

Uitspraken

ZAAKNUMMER	200902644/1/R2
DATUM VAN UITSpraak	woensdag 21 juli 2010
TEGEN	het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland
PROCEDURESOORT	Eerste aanleg - meervoudig 
RECHTSGEBIED	Kamer 1 - RO - Natuurbeschermingswet 

200902644/1/R2.
Datum uitspraak: 21 juli 2010

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting Stichting Verantwoord Beheer IJsselmeer (hierna: VBIJ), gevestigd te Castricum, appellante,

en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland, verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 30 juli 2008, kenmerk 2008-41903, heeft het college van gedeputeerde staten aan het Projectbureau IJburg van de gemeente Amsterdam een vergunning onder voorschriften verleend op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) voor het realiseren en het gebruik van de woonwijk IJburg tweede fase in Amsterdam.

Bij besluit van 5 maart 2009, kenmerk 2009-12509, heeft het college van gedeputeerde staten het door VBIJ hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft VBIJ bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 14 april 2009, beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief van 15 april 2009.

Het college van gedeputeerde staten heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam alsmede het Projectbureau IJburg een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

VBIJ en het Projectbureau IJburg hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 april 2010, waar VBIJ, vertegenwoordigd door mr. L.D.H. Hamer, advocaat te Amsterdam, en het college van gedeputeerde staten, vertegenwoordigd door mr. L.E.A.M. Grapperhaus, werkzaam bij de provincie, zijn verschenen. Voorts zijn als partij gehoord het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, vertegenwoordigd door mr. E.A. Minderhoud, advocaat te Amsterdam, en ing. J. van Straten en drs. I.S.M. Roovers, beiden werkzaam bij de gemeente, en het Projectbureau IJburg, vertegenwoordigd door mr. A. ten Veen, advocaat te Amsterdam.

2. Overwegingen

De vergunning

2.1. De vergunning heeft betrekking op het realiseren en het gebruik van de nieuwe woonwijk IJburg tweede fase (hierna: IJburg II). IJburg II zal bestaan uit vier eilanden in het IJmeer met een totale oppervlakte van 218 hectare. De hoofdfunctie van IJburg II is woningbouw, maar daarnaast wordt ruimte gereserveerd voor winkels, horeca, kantoren, bedrijven, maatschappelijke en culturele voorzieningen en recreatie. In samenhang met de aanleg van de woonwijk IJburg II worden ook enkele natuurmaatregelen uitgevoerd, waaronder de realisatie van 132 ha mosselbanken. Er is een passende beoordeling gemaakt vanwege de ligging van het projectgebied nabij het Natura 2000-gebied IJmeer.

Toetsingskader

2.2. Het gebied IJmeer is bij besluiten van 24 maart 2000 en 27 september 2005 aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (Pb L 103; hierna: de Vogelrichtlijn). Ingevolge artikel 60a, vierde lid, van de Nbw 1998 geldt het aanwijzingsbesluit van dit gebied tot speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn als besluit in de zin van artikel 10a van de Nbw 1998.

De aanwijzing heeft, voor zover in deze procedure van belang, betrekking op de vogelsoorten tafeleend, kuifeend, topper, brilduiker, nonnetje en meerkoet. In het ontwerpbesluit tot aanwijzing van het Natura 2000-gebied zijn de instandhoudingsdoelstellingen van de vogelsoorten gesteld op het behoud van omvang en kwaliteit van het leefgebied van de soorten.

2.3. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, zoals dit artikel luidde ten tijde van het bestreden besluit en voor zover van belang, is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998 bepaalt, voor zover hier van belang, dat voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, de initiatiefnemer alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied maakt waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van die wet kan, indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van artikel 19f, eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

Begrenzing Natura 2000-gebied IJmeer

2.4. VBIJ betoogt dat de passende beoordeling die voor het project is opgesteld ten onrechte is beperkt tot de zogenoemde externe werking vanwege het Natura 2000-gebied IJmeer. Niet alleen hadden de significante effecten op de in het gebied IJmeer beschermde natuurwaarden moeten worden beoordeeld, maar ook de effecten van de aanleg van IJburg II op de natuurwaarden in het projectgebied zelf hadden in de passende beoordeling moeten worden betrokken. VBIJ meent dat het college van gedeputeerde staten in de passende beoordeling ten onrechte is uitgegaan van de begrenzing van het Natura 2000-gebied zoals die is vastgelegd in de aanwijzingsbesluiten van 2000 en 2005. Hiertoe voert VBIJ, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 november 2000, C-371/98, First Corporate Shipping (www.curia.europa.eu), aan dat het projectgebied van IJburg II in die aanwijzingsbesluiten ten onrechte op niet-ornithologische gronden buiten de begrenzing van het Natura 2000-gebied

IJmeer is gehouden. Gelet op de IBA-lijst kwalificeert het gehele IJmeer, inclusief het projectgebied, zich als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn, aldus VBIJ. Ter zitting heeft VBIJ gesteld dat de IBA-lijst bindend is voor de beoordeling of gebieden op ornithologische gronden kwalificeren voor aanwijzing als speciale beschermingszone. Nu echter het projectgebied ten onrechte niet is aangemerkt als onderdeel van het Natura 2000-gebied, is de toepassing van de Vogelrichtlijn volgens haar niet verzekerd. VBIJ wijst in dit verband op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 11 juli 2002, C-62/00, Marks & Spencer (www.curia.europa.eu), waaruit volgt dat een lidstaat is gehouden tot daadwerkelijke en volledige toepassing van een richtlijn, en dat particulieren zich voor de nationale rechter tegenover de staat kunnen beroepen op richtlijnbevestigingen die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende precies zijn, in alle gevallen waarin de volledige toepassing niet daadwerkelijk verzekerd is. VBIJ stelt dat het college van gedeputeerde staten, nu het de effecten op de in het projectgebied bevindende natuurwaarden niet heeft onderzocht, niet de zekerheid heeft kunnen verkrijgen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zouden worden aangetast. De vergunning had daarom volgens haar niet mogen worden verleend.

2.4.1. Het college van gedeputeerde staten stelt zich op het standpunt dat de begrenzing van de het Natura 2000-gebied IJmeer is vastgelegd in twee aanwijzingsbesluiten van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister van LNV) die formele rechtskracht hebben gekregen. Het projectgebied maakt daarom geen onderdeel uit van het Natura 2000-gebied. Ter zitting heeft het college van gedeputeerde staten, onder verwijzing naar de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 8 februari 2010 in zaak nr. [201001293/1/R2](#), nader gesteld dat artikel 4, vierde lid, van de Vogelrichtlijn niet zover strekt dat dit artikel een zelfstandige verbodsbepaling met vergunningplicht in het leven roept voor activiteiten die mogelijk significante gevolgen kunnen hebben voor de natuurwaarden van een gebied dat niet onder het toepassingsbereik van de Nbw 1998 valt. Voor het verlenen van de vergunning op grond van de Nbw 1998 kon slechts worden getoetst of het project IJburg II mogelijke effecten heeft op beschermde waarden binnen het Natura 2000-gebied IJmeer (de zogenoemde externe werking), aldus het college van gedeputeerde staten.

2.4.2. Vast staat dat de begrenzing van het Natura 2000-gebied IJmeer is vastgelegd in de door de minister van LNV genomen aanwijzingsbesluiten van 24 maart 2000 en 27 september 2005, waartegen bezwaar en beroep open hebben gestaan. Niet in geschil is dat het projectgebied geen deel uitmaakt van het in deze besluiten aangewezen gebied. Deze besluiten zijn in rechte onaantastbaar en hebben binnen de Nederlandse rechtsorde met het oog op de rechtszekerheid in beginsel als uitgangspunt te gelden. Uit de door VBIJ aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen volgt naar het oordeel van de Afdeling - behoudens in uitzonderlijke omstandigheden, die zich hier niet voordoen - niet dat regels van Nederlands recht betreffende het definitieve karakter van besluiten waartegen beroep is ingesteld waarop in laatste instantie door de rechter is beslist, dan wel waartegen beroep heeft opengestaan maar geen beroep is ingesteld, buiten toepassing zouden moeten blijven. Daartoe wordt verwezen naar de jurisprudentielijn die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft ingezet met het arrest van 13 januari 2004, C-453/00, Kühne & Heitz (www.curia.europa.eu) en nadien is voortgezet en uitgewerkt in onder meer het arrest van 16 maart 2006, C-234/04, Kapferer (www.curia.europa.eu), en het arrest van 12 februari 2008, C-2/06, Kempster (www.curia.europa.eu). Dit betekent dat in beginsel diende te worden uitgegaan van de begrenzing, zoals vastgelegd in de aanwijzingsbesluiten.

Dat, zoals VBIJ voorts heeft aangevoerd, de IBA-lijst op grond van de rechtspraak van het Hof als leidend moet worden beschouwd voor de vraag welke gebieden op grond van artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn dienen te worden aangewezen, en dat op deze lijst het IJmeer als geheel, met inbegrip van het projectgebied, als ornithologisch belangrijk gebied staat aangeduid, brengt evenmin met zich dat niet mocht worden uitgegaan van de begrenzing zoals opgenomen in de aanwijzingsbesluiten. De betrokken lijst, die een inventarisatie bevat van geschikte gebieden, dateert immers van 1994, derhalve van voor de aanwijzingsbesluiten uit 2000 en 2005, en zoals blijkt uit de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn uit 2000 van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit zijn de criteria die zijn gebruikt bij de aanwijzing van gebieden ter voldoening aan artikel 4 van de Vogelrichtlijn mede gebaseerd op de IBA-lijst. VBIJ heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een wijziging in de ecologische en vogelkundige omstandigheden binnen het projectgebied sinds het moment van aanwijzing, die grond zou kunnen geven voor het oordeel dat het project zou kunnen leiden tot onaantastbare aantasting

van de natuurwaarden waarvoor het IJmeer is aangewezen.

Voorzover het betoog van VBIJ aldus moet worden begrepen dat op grond van de rechtstreekse werking van artikel 4, vierde lid, van de Vogelrichtlijn bij de vergunningverlening ook de gevolgen hadden moeten worden betrokken voor de natuurwaarden binnen het projectgebied, is voorts van belang dat, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 januari 2004, C-201/02, Wells, punt 56 (www.curia.europa.eu), de eventuele rechtstreekse werking van artikel 4, vierde lid, van de Vogelrichtlijn niet zo ver strekt dat daaruit een zelfstandige verbodsbepaling met vergunningplicht zou kunnen volgen.

Het college van gedeputeerde staten heeft er gezien het voorgaande terecht van afgezien de gevolgen van de vergunde activiteit op de natuurwaarden binnen het projectgebied in de beoordeling te betrekken.

Mitigerende en compenserende maatregelen en ADC-criteria

2.5. Bij de passende beoordeling zijn volgens VBIJ ten onrechte mitigerende en compenserende maatregelen betrokken. Ter zitting heeft VBIJ toegelicht dat de aanleg van 132 ha mosselbanken volgens haar als een compenserende maatregel moet worden aangemerkt. De nieuwe mosselbanken compenseren immers het verlies van de reeds bestaande mosselbanken en natuurwaarden, aldus VBIJ. Omdat deze maatregelen niet bij de passende beoordeling mochten worden betrokken, zijn significante effecten op de soorten waarvoor het Natura 2000-gebied IJmeer is aangewezen niet uitgesloten. Gelet hierop concludeert VBIJ dat ten onrechte niet aan de zogenoemde ADC-criteria in de artikelen 19g en 19h van de Nbw 1998 is getoetst. In dit kader brengt VBIJ naar voren dat naar haar mening geen sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang, omdat onder meer vanwege de bevolkingsdaling minder behoefte bestaat aan woningen. Ook bestaan er volgens VBIJ voldoende geschikte alternatieve locaties.

2.5.1. Het college van gedeputeerde staten stelt zich op het standpunt dat uit de passende beoordeling voor IJburg II blijkt dat het project geen significante negatieve effecten heeft op de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied IJmeer. Volgens het college van gedeputeerde staten maken de voorziene natuurmaatregelen een onlosmakelijk onderdeel uit van het project, zoals ook blijkt uit de aanvraag om vergunning zoals door de gemeente ingediend. Ook indien de aanleg van de mosselbanken als mitigerende maatregel moet worden aangemerkt, dan mag deze bij de passende beoordeling worden betrokken, zo betoogt het college van gedeputeerde staten.

2.5.2. Omdat op grond van de voortoets niet kon worden uitgesloten dat IJburg II geen significante gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied IJmeer, is een passende beoordeling gemaakt voor het project. De resultaten daarvan zijn neergelegd in het rapport 'Passende beoordeling IJburg tweede fase' van 13 november 2007 van Ingenieursbureau Gemeente Amsterdam. In de passende beoordeling is onderzocht of het verlies van natuurwaarden in het projectgebied een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied IJmeer inhouden.

Om significant negatieve effecten van IJburg II op het Natura 2000-gebied IJmeer te voorkomen worden verschillende natuurmaatregelen getroffen, waaronder de realisatie van 132 hectare mosselbank binnen het projectgebied, het landmaken binnen ringdijken met retourwaterlozingen via bezinkingsvelden, het treffen van inrichtingsmaatregelen aan de oevers van de eilanden, het situeren van stranden aan de westkant van het Middeneiland en deels aan de oostkant van het Middeneiland en het Strandeiland en het instellen van vaar- en aanlegverboden rond de eilanden van IJburg II, met uitzondering van de IJburgerbaai.

2.5.3. Vast staat dat de aanleg van de woonwijk, op zichzelf beschouwd, kan leiden tot vermindering van de foerageermogelijkheden voor de kuifeend, tafeleend, brilduiker, topper en meerkoet, waarvoor het Natura 2000-gebied IJmeer is aangewezen. De aanleg van mosselbanken dient ertoe de nadelige effecten op de foerageermogelijkheden van deze vogels te ondervangen. Uit de passende beoordeling blijkt dat bij tijdige aanleg en goed functioneren van de mosselbanken die effecten naar verwachting zullen worden ondervangen. In de passende beoordeling wordt geconcludeerd dat de aanleg van IJburg II inclusief de daarin begrepen natuurvoorzieningen niet leidt tot significante effecten op het Natura 2000-gebied IJmeer en dat

de aanleg van IJburg II de mogelijkheid voor het behoud van het Natura 2000-gebied (dat wil zeggen met inachtneming van de instandhoudingsdoelstellingen) niet in de weg staat. Omdat er geen sprake is van enig nadelig effect op de natuurwaarden waarvoor het gebied is aangewezen, moet de aanleg van de mosselbanken naar het oordeel van de Afdeling, anders dan VBIJ betoogt, in dit geval niet als compenserende, maar als mitigerende maatregel worden beschouwd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 mei 2008 in zaak nr. [200604924/1](#)), kunnen mitigerende maatregelen bij de passende beoordeling worden betrokken. Gelet hierop ziet de Afdeling in hetgeen VBIJ heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat in de passende beoordeling ten onrechte rekening is gehouden met de effecten van de aanleg van de mosselbanken.

Omdat voorts de ADC-criteria eerst aan de orde komen indien het college van gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling er niet van kon verzekeren dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast, heeft het zich terecht op het standpunt gesteld dat aan deze criteria niet getoetst hoefde te worden. Hetgeen VBIJ heeft betoogd ten aanzien van de alternatieven en de dwingende redenen van groot openbaar belang behoeft dan ook geen bespreking.

Effectiviteit van de maatregelen

2.6. VBIJ voert verder aan dat de gekozen locaties van de nieuwe mosselbanken niet geschikt zijn als foerageergebied voor de kwalificerende vogelsoorten uit het Natura 2000-gebied IJmeer. De nieuwe locaties voor de geplande mosselbanken komen erg dicht bij de voorziene woningen te liggen. VBIJ stelt dat de foeragerende watervogels zullen worden beïnvloed door verschillende bronnen van verstoring, zoals waterrecreatie door omwonenden en externe lichtbronnen.

2.6.1. Het college van gedeputeerde staten stelt dat de effectiviteit van de mosselbanken wordt gewaarborgd door de aan de vergunning verbonden voorschriften. Voorts stelt het college van gedeputeerde staten dat uit monitoringsresultaten is gebleken dat de reeds aangelegde mosselbanken in de praktijk goed functioneren.

2.6.2. Uit de passende beoordeling volgt dat de mosselbanken op een afstand van minimaal 20 meter zijn gepland van de oevers van de voorziene eilanden. Waar de mosselbank tot vlak voor de kust komt, worden langs de oevers maatregelen getroffen zodat de invloed van de menselijke activiteiten zoals verkeer en lichtbronnen op het water beperkt blijft tot maximaal enkele tientallen meters. De nieuw aan te leggen waterkering wordt door het gebruik van stortstenen taluds ongeschikt gemaakt voor recreatie langs het water en aanmeren. De invloed van recreatie vanaf het land en waterrecreatie moet volgens de passende beoordeling beperkt worden geacht. Daarnaast foerageren watervogels vooral 's nachts en in de wintermaanden. Weliswaar kan verlichting van auto's een versturende werking hebben, echter door de realisatie van afschermingen en de verlaagde ligging van de wegen achter de dijken op het Haveneiland wordt verstoring door over het water scherpende koplampen van auto's tegengegaan. VBIJ heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze conclusies uit de passende beoordeling onjuist zijn. In het bijzonder heeft zij geen onderzoeken overgelegd of de effectiviteit van de te treffen maatregelen gemotiveerd betwist.

De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat, gelet op voorschrift 5 bij de vergunning, binnen het projectgebied tijdig en naar rato nieuwe mosselbanken dienen te worden gerealiseerd voordat de bestaande, op zichzelf niet beschermingswaardige mosselbanken door realisatie van de eilanden worden afgedekt. Ingevolge datzelfde vergunningvoorschrift dient het functioneren daarvan te worden gemonitord en kunnen, naar aanleiding van de monitoringsresultaten nadere eisen worden gesteld aan bijvoorbeeld de fasering van de werkzaamheden. Overigens heeft het Projectbureau IJburg bij brief van 31 maart 2010 een tweetal rapportages van Bureau Waardenburg B.V. van 16 november 2009 overgelegd met betrekking tot het monitoren van driehoeksmosselen bij IJburg. In deze rapportages wordt geconcludeerd dat het gemiddelde aantal driehoeksmosselen (alsmede het gemiddelde biovolume van de mosselen) in zowel vak 0 als in vak 1 van de banken sinds de aanleg aanzienlijk hoger is dan op de reeds aanwezige referentielocaties. Hieruit volgt dat de mosselbanken boven verwachting functioneren. Bovendien blijkt uit het overgelegde rapport "Natuurmonitoring op IJburg 2009" van februari 2010 dat er regelmatig kuifeenden, tafeleenden

en meerkoeten bij de mosselbank aanwezig zijn.

Hetgeen VBIJ heeft aangevoerd geeft dan ook geen grond voor het oordeel dat het college van gedeputeerde staten de passende beoordeling niet aan het bestreden besluit ten grondslag heeft mogen leggen.

Conclusie

2.7. De conclusie is dat hetgeen VBIJ heeft aangevoerd geen aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, voorzitter, en mr. G.N. Roes en mr. J.C. Kranenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. T.A. Oudenaarden, ambtenaar van Staat.

De voorzitter w.g. Oudenaarden
is verhinderd de uitspraak ambtenaar van Staat
te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 21 juli 2010

568-612.
