

TBR 2014/112

Dwingende redenen van groot openbaar belang in de Flora en faunawet

Een analyse van deze ontheffingsgrond naar aanleiding van recente jurisprudentie

Mr. drs. F. Onrust en mr. A. Drahmänn¹

1. Inleiding

Voor een ruimtelijke ontwikkeling is vaak een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet (Ffw) nodig.² Deze ontheffing zal aan een aantal criteria moeten voldoen. Voor de strikt beschermde dier- en plantensoorten geldt dat pas ontheffing wordt verleend als met die ontheffingverlening een belang wordt gediend zoals omschreven in de Habitat- of Vogelrichtlijn, Ffw of het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (Bvbs). Eén van de in de Habitatrichtlijn (Hrl) genoemde belangen is de dwingende reden van groot openbaar belang. In dit artikel wordt ingegaan op de vraag wanneer sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang en hoe dit kan worden aangetoond. De aanleiding om dit artikel te schrijven is tweërlei. Ten eerste zal de dwingende reden van groot openbaar belang vaker als grondslag voor een Ffw-ontheffing gaan dienen. Ten tweede heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling of ABRvS) zich recent in twee uitspraken uitgelaten over dit begrip.

De ontheffingsgrond 'dwingende redenen van groot openbaar belang' zal vaker als grondslag voor een Ffw-ontheffing gebruikt gaan worden, omdat als gevolg van jurisprudentie van de Afdeling in meer gevallen een Ffw-ontheffing benodigd is. Geen ontheffing is namelijk nodig als door het treffen van mitigerende maatregelen overtreding van de verboden uit de Ffw kan worden voorkomen. Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt echter dat het

begrip 'mitigerende maatregelen' beperkt moet worden uitgelegd en dat slechts een beperkt aantal maatregelen kwalificeren als mitigerende maatregelen.³ Indien een Ffw-ontheffing moet worden aangevraagd voor een dier- of plantensoort die wordt beschermd op grond van Bijlage IV Hrl dan zal ook een ontheffingsgrond uit de Hrl moeten worden ingeroepen. Voor ruimtelijke ontwikkelingen zal vaak alleen de ontheffingsgrond 'dwingende reden van groot openbaar belang' kunnen worden ingeroepen, omdat de andere ontheffingsgronden veelal niet van toepassing zijn.

De tweede aanleiding voor dit artikel zijn de Afdelingsuitspraken van 4 december 2013⁴ en 22 januari 2014.⁵ In deze twee uitspraken gaat de Afdeling in op de vraag wanneer sprake is van een 'dwingende reden van groot openbaar belang' en hoe kan worden aangetoond dat hieraan voldaan is.

In dit artikel gaan wij uitgebreid in op het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang'. Dit artikel is als volgt opgebouwd. Eerst zal een nadere toelichting worden gegeven op het ontheffingsstelsel zoals neergelegd in artikel 75 Ffw. Vervolgens wordt, na een korte inleiding, ingegaan op de uitleg van de dwingende reden van groot openbaar belang zoals deze volgt uit de Hrl, documenten van de Europese Commissie, jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie), de Nederlandse parlementaire geschiedenis en jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter.

1 Fleur Onrust is advocaat en partner van ENVIR advocaten te Amsterdam en Annemarie Drahmänn is senior Professional Support Lawyer bij Stibbe en promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

2 Het is ook mogelijk dat de Ffw-toestemming 'aanhaakt' bij de omgevingsvergunning. In dat geval zal een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) worden afgegeven in plaats van een ontheffing. Het toetsingskader voor een vvgb is hetzelfde als voor een ontheffing. Dit artikel heeft dus zowel betrekking op Ffw-ontheffingen als een bij de omgevingsvergunning aangehaakte Ffw-toestemming.

3 O.a. ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1110, *BR* 2012/158, m.nt. H.E. Woldendorp, ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8989 en ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2464.

4 ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2231, *AB* 2014/38, m.nt. W.R. van der Velde, *JM* 2014/38, m.nt. L. Boerema en *BR* 2014/42, m.nt. H.E. Woldendorp.

5 ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:112, *JM* 2014/39, m.nt. L. Boerema en *BR* 2014/43, m.nt. H.E. Woldendorp.

2. Het wettelijke systeem: artikel 75 Ffw

Voordat wij in gaan op de ontheffingsgrond ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’, geven we eerst in het kort een uitleg van het systeem van de ontheffingverlening op grond van artikel 75 Ffw.⁶

Als er beschermde dier- of plantensoorten voorkomen in het gebied waar een activiteit uitgevoerd gaat worden met effecten op die beschermde soorten dan is - in beginsel - een Ffw-ontheffing op grond van artikel 75 Ffw vereist. Dat is slechts anders indien er maatregelen getroffen kunnen worden waarmee wordt voorkomen dat er verbodsbepalingen uit de Ffw worden overtreden.⁷

De toetsingscriteria voor een ontheffing verschillen per aanwezige beschermde dier- of plantensoort. In Nederland zijn de beschermde dier- en plantensoorten ingedeeld in tabel 1, 2 en 3-soorten en vogels, waarbij voor de tabel 1-soorten de lichtste bescherming geldt (zorgplicht) en tabel 3-soorten en vogels het zwaarst beschermd zijn. De tabel 3-soorten bestaan uit de soorten die beschermd worden op grond van de Hrl en daarnaast uit een aantal door Nederland extra aangewezen soorten.

Voor de tabel 3-soorten en vogels geldt dat een ontheffing slechts kan worden verleend als deze gerechtvaardigd kan worden op grond van een bepaald belang (de ontheffingsreden of -grond).⁸ Artikel 9 van de Vogelrichtlijn (Vrl) en artikel 16 Hrl bevatten een limitatieve lijst van ontheffingsgronden. Voor Bijlage IV Hrl-soorten zijn dat de volgende belangen:

- a. in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats;
- b. ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom;
- c. in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische

aard, en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;

- d. ten behoeve van onderzoek en onderwijs, reproductie en herintroductie van deze soorten, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten;
- e. teneinde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, door de bevoegde nationale instanties vastgesteld aantal van bepaalde specimens van de in bijlage IV genoemde soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben.

Deze ontheffingsgronden bekijken, valt op dat voor ruimtelijke ingrepen veelal alleen de onder c genoemde grond een mogelijk relevante grond zal zijn.

Voor vogels zijn in de Vrl de volgende ontheffingsgronden opgenomen:

- a. in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid;
- b. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
- c. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren;
- d. ter bescherming van flora en fauna;
- e. voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs, het uitzetten en herinvoeren van soorten en voor de met deze doeleinden samenhangende teelt;
- f. teneinde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

De Vrl bevat dus niet de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ als ontheffingsgrond. Voor ruimtelijke ingrepen zijn de andere in de Vrl genoemde ontheffingsgronden ook zelden toepasbaar. Daarom wordt bij beschermde vogels (en met name jaarrond beschermde nesten) vaak grondig onderzocht of er manieren zijn om overtreding van verbodsbepalingen te voorkomen (mitigerende maatregelen). Een bekend voorbeeld is het verrichten van

6 Zie voor een uitgebreide beschrijving ons artikel: ‘Flora- en faunawet: nieuwe donkere wolken boven Nederland?’, *BR* 2013/1.

7 O.a. ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1110, *BR* 2012/158, m.nt. H.E. Woldendorp (Purmerend), ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1111, *JM* 2012/132, m.nt. L. Boerema (De Woudreus); ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, *JM* 2012/53, m.nt. J.M.J.J. Zijlmans en S.M. van Velsen (Noordoostpolder); ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8942, *JM* 2012/146, m.nt. L. Boerema en *Gst* 2012/121, m.nt. E.T. de Jong (IVN) en ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8989. Zie ook ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5277, *JM* 2012/99, m.nt. L. Boerema, waaruit blijkt dat als in het kader van het uitvoeren van een mitigerende maatregel planten worden uitgestoken en verplaatst artikel 8 Ffw wordt overtreden.

8 De andere twee criteria zijn dat er geen ander bevredigend alternatief is en er geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de beschermde soorten.

werkzaamheden buiten het broedseizoen. Daarbij is van belang dat artikel 5 van de Vrl bepaalt dat lidstaten het volgende moeten verbieden: ‘*een verbod om deze vogels, met name gedurende de broedperiode, opzettelijk te storen, voor zover een dergelijke storing, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van wezenlijke invloed is*’. In artikel 10 Ffw is het volgende verbod opgenomen: ‘*Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten*.’ De beperking van het verbod tot ‘wezenlijke invloed’ is niet in de Nederlandse Ffw opgenomen. Dit heeft tot gevolg dat als geen sprake is van een verstoring die van wezenlijke invloed is, men niet beperkt is tot de ontheffingsgronden uit de Vrl.⁹ Voor zover sprake is van een Nederlandse ‘kop’¹⁰, kunnen ook de aanvullende Nederlandse ontheffingsgronden worden gehanteerd die zijn neergelegd in artikel 75 Ffw¹¹ en artikel 2 Bvbs.¹²

Ook voor de tabel 3-soorten die uitsluitend op grond van de Nederlandse wet zijn beschermd (en dus in aanvulling op de Europese richtlijnen) geldt dat er ontheffing kan worden verleend op grond van één van de in artikel 75 Ffw of artikel 2 Bvbs genoemde ontheffingsgronden.

3. Reikwijdte van dit artikel

Uit het voorgaande blijkt dat de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ als ontheffingsgrond is opgenomen in de Hrl en in artikel 2 Bvbs. Dat heeft gevolgen voor de reikwijdte van dit artikel.

De ontheffingsgrond ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ kan allereerst worden ingeroepen bij bijlage IV Hrl-soorten. Daarnaast kan de ontheffingsgrond worden ingeroepen als sprake is van een ‘Nederlandse kop’, in het bijzonder de extra aangevoerde tabel 3-soorten. In dat geval zal echter vaak ook een andere grond uit het Bvbs gebruikt kunnen

worden. Zo zal voor de bouwpraktijk vaak ook de zogenaamde j-grond ‘de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling’ - en deze grond is eenvoudiger aan te tonen - kunnen worden ingeroepen.

Voor vogels kan, indien getoetst moet worden aan de Vrl, geen gebruik worden gemaakt van deze ontheffingsgrond, nu de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ niet als ontheffingsgrond in de Vrl is opgenomen.¹³

Aangezien de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ vaak de enige relevante ontheffingsgrond is als een ontheffing nodig is voor een Bijlage IV- Hrl-soort, is het belang van deze ontheffingsgrond groot. Daarom wordt hierna nader ingegaan op deze ontheffingsgrond.

4. Dwingende redenen van groot openbaar belang op grond van de Habitatrictlijn

De ontheffingsgrond ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ is afkomstig uit artikel 16, lid 1 onder c, Hrl. Deze grond is vervolgens voor de soortenbescherming gecodificeerd in artikel 75 Ffw jo. artikel 2, lid 3, onder e Bvbs.

Artikel 16, lid 1, aanhef en onder c, Hrl bepaalt onder welke voorwaarden in het kader van soortenbescherming ontheffingverlening mogelijk is. Het artikel luidt als volgt:

‘Wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en op voorwaarde dat de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, mogen de lidstaten afwijken van het bepaalde in de artikelen 12, 13, 14 en 15, letters a en b: (...) in het belang van de volksge-

9 ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8942, JM 2012/146, m.nt. L. Boerema en Gst. 2012/121, m.nt. E.T. de Jong (IVN).

10 Van een nationale kop is sprake als Nederland meer heeft verboden dan strikt noodzakelijk was op grond van de Hrl of Vrl. Dit kan bij de verbodsbepalingen uit de Ffw zowel een ‘extra’ handeling betreffen (zoals verwonden bij het verbod om te doden) als de situatie waarin een verbod in de Ffw zich ook ‘extra’ uitstrekt over niet-opzettelijke handelingen. Daarnaast heeft Nederland extra soorten aangewezen in aanvulling op de Bijlage IV Hrl-soorten. Zie voor een uitgebreide beschrijving ons artikel: ‘Flora- en faunawet: nieuwe donkere wolven boven Nederland?’, BR 2013/1.

11 Deze gronden zijn: (a) ten behoeve van onderzoek en onderwijs, repopulatie en herintroductie, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten; (b) teneinde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal van bij die maatregel aan te wijzen soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben of, (c) met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

12 Deze gronden zijn: (a) de bepalingen inzake de gemeenschappelijke markt en een vrij verkeer van goederen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap; (b) de bescherming van flora en fauna; (c) de veiligheid van het luchtverkeer; (d) de volksgezondheid of openbare veiligheid; (e) dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten; (f) het voorkomen van ernstige schade aan vormen van eigendom, anders dan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren; (g) belangrijke overlast veroorzaakt door dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort; (h) de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestendig beheer en onderhoud in de landbouw en in de bosbouw; (i) bestendig gebruik; en (j) de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

13 Vgl. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1936, BR 2014/19, m.nt. H.E. Woldendorp.

zondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;'

Ook in artikel 6 lid 4 Hrl komt het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' voor. Artikel 6 lid 4 Hrl heeft betrekking op gebiedsbescherming en luidt als volgt: *'Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.'*

Voor gebiedsbescherming is deze ontheffingsgrond in Nederland gecodificeerd in artikel 19g Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw). Het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' uit artikel 16 en 6 lid 4 Hrl worden, volgens de Europese Commissie, geacht niet van elkaar te verschillen.

De letterlijke tekst van de Hrl geeft echter nog niet veel houvast voor de vraag wanneer sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang. In het hiernavolgende kijken wij op welke wijze respectievelijk de Europese Commissie, het Hof van Justitie, de Nederlandse wetgever en Nederlandse bestuursrechter dit begrip uitlegen.

5. Dwingende redenen van groot openbaar belang volgens de Europese Commissie

In de Hrl is geen definitie of nadere uitleg gegeven van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang'. Dit was voor de Europese Commissie aanleiding om verschillende documenten op te stel-

len over dit begrip. Hoewel de uitleg zoals gegeven door de Europese Commissie geen bindend karakter heeft, zijn deze documenten voor de praktijk van groot belang en worden ze ook door de Afdeling gebruikt om het begrip te duiden.¹⁴

In het *'Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the 'Habitats' Directive 92/43/EEC'* (verder ook: 'Guidance document') worden door de Europese Commissie richtsnoeren gegeven voor de uitleg van het bepaalde in de artikelen 12 en 16 Hrl.¹⁵ Voor de uitleg van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' wordt in dat Guidance document verwezen naar een document van de Europese Commissie uit 2000, getiteld *'Beheer van 'Natura 2000'-gebieden; de bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)'*.¹⁶

Blijkens het Guidance document kan dus voor de uitleg van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' als bedoeld in artikel 16 Hrl (ook) aansluiting worden gezocht bij de uitleg zoals die wordt gegeven aan hetzelfde begrip in artikel 6 Hrl.

Daarnaast heeft de Europese Commissie een advies opgesteld dat uitleg geeft aan onder meer het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang'. Dit betreft de *'Richtsnoeren voor toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG); verduidelijking van de volgende begrippen: alternatieve oplossingen, dwingende redenen van groot openbaar belang, compenserende maatregelen, algehele samenhang. Advies van de Commissie, januari 2007'* (verder ook: 'de Richtsnoeren').¹⁷ Hoewel artikel 16 Hrl niet wordt genoemd in deze titel, zijn deze Richtsnoeren ook van belang voor de uitleg van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' als bedoeld in artikel 16 Hrl, gelet op het feit dat het begrip in beide artikelen een zelfde betekenis heeft.

Omdat er geen definitie of nadere toelichting van het begrip in de Hrl zelf te vinden is geeft de Europese Commissie een toelichting van dit begrip in de Richtsnoeren. In de Richtsnoeren wordt allereerst gekeken naar de tekst van artikel 6, lid 4 Hrl zelf. In de tweede alinea van dit artikellid worden de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten genoemd als voorbeelden van dergelijke dwingende redenen van groot openbaar belang. Wat de „andere

14 Bijv. ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:281, JM 2014/40, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans, BR 2014/44, m.nt. H.E. Woldendorp en AB 2014/194, m.nt. P. Mendelst, ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2464 en ABRvS 13 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI3701, TBR 2009/147, m.nt. G.C.W. van der Feltz en BR 2009/139, m.nt. R. Reede.

15 Dit Guidance document is niet in het Nederlands beschikbaar.

16 In het Guidance document staat: *'The Commission's analysis in the Article 6 guidance document is pertinent for a better understanding of the concept and may be recalled here.'*

17 Hetgeen in deze Richtsnoeren wordt gesteld over de dwingende reden van groot openbaar belang is overigens identiek aan hetgeen wordt gesteld in het Beheer van Natura 2000 gebieden-document.

dwingende redenen van groot openbaar belang' van sociale of economische aard betreft, blijkt ingevolge de Richtsnoeren *'duidelijk uit de formulering dat alleen het door openbare instanties of particuliere organisaties behartigde openbaar belang tegen de instandhoudingsdoelstellingen van de richtlijn kan opwegen. Projecten die uitsluitend de belangen van bedrijven of individuen dienen, vallen daar dus niet onder.'*¹⁸

In de Richtsnoeren wordt voorts aangegeven dat er op dat moment (2007) door het Hof van Justitie geen duidelijke aanwijzingen waren gegeven inzake de interpretatie van dit specifieke begrip. In de Richtsnoeren wordt daarom gekeken naar andere sectoren van het Gemeenschapsrecht waar soortgelijke begrippen worden gehanteerd. In de Richtsnoeren wordt achtereenvolgens gekeken naar de begrippen 'dwingende eis'¹⁹ en 'dienst van algemeen economisch belang'.²⁰ In de Richtsnoeren wordt vervolgens toegelicht dat uit *'de manier waarop de bepaling is geconstrueerd, blijkt dat in specifieke gevallen de bevoegde nationale instanties het verlenen van toestemming voor de plannen of projecten moeten laten afhangen van de vraag of bovenbedoelde dwingende redenen zwaarder doorwegen dan de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied dat de gevolgen van die initiatieven zal ondervinden.'*²¹ De genoemde afweging moet steeds worden gebaseerd op een tweetal punten. Ten eerste moet het openbaar belang dwingend zijn.²² Ten tweede wordt er in de Richtsnoeren op gewezen dat redelijkerwijs mag worden gesteld 'dat alleen

op lange termijn persistente openbare belangen dwingend kunnen zijn.'²³

Na een analyse in de Richtsnoeren van de begrippen 'dwingende eis' en 'dienst van algemeen economisch belang' wordt vervolgens de conclusie getrokken dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat *'de „dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard' betrekking hebben op situaties waarin de voorgenoemde plannen of projecten aantoonbaar onontbeerlijk zijn:*

- *in het kader van maatregelen of beleidsoriëntaties die gericht zijn op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden (gezondheid, veiligheid, milieu);*
- *in het kader van voor de staat en de samenleving fundamentele beleidsoriëntaties;*
- *in het kader van de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen.'*

Om nader te verduidelijken wat als een 'dwingende redenen van groot openbaar belang' mag worden beschouwd, wordt in de Richtsnoeren ook verwezen naar enkele adviezen die de Europese Commissie in het kader van artikel 6, lid 4, Hrl heeft gegeven.²⁴ Uit deze adviezen kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

1. De (uitzonderlijk) hoge werkloosheid in een gebied kan als dwingende reden dienen.²⁵

18 De Richtsnoeren, p. 6.

19 Over het begrip 'dwingende eis' stellen de Richtsnoeren: *'Het begrip "dwingende eis" betreft een uitzondering op het beginsel van het vrije verkeer van goederen en is door het Hof van Justitie nader uitgewerkt. Als "dwingende eisen" die nationale maatregelen ter beperking van het vrije verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen, beschouwt het Hof de bescherming van de volksgezondheid en het milieu alsmede het nastreven van legitieme doelstellingen op het vlak van economisch en sociaal beleid.'* (De Richtsnoeren, p. 8).

20 Het begrip 'dienst van algemeen economisch belang' komt uit artikel 106 lid 2 VWEU (voorheen artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag). In de Richtsnoeren wordt hierover opgemerkt: *'Dit begrip wordt gebruikt in samenhang met een uitzondering op de concurrentieregels voor ondernemingen die met het beheer van dergelijke dienst belast zijn, zo volgt uit de Richtsnoeren. Met dit begrip worden "verhandelbare dienstverlenende activiteiten aangeduid waarmee functies van algemeen belang worden vervuld en waarop daarom door de lidstaten specifieke openbare dienstverplichtingen van toepassing worden gemaakt. Hiertoe behoren met name diensten in het kader van verkeers-, energieën communicatienetten.'* (De Richtsnoeren, p. 8, waar vervolgens weer wordt verwezen naar COM (96) 443 van 11.9.1996).

21 De Richtsnoeren, p. 8.

22 In de Richtsnoeren wordt er op gewezen dat *'dit betekent dat niet om het even welk openbaar belang van sociale of economische aard een afdoende rechtvaardiging biedt, met name niet in het licht van de zeer grote belangen die door de Richtlijn worden beschermd (zie in dit verband bijvoorbeeld de vierde overweging, die verwijst naar "het natuurlijk erfgoed van de Gemeenschap")* (zie bijlage I, punt 10). (De Richtsnoeren, p. 8).

23 *'Economische belangen op korte termijn en andere belangen die voor de samenleving alleen voordelen op korte termijn opleveren, lijken prima facie niet te kunnen opwegen tegen het behoud op lange termijn van de natuurwaarden die door de richtlijn worden beschermd.'* (De Richtsnoeren, p. 8).

24 De Richtsnoeren, p. 9.

25 Hiervan was sprake bij de aanleg van een autoweg in Duitsland (A20 Duitsland). In dat advies wordt overigens gesproken over 'dwingende redenen van doorslaggevend algemeen belang' (paragraaf 4.2 van 96/15/EG: Advies van de Commissie van 18 december 1995 over de aanleg van de geplande autosnelweg A 20 (Bondsrepubliek Duitsland) door het Dal van de Peene, overeenkomstig artikel 6, lid 4, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, PB L 006 van 09/01/1996 p. 0014 - 0018).

2. De activiteiten in het gebied vormen één van de hoekstenen van de economie van de lidstaat.²⁶
3. Er kan ook sprake zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang als het belang voor de regio en de Europese (luchtvaart)industrie groot is.²⁷
4. Als het project door de Europese Raad is verkozen tot prioritair (infrastructuur)project, kan van een dwingende reden sprake zijn.²⁸
5. Het open houden van een bedrijf (in casu een kolenmijn) kan een dwingende reden van groot openbaar belang vormen vanwege het belang van een continue energievoorziening, het behoud van de leidende positie van de Europese energietechnologie en de economische en sociale gevolgen voor de regio (banenverlies).²⁹
6. Het leveren van voldoende water voor menselijk verbruik, industrieel gebruik en de landbouw kan een dwingende reden van groot openbaar belang zijn.³⁰

Uit deze adviezen van de Europese Commissie volgt dat (1) de specifieke omstandigheden van het geval steeds een belangrijke rol spelen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang en (2) de dwingende redenen van groot openbaar belang moeten daadwerkelijk 'dwingend' zijn en niet zonder meer elk openbaar belang kan als zodanig dienen. Het openbaar belang dient van groot gewicht te zijn en er moet duidelijk sprake zijn van een belang dat 'boven' de in het geding zijnde natuurbelangen uitstijgt.

6. Dwingende redenen van groot openbaar belang volgens het Hof van Justitie

Ten tijde van het vaststellen van het Guidance document en de Richtsnoeren van de Europese Commissie was nog onvoldoende jurisprudentie van het Hof van Justitie beschikbaar. Inmiddels heeft het Hof van Justitie zich in een aantal zaken uitgelaten over de vraag of sprake was van 'dwingende redenen van groot openbaar belang'. Twee van die arresten van het Hof van Justitie zullen wij hierna kort bespreken.

Allereerst heeft het Hof van Justitie naar aanleiding van een prejudiciële vraag zich moeten buigen over de verlening van bouwvergunningen voor diverse werken betreffende een aantal luchthavens in België. Het Hof van Justitie moest de vraag beantwoorden of 'de verwezenlijking van een infrastructuur bestemd om er het administratief centrum van een private vennootschap te vestigen, kan worden beschouwd als een dwingende reden van groot openbaar belang, in voorkomend geval van sociale of economische aard, in de zin van deze bepaling, die de verwezenlijking van een plan of project dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied zal aantasten, kan rechtvaardigen'. Het Hof van Justitie overweegt dat artikel 6, lid 4, Hrl strikt moet worden uitgelegd, aangezien het gaat om een uitzondering op het in de tweede zin van lid 3 van dit artikel neergelegde toestemmingscriterium. Het Hof vervolgt: *'Het in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde belang dat de verwezenlijking van een plan of een project kan rechtvaardigen moet zowel „openbaar” als „groot” zijn, wat impliceert dat het zo groot is dat het kan worden afgewogen tegen de door deze richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de*

26 Hiervan was sprake bij het Project Mainport Ontwikkeling Rotterdam. De haven is een essentieel multimodaal kruispunt in het TENT-netwerk en bijgevolg van communautair belang. Het project zorgt voor het behoud van de concurrentiepositie. De voordelen (te weten minder uitstoot broeikasgassen, minder luchtvervuiling en minder verkeersdruk) moeten bij de beoordeling van onderwerpen van openbaar belang in aanmerking worden genomen. Zie ook: schriftelijke vraag E-1670/03 van María Sornosa Martínez (PSE) aan de Commissie. Toestemming van de Europese Commissie voor projecten die schadelijk zijn voor Netwerk Natura 2000 (PB C 78E van 27/03/2004, p. 41-42).

27 Hiervan was sprake bij de projecten Daimler Chrysler Aerospace Airbus in Duitsland. Hierbij was van belang dat niet alleen de economische en sociale situatie in de aangrenzende gebieden, maar ook het concurrentievermogen van de Europese (luchtvaart)industrie er baat bij zou hebben. Het grote aantal nieuwe, hooggekwificeerde banen zou een tegengewicht vormen voor de aanzienlijke werkgelegenheidsdaling in de plaatselijke industrie.

28 Bij het project TGV-Est in Frankrijk was relevant dat het project positief was ontvangen tijdens de Raad van ministers van de Europese Gemeenschap in 1990 en in 1994 door de Europese Raad werd verkozen tot prioritair project, mede dankzij de beslissingen van de EU inzake de prioriteit van uit te voeren infrastructuurprojecten.

29 De uitbreiding van het algemene operationele plan ('Rahmenbetriebsplan') van de Prosper Haniel-kolenmijn in Duitsland vormde een dwingende reden van groot openbaar belang. De voortzetting van de activiteiten met haar typische kenmerken op het gebied van geologie en infrastructuur, draagt bij tot de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van het Duitse langetermijnbeleid inzake energie op federaal en nationaal niveau, met name wanneer het gaat om de continue energievoorziening en het behoud van de leidende positie van de Europese energietechnologie op het gebied van mijn- en kolenindustrie. De sluiting van deze mijn zou onaantvaardbare rechtstreekse en onrechtstreekse economische en sociale gevolgen hebben voor de regio, zoals onmiddellijk banenverlies in de mijnsector, de toeleverende industriële bedrijven en de dienstleveringsondernemingen verderop in de keten.

30 Het doel van het project voor het La Breña II-reservoir in Spanje was voldoende water te leveren voor menselijk verbruik, industrieel gebruik en de landbouw. Het Guadalquivirbekken kan in de huidige toestand niet in deze behoeften voorzien.

wilde flora en fauna.

*Werken met het oog op de vestiging of de uitbreiding van een onderneming vervullen die voorwaarden in beginsel slechts in uitzonderlijke omstandigheden. Het valt niet uit te sluiten dat daarvan sprake is wanneer een project weliswaar particulier van aard is, maar zowel door zijn aard zelf als door het economische en sociale kader ervan, werkelijk van groot openbaar belang is, én wordt aangetoond dat er geen alternatieve oplossingen zijn. Gelet op die criteria kan er bij de loutere verwezenlijking van een infrastructuur bestemd om er een administratief centrum te vestigen in beginsel geen sprake zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang in de zin van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn. Bijgevolg moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verwezenlijking van een infrastructuur bestemd om er een administratief centrum te vestigen in beginsel niet kan worden beschouwd als een dwingende reden van groot openbaar belang, in voorkomend geval van sociale of economische aard, in de zin van deze bepaling, die de verwezenlijking van een plan of project dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied zal aantasten, kan rechtvaardigen.*³¹

Daarnaast heeft het Hof van Justitie zich naar aanleiding van Griekse prejudiciële vragen eveneens uitgelaten over de vraag of sprake was van een dwingende reden van groot openbaar belang. In het arrest van 11 september 2012 was de omleiding van een rivier naar een andere rivier aan de orde. Door die omleiding werd voorzien in irrigatiebehoeften, elektriciteitsproductie en drinkwatervoorziening. Als deze zaak voor de Griekse Raad van State komt, worden er prejudiciële vragen gesteld over onder meer de uitleg van de Hrl en Vrl.³² Wat de Hrl betreft geeft het Hof van Justitie aan dat irrigatie en drinkwatervoorziening als dwingende redenen van groot openbaar belang kunnen gelden die de uitvoering van een project kunnen rechtvaardigen. Wanneer een dergelijk project de natuurlijke kenmerken van een gebied van communautair belang met prioritaire soorten aantast, kan de uitvoering ervan in beginsel worden gerechtvaardigd door de wezenlijk gunstige effecten die irrigatie voor het milieu heeft, maar het Hof van Justitie onderstreept dat irrigatie in beginsel niet behoort tot de overwegingen in verband met de menselijke gezondheid of de openbare veiligheid, die de uitvoering van een project zoals hier aan de orde kunnen rechtvaardigen.

7. Dwingende redenen van groot openbaar belang volgens de nationale wetgever

De ontheffingsgrond ‘dwingende reden van groot openbaar belang’ is gecodificeerd in artikel 2 Bvbs. In de Nota van Toelichting bij het Bvbs staat over deze ontheffingsgrond slechts:

*‘Het is uiteraard nog steeds gewenst dat de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij om dwingende redenen van groot openbaar belang ontheffing kan verlenen van de verboden uit de wet in situaties waarin activiteiten plaatsvinden waarbij het onvermijdelijk is dat beschermde dieren en planten worden verstoord. Te denken valt daarbij aan de aanleg van infrastructurele werken.’*³³

De Nederlandse wetgever is daarmee niet erg behulpzaam bij de uitleg van het begrip ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’. In het hiernavolgende zullen wij daarom de jurisprudentie van de Afdeling over dit begrip analyseren.

8. Dwingende redenen van groot openbaar belang volgens de Nederlandse bestuursrechter

Ook de Afdeling heeft zich de afgelopen jaren moeten buigen over de vraag wanneer sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang. Deze jurisprudentie kan in een vijftal categorieën worden verdeeld, namelijk, de dwingende redenen bestaande uit: (i) het regionaal werkgelegenheidsbelang, (ii) (regionale) woningbehoefte, (iii) doorstroming, verkeersveiligheid, ontsluiting en leefbaarheid, (iv) duurzame energie en (v) het belang van de Nederlandse economie. Deze vijf categorieën zullen hierna nader worden toegelicht. De in de inleiding genoemde twee recente uitspraken van de Afdeling hebben beide betrekking op het regionale werkgelegenheidsbelang. Daarom zullen deze twee uitspraken hierna eerst worden besproken.

8.1 Regionaal werkgelegenheidsbelang: de uitspraken van 4 december 2013 en 22 januari 2014

Binnen twee maanden heeft de Afdeling zich moeten buigen over twee concrete zaken waarin een Ffw-ontheffing was verleend omdat sprake zou zijn

31 HvJ EG 16 februari 2012, ECLI:EU:C:2012:82, C-182/10, *M en R* 2012/73, m.nt. Jesse en Verschuuren (*Solvay e.a.*). Zie over artikel 6, lid 4, Hrl ook HvJ EG 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:768, C-404/09, *M en R* 2012/26, m.nt. Verschuuren en Jesse en *BR* 2012/24, m.nt. H.E. Woldendorp (*Commissie/Spanje*).

32 HvJ EU 11 september 2012, ECLI:EU:C:2012:560, C-43/10, *JM* 2012/139, m.nt. W.Th. Douma en *MenR* 2012/144, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

33 *Stb.* 2000, 525.

van een dwingende reden van groot openbaar belang. Uit de uitspraken blijkt dat ook een *regionaal* werkgelegenheidsbelang een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn. Daarvan is echter niet zonder meer sprake. Er moet wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. De Afdeling concludeert in de ene uitspraak dat deze reden voldoende is aangetoond en in de andere uitspraak dat dat niet het geval is.

Berend Botje en de groene glazenmaker in het Westerdiepsterdalkanaal

Op 4 december 2013 heeft de Afdeling een tussenuitspraak gedaan in een geschil over een door de Staatssecretaris van EZ aan de provincie Groningen verleende Ffw-ontheffing.³⁴ De ontheffing was in 2008 verleend voor onder andere het vernielen van voortplantings- en vaste rust- en verblijfplaatsen van de groene glazenmaker. De groene glazenmaker is een libellensoort die wordt beschermd door Bijlage IV Hrl. Stichting Platform Berend Botje geeft tegen dit besluit rechtsmiddelen aangewend. In hoger beroep is de vraag aan de orde of de Staatssecretaris van EZ terecht heeft besloten ontheffing te verlenen omdat sprake zou zijn van een 'dwingende reden van groot openbaar belang'. Dit belang lag, volgens de Staatssecretaris en provincie, in de werkgelegenheid en de leefbaarheid in de Veenkoloniën.³⁵ De Afdeling overweegt dat 'in zijn algemeenheid niet [kan] worden gezegd dat een regionaal werkgelegenheidsbelang geen dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn. Wel zal dat werkgelegenheidsbelang [...] overtuigend moeten worden aangetoond. Verder dient dat belang te worden afgewogen tegen het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker.' De Afdeling oordeelt dat in dit geval het werkgelegenheidsbelang niet overtuigend is aangetoond. Daarbij was van belang dat de onderbouwing was gebaseerd op een rapport uit 2002, waarin op basis van onderzoeksgegevens uit 1994, 1999 en 2002 werd geschat dat de structurele werkgelegenheid zou toenemen. De Afdeling oordeelt dat niet is gebleken dat de Staatssecretaris ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar van 10 maart 2011 (dus negen jaar na de onderzoeksresultaten uit 2002 en

bijna drie jaar na de ontheffingverlening) actuele gegevens heeft betrokken bij de beantwoording van de vraag of het gestelde werkgelegenheidsbelang kan worden aangemerkt als dwingende reden van groot openbaar belang. Bovendien was het werkgelegenheidsbelang niet kenbaar afgewogen tegen het belang van het behoud van het leefgebied van de groene glazenmaker. De Afdeling draagt de Staatssecretaris op om binnen twaalf weken het besluit alsnog toereikend te motiveren en zo nodig te wijzigen. Bij het afronden van dit artikel was er nog geen einduitspraak van de Afdeling gepubliceerd.

Opsterland

In de uitspraak van 22 januari 2014³⁶ staat een door de Staatssecretaris verleende Ffw-ontheffing ten behoeve van de waterspitsmuis, de grote modderkruiper en de gestreepte waterroofkever centraal. De gemeente Opsterland heeft deze ontheffing aangevraagd in verband met de realisatie van het project 'Heropening Polderhoofdkanaal' in de gemeenten Opsterland en Smallingerland.³⁷ Ook in deze procedure was volgens de Staatssecretaris en de gemeente sprake van dwingende redenen van groot openbaar belang om het project te realiseren. De Afdeling overweegt allereerst dat ten tijde van de beslissing op bezwaar uit 2011 twee rapporten beschikbaar waren. In deze rapporten is slechts globaal weergegeven hoe de onderzoeksresultaten over de werkgelegenheid tot stand zijn gekomen en wordt geen inzicht geboden in de onderzoeksgegevens die aan de resultaten ten grondslag hebben gelegen. Volgens de Afdeling wordt onder deze omstandigheden het werkgelegenheidsbelang niet overtuigend aangetoond. Gedurende de hoger beroepsprocedure heeft de gemeente echter nadere stukken ingebracht over de werkgelegenheidsfactoren. De Afdeling overweegt dat de gemeenten onderdeel uitmaken van een krimpregio en te maken hebben met een relatief hoge werkloosheid: 'Gelet hierop is aannemelijk dat er behoefte bestaat aan behoud en toename van werkgelegenheid in de betrokken regio. Een project waarmee werkgelegenheid in de gemeenten Opsterland en Smallingerland wordt gecreëerd kan daarmee een dwingende reden van openbaar belang dienen.' De vervolgvraag is

34 ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2231, AB 2014/38, m.nt. W.R. van der Velde, JM 2014/38, m.nt. L. Boerema en BR 2014/42, m.nt. H.E. Woldendorp. De rechtbank was in eerste aanleg van oordeel dat sprake was van een dwingende reden van groot openbaar belang (Rb. Groningen 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY8777, JM 2013/55, m.nt. L. Boerema).

35 De ontheffingaanvraag is gedaan in verband met de uitvoering van het project 'Aanleg Westerdiepsterdalkanaal' in de gemeente Hoozeand-Sappemeer. Dit deelproject is een onderdeel van een project dat ziet op het realiseren van een vaarverbinding van het Zuidlaardermeer met Oost-Groningen voor de pleziervaart. Het project zal tot gevolg hebben dat het leefgebied van de groene glazenmaker (krabbenscheer) verdwijnt. De krabbenscheer in het plangebied zal met eventuele eieren of larven van de groene glazenmaker uit het plangebied worden verplaatst naar een nieuw in te richten compensatiegebied.

36 ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:112, JM 2014/39, m.nt. L. Boerema en BR 2014/43, m.nt. H.E. Woldendorp. De rechtbank had in eerste aanleg geoordeeld dat geen sprake was van een dwingende reden van groot openbaar belang (Rb. Leeuwarden 17 december 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY6864, JM 2013/28, m.nt. L. Boerema). Zie over de openstelling van het Polderhoofd kanaal ook: Rb. Leeuwarden 17 oktober 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BB6530, JM 2007/165, m.nt. L. Boerema.

37 Voor het weer bevaarbaar maken van het Polderhoofd kanaal, zullen inrichtingswerkzaamheden als uitgraven en baggeren worden uitgevoerd.

dan óf het project werkgelegenheidseffecten heeft en zo ja, welke. De Afdeling kijkt gedetailleerd naar de onderzoeksgegevens en acht daarbij van belang dat: (i) de werkgelegenheidseffecten van het project zijn berekend aan de hand van de concrete initiatieven die rondom het Polderhoofdkanaal zullen worden ontplooid; (ii) de werkgelegenheidseffecten in 2013 zijn berekend aan de hand van initiatieven die aanvullend zijn ten opzichte van de initiatieven die in 2010 al bekend waren; (iii) de initiatieven die aan de berekeningen ten grondslag hebben gelegen in de stukken zijn omschreven; (iv) met behulp van het zogenoemde Impactmodel de verwachte bestedingen en de daarmee samenhangende werkgelegenheid zijn berekend; (v) dat de resultaten per initiatief en per sector inzichtelijk zijn gemaakt. De resultaten van de rapporten in aanmerking genomen, is aannemelijk dat de werkgelegenheid in totaal met 76 FTE toeneemt. Dit komt overeen met 102-122 nieuwe banen. Gezien de werkloosheid in de regio, is hiermee het gestelde werkgelegenheidsbelang van het project volgens de Afdeling overtuigend aangetoond.

Tussenconclusie

Uit deze twee uitspraken blijkt dat een regionaal werkgelegenheidsbelang een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn. Hiervoor is het wel noodzakelijk dat het werkgelegenheidsbelang overtuigend wordt aangetoond en het werkgelegenheidsbelang (kenbaar en dus expliciet) wordt afgewogen tegen het belang van de diër- of plantensoort. Uit de uitspraken blijkt dat de onderzoeksrapporten om het werkgelegenheidsbelang aan te tonen ten eerste actueel moeten zijn, waarbij het relevante peilmoment de beslissing op bezwaar en niet (alleen) het primaire besluit is.³⁸ Dit heeft tot gevolg dat als tussen de ontheffingverlening en de beslissing op bezwaar veel tijd zit, aanvullend onderzoek nodig kan zijn. Ten tweede is van belang dat de onderzoeksresultaten gedetailleerd moeten zijn en inzicht moet worden geboden in de onderzoeksgegevens die aan de resultaten ten grondslag hebben gelegen. Dit kan door de werkgelegenheidseffecten van het project te berekenen aan de hand van de concrete initiatieven die zullen worden ontplooid en de resultaten per initiatief en per sector inzichtelijk te maken. Ten derde volgt uit de uitspraken dat bij de vraag of een regionaal werkgelegenheidsbelang een dwingende reden van groot openbaar belang is, van belang kan zijn dat het project plaatsvindt in een krimpregio met een relatief hoge werkloosheid.

8.2 Overige jurisprudentie over het werkgelegenheidsbelang

Uit bovenstaande uitspraken blijkt in welke (bijzondere) omstandigheden sprake kan zijn van dwingende redenen van groot openbaar belang en hoe deze kunnen worden aangetoond. In aanvulling hierop wordt door de Afdeling op een viertal eerdere uitspraken gewezen.

Ten eerste verwijst de Afdeling in de twee recente uitspraken naar haar eerdere uitspraak van 16 juli 2003 over de aanleg van de Westerschelde Container Terminal (WCT).³⁹ Hierin oordeelde de Afdeling dat onvoldoende was aangetoond dat sprake was van dwingende redenen van groot openbaar belang. De Afdeling oordeelt hierin dat onduidelijk dient vast te staan dat het belang van de realisering van het project op de lange termijn zwaarder moet wegen dan het belang van het behoud van de speciale beschermingszone (SBZ). De aanleg van de WCT zou moeten zorgen voor het behoud van werkgelegenheid in de havens. Uit de stukken bleek echter, volgens de Afdeling, niet waarop de verwachting van een significante neergang van de werkgelegenheid in de Zeeuwse havengebieden was gebaseerd. Ook hier was dus sprake van onvoldoende onderzoek om overtuigend aan te tonen dat het economische belang van de aanleg van de WCT moest worden aangemerkt als een dwingende reden van groot openbaar belang. Interessant aan deze uitspraak is ook dat in het besluit het belang van het behoud van de SBZ onvoldoende was afgewogen tegen de belangen die met het plan zijn gemeoid. Weliswaar waren de belangen van het behoud van het gebied enerzijds en het economische belang anderzijds tegenover elkaar gezet, maar de Afdeling achtte onvoldoende gemotiveerd waarom het economische belang in dit geval zwaarder zou moeten wegen. Ten slotte volgt uit deze uitspraak dat factoren die de geschiktheid van de gekozen ontwikkeling bepalen,⁴⁰ geen antwoord geven op de vraag of sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang.

In 2003 heeft ook de rechtbank Haarlem zich gebogen over de vraag wanneer sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang.⁴¹ Het betrof de realisatie van een motelcomplex. De rechtbank overweegt dat een 'openbaar' belang ook door een particulier, commercieel initiatief kan worden behartigd. Het verbeteren van de bedrijfseconomische

38 Op grond van artikel 7:11 Awb vindt in bezwaar een volledige heroverweging plaats. Deze heroverweging kan slechts plaats vinden als nieuwe feiten en omstandigheden bij de besluitvorming worden betrokken.

39 ABRvS 16 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9872, BR 2004/83, m.nt. A.A. Freriks en A.A.J. de Gier, *M en R* 2003/124, m.nt. J.M. Verschuuren en *AB* 2003/336, m.nt. Ch. Backes.

40 Het betrof de volgende factoren: de geschiktheid van het terrein voor de aanleg van een containerhaven, de verwachte groei van het containervervoer en de veronderstelde behoefte aan een zogenoemde world class terminal.

41 Rb. Haarlem 28 november 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AN9193.

situatie van de aanvrager zelf is geen behartiging van het openbaar belang, maar een specifiek particulier belang. In dit geval was geen sprake van een dwingende reden van groot openbaar belang: het betrof slechts een beperkt aantal arbeidsplaatsen (te weten: 27), terwijl het werkloosheidspercentage in deze streek het laagst van heel Nederland was en het nu al moeilijk was om aan voldoende personeel te komen. Ook was onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de realisering van het project een zodanige verbetering van de concurrentiepositie van het kustgebied of het regionale bedrijfsleven teweeg zou brengen dat daardoor gesproken kon worden van het behartigen van een openbaar belang.

Een derde uitspraak waarnaar de Afdeling in de recente uitspraken ook verwijst, betreft het realiseren van een grensoverschrijdend bedrijventerrein.⁴² Ook in dit geval was niet gebleken dat bij de besluitvorming actuele gegevens ten aanzien van de werkloosheid waren betrokken, terwijl derden 'met enige onderbouwing' hadden gesteld dat er geen behoefte meer was aan de arbeidsplaatsen waarin door middel van vestiging van de bedrijven werd voorzien.

De vierde en laatste uitspraak die de Afdeling aanhaalt, betreft een uitspraak van de rechtbank Maastricht uit 2006 over de mergelwinning door ENCI in Limburg.⁴³ Ontheffingverlening was noodzakelijk om de mergelwinning tot 2010 te kunnen continueren en dit was noodzakelijk om tot die tijd te kunnen zoeken naar vervangend werk voor de mensen die bij de beëindiging van de mergelwinning in 2010 hun baan zouden verliezen. De rechtbank overweegt dat het een feit van algemene bekendheid is dat naast een aanzienlijk aantal directe arbeidsplaatsen ook indirecte arbeidsplaatsen zullen verdwijnen. Een verlies van 250 arbeidsplaatsen kan, volgens de rechtbank, gelet op het werkgelegenheidsperspectief in Zuid-Limburg, als een dwingende reden van groot openbaar belang aangemerkt worden.

8.3 Dwingende redenen en (regionale) woningbehoefte

Een andere dwingende reden van groot openbaar belang die regelmatig aan de orde komt in uitspraken is de behoefte aan woningbouw. Ook over dit belang zullen vier uitspraken kort worden aangehaald.

De bekendste uitspraak is wellicht de uitspraak van de Afdeling uit 2000 over woningbouwproject IJburg in Amsterdam.⁴⁴ De Afdeling oordeelde dat genoegzaam was aangetoond dat een dringende noodzaak voor woningbouw bestond ten behoeve van en in dan wel nabij de gemeente Amsterdam. De belangen die waren gemoeid met de realisering van woningbouw, in die omvang en op die locatie konden daarom als dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangemerkt.

Een project hoeft echter niet zeer groot (qua omvang of investering) te zijn. Zo heeft de Afdeling in 2009 geoordeeld over een woningbouwproject in de gemeente Edam-Volendam dat bestond uit nieuwe woningen en woon(zorg)eenheden.⁴⁵ Uit de stukken bleek dat met het bouwproject zowel aan de gemeentelijke als regionale woningbehoefte werd tegemoetgekomen. Daarbij was van belang dat de verwachting was dat het inwoneraantal van de gemeente zou blijven groeien en er veel ingeschrevenen voor een nieuwbouwwoning waren geregistreerd. Ook was de vergrijzing in de regio van belang, die naar verwachting het landelijk gemiddelde zou overstijgen. Deze maatschappelijke behoeften kunnen worden aangemerkt als een dwingende reden van groot openbaar belang.

Ook de sloop en sanering van het Oude Zusterhuis voor realiseren van 350 woningen achtte de Afdeling een dwingende reden van groot openbaar belang.⁴⁶ Aannemelijk was gemaakt dat aan het type woningen, waarin het project voorziet, behoefte bestond, dat met de uitvoering van het project een noodzakelijke doorstroming op de woningmarkt werd bereikt en het project het mogelijk maakte dat op het terrein ook woningen in de sociale sector werden gerealiseerd. Aldus strekte het project tot het wegnemen van knelpunten op de regionale wo-

42 ABRvS 15 januari 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AA9523, *JB* 2001/68, m.nt. M. Peeters, *Men R* 2001/29, m.nt. J.M. Verschuuren en *JM* 2001/44, m.nt. Van der Meijden.

43 Rb. Maastricht 30 augustus 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AY7899, *JFF* 2006/125.

44 ABRvS 11 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AH6955, *JB* 2000/49, m.nt. AWH.

45 ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0446, *TBR* 2009/145, m.nt. G.W.J. van der Feltz, *BR* 2009/48, m.nt. H.E. Woldendorp en *Men R* 2009/99, m.nt. C.J. Bastmeijer. Zie ook ABRvS 21 september 2006, No. 200508299/1.

46 ABRvS 13 mei 2009 ECLI:NL:RVS:2009:BI3701, *TBR* 2009/147, m.nt. G.C.W. van der Feltz en *BR* 2009/139, m.nt. R. Reede. Zie echter ook in eerste aanleg: Vz. Rb. Haarlem 3 maart 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC6313, *JM* 2008/80, m.nt. Boerema en *BR* 2008/169, m.nt. H.E. Woldendorp. Zie tevens de uitspraak in eerste aanleg: Vz. Rb. Haarlem 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2335, *JM* 2007/151, m.nt. Boerema.

ningmarkt en werd daarmee een dwingend belang van de volkshuisvesting in de gemeente en in de regio gediend en werd een lange termijn doelstelling nagestreefd.⁴⁷

Ten slotte een voorbeeld van een uitspraak waarin volgens de rechter geen sprake was van een dwingende reden van groot openbaar belang. De Voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden oordeelde in 2002 dat het bouwproject 'Tusken Moark en Ie' weliswaar bijdroeg aan de realisatie van het voor Leeuwarden tot 2010 beoogde aantal woningen en aan de rijksdoelstellingen van het verstedelijkingsbeleid, maar dat dit onvoldoende was. Hierbij was van belang dat sprake was van een betrekkelijk gering aantal woningen (ca. 120) in het hoogste (en daarmee duurste) segment van de woningbouwmarkt, waarbij het bouwplan een zeer ruime opzet had met grote bouwkavels.⁴⁸

8.4 Dwingende redenen en doorstroming, verkeersveiligheid, ontsluiting en leefbaarheid

Een derde belang dat een dwingende reden van groot openbaar belang kan vormen, betreft het verbeteren van de doorstroming van het verkeer en het vergroten van de verkeersveiligheid en leefbaarheid. Dit volgt uit een uitspraak van de Afdeling uit 2008 over de aanleg van een randweg in de gemeenten Beverwijk, Heemskerk en Velsen.⁴⁹ Re-center, in 2013, was de rechtbank Noord-Nederland van oordeel dat bereikbaarheid, verkeersveiligheid, leefbaarheid en verbetering van de ruimtelijke en sociaal-economische structuur kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang.⁵⁰

8.5 Dwingende redenen en het belang van duurzame energie

Het opwekken van duurzame energie kan eveneens een dwingende reden van groot openbaar belang zijn. Aangezien er een stijgende behoefte aan duurzame energie is en de nationale en internationale doelstellingen erop gericht zijn om de uitstoot van broeikasgassen terug te dringen. Dit betekent echter niet dat met iedere bijdrage aan het opwekken van duurzame energie ook een dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid. In 2009 oordeelde de Afdeling dat dit onvoldoende was aangetoond voor (een Nbw-vergunning voor) een project dat bestond uit het plaatsen van de 17 windturbines in de Emmapolder. De Afdeling achtte daarbij van belang dat een toereikend onderzoek ontbrak naar mogelijke alternatieven waarmee wellicht niet binnen de huidige kabinetsperiode, maar wel op termijn van een aantal jaren, windturbines elders konden worden opgericht die zouden bijdragen in de behoefte aan energie. Volgens de Afdeling was daardoor onvoldoende gemotiveerd waarom het belang van het realiseren van de 17 windturbines op de langere termijn op juist deze plaats zwaarder zou moeten wegen dan het belang van behoud van de open- en weidsheid van de Waddenzee.⁵¹

Dat het belang van duurzame energie nog altijd een reden voor ontheffing kan zijn, blijkt ook uit de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2014. De Staatssecretaris van EZ betoogde in deze handhavingszaak dat er concreet zicht op legalisatie bestond omdat het voornemens was een Ffw-ontheffing te verlenen, omdat het toepassen van duurzame energie het milieu ten goede komt en in het beleid past om het percentage duurzaam geproduceerde energie te verhogen. Hierdoor was, volgens de Staatssecretaris, sprake van een dwingende reden van groot openbaar belang. Volgens de Afdeling waren er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat op voorhand moest worden geconcludeerd dat het standpunt dat concreet zicht op legalisatie be-

47 Hierbij achtte de Afdeling van belang dat (i) de regio Zuid-Kennemerland een gespannen woningmarkt kende, (ii) er geringe nieuwbouwmogelijkheden waren door een gebrek aan uitleglocaties, (iii) er een stagnatie van doorstroming op de woningmarkt bestond door onder meer gebrek aan kwalitatieve woningen en een gebrek aan beschikbare woningen in het middensegment, waardoor er eveneens druk op de bestaande woningvoorraad bestond, (iv) de financiële middelen voor de bouw van sociale huurwoningen door de corporaties werden opgebracht door onder meer de bouw van dit soort duurder koopwoningen, (v) aan de Regionale visie een gedegen onderzoek ten grondslag lag, (vi) het project voorziet in woningbouw op een terrein waar voorheen al gebouwen stonden.

48 Vz. Rb. Leeuwarden 5 juli 2002, ECLI:NL:RBLEE:2002:AE4961, *M en R* 2002/121, m.nt. J.M. Verschuuren.

49 ABRvS 23 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD8324. Vgl. ook ABRvS 30 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP4655 en ABRvS 20 april 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT4210, *JM* 2005/74, m.nt. Van der Meijden, beide over het bestemmingsplan voor de N201-zone in Aalsmeer, en ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0231, *JM* 2003/40, m.nt. Van der Meijden, *Gst.* 2003/5, m.nt. J.M.H.F. Teunissen, *M en R* 2003/16, m.nt. J.M. Verschuuren en *JB* 2003/33, m.nt. MP, over het bestemmingsplan voor de Rijksweg 73/zuid.

50 Rb. Noord-Nederland 18 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ4503, *JM* 2013/70, m.nt. L. Boerema en *BR* 2013/84, m.nt. H.E. Woldendorp.

51 ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4011, *BR* 2009/115, m.nt. E.T. de Jong en L. Boerema en *M en R* 2009/42, m.nt. C.J. Bastmeijer, R.A. Morzer Bruyns.

stond, rechtens onhoudbaar was en de ontheffing niet in redelijkheid zou kunnen worden verleend.⁵²

8.6 Dwingende redenen en het belang van de Nederlandse economie

Ten slotte kan ook de (Nederlandse) economie een dwingende reden van groot openbaar belang vormen. Dit belang was aan de orde bij het Project Mainportontwikkeling Rotterdam⁵³ en de baanverlenging van Groningen Airport Eelde (GAE).⁵⁴

Met betrekking tot het Project Mainportontwikkeling Rotterdam⁵⁵ overwoog de Afdeling in 2005 dat de dwingende reden overtuigend was aangetoond. De landaanwinning moest worden uitgevoerd vanwege de volgende elementen: (i) de haven- en industriële activiteiten in het gebied rond Rotterdam vormen een van de hoekstenen van de Nederlandse economie; (ii) de verwachte groei in de sectoren internationale containeroverslag en -vervoer en industriële chemie zal tot een grotere vraag naar ruimte leiden, waaraan moet kunnen worden voldaan, wil de Rotterdamse haven zijn concurrentiepositie in het gebied Hamburg-Le Havre kunnen behouden; (iii) de Rotterdamse haven is een essentieel multimodaal kruispunt in het Trans-Europees Netwerk Transport en is aldus van communautair belang; (iv) het PMR moet worden beschouwd als een project van gemeenschappelijk belang; en (v) de gekozen projectbenadering, waarmee een beter gebruik van beschikbare ruimte, de verbetering van de levensomstandigheden en de generatie van nieuwe ruimte door landaanwinning worden gecombineerd, lijkt een optimaal evenwicht te vinden tussen de menselijke leefomgeving en het natuurlijk milieu in het Rotterdamse stads- en havengebied.

GAE is een regionale luchthaven, gericht op Noord-Nederland. De baanverlenging was nodig om de functie die de luchthaven vervult als internationale luchthaven, te versterken. Met de versterking van die functie zou ook het internationaal vestigingsklimaat van de regio verbeteren en direct en indirect werkgelegenheid creëren. Het besluit draagt bij aan het behoud en de versterking van het luchtvervoersysteem, de bereikbaarheid van de regio en de regionale economie. De baanverlenging is essentieel om het draagvlak voor de vervoers- en verkeersfunctie, luchthavenexploitatie en regionaal economische

betekenis te kunnen versterken. De baanverlenging is noodzakelijk om te komen tot een grotere benutting van het vervoerspotentieel in het luchtverkeer op middellange afstanden en biedt in principe de mogelijkheid om een positie binnen delen van de vrachtmarkt op te bouwen, met name op middellange afstanden. Dit alles maakt dat sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang.⁵⁶

8.7 Tussenconclusie

In 2007 leidde Woldendorp uit jurisprudentie van de Afdeling over het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' af dat de Afdeling voor zichzelf een marginale toetsende rol zag weggelegd. Volgens hem kwamen in beginsel drie aspecten aan de orde: (1) Welk openbaar belang is in het geding, dat eventueel een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn (projectdoelstelling)? (2) Is de voorgestelde oplossing inderdaad een oplossing voor het probleem? (3) Weegt het belang dat met het plan of project is gemoeid, zwaarder dan het belang van de aanwezige flora en fauna?⁵⁷ Volgens Woldendorp was de toetsing van de Afdeling wel erg marginaal, omdat er altijd wel goed ogende redenen voor een plan of project zou zijn.

Als deze eerdere jurisprudentie wordt vergeleken met de twee recente uitspraken van de Afdeling dan lijkt het er op dat de Afdeling nog steeds toetst aan deze drie aspecten. Onzes inziens kan inderdaad worden gezegd dat de Afdeling 'erg marginaal' toetst wat betreft de materiële dwingende redenen die aan de orde zijn. Dit betekent echter niet dat sprake is van een beperkte of lage bewijslast. De Afdeling stelt zware eisen aan de kwaliteit en actualiteit van de rapporten die dienen ter onderbouwing van de 'dwingende redenen' en daarmee van de aangevraagde Ffw-ontheffingen.

Uit bovenstaande uitspraken kan een aantal aandachtspunten worden geformuleerd waar de Afdeling aan toetst om te beoordelen of sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang.

Allereerst kunnen veel belangen een dwingende reden van groot openbaar belang vormen. Regelmatig aangevoerde belangen zijn: (regionale) werkgelegenheidsbelangen, (regionale) woningbehoefte belangen, verkeersbelangen, duurzame energiebe-

52 ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1284.

53 Zie ook ABRvS 29 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR8370, *M en R* 2005/90, m.nt. J.M. Verschuuren over de Ffw-ontheffing voor de aanleg van de Hanzelijn.

54 ABRvS 8 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3968. Zie tevens de uitspraak in eerste aanleg: Rb. Assen 21 maart 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BU2052.

55 ABRvS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3915, *JM* 2005/40, m.nt. Van der Meijden, *M en R* 2005/60, m.nt. J.M. Verschuuren en *BR* 2005/196, m.nt. A.G.A. Nijmeijer. Zie ook ABRvS 4 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1951, *AB* 2010/114, m.nt. A.A.J. de Gier, *JM* 2010/13, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans, *BR* 2010/26, m.nt. H.E. Woldendorp en *BR* 2010/23, m.nt. T.D.R. Rijs.

56 Zie over vliegveld Eelde ook Vz. ABRvS 5 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8741.

57 H.E. Woldendorp, 'De Afdeling bestuursrechtspraak over natuurbescherming', *BR* 2007/176.

langen en het belang van de Nederlandse economie. Om van een dwingende redenen te kunnen spreken moet sprake zijn van een openbaar belang, maar dat openbare belang kan ook door een particulier, commercieel initiatief worden behartigd.

Ten tweede is van belang dat het belang waarop een beroep wordt gedaan overtuigend moet worden aangetoond. Hiervoor is van belang dat de onderzoeksrapporten actueel zijn, waarbij het relevante peilmoment de beslissing op bezwaar is. Daarnaast is van belang dat de onderzoeksresultaten gedetailleerd moeten zijn en inzicht moet worden geboden in de onderzoeksgegevens die aan de resultaten ten grondslag hebben gelegen.

Ten derde is van belang dat ondubbelzinnig dient vast te staan dat het belang van de realisering van het project op de lange termijn zwaarder weegt dan het belang van de bescherming van de aanwezige flora en fauna.

Ten slotte moet het belang waarop een beroep wordt gedaan kenbaar (en dus expliciet) worden afgewogen tegen het belang van de bescherming van de aanwezige flora en fauna.

Het lijkt erop dat de Afdeling bij de vraag of sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang is op regionaal niveau beoordeelt en niet op nationaal niveau. Dit zal het over het algemeen eenvoudiger maken om te oordelen dat sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang. Met betrekking tot de werkgelegenheid kan daarom van belang kan zijn dat het project plaatsvindt in een krimpregio met een relatief hoge werkloosheid en met betrekking tot woningbouw dat sprake is van een gebied met hoge vergrijzing en / of bevolkingsgroei. Daarbij lijkt wel gesteld te kunnen worden dat hoe groter de aantasting van de beschermde flora en fauna (of in het kader van de Nbw, het te beschermen gebied) is, hoe strikter de Afdeling kijkt of het gestelde belang niet te beperkt is afgebakend.

Ten slotte is van belang dat de meeste besluiten die worden vernietigd door de bestuursrechter, worden vernietigd vanwege onvoldoende motivering of onvoldoende onderzoek. Het knelpunt (voor zover daar sprake van is) bij deze ontheffingsgrond lijkt dan ook niet zozeer te liggen bij de beperkte strekking van deze grond, maar in de manier waarop deze moet worden aangetoond. Een aanvrager dient hiervoor gedetailleerde onderzoeksgegevens aan ten grondslag te leggen.

9. Dwingende redenen van groot openbaar belang in de Wet natuur

Op dit moment ligt bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel voor de Wet natuurbescherming. Deze wet moet zowel de Ffw als Nbw vervangen. In dit wetsvoorstel wordt de dwingende reden van groot openbaar belang als ontheffingsgrond gecodificeerd. De wet beoogt onder meer dichter bij de letterlijke tekst van de Hrl aan te sluiten en nationale koppen zo veel mogelijk te vermijden. In de Memorie van Toelichting wordt dan ook ten behoeve van de uitleg van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' verwezen naar artikel 6 lid 4 van de Hrl en de leidraad van de Europese Commissie. Benadrukt wordt dat *'het slechts kan gaan om «op lange termijn persistente openbare belangen». Economische belangen en andere belangen die voor de samenleving slechts voordelen voor de korte termijn opleveren behoren daartoe niet. Het kan slechts gaan om plannen of projecten die aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het kader van bescherming van voor het leven van burgers fundamentele waarden zoals gezondheid, veiligheid of milieu, dan wel in het kader van voor staat en samenleving fundamentele beleidsoriëntaties of van de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen.*⁵⁸

Wij gaan er vanuit dat de wetgever geen wijziging van de huidige uitleg van het begrip 'dwingende redenen van groot openbaar belang' beoogt. Zowel de huidige als de toekomstige wetgeving zijn immers een implementatie van de Hrl. Dit betekent dat de hiervoor weergegeven jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Afdeling, alsmede de documentatie van de Europese Commissie na de inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming nog relevant zullen zijn.

10. Samenvattende conclusie

Als een bouwproject wordt gerealiseerd op een bouwterrein waar beschermde dier- en plantensoorten voorkomen is vaak een Ffw-ontheffing nodig. Als de beschermde soorten vallen onder het strikte beschermingsregime van de Hrl dan is een in de Hrl genoemde ontheffingsgrond nodig om ontheffing te kunnen krijgen. Voor een bouwproject zal de 'dwingende reden van groot openbaar belang' vaak de enige bruikbare ontheffingsgrond zijn.

Uit het voorgaande blijkt dat volgens het Hof van Justitie deze ontheffingsgrond strikt moet worden uitgelegd: het belang dat de verwezenlijking van het

project kan rechtvaardigen moet zowel ‘openbaar’ als ‘groot’ zijn, ‘wat impliceert dat het zo groot is dat het kan worden afgewogen tegen de door deze richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.’ Uit adviezen die de Europese Commissie op grond van de Hrl heeft uitgebracht volgt in aanvulling hierop dat de specifieke omstandigheden van het geval steeds een belangrijke rol spelen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang. Bovendien kunnen volgens de Europese Commissie alleen op lange termijn persistente openbare belangen dwingend zijn.

Dat het belang ‘openbaar’, ‘dwingend’ en ‘voor de lange termijn’ moet zijn, blijkt ook uit jurisprudentie van de Afdeling. Voor de vraag welke specifieke omstandigheden in Nederland van belang kunnen zijn is, de jurisprudentie van de Afdeling van belang. Regelmatig aangevoerde belangen zijn: (regionale) werkgelegenheidsbelangen, (regionale) woningbehoefte belangen, verkeersbelangen, duurzame energiebelangen en het belang van de Nederlandse economie.

Het Hof van Justitie heeft dus geoordeeld dat de ontheffingsgrond ‘strikt’ moet worden toegepast. Als gekeken wordt naar de jurisprudentie van de Afdeling dan kan volgens ons worden gezegd dat de Afdeling ‘marginaal’ toetst wat betreft de materiële dwingende redenen van groot openbaar belang die aan de orde zijn. Als het bestuursorgaan goed motiveert waarom sprake zou zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang dan acht de Afdeling dit standpunt in beginsel niet onredelijk. Hierbij valt ons ook op dat voor het bepalen van de ‘dwingendheid’ van het belang gekeken wordt naar

de gevolgen voor de regio, bijvoorbeeld de werkgelegenheid in een krimpregio in Nederland. Door deze regionale benadering zal vaak eenvoudiger gemotiveerd kunnen worden dat de positieve gevolgen van een project voor de regio groot en dwingend zijn. Aandachtspunt bij deze motiveringsplicht is wel dat het belang waarop een beroep wordt gedaan kenbaar (en dus expliciet) moet worden afgewogen tegen het belang van de bescherming van de aanwezige flora en fauna.

De marginale toets van de Afdeling betekent echter niet dat sprake is van een beperkte of lage bewijslast. De Afdeling stelt namelijk zware eisen aan de kwaliteit en actualiteit van de rapporten die dienen ter onderbouwing van de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ en daarmee van de aangevraagde Ffw-ontheffingen. Aandachtspunt is daarbij dat ook ten tijde van de beslissing op bezwaar relevante onderzoeksgegevens beschikbaar moeten zijn. Bovendien moeten de onderzoeksresultaten gedetailleerd inzicht bieden in de gevolgen van het project.

Uit ons jurisprudentieonderzoek blijkt dat de meeste besluiten die worden vernietigd door de bestuursrechter, worden vernietigd vanwege onvoldoende motivering of onvoldoende onderzoek. Het knelpunt (voor zover daar sprake van is) bij deze ontheffingsgrond lijkt dan ook niet zozeer te liggen bij de beperkte strekking van deze grond, maar in de manier waarop deze moet worden aangetoond. Wij zouden de bouwsector, als aanvragers van Ffw-ontheffingen, dan ook met name willen adviseren om - zoals hiervoor beschreven - actuele en gedetailleerde onderzoeksgegevens aan hun aanvraag ten grondslag te leggen.