

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BR4007
Datum uitspraak	3 augustus 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 23 december 2009, kenmerk PDN/2009-028, heeft de minister het gebied Elperstroomgebied op grond van artikel 10a, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4, vierde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206) (hierna: Habitatrichtlijn).

Volledige tekst

201003064/1/T1/R2.

Datum uitspraak: 3 augustus 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State in het geding tussen:

de vereniging "Vereniging LTO Noord", gevestigd te Deventer, en anderen,
appellanten,

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (thans: de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie),
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 december 2009, kenmerk PDN/2009-028, heeft de minister het gebied Elperstroomgebied op grond van artikel 10a, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4, vierde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206) (hierna: Habitatrichtlijn).

Tegen dit besluit hebben LTO Noord en anderen bij brieven, bij de Raad van State ingekomen

op 29 en 30 maart 2010, beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief van 26 april 2010.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 juni 2011, waar LTO Noord en anderen, vertegenwoordigd door mr. A.J. Veeman, advocaat te Zwolle, en vergezeld van [beleidsmedewerker] bij LTO Noord, J. Boer en J. Boer-Boer en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman en E.R. Osieck, beiden werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

2.2. Het besluit betreft de aanwijzing van het gebied Elperstroomgebied op grond van artikel 10a, eerste lid, van de Nbw 1998 als speciale beschermingszone in de zin van artikel 3, eerste lid, en artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn. Het gebied is aangewezen voor de habitattypen Noord-Atlantische vochtige heide (H4010), soortenrijke heischrale graslanden op arme bodems van berggebieden (H6230), grasland met *Molinia* op kalkhoudende, venige, of lemige kleibodem (H6410) en alkalisch laagveen (H7230). Tevens is het gebied aangewezen voor de grauwe klauwier (A338). Het gebied heeft een omvang van 351 hectare.

2.3. Ingevolge artikel 10a, eerste lid, van de Nbw 1998 wijst de minister gebieden aan ter uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel bevat een besluit als bedoeld in het eerste lid de instandhoudingsdoelstelling voor het gebied. Tot de instandhoudingsdoelstelling behoren in ieder geval de doelstellingen ten aanzien van de instandhouding van de natuurlijke habitats of populaties van in het wild levende dier- en plantensoorten voor zover vereist ingevolge de Habitatrichtlijn.

Ingevolge het vierde lid van dit artikel gaat een besluit als bedoeld in het eerste lid vergezeld van een kaart, waarop de begrenzing van het gebied nauwkeurig wordt aangegeven alsmede van een toelichting.

2.3.1. Ingevolge artikel 1, aanhef en onderdeel e, van de Habitatrichtlijn wordt in deze richtlijn onder staat van instandhouding van een natuurlijke habitat verstaan: de som van invloeden die op de betrokken natuurlijke habitat en de daar voorkomende typische soorten inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de natuurlijke verspreiding, de structuur en de functies van die habitat of die van invloed kunnen zijn op het voortbestaan op lange termijn van de betrokken typische soorten op het in artikel 2 bedoelde grondgebied. De "staat van instandhouding" wordt als gunstig beschouwd wanneer:

- het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen, en
- de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan, en
- de staat van instandhouding van de voor die habitat typische soorten gunstig is als bedoeld in letter i.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onderdeel i, van de Habitatrichtlijn wordt de staat van instandhouding van een soort als "gunstig" beschouwd wanneer uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

Ingevolge artikel 2 van de Habitatrichtlijn heeft deze richtlijn tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het in stand houden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het verdrag van toepassing is.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Habitatrichtlijn, voor zover van belang, wordt een coherent Europees ecologisch netwerk gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd. Dit netwerk moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen. Het Natura 2000-netwerk bestrijkt ook de door de lidstaten overeenkomstig de Vogelrichtlijn aangewezen speciale beschermingszones.

Ingevolge artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn wijst, voor zover hier van belang, wanneer een gebied tot een gebied van communautair belang is verklaard, de betrokken lidstaat het gebied zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen zes jaar, aan als speciale beschermingszone.

2.4. LTO Noord en anderen hebben bezwaar tegen de vaststelling van het besluit van de minister waarbij het gebied Elperstroomgebied is aangewezen als speciale beschermingszone. Zij voeren aan dat onduidelijk is of de Europese Commissie het gebied op basis van volledige informatie op de lijst van gebieden van communautair belang heeft geplaatst, aangezien bestaande activiteiten in en rondom het gebied niet aan de Europese Commissie zijn gemeld.

2.4.1. De minister stelt zich op het standpunt dat de Europese Commissie bij de besluitvorming over het plaatsen van dit gebied op de lijst van gebieden van communautair belang niet is uitgegaan van onjuiste of onvolledige informatie.

2.4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen bij uitspraak van 29 januari 2003 (zaak nr. [200204302/1](#)) kan een voorstel als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn niet worden aangemerkt als een publiekrechtelijke rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), maar als een handeling ter voorbereiding van de vaststelling van deze lijst door de Europese Commissie. Tegen de aanmeldingsprocedure staat in zoverre geen rechtsbescherming open.

Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 maart 2011 in zaak nr. [200902380/1/R2](#), overweging 2.27.3) volgt uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) 23 april 2009, C-362/06, Markku Sahlstedt/Commissie (www.curia.europa.eu) dat de rechterlijke bescherming van natuurlijke of rechtspersonen die wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 230, vierde alinea, van het EG-verdrag, thans artikel 263 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen gemeenschapshandelingen, zoals een beschikking van de Europese Commissie tot vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang, doeltreffend moet worden verzekerd via beroepsmogelijkheden voor

de nationale rechter. Overeenkomstig het in artikel 10 van het EG-verdrag, thans artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van loyale samenwerking moet deze rechter de nationale regels betreffende het instellen van beroepen zoveel mogelijk aldus uitleggen en toepassen, dat die personen tegen iedere beschikking of andere nationale maatregel waarmee een hen betreffende gemeenschapshandeling wordt toegepast, in rechte kunnen opkomen, door de ongeldigheid van deze gemeenschapshandeling op te werpen en die rechter er zo toe te brengen prejudiciële vragen te stellen aan het Hof, zo overweegt het Hof in het arrest Markku Sahlstedt/Commissie.

In hetgeen LTO Noord en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding aan de geldigheid van de beschikking van de Europese Commissie te twijfelen. Zij neemt hierbij in aanmerking dat blijkens Beschikking 97/266/EG van de Europese Commissie van 18 december 1996 betreffende het informatieformulier voor als Natura 2000-gebied voorgestelde gebieden (PbEG L 107) het niet vereist was informatie te melden ten aanzien van bestaande activiteiten in en rondom het gebied bij de aanmelding van gebieden als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn. Gelet hierop bestaat in dit geval geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen.

2.5. LTO Noord en anderen voeren aan dat het toevoegen van habitattypen na vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang in strijd is met de Habitatrichtlijn.

LTO Noord en anderen voeren verder aan dat het gebied ten onrechte is aangewezen voor het habitatype heischrale graslanden (H6230) nu uit het concept beheerplan blijkt dat dit habitatype niet voorkomt in het gebied. Aanwijzing van dit habitatype is dan ook niet in lijn met het Verantwoordingsdocument 2003.

Voorts betogen LTO Noord en anderen dat het gebied ten onrechte is aangewezen voor de bescherming van de habitattypen kalkmoerassen (H7230) en vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) aangezien slechts 0,1 hectare van deze habitattypen in het gebied voorkomt en derhalve geen sprake is van een substantiële bijdrage aan de landelijke dekking. Ten aanzien van het habitatype blauwgraslanden (H6410) betogen zij dat niet duidelijk is of het gebied een van de vijf belangrijkste gebieden voor dit habitatype is, waardoor aanwijzing nodig was. LTO Noord en anderen voeren aan dat ten aanzien van deze habitattypen het belang voor de landelijke dekking onvoldoende is gemotiveerd.

2.5.1. De minister stelt dat met de gebruikte selectiemethodiek nooit is beoogd om de gebieden alleen aan te wijzen voor de geselecteerde habitattypen of habitaatsoorten. Een dergelijke handelwijze zou volgens de minister in strijd zijn met de Habitatrichtlijn en bovendien onrecht doen aan de ecologische waarde van een gebied. De minister stelt zich derhalve op het standpunt dat het toevoegen van habitats in lijn is met de Habitatrichtlijn.

Voorts stelt de minister zich op het standpunt dat, anders dan LTO Noord en anderen stellen, het habitatype heischrale graslanden (H6230) wel aanwezig is in het gebied.

Ten aanzien van het habitatype kalkmoerassen (H7230) stelt de minister dat de aanwezige oppervlakte in het gebied beperkt is maar dat dit gelet op de totaal in Nederland aanwezige oppervlakte van nog geen 10 hectare niet is te verwaarlozen. Ter zitting heeft de staatssecretaris dit aangevuld door te stellen dat pas wordt afgezien van aanwijzing in het geval de aanwezige oppervlakte van een habitatype minder dan 100 m² omvat waardoor sprake is van een verwaarloosbare bijdrage. Voorts stelt de minister dat het gebied op de langere termijn een behoorlijke bijdrage kan leveren aan het voorkomen van het habitatype in Nederland.

De minister stelt zich ten aanzien van de aanwijzing van het gebied voor het habitatype vochtige heide, hogere zandgronden (H4010A) en blauwgraslanden (H6410) op het standpunt dat de Habitatrictlijn een verplichting ten aanzien van niet-kwalificerende habitattypen en soorten met zich brengt. Voorts stelt de minister dat het relatieve belang van het subtype vochtige heide, hogere zandgronden (H4010A) voor de landelijke staat van instandhouding aanzienlijk is.

2.5.2. Het gebied Elperstroom is door de Europese Commissie bij beschikking van 12 november 2007 op de lijst van gebieden van communautair belang geplaatst. Op grond van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrictlijn bestaat de verplichting tot aanwijzing van het Elperstroomgebied als speciale beschermingszone in de zin van de Habitatrictlijn. Het gebied Elperstroom is in aanvulling op de aanmelding op grond van de Habitatrictlijn, maar conform het ontwerpbesluit, ook aangewezen voor de habitattypen vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) en blauwgraslanden (H6410). Ten aanzien van de wijzigingen in habitattypen heeft de minister ter onderbouwing uiteengezet dat ten tijde van de aanmelding niet werd onderkend dat kalkmoerassen (H7230) en blauwgraslanden (H 6410) naast elkaar kunnen voorkomen. Tevens heeft de minister uiteengezet dat het habitatype vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) is opgenomen omdat dit voorkomt op een kleine oppervlakte tussen de Oosterma en de Stroetma. LTO Noord heeft dit niet bestreden.

Verder acht de Afdeling van belang dat de natuur voortdurend aan verandering onderhevig is en dat de gegevens per gebied volgens de Nota van Antwoord doorlopend worden geactualiseerd waardoor nieuwe gegevens beschikbaar komen die kunnen afwijken van de eerdere bij de aanmelding gehanteerde gegevens.

Gelet op het voorgaande mocht de minister bij het nemen van het bestreden besluit uitgegaan van de meest actuele gegevens omtrent de in het gebied aanwezige habitattypen. Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de minister de verplichtingen uit de Habitatrictlijn niet is nagekomen door in het aanwijzingsbesluit wijzigingen aan te brengen in de habitattypen die zijn ingegeven door actuele ecologische gegevens.

2.5.3. Voor zover LTO Noord en anderen hebben betoogd dat uit het concept beheerplan volgt dat het habitatype heischrale grasland (H6230) niet in het gebied voorkomt overweegt de Afdeling dat hieruit zowel volgt dat dit habitatype wel als dat dit niet voorkomt in het gebied, waardoor uit het concept beheerplan niet kan worden afgeleid of het habitatype aanwezig is in het gebied. Ter zitting is door de staatssecretaris aannemelijk gemaakt dat het habitatype heischrale graslanden (H6230) voorkomt in het gebied. In hetgeen LTO Noord en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat de minister het gebied ten onrechte heeft aangewezen voor dit habitatype.

2.5.4. In het aanwijzingsbesluit zijn als instandhoudingsdoelstellingen voor het habitattypen kalkmoerassen (H7230), vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) en blauwgraslanden (H6410) opgenomen het uitbreiden van het oppervlakte en verbetering van de kwaliteit. Blijkens het Natura 2000 Profielendocument verkeren de habitattypen kalkmoerassen (H7230) en blauwgraslanden (H6410) momenteel in een zeer ongunstige staat van instandhouding en is op landelijk niveau hiervoor een verbeteropgave geformuleerd. Het habitatype vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) verkeert in een matig ongunstige staat.

Door LTO Noord en anderen is niet bestreden dat deze habitattypen in het aangewezen gebied voorkomen. Dat de relatieve bijdrage aan de landelijke gunstige staat van instandhouding beperkt is, is op zichzelf geen reden om niet tot aanwijzing voor deze

habitattypen over te gaan, aangezien de oppervlakte van de habitattypen kalkmoerassen (H7230) en vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) meer dan 100 m² bedraagt en niet gebleken is dat de oppervlakte van het habitatype blauwgraslanden (H6410) minder dan 100 m² omvat. Er is derhalve in dit geval geen sprake van verwaarloosbare bijdragen. Dit geldt temeer gezien de landelijk zeer ongunstige staat van instandhouding dan wel matig ongunstige staat van de genoemde habitattypen.

Gelet op het voorgaande bestaat dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de minister niet in redelijkheid tot aanwijzing van het Elperstroomgebied voor de habitattypen kalkmoerassen (H7230), vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) en blauwgraslanden (H6410) heeft kunnen besluiten.

2.6. LTO Noord en anderen betogen dat de minister de criteria als opgenomen in bijlage III van de Habitatrictlijn onjuist en onvolledig heeft toegepast aangezien het hiermee in strijd is om na de vaststelling van de communautaire lijst de oppervlakte van het gebied uit te breiden. Tevens is dit in strijd met de rechtszekerheid.

Voorts betogen LTO Noord en anderen dat de noodzaak voor uitbreiding van de oppervlakte van het gebied ontbreekt. Bovendien is de uitbreiding onvoldoende gemotiveerd, aldus LTO Noord en anderen.

2.6.1. De minister stelt zich op het standpunt dat het uitbreiden van de oppervlakte van het gebied in lijn is met bijlage III van de Habitatrictlijn.

De minister stelt dat de begrenzing van het gebied zoals aangemeld bij de Europese Commissie onvoldoende bleek om de instandhoudingsdoelstellingen te realiseren. De minister stelt zich hierbij op het standpunt dat om de aangemelde habitats op doeltreffende wijze te kunnen beschermen het noodzakelijk is om het gebied uit te breiden. Bij de aanmelding is ook het voorbehoud gemaakt dat zo nodig op een later tijdstip nog beperkte wijzigingen zouden kunnen worden doorgevoerd.

2.6.2. De minister heeft de begrenzing van het gebied aangepast ten opzichte van de begrenzing van het aangemelde gebied. Het betreft een uitbreiding van het gebied in oostelijke en zuidelijke richting. De uitbreiding betreft ongeveer 220 hectare.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 oktober 2010 in zaak nr. 200908058/1/R2) bestaat bij de aanwijzing van een Natura 2000-gebied een zekere beoordelingsruimte bij de exacte begrenzing. Indien door de uitbreiding van een gebied verdergaande bescherming wordt geboden aan de habitats waarvoor het gebied is aangewezen, wordt geen afbreuk gedaan aan en is dit in overeenstemming met het door de Habitatrictlijn beoogde doel van waarborging van de biodiversiteit door instandhouding van natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna door middel van het vormen van een coherent Europees ecologisch netwerk van speciale beschermingszones. Anders dan LTO Noord en anderen betogen is het uitbreiden van een gebied derhalve niet in strijd met de Habitatrictlijn.

2.6.3. Voorts heeft de Afdeling eerder overwogen (uitspraak van 5 november 2008 in zaak nr. 200802545/1) dat volgens vaste jurisprudentie van het Hof bij een aanwijzingsbesluit als het onderhavige uitsluitend overwegingen van ecologische aard betrokken kunnen worden bij de begrenzing van het gebied. Bij de vaststelling van een aanwijzingsbesluit mag volgens het arrest van het Hof van 7 november 2000 in zaak no. C-371/98 (First Corporate Shipping, punten 16 en 25; www.curia.europa.eu) geen rekening worden gehouden met vereisten op economisch, sociaal of cultureel gebied en met regionale en lokale bijzonderheden zoals

vermeld in artikel 2, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

2.6.4. Blijkens het besluit is uitbreiding van het gebied met ongeveer 220 hectare nodig om de verdroging in het beekdal effectief aan te pakken, om voldoende ruimte te kunnen bieden aan de uitbreidingsdoelen voor heischrale graslanden (H6230) en vochtige heiden, hogere zandgronden (H4010A) en om achteruitgang en verdwijning van de habitattypen blauwgraslanden (H6410) en kalkmoerassen (H7230) te voorkomen. De Afdeling stelt vast dat de uitbreiding is gebaseerd op ecologische criteria. De minister heeft evenwel niet voldoende onderbouwd waarom, de ecologische criteria in aanmerking genomen, een uitbreiding van deze omvang noodzakelijk is voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen. Mede in aanmerking genomen dat bij de aanwijzing de oppervlakte meer dan verdubbeld is ten opzichte van de aanmelding in de zin van de Habitatrichtlijn, is de Afdeling van oordeel dat de gekozen begrenzing daarmee onvoldoende is gemotiveerd.

2.7. In hetgeen LTO Noord en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit in zoverre niet berust op een deugdelijke motivering. Het besluit is in strijd met artikel 3:46 van de Awb.

2.8. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding de staatssecretaris op de voet van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen het gebrek in het bestreden besluit binnen de hierna te noemen termijn te herstellen. De staatssecretaris dient daartoe met inachtneming van hetgeen in rechtsoverweging 2.6.4 is overwogen, alsnog toereikend te motiveren op grond waarvan het gebied met de genoemde omvang is uitgebreid, zo nodig het besluit te wijzigen dan wel in plaats daarvan een ander besluit te nemen, zonder dat daarbij toepassing behoeft te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb. In het laatste geval dient het nieuwe besluit vervolgens op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt te worden.

2.9. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

draagt de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie op om binnen drie maanden na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen in rechtsoverweging 2.6.4 is overwogen:

1. het besluit van 23 december 2009, kenmerk PDN/2009-028, te herstellen door het besluit alsnog toereikend te motiveren, zo nodig het besluit te wijzigen dan wel in plaats daarvan een ander besluit te nemen. In dat laatste geval dient het nieuwe besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt te worden;

2. de uitkomst aan de Afdeling mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. Th.C. van Sloten, voorzitter, en mr. G.N. Roes en mr. E. Helder, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.E. Troost, ambtenaar van staat.

w.g. Van Sloten w.g. Troost
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 augustus 2011

234-674.