media coverage and court judgements gave rise to the notion that article 6 of the Directive 92/43/EEC (on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora), known as the Habitats Directive, formed an obstruction for many spatial plans and projects in the Netherlands. The question is: to what extent was this actually true? In 2005, the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality commissioned LEI and the Centre for Environmental Law and Policy/NILOS to carry out research to answer the following questions:

1. To what extent does the application of article 6 of the Council Directive on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora obstruct the realisation of intended activities in or close to Natura 2000 areas?
2. What lessons can be learned from cases in which the application of area protection law (the Council Directive) ended satisfactorily for the parties concerned?

The research related to the period from 2000 until spring 2005. Article 6 of the Habitats Directive was often not recognised before then. The relative size of the research did not allow for all permit applications in the Netherlands to be analysed. For this reason, five Natura 2000 areas in the Netherlands were selected, registered and indicated on the basis of the Directive 79/409/EEC (on the conservation of wild birds), known as the Birds Directive: Westerschelde, Peel, IJmeer en Markermeer, Drontermeer, en Nieuwkoopse Plassen en De Haeck. Some of these areas are designated so-called 'natuurmonumenten', nature reserves, while others are not.

The research consisted of the analysis of 49 permits/permit applications for activities that could have a harmful impact on the selected areas designated under the Birds Directive. Of the in total 49 dossiers examined, 20 related to permit applications on the grounds of the Nature Conservancy Act and 29 decisions within the context of other legislation, such as the Environmental Management Act, the Earth Removal Act and the Spatial Planning Act. For the dossiers examined, virtually all cases were checked against article 6 of the Habitats Directive on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora. This check did not result in the detection of any real obstruc-

tion for the project concerned. Most activities are approved either first or second time around by the competent authorities.

In addition, an analysis of court judgements was carried out in order to 'check' whether the impression gained from the dossiers is confirmed by court judgements. All jurisdiction made during the research period relating to the areas investigated was drawn into the research project. The analysis of the court judgements brought up 17 judgements in which an activity could be said to have been checked against article 6 of the Habitats Directive. In most cases, it appeared that the check against article 6 was insufficient. In the largest share of these cases, the permit was annulled and the application of article 6 of the Habitats Directive caused problems. There was rarely a risk of possible significant negative effects arising from the activities for which a permit was requested. There was no comparison against the ADC criteria (see article 6 lid 4 Habitats Directive) in the dossiers investigated.

In order to gain a better insight into the process of decision-making regarding activities with potentially unfavourable consequences for a certain area, three cases were selected from the 49 dossiers made available by the authorities and examined more closely: the land use plan for the De Vaart IV/VI industrial area in Almere, the land use plan for Meerdijkhaven in Lelystad and the land use plan for the Polderwijk district in Zeewolde.

The following conclusions can be drawn from this research project:

- none of the authorities concerned had a full overview of all activities with possible significantly harmful consequences for a Natura 2000 area that took place or for which permits were requested during the research period. It turned out not to be possible to gain insight into the total number of decisions relating to the areas investigated during the research period involving a comparison against article 6 of the Habitats Directive. A quantitative response to the main question was therefore not possible;
- in the dossiers examined, the permit requirement did not form any real obstruction for the authorities to grant permission for activities. Not a single permit was refused because the authorities were of the opinion that the activity was incompatible with the ecological value of the area. The jurisdiction also demonstrated that a judgement was made only in a very few cases that article 6 of the Council Directive absolutely prohibited a particular activity;
- it does appear, however, that considerable obstructions and delays occurred for certain activities due to the negligent application of article 6, or due to article 6 not being applied at all;

- the quality of habitat checks in the research period left rather a lot to be desired in view of the high percentage of suspensions and nullifications due to habitat checks not being carried out in a sufficiently serious manner. The transposition of article 6 of the Habitats Directive into the Nature Conservancy Act 1998 and the tools developed by the Ministry for the application of the 'habitat check' may have obviated this shortcoming;
- it also appears that the perception of the quality of the habitat check within the responsible bodies of authority is considerably more positive than reality;
- on the basis of the three case studies looked at in greater depth (amongst other things), it appears that the careful implementation of the habitat check and the serious consideration of comments made by third parties could save time, money and bother;
- it also appears that the question of whether there are any significant effects for a Natura 2000 area is the prevailing topic within the habitat check. The 'external effects' in particular brought about many discussions;
- in addition, the research showed that not being able to obtain absolute certainty regarding possible significantly harmful effects does not always form an obstruction for obtaining a permit;
- the supervision by the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality of the direct application of article 6 of the Habitats Directive has not proved to be simple. The requirement for approval for spatial and other plans turned out to be an important guarantee for the correct application of the habitat check. If the requirement for approval for plans with far-reaching consequences were to be scrapped, more active supervision of the application of article 19d et seq of the Nature Conservancy Act 1998 would have to be considered.

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

De wetgeving op het terrein van natuurbescherming krijgt regelmatig aandacht in de media. Het gaat daarbij meestal om ruimtelijke plannen en projecten die hinder (zouden) ondervinden van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, respectievelijk de Nederlandse wetgeving waarmee deze richtlijnen zijn omgezet.

De bepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn over gebiedsbescherming zijn sinds 1 oktober 2005 omgezet in de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998. Daarvóór kwam artikel 6 Habitatrichtlijn¹ tot toepassing via de richtlijnconforme interpretatie van artikel 12 Natuurbeschermingswet (oud) dan wel rechtstreekse werking bij niet als natuurmonument aangewezen gebieden. Bij enkele grote projecten (waaronder Westerschelde Container Terminal, Project Mainport Rotterdam) heeft de rechter geoordeeld dat artikel 6 Habitatrichtlijn onvoldoende of op onjuiste wijze is toegepast. Mede naar aanleiding van dergelijke casus is in de media het beeld ontstaan dat de gebiedsbeschermingsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn in de weg staan aan vele belangrijke infrastructurele en andere ontwikkelingen en allerlei economische activiteiten nadrukkelijk belemmeren. De vraag is echter of dit beeld met de werkelijkheid overeenstemt. Een eerste vraag is daarbij of de bepalingen over gebiedsbescherming daadwerkelijk aan veel ontwikkelingen in de weg staan. Voor zover dat het geval zou zijn, is een tweede vraag, wat dan precies de reden daarvoor is. Is het Europees en nationaal recht terzake te onduidelijk, wordt het onzorgvuldig toegepast of is de inhoud van de aan de orde zijnde bepalingen zo strikt dat veel activiteiten niet toelaatbaar zijn? Er is nog weinig onderzoek gedaan naar de vraag of de toepassing van artikel 6 Habitatrichtlijn werkelijk veel belemmeringen heeft opgeworpen voor de beoogde activiteiten en wat de oorzaak daarvan was. Een dergelijke vraagstelling was wel aan de orde in een interdepartementaal beleidsonderzoek dat door Bastmeijer en Ver-

¹ Artikel 6 Habitatrichtlijn is opgenomen in bijlage 1.

schuuren is uitgevoerd.² Het onderzoek van Bastmeijer en Verschuuren was echter uitsluitend gericht op de (gepubliceerde) jurisprudentie in de periode 1998-2002. Als een zaak tot een rechterlijke uitspraak heeft geleid, is er dus sprake geweest van een zonder de rechter niet oplosbaar conflict. Indien alleen wordt bekeken wat de oorzaak en uitkomst van dergelijke conflictsituaties is geweest, kan nog geen uitspraak worden gedaan over de vraag of zich dergelijke conflicten vaak voordoen en of het toepasselijke juridische stelsel structureel aanleiding geeft tot conflicten. De vraag of artikel 6 Habitatrictlijn in de praktijk veelvuldig belemmeringen oproept voor economische activiteiten kan met een tot de jurisprudentie beperkt onderzoek niet worden beantwoord. De vraag is immers of het beeld dat uit de jurisprudentie komt en, vooral naar aanleiding van deze jurisprudentie, in de media wordt opgeroepen, een goed beeld van de gehele toepassing van het gebiedsbeschermingsrecht in de praktijk geeft. Indien de focus niet alleen ligt op de gevallen waarin zich conflicten gemanifesteerd hebben, maar breder op de omgang met het gebiedsbeschermingsrecht in de praktijk, kan ook lering kan worden getrokken uit gevallen waarin de toepassing van het gebiedsbeschermingsrecht wel tot tevredenheid van betrokkenen is verlopen, waaronder ook gevallen waarin potentiële conflicten wel zijn opgelost. Het voorliggende onderzoek probeert op deze wijze een evenwichtig beeld van de toepassing van het gebiedsbeschermingsrecht in de praktijk te verkrijgen.

De directie Natuur van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) heeft het LEI en het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS gevraagd inzicht in deze vragen te verschaffen.

1.2 Vraagstelling

Op grond van het voorgaande zijn de volgende twee centrale vragen geformuleerd:

- 1 In hoeverre leidt het toepassen van artikel 6 Habitatrictlijn tot belemmeringen voor de realisatie van beoogde activiteiten in of in de nabijheid van Natura 2000-gebieden?
- 2 Kan lering worden getrokken uit gevallen waarin de toepassing van het gebiedsbeschermingsrecht tot tevredenheid van betrokkenen is verlopen?

² C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Nederland op slot?, TK 2002-2003, 29043 nr. 1. Een samenvatting is te vinden in: C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Juridische knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, M en R 2004, p. 142 e.v.

- De resultaten van dit onderzoek dragen bij aan het inzicht in:
- de vraag hoe de toets aan artikel 6 Habitatrictlijn in de praktijk is uitgevoerd;
 - de vraag of door toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn beoogde activiteiten werden belemmerd;
 - de redenen voor dergelijke belemmeringen;
 - oplossingen die in de praktijk zijn gevonden voor mogelijke tegenstellingen tussen het beschermingsregime voor Natura 2000-gebieden en beoogde activiteiten met mogelijke invloeden op deze gebieden.

1.3 Aanpak

Periode waarop het onderzoek zich heeft gericht

Het onderzoek heeft betrekking op de periode 2000 tot voorjaar 2005. Hoewel artikel 6 Habitatrictlijn ook al voor die tijd had moeten worden toegepast,³ is dit pas in de loop der tijd doorgedrongen, ook bij de rechter. De eerste uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin een richtlijnconforme toetsing of rechtstreekse toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn aan de orde was en tot vernietiging van een beschikking leidde dateert van 2000.⁴ Zonder nader onderzoek mag worden aangenomen dat artikel 6 Habitatrictlijn vóór die tijd niet tot wezenlijke problemen in de besluitvorming leidde. Nu dit onderzoek in 2005 werd uitgevoerd, konden dossiers worden meegenomen die speelden tot het voorjaar 2005.

Soorten gebieden en besluiten waarop het onderzoek zich heeft gericht

Tot inwerkingtreding van de herziene Natuurbeschermingswet 1998 op 1 oktober 2005, dus in de gehele periode die in dit onderzoek bekeken kon worden, was artikel 6 Habitatrictlijn niet correct omgezet in Nederlands recht. Volgens de lijn die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in

³ Zie Ch.W. Backes, Implementatie van de Habitatrictlijn in het Nederlandse (natuurbeschermings)recht, M en R 1995, p. 216 e.v., i.h.b. p. 219 e.v.

⁴ De allereerste rechterlijke uitspraak dateert van 17 juli 1998 en stamt van de Rechtbank Leeuwarden, M en R 1998, nr. 89. De Afdeling bestuursrechtspraak had nog op 6 november 1997 een beroep op artikel 6 Habitatrictlijn zonder enige toereikende motivering genegeerd, M en R 1998, nr. 90. De eerste, spraakmakende uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin artikel 6 Habitatrictlijn wel werd toegepast was AB RvS 31 maart 2000, AB 2000, 302.

haar uitspraak betreffende het bestemmingsplan buitengebied Texel⁵ had uitgezet, verliep de doorwerking van deze bepaling in het Nederlands recht op twee verschillende wegen. Voorzover het ging om effecten op gebieden die als natuurmonument (of staatsnatuurmonument) zijn aangewezen, kon artikel 12 Natuurbeschermingswet (oud) richtlijnconform worden toegepast en moesten de rechtsgevolgen van artikel 6 Habitatrichtlijn dus bij de toepassing van artikel 12 Natuurbeschermingswet mede in acht worden genomen. Voorzover echter op grond van de Vogelrichtlijn aangemelde of aan te melden gebieden niet op grond van de Natuurbeschermingswet (oud) als natuurmonument⁶ waren aangewezen, stond een bepaling die richtlijnconform kon worden geïnterpreteerd niet ter beschikking. Daarom moest artikel 6 Habitatrichtlijn bij alle publiekrechtelijke toestemmingen en besluiten die gevolgen zouden kunnen hebben voor de te beschermen gebieden, rechtstreeks worden toegepast. Dat betreft bijvoorbeeld de vaststelling van bestemmingsplannen, peilbesluiten of vergunningen op grond van de Ontgrondingenwet. Om een goed beeld te krijgen van de omgang met artikel 6 Habitatrichtlijn in de praktijk moest dus zowel gekeken worden naar gebieden die op grond van de Natuurbeschermingswet (oud) waren aangewezen als (staats)natuurmonument, als naar gebieden die niet op grond van het nationaal natuurbescherming beschermd waren. Voor gebieden die wel als natuurmonument zijn aangewezen kon worden volstaan met een analyse van de dossiers over de toepassing van de Natuurbeschermingswet (oud). Daar moest immers de habitattoets worden uitgevoerd. Voor de gebieden die niet als natuurmonument zijn aangewezen had de analyse betrekking op allerlei verschillende soorten besluiten, zoals de vaststelling van bestemmingsplannen, vrijstellingen van bestemmingsplannen, vergunningen op grond van de Wet milieubeheer, peilbesluiten enzovoort.

In het onderzoek is gekeken naar gebieden die op grond van de Vogelrichtlijn zijn aangemeld en aangewezen. De communautaire lijst met op grond

⁵ AB RvS 31 maart 2000, AB 2000, 302.

⁶ Natuurmonumenten waren terreinen en wateren die van algemeen belang zijn uit een oogpunt van natuurschoon of om hun natuurwetenschappelijke betekenis (artikel 1 van de Natuurbeschermingswet 1967). Een beschermd natuurmonument was een natuurmonument waarvan de bescherming niet al op andere wijze door of krachtens de wet was verzekerd en die bij beschikking door de minister van LNV is aangewezen als beschermd natuurmonument (artikel 7 van de Natuurbeschermingswet 1967). Een staatsnatuurmonument was een natuurmonument dat eigendom is van de Staat en door de minister bij beschikking is aangewezen als staatsnatuurmonument (artikel 21 van de Natuurbeschermingswet 1967). Het beschermingsregime voor beiden was hetzelfde.

van artikel 4 Habitatrictlijn aan te wijzen gebieden is pas in december 2004 vastgesteld. Als gevolg van artikel 4 lid 5 Habitatrictlijn geldt artikel 6 Habitatrictlijn pas na publicatie van deze lijst. In de onderzoeksperiode was dat dus nog niet aan de orde.

Onderzoeksmethode

Dossieronderzoek

De kern van het onderzoek bestond uit de analyse van de dossiers die ten grondslag hebben gelegen aan het verlenen van vergunningen voor activiteiten die mogelijk een schadelijke invloed hebben op de geselecteerde Vogelrichtlijngebieden. Voor het verzamelen van de dossiers waren de onderzoekers van het LEI verantwoordelijk. Alle onderzoekers hebben een deel van de verzamelde dossiers geanalyseerd. Hiervoor is door de onderzoekers gezamenlijk een analysekader ontwikkeld. Gezamenlijk is over de resultaten van deze analyse overlegd.

Jurisprudentieonderzoek

De onderzoekers konden niet alle vergunningdossiers krijgen die in de onderzoeksperiode feitelijk hebben gespeeld. De bestuursorganen gaven aan dat het te veel tijd zou kosten om alle dossiers op te sporen. Alleen die dossiers die door de betrokken bestuursorganen ter beschikking zijn gesteld, konden worden geanalyseerd. Het betreft geen a-selecte steekproef. De resultaten van de analyse zijn dan ook afhankelijk van de selectie van dossiers.

Vooraf voor de gebieden die niet als natuurmonument waren aangewezen, is het niet makkelijk om een omvattend beeld dienaangaande te verkrijgen. De habitattoets kan immers in zeer verschillende beslissingsstelsels aan de orde komen of had in die stelsels aan de orde moeten komen. Geen van de betrokken bestuursorganen en ook niemand anders heeft een volledige administratie bijgehouden met beslissingen die mogelijkerwijs gevolgen voor een Vogelrichtlijngebied hadden en dus aan artikel 6 lid 3 en lid 4 Habitatrictlijn getoetst zijn of hadden moeten worden. Door alleen de door de bestuursorganen ter beschikking gestelde dossiers te bestuderen is dus niet uit te sluiten dat een beeld wordt verkregen dat niet (geheel) met de werkelijkheid overeenkomt.

De onderzoekers hebben daarom besloten om aanvullend een jurisprudentieanalyse te verrichten. Doordat de onderzoekers beschikken over een databank waarin alle uitspraken met betrekking tot de Natuurbeschermingswet evenals met betrekking tot artikel 6 Habitatrictlijn zijn opgenomen, was het

mogelijk om te 'controleren' of het beeld dat uit de dossiers naar voren komt in de jurisprudentie met betrekking tot de geselecteerde gebieden wordt bevestigd. Gecontroleerd kon worden of de uit de dossiers van de jurisprudentie naar voren komende casus waarover in de onderzoeksperiode is beslist ook door de betrokken bestuursorganen ter beschikking zijn gesteld.

Casestudies

Uit de vergunningendossiers zijn drie casus geselecteerd die dieper zijn bestudeerd om meer inzicht te krijgen in het proces van de besluitvorming omtrent voor een gebied mogelijk nadelige gevolgen. Daarvoor is niet alleen naar de aanvraag en beschikking gekeken, maar ook naar andere achterliggende stukken. De selectie van deze dossiers is gebaseerd op aanwezigheid van:

- opvallendheden;
- oplossingen voor knelpunten die optraden tijdens het besluitvormingsproces over de vergunningaanvraag;
- het beschikbaar zijn van uitgebreide documentatie.

1.4 De onderzochte gebieden

In de ter beschikking staande onderzoekstijd was het niet mogelijk alle vergunningaanvragen in Nederland te analyseren. Daarom heeft de opdrachtgever voor dit onderzoek, in overleg met de onderzoekers, vijf Natura 2000-gebieden in Nederland geselecteerd die op grond van de Vogelrichtlijn zijn aangewezen. Bij de selectie van gebieden is rekening gehouden met de volgende criteria:

- de gebieden zijn regionaal verspreid over Nederland;
- de verzameling gebieden bevat zowel terrestische als natte gebieden;
- de natte gebieden bestaan uit zowel gebieden met zoet water als gebieden met zout water;
- de verzameling gebieden bevat multifunctionele gebieden (natuur gecombineerd met andere functies).

Uiteindelijk zijn de volgende vijf gebieden geselecteerd:

- Westerschelde;
- Peel (Mariapeel, Deurnse Peel en Groote Peel);
- IJmeer en Markermeer;
- Drontermeer;
- Nieuwkoopse Plassen en De Haeck.

In figuur 1.1 wordt een overzicht gegeven waaruit blijkt welke van de vijf geselecteerde gebieden waren aangewezen als natuurmonumenten (habitattoets via het vergunningvereiste op grond van artikel 12 Natuurbeschermingswet (oud)) en welke niet (directe werking artikel 6 Habitatrictlijn in verschillende vergunningstelsels). Daarbij worden deels enkele deelgebieden onderscheiden. Tevens wordt het jaar aangegeven waarin de gebieden aangewezen zijn op grond van de Vogelrichtlijn en/of Natuurbeschermingswet en, voor zover toepasselijk, wanneer de (deel)gebieden zijn aangemeld op grond van de Habitatrictlijn.

Aanwijzing/-melding gebied en deelgebieden	Vogelrichtlijn	Habitatrictlijn	Beschermd natuurmonument	Staatsnatuurmonument
Peel, waarvan Mariapeel	1986	1996		1976
Deurnse Peel	1992	1996	1980	1981
Groote Peel	1986	1996	1990	1990
Drontermeer	2000			1998 a)
Markermeer	2000			
Deelgebied Gouwzee		2003		
IJmeer	2000			
Deel Kustzone Muiden	1994			1990
Westerschelde, inclusief Schor van Waarde	2000	1998	1973	1978
Verdronken land van Saeftinge	1995		1976	1976
Nieuwkoopse Plassen	1997	1998		
De Haeck		2003	1978	

Figuur 1.1 Overzicht van de geselecteerde gebieden en hun status

a) Deels.

Bron: www.minlnv.nl en Directie Natuur van het ministerie van LNV, 2006.

1.5 De analysekaders

Het analysekader voor de dossiers bestond uit de volgende vragen:

1. Hoeveel vergunningen of⁷ andere toestemmingsbesluiten, die een feitelijke ingreep met mogelijk negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied mogelijk maken zijn in het desbetreffende (deel)gebied aangevraagd?
2. Hoeveel werden ingewilligd/geweigerd (in eerste instantie, na bezwaar, na beroep)?
3. Is er ten aanzien van de vergunningaanvraag een habitattoets uitgevoerd?
 - Is getoetst aan artikel 6 lid 2 van de Habitatrictlijn (geen achteruitgang kwaliteit; wezenlijke verstoring van soorten)?
 - Is getoetst of een passende beoordeling nodig is (artikel 6 lid 3: uitsluiten van significante effecten)?
 - Indien is geconstateerd dat een passende beoordeling nodig is, is deze uitgevoerd?⁸
 - Indien is gebleken dat mogelijk significante effecten zich zullen voordoen, is aan de vereisten van artikel 6 lid 4 getoetst (geen alternatieven, dwingende reden van groot openbaar belang, compensatie, inspraakmogelijkheden)?
4. Heeft de habitattoets geleid tot toestemming of weigering?
5. Zijn er bij de toepassing van artikel 6 lid 2 en/of 3 en 4 van de Habitatrictlijn bijzonderheden te constateren waardoor op het eerste gezicht met het natuurbelang tegenstrijdige belangen toch in juridisch opzicht met elkaar konden worden verenigd?
6. Is uit de vergunning iets op te maken over de relatie tot andere besluiten:
 - In de tijd?
 - Inhoudelijk?
 - Problemen in relatie met andere besluiten?

De drie casussen zijn aan de hand van de volgende vragen geanalyseerd:

1. Hoe lang heeft het besluitvormingsproces geduurd?
2. Hoe hebben de (benodigde) ecologische onderzoeken plaatsgevonden?
3. Waren er bijzonderheden bij de interpretatie van artikel 6 Habitatrictlijn of zijn daar onduidelijkheden over geweest?

⁸ Hier wordt niet gekeken of de passende beoordeling correct is uitgevoerd, maar of men een passende beoordeling heeft uitgevoerd.

4. Hoe is, met betrekking tot de Natuurbeschermingswet, de afstemming tussen het op grond van de Natuurbeschermingswet bevoegde gezag en andere overheidsinstanties verlopen?
5. Hoe is, met betrekking tot de niet als natuurmonument aangewezen gebieden, de ambtelijke deskundigheid over vragen met betrekking tot de habitattoets voor andere bevoegde overheidsorganen beschikbaar gekomen?
6. Hoe is de habitattoets uitgevoerd?
7. Zijn er leermomenten voor een betere toepassing van de habitattoets?

1.6 Dataverzameling

Voor elk van de vijf geselecteerde gebieden zijn vergunningen en andere besluiten verzameld. De verzamelde vergunningen en andere besluiten dateren vanaf 2000. In een enkel geval is ook een eerder besluit meegenomen indien de bestuurlijke behandeling van het dossier in 2000 nog niet was afgerond. Om een zo compleet mogelijk beeld van de voor de onderzochte gebieden behandelde vergunningaanvragen en andere relevante dossiers te verkrijgen, is informatie ingewonnen bij de desbetreffende overheden. Er is contact gelegd met de directie Regionale Zaken (vestiging West), van het ministerie van LNV, met de betreffende provincies Noord-Holland, Zuid-Holland, Noord-Brabant, Zeeland, Utrecht, Flevoland en Limburg, en met de gemeenten Nieuwkoop, Sevenum, Someren, Horst aan de Maas, Asten en Deurne (zie ook bijlage 2). Deze overheden (met uitzondering van provincie Noord-Holland) hebben ieder een aantal vergunningen ter inzage gegeven. Tevens is aan een aantal ambtenaren hun mening over de aanpak van het vergunningenproces gevraagd.

Zoals eerder genoemd, begon de habitattoets pas sinds 2000 een rol van betekenis in de bestuurlijke en rechterlijke praktijk te spelen. Het onderzoek is daarom beperkt tot dossiers die betrekking hebben op de periode vanaf 2000. Door de geraadpleegde instanties werd een enkel dossier ter beschikking gesteld dat eerder dan 2000 begon, maar wat toch voor het onderzoek belangrijk is, bijvoorbeeld omdat de toets van een vergunningaanvraag na 2000 heeft plaatsgevonden. Bij de analyse van de jurisprudentie is eveneens de peildatum van 2000 aangehouden. Alle uitspraken zijn bekeken waarin het aangevallen bestuurlijke besluit dateert na 1 januari 2000.

1.7 Leeswijzer

Na deze inleidende paragrafen wordt in hoofdstuk twee verslag gedaan van de resultaten van het onderzoek. Na een korte toelichting op artikel 6 Habitatrictlijn (paragraaf 2.2) en het resultaat van de inventarisatie van vergunningen in de vijf geselecteerde Natura 2000-gebieden in Nederland (paragraaf 2.3), worden de resultaten van de analyse van zowel de Natuurbeschermingswetvergunningen (paragraaf 2.4) als de dossiers waarin rechtstreekse werking aan de orde is (paragraaf 2.5) gepresenteerd. Het hoofdstuk wordt afgesloten met conclusies (paragraaf 2.6). In hoofdstuk 3 worden de resultaten gepresenteerd van de analyse van de jurisprudentie (paragraaf 3.2). Die resultaten worden vervolgens vergeleken met de resultaten van het dossieronderzoek (paragraaf 3.3). Hoofdstuk 4 bevat het verslag van de analyse van de drie gekozen casussen. Tenslotte worden in hoofdstuk 5 de conclusies en aanbevelingen weergegeven.

2. Resultaten van de dataverzameling

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk begint met een korte toelichting op artikel 6 Habitatrictlijn. Vervolgens worden de ter beschikking gestelde dossiers geanalyseerd. Dat bestaat uit een analyse van aanvragen op grond van de Natuurbeschermingswet en een analyse van dossiers met mogelijke gevolgen voor niet als natuurmonument aangewezen gebieden.

2.2 Artikel 6 Habitatrictlijn

Artikel 6 omvat vier leden (zie bijlage 1). Lid 1 voorziet in een verplichting tot het treffen van de nodige instandhoudingsmaatregelen en is hoofdzakelijk gericht op positief en proactief handelen door de overheid. Lid 1 heeft geen betekenis voor de besluiten die wij in het kader van dit onderzoek hebben bekeken. Lid 2 bepaalt dat kwaliteitsverlies van habitats en aanzienlijke verstoring van soorten moeten worden vermeden. Dit betekent dat er geen storende factoren mogen optreden die een significant negatief effect kunnen hebben voor de soorten waarvoor het gebied is aangewezen en dat de kwaliteit van het gebied niet verslechtert. Lid 3 bepaalt dat voor projecten die mogelijk significant negatieve gevolgen kunnen hebben een passende beoordeling dient te worden gemaakt. Het bevoegd gezag kan naar aanleiding van de beoordeling toestemming voor het beoogde project geven, indien vaststaat dat zich geen significant negatieve gevolgen kunnen voordoen. Lid 4 is van toepassing als de passende beoordeling uitwijst, dat dit niet vaststaat. Als er geen alternatieven mogelijk zijn, er sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang en de aantasting volledig wordt gecompenseerd, mag een project toch doorgang vinden hoewel het mogelijkgevolgen voor een gebied heeft. Artikel 6, leden 2, 3 en 4 van de Habitatrictlijn waren in de periode waarop het onderzoek betrekking had uitsluitend van toepassing op aangewezen Vogelrichtlijngebieden. Pas sinds het verschijnen van de communautaire lijst in december 2004 zijn deze bepalingen ook van toepassing op de gebieden die op deze lijst zijn opgenomen.

Door de directe werking van artikel 6 Habitatrictlijn moesten alle besluiten met mogelijk negatieve gevolgen voor een Vogelrichtlijngebied worden getoetst op artikel 6, lid 3 en indien nodig lid 4. De Raad van State was vele jaren van opvatting dat toekomstige activiteiten eerst en vooral zouden moeten worden getoetst aan artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn.⁹ De Raad van State twijfelde echter op een gegeven moment zelf of deze opvatting wel juist was en heeft dienaangaande vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie EG. Pas na het arrest van het Hof van Justitie EG¹⁰ is de Raad van deze onjuiste opvatting afgestapt. Dit had tot gevolg dat bestuursorganen deels, zich conformerend aan de opvattingen van de Nederlandse rechter, aan artikel 6 lid 2 hebben getoetst in plaats van artikel 6 lid 3. Vaak wordt in de dossiers ook niet expliciet gezegd aan welk lid van artikel 6 wordt getoetst. Bij onze analyse van de dossiers hebben wij in zoverre ook geen onderscheid gemaakt. Belangrijk is immers alleen aan welke inhoudelijke criteria getoetst werd en tevens of het bestuur zich bewust was dat artikel 6 Habitatrictlijn op de casus van toepassing is.

In de praktijk wordt vaak onderscheid gemaakt tussen een zogenoemde voortoets en de eigenlijke passende beoordeling. Het begrip habitattoets omvat zowel de voortoets als de passende beoordeling. Of wel of niet een habitattoets is uitgevoerd, is afhankelijk van de interpretatie van het begrip habitattoets. Binnen dit onderzoek wordt er vanuit gegaan dat een habitattoets is uitgevoerd wanneer in de documentatie van de vergunning wordt beredeneerd of mogelijke schadelijke gevolgen aan natuurwaarden kunnen optreden en uit de stukken blijkt dat het bestuursorgaan zich bewust is dat artikel 6 Habitatrictlijn van toepassing is. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat berekeningen worden uitgevoerd ten aanzien van toekomstige ammoniakdeposities. Het uitvoeren van een habitattoets hoeft niet vanzelfsprekend te betekenen dat veldonderzoek of metingen en dergelijke zijn verricht. In sommige gevallen lijkt het niet eens nodig om berekeningen uit te voeren. Ook de uitspraak van het bevoegd gezag dat de afstand van een activiteit tot het te beschermen gebied zo groot is dat de activiteit geen effect kan hebben, kan bijvoorbeeld als een habitattoets worden beschouwd mits het uit het dossier blijkt dat het be-

⁹ Zie bijvoorbeeld AB RvS 31 maart 2000, AB 2000, 302.; zie uitvoerig Backes/Van Buuren/Freriks, Hoodlijnen natuurbeschermingsrecht, Den Haag 2004, p. 106 e.v. Deze opvatting werd in de literatuur bestreden door bijvoorbeeld Backes 'Veel habitat, weinig richtlijnen?', VMR 2000-4, 's-Gravenhage 2000, p. 40.

¹⁰ HvJ 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij-arrest).

stuursorgaan bewust het toetsingskader van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn toegepast heeft.

2.3 Totaal aantal ter beschikking gestelde dossiers

In totaal zijn 55 dossiers ter beschikking gesteld, waarvan 26 vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet. Zes van deze vergunningen blijven echter buiten de analyse. Drie ervan hadden betrekking op een beschermd natuurmonument dat in de omgeving van één van de geselecteerde Natura 2000-gebieden lag, maar daar geen onderdeel van uitmaakte. De andere drie hadden betrekking op een vergunning voor gebieden die in de onderzoeksperiode nog niet als Vogel- of Habitatrictlijngebied waren aangewezen. Uiteindelijk konden dus 49 dossiers worden onderzocht. De Natuurbeschermingswetvergunningen werden aangevraagd in het kader van uiteenlopende projecten, plannen en andere handelingen. Voorbeelden zijn: dijkversterking, graven van sloten, peilaanpassingen en uitbreidingen van landbouwbedrijven. De vergunningen werden zowel door particulieren, als door bedrijven en overheden aangevraagd. Op één na hebben de dossiers betrekking op de periode tussen 2000 en 2004.

De rest van de vergunningen (29) bestaat voornamelijk uit dossiers over vergunningen in het kader van de Wet Milieubeheer, de Ontgrondingenwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Dit zijn onder andere aanleg-, ontgrondingen- en uitbreidingsvergunningen en vrijstellingen. Het gaat daarbij om activiteiten, binnen of buiten een Natura 2000-gebied, die mogelijk negatieve effecten hebben op het betreffende Natura 2000-gebied (zie bijlage 3 voor een overzicht van de verzamelde dossiers).

2.4 Analyse dossiers omtrent aanvragen op grond van de Natuurbeschermingswet

2.4.1 Totaal aantal vergunningen

Bij de vestigingen West en Zuid van de directie Regionale Zaken van LNV zijn geen volledige overzichten paraat van het totale aantal vergunningaanvragen in het kader van de Natuurbeschermingswet. De vestiging West heeft in de archieven nagezocht hoeveel Nb-wetvergunningen er tussen 2000 en 2004 zijn aangevraagd en afgegeven. Aangegeven werd dat in niet meer dan

vier gevallen in de periode 2000 - 2004 vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet zijn aangevraagd voor de aan de orde zijnde gebieden (Schor van Waarde, Verdronken land van Saeftinge en De Haeck). In regio Zuid zal het om meer vergunningen gaan. De vestiging Zuid had echter enkele, maar geen volledige overzichten. De provincie Noord-Brabant adviseert het ministerie van LNV gemiddeld 25 keer per jaar over Nb-wetaanvragen. De provincie heeft geen volledig overzicht.

2.4.2 Habitattoets

Toetsing aan artikel 6, lid 2 en 3

Van de 20 dossiers die ter beschikking werden gesteld, zijn 16 vergunningaanvragen getoetst aan artikel 6 Habitatrictlijn. Indien in het vergunningdossier uitdrukkelijk aan het toetsingskader van artikel 6 Habitatrictlijn werd gerefereerd of duidelijk een toetsing plaatsvond aan de criteria van artikel 6 lid 2 en lid 3 van de Habitatrictlijn, is dit als habitattoets beschouwd. In de overige 4 dossiers is weliswaar getoetst of het gebied door de beoogde activiteit in kwaliteit achteruit kan gaan of soorten kunnen worden verstoord, maar duidt er niets op dat men zich bij deze toetsing bewust is geweest dat de criteria uit artikel 6 Habitatrictlijn relevant zijn. Volgens de definities die in dit onderzoek gelden, is in deze gevallen (ten onrechte) geen habitattoets verricht. Het is uit de vergunningendocumentatie echter vaak niet goed op te maken hoe gedegen is getoetst en hoe betrouwbaar de toets is.

Passende beoordeling

Indien niet kan worden uitgesloten dat zich significante effecten voordoen, moet een passende beoordeling worden gemaakt. In 9 van de 16 dossiers waarin een habitattoets is uitgevoerd, is in de documentatie sprake van een passende beoordeling. In de andere 7 gevallen is volstaan met een 'voortoets'. Het is echter niet altijd uit de dossiers (brieven, documentatie) op te maken of een passende beoordeling noodzakelijk was of daadwerkelijk met een voortoets kon worden volstaan. In de praktijk wordt het onderscheid tussen de voortoets en de eigenlijke passende beoordeling niet altijd specifiek gemaakt en is daartussen ook geen scherpe grens te trekken. Soms wordt geen voortoets uitgevoerd, maar vindt direct een passende beoordeling plaats. Tevens was niet altijd op te maken of de passende beoordeling goed is uitgevoerd. Het was echter ook niet doel van het onderzoek om na te gaan of een passende beoordeling correct is uitgevoerd en toestemmingen terecht zijn gegeven.

Toetsing aan artikel 6, lid 4

Bij geen van de vergunningen uit de verzameling was het noodzakelijk om aan de 'ADC-criteria' (artikel 6 lid 4 Habitatrictlijn: geen reële alternatieven, aantonen van dwingende reden van groot openbaar belang en compensatiemaatregelen) te toetsen.

2.4.3 Toestemming/weigering van de vergunningaanvraag

Op één na zijn alle gevraagde vergunningen verleend (soms onder voorwaarden, bijvoorbeeld activiteiten moeten buiten het broedseizoen plaatsvinden). De vergunning die niet is verleend, betrof één van de vier vergunningaanvragen op grond van de Natuurbeschermingswet die niet aan artikel 6 Habitatrictlijn zijn getoetst. De vergunning is geweigerd vanwege kans op ernstige aantasting van natuurwaarden. Gesteld kan worden dat deze vergunning ook geweigerd zou zijn, als het toetsingskader van artikel 6 Habitatrictlijn op deze casus niet van toepassing zou zijn geweest. Feitelijk is daar immers ook niet aan getoetst. Daarmee kan worden geconcludeerd dat bij de vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet die in het onderzoek waren betrokken artikel 6 Habitatrictlijn in geen geval heeft geleid tot het weigeren van de vergunning.

2.4.4 Bijzonderheden

Binnen de vergunningendossiers zijn geen opvallendheden en tegenstrijdigheden te constateren. In de Peelgebieden worden in verhouding tot de andere gebieden meer vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet aangevraagd en afgegeven. Dit heeft deels ermee te maken dat rond de Peel veel intensieve veehouderij plaatsvindt, maar heeft waarschijnlijk ook te maken met het feit dat hier een actiegroep actief is die op de toepassing van de Natuurbeschermingswet toeziet. Er wordt relatief weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot bezwaar en beroep. Er is een aantal malen een zienswijze ingediend.

2.4.5 Afstemming met andere wet- en regelgeving

In de dossiers (zowel aanvraag als beschikking) wordt niet vaak verwezen naar andere wet- en regelgeving. Dat kan komen omdat geen andere wetgeving van toepassing is, maar ook omdat het bestuursorgaan daar niet op wijst. Soms (in vier gevallen) staat in een aparte alinea 'Overige vergunningen' in de

beschikkingen waarin wordt verwezen naar de Flora- en faunawet. Ook de Monumentenwet wordt een keer genoemd.

2.5 Analyse dossiers met mogelijke gevolgen voor niet als natuurmonument aangewezen gebieden

2.5.1 Totaal aantal besluiten

Bij de betrokken overheden bestonden geen overzichten van alle besluiten waarbij de rechtstreekse werking van artikel 6 Habitatrictlijn van toepassing zou kunnen zijn. Er is ook geen overzicht van alle aangevraagde besluiten waarbij getoetst is aan artikel 6 Habitatrictlijn. Het was voor de betrokken overheden ondoenlijk om dit voor dit onderzoek na te gaan. Uit de gesprekken met een aantal ambtenaren bij de betrokken instanties blijkt dat zij vinden dat de toetsing aan artikel 6 Habitatrictlijn bij de meeste betrokken besluiten een soort vanzelfsprekendheid is geworden. Deze vanzelfsprekendheid lijkt langer aanwezig te zijn bij milieuvergunningen dan bij bijvoorbeeld besluiten op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. De gemeente Nieuwkoop heeft bijvoorbeeld een nota opgesteld waarin de strekking en de gevolgen van de Vogel- en Habitatrictlijn voor de gemeente staan beschreven. Tevens is daarin opgenomen hoe de gemeente met de verplichtingen die uit de richtlijnen voortvloeien moet omgaan. Aan de hand van de Handleiding Werken aan Natura 2000 van het ministerie van LNV heeft de gemeente een stappenplan gemaakt dat gebruikt kan worden als hulp bij het vormgeven van het beoordelingsproces.

De habitattoets wordt vanaf ongeveer 2001 uitgevoerd. Sommige instanties zijn er pas in 2004 mee begonnen, na de uitspraken van de Raad van State over de kokkelvisserij.¹¹ De personen met wie is gesproken in het kader van

¹¹ Op 7 september 2004 deed het Europees Hof van Justitie een uitspraak waarbij het voortgaan van de kokkelvisserij werd gekoppeld aan de naleving van de Habitat- en Vogelrichtlijnen. Het Hof gaf aan dat de bevoegde nationale autoriteiten slechts toestemming voor een voorgenomen activiteit mogen verlenen wanneer de zekerheid bestaat dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Het bleek onjuist te zijn om de mechanische kokkelvisserij als een bestaande activiteit te beschouwen, zoals de overheid deed, waardoor toetsing aan de Habitatrictlijn niet noodzakelijk zou zijn. Volgens het Hof betreft het echter een plan of project waarvoor toetsing vereist is (HvJ EG 7 september 2004, C-127/02).

de de dataverzameling geven allen aan dat zij niet vaak problemen tegenkomen met artikel 6 Habitatrictlijn.

2.5.2 Habitattoets

Toetsing aan artikel 6, lid 2 en 3

In totaal zijn 29 dossiers ontvangen waarin de rechtstreekse werking van artikel 6 Habitatrictlijn aan de orde was. In 25 gevallen is een habitattoets verricht. Over het algemeen waren dit voortoetsen. Dat betekent dat is bekeken of er een mogelijke kans is op significante effecten en of een passende beoordeling moet worden uitgevoerd. De voortoets bestond vaak slechts uit een berekening, schatting of een overweging door het bevoegd gezag, met een referentie aan artikel 6 Habitatrictlijn. Daarbij waren bijvoorbeeld bepalend de afstand van de ingreep ten opzichte van het te beschermen gebied en de voorgenomen wijze van uitvoering van het project. Zo zijn in de dossiers overwegingen te vinden als: 'gezien de locatie en de voorgenomen wijze van uitvoering van de ontgronding zijn wij van mening, dat uitvoering van de werkzaamheden niet zal leiden tot nadelige gevolgen voor het genoemde gebied. De voorgenomen activiteit achten wij dan ook niet in strijd met de Vogel- en Habitatrictlijn. In sommige vergunningendossiers is de toets door middel van een onderzoek onderbouwd. Deze onderzoeken worden veelal door onderzoeks- en adviesbureaus verricht in opdracht van de aanvrager. Evenals bij de vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet kan op basis van de dossiers niet worden beoordeeld of de toetsen goed zijn uitgevoerd en of de juiste conclusies zijn getrokken.

In vier gevallen is geen habitattoets uitgevoerd. Bij twee daarvan was geen voortoets nodig omdat van tevoren duidelijk was dat er geen significante effecten kunnen optreden.

Passende beoordeling

Ook bij de hier besproken besluiten is niet altijd goed een onderscheid te maken tussen de voortoets en de passende beoordeling. De meeste uitgevoerde toetsen lijken meer weg te hebben van een voortoets. Bij de dossiers die als casus zijn geselecteerd, is overigens wel duidelijk sprake van een passende beoordeling.

Op navraag gaven de betrokken bevoegde instanties aan dat zelden sprake is van (een kans op) significant negatieve effecten. Bij de in de analyse betrokken dossiers was dit slechts twee keer het geval.

Toetsing aan artikel 6, lid 4

Bij geen van de besluiten uit de verzameling was het noodzakelijk om aan de ADC-criteria (dat wil zeggen geen reële alternatieven, aantonen van dwingende reden van groot openbaar belang en compensatiemaatregelen) te toetsen.

2.5.3 Toestemming/weigering van de aanvraag

Eén aanvraag liep nog ten tijde van het onderzoek en in één dossier ontbreekt het besluit. Van de overige 27 aanvragen is, op één na¹² alles ingewilligd, waarvan één gedeeltelijk (Meerdijk haven). Eén aanvraag is na het besluit bij de Raad van State terecht gekomen. Bij het afsluiten van het manuscript van dit onderzoeksverslag was nog niet op dit beroep beslist.

Over het algemeen gebeurde de afhandeling van de aanvraag binnen een half jaar. Bij trajecten die langer duurden, is uit de dossiers moeilijk op te maken of dat te maken had met de toetsing aan artikel 6 Habitatrichtlijn of met andere zaken. Bij de vergunning die niet is verleend, kon de passende beoordeling niet uitsluiten dat er geen significant negatieve effecten zouden optreden. Bij de vergunning die gedeeltelijk is verleend, kon de passende beoordeling wat betreft buitendijkse ontwikkelingen niet uitsluiten dat er geen significant negatieve effecten zouden optreden. Deze twee gevallen zijn dus de enige van de onderzochte dossiers waarin kan worden aangetoond dat artikel 6 Habitatrichtlijn tot een (gedeeltelijke) belemmering van de beoogde activiteit heeft geleid.

2.5.4 Bijzonderheden

Ook in deze dossiers zijn geen opvallendheden gesignaleerd.

2.5.5 Activiteiten waarbij ten onrechte niet is getoetst aan artikel 6

In twee gevallen is uit de gegevens niet duidelijk of is getoetst aan artikel 6 Habitatrichtlijn. De toetsing aan artikel 6 had wel moeten gebeuren.

¹² Bestemmingsplan De Vaart IV/VI van de gemeente Almere.

2.5.6 Afstemming met andere wet- en regelgeving

Binnen diverse dossiers wordt gewezen op andere voor het project relevante wet- en regelgeving zoals de Natuurbeschermingswet, de Wet verontreiniging oppervlaktewater, Woningwet, de Flora- en faunawet en mogelijke aanwezigheid van archeologische waarden.

In besluiten over vergunningaanvragen op grond van de Wet milieubeheer is soms (standaard) een aparte paragraaf Natuur en landschap opgenomen. De tekst in de natuur- en landschapsparagraaf is over het algemeen standaard, met een specifieke aanvulling over het betreffende project. Daarin staat onder andere de afstand tot het te beschermen gebied, de versturende elementen en de mogelijke effecten.

2.6 Conclusies

Er is geen volledig overzicht paraat van het totale aantal aangevraagde vergunningen in het kader van de Natuurbeschermingswet. Hetzelfde geldt voor de vergunningen waarbij sprake is van de rechtstreekse werking van artikel 6 Habitatrichtlijn.

In de Peelgebieden worden in verhouding tot de andere gebieden meer vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet aangevraagd en afgegeven. Dit heeft deels ermee te maken dat rond de Peel veel intensieve veehouderij plaatsvindt, maar heeft waarschijnlijk ook te maken met het feit dat hier een actiegroep actief is die op de toepassing van de Natuurbeschermingswet toeziet, wat de suggestie wekt dat de toepassing van de habitattoets, voor een belangrijk deel afhankelijk lijkt te zijn van de aanwezigheid en actieve opstelling van natuurbeschermingsorganisaties en actiegroepen.

Bij de onderzochte dossiers was in de meeste gevallen sprake van een toetsing aan artikel 6 Habitatrichtlijn. Veelal werd de habitattoets uitgevoerd door bevoegde instantie zelf zonder inschakeling van bureaus of andere adviseurs.

Voortoets en passende beoordeling zijn op basis van de stukken niet scherp te onderscheiden. Ook de betrouwbaarheid van de toets is uit de gegevens niet goed te beoordelen. De voortoets bestond vaak slechts uit een berekening, schatting of een overweging. Er is zelden sprake van mogelijk significant negatieve effecten door de aangevraagde activiteiten. Toetsing aan de ADC-criteria kwam in de onderzochte dossiers niet voor.

Toetsing aan artikel 6 is volgens de betrokken instanties een vanzelfsprekendheid geworden. Er worden weinig problemen bij het toetsen geconstateerd. Bijna alle vergunningen zijn verleend (soms onder voorwaarden). Twee vergunningen zijn niet verleend vanwege kans op aantasting van natuurwaarden en/of het niet kunnen uitsluiten van mogelijk significant negatieve effecten. Eén vergunning is gedeeltelijk niet verleend om dezelfde redenen.

Bij de betrokken vergunningaanvragen is relatief weinig gebruik gemaakt van bezwaar- en beroepsmogelijkheden. In de Peel houdt de werkgroep Behoud de Peel de vergunningaanvragen goed in de gaten. In de betrokken dossiers is een aantal malen een zienswijze ingediend.

In de onderzochte dossiers lijkt de toetsing aan artikel 6 Habitatrichtlijn geen grote belemmering te vormen.

3. Resultaten van de jurisprudentieanalyse en vergelijking daarvan met de resultaten van het dossieronderzoek

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een analyse van de jurisprudentie uit de 'Databank Natuurbeschermingswet' die door Bakker Databeheer worden samengesteld. In deze databank zijn alle rechterlijke uitspraken over de Natuurbeschermingswet en uitspraken waarin de Vogel- en Habitatrichtlijn aan de orde komen opgenomen. Alle jurisprudentie met betrekking tot de in het onderzoek betrokken Natura 2000-gebieden die sinds 2000 is geweest is onderzocht. Dat leverde 17 casus op waarin een toets aan artikel 6 aan de orde komt. Zeven uitspraken hebben betrekking op De Peel, negen uitspraken hadden betrekking op het gebied Markermeer/IJmeer, en één uitspraak had betrekking op de Westerschelde (zie bijlage 3 voor een overzicht).

3.2 Analyse van de jurisprudentie

Van de 17 onderzochte uitspraken wordt in 9 gevallen een verleende vergunning geheel en in één geval gedeeltelijk vernietigd. In 2 gevallen wordt geschorst. Drie beroepen zijn ongegrond verklaard. Ten slotte zijn twee verzoeken om voorlopige voorziening afgewezen. Eén van deze verzoeken betrof overigens een casus waarbij een activiteit was geweigerd en de initiatiefnemer probeerde door middel van een voorlopige voorziening toch tot uitvoering van de activiteit over te kunnen gaan. De andere voorlopige voorziening betrof de omgekeerde situatie, dus een toestemming voor een activiteit. Verzoekers probeerden zonder succes deze toestemming te laten schorsen. Van de 17 uitspraken hadden 14, dus het overgrote deel, betrekking op de rechtstreekse werking van artikel 6 Habitatrichtlijn en 3 op vergunning-

gen op grond van artikel 12 Natuurbeschermingswet. Alle drie vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet zijn vernietigd. De drie ongegronde beroepen hebben dus allen betrekking op gevallen waarin rechtstreekse werking aan de orde was. De vernietigingen en schorsingen zijn gebeurd omdat geen of slechts een ontoereikende habitattoets is uitgevoerd. In deze gevallen kunnen de activiteiten dus tenminste tijdelijk geen doorgang vinden om redenen die met artikel 6 Habitatrictlijn samenhangen. Het merendeel van de beroepen werd toegewezen omdat er geen of onvoldoende onderzoek is gedaan naar de gevolgen van de aangevraagde activiteit voor het Natura 2000-gebied. In deze gevallen wordt de activiteit dus niet (tijdelijk) tegengehouden omdat artikel 6 Habitatrictlijn aan die activiteit in de weg zou staan, maar omdat initiatiefnemer en bestuur hun werk niet goed hebben gedaan en de habitattoets niet of niet goed hebben uitgevoerd.

De habitattoets moet dus met de nodige zorgvuldigheid worden uitgevoerd, anders loopt men het risico van bezwaar- en beroepsprocedures en vooral van een voor de initiatiefnemer negatief resultaat van dergelijke procedures. Bezwaar- en beroepsprocedures veroorzaken in ieder geval (veel) vertraging van een project.

In een enkel geval werd vastgesteld dat sprake is van mogelijk significante effecten. Dit was het geval bij de Westerschelde Container Terminal (WCT). In dat geval is onvoldoende aangetoond dat aan de voorwaarden van artikel 6 lid 4 van de Habitatrictlijn werd voldaan. In slechts één geval van de 17 uitspraken had artikel 6 Habitatrictlijn tot gevolg dat een activiteit uiteindelijk op grond van het toetsingskader van artikel 6 Habitatrictlijn niet kon worden toegestaan. Deze resultaten zijn in overeenstemming met eerder gedaan onderzoek.¹³

Het is opmerkelijk, zoals ook al in eerder onderzoek is vastgesteld¹⁴, dat de rechter vaak niet toekomt aan een inhoudelijke toets van de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn. In de rechterlijke praktijk lijken zich vooral twee situaties regelmatig voor te doen. Enerzijds zijn er nog steeds gevallen waarin de rechter oordeelt dat geen of onvoldoende onderzoek is gedaan. Anderzijds zijn er gevallen waarin de rechter het bestuur bevestigt in zijn conclusie dat geen sprake is van significante effecten. Alle overige mogelijke uitkomsten

¹³ C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Nederland op slot?, TK 2002-2003, 29043 nr. 1. Een samenvatting is te vinden in: C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Juridische knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, M en R 2004, p. 142 e.v.

¹⁴ C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Juridische knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, M en R 2004, p.148.

van de rechterlijke toetsing van besluiten aan artikel 6 Habitatrictlijn¹⁵ komen zo goed als niet voor.

Een belangrijke conclusie uit de onderzochte jurisprudentie is dat, ook indien beroep wordt ingesteld tegen een besluit, nog niet verzekerd is dat de rechter controleert of een habitattoets is verricht en of daarbij aan de inhoudelijke eisen van artikel 6 Habitatrictlijn wordt voldaan. De appellanten moeten daar expliciet een beroep op doen, zoals onder meer blijkt uit de uitspraak van 23 juli 2003 met betrekking tot een peilbesluit voor gronden in de nabijheid van 'De Peel'.¹⁶

Conclusie

De analyse van de jurisprudentie leverde 17 dossiers op waarin discussie was over de toetsing van een activiteit aan artikel 6 Habitatrictlijn. In die jurisprudentiedossiers is doorgaans getoetst aan artikel 6. Vaak blijkt echter onvoldoende te zijn getoetst. In het grootste deel van deze gevallen werd de vergunning vernietigd en veroorzaakte de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn problemen. Omdat er geen totaal overzicht is van alle besluiten op vergunningaanvragen, kan niet worden gesteld of relatief veel of weinig dossiers bij de Raad van State terecht komen waarin wordt geklaagd over het niet naleven van de Natuurbeschermingswet en/of de Vogelrichtlijn en Habitatrictlijn. Opvallend is dat het aantal beroepen duidelijk verschilt van gebied tot gebied.

3.3. Vergelijking van de jurisprudentieanalyse met de analyse van de dossiers

Selectie door betrokken bestuursorganen levert geen volledig en betrouwbaar beeld op.

Uit de jurisprudentieanalyse bleek dat de door de bestuursorganen gemaakte selectie van de dossiers geen compleet beeld geeft. Er is een aanzienlijk aantal besluiten met betrekking tot de geselecteerde gebieden door de rechter vernietigd waarvan wij geen dossiers ter beschikking kregen gesteld. Voor de als natuurmonument aangewezen gebieden geldt dit met name voor

¹⁵ Bijvoorbeeld het oordeel dat wel sprake is van significante effecten, het oordeel dat aan alle vereisten van lid 4 is voldaan of het oordeel dat aan een van de vereisten uit lid 4 niet is voldaan.

¹⁶ AB RvS 23 juli 2003, 200204675/1.

de Peelgebieden. Het gevaar dat raadpleging van de terzake bevoegde organen geen compleet geeft en dus geen betrouwbare conclusies over kwantitatieve vragen toelaat is ten aanzien van gebieden waar sprake was van rechtstreekse werking van artikel 6 Habitatrictlijn nog groter dan bij de natuurmonumenten. Bij de niet als natuurmonument aangewezen gebieden ontbreekt immers één bevoegd gezag dat alle vergunningen verleent en daar een overzicht over zou kunnen hebben en komt de habitattoets slechts terloops in alle mogelijke verschillende juridische kaders ter sprake. Zo zaten bijvoorbeeld de dossiers van de twee zaken die de rechter met betrekking tot de Westerschelde heeft beoordeeld niet bij verzameling die wij van de bestuursorganen hadden gekregen. Hetzelfde geldt voor het merendeel van de zeven dossiers met betrekking tot het IJmeer of Markermeer waarover rechtelijke uitspraken zijn geweest. Dit geeft aan dat de verkregen verzameling dossiers geen compleet beeld geeft.

Verschillen in perceptie

De bevoegde instanties gaven aan dat het verrichten van een habitattoets een vanzelfsprekendheid is geworden en weinig problemen oplevert. Opvallend is voorts dat het positieve beeld dat de bestuursorganen van de kwaliteit van de door hen verrichte habitattoetsen hebben door de jurisprudentie terzake niet zonder meer wordt bevestigd. Zoals in paragraaf 2.6 geconcludeerd, gaven de bevoegde instanties die de habitattoets moesten verrichten immers aan dat deze een vanzelfsprekendheid is geworden en weinig problemen oplevert. Uit de analyse van de verkregen dossiers bleek dat de habitattoets het verlenen van toestemmingen voor allerlei activiteiten nauwelijks in de weg staat. Bijna alle gevraagde vergunningen en andere toestemmingen werden verleend. Uit de jurisprudentie komt vervolgens echter een kritischer beeld. De kwaliteit van de habitattoetsen in de jurisprudentiedossiers blijkt vaak onder de maat. In de meeste gevallen (14 van 17) worden de beroepen tegen een toestemming gegrond verklaard of wordt een voorlopige voorziening toegewezen. Doorgaans gebeurt dit omdat de kwaliteit van de habitattoets slecht is, niet omdat de Habitatrictlijn uiteindelijk aan de activiteit in de weg zou staan. Of dat laatste het geval is, kon niet worden nagegaan omdat de dossiers dan ook na de uitspraak verder hadden moeten worden gevolgd en voor een groot deel (bijvoorbeeld IJburg II en WCT) nog niet afgerond zijn. Het aantal rechterlijke procedures met betrekking tot de geselecteerde gebieden in de onderzoeksperiode (17) is vergeleken met het aantal dossiers dat door de voor deze gebieden bevoegde instanties met betrekking tot de onderzoeksperiode werd geselecteerd en in het onderzoek werd betrokken (49) dusdanig hoog, dat, met

de nodige voorzichtigheid, de jurisprudentie conclusies mogelijk maakt met betrekking tot de kwaliteit van de habitattoetsen in het algemeen (in de betrokken gebieden in de betrokken onderzoeksperiode).¹⁷ Op grond van de vergelijking tussen dossieronderzoek en gevoerde gesprekken met de bevoegde instanties enerzijds en jurisprudentieanalyse anderzijds menen wij te kunnen concluderen dat de habitattoets in de praktijk in de onderzoeksperiode niet voldoende functioneerde. Het beeld dat de bevoegde organen van de eisen aan de habitattoets hebben en van de kwaliteit van de door hun geleverde toetsen, komt lang niet altijd overeen met de werkelijkheid. Opvallend is voorts dat de rechter feitelijk een controle- en waarborgfunctie voor de kwaliteit van de habitattoets lijkt te hebben verkregen, terwijl dat eigenlijk taak van het toezichthoudend bestuursorgaan zou moeten zijn. Van enig actief toezicht op de kwaliteit door een hoger bestuursorgaan, in casu het ministerie van LNV, is uit de dossiers niet gebleken. Ook in de gesprekken met de bevoegde organen kwam dit niet ter sprake. Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het functioneren van toezicht met betrekking tot artikel 6 Habitatrictlijn ook niet onderwerp van het onderzoek was en daar ook niet uitdrukkelijk naar werd gevraagd. Feitelijk hebben individuele appellanten en natuur- en milieuverenigingen, hoewel dat wellicht niet hun bedoeling was, daarmee een aanzienlijke verantwoordelijkheid vervuld met betrekking tot het waarborgen van de kwaliteit van de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn. Een belangrijk deel van een verklaring voor het blijkbaar ontbreken van toezicht op de kwaliteit van de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn is te vinden in het feit dat toezicht op de rechtstreekse toepassing van deze bepaling moeilijk vorm te geven is. De organen die artikel 6 Habitatrictlijn rechtstreeks moesten toepassen, staan niet in een hiërarchische gezagsverhouding tot het ministerie van LNV en zijn aan dat ministerie ook geen verantwoording verschuldigd over het uitvoeren van de habitattoets. Zoals in paragraaf 3.1 al gezegd betreft het allergrootste deel van de rechterlijke uitspraken gevallen waarin de rechtstreekse werking van artikel 6 Natuurbeschermingswet aan de orde was (14 van 17).

¹⁷ Aangetekend zij hier nog het volgende. Er kan geen statistische relatie worden gelegd tussen aantallen rechterlijke uitspraken (met een bepaalde uitkomst) en aantallen onderzochte dossiers omdat de jurisprudentie wel volledig is, de dossiers dit echter niet zijn. Toch is het aantal rechterlijke uitspraken, ook in relatie tot het aantal onderzochte dossiers, zo hoog dat kwalitatieve conclusies kunnen worden getrokken over de beelden die uit de dossiers en de gesprekken met de betrokken organen enerzijds en de jurisprudentie anderzijds.

¹⁷ TRCJZ/2006/2808, TK 2005-2006, 30 192, nr. 2

Een deel van deze problematiek zal dus met inwerkingtreding van de herziene Natuurbeschermingswet 1998 zijn opgelost. Het instellen van een 'kennissteunpunt' over de toepassing van de Vogel- en Habitatrichtlijn, zoals bediscussieerd in de brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 1 september 2006,¹⁸ lijkt door de conclusies uit het hier gerapporteerde onderzoek te worden ondersteund. Het voornemen om het goedkeuringsvereiste voor plannen uit de Natuurbeschermingswet 1998 te schrappen zou daarentegen wellicht nog een keer kritisch herbekeken moeten worden. Uit het onderzoek blijkt dat in de onderzoeksperiode niet verzekerd was dat lagere overheidsorganen die niet in eerste instantie verantwoordelijk zijn voor de instandhouding van een Natura 2000-gebied en die artikel 6 Habitatrichtlijn in het kader van andere bevoegdheden, gericht op andere, vaak tegengestelde doelen, moeten toepassen, de habitattoets met de nodige zorgvuldigheid verrichten. Bij de toepassing van de habitattoets op plannen, in het bijzonder bestemmingsplannen doet zich ook in de toekomst een soortgelijke situatie voor. Nu is de situatie in de onderzoeksperiode (voor inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998) niet geheel dezelfde als thans. Anders dan in de onderzoeksperiode bestaat thans immers een expliciete rechtsnorm, die gemeenten bij de vaststelling van bestemmingsplannen verplicht om het toetsingskader uit de artikelen 19d e.v. Natuurbeschermingswet 1998 toe te passen. Toch lijkt het ons zinvol om de resultaten van het onderzoek nog een keer in ogenschouw te nemen bij de verdere besluitvorming over het schrappen van het goedkeuringsvereiste voor plannen uit de Natuurbeschermingswet 1998.

Aanvullend zou de vraag moeten worden gesteld of niet ook het toezicht op de toepassing van de Natuurbeschermingswet 1998 een actievere invulling zou moeten krijgen. Wellicht is het ook zinvol om enige tijd na inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 nogmaals de jurisprudentie met betrekking tot de habitattoets te onderzoeken en een relatie te leggen met het toezicht op de kwaliteit van de habitattoets.

4. Resultaten van de analyses van de casus

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat het verslag over een nadere analyse van drie casus. Het doel van deze analyse was, meer inzicht te krijgen in het proces van de besluitvorming met betrekking tot activiteiten die mogelijk Natura 2000-gebieden kunnen aantasten. De drie nader geanalyseerde dossiers zijn:

- bestemmingsplan voor het industriegebied De Vaart IV/VI in de gemeente Almere;
- bestemmingsplan Meerdijkhaven in de gemeente Lelystad;
- bestemmingsplan voor de woningbouwlocatie Polderwijk in de gemeente Zeewolde.

Reden om juist deze dossiers te selecteren was het feit dat in alle genoemde gevallen zich een conflict tussen een gewenste activiteit en het natuurbeschermingsrechtelijke kader voordeed die tot een oplossing moest worden gebracht. Een van de met dit onderzoek te beantwoorden vragen had betrekking op oplossingen die in de praktijk zijn gevonden voor mogelijke tegenstellingen tussen het beschermingsregime voor Natura 2000-gebieden en beoogde activiteiten met mogelijke invloeden op deze gebieden (zie paragraaf 1.2). Daarom had de nadere analyse betrekking op casus waarin zich tegenstellingen tussen het beschermingsregime en beoogde activiteiten voordeden. De nadere analyse bestond uit de volgende vragen:

1. Hoe lang heeft het besluitvormingsproces geduurd?
2. Hoe hebben de (benodigde) ecologische onderzoeken plaatsgevonden?
3. Waren er bijzonderheden bij de interpretatie van artikel 6 Habitatrictlijn of zijn daar onduidelijkheden over geweest?
4. Hoe is de afstemming tussen het op grond van de Natuurbeschermingswet bevoegde gezag en andere overheidsinstanties verlopen?
5. Hoe is de ambtelijke deskundigheid over vragen met betrekking tot de habitattoets voor andere bevoegde overheidsorganen beschikbaar gekomen?
6. Hoe is de habitattoets uitgevoerd?
7. Zijn er leermomenten voor een betere toepassing van de habitattoets?

Bestudeerd zijn de aanvraag, de uiteindelijke beschikking en andere achterliggende documenten. Bovendien zijn gesprekken gevoerd met betrokken ambtenaren van het bevoegd gezag.

4.2 Bestemmingsplan industriegebied De Vaart IV/VI in Almere

4.2.1 Beschrijving van de casus

Op het grondgebied van de gemeente Almere bevindt zich een bestaand bedrijventerrein: De Vaart I, II en III. De gemeente heeft het plan dit bedrijventerrein uit te breiden in noordelijke richting. De omvang van het nieuwe bedrijventerrein bedraagt circa 128 ha bruto.

Het plangebied bevindt zich in de directe omgeving van drie Natura 2000-gebieden die op grond van de Vogelrichtlijn zijn aangewezen: de Oostvaardersplassen, de Lepelaarplassen en het Markermeer. Dit zijn gebieden die tevens deel uitmaken van de Ecologische Hoofdstructuur. De Oostvaardersplassen en de Lepelaarplassen hebben daarnaast de status van beschermd natuurmonument.

Het bestemmingsplan bedrijventerrein De Vaart IV/VI is geselecteerd voor een nadere analyse omdat Gedeputeerde Staten (GS) van Flevoland het bestemmingsplan uiteindelijk wel hebben goedgekeurd, hoewel de gemeente Almere volgens hen geen goede passende beoordeling had uitgevoerd. Goedkeuring werd verleend onder de voorwaarde dat een nieuw ecologisch onderzoek zou worden verricht naar mogelijk significante negatieve effecten en dat uit het onderzoek zou blijken dat geen significant negatieve effecten zullen optreden.

4.2.2 Reconstructie besluitvormingsproces

Onderzoek en vaststelling bestemmingsplan

De gemeente heeft een studie laten verrichten waarin een beoordeling is gemaakt van de gevolgen die realisatie van industriegebied De Vaart IV/VI kan hebben. Daarbij is gekeken of sprake kan zijn van mogelijk significante schade aan de natuur. Ook is gekeken of die schade te mitigeren is dan wel gecompenseerd moet worden. Het onderzoeksrapport verscheen in september 2002. Het rapport is samen met het MER bij het ontwerpbestemmingsplan gevoegd. In september 2003 is het bestemmingsplan door de gemeente vastgesteld.

Indiening bestemmingsplan bij GS

Het bestemmingsplan is in oktober 2003 voor goedkeuring aangeboden aan GS van Flevoland. Het bestemmingsplan bepaalde dat op grond van ecologische overwegingen er geen bedrijven mogen komen die veel geur, geluid (verkeer) of luchtverontreiniging veroorzaken. Verder stelde de toelichting op het plan dat significant negatieve effecten op de vogelpopulatie denkbaar waren ten gevolge van een verhoogd geluidsniveau ten opzichte van de huidige situatie. Daarbij werd uitgegaan van een worst-case situatie. Verondersteld werd dat vogels zouden worden verstoord in de Natura 2000-gebieden bij een geluidsniveau van 42 dB(A) en meer, en uitgegaan werd van de maximale geluidsemissie door bedrijven (dat wil zeggen dat alle geluidsbronnen tegelijkertijd maximaal worden gebruikt). Vervolgens stelde de gemeente dat 'die worst-case situatie zich in werkelijkheid waarschijnlijk niet of nauwelijks voor zal doen'. Daarmee gaf de gemeente Almere aan dat volgens haar geen significant negatieve effecten voor de natuur te verwachten waren. Tevens stelde de gemeente dat de geluidszone op basis van de Wet geluidhinder (Wgh) rond het gehele industrieterrein al was aangepast. De provincie bestreed dat echter.

Bedenking van regionale natuurbelangenorganisatie

Volgens de Stichting Vogel- en Natuurwacht Zuid-Flevoland (afgekort Vogelwacht) sloot de effectstudie die de gemeente heeft laten uitvoeren, niet uit dat er geen significant negatieve effecten op de Natura 2000-gebieden Oostvaardersplassen, Markermeer en Lepelaarsplassen mogelijk zijn. De Vogelwacht vroeg GS van Flevoland dan ook om het bestemmingsplan niet goed te keuren. De Provinciale Omgevingscommissie Flevoland¹⁹ adviseerde GS de bedenkingen van de Vogelwacht gegrond te verklaren en het bestemmingsplan niet goed te keuren.

Ambtelijk overleg tussen provincie en gemeente

Tijdens een ambtelijk overleg tussen de provincie en de gemeente werd afgesproken dat de gemeente tegenargumenten mocht aandragen met betrekking tot het advies van de Commissie. De gemeente was nog steeds van mening dat

¹⁹ Deze commissie wordt vooraf door het provinciaal bestuur gehoord over maatregelen en plannen die van wezenlijke betekenis zijn voor het provinciaal beleid inzake de fysieke omgeving. Naast een bestuurlijke vertegenwoordiging van de meest betrokken overheden en doelgroepen nemen ook vertegenwoordigers van een aantal belangengroepen en maatschappelijke organisaties deel in de commissie. De belangrijkste functie van de commissie is de klankbord- en signaalfunctie.

zij had voldaan aan artikel 6 Habitatrictlijn. De gemeente vond dat zij de juiste procedure had gevolgd om mogelijke effecten van het beoogde industrieterrein De Vaart IV/VI op het nabijgelegen Natura 2000-gebied aan te tonen. De provincie was van mening dat de studies niet juist waren uitgevoerd; men had niet het juiste toetsingskader gebruikt voor de beoordeling van de effecten. Vervolgens stelde de provincie voor om de oplossingsrichtingen te verkennen die eerder waren besproken in het ambtelijk vooroverleg.

Intrekking bedenking

In april 2004 gaf de Vogelwacht aan dat zij haar bedenkingen zou intrekken als de gemeente een studie zou gaan verrichten naar mogelijke negatieve effecten op de vogels in de Oostvaardersplassen, het Markermeer en de Lepeelaarsplassen. De voorwaarden voor het intrekken waren:

- de Vogelwacht wordt betrokken bij de keuze van het bureau dat een nieuw ecologisch onderzoek gaat uitvoeren en bij het formuleren van onderzoeksvragen;
- de Vogelwacht maakt deel uit van een begeleidingscommissie;
- er komt een audit van het rapport.

In mei 2004 stemde het college van B&W van Almere in met de voorwaarden.

Besluit

Vervolgens hebben GS het bestemmingsplan goedgekeurd, in afwijking van het advies van de Provinciale Omgevingscommissie, onder de voorwaarde dat de gemeente haar toezegging dat onderzoek zal worden uitgevoerd naar de effecten van het bedrijven terrein op de aangrenzende natuurgebieden, waarmaakt. Als echter significant negatieve effecten zouden worden geconstateerd, zou de gemeente niet mogen overgaan tot uitgifte en realisering van het bedrijventerrein. Daarbij gingen GS uit van het volgende: 'zolang nog niet is voldaan aan die onderzoeksverplichting en aan een mogelijk vereiste compensatie, zullen - daar de Vogel- en Habitatrictlijn een rechtstreekse werking hebben - bouwaanvragen moeten worden geweigerd door de gemeente. De door de Vogelwacht en de gemeente gekozen oplossing is naar onze mening in de geest van de regelgeving.' Beoogde activiteiten mogen niet worden gerealiseerd zolang de aanvullende studie naar de effecten nog niet is afgerond en de resultaten significant negatieve effecten niet uitsluiten.

Vervolg

Daarna zijn gemeente en provincie gaan zoeken naar manieren waarop de vogels uit de Oostvaardersplassen uit een ander gebied hun voedsel kunnen halen. Gedacht wordt aan een stuk gebied ten zuiden van de Oostvaardersplassen tussen de spoorlijn Almere-Lelystad en de autosnelweg A6.

4.2.3 Analyse

1. **Lengte besluitvormingsproces**
Tussen de formele aanvraag voor goedkeuring in oktober 2003 bij de provincie en de uitspraak van de provincie in mei 2004 dat zij het bestemmingsplan goedkeuren onder voorwaarden, zijn bijna zeven maanden verstreken. Daaraan vooraf ging op gemeentelijk niveau een onderzoeksperiode van minstens anderhalf jaar.
2. **Het ecologisch onderzoek**
Volgens de provincie was door de gemeente niet het juiste toetsingskader gebruikt voor de beoordeling van mogelijke effecten. Volgens de Vogelwacht sloot de in opdracht van de gemeente uitgevoerde effectstudie niet uit dat er geen significant negatieve effecten op de natuurgebieden zouden optreden. Later is door de gemeente ingestemd met het verrichten van een nieuw onderzoek naar mogelijk negatieve effecten.
3. **Bijzonderheden interpretatie van artikel 6**
Bij de gemeente bestond blijkbaar een misverstand over de inhoud van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn. Ingevolge artikel 6 lid 3 moet vaststaan dat significante schade niet kan optreden. Dat stond nu juist niet vast. De gemeente achtte het voldoende aan te tonen dat significante gevolgen waarschijnlijk niet vaak zouden kunnen voorkomen. De provincie gaat op zich wel van de juiste inhoud van artikel 6 Habitatrictlijn uit, maar past uiteindelijk toch wel een onjuiste habitattoets toe (zie hierna onder 6)
4. **Afstemming met andere overheden**
De provincie heeft meerdere malen overleg gevoerd met de gemeente.
5. **beschikbaarheid ambtelijke deskundigheid voor andere overheden**
De opvattingen van de provincie zijn via mondeling overleg en brieven ter beschikking van de gemeente gekomen.
6. **Toepassing van de habitattoets**
De uitkomst van de besluitvorming (goedkeuring onder voorwaarde van aanvullend onderzoek) lijkt niet de juiste wijze waarop een habitattoets

moet worden uitgevoerd. Eerst moet worden vastgesteld of significant negatieve effecten met zekerheid uit te sluiten zijn. Dat geldt niet alleen voor vergunningen, maar op grond van de duidelijke letter van de richtlijn ook voor plannen, waaronder zeker ook bestemmingsplannen vallen. Indien significante gevolgen niet uit te sluiten zijn, mag het bestemmingsplan alleen goedgekeurd worden indien aan de criteria van artikel 6 lid 4 wordt voldaan. Een toets aan deze criteria heeft echter geheel niet plaatsgevonden. De gemeente heeft dus in strijd met artikel 6 Habitatrictlijn gehandeld door het bestemmingsplan vast te stellen. Daar komt bij dat de handelwijze van de provincie eveneens in strijd met de wet is. Ten eerste laat de Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) het niet toe om aan een goedkeuring van een bestemmingsplan voorwaarden te verbinden. Ten tweede is het de vraag of de gemeente in dit geval een bouwvergunning met een beroep op de directe werking van artikel 6 Habitatrictlijn kan weigeren indien de bouwaanvraag voldoet aan het bestemmingsplan. Voor de Vogelwacht betekent het instemmen met deze gang van zaken en het niet gebruik maken van haar beroepsmogelijkheid het weggeven van een zekere kaart tegen een veel onzekerdere weg. Het is immers nog de vraag of de gemeente bij de uitgifte van terreinen en het verlenen van de nodige vergunningen daadwerkelijk een valide toets aan artikel 6 lid 3 en lid 4 van de Habitatrictlijn zal en kan verrichten. Probleem daarbij is dat de significante gevolgen hier liggen in de cumulatie van de geluidsproductie van de toe te laten bedrijven. Dat is een criterium waarmee minder goed rekening is te houden bij de concrete vergunningverlening en waarvoor het planniveau nu juist het goede toetsingskader is.

7. Leermoment voor verbeteren toepassing van de habitattoets
De discussie tussen de gemeente, de Vogelwacht en de provincie is in casu ontstaan doordat de gemeente de vereisten uit artikel 6 Habitatrictlijn niet serieus genoeg heeft genomen en vervolgens ook weigerde dit te doen nadat zij hierop was gewezen. Dat levert vertraging en problemen op. Het lijkt dat de Vogelwacht een natuurbeschermingsorganisatie is die bereid is constructief aan oplossingen mee te werken, zelfs al zijn die in strijd met de wet, indien volgens haar inschatting uiteindelijk voldoende met de natuurbeschermingsbelangen rekening wordt gehouden. Toch is de gemeente Almere in een vroege fase niet op de suggesties van de Vogelwacht ingegaan. Leermoment voor de gemeente Almere zou kunnen zijn dat het eerder en serieuzer betrekken van de natuurbelangenorganisatie, vooral bij de voortoets, vertraging kan voorkomen. Daarbij moet nog rekening worden gehouden met het feit dat de gemeente Almere,

vanuit haar positie bezien, in casu 'geluk heeft gehad' en dat de vertraging bij de totstandkoming van het bestemmingsplan veel groter had kunnen zijn. De waarschijnlijkheid dat de rechter de goedkeuring van het bestemmingsplan zou hebben vernietigd wegens strijd met zowel de Habitatrichtlijn als met de WRO, indien iemand beroep had ingesteld, is namelijk uitermate groot.

Hoewel wij uiteindelijk kritiek hebben op het goedkeuringsbesluit, laat de casus toch ook zien dat het goedkeuringsvereiste een belangrijke functie vervuld. Van een zorgvuldige toepassing van de habitattoets door de gemeente kan in casu niet worden gesproken. Het goedkeuringsvereiste vervult dus een belangrijke waarborg voor een correcte toepassing van artikel 6 Habitatrichtlijn. Zonder goedkeuring was de taak de zorgvuldigheid van de habitattoets te bewaken volledig terecht gekomen bij derden belanghebbenden en bij de rechter. Dat lijkt ons onwenselijk.

4.3 Bestemmingsplan Meerdijkhaven in Lelystad

4.3.1 Beschrijving van de casus

De gemeente Lelystad heeft plannen met haar kust aan het Markermeer. Eén van die plannen is het nieuwbouwplan Meerdijkhaven. Een belangrijk deel van het bouwproject is in het water gepland: woningen in het water, aanlegsteigers, een jachthaven en een regattacentrum. Het plan heeft vorm gekregen in een gemeentelijk bestemmingsplan dat in november 2004 door de gemeenteraad is vastgesteld.

Het Markermeer is onderdeel van het IJsselmeergebied en is vanaf 31 maart 2000 aangewezen als Natura 2000-gebied voor tien soorten watervogels (onder andere aalscholver, tafeleend, nonnetje) onder de Vogelrichtlijn. Die watervogels gebruiken het gebied als broedgebied, om te overwinteren en als rustplaats. Het Markermeer fungeert als voedselgebied voor aalscholvers die vanuit de broedkolonies en rustplaatsen in Naardermeer, Lepelaarplassen en Oostvaardersplassen komen.

Gedeputeerde Staten (GS) van Flevoland hebben het bestemmingsplan gedeeltelijk goedgekeurd. Er is uiteindelijk geen goedkeuring gegeven voor het deel van het plan dat bebouwing in het Natura 2000-gebied zou toestaan, het buitendijkse deel. Maar dat betekende niet het definitieve einde voor het buitendijkse deel van het plan. Na weigering van de goedkeuring zijn gemeente en provincie gaan zoeken naar andere oplossingsrichtingen. Die lijken

te zijn gevonden in het ontwikkelen van nieuwe natuur door functieverandering van landbouwgrond. Daarmee kunnen dan volgens betrokkenen mogelijke significante gevolgen van het plan worden 'gecompenseerd' en zou het plan alsnog kunnen worden toegestaan.

4.3.2 Reconstructie besluitvormingsproces

Startnotitie m.e.r.

In maart 2000 ontving de provincie van de gemeente Lelystad de startnotitie voor de milieu-effectrapportage voor de Meerdijkhaven. Daarin werden de status als Natura 2000-gebied en het toetsingkader van de Habitatrichtlijn genoemd. De startnotitie meldde dat in het MER de huidige waarde voor vogels en de invloed van de voorgenomen activiteiten zullen worden beschreven. De gevolgen van de totale kustontwikkeling voor de natuurwaarden van het Natura 2000-gebied zouden niet in het MER worden beoordeeld. Daarvoor zou de gemeente een aparte studie laten verrichten.

De provincie adviseerde de gemeente om in nauw overleg de gevolgen van de Vogelrichtlijn voor het gebied te beoordelen. De provincie stelde verder dat die effectenstudie gereed moest zijn als het bestemmingsplan aan de provincie zou worden voorgelegd.

In het vervolgtraject besteedde de gemeente daar echter geen expliciete aandacht aan. Het daarna in december 2000 opgestelde MER concludeerde dat de aanlegfase en beheer zeer negatieve effecten op vogels zullen hebben, maar dat de omvang van die effecten niet nauwkeurig is aan te geven. Het MER is in maart 2001 naar de provincie gestuurd ten behoeve van het vooroverleg. De provincie benadrukte dat het MER onvoldoende was voor beoordeling van mogelijke gevolgen voor vogels in het Natura 2000-gebied.

Onderzoek naar significante effecten

Ondertussen onderzocht een ander bureau in opdracht van de gemeente nogmaals of Meerdijkhaven significant negatieve gevolgen kan hebben voor de vogels in het Natura 2000-gebied. Die studie is afgerond in november 2001. De onderzoekers concludeerden dat 'meer dan 5% van de nonnetjes uit het Natura 2000-gebied zal verdwijnen en dat daarom sprake is van een significant negatief effect'. De provincie heeft die conclusie niet meteen te horen gekregen van de gemeente. In 2002 probeerde de gemeente aanvankelijk die conclusie te bestrijden.

Aanvulling op het MER

Inmiddels was in 2002 weer een ander onderzoeksbureau bezig met een Aanvulling op het MER (van december 2000). De Aanvulling op het MER, die verscheen in juli 2003, bevatte een nadere analyse van effecten van voorziene projecten gedaan. De onderzoekers concludeerden dat 3,7% van de nonnetjes uit het Natura 2000-gebied zouden verdwijnen en stelden dat dit daarom niet significant zou zijn. De provincie stelde vast dat met de Aanvulling deugdelijk werk was verricht en dat daarmee vast stond dat de instandhoudingsdoelstelling voor het nonnetje in het Markermeer geen gevaar zou lopen. Die conclusie is overgenomen in het ontwerp bestemmingsplan.

Ontwerp bestemmingsplan

Na vaststelling van het ontwerp bestemmingsplan zijn meerdere zienswijzen (door LNV, VROM, Milieufederatie en Vogelbescherming) ingediend. De kern van de zienswijzen was dat de gehanteerde beoordelingswijze van de effecten op watervogels een wettelijke basis zouden missen en compensatievoorstellen zouden ontbreken.

Indiening bestemmingsplan bij GS

Bij het toezenden van het door de gemeente vastgestelde bestemmingsplan aan GS was een notitie toegevoegd die in opdracht van de gemeente door een extern onderzoeksbureau was opgesteld. In die notitie zijn delen van het plan gepresenteerd als mitigerende maatregelen die de negatieve effecten moeten voorkomen. Die maatregelen zijn echter niet nader onderbouwd. Omdat een verkenning van alternatieven en het formuleren van een dwingende reden van groot openbaar belang die de ingreep noodzakelijk zou maken, ontbraken, is volgens de provincie door de gemeente niet op de juiste wijze aan artikel 6 Habitatrichtlijn getoetst. Volgens de gemeente was dat niet nodig omdat zij meende dat significante effecten niet zullen optreden. In de reactie op de zienswijzen stelde de gemeente dat delen van het project moeten worden gezien als mitigerende maatregelen en dat compensatie niet nodig is. De provincie stelde dat de gemeente zich daarbij baseert op twijfelachtige interpretaties van de wetgeving, selectief gebruik van ecologische data en eenzijdige interpretaties van zienswijzen of adviezen. Eind april 2005 heeft de gemeente ingestemd met het voornemen van GS om alleen de binnendijkse bestemmingen (woningbouw) van het bestemmingsplan goed te keuren.

Ontwikkelingen na besluit van GS

In de ogen van de provincie zullen er als oplossingsrichting alternatieve plannen moeten worden ontwikkeld voor de Meerdijkhaven. De provincie heeft het initiatief genomen voor overleg met de gemeente. De provincie heeft voorgesteld dat de gemeente wacht met de plannen totdat de resultaten bekend zijn van de studie over mogelijk negatieve gevolgen van plannen voor de natuurwaarden in het Markermeer die het Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA) verrichtte in opdracht van de provincie. De resultaten zijn verschenen eind 2005. De ontwikkelingen daarna konden in dit onderzoek niet meer mee worden genomen.

4.3.3 Analyse

1. Lengte besluitvormingsproces

Vanaf het aanbieden van het bestemmingsplan in november 2004 aan de provincie ter goedkeuring tot het uiteindelijke besluit van gedeeltelijke goedkeuring door GS van Flevoland in mei 2005 heeft het ruim vijf maanden geduurd. Dat is binnen de zes maanden die GS als bevoegd gezag wettelijk heeft om een besluit te nemen over een gemeentelijk bestemmingsplan. De onderhavige casus bewijst echter (weer eens) dat de duur van de officiële besluitvormingsprocedure weinig zegt over de lengte van het gehele besluitvormingstraject. Vanaf het opstellen van de startnotitie, dus waarschijnlijk al na vele voorontwerpen en -schetsen, heeft het immers ruim vier jaar geduurd totdat het bestemmingsplan ter goedkeuring kon worden aangeboden.

2. Problemen met verrichten van onderzoeken

De nodige onderzoeken zijn verricht. Opvallend is wel dat de gemeente zolang nieuwe onderzoeken lijkt te laten verrichten totdat in een onderzoek een conclusie wordt getrokken die het volgens haar inschatting mogelijk maakt het project te realiseren. De onderzoeksgegevens worden vervolgens door de gemeente selectief gebruikt bij haar besluitvorming, aldus de provincie. De provincie achtte de verrichte onderzoeken lange tijd onvoldoende om een goed oordeel te kunnen vellen.

3. Bijzonderheden interpretatie van artikel 6

Volgens de provincie leiden alle verrichte studies naar de gevolgen van het plan tot de conclusie dat significante effecten op met name het non-netje niet kunnen worden uitgesloten en heeft de gemeente nagelaten haar plannen zo bij te stellen dat deze gevolgen zouden kunnen worden uitgesloten. In de laatste, na afsluiting van het overleg nog lopende fase

van de besluitvorming lijken provincie en gemeente aan te sturen op een saldobenadering waarbij compenserende maatregelen met effecten van de activiteit worden verdisconteerd zodat geconcludeerd zou kunnen worden dat geen sprake (meer) is van significante effecten. Een dergelijke benadering lijkt ons in strijd met artikel 6 Habitatrictlijn en eveneens in strijd met artikel 19 f Natuurbeschermingswet 1998.

4. Afstemming met andere overheden
De provincie heeft in haar ambtelijke contacten met de gemeente meerdere keren benadrukt dat een passende beoordeling ontbreekt of dat de gemeente haar plan moet wijzigen. Ondanks aandringen vanuit de provincie in het begin van het besluitvormingsproces om de passende beoordeling in nauw contact met de provincie op te stellen is dit niet gebeurd.
5. Beschikbaarheid ambtelijke deskundigheid voor andere overheden
Behalve via schriftelijke brieven en memo's van de provincie aan de gemeente is ook veel bilateraal overleg geweest tussen provincie en gemeente.
6. Toepassing van de habitattoets
Volgens de provincie is de habitattoets niet goed uitgevoerd door de gemeente. De gemeente lijkt in het proces weinig ontvankelijk voor de reacties van de provincie of anderen met betrekking tot mogelijk negatieve effecten. De discussie tussen gemeente en provincie betreft uiteindelijk in wezen slechts een enkele vraag: zijn bepaalde effecten op een soort waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen nu significant of niet? De gemeente laat zo lang onderzoek verrichten totdat een deskundige tot het resultaat komt dat significante effecten zich niet zullen voordoen. In de adviezen van de deskundigen wordt deze juridische interpretatievraag dus uiteindelijk verschillend beoordeeld. Dat lijkt mogelijk doordat het begrip significant negatieve gevolgen niet eenduidig is gedefinieerd. De interpretatie die de provincie en de gemeente in de fase na (gedeeltelijke) onthouding van goedkeuring aan artikel 6 Habitatrictlijn lijken te willen geven, lijkt ons niet te verenigen met de Europese en nationale wetgeving.
7. Leermoment voor verbeteren toepassing van de habitattoets
Ook in deze casus wordt duidelijk dat het niet loont om de uit artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn voortvloeiende onderzoeksplicht niet serieus te nemen. Het project heeft hierdoor veel vertraging ondervonden. Tussen 2000 en 2005 is veel geld, energie en tijd geïnvesteerd in onderzoeken en overleg, maar een duurzame oplossing voor het vraagstuk is nog niet ge-

vonden. Indien in het begin van het proces het feit dat men in een als Natura 2000-gebied aangewezen zone wil bouwen als waarschijnlijk aanzienlijk probleem was onderkend, een gedegen passende beoordeling was verricht en de resultaten daarvan door de gemeente serieus waren genomen, had men vrij snel het stadium kunnen bereiken waarin men nu verkeerd.

Ook deze casus laat de toegevoegde waarde van de provinciale goedkeuringsverplichting zien. Hoewel de gemeente aangeeft de habitattoets zorgvuldig uit te voeren, is het resultaat onbevredigend en lijkt de correctieve functie van het goedkeuringsvereiste hoognodig. De eigen economische belangen van de gemeente lijken een gedegen toepassing van de habitattoets in de weg te staan. Het is de gemeente wellicht niet bijzonder kwalijk te nemen dat zij vooral haar economische en wellicht nog andere belangen wil behartigen. Zonder goedkeuringsvereiste zouden derde belanghebbenden in beroep moeten zijn gegaan en zou vervolgens de rechter moeten hebben afdwingen dat een zorgvuldige habitattoets plaatsvindt.

4.4 Bestemmingsplan Polderwijk in Zeewolde

4.4.1 Beschrijving van de casus

De gemeente Zeewolde wil ten noordoosten van de huidige kern een nieuwbouwlocatie Polderwijk realiseren. De omvang van het gebied bedraagt 215 ha en biedt ruimte voor circa 2.950 woningen met bijbehorende ruimte voor bedrijven, groen, recreatie en overige voorzieningen. In juni 2004 is daarvoor het ontwerpbestemmingsplan Polderwijk vastgesteld door gemeente.

Het plangebied Polderwijk grenst direct aan een Natura 2000-gebied dat als Vogelrichtlijngebied is aangewezen, namelijk het Wolderwijd en Nulder-nauw. Dat is een groot zoetwatermeer met uitgestrekte kranswievelden dat met name van belang is voor de kleine zwaan en de tafeleend. Beide soorten komen in grote aantallen voor in het gebied. Ondanks het feit dat dit gebied niet ligt in de vijf voor dit onderzoek geselecteerde gebieden maar deel uitmaakt van de SBZ Veluwemeer, hebben wij deze, door de Provincie Flevoland aangedragen, casus onderzocht omdat interessant is hoe het bevoegd gezag daarin met onzekerheden in ecologische prognoses omgaat.

In deze casus maakt een nationale natuurbelangenorganisatie bezwaar tegen een bestemmingsplan van de gemeente omdat het onderzoek naar mo-

gelijk schadelijke effecten voor natuur volgens de natuurorganisatie niet goed is uitgevoerd. Om te beoordelen of de gemeente of de natuurbelangenorganisatie gelijk heeft, maakt de provincie in dit geval een eigen beoordeling van de gevolgen van het voorgelegde plan voor natuur. Daarmee ontstaat het beeld van een provincie die uiteindelijk zelf een (goede) passende beoordeling maakt.

4.4.2 Reconstructie besluitvormingsproces

Milieueffectrapportage

De gemeente heeft ten behoeve van het bestemmingsplan een MER laten opstellen. Dit MER heeft tevens gediend als voortoets in het kader van de Habitatrictlijn. Naar aanleiding van het vooroverleg en het advies van de Commissie voor de MER heeft de gemeente geconstateerd dat het MER op onderdelen nog niet voldoende informatie bevatte.

Onderzoek naar significante effecten

Daaropvolgend is door een extern bureau aanvullend onderzoek verricht over het aspect lichthinder dijkwoningen. Dat onderzoeksbureau concludeerde in juni 2004 dat de verlichting van de dijkwoningen onder normale omstandigheden geen negatieve effecten heeft op het Natura 2000-gebied Wolderwijd, maar bij extreme omstandigheden zijn significante negatieve effecten niet uit te sluiten.

Zienswijze van landelijke natuurbeschermingsorganisatie

Medio juni 2004 heeft het ontwerp bestemmingsplan Polderwijk ter inzage gelegen. Er is één zienswijze ingediend namelijk door de Vereniging Natuurmonumenten (afgekort tot Natuurmonumenten). Natuurmonumenten heeft in oktober 2004 haar zienswijze mondeling toegelicht. Volgens Natuurmonumenten is geen passende beoordeling verricht. Het onderzoek dat een extern bureau in opdracht van de gemeente medio 2004 heeft verricht naar de effecten van lichtuitstraling van de achter de dijk te bouwen woningen heeft volgens Natuurmonumenten voor het aspect licht niet kunnen uitsluiten dat er significant negatieve effecten kunnen optreden.

Gemeentelijke besluitvorming over bestemmingsplan

De conclusie van het onderzoeksbureau over mogelijk significant negatieve effecten bij harde wind werd niet gedeeld door de gemeente Zeewolde. Omdat de gemeente van mening was dat de uitspraak van het Europese Hof van Jus-

titie van 7 september 2004 inzake de kokkelvisserij van grote betekenis is voor een correcte toepassing van de Vogel- en Habitatrictlijn, heeft de gemeente die uitspraak in haar beoordeling van de zienswijze van Natuurmonumenten en van het verrichte onderzoek uitdrukkelijk meegenomen. Volgens de gemeente worden de rust- en foerageergebieden voor de Kuifeend en Tafeleend niet significant aangetast: 'Bij (tijdelijke) harde wind zijn er ruime uitwijkmogelijkheden binnen het Natura 2000-gebied. De instandhoudingsdoelstellingen van het gebied die zich richten op duurzaam behoud van de vogelpopulatie komen dan ook niet in gevaar.' De gemeente wilde echter iedere twijfel over het ontbreken van significant negatieve effecten verder uitsluiten en besloot om in overleg met partners in het gebied (Natuurmonumenten en Rijkswaterstaat) als mitigerende uitvoeringsmaatregel een extra rustgebied in het Wolderwijd te realiseren door de aanleg van strekdammen. Dan is volgens de gemeente 'uitgesloten dat het bestemmingsplan significante gevolgen heeft voor Wolderwijd en kan daarom een passende beoordeling achterwege blijven.' De gemeente beschouwde het MER en het aanvullend onderzoek daarom niet als een passende beoordeling, maar als onderdeel van een voortoets die volgens de gemeente leidde tot de conclusie dat er geen negatieve effecten zijn te verwachten op de instandhoudingsdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied²⁰. Verder was de gemeente van mening dat cumulatieve effecten niet aan de orde zijn omdat over andere plannen in de nabijheid van Polderwijk (nog) geen besluiten zijn genomen. Mede naar aanleiding van de zienswijze van Natuurmonumenten is het ontwerp bestemmingsplan gewijzigd. Vervolgens heeft de gemeenteraad op 28 oktober 2004 het bestemmingsplan Polderwijk vastgesteld.

Beoordeling bestemmingsplan door GS

In november 2004 werd het vastgestelde bestemmingsplan Polderwijk ter goedkeuring aangeboden aan GS van Flevoland. In december 2004 diende Natuurmonumenten zijn bedenkingen tegen het plan in. In tegenstelling tot de gemeente, die van mening was dat er geen significante gevolgen kunnen optreden, kunnen volgens Natuurmonumenten enkele onderdelen van het bestemmingsplan wel significant negatieve effecten hebben voor de te beschermen vogelwaarden in het Wolderwijd. Natuurmonumenten was van mening dat het verrichte aanvullende onderzoek geen goede passende beoordeling is om te kunnen stellen dat er geen significant negatieve effecten op-

²⁰ Bron: Gemeente Zeewolde (2004), Bijlage 2: Nota van Zienswijzen bestemmingsplan Polderwijk, 15 oktober 2004.

treden. Natuurmonumenten wilde dan ook dat een goede passende beoordeling wordt verricht. Natuurmonumenten was van mening dat de verkeerstoename over de Zeewolderdijk een gevolg is van het plan met mogelijk significant negatieve gevolgen voor de natuurwaarden in het Natura 2000-gebied.

De provincie maakte vervolgens een eigen analyse. Daarbij maakte de provincie gebruik van de door de gemeente aangeleverde studies, eigen expertise en andere documenten. De provincie stelde dat enig nadelig effect van de verkeerstoename op het Natura 2000-gebied als rustgebied voor watervogels niet met zekerheid is uit te sluiten. Volgens de provincie moesten de gevolgen worden beoordeeld conform artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn. Toepassing van artikel 6 lid 2 stond goedkeuring echter niet in de weg. De provincie was van opvatting dat de mogelijke verslechtering geen direct gevolg was van de aanleg van de Polderwijk. Om het plan goed te keuren is beoordeeld of onomkeerbare ingrepen plaatsvinden die direct significante schade kunnen opleveren en dat was volgens de provincie niet het geval. Het verkeer over de dijk was al aanwezig voor dat het gebied is aangewezen als Natura 2000-gebied. Om te weten of in de toekomst passende maatregelen nodig zijn om negatieve gevolgen door een toename van het verkeer uit te sluiten verplichte de provincie de gemeente tot monitoring. Elk jaar moeten de aantallen watervogels in het Natura 2000-gebied worden geteld. Als de aantallen achteruit mochten gaan, zouden zonodig op tijd maatregelen kunnen worden getroffen zodat een significant negatief effect op de kwaliteit van het Natura 2000-gebied wordt voorkomen. Eind april 2005 keurde GS van Flevoland het bestemmingsplan Polderwijk goed. Tegen het goedkeuringsbesluit werd geen beroep ingesteld.

4.4.3 Analyse

1. Lengte besluitvormingsproces

Het proces van aanvragen en verlenen van de goedkeuring heeft ongeveer vijf maanden geduurd. In november 2004 heeft de gemeente haar vastgestelde bestemmingsplan ter goedkeuring aangeboden aan GS van Flevoland en in april 2005 keurde GS het bestemmingsplan goed. De tijd die aan de de goedkeuringsprocedure vooraf ging is aanzienlijk korter dan in de twee hiervoor besproken casus.

2. Problemen met verrichten van onderzoeken

De gemeente heeft van begin af aan veel aandacht besteed aan het grondig verrichten van de passende beoordeling en de daarvoor noodzakelijke onderzoeken. Zij heeft uit eigen initiatief niet volstaan met het MER,

maar aanvullend onderzoek laten verrichten om de gevolgen van haar voornemens voor de Natura 2000-gebieden goed in kaart te brengen. Hoewel dit niet valt te bewijzen lijkt dit een belangrijke factor te zijn geweest om de provincie te bewegen haar goedkeuring aan het plan te hechten en de door Natuurmonumenten ingediende bezwaren in beginsel niet te honoreren.

3. Bijzonderheden interpretatie van artikel 6

De alles bepalende vraag in deze casus is, zoals vaak, of zich een significant effect kan voordoen. De gemeente als initiatiefnemer en (mede) bevoegd gezag betracht grote zorgvuldigheid om dit criterium juist te interpreteren. Ook zeer recent voor het nemen van de beslissing verschenen jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt uitdrukkelijk bij de besluitvorming betrokken en bepaalt (mede) de interpretatie van artikel 6 Habitatrictlijn door de gemeente. Ook de provincie betracht grote moeite om tot een juiste interpretatie van artikel 6 Habitatrictlijn te komen. Zonder een definitief oordeel te willen vellen over de vraag of de gehanteerde interpretatie onbetwistbaar is, lijkt alle zorgvuldigheid betracht om tot een juiste wetsuitleg te komen. Bijzonder is in dit geval dat een wellicht nog blijvende restonzekerheid over mogelijke gevolgen van het voornemen ondanks de zekerheid die artikel 6 lid 3 omtrent de afwezigheid van significante gevolgen eist toch niet aan het project in de weg blijkt te hoeven staan. Nu het besluit geen onomkeerbare gevolgen heeft en zich niet direct schadelijke effecten voor kunnen doen, lost de provincie het conflict tussen de initiatiefnemer en de natuurbelangen omtrent de nog verblijvende restonzekerheid op door het opleggen van een monitoringsverplichting. Dat lijkt ons een verstandige oplossing waarmee, als de monitoringsverplichting serieus wordt genomen, verzekerd kan worden dat de door artikel 6 Habitatrictlijn beschermde belangen niet in het gedrang komen en de economische activiteit toch door kan gaan. Ons lijkt dit een voorbeeld voor 'best practices' waarin niet wordt getornd aan de hoge eisen die de richtlijn en het Hof van Justitie stellen aan de zekerheid dat significant schadelijke effecten zich niet zullen voordoen, maar een op het moment van de besluitvorming niet uitsluitbare restonzekerheid toch geen alles belemmerende werking hoeft te hebben.

4. Afstemming met andere overheden

De afstemming tussen de besluitvorming in het ruimtelijke ordeningspoot en het natuurbeschermingsrechtelijke spoot wordt in casu gewaarborgd door de procedurevoorschriften uit de WRO. Het

goedkeuringsvereiste uit artikel 28 WRO, dat in de nieuwe WRO wordt afgeschaft, bewijst in casu zijn toegevoegde waarde.

5. Beschikbaarheid ambtelijke deskundigheid voor andere overheden
De provincie heeft haar opvattingen via brieven en de eigen analyserapport en via mondeling contact kenbaar gemaakt aan de gemeente. De procedurele vereisten uit de WRO waarborgen dat de ambtelijke deskundigheid in het besluitvormingsproces gebruikt wordt.

6. Toepassing van de habitattoets
Zowel de gemeente als de provincie hebben bij de uitvoering van de habitattoets zorgvuldigheid betracht. Men is op de hoogte van de recente relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie. De provincie heeft voor gevallen waarin enerzijds met zekerheid is uit te sluiten dat een ingreep direct significant negatieve gevolgen heeft en de toestemming geen onomkeerbare handelingen en gevolgen teweeg brengt, maar anderzijds de afwezigheid van schadelijke effecten op termijn niet absoluut zeker is uit te sluiten een weg gevonden om dit conflict op te lossen. Wij menen dat deze weg voldoet aan de vereisten van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn.

7. Leermoment voor de toepassing van de habitattoets
De casus lijkt te illustreren dat het loont om de onderzoeksplichten en de habitattoets van begin af serieus te nemen. De totale duur van de besluitvorming is aanzienlijk korter dan in de hiervoor beschreven 2 casus. Dat de gemeente zelf niet heeft volstaan met het MER, maar een aanvullend onderzoek heeft laten verrichten om de effecten van het voornemen goed in kaart te brengen lijkt dienaangaande een factor van betekenis te zijn geweest. Bovendien, en dat is nog belangrijker, leidt de procedure tot een voor het initiatief en de natuur positief resultaat en wordt uiteindelijk, ons inziens terecht, geen beroep ingesteld tegen het goedkeuringsbesluit.

Het loont ook de juridische discussies rond artikel 6 Habitatrictlijn en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie EG oplettend te volgen. Indien de gemeente de enkele weken voor het vaststellen van het bestemmingsplan gewezen uitspraak van het Hof niet bij haar besluitvorming had betrokken, had een aanzienlijk risico bestaan, dat de provincie had moeten concluderen dat het besluit niet voldoende was gemotiveerd. De casus laat zien dat ook na zorgvuldig onderzoek nog resterende restonzekerheden niet zonder meer aan een initiatief in de weg hoeven te staan en met creativiteit verantwoorde oplossingen gevonden kunnen worden. Ten slotte laat ook deze casus de toegevoegde waarde van het provinciale goedkeuringsvereiste zien.

5. Conclusies en aanbevelingen

Ontbrekend overzicht over geheel aan activiteiten met gevolgen voor Natura 2000-gebieden; betrouwbaarheid van het materiaal verkregen uit het dossieronderzoek

Uit het onderzoek bleek dat geen van de betrokken bestuursorganen een compleet overzicht had over alle activiteiten die in de onderzoeksperiode zijn verricht of aangevraagd en die mogelijk significant schadelijke gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. Het is niet mogelijk gebleken om inzicht te krijgen in het totale aantal vergunningen waarbij sprake is van toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn. Wat de natuurmonumenten betreft, heeft afdeling West van de directie Regionale Zaken van LNV uit het archief alle dossiers opgezocht die betrekking hadden op de desbetreffende gebieden en de gekozen periode. Deze regiodirectie heeft echter geen permanent overzicht over de dossiers die in de gebieden hebben gespeeld waarvoor de directie verantwoordelijkheid draagt. Zij houdt geen administratie bij waaruit zou kunnen worden afgeleid hoeveel en welke vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet met betrekking tot een bepaald gebied werden aangevraagd, verleend of geweigerd. Voor de Peelgebieden zijn de provincies Noord-Brabant en Limburg en afdeling Zuid van de directie Regionale Zaken geraadpleegd. Ook bij de provincies, die de beslissingen op aanvragen voor een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet (oud) inhoudelijk hebben voorbereid, bestond geen compleet overzicht. Uit de jurisprudentieanalyse bleek dat met name wat betreft de natuurmonumenten in het Peelgebied de door overheden aangeleverde dossiers geen compleet beeld geven. Er is een aanzienlijk aantal besluiten met betrekking tot deze gebieden door de rechter vernietigd waarvan wij geen dossiers ter beschikking kregen gesteld.

Nog moeilijker bleek het om een betrouwbaar beeld te krijgen van de dossiers waarbij artikel 6 Habitatrictlijn rechtstreeks is of had moeten worden toegepast. De benaderde organisaties hebben daar geen overzichten van. Men was ook niet in staat om daar omvattend en omvangrijk onderzoek naar te doen. De betrokken organisaties hebben in hun bestanden een aantal vergunningen opgezocht waarbij sprake is van directe werking van artikel 6 Habitatrictlijn en deze ter inzage gegeven. Omdat het totaaloverzicht van de dossiers waar artikel 6 een rol heeft gespeeld, niet beschikbaar is, is het de

vraag of de voor dit onderzoek geanalyseerde vergunningen een betrouwbare weergave van de werkelijkheid zijn. Opvallend was bijvoorbeeld meteen al dat een enkel 'omstreden' dossiers, zoals het dossier Ijburg en het dossier over de Westerschelde Container Terminal (WCT) niet door de bevoegde instanties werden 'opgespoord' en niet ter beschikking werden gesteld.

Deze vaststelling leidt tot een belangrijke beperking in de mogelijke conclusies die op grond van het onderzoek getrokken kunnen worden. Een kwantitatieve uitspraak hoe vaak nu de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn tot belemmeringen leidde, hoeveel vergunningen werden aangevraagd, ingewilligd of geweigerd is niet mogelijk. Een deel van de onderzoeksvragen kan dus ook niet worden beantwoord. Wel was het mogelijk om na te gaan in hoeveel van de ter beschikking staande dossiers een habitattoets wel of niet werd verricht, hoe vaak een activiteit daardoor werd belemmerd of niet en of en hoe eventuele potentiële conflicten werden opgelost.

De vraag kan worden gesteld of één van de bevoegde organen niet per gebied een overzicht over de feitelijke en juridische ontwikkelingen van de laatste jaren zouden moeten hebben, mede in het licht van de uit artikel 11 en artikel 17 Habitatrictlijn geëxpliciteerde verplichting om op de toestand van de aangewezen gebieden toe te zien en over de resultaten van dit toezicht verslag uit te brengen aan de Europese Commissie. Beweerd zou kunnen worden dat dit noodzakelijk, of toch tenminste wenselijk is om de verplichtingen uit artikel 6 lid 1 en lid 2, evenals artikel 11 en 17 Habitatrictlijn na te kunnen komen. Nu na inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 vanaf het moment dat ook de op de communautaire lijst opgenomen gebieden zullen zijn aangewezen er één orgaan is dat hoofdverantwoordelijk is voor het beheer van een gebied en ook voor het beslissen op aanvragen om vergunningen op grond van artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998, zou een dergelijk overzicht makkelijk bij te houden moeten zijn. Dat wordt echter een aandachtspunt indien, zoals de minister van LNV beoogt, het goedkeuringsver-eiste uit artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998 voor plannen, waaronder bestemmingsplannen, die significante gevolgen voor een gebied kunnen hebben, komt te vervallen. In dat geval moeten waarborgen worden getroffen dat het voor het beheer verantwoordelijke orgaan het overzicht over voor een Natura 2000-gebied relevante ontwikkelingen ook met betrekking tot relevante plannen heeft en houdt. Inmiddels zijn overigens al wel maatregelen genomen om een compleet overzicht over de activiteiten in en rond beschermingszones te krijgen, mede in het licht van de verantwoordelijkheden die het ministerie van LNV tegenover de Europese Commissie heeft. Het ministerie heeft alle beslissingen omtrent vergunningen op grond van artikel 19d Natuurbescher-

mingswet 1998 sinds de inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 in bezit of bij de provincies opgevraagd.

Geen wezenlijke belemmeringen van activiteiten door toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn

Hoofdvraag van het onderzoek was of de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn belemmeringen voor de realisatie van beoogde activiteiten in of in de nabijheid van Natura 2000-gebieden tot gevolg heeft. Zoals gezegd is een kwantitatieve beantwoording van deze hoofdvraag niet mogelijk gebleken. Wel kan hierover het volgende worden gezegd. Het vergunningvereiste was in de onderzochte dossiers geen wezenlijke belemmering voor het toestaan van activiteiten door het bestuur. Geen enkele vergunning werd geweigerd omdat het bestuur van opvatting was dat de activiteit onverenigbaar zou zijn met de natuurwaarden van het gebied. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat slechts in weinig zaken wordt geoordeeld dat artikel 6 Habitatrictlijn een activiteit definitief niet toelaat. Er is slechts één geval in de jurisprudentie waarin dat wel het geval was. Wel waren er in de 17 jurisprudentiedossiers veel gevallen waarin toestemmingen werden vernietigd omdat de habitattoets onvoldoende, slecht of geheel niet was uitgevoerd. Niet bekend is in hoeveel van deze gevallen artikel 6 Habitatrictlijn nu uiteindelijk aan activiteiten in de weg staat, respectievelijk zal staan. Op grond van de jurisprudentie en het dossieronderzoek samen, aangevuld met de resultaten van door anderen verricht onderzoek²¹ kan echter, ondanks de gebrekkige data, voorzichtig worden geconcludeerd dat artikel 6 Habitatrictlijn slechts zelden definitief in de weg staat aan aangevraagde activiteiten.

Wel aanzienlijke belemmeringen en vertragingen van activiteiten door onzorgvuldige of ontbrekende toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn

Wel blijkt uit de jurisprudentie, dat artikel 6 Habitatrictlijn in een aanzienlijk aantal gevallen van de onderzochte dossiers leidde tot vertragingen van projecten. In een aantal gevallen moet de rechter oordelen dat geen correcte habitattoets is verricht en besluit hij daarom een toestemming te schorsen of te vernietigen. In bijna alle rechterlijke procedures waren oorzaak hiervoor - vooralsnog - niet de inhoudelijke vereisten van artikel 6 Habitatrictlijn, maar de onzorgvuldige of ontbrekende toetsing aan de juridische vereisten door het

²¹ C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Nederland op slot?, TK 2002-2003, 29043 nr. 1. Een samenvatting is te vinden in: C.J. Bastmeijer/J.M. Verschuuren, Juridische knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, M en R 2004, p. 142 e.v.

bestuursorgaan. Niet artikel 6 Habitatrictlijn belemmert in al deze gevallen dus activiteiten, maar het onzorgvuldig omgaan met deze bepaling door het bestuur. Deze conclusie kan niet alleen op het jurisprudentieonderzoek, maar ook op de verdiepende case-studie gestoeld worden en geldt niet slechts voor de gevallen waarin het gaat om rechtstreekse toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn, maar ook om vergunningen verleend op grond van artikel 12 Natuurbeschermingswet (oud), dus door het orgaan dat in eerste instantie verantwoordelijk is voor de waarborging van een goede staat van instandhouding van het desbetreffende Natura 2000-gebied.

Zorgvuldigheid en het serieus betrekken van door derden gemaakte opmerkingen bespaart tijd en geld

Uit het voorgaande vloeit direct een volgende conclusie voort. Het serieus uitvoeren van de habitattoets en het zorgvuldig vergaren van de nodige kennis daarvoor kan veel tijd, moeite en geld besparen. Deze conclusie wordt in de verdiepende casus-studies duidelijk bevestigd. Uit de onderzochte casus blijkt niet alleen dat het zorgvuldig uitvoeren van de habitattoets het (aanzienlijk) risico tot tijdsverlies op grond van beroepsprocedures verminderd, maar meer in het bijzonder ook dat het aanbeveling verdient natuurbelangen-organisaties en andere derden in een vroeg stadium, vooral bij de voortoets, te betrekken en hun opmerkingen serieus te nemen. Daardoor lijkt veel vertraging te kunnen worden voorkomen. Het 'serieus' nemen betekent uiteraard niet dat de opvattingen van derden zonder meer zouden moeten worden overgenomen, maar wel dat de derden niet bij voorbaat defensief bejegend worden.

Tot de zorgvuldigheid bij het verrichten van de habitattoets behoort ook het op de voet volgen van de jurisprudentiële ontwikkelingen rond artikel 6 Habitatrictlijn. Ondanks de toelichtingen op artikel 6 Habitatrictlijn door de Europese Commissie en de toelichtingen op de Natuurbeschermingswet 1998 door het ministerie van LNV evenals een inmiddels omvangrijke stroom aan Europese en nationale jurisprudentie blijft nog een aanzienlijk aantal vragen rond de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn open. Dat het loont de jurisprudentie dienaangaande oplettend en zorgvuldig te volgen, wordt in de casus-studies bevestigd. Het ministerie van LNV zou door een 'kennissteunpunt'²² of op andere wijze door haar beleidsdirecties hier een belangrijke faciliterende rol kunnen spelen.

²² Zie brief van de minister van LNV van 1 september 2006, TRCJZ/2006/2808, TK 2005-2005, 30 192, nr. 2.

Vraag of sprake is van significante effecten is overheersend

Uit alle drie delen van het onderzoek (dossieronderzoek, jurisprudentieanalyse, verdiepende casusanalyse) blijkt dat de vraag of sprake is van significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied tot nu toe het alles overheersende thema binnen de habitattoets is. Er zijn slechts zeer weinig gevallen waarin het bestuur of de rechter aan een toepassing van de zogenoemde 'ADC-criteria' (artikel 6 lid 4 Habitatrictlijn) toekomt. Het oogmerk van initiatiefnemers, waaronder ook vaak bestuursorganen, lijkt er vooral op te zijn gericht om aan te tonen dat geen sprake is van significante effecten. Zoals uit de casusanalyse blijkt wordt deels veel creativiteit ontwikkeld om dit te bereiken. Niet altijd zijn de creatieve oplossingen te verenigen met het wettelijk stelsel.

In zeer veel dossiers gaat het om significante gevolgen van buiten het gebied plaatsvindende handelingen (externe werking). Aanbeveling verdient aan de uitwerking van dit niet makkelijke leerstuk de nodige aandacht te blijven besteden.

Het niet kunnen verkrijgen van volledige zekerheid over mogelijk significant schadelijke effecten hoeft activiteit niet in alle gevallen in de weg te staan

Een restonzekerheid over mogelijke gevolgen van het voornemen hoeft niet in alle gevallen in de weg te staan aan de realisering van projecten. Dat is namelijk dan niet het geval als directe significant negatieve gevolgen wel met zekerheid kunnen worden uitgesloten en een toestemming voor het project geen onomkeerbare situatie schept. Het gaat dus om gevallen waarin onzekerheid bestaat over de langetermijngevolgen van een activiteit en bijsturen of beëindigen van de activiteit later nog mogelijk is. In die gevallen kan de verblijvende onzekerheid over de afwezigheid van significante effecten door een monitorings (- en rapportage)verplichting worden ondervangen. De hoge eisen uit artikel 6 lid 3 en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent de zekerheid dat zich geen significante gevolgen kunnen voordoen staan daar ons inziens niet aan in de weg.

Kwaliteit van de habitattoetsen onvoldoende

Meer dan driekwart van de beroepen zijn succesvol en leidt tot schorsing of vernietiging van een toestemming. Het hoge percentage van schorsingen en vernietigingen wegens een onvoldoend serieuze habitattoets binnen de jurisprudentiedossiers geeft aan dat de kwaliteit van de habitattoetsen in de onderzochte periode te wensen overliet. Deze bevinding heeft niet alleen betrekking op de gevallen van rechtstreekse werking, maar ook op de gevallen waarin artikel 6 Habitatrictlijn via de richtlijnconforme interpretatie van artikel 12 Na-

tuurbeschermingswet (oud) moest worden toegepast. Het kan zijn, en is te hopen, dat de omzetting van artikel 6 Habitatrictlijn in de Natuurbeschermingswet 1998 en het daarmee duidelijkere toetsingskader in het Nederlands recht, evenals de hulpmiddelen voor de toepassing van de habitattoets die inmiddels door het ministerie van LNV zijn ontwikkeld en ter beschikking zijn gesteld, dit manko thans voldoende hebben ondervangen. Het in het vooruitzicht gestelde 'kennissteunpunt' kan hierbij ook een belangrijke functie vervullen. Wij bevelen aan om over enige tijd te toetsen of dit alles voldoende heeft gewerkt. Daartoe zou over enige tijd, bijvoorbeeld enkele jaren, een onderzoek nodig zijn naar de kwaliteit van de beslissingen op grond van artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998 en de goedkeuringen op grond van artikel 19j Natuurbeschermingswet, ook dan weer inclusief een jurisprudentieonderzoek.

Niet met de werkelijkheid overeenkomende perceptie van de kwaliteit van de habitattoets bij verantwoordelijke bestuursorganen

De voorgaande aanbeveling lijkt des te belangrijker, nu de perceptie over de kwaliteit van de habitattoets bij de daarvoor verantwoordelijke bestuursorganen niet overeenkomt met de werkelijkheid. De in het onderzoek betrokken organen gaven immers aan dat de habitattoets geen problemen en geen belemmeringen opleverde en 'automatisch' en met de nodige zorgvuldigheid zou worden verricht. Uit de jurisprudentie bleek dat deze inschatting niet zonder meer juist is.

Ontoereikende kwaliteitszorg?

Het feit dat de kwaliteit van de habitattoetsen in de onderzoeksperiode te wensen overliet enerzijds, en de perceptie van de betrokken bestuursorganen dat er weinig problemen zijn met de habitattoets, evenals het gebrek aan algemeen overzicht anderzijds, werpen de vraag op of er voldoende maatregelen door het ministerie van LNV zijn genomen om de kwaliteit van de toepassing van artikel 6 Habitatrictlijn te verzekeren. Hoewel dat niet primair doel en vraag van het onderzoek was, is opgevallen dat het wettelijk primair voor de bescherming van Natura 2000-gebieden verantwoordelijke bestuursorgaan, het ministerie van LNV, de kwaliteit van de door provincies en anderen uitgevoerde habitattoetsen weinig actief in de gaten hield. Een belangrijk deel van een verklaring hiervoor is te vinden in het feit dat 'toezicht' op de rechtstreekse toepassing van deze bepaling ook niet eenvoudig was. De organen die artikel 6 Habitatrictlijn rechtstreeks moesten toepassen, staan niet in een hiërarchische gezagsverhouding tot het ministerie van LNV en zijn

aan dat ministerie ook geen verantwoording verschuldigd over het uitvoeren van de habitattoets. Toch zou over een meer actieve kwaliteitscontrole met betrekking tot de toepassing van artikel 19d e.v. Natuurbeschermingswet 1998 moeten worden nagedacht. In de onderzoeksperiode kwam aan derden, waaronder milieu- en natuurbeschermingsverenigingen een belangrijke rol en verantwoordelijkheid toe om (de gevolgen van) een onjuiste toepassing van de habitattoets te voorkomen. Het valt op dat het aantal beroepen bij de rechter heel verschillend over de gebieden is verdeeld: in twee gebieden speelde geen enkele beroepsprocedure, in het derde gebied twee en in de resterende twee gebieden acht, respectievelijk zeven. Het is niet helemaal zeker wat de verklaring daarvoor is, maar niet onaannemelijk is dat de aanwezigheid van een zeer actieve milieugroep in één van de gebieden een belangrijke, zo niet doorslaggevende rol speelt. Deze bevinding onderstreept de cruciale rol die natuur- en milieuverenigingen spelen bij het bewaken van de kwaliteit van 'habitattoetsen'. Dat lijkt ons niet wenselijk. Ook de belangrijke rol die de rechter in de afgelopen periode dienaangaande heeft gespeeld en de negatieve beeldvorming die daaruit is ontstaan, lijkt ons niet wenselijk en tenminste deels vermijdbaar.

Schrappen goedkeuringsvereiste voor (bestemmings)plannen

In verband met het voorgaande verdient het goedkeuringsvereiste voor (bestemmingsplannen) aandacht. Met name uit de verdiepende casus-analyse blijkt dat dit goedkeuringsvereiste een belangrijke waarborg voor een juiste toepassing van de habitattoets vormt. Het is ook niet zo verwonderlijk dat een gemeente die een bepaald project wil verwezenlijken en die niet in eerste instantie verantwoordelijk is voor het waarborgen van een goede toestand van instandhouding van een Natura 2000-gebied, geneigd is om de habitattoets vooral zo uit te voeren dat de door haar wenselijk geachte ruimtelijke ontwikkelingen vooral zo onverkort mogelijk doorgang vinden, ook al is dat vanuit de verplichtingen tot instandhouding van het desbetreffende gebied problematisch. De toets van dergelijke, vaak omvangrijke en ingrijpende, plannen door het provinciaal bestuur, dat op enige afstand van de lokale politieke belangen staat, is, zo blijkt uit de analyses van de casus, bevorderlijk om de kwaliteit van de habitattoets te waarborgen en desnoods correctief op te treden. Dat was in de onderzochte dossiers niet alleen wenselijk in het belang van de natuurbescherming, maar ook ter voorkoming van onnodig tijds- en geldverlies voor de initiatiefnemer en gemeente.

Door de binnenkort in werking tredende wijziging van de WRO zal het goedkeuringsvereiste voor bestemmingsplannen dat thans op grond van deze

wet bestaat en dat in de onderzochte casus aan de orde was komen te vervallen. Sinds inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 bestaat het goedkeuringsvereiste op grond van artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998. Dat geldt niet slechts voor bestemmingsplannen, maar ook voor andere plannen met mogelijk significante gevolgen. De minister van LNV heeft echter recentelijk aangekondigd dit vereiste te willen schrappen.²³ Hoewel de juridische randvoorwaarden na inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 niet in elk opzicht dezelfde zijn als in de periode waarin dit onderzoek werd verricht, zouden de zojuist besproken resultaten van het onderzoek bij de nadere besluitvorming over het of en hoe van dit voornemen nog een keer in beschouwing kunnen worden genomen.

²³ Brief van de minister van LNV van 1 september 2006, TRCJZ/2006/2808, TK 2006-2007.

Bijlage 1. Tekst artikel 6 Habitatrichtlijn

Artikel 6, lid 1

De lidstaten 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.

Artikel 6, lid 2

De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Artikel 6, lid 3

Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Artikel 6, lid 4

Indien een plan of project ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossin-

gen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijk habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.

(Bron: Europese Commissie, Beheer van 'Natura 2000'-gebieden De bepalingen van artikel 6 Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, Luxemburg, 2000.)

Bijlage 2. Lijst met betrokken overheden

Ministerie van LNV, directie Natuur

Ministerie van LNV, directie Regionale Zaken, afdeling West

Ministerie van LNV, directie Regionale Zaken, afdeling Zuid

Provincie Flevoland

Provincie Utrecht

Provincie Zuid-Holland

Provincie Limburg

Provincie Noord-Brabant

Provincie Zeeland

Gemeente Nieuwkoop

Gemeente Sevenum

Gemeente Someren

Gemeente Horst aan de Maas

Gemeente Asten

Bijlage 3. Overzicht van de verzamelde vergunningen

	Gebied	Activiteit	habitattoets	Vergunning ingewilligd
1	Westerschelde	Waterbergingactiviteiten	j	j
2	Westerschelde	Ontwikkeling windturbines	j	j
3	Westerschelde	natuurontwikkeling	j	j
4	Westerschelde	dijkversterking	j	j
5	Westerschelde	dijkversterking	j	j
6	Westerschelde	Experimenten Aquacultures	j	?
7	Mariapeel	Drainage	j	j
8	Mariapeel	Drainage en beregening	j	j
9	Mariapeel	Tijdelijke school	j	j
10	Mariapeel	Natuurontwikkeling	j	j
11	Mariapeel	Uitbreiden paardenhouderij	n	j
12	Deurnse Peel	Renovatie glastuinbouw	n	j
13	Deurnse Peel	Ontrekken grondwater	n	n
14	Deurnse Peel	Uitbreiding glastuinbouw	n	j
15	Deurnse Peel	Uitbreiden veehouderij	j	j
16	Deurnse Peel	Wijzigen veehouderij	j	j
17	Drontermeer	Bouw aanlegsteigers	j	j
18	Drontermeer	Opzet florameetnet	j	j
19	Drontermeer	Aanleg Schaatsroute	j	j
20	Drontermeer	Uitvoeren dieptemetingen	j	j

Figuur B3.1 Dossiers met Natuurbeschermingswetvergunningen:

Toelichting van afkortingen in tabel: j = ja; n = nee.

	Gebied	Activiteit	Betrokken wet- en regelgeving	habitattoets uitgevoerd	Vergunning ingewilligd
1	Westerschelde	Ontgronding	Ontgrondingen-wet	j	j
2	Westerschelde	Ontgronding	Ontgrondingen-wet	j	j
3	Westerschelde	Industriële uitbreiding	Wmb		
4	Westerschelde	Ontwikkeling warmtekrachtcentrale	Wmb	j	j
5	Westerschelde	Ontwikkeling NO _x installatie	Wmb	j	j
6	Nieuwkoopse Plas- sen en de Haeck	Bouw aanlegsteiger	Wro	j	liep nog
7	Nieuwkoopse Plas- sen en de Haeck	Erfverharding	Aanleg-vergunning	j	j
8	Nieuwkoopse Plas- sen en de Haeck	Vervangen bruggen	Wro	j	j
9	Nieuwkoopse Plas- sen en de Haeck	Ontwikkelingen bag- gerdepot	Wmb	j	j
10	Mariapeel	Bouwen opslaglood en kassen	Wro	n	?
11	Mariapeel	Uitbreiden pelsdier- houderij	Wmb	j	j
12	Mariapeel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	n	j
13	Mariapeel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
14	Mariapeel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
15	Mariapeel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
16	Mariapeel	Uitbreiding manege	Wmb	j	j
17	Mariapeel	Uitbreiding paarden- fokkerij	Wmb	j	j
18	Mariapeel	Uitbreiding paarden- stal	Wmb	n	j
19	Mariapeel	Ontwikkeling chalets	Wro	n	j
20	Groote Peel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
21	Groote Peel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
22	Groote Peel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
23	Groote Peel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
24	Groote Peel	Ontwikkelingen vee- houderij	Wmb	j	j
25	Markermeer	Bestemmingsplan De Vaart van Almere	Wro	j	j
26	Markermeer	Bestemmingsplan	Wro	j	ja, gedeelte-

		Meerdijkhaven van Lelystad			lijk
27	Veluwemeer	Bestemmingsplan Polderwijk van Zeewolde	Wro	j	j
28	IJmeer	Vuurwerk afsteken Almere	Wmb	j	j
29	Veluwemeer	Bestemmingsplan Harderwold van Zeewolde	Wro	n	j

Figuur B3.2 Dossiers waarin rechtstreekse werking aan de orde was.

Toelichting van afkortingen in tabel:

j = ja; n = nee.

Wmb = Wet milieubeheer.

Wro = Wet op de ruimtelijke ordening.

Bijlage 4 Overzicht van de jurisprudentie

		Gebied	Ingreep	Wetgeving/ bevoegd gezag	Vergunning verleend	Wel of geen vernietiging	Onduidelijkheden
1	200403 345/1	Groote Peel	Aanleg nieuwe drainage	Nb-wet art 12, LNV	12-06-03	Besluit wordt vernietigd: 05-05 Geen habitattoets uitgevoerd Geen toepassing voorzorgbeginsel	
2	200400 844/1	Groote Peel	Onttrekken van grondwater door middel van put- ten	Vergunning grondwaterwet, provincie Limburg	april 2004	Besluit wordt vernietigd: 10-04 Niet onderzocht of vergunning in overeenstemming is met beschermingsregime HR: geen habitattoets: in strijd met art 10 EU verdrag	
3	200204 675/1	Groote Peel	Wateraanvoer- plan	Nb-wet, LNV	27-12-2001	Besluit wordt vernietigd: 07-03 habitattoets speelt geen reden bij vernietiging; vernietiging wegens innerlijk tegenstrijdig besluit	
4	200203 667/1	Groote Peel	Intensivering veehouderij	Milieuvergunning gemeente, Nb-wet LNV	22-01-03	Beroep ongegrond; artikel 6 lid 2 correct toegepast omdat aantal dieren wel, maar depositie niet toeneemt, dus geen schadelijk effect door vergunning	
5	200202 764/1	Deurnse Peel	Uitbreiding en nieuwbouw kas- sen	Nb-wet, LNV		beroep ongegrond: 04-03 Volgens appellant niet getoetst aan de VHR,	
6	200103 530/1	Deurnese Peel	Veehouderij- ontwikkelingen	Nb-wet, LNV	06-01	Besluit van LNV wordt vernietigd 12-02 Bij besluitvorming is uitgegaan van stand still beginsel, terwijl de depositie meer dan 600 mol/ha is. Er is niet betrokken: de achtergronddepositie, hoogte van depositie van	

						bedrijf en te beschermen natuurwaarden, met andere woorden geen goed habitattoets	
7	200103 923/1	Deurnese Peel	Aanleg en verbetering fietsvoorziening	Nb-wet, LNV	09-2000	Besluit wordt vernietigd, 03-02: geen habitattoets uitgevoerd	
8	200508 299/2	Markermeer	Bestemmingsplan, ontwikkeling hoogbouw	WRO, gemeente/provincie	01-05	Schorsing van voorlopige voorziening, 12-05: onvoldoende aandacht besteed aan de externe effecten v/h plan op de SBZ, significante gevolgen kunnen niet worden uitgesloten: habitattoets onvoldoende	
9	200004 502/1	Markermeer	Bestemmingsplan jachthaven	WRO, gemeente/provincie	03-2000	Aantal plandelen worden vernietigd, wel onderzoek gedaan, maar onvoldoende naar significante effecten gekeken	
10	200205 357/1	Markermeer en oostvaardersplassen	Dijkversterking	Wet op de waterkering, Nb-wet	05-02	Beroep ongegrond 02-03	
11	200304 639/1	Markermeer	Windmolens	WRO, bestemmingsplan provincie	10-00	Besluit vernietigd 03-04 Geen habitattoets	
12	200103 186/1	Markermeer	Windmolens	WRO bestemmingsplan, provincie	10-00	Besluit wordt vernietigd 12-02 Aanvullend onderzoeksmateriaal is nodig	
13	200004 502/2	Markermeer	Bestemmingsplan jachthaven	WRO, Wmb		Schorsing van besluit; onvoldoende habitattoets	
14	200304 566/1	IJmeer	Bestemmingsplan IJburg, tweede fase, provincie	WRO	10-02	Besluit wordt vernietigd 11-04 onvolledig onderzoek, kan niet met zekerheid worden gesteld of bestemmingsplan significante gevolgen heeft.	
15	200205 582/1 200205	Wester-schelde	Herziening streekplan (WCT)	WRO		Schorsing van het besluit 02-03 Vernietigt het besluit van provinciale staten ten aanzien van de concrete beleidsbeslis-	

	582/1					sing: dwingende reden van groot openbaar belang onvoldoende aangetoond, alternatievenonderzoek onvoldoende: 07-03	
16	KG05188	IJsselmeer	Openstelling spiering-visserij	Regeling IJsselmeervisserij, LNV		Kort geding, verzoek openstelling afgewezen, weigering deugdelijk gemotiveerd met rapport	Rechtbank Den Haag
17	SBR011323	IJsselmeer	Openstelling van staand want visserij	Reglement voor de binnervisserij, LNV		Aanvraag openstelling staand want visserij toegestaan; toetsing niet aan 6 III, maar aan 6 II. Schadelijkheid onvoldoende aannemelijk gemaakt; verzoek om vergunning te schorsen afgewezen.	Rechtbank Utrecht Onjuiste uitspraak, ten onrechte toetsing aan 6 II in plaats van 6 III