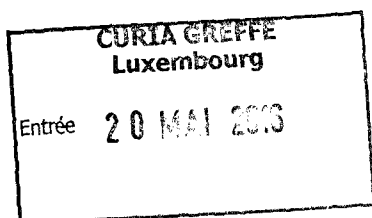




Datum van : 24/06/2016
inontvangstneming



AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het geding tussen:

de vereniging Vereniging Hoekschewaards Landschap, gevestigd te
Oud-Beijerland (hierna: de Vereniging),
appellante,

en

de staatssecretaris van Economische Zaken,
verweerder.

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1021 489</u>	
Luxemburg	23. 05. 2016 De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<u>[Signature]</u>
Neergelegd op:	<u>20.05.16</u> Maria Manuela Pereira Hoofdadministrateur

Procesverloop

Bij besluit van 28 april 2015, kenmerk PDN/2015-109, heeft de staatssecretaris het gebied "Haringvliet" 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 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 1992 206), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/17/EG van 13 mei 2013 (PB 2013 L 158; hierna: de Habitatrichtlijn) en het besluit van 24 maart 2000 tot aanwijzing van het gebied "Haringvliet" als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4, eerste en tweede lid, van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB 1979 L 103), thans, na wijziging, Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2009 L 20; hierna: Vogelrichtlijn) gewijzigd. Deze speciale beschermingszones vormen tezamen het Natura 2000-gebied "Haringvliet".

Tegen dit besluit heeft de Vereniging beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Vereniging en de staatssecretaris hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 december 2015, waar de Vereniging, vertegenwoordigd door mr. A.H. Jonkhoff, advocaat te Overveen, bijgestaan door M.A. Verweijen, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. H.D. Strookman en ir. D. Bal, zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en partijen medegedeeld dat zij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een aantal vragen. Deze vragen zijn vervolgens in concept aan partijen gezonden.

De Vereniging en de staatssecretaris hebben een reactie gegeven op deze vragen.

Overwegingen

Het geding

1. De Vereniging betoogt dat bij het besluit van 28 april 2015 de Leenheerenpolder ten onrechte niet is aangewezen als deel van de speciale beschermingszone "Haringvliet" in de zin van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn (hierna: Habitatrichtlijngebied).

Voor zover met deze begrenzing uitvoering is gegeven aan het uitvoeringsbesluit EU 2015/72 van de Europese commissie (hierna: de Commissie) van 3 december 2014 tot vaststelling van een achtste

bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang (hierna: GCB) voor de Atlantische biogeografische regio betoogt de Vereniging dat dit uitvoeringsbesluit van de Commissie ongeldig is.

2. De Vereniging betoogt dat het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014 om het gebied "Haringvliet" zonder de Leenheerenpolder op de lijst van GCB te plaatsen een ongeldige Uniehandeling is. Volgens haar heeft daarom de staatssecretaris nog steeds de verplichting om het gebied als Habitatrictlijngebied aan te wijzen. Deze verplichting is ontstaan door de plaatsing van het gebied op de lijst van GCB bij beschikking van de Commissie van 7 december 2004 (Pb EG L 387) tot vaststelling van een lijst van GCB voor de Atlantische biogeografische regio, gelezen in samenhang met artikel 4, vierde lid, van de Habitatrictlijn. Onder verwijzing naar de uitspraak van 16 maart 2011 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zaak nr. 200902380/1/R2, ECLI:NL:RVS:2011:BP7770; www.raadvanstate.nl) stelt zij dat zij gerechtigd is de ongeldigheid van deze Uniehandeling op te werpen en de Afdeling er zo toe te brengen prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof).

De Vereniging onderbouwt het betoog dat het uitvoeringsbesluit van de Commissie ongeldig is als volgt. In de eerste plaats stelt zij dat de reden om de polder te verwijderen van de lijst van GCB rechtens niet kan gelden als grondslag hiervoor. Volgens de Vereniging kunnen redenen voor de verkleining van een gebied slechts inhouden dat bij de oorspronkelijke plaatsing van het gebied op de lijst van GCB een aantoonbare vergissing is gemaakt of dat in het gebied een kwaliteitsverlies is opgetreden dat niet door de lidstaat is of kon worden beïnvloed. In dit verband verwijst zij naar de conclusie van advocaat generaal Kokott bij het arrest van het Hof van 13 juli 2006, C-191/05; ECLI:EU:C:2006:472, Commissie/Portugal (www.curia.europa.eu). De Vereniging stelt dat zodanige redenen niet bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie zijn betrokken.

In de tweede plaats stelt de Vereniging dat onvoldoende is onderbouwd dat een aantal doelen waarvoor het gebied "Haringvliet" is aangewezen zonder de Leenheerenpolder kan worden behaald. Het betreft de doelen voor natuurlijke habitattypen (hierna: habitattypen) die goed gedijen bij getijden: Slikkige rivieroever (H3270) en Ruigten en zomen (H6430). Verder betreft het de doelen voor een aantal soorten van communautair belang (hierna: habitatsoorten): de Noordse woelmuis (H1340) die het goed doet bij natte natuur en onderlopende gebieden; de Elft (H1102) en de Fint (H1103), die de te ontpolderen Leenheerenpolder kunnen gebruiken als paaigebied. De Vereniging stelt dat de hersteldoelen die in het gebied "Haringvliet" gelden voor deze habitattypen en -soorten zonder de Leenheerenpolder niet in voldoende mate kunnen worden bereikt.

Dit standpunt onderbouwt zij onder verwijzing naar de rapporten "Nieuwe natuur in de Rijn-Maasdelta: Inrichtingsplan Spuimonding-Oost", van 23 september 2010 (hierna: inrichtingsplan 1), "Inrichting Spuimonding en realisatie van Europese doelen" van 28 maart 2011 (hierna: inrichtingsplan 2), beide opgesteld door Royal Haskoning in opdracht van Deltanatuur, een samenwerkingsverband tussen overheden en particuliere organisaties voor natuurontwikkeling, en het rapport "Inrichting

Leenheerenpolder en realisatie van Natura 2000-doelen" van 2 juni 2014 opgesteld door Royal Haskoning in opdracht van vereniging Natuurmonumenten. De conclusie van dit laatste rapport luidt:

"De inrichting van de Leenheerenpolder als intergetijdennatuur kan de grootste bijdrage leveren aan de doelrealisatie (...) in het Haringvliet. (...) Vanwege de relatief grote getijdenbeweging in het Spui en de geringe getijdenbeweging langs het Haringvliet is het vrijwel onmogelijk voldoende dynamiek te realiseren elders langs het Haringvliet. (...) Het is dus juist voor die Natura 2000-doelen essentieel dat de Leenheerenpolder wordt ingericht als intergetijdennatuur." (p. 24)

De Vereniging wijst erop dat uit voormelde rapporten blijkt dat het belang van de Leenheerenpolder met name is gelegen in de omstandigheid dat deze gemiddeld 40 centimeter lager ligt dan de omliggende gebieden en dat het Spui hier een getijdenwerking van 40 – 110 centimeter kan realiseren die nergens anders in die mate in het Natura 2000-gebied Haringvliet kan voorkomen.

Verder heeft de Vereniging ter zitting gewezen op de zes-jaarlijkse evaluatie die in 2013 door de Nederlandse staat aan de Commissie is gerapporteerd over de staat van instandhouding van habitattypen en –soorten in Nederland. Hieruit blijkt volgens haar dat de staat van instandhouding van de in geding zijnde habitattypen en –soorten in de rapportageperiode niet is verbeterd en voor een deel is verslechterd. Ook hierom dient volgens haar de Leenheerenpolder deel uit te maken van het gebied "Haringvliet".

Indien de Afdeling van oordeel is dat geen aanleiding bestaat om prejudiciële vragen over het besluit van de Commissie te stellen aan het Hof, betoogt de Vereniging dat het aanwijzingsbesluit ook nationaalrechtelijk bezien niet op goede gronden is genomen. Ook in dit verband betoogt de Vereniging dat de Leenheerenpolder essentieel is voor de verwezenlijking van de natuurdoelen van het Habitatrichtlijngebied "Haringvliet". Dit standpunt wordt eveneens onder aanhaling van bovengenoemde rapporten onderbouwd.

3. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de hersteldoelen die met de aanwijzing van het gebied "Haringvliet" zijn beoogd weliswaar moeilijker te behalen zijn zonder de Leenheerenpolder en een vergroting van de inspanning in andere delen van het Haringvliet vergt, maar dat de doelen nog steeds kunnen worden behaald.

In dit verband wijst de staatssecretaris onder meer op de omstandigheid dat een aantal herstelmaatregelen in het Haringvliet reeds is geïmplementeerd of wordt gepland, bijvoorbeeld in de Beningerwaard, de Leenheerenbuitenpolder en het eiland Tiengemeten, welke alle deel uitmaken van het Habitatrichtlijngebied. Verder wijst de staatssecretaris erop dat de instandhoudingsdoelstellingen voor de Noordse woelmuis in de elders gelegen Natura 2000-gebieden Biesbosch en Grevelingen bij de aanwijzing zijn gewijzigd van "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor behoud populatie" naar "uitbreiding omvang en verbetering kwaliteit leefgebied voor uitbreiding populatie", zodat hiermee ondanks de verminderde herstel mogelijkheden in het gebied "Haringvliet", de Noordse woelmuis

landelijk gezien in een gunstige staat van instandhouding kan worden gebracht.

De staatssecretaris stelt tenslotte dat de doelen van het gebied "Haringvliet" ook zonder de Leenheerenpolder kunnen worden behaald nu in de aanmelding noch in het aanwijzingsbesluit de hersteldoelen worden gekwantificeerd.

Recht van de Europese Unie

Habitatrichtlijn:

4. Artikel 2, eerste lid, luidt: "Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is."

Artikel 4, eerste lid, eerste alinea luidt: "Op basis van de criteria van bijlage III (fase 1) en van de relevante wetenschappelijke gegevens stelt elke Lid-Staat een lijst van gebieden voor, waarop staat aangegeven welke typen natuurlijke habitats van bijlage I en welke inheemse soorten van bijlage II in die gebieden voorkomen. Voor diersoorten met een zeer groot territorium komen deze gebieden overeen met de plaatsen, binnen het natuurlijke verspreidingsgebied van die soorten, die de fysische en biologische elementen vertonen welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn. Voor aquatische soorten met een groot territorium worden deze gebieden alleen voorgesteld indien het mogelijk is een zone duidelijk af te bakenen die de fysische en biologische elementen vertoont welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn. Zo nodig stellen de Lid-Staten aanpassingen van de lijst voor in het licht van de resultaten van het in artikel 11 bedoelde toezicht."

Het tweede lid, eerste alinea, luidt: "Op basis van de in bijlage III (fase 2) vermelde criteria werkt de Commissie met instemming van iedere Lid-Staat voor elk van de negen in artikel 1, letter c) onder iii), genoemde biogeografische regio's en voor het gehele in artikel 2, lid 1, bedoelde grondgebied aan de hand van de lijsten van de Lid-Staten een ontwerp-lijst van de gebieden van communautair belang uit, waarop staat aangegeven in welke gebieden een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten voorkomen."

De derde alinea luidt: "De lijst van gebieden van communautair belang, waarop de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten staan aangegeven, wordt door de Commissie vastgesteld volgens de procedure van artikel 21."

Het vierde lid luidt: "Wanneer een gebied volgens de procedure van lid 2 tot een gebied van communautair belang is verklaard, wijst de betrokken Lid-Staat dat gebied zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen zes jaar, aan als speciale beschermingszone en stelt hij tevens de prioriteiten vast gelet op het belang van de gebieden voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I of van een soort van bijlage II alsmede voor de coherentie van Natura 2000 en gelet op de voor dat gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging."

Het vijfde lid luidt: " Zodra een gebied op de in lid 2, derde alinea, bedoelde lijst is geplaatst, gelden voor dat gebied de bepalingen van artikel 6, leden 2, 3 en 4."

Artikel 9 luidt: "De Commissie evalueert volgens de procedure van artikel 21 periodiek de bijdrage van Natura 2000 tot de verwezenlijking van de in de artikelen 2 en 3 genoemde doelstellingen. In dit verband kan, wanneer de natuurlijke ontwikkeling, zoals die blijkt uit het in artikel 11 bedoelde toezicht, dat rechtvaardigt, worden overwogen om een speciale beschermingszone haar status te ontnemen."

Nationaal recht

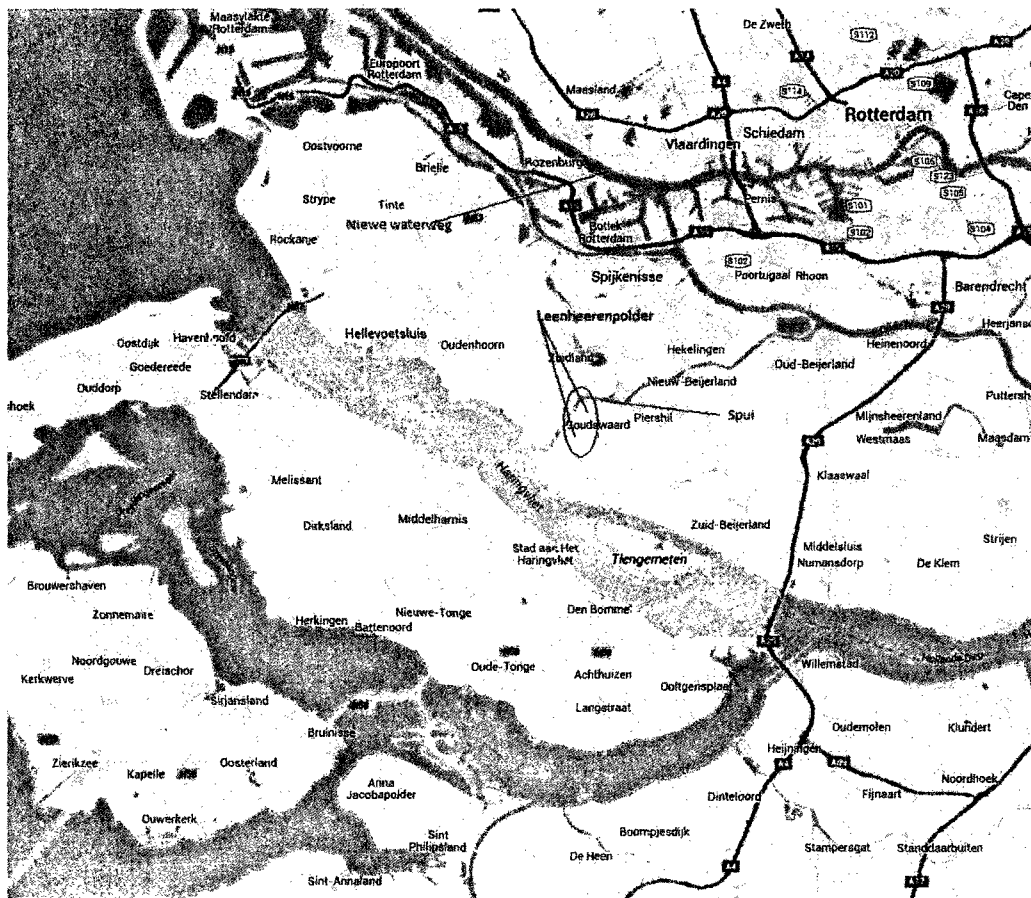
Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998):

5. Artikel 10a, eerste lid, luidt: "Onze Minister wijst gebieden aan ter uitvoering van richtlijn 2009/147/EG en richtlijn 92/43/EEG."

De feiten

(i) Beschrijving van het gebied

6. Het Haringvliet is een met een dam afgesloten zeearm tussen Voorne-Putten en de Hoeksche Waard in het noorden, en Goeree-Overflakkee in het zuiden. Het Haringvliet vormt nu een groot zoetwaterbekken, dat alleen via het Spui, Oude Maas en Nieuwe Waterweg nog in verbinding staat met de Noordzee. In het Haringvliet ligt het eiland Tiengemeten. De Leenheerenpolder is gelegen tussen de plaats Goudswaard op de Hoeksche Waard en het Spui, een zijarm van het Haringvliet. De polder heeft een oppervlakte van ongeveer 110 hectare. De Afdeling verwijst voor de ligging van de Leenheerenpolder verder naar de afbeelding op de volgende pagina. Het Natura 2000-gebied is in geel weergegeven. De ligging van de Leenheerenpolder is in rood aangeduid.



(iii) Opname van de Leenheerenpolder binnen het gebied

7. Bij besluit van 7 december 2004 tot vaststelling van een lijst van GCB voor de Atlantische biogeografische regio (Pb EG L 387) heeft de Commissie op basis van een voorstel van de Nederlandse staat het gebied "Haringvliet" (NL1000015) geplaatst op de lijst van GCB. Van dit gebied maakte de Leenheerenpolder deel uit. Hierom bestond op grond van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn voor de Nederlandse staat de verplichting om de Leenheerenpolder aan te wijzen als (deel van het) Habitatrichtlijngebied.

Op 9 januari 2007 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, de toentertijd bevoegde gezagsdrager (hierna: de minister), het ontwerp-aanwijzingsbesluit van het Haringvliet als Natura 2000-gebied ter inzage gelegd, conform de hiervoor in de Nbw 1998 neergelegde procedure. In dit ontwerp maakte de Leenheerenpolder deel uit van het Habitatrichtlijngebied.

7.1. Voor zover relevant is voor het onderhavige geschil is het gebied "Haringvliet" destijds voorgesteld met het oog op de bescherming van de volgende habitattypen uit bijlage I van de Habitatrichtlijn:
H3270: Rivieren met slikoevers met vegetaties behorend tot het *Chenopodietum rubri* p.p. en *Bidentium* p.p. (hierna: Slikkige rivieroeveren);
H6430: Voedselrijke zoomvormende ruigten van het laagland, en van de montane en alpiene zones (hierna: Ruigten en zomen).

en voor de habitatsoorten opgenomen in bijlage II van de Habitatrichtlijn:

H1102 Elft (*Alosa alosa*);

H1103 Fint (*Alosa fallax*);

H1340 Noordse woelmuis (*Microtus oeconomus arenicola*); prioritaire soort.

In de gegevens die de minister bij het voorstel heeft overgelegd, gebruikmakend van het informatieformulier voor als Natura 2000-gebied voorgestelde gebieden, dat bij beschikking van de Commissie van 18 december 1996 (97/266/EG) is vastgesteld, staat dat deze habitattypen en -soorten, met uitzondering van de Elft, in het gebied "Haringvliet" de zogenoemde beschermingsstatus B: "goed" hebben.

Blijkens de toelichting bij beschikking 97/266/EG is de beoordeling van de beschermingsstatus opgebouwd uit drie subcriteria: "mate van instandhouding van de structuur", "mate van instandhouding van de functies" en de "herstelbaarheid". In de toelichting bij beschikking 97/266/EG staat dat bij de herstelbaarheid de volgende rangordeschaal van toepassing is: "herstel gemakkelijk"; "herstel mogelijk zonder buitensporige inspanningen"; "herstel moeilijk of onmogelijk". Bij de beschermingsstatus "goed" kan sprake zijn van de eerste of de tweede mogelijkheid op deze schaal, zo staat verder in de toelichting.

Voor de Elft heeft de minister geen beschermingsstatus genoemd in het informatieformulier, omdat de populatie als verwaarloosbaar of onbetekenend kan worden aangemerkt – code D in het informatieformulier. Deze soort zal de Afdeling in de verdere beoordeling van de zaak niet betrekken, omdat hiervoor een verbeterdoel geldt dat niet in geschil is.

Op het informatieformulier staat verder dat het gebied een aantal polders bevat die voornamelijk bestaan uit landbouwgebied en die zullen worden ontwikkeld tot moerashabitats die karakteristiek zijn voor de regio. Ten tijde van het voorstel om het gebied Haringvliet te plaatsen op de lijst van GCB als bedoeld in artikel 4 van de Habitatrichtlijn was de minister het standpunt toegedaan dat in de Leenheerenpolder geen habitattypen en -soorten aanwezig waren waarvoor de Haringvliet kwalificeert als GCB, maar dat deze polder geschikt was om te worden ontwikkeld voor het herstel van diverse te beschermen habitattypen en -soorten. De staatssecretaris is van oordeel dat dit thans ook nog het geval is en ter zitting is gebleken dat partijen hierover niet van mening verschillen. Zoals de staatssecretaris ter zitting heeft bevestigd, was de opname van de Leenheerenpolder in het gebied "Haringvliet" bedoeld voor het herstel van voormelde habitattypen en -soorten met de beschermingsstatus "goed". Deze bevinden zich landelijk gezien in een "matig ongunstige" staat van instandhouding – op een drietrapschaal: "gunstig"; "matig ongunstig" en "zeer ongunstig".

Nu uit het voorgaande volgt dat de Leenheerenpolder geen deel uitmaakte van het voorgestelde gebied wegens zijn beschermenswaardige natuur, maar vanwege de mogelijkheden die het bood om de natuur in het gebied "Haringvliet" te herstellen, droeg de polder bij aan het bepalen van het derde subcriterium, de herstelbaarheid. Uit de door de minister gehanteerde systematiek leidt de Afdeling af dat de Leenheerenpolder bijdroeg aan de beschermingsstatus "goed" met het oog op een herstelbaarheid voor de relevante habitattypen en -soorten in het gebied die als "gemakkelijk" of "mogelijk zonder buitensporige inspanningen" kon

worden gekwalificeerd.

(iii) Het besluit van 4 juli 2013

8. Bij besluit van 4 juli 2013, kenmerk PDN/2013-109, heeft de Nederlandse staat krachtens artikel 10a van de Nbw 1998 de "Haringvliet" aangewezen als Habitatrichtlijngebied.

De Afdeling heeft bij uitspraak van 1 oktober 2014 (zaaknummer 201309087/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3543; www.raadvanstate.nl) dit besluit vernietigd voor zover de Leenheerenpolder niet langer is opgenomen binnen dit gebied. In deze uitspraak is in rechtsoverwegingen 5 tot en met 5.5 overwogen dat de Leenheerenpolder deel uitmaakt van het gebied "Haringvliet" zoals dit is geplaatst op de lijst van GCB. Daarom was niet voldaan aan de op grond van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn bestaande verplichting om deze polder aan te wijzen als deel van het Habitatrichtlijngebied.

(iv) Het besluit van 28 april 2015

9. Bij besluit van 28 april 2015 heeft de staatssecretaris het gebied "Haringvliet" krachtens artikel 10a van de Nbw 1998 opnieuw aangewezen als Habitatrichtlijngebied. De Leenheerenpolder maakt hiervan wederom geen deel uit. Dit geldt overigens ook voor de aan de overzijde van het Spui gelegen polder Zuidoord, maar het beroep van de Vereniging is alleen gericht tegen het buiten de aanwijzing laten van de Leenheerenpolder.

Uit de toelichting van de staatssecretaris ter zitting kan worden afgeleid dat de keuze om onder meer de Leenheerenpolder te ontwikkelen tot getijdenatuur en langs die weg te laten bijdragen aan de realisatie van eerderbedoelde instandhoudings- en uitbreidingsdoelstellingen gebaseerd was op onderzoeksrapporten die ten grondslag waren gelegd aan het voorstel om het Haringvliet, inclusief de Leenheerenpolder, op de lijst van GCB te plaatsen. In 2011 heeft de staatssecretaris besloten het nationale natuurbeleid te herijken en in dat verband alleen die gebieden bescherming op het niveau van de Natura 2000-gebieden te bieden indien dit noodzakelijk is krachtens Europese verplichtingen. Onderdeel van de beleidswijziging is geweest het schrappen van enkele projecten waarbij landbouwgronden, zoals de Leenheerenpolder, van functie zouden veranderen en zouden worden ontpolderd ten behoeve van de ontwikkeling van een natuurgebied.

De staatssecretaris onderbouwt het besluit van 28 april 2015 onder meer door erop te wijzen dat de verplichting om de Leenheerenpolder aan te wijzen is komen te vervallen na het besluit van de Commissie van 3 december 2014. In het besluit van 28 april 2015 is hierover opgenomen dat dit thans in overeenstemming is met de gewijzigde aanmelding van het Haringvliet zoals opgenomen in de achtste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio (PbEU, L 18/385). Voorts wordt vermeld dat twee polders, waaronder de Leenheerenpolder, deel uitmaakten van de oorspronkelijke aanmelding in 2003 vanwege de ontwikkeling van nieuwe natuur die hier was gericht op ontpoldering en omzetting naar getijdenatuur. Hiermee zouden beide polders als oeverlanden een ecologische en landschappelijke eenheid met het

Haringvliet zijn geworden en hadden beide polders een bijdrage kunnen leveren aan de instandhouding van het gebied en met name de van toepassing zijnde uitbreidingsdoelstellingen voor de Noordse woelmuis (H1340) en voor de habitattypen Slikkige rivieroever (H3270) en Ruigten en zomen (harig wilgenroosje, H6430B). Later is hiervan afgezien omdat de staatssecretaris meende dat er binnen het Natura 2000-gebied voldoende ontwikkelingen en mogelijkheden zijn om de beoogde kwaliteitsverbetering en uitbreiding te realiseren.

In het besluit tot aanwijzing van het gebied van 28 april 2015 wijst de staatssecretaris naast bovenvermelde argumenten er op dat de instandhoudingsdoelstellingen voor de Noordse woelmuis in de Natura 2000-gebieden Biesbosch en Grevelingen bij de aanwijzing van die gebieden zijn gewijzigd van "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor behoud populatie" naar "uitbreiding omvang en verbetering kwaliteit leefgebied voor uitbreiding populatie", zodat hiermee, ondanks de verminderde herstel mogelijkheden in het Haringvliet de Noordse woelmuis landelijk gezien in een gunstige staat van instandhouding kan worden hersteld.

De staatssecretaris heeft ter zitting bevestigd dat er geen onderzoeksrapporten ten grondslag liggen aan het besluit de Leenheerenpolder geen onderdeel te doen zijn van het Natura 2000-gebied Haringvliet.

Het besluit van de Commissie van 3 december 2014

10. Bij uitvoeringsbesluit van 3 december 2014 tot vaststelling van een achtste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio (PB 2015 L18, p. 385 en verder) heeft de Commissie het Haringvliet op deze lijst geplaatst zonder dat de Leenheerenpolder hiervan deel uitmaakt. Dit is gedaan op het verzoek dat de Nederlandse staat op 1 oktober 2013 heeft gedaan door middel van het informatieformulier.

10.1. De staatssecretaris heeft voorafgaand aan het besluit van de Commissie op verzoek van de Commissie bij brief van 30 september 2014 informatie verstrekt aan de Commissie ter onderbouwing van de verkleining van het gebied. Daarbij heeft de staatssecretaris naar voren gebracht dat de Leenheerenpolder thans geen natuurwaarden bevat en dat de plannen om aldaar natuurwaarden te ontwikkelen zijn verlaten. Voorts is vermeld dat ontwikkelingen elders in het gebied, die gedeeltelijk al hebben plaatsgevonden, afdoende zijn om de doelstellingen van het Natura 2000-gebied Haringvliet te bereiken. Ook heeft de staatssecretaris hierbij vermeld dat het voornemen om de Leenheerenpolder te ontpolderen om politieke, sociale en budgettaire redenen is verlaten.

10.2. De Commissie heeft in een brief van 24 oktober 2014 aan de staatssecretaris de redenen opgenomen waarom zij met het uitvoeringsbesluit van 3 december 2014 heeft aanvaard dat de Leenheerenpolder niet langer deel uitmaakt van het GCB "Haringvliet". Deze redenen zijn gebaseerd op de gegevens die de staatssecretaris heeft

overgelegd in de brief van 30 september 2014.

In de brief van 24 oktober 2014 schrijft de Commissie dat zij van oordeel is dat het initiële voorstel om de Leenheerenpolder deel uit te laten maken van het voorgestelde Habitatrichtlijngebied Haringvliet te beschouwen is als een wetenschappelijke fout:

"On the proposed reduction of the area of the site 'Haringvliet' is stated in the additional information that 1) the (...) Leenheerenpolder did not host any habitat type or species of Community importance or suitable habitat of such a species at the time of designation and that 2) at the time of designation it had been wrongly assumed that [this polder] could become of significance for the conservation and restoration of habitats. The latter conclusion is based on a favorable evaluation by the Dutch authorities of the restoration potential existing in other parts of the site and the fact that a number of restoration measures have already been implemented or are in a planning phase elsewhere in the site, for example in the Beningerwaard, the Leenheerenbuitenpolder and on the island Tiengemetten.

On the basis of the additional information we have decided to accept the arguments presented on the ground that the initial designation of the (...) Leenheerenpolder as a part of the pSCI 'Haringvliet' is to be considered as a scientific error.

(...)

It is obvious that, should it appear in the future that the conservation measures that have already been established and those that are still in the planning phase for the time being are actually insufficient to achieve the conservation objectives of the respective sites, it will become necessary to consider the establishment of additional restoration measures possibly also beyond the site borders. In the case of the Haringvliet the above mentioned restoration plans for the 'Spuimonding' would then most probably have to be reconsidered.

We would therefore strongly recommend applying the precautionary principle by avoiding any decision in the short or medium term that could possibly lead to an irreversible reduction of the restoration potential of the (...) Leenheerenpolder."

Behandeling door de Afdeling

Het uitvoeringsbesluit van de Europese commissie in dit geding

11. De Afdeling is van oordeel dat met het besluit van 28 april 2015, voor zover de Leenheerenpolder hierin niet is aangewezen als onderdeel van het Habitatrichtlijngebied Haringvliet, toepassing is gegeven aan het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014, gelezen in samenhang met artikel 4, tweede en vierde lid, van de Habitatrichtlijn. Dit leidt de Afdeling af uit de systematiek van de Habitatrichtlijn en uit het arrest van het Hof van 3 april 2014 (C-301/12; ECLI:EU:C:2014:214; Cascina Tre Pini Ss, punten 26-28; www.curia.europa.eu). Immers, eerst na het nemen van het besluit van 3 december 2014 is de verplichting op grond

van artikel 4, vierde lid, van de Habitatrichtlijn, gezien in samenhang met het besluit van de Commissie van 7 december 2004 (Pb EG L 387) om de Leenheerenpolder te plaatsen op de lijst van GCB als onderdeel van het GCB Haringvliet, alsmede de 1^e tot en met de 7^e bijgewerkte lijsten van GCB waarop het Haringvliet steeds met de Leenheerenpolder als GCB was opgenomen, komen te vervallen.

11.1. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals de arresten van 9 maart 1994 in zaak C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH, en van 15 februari 2001 in zaak C-239/99, ECLI:EU:C:2001:101, Nachi Europe GmbH (www.curia.europa.eu), volgt dat een particulier zich in een procedure bij de nationale rechter niet op de ongeldigheid van een besluit van de Commissie kan beroepen, indien die particulier ongetwijfeld bij het Gerecht nietigverklaring van dat besluit had kunnen vorderen.

Artikel 263 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) bepaalt in welke gevallen beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Justitie en het Gerecht. Ingevolge de vierde alinea van dit artikel kan iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen.

De Afdeling stelt vast dat het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014 niet tot de Vereniging is gericht. Ook raakt het uitvoeringsbesluit de Vereniging niet rechtstreeks, omdat het niet rechtstreeks gevolgen heeft voor haar rechtspositie. Reeds hierom kan zij niet op grond van artikel 263 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het Werkingsverdrag) beroep bij het Gerecht van de Europese Unie instellen tegen dit besluit (uitspraak van het Hof 17 september 2009 in zaak C-519/07 P, ECLI:EU:2009:556, Commissie/Koninklijke FrieslandCampina, punt 48; www.curia.europa.eu).

11.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 maart 2011 in zaak nr. 200902380/1/R2, overweging 2.27.3; ECLI:NL:RVS:2011:BP7770, www.raadvanstate.nl) volgt uit het arrest van het Hof van 23 april 2009, (C-362/06; ECLI:EU:C:2009:243, 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 Werkingsverdrag, geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen gemeenschapshandelingen, 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.

Het Hof heeft voorts als volgt geoordeeld (arrest van het Hof van 22 oktober 1987, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452; Foto Frost, nrs.14-15; www.curia.europa.eu): "De nationale rechterlijke instanties kunnen een onderzoek instellen naar de geldigheid van een gemeenschapshandeling en, indien zij menen dat de door partijen aangevoerde middelen van ongeldigheid ongegrond zijn, deze verwerpen door vast te stellen dat de handeling ten volle geldig is. (...) Zij zijn daarentegen niet bevoegd, handelingen van de Gemeenschapsinstellingen ongeldig te verklaren."

11.3. Gelet op het vorenstaande zal de Afdeling onderzoeken of aanleiding bestaat om te twifelen aan de geldigheid van het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014, zijnde een Uniehandeling waartegen de Vereniging geen beroep kan instellen, maar waaraan de staatssecretaris toepassing heeft gegeven in het aanwijzingsbesluit van 28 april 2015.

Uit de hierna volgende overwegingen 12 t/m 13 blijkt waarom de Afdeling van oordeel is dat zij niet zonder meer kan uitgaan van de geldigheid van het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014. De Afdeling twijfelt ten eerste of de omstandigheden die door de staatssecretaris zijn aangedragen en door de Commissie zijn aanvaard, de conclusie kunnen dragen dat (het voorstel tot) plaatsing van het gebied, inclusief de Leenheerenpolder, op de lijst van GCB achteraf bezien kwalificeert als een (wetenschappelijke) fout of vergissing. De Afdeling twijfelt ook aan de ecologische onderbouwing van het standpunt dat het gebied Haringvliet ook zonder de Leenheerenpolder voor de relevante habitattypen en –soorten de kwalificatie "goed" kan behouden.

Daarom zal de Afdeling het Hof vragen een uitspraak te doen over de geldigheid van het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014 in het licht van de twijfels die de Afdeling heeft.

Reden voor het verwijderen van het gebied van de lijst van GCB

12. Ingevolge artikel 9, tweede volzin, van de Habitatrichtlijn kan, wanneer de natuurlijke ontwikkeling dat rechtvaardigt, worden overwogen om een speciale beschermingszone haar status te ontnemen. In de uitspraak van het Hof van 3 april 2014 (C-301/12; ECLI:EU:C:2014:214; Cascina Tre Pini Ss, punten 26-28) is overwogen: "Wanneer een op de lijst van GCB's opgenomen gebied definitief niet meer tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Habitatrichtlijn kan bijdragen, en het dus niet meer gerechtvaardigd is dat dit gebied aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen blijft, dient de betrokken lidstaat de Commissie dan ook de intrekking van de beschermde status van dit gebied voor te stellen." In gelijke zin heeft het Hof overwogen in de uitspraak van 18 juli 2006 in het kader van de Vogelrichtlijn (C-191/05; ECLI:EU:C:2006:472, Commissie/Portugal, punt 13). Deze overwegingen zien op een situatie waarin een gebied definitief niet meer tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn kan bijdragen. Niet in geschil is dat een dergelijke situatie zich in de Leenheerenpolder niet voordoet.

In de jurisprudentie over de Vogelrichtlijn is een tweede reden aanvaard om een gebied(sdeel) haar status te ontnemen. Die is gelegen in de omstandigheid dat de verwijdering van een gebied enkel een rectificatie van een vergissing in de kennisgeving aan de Commissie was (zie de uitspraak van het Hof van 25 november 1999, zaak C-96/98; ECLI:EU:C:1999:580, *Marais Poitevin intérieur*, punten 52-55 en de Conclusie van Advocaat Generaal Kokott bij de uitspraak 18 juli 2006 (C-191/05; ECLI:EU:C:2006:150, *Commissie/Portugal*, punten 13-14). In de "Note to the members of the habitats committee, Subject: Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database" van 21 Juni 2005 (JAC D(2005) van de Commissie, p. 1-2) heeft de Commissie dit onderwerp met betrekking tot de plaatsing van gebieden op de lijst van GCB nader uitgewerkt en gesteld dat een dergelijke vergissing kan zijn gelegen in een evidente (wetenschappelijke) fout op het moment dat het gebied op deze lijst is geplaatst.

Uit hetgeen hiervoor in 10.2 is overwogen blijkt dat de Commissie het voorstel van de minister om de Leenheerenpolder te plaatsen op de lijst van GCB als deel van het gebied Haringvliet en de plaatsing door de commissie hiervan op die lijst beschouwt als een wetenschappelijke fout die rechtvaardigt dat deze polder haar status wordt ontnomen, derhalve dat de tweede reden om een gebied te verkleinen van toepassing is.

12.1. Ofschoon het naar het oordeel van de Afdeling aannemelijk is dat een vergissing of een wetenschappelijke fout bij de aanmelding ook onder de Habitatrichtlijn een geldige reden kan vormen om een gebied(sdeel) te verwijderen van de lijst van GCB, kan zij aan het toepasselijke EU-recht geen zekerheid ontleen omtrent de vraag of deze reden kan worden gevonden in de door de staatssecretaris in dit geval aangevoerde omstandigheden.

De Afdeling wijst er in dit verband op dat de Leenheerenpolder nog steeds kan worden ontwikkeld tot voor het Habitatrichtlijngebied van belang zijnde natuur, hetgeen niet in geschil is (zie overweging 7.1 hiervoor). Ten aanzien van de mogelijkheden voor natuurontwikkeling kan derhalve niet worden gesproken van een fout of vergissing omtrent de waarde van het gebied ten tijde van het voorstel en de plaatsing op de lijst van GCB.

De staatssecretaris heeft ter zitting verder gesteld dat de wetenschappelijke fout erin is gelegen dat zij ten tijde van het voorstel om het gebied "Haringvliet" te plaatsen op de lijst van GCB nog in de veronderstelling verkeerde dat de polder niet alleen geschikt, maar ook noodzakelijk was voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen (hetgeen in het licht van overweging 7.1 betekent dat de polder noodzakelijk werd gevonden om de beschermingsstatus "goed" toe te kunnen kennen), maar dat zij thans niet langer in die veronderstelling verkeert. Mits deze wijziging van inzicht – zoals hiervoor in rechtsoverweging 9 is weergegeven, vindt deze zijn oorsprong in een herijking van het nationale natuurbeleid in 2011 – wordt onderbouwd met voldoende (wetenschappelijke) gegevens sluit de Afdeling niet uit dat een zodanige reden de verkleining van een gebied kan rechtvaardigen, maar de Habitatrichtlijn noch de jurisprudentie van het Hof biedt hierover voldoende duidelijkheid.

13. Naast twijfel over de vraag of de redenen die door de lidstaat zijn aangedragen en door de Commissie zijn aanvaard, het voorstel om de Leenheerenpolder deel uit te laten maken van het gebied Haringvliet doen kwalificeren als wetenschappelijke fout, twijfelt de Afdeling ook over de ecologische onderbouwing van deze argumentatie. Gegeven het voorstel van de minister om het gebied Haringvliet inclusief de Leenheerenpolder te plaatsen op de lijst van GCB en de plaatsing op deze lijst door de Commissie, moet in het licht van artikel 4, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden aangenomen dat de minister en de Commissie zich op dat moment op het standpunt stelden dat het gebied Haringvliet, inclusief de Leenheerenpolder, voldeed aan de criteria van bijlage III van de Habitatrichtlijn. Zoals hiervoor in 7.1 is overwogen komt dat er in het onderhavige geval op neer dat de polder bijdroeg aan de beschermingsstatus "goed", waarbij gewicht toekwam aan het subcriterium: de herstelmogelijkheid. Hieruit volgt dat de Leenheerenpolder bijdroeg aan een herstelmogelijkheid voor de relevante habitattypen en -soorten in het gebied die als "gemakkelijk" of "mogelijk zonder buitensporige inspanningen" kon worden gekwalificeerd.

De Afdeling twijfelt of de feiten en omstandigheden die de Commissie – op grond van door de staatssecretaris verstrekte informatie – ten grondslag heeft gelegd aan de verwijdering van de Leenheerenpolder als deel van het gebied Haringvliet op de lijst van GCB de conclusie kunnen dragen dat de beschermingsstatus van de relevante habitattypen en -soorten in het gebied "Haringvliet" ook zonder de Leenheerenpolder nog steeds als "goed" kan worden gekwalificeerd, derhalve dat ook zonder deze polder de relevante herstelmogelijkheden "gemakkelijk" of "mogelijk zonder buitensporige inspanningen" zijn en niet "moeilijk of onmogelijk" worden.

Het eerste argument, dat de Leenheerenpolder geen actuele habitattypen of -soorten bevat, is naar het oordeel van de Afdeling geen geldige reden om terug te komen van de eerdere aanmelding en plaatsing van de polder op de lijst. Gebleken is immers dat de polder niet op de lijst is geplaatst vanwege actuele natuurwaarden, maar vanwege de potentie die de polder heeft om bij te dragen aan herstel van een aantal habitattypen en -soorten. Zoals hiervoor in 7.1 is overwogen, is niet in geschil dat de Leenheerenpolder deze potentie thans nog steeds heeft.

Het tweede argument van de Commissie is dat de minister er ten tijde van het voorstel ten onrechte vanuit ging dat deze polder van belang kon worden voor de instandhouding en het herstel omdat zonder deze polder voldoende andere herstelmogelijkheden aanwezig zijn. Betwijfeld kan worden of dit argument berust op voldoende zekerheid omtrent de te verwachten resultaten van de andere herstelmaatregelen. Hierbij wijst de Afdeling op de hiervoor in overweging 2 genoemde rapporten die de Vereniging heeft overgelegd. Deze rapporten benadrukken het belang van de Leenheerenpolder voor natuurherstel. De juistheid van deze rapporten is door de staatssecretaris niet bestreden, met uitzondering van de kwalificatie "essentieel voor Natura 2000-doelen" die in de conclusie van het rapport van 2 juni 2014 staat.

De Vereniging heeft er verder op gewezen dat het Spui ter hoogte van de Leenheerenpolder een getijdenamplitude heeft die nergens anders in het gebied aanwezig is, waardoor deze polder bij uitstek geschikt is voor het

ontwikkelen van intergetijdennatuur die van belang is voor het herstel van de relevante habitattypen en -soorten. Voorts wijst de Afdeling erop dat de staatssecretaris aan de Commissie weliswaar heeft gemeld op andere plaatsen afdoende natuurontwikkeling zal plaatsvinden, maar dat deze stelling niet met onderzoeken is onderbouwd.

Dat de staatssecretaris er voorts op heeft gewezen dat de instandhoudingsdoelen van het "Haringvliet" niet zijn gekwantificeerd, dat in andere delen van het Haringvliet reeds natuurontwikkeling heeft plaatsgevonden en dat de doelen in de Natura 2000-gebieden Biesbosch en Grevelingen zijn bijgesteld doet aan de hier geuite twijfel niet af. De staatssecretaris noch de Commissie heeft aan de hand van objectieve wetenschappelijke gegevens onderbouwd dat hiermee de beschermingsstatus van de relevante habitattypen en -soorten in het "Haringvliet", al dan niet tezamen met de Natura 2000-gebieden "Biesbosch en Grevelingen" nog steeds als "goed" kan worden gekwalificeerd. Hierbij komt betekenis toe aan de door de Vereniging aangehaalde zes-jaarlijkse evaluatie van 2013, waaruit blijkt dat de staat van instandhouding van de relevante habitattypen en -soorten in de rapportageperiode niet is verbeterd en voor een deel is verslechterd.

De Afdeling wijst er voorts op dat tenminste een deel van de gerealiseerde natuurontwikkeling in het gebied Haringvliet die de staatssecretaris noemt – onder meer in de Beningerwaard, de Leenheerenbuitenpolder en het eiland Tiengemeten – reeds was betrokken bij de kwalificatie van de herstelmogelijkheden van het gebied bij het voorstel om het Haringvliet, inclusief de Leenheerenpolder, te plaatsen op de lijst van GCB. Deze natuurontwikkeling kan derhalve, voor zover bij de aanmelding en de plaatsing op de lijst van GCB destijds al beoogd, niet zonder nadere onderbouwing dienen om aan te tonen dat de beschermingsstatus van de relevante habitattypen en -soorten in het Haringvliet ook zonder de Leenheerenpolder als "goed" kan worden gekwalificeerd.

Ten slotte wijst de Afdeling op de door de Commissie in de brief van 24 oktober 2014 gegeven advies om, gelet op het voorzorgsbeginsel, op de korte en middellange termijn beslissingen te vermijden die het herstell potentieel van de Leenheerenpolder verminderen (zie overweging 10.2). Hieruit lijkt te volgen dat de Commissie niet zonder meer aangetoond acht dat de herstelmogelijkheden van het gebied ook zonder de Leenheerenpolder zijn verzekerd.

14. Samengevat heeft de Afdeling de volgende redenen tot het stellen van de hieronder verwoorde vraag:

(1) Twijfel bestaat over de vraag of de door de Lidstaat en door de Commissie aangevoerde redenen de conclusie kunnen dragen dat het (voorstel tot) plaatsing van het gebied, destijds inclusief de Leenheerenpolder, op de lijst van GCB achteraf gezien kwalificeert als een (wetenschappelijke) fout of vergissing. Kan aan de beslissing tot verkleining van het gebied ten grondslag worden gelegd dat de Lidstaat er ten tijde van het voorstel vanuit ging dat deze polder nodig was voor de instandhouding en het herstel, maar achteraf tot het inzicht is gekomen dat zonder deze polder voldoende andere herstelmogelijkheden aanwezig zijn?

(2) Twijfel bestaat voorts over de vraag of het uitvoeringsbesluit

van de Commissie van 3 december 2014 berust op voldoende zekerheid omtrent de te verwachten resultaten van de andere herstelmaatregelen.

Vraag aan het Hof

15. Het bovenstaande in aanmerking genomen zal de Afdeling de volgende vraag stellen aan het Hof:

Is het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014 tot vaststelling van een achtste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio (PB 2015 L18, p. 385 en verder) voor zover hierbij het gebied "Haringvliet" (NL1000015) op deze lijst is geplaatst zonder dat de Leenheerenpolder hiervan deel uitmaakt geldig?

Slot

16. De behandeling van het beroep zal worden geschorst tot het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Is het uitvoeringsbesluit van de Commissie van 3 december 2014 tot vaststelling van een achtste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio (PB 2015 L18, p. 385 en verder) voor zover hierbij het gebied "Haringvliet" (NL1000015) op deze lijst is geplaatst zonder dat de Leenheerenpolder hiervan deel uitmaakt geldig?

- II. schorst de behandeling en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, voorzitter, en mr. F.D. van Heijningen en mr. B.J. Schueler, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Scheele, griffier.

w.g. Van Buuren
voorzitter

w.g. Scheele
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 18 mei 2016

723.

Verzonden: 18 mei 2016