

VAN DEN BIESEN BOESVELD
ADVOCATEN

SARPHATI PLAZA
Rhijnspoorplein 22
Postbus 16674, 1001 RD Amsterdam
Telefoon +31 (0)20 568 29 29, Telefax +31 (0)20 568 29 25
e-mail: info@vandenbiesenboesveld.nl
www.vandenbiesenboesveld.nl

PHON VAN DEN BIESEN
ROBBERT BOESVELD
BONDINE KLOOSTRA
ANITA NIJBOER
ELSE WEIJSENFELD

AANTEKENEN

Minister van Landbouw, Natuur en
Voedselkwaliteit
Dienst Regelingen
Afdeling Recht & Rechtsbescherming
Postbus 20401
2500 EK 's - GRAVENHAGE

Stg. Milieufederatie Limburg									
Datum: 02-05-07									
HH	BC	TW	EA	AH	AL	KP	AM	HV	
Opmerkingen:									
Archiefnr:									

Tevens per telefax: 070 – 378 61 28
(14 pagina's, inclusief deze; zonder bijlagen)

Amsterdam, 1 mei 2007

Dossiernummer : 20060062

Betreft : Milieufederatie Limburg e.a. / Minister van LNV
aanvullende gronden bezwaarschrift inzake:

1. het besluit van de Minister van LNV van 2 februari 2007 ter zake de aanvraag van ProRail B.V. op grond van artikel 19b Nbw 1998 met betrekking tot werkzaamheden aan/gebruik van de spoorlijn Budel-Weert;
2. het besluit van de Minister van LNV van 12 februari 2007, inhoudende de weigering handhavend op te treden op grond van de Nbw 1998

Uw kenmerk : DRR&R/2007/1212

Geachte mevrouw, heer,

Bij brief van 13 maart 2007 heeft mijn kantoorgenote mr. Kloostera namens de Milieufederatie Limburg e.a. bezwaar gemaakt tegen de hierboven kort aangeduide besluiten van 2 en 12 februari 2007. De ontvangst van het bezwaarschrift is door u bevestigd bij brief van 16 maart 2007. U heeft mr. Kloostera in laatstgenoemde brief tot 10 april 2007 in de gelegenheid gesteld om de gronden van de bezwaren aan te vullen. Op mijn verzoek is de termijn voor het aanvul-

len van de gronden met drie weken verlengd. Ik heb dit in mijn aan u gericht brief van 6 april 2007 bevestigd. De gronden van het bezwaar treft u hieronder aan.

INLEIDENDE OPMERKINGEN

1. De voorliggende besluiten hebben betrekking op de werkzaamheden aan en het gebruik van de spoorlijn Budel-Weert. Dit spoortracé maakt deel uit van het historisch tracé van de IJzeren Rijn: de oude spoorverbinding van Antwerpen naar het Duitse Roergebied.
2. Bezwaarders verzetten zich tegen het reactiveren van het historisch tracé van de IJzeren Rijn. Dit in verband met de ernstige nadelige effecten die daarvan te verwachten zijn voor het woon- en leefklimaat en de langs het spoortracé aanwezige (strikt) beschermde natuurgebieden en dier- en plantsensoorten. Zij zijn van mening dat met het 'opknappen' en de (voorgenomen) heringebruikname van het in onbruik geraakte stuk spoorlijn tussen Budel en Weert ten onrechte vooruitgelopen wordt op de besluitvorming die – op rijksniveau – in verband met het reactiveren van de IJzeren Rijn nog dient plaats te vinden. Bovendien verdraagt, zoals hierna zal worden toegelicht, de (voorgenomen) heringebruikname van het spoortracé Budel-Weert zich niet met het Europese en nationale gebiedsbeschermingsrecht.
3. De in het inleidend bezwaarschrift van 13 maart 2007 sub 1, 7 en 8 vermelde bezwaarders zijn leden van het bestuurlijk overleg Samenwerkingsverband IJzeren Rijn Midden Limburg. Zie voor een uitvoerige uiteenzetting van het standpunt van deze bezwaarders met betrekking tot de heringebruikname van de IJzeren Rijn het Schetsboek IJzeren Rijn van 24 oktober 2005 (**bijlage 1**).
4. De bezwaren van bezwarde sub 5, Staatsbosbeheer, worden hierbij om haar move-rende redenen ingetrokken.

FEITEN EN PROCESVERLOOP

IJzeren Rijn; algemeen

5. Het feitelijk gebruik van het historisch tracé van de IJzeren Rijn stelt al gedurende lange tijd weinig of niets voor. Sinds 1991 wordt het tracé niet meer voor doorgaand grensoverschrijdend goederenvervoer gebruikt.
6. Op het tracégedeelte dat is gelegen binnen de gemeentegrens van Cranendonck rijden alleen op het gedeelte tussen de zinkfabriek in Budel-Dorplein en de grens met België wekelijks nog enkele treinen met erts. Het tracégedeelte tussen Weert en de zinkfabriek wordt al lange tijd niet meer gebruikt voor doorgaand grensoverschrijdend goederentransport. Van 1991 tot 2004 is dit tracégedeelte alleen nog één keer per week gebruikt door een trein (met één wagon) van Budel naar Weert. Verder is dit tracégedeelte in 2004 nog incidenteel gebruikt door enkele grensoverschrijdende goederentreinen die in verband met werkzaamheden aan de zogenaamde 'Montzenroute' dienden te worden omgeleid. Daarna hebben over dit tracégedeelte, althans tot voor kort, geen goederentreinen meer gereden.
7. De Belgische regering heeft eind jaren negentig van de vorige eeuw aan Nederland gevraagd om medewerking te verlenen aan het weer in gebruik nemen van de IJzeren Rijn. Omdat België de IJzeren Rijn bovendien op korte termijn wil gaan gebruiken, is toen besloten daarover een 'dubbelbesluit' te nemen: a) een besluit over de vraag hoe Nederland voor de korte termijn tegemoet kan komen aan het Belgische verzoek om het *historisch* tracé van de IJzeren Rijn te reactiveren, en b) een besluit over de structurele heringebruikname van de IJzeren Rijn op de langere termijn (waarbij het tracé voor het structureel gebruik niet gelijk hoeft te zijn aan het historisch tracé).
8. In het kader van de besluitvorming over de heringebruikname van het tracé van de IJzeren Rijn is een procedure op grond van de Tracéwet gestart. In mei 2001 is de Trajectnota/MER uitgebracht. De standpuntbepaling door de Minister van Verkeer en Waterstaat, zoals bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Tracéwet, is vervolgens, met toepassing van artikel 9, derde lid, van de Tracéwet, 'voor een langere periode' uitgesteld. De reden hiervoor is dat met België geen overeenstemming kon worden bereikt over de inhoud van het te nemen 'dubbelbesluit' en de financiering daarvan. De Belgi-

sche en Nederlandse regering hebben uiteindelijk besloten hun geschil voor te leggen aan het Permanente Hof van Arbitrage te Den Haag. Dit hof heeft op 24 mei 2005 een uitspraak gedaan.

9. De Belgische regering heeft na de uitspraak van het Permanente Hof van Arbitrage bij de Nederlandse regering erop aangedrongen de besluitvorming over het (tijdelijk) gebruik van het historisch tracé van de IJzeren Rijn weer op te pakken. Inmiddels hebben de verantwoordelijke bewindslieden van beide landen – conform het advies van het arbitragetribunaal – gezamenlijk een Commissie van Onafhankelijke Deskundigen (COD) ingesteld. Deze commissie dient een advies op te stellen met daarin een actueel overzicht van de kosten en baten van het Nederlands gedeelte van het IJzeren Rijntracé en een voorstel te doen (op basis van de arbitrage-uitspraak) voor de verdeling van de investeringskosten tussen België en Nederland. Volgens de huidige planning wordt het advies van de COD in de eerste helft van 2008 verwacht (zie hierover de brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 30 maart 2007 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 27 737, nr. 17, pagina 2; **bijlage 2**).
10. In het kader van de parlementaire behandeling van het verdrag dat voorziet in de hiervoor bedoelde arbitrageprocedure tussen Nederland en België heeft de Tweede Kamer op 23 november 2004 unaniem de motie Hessels/Hofstra aangenomen. In deze motie is (nog eens) verwoord dat Nederland tegen het '(beperkt) tijdelijk rijden' over het historisch tracé van de IJzeren Rijn is zolang de tracéwetprocedure niet is doorlopen en noodzakelijke aanpassingen aan het tracé niet zijn gerealiseerd (zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 579, nr. 14; **bijlage 3**). Het gaat dan om aanpassingen die nodig zijn in verband met direct langs de spoorlijn gelegen woonwijken en beschermde natuurgebieden die door de spoorlijn worden doorkruist. In de motie Hessels/Hofstra wordt het tracégedeelte dat het Natura 2000-gebied Weerter- en Budelerbergen doorsnijdt expliciet genoemd.

De ambtsvoorgangers van de huidige Minister van Verkeer en Waterstaat hebben zich altijd achter het standpunt van de Tweede Kamer geschaard. In een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 13 september 2006 schrijft voormalig minister Peijs over het 'tijdelijk rijden' nog het volgende:

“Tijdens het overleg op 6 juli stelde de heer Tuybens (de Belgische federale staatssecretaris van Overheidsbedrijven, RB) ook het zogenaamd “beperkt rijden over het

bestaande historisch tracé van de IJzeren Rijn”aan de orde. Geheel in lijn met de Nederlandse opstelling, zoals ik die tijdens het overleg met de Tweede Kamer op 7 juni 2005 heb besproken, met brede steun van uw Kamer, heb ik aangegeven dat daarvan geen sprake kan zijn.” (Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 27 737, nr. 13, pagina 3; **bijlage 4**).

De huidige Minister van Verkeer en Waterstaat lijkt echter een andere mening toegeedaan. Hij stelt – in strijd met de letterlijke tekst én de strekking van de motie Hessels/Hofstra – dat deze motie geen betrekking heeft op de (voorgenomen) heringebruikname van de spoorlijn Budel-Weert (zie bijvoorbeeld de reeds genoemde brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 30 maart 2007, Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 27 737, nr. 17, pagina’s 2 en 3; zie ook het artikel ‘België houdt vast aan IJzeren Rijn’ in het NRC Handelsblad van 12 april 2007 (**bijlage 5**)).

heringebruikname spoorlijn Budel-Weert

11. Het Belgische transportbedrijf Dillen & Le Jeune Cargo (DLC) heeft op 2 december 2004 ProRail B.V, de beheerder van het Nederlandse gedeelte van de spoorlijn, verzocht om wijziging van de capaciteit van het spoortracé via Born-Berendrecht en Berendrecht-Born (waarbij de route via Roosendaal zou worden vervangen door de route via Hamont/Budel). DLC wilde – voor zover kan worden nagegaan – in de periode oktober tot en met december 2005 dagelijks met twee treinen over dit tracé gaan rijden en vanaf 2006 wekelijks met twintig treinen.
12. Het verzoek van DLC staat – op zijn minst – op gespannen voet met het standpunt dat geen sprake kan zijn van een tijdelijk gebruik van het bestaande historisch tracé van de IJzeren Rijn. Daarbij komt nog dat voor deze (tijdelijke) heringebruikname van (een gedeelte van) het historisch tracé van de IJzeren Rijn het tracégedeelte tussen Weert en Budel – eufemistisch gezegd – moest worden ‘opgeknapt’. Dit spoortracé was – zoals hiervoor al is opgemerkt – al zeer geruime tijd in onbruik en, mede ten gevolge daarvan, ook daadwerkelijk onbruikbaar.
13. Illustratief is de beschrijving die de Hoofdinspecteur Toezicht Eenheid Rail van de Inspectie Verkeer en Waterstaat daarvan heeft gegeven in zijn brief van 5 juli 2006 (**bijlage 6**). Het ballastbed was bezaaid met begroeiing, waaronder grote aantallen jonge

boompjes. Over een lengte van een kilometer was het ballastbed geheel onder het zand verdwenen en de stabiliteit was niet langer in orde. De spoorstaven lagen binnenste-buiten, de spoorstaven lagen schots en scheef en maar liefst 70 procent van de bielzen was gescheurd of doorgerot, terwijl die bovendien op een onderlinge afstand lagen, die niet in overeenstemming is met de eisen die vandaag de dag aan een spoorbaan worden gesteld. De conclusie van de Inspectie luidde 'dat een veilige berijdbaarheid alleen kan worden bereikt door complete vernieuwing van ballastbed, dwarsliggers en spoorstaven'. Volgens bezwaarden was hier dan ook geen sprake van 'regulier onderhoud', zoals namens ProRail B.V. is gesteld, maar van renovatie van dit stuk spoorlijn, waarbij waarschijnlijk de asbelasting en capaciteit zijn vergroot.

14. De hiervoor beschreven werkzaamheden aan de spoorlijn Budel-Weert zijn inmiddels afgerond. Op 15 maart 2007 is dit stuk spoorlijn 'opgeleverd'. Op dezelfde dag heeft B-cargo (de goederentak van het nationale Belgische spoorwegbedrijf) – en opvallend genoeg dus niet DLC – een trein over deze spoorlijn laten rijden. In het NRC Handelsbad van 12 april 2007 wordt hiervan op de volgende wijze verslag gedaan:

“Op donderdag 15 maart vertrekt om 10.14 uur een trein vanuit Antwerpen naar Nederland met een duidelijke boodschap. België eist het 'recht van doortocht' op richting het Duitse Ruhrgebied (...)

Rond het middaguur komen de twee diesellocomotieven en zeven containerwagens aan bij de Nederlandse grens. Over een vernieuwde enkelbaans spoorlijn, alleen geschikt voor dieseltreinen, rijdt de Belgische nationale vervoerder B-Cargo van het Brabantse Budel naar het Limburgse Weert. De reis gaat dwars door het Europees beschermde natuurgebied Weeter- en Budelerbergen. Veel van de spoorwegovergangen op het traject zijn gelijkvloers en sommige onbeveiligd. Een medewerker van B-Cargo waarschuwt recreanten met een rode vlag voor de overstekende trein die stapvoets rijdt om de overlast te beperken. Vervolgens gaat de reis via Roermond en Venlo naar de Duitse eindbestemming Duisburg. “We willen een sein geven”, zegt een woordvoerder van B-Cargo. “Een sein dat we de lijn in de nabije toekomst hard nodig hebben.”

Het signaal mist zijn uitwerking niet. In Limburg wordt de Belgische actie opgevat als een pure provocatie. En ook het Nederlandse ProRail, dat het baanvak heeft hersteld en toestemming moet verlenen voor het transport, voelde zich “overrompeld”, aldus een woordvoerder. Bekend was dat de Belgische particuliere vervoerder Dillen & Le Jeune vanaf 19 maart via het traject van en naar Zuid-Limburg zou rijden. “Dat B-Cargo op 15 maart, de dag van de oplevering, direct een trein naar Duisburg liet rijden, was bij ProRail op het hoogste niveau niet bekend. Wij kennen de gevoeligheden

rondom dit traject. Iemand bij (de afdeling) Capaciteitsmanagement heeft de aanvraag voor die ene rit ingewilligd en niet rond getetterd.”

Woensdag wordt het voorval in de Tweede Kamer besproken met verkeersminister Eurlings (CDA). De Kamer is bang dat België een groot deel van het historische spoortraject IJzeren Rijn tussen Antwerpen en het Ruhrgebied sluipenderwijs weer in gebruik wil nemen. Dit zou tot forse overlast leiden in de natuurgebieden en gemeenten die dit deel van het traject in België en Nederland doorkruist. Die vrees lijkt niet ongegrond. Na de Belgische verrassingsactie verklaarde B-Cargo dat het Antwerpse ondernemingen nog dit jaar goederentransport aan wil bieden over een groot deel van de IJzeren Rijn, via Venlo richting Duisburg.”

vergunningprocedure Natuurbeschermingswet 1998

15. Voor de werkzaamheden aan en de (voorgenomen) heringebruikname van de spoorlijn Budel-Weert diende ProRail B.V. over meerdere vergunningen en ontheffingen te beschikken. In de onderhavige procedure gaat het alleen om de vergunningverlening krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998).
16. Op 7 juli 2006 heeft ProRail B.V. bij gedeputeerde staten van Limburg vergunning gevraagd op grond van artikel 19d van de Nbw 1998. De aanvraag is onduidelijk over het gebruik dat na het uitvoeren van de werkzaamheden aan de spoorlijn Budel-Weert van dit stuk spoorlijn zal worden gemaakt. In de aanvraag merkt ProRail B.V. hierover het volgende op:

“De mate van gebruik van een spoorbaan is afhankelijk van de vervoersvraag uit de markt. Op (middel-)lange termijn is deze vraag niet te bepalen. Vooralsnog vangt Pro Rail signalen uit de markt op dat het onderhavige baanvak na de werkzaamheden door circa 2 treinen per dag zal worden bereden (alleen werkdagen, overdag).” (brief van 7 juli 2006, pagina 1; **bijlage 7**)
17. Bij brieven van 1 en 11 september 2006 hebben de colleges van burgemeester en wethouders van respectievelijk de gemeenten Weert en Cranendonck op grond van artikel 44, derde lid, van de Nbw 1998 hun zienswijzen naar voren gebracht naar aanleiding van de vergunningaanvraag van ProRail B.V. (**bijlage 8**).

18. Bij brief van 20 december 2006 is namens bezwaarden een zienswijze naar voren gebracht met het betrekking tot het ontwerpbesluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg op de vergunningaanvraag van ProRail B.V. (**bijlage 9**).
19. Bij besluit van 4 januari 2007 heeft het college van gedeputeerde staten aan ProRail B.V. een vergunning verleend krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 voor de werkzaamheden aan en het toekomstig gebruik van de spoorlijn Budel-Weert. Aan deze vergunning is onder meer het voorschrift verbonden dat niet meer dan twee treinen per dag door het vogelrichtlijngebied Weerter- en Budelerbergen mogen rijden met een maximumsnelheid van 60 km/uur (**bijlage 10**).
20. Namens bezwaarden is bij brief van 8 januari 2007 bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State beroep ingesteld tegen de aan ProRail B.V. verleende Nbw 1998-vergunning. Op dezelfde datum is de Voorzitter van de Afdeling bestuurs-rechtspraak namens bezwaarden verzocht een voorlopige voorziening te treffen.
21. Bij uitspraak van 19 januari 2007 heeft de Voorzitter van de Afdeling met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ('kortsluiting') het beroep van bezwaarden gegrond verklaard en de aan ProRail B.V. verleende Nbw 1998-vergunning vernietigd (**bijlage 11**). De Voorzitter is van oordeel dat het college van gedeputeerde staten niet bevoegd was op de vergunningaanvraag van ProRail B.V. te beslissen. Uit het Besluit vergunningen Natuurbeschermingswet 1998 volgt volgens de Voorzitter dat in dit geval bij de Minister van LNV de bevoegdheid tot vergunningver-ening berust nu sprake is van een provinciegrensoverschrijdend infrastructureel werk (zie artikel 2, aanhef en onder p, van het Besluit vergunningen Natuurbeschermings-wet 1998).
22. Bij brief van 19 januari 2007 is namens bezwaarden de Minister verzocht handhavend op te treden tegen de werkzaamheden en het gebruik van de spoorlijn Budel-Weert in strijd met de Nbw 1998.
23. Bij besluit van 2 februari 2007 heeft de Minister geoordeeld dat voor de werkzaamheden aan en het (voorgenomen) gebruik van de spoorlijn Budel-Weert geen vergun-ningplicht bestaat krachtens de Nbw 1998. Vervolgens heeft de Minister bij besluit van 12 februari 2007 het verzoek om handhavend optreden afgewezen. Tegen deze beide besluiten richten zich de bezwaren van bezwaarden.

JURIDISCHE BEOORDELING

vergunning krachtens artikel 19d Nbw 1998

24. Naar de mening van bezwaarden heeft de Minister ten onrechte geoordeeld dat voor de werkzaamheden aan en de heringebruikname van de spoorlijn Budel-Weert geen vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 is vereist.
25. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen van de Minister van LNV, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten in een op grond van artikel 10, eerste lid, van de Nbw 1988 aangewezen gebied, kunnen verslechteren of een 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.
26. De Minister overweegt terecht – en anders dan ProRail B.V. in haar aanvraag stelt – dat de werkzaamheden aan en het (voorgenomen) gebruik van de spoorlijn Budel-Weert niet los van elkaar kunnen worden beoordeeld (pagina 4, van het besluit van 2 februari 2007). Dit betekent dat in het kader van de vergunningaanvraag van ProRail B.V. ook de negatieve gevolgen die het (voorgenomen) gebruik van de spoorlijn Budel-Weert voor het Natura 2000-gebied Weerter- en Budelerbergen *kan* hebben, dienen te worden onderzocht en getoetst.
27. Het gaat dan om het maximale gebruik dat na de uitvoering van de werkzaamheden van de spoorlijn Budel-Weert kan worden gemaakt. Dit gebruik dient te worden afgezet tegen het *feitelijk* gebruik dat ten tijde van de aanvraag van vergunning (dan wel ten tijde van de aanwijzing van de Weerter- en Budelerbergen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn) van de spoorlijn werd gemaakt, en dus niet het gebruik dat in het (verre) verleden mogelijk was (of mogelijk zou zijn geweest).

Hiervoor is al opgemerkt dat de spoorlijn Budel-Weert sinds 1991 niet of nauwelijks nog werd gebruikt.

28. Hoewel de spoorlijn Budel-Weert (nagenoeg geheel) in onbruik is geraakt, is deze spoorlijn deel uit blijven maken van het hoofdspoorwegennet in de zin van het Besluit aanwijzing hoofdspoorwegen (Besluit van 20 december 2004, Stb. 722). Uit de systematiek van de Spoorwegwet en het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur (Besluit van 3 december 2004, Stb. 667) volgt dat ProRail B.V. – in beginsel, bijvoorbeeld regels die strekken ter bescherming van het milieu zouden hieraan in de weg kunnen staan – verplicht is goederentreinen op een baanvak toe te laten zolang de maximumcapaciteit van dit baanvak niet is bereikt. Zie in deze zin ook de brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 20 februari 2007 (pagina 1):

“Het baanvak Budel-Weert is opgenomen in de Netverklaring van ProRail. De normale capaciteitstoedelingsregels zijn derhalve van toepassing. Het maximum aantal treinen dat op het baanvak kan rijden wordt bepaald door een complex samenstel van factoren, waaronder de eigenschappen van de infrastructuur (bijvoorbeeld enkel- of dubbelspoor, het aantal seinen), de dienstregeling van andere treinen en de capaciteit op aansluitende baanvakken. Er is derhalve geen maximum aantal treinen aan te geven.” (bijlage 12)

29. Uit een door Railned opgestelde ‘Quick Scan IJzeren Rijn’ van 5 oktober 1998 is op te maken dat de baanvakcapaciteit van de spoorlijn Budel-Weert – na de onlangs uitgevoerde werkzaamheden – in elk geval 15 treinen per richting per dag bedraagt. Uit tabel 2.2 ‘baanvakbelasting in 2010’ op pagina 8 van de *quick scan* blijkt dat uitgaande van 15 treinen per richting per dag met een maximumsnelheid van 80 km/uur de baanvakbelasting op het tracé Neerpelt-Weert 67 procent is (bijlage 13).
30. Uit het vorenstaande volgt dat de Minister bij de toetsing van de aanvraag van ProRail B.V. om vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 (in beginsel) had moeten uitgaan van een (voorgenomen) gebruik van de spoorlijn Budel-Weert door (in elk geval) 15 treinen per dag per richting. Dit spreekt temeer waar uit de zienswijze die ProRail B.V. bij brief van 20 december 2006 heeft kenbaar gemaakt met betrekking tot het ontwerpbesluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg duidelijk wordt dat het ook de bedoeling is van ProRail B.V. de spoorlijn Budel-Weert maximaal te laten benutten voor doorgaand goederenvervoer.

31. Vastgesteld kan worden dat de negatieve effecten die deze – potentiële – toename van het aantal treinen op het spoortracé Budel-Weert kunnen hebben voor het Natura 2000 gebied Weerter- en Budelerbergen in het kader van de vergunningaanvraag van ProRail B.V. niet zijn onderzocht.
32. In het rapport ‘Toetsing natuurwetgeving spoorlijn Budel-Weert’ dat Ecologica in opdracht van ProRail B.V. heeft gemaakt en dat bij de vergunningaanvraag is overgelegd wordt slecht summier aandacht besteed aan de effecten van het (voorgenomen) gebruik van de spoorlijn Budel-Weert (pagina 32 e.v.). Ecologica gaat daarbij bovendien uit van de onjuiste aanname dat de spoorlijn tot eind 2004 dagelijks werd gebruikt voor goederenvervoer van Weert naar Budel-Schoot (pagina 33). Verder besteedt Ecologica ten onrechte alleen aandacht aan (een voorgenomen) gebruik van de spoorlijn door maximaal twee treinen per dag (pagina 34-35).
33. Overigens heeft ook het college van gedeputeerde staten van Limburg de negatieve effecten die het door de inmiddels uitgevoerde werkzaamheden mogelijk gemaakte gebruik van de spoorlijn Budel-Weert kan hebben op het Natura 2000-gebied niet onderzocht naar aanleiding van de bij dit college ingediende vergunningaanvraag van ProRail B.V. Wel heeft dit college aan de aan ProRail B.V. verleende vergunning het voorschrift verbonden dat maximaal twee treinen per dag door het vogelrichtlijngebied Weerter- en Budelerbergen mogen rijden.
34. Dat de heringebruikname van het gedeelte van het historisch tracé van de IJzeren Rijn tussen Budel en Weert verstorende effecten heeft op het gebied blijkt uit de Trajectnota/MER IJzeren Rijn. Hierin worden de effecten beschreven van een tijdelijke ingebruikname van het historisch tracé met een maximum van 15 goederentreinen per dag in beide richtingen te samen. Zoals gezegd, blijkt uit de hiervoor aangehaalde *quick scan* van Railned dat het na de recent uitgevoerde werkzaamheden (in beginsel) mogelijk is een dergelijk aantal treinen over het banvak Budel-Weert te laten rijden. Met betrekking tot de Weerter- en Budelerbergen wordt in de Trajectnota/MER onder meer het volgende gesteld:
- “Het voornemen tot tijdelijk gebruik van het historisch tracé leidt wel tot verstoring van het natuurgebied. Dit heeft met name betrekking op de indicatiesoorten die als broedvogel aanwezig zijn: nachtzwaluw, boomleeuwerik, patrijs en geelgors.
- De Weerter- en Budelerbergen zijn een belangrijke schakel in de regionale populatie van de nachtzwaluw en de boomleeuwerik. Het gebied vormt voor de boomleeuwerik

één van de 5 belangrijkste broedgebieden van deze soort in Nederland. Van beide soorten zullen als gevolg van verstoring maximaal 3 broedparen uit het gebied verdwijnen. Voor de nachtzwaluw betekent dit 20 tot 30 % van de lokale populatie en circa 0,5 % van de landelijke populatie. Voor de boomleeuwerik zijn deze percentages respectievelijk 6 % en 0,1 %. Voor de nachtzwaluw kan gesproken worden van een significant effect op de lokale populatie.

Hoewel het hier in beginsel gaat om een tijdelijke aantasting mag er niet van worden uitgegaan dat de nachtzwaluwpopulatie zich geheel herstelt nadat gekozen wordt voor een structurele oplossing buiten de Weerter- en Budelerbergen om. Er bestaat geen bruikbare onderzoeksliteratuur met betrekking tot het herstelvermogen van vogelsoorten en beëindiging van een tijdelijke geluidsverstoring.

Voor een aantal van de overige indicatiesoorten (geelgors, patrijs) en voor de kwalificerende soort boomleeuwerik zal verstoring door treinflawaai eveneens leiden tot afname van het areaal leefgebied maar niet tot een bedreiging van het voortbestaan van populaties. Patrijs, geelgors en boomleeuwerik broeden rondom het historisch tracé, maar komen elders binnen en ook buiten het natuurgebied nog in vrij grote aantallen voor (...)

Conclusie

Onderzoek dat is uitgevoerd in het kader van deze Trajectnota/MER [lit. 8.10] laat zien dat tijdelijk gebruik van het historisch tracé de gunstige staat van instandhouding van de Weerter- en Budelerbergen aantast door verstoring. Dit geldt met name voor de nachtzwaluw. Door tijdelijk gebruik van het historisch tracé zal namelijk 20 tot 30 % van de lokale populatie van deze soort verdwijnen, waardoor het duurzame voortbestaan van de lokale populatie wordt bedreigd" (Trajectnota/MER IJzeren Rijn, Hoofdrapport B, pagina 366 en 367) (**bijlage 14**)

35. Nu uit het vorenstaande volgt dat de werkzaamheden aan én de heringebruikname van de spoorlijn Budel-Weert significante gevolgen kunnen hebben voor het Natura 2000-gebied Weerter- en Budelerbergen, heeft de Minister ten onrechte geoordeeld dat hiervoor geen vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 is vereist.
36. Maar ook in het geval ervan uit zou worden gegaan dat niet meer dan twee treinen per dag van het spoortracé gebruik zullen gaan maken, geldt dat onvoldoende is onderzocht of wat dit gebruik – dat nog altijd een intensivering inhoudt ten opzichte van de bestaande situatie waarin slechts een gedeelte van het tracé wordt gebruikt door minder zware en langzamere treinen ten behoeve van de zinkfabriek in Budel-Dorplein –

mogelijk negatieve effecten heeft op de in het gebied aanwezige vogelsoorten (met name boom- leeuwerik en nachtzwaluw). Het door Ecologica verrichte veldonderzoek is beperkt geweest tot één dag, en flora- en faunadeskundigen vinden dat niet genoeg. In dit verband kan gewezen worden op de *second opinion* van het bureau Natuurbalans / Limes Divergens. Op pagina 5 van dit rapport staat vermeld:

“Ecologica heeft slechts één veldonderzoek uitgevoerd, op 24 augustus 2005. Voor bijna alle flora- en faunagroepen is het noodzakelijk in meerdere perioden veldonderzoek te doen om een volledig beeld van het voorkomen en de verspreiding van soorten te krijgen. Dit is niet gebeurd. Als argument hiervoor wordt door Ecologica “tijdgebrek” aangevoerd. Hierdoor ontstaat echter het risico op een onvolledig beeld van de actuele natuurwaarden.” (Natuurbalans / Limes Divergens, Second opinion Natuurtoets spoorlijn Budel-Weert, 14 februari 2006; **bijlage 15**)

37. Dat ook het gebruik door twee treinen per dag mogelijk significante negatieve effecten *kan* hebben, is daardoor geenszins uit te sluiten. Uit het belangrijke kokkelvisserijarrest wordt duidelijk dat ook in dat geval een vergunning is vereist. Het Hof overweegt:
- “(…) ingevolge art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn [brengt] een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied mee, dat voordat voor dit plan of project toestemming wordt verleend, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van dit plan of project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd. De bevoegde nationale autoriteiten geven, op basis van een passende beoordeling van de gevolgen (...) voor het betrokken gebied, in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen daarvan slechts toestemming voor deze activiteit wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.” (HvJEG 7 september 2004, C-127/02, AB 2004, 365)
38. Vergunning kan slechts worden verleend met toepassing van de in de artikelen 19g en 19h opgenomen ‘adc-criteria’; 1) er mogen geen alternatieve oplossingen zijn, 2) er moet sprake zijn van een ‘dwingende reden van groot openbaar belang’ 3) er moet functioneel worden gecompenseerd. De Minister heeft ten onrechte de aanvraag van ProRail B.V. niet aan deze criteria getoetst.
39. Daarenboven geldt dat ook indien zou komen vast te staan dat geen sprake is van significante effecten op grond van artikel 19d, eerste lid, Nbw 1998 vergunning is vereist

voor die projecten of handelingen die de kwaliteit van een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben (zie bijvoorbeeld VzAbRS 4 augustus 2006, AB 2006, 356).

Handhavingverzoek

40. Gelet op al het vorenstaande heeft de Minister het handhavingverzoek van bezwaarden ten onrechte afgewezen met als argument dat voor de werkzaamheden aan en de heringbruikname van de spoorlijn Budel-Weert geen vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 is vereist en daarom van strijd met deze wet geen sprake is.

CONCLUSIE

Namens bezwaarden handhaaf ik het verzoek om de bezwaren tegen de besluiten van 2 en 12 februari 2007 gegrond te verklaren en alsnog afwijzend te beslissen op de aanvraag om vergunning van ProRail B.V. en handhavend op te treden tegen het gebruik van de spoorlijn Budel-Weert.

Hoogachtend,



R.D. Boesveld