

Knelpunten bij de uitvoering van de natuurbeschermingswetgeving in Nederland

Onderzoek in het kader van het IBO Vogel- en Habitatrichtlijnen

Eindrapport

in opdracht van
Ministerie van Financiën

Centrum voor wetgevingsvraagstukken
Universiteit van Tilburg
28 maart 2003

Dr. C.J. Bastmeijer
Prof.mr. J.M. Verschuuren



Inhoudsopgave

	pag:
Samenvatting en aanbevelingen	3
<i>1. Inleiding en aanpak van het onderzoek</i>	7
<i>2. Knelpunten bij de gebiedsbescherming</i>	11
2.1 Korte historische schets	11
2.2 Enkele cijfers	13
2.3 Inventarisatie knelpunten jurisprudentie Vogel- en Habitatrichtlijn	15
2.4 Inventarisatie knelpunten overige gebiedsgerichte natuurbeschermingswetgeving	24
<i>3. Knelpunten bij de soortenbescherming</i>	27
3.1 Korte historische schets	27
3.2 Enkele cijfers	28
3.3 Inventarisatie knelpunten jurisprudentie Vogel- en Habitatrichtlijn en nationaal soortenbeschermingsrecht	31
<i>4. Conclusies: mogelijke oplossingen</i>	38
4.1 Gebiedsbescherming	38
4.2 Soortenbescherming	43
<i>5. Aanbevelingen</i>	54
<i>Bijlagen:</i>	56
1. uitgebreide casusbeschrijving: hamsters in Heerlen	57
2. uitgebreide casusbeschrijving: A73	61
3. uitgebreide casusbeschrijving: WTCW Amsterdam	64
4. jurisprudentieoverzicht gebiedsbescherming	67
5. jurisprudentieoverzicht soortenbescherming	73

Samenvatting en aanbevelingen

Uit een onderzoek naar de jurisprudentie op het gebied van natuurbescherming in de jaren 1998-2002 en enkele andere bronnen, blijkt dat er met name in de jaren 2000 en 2001 een aanzienlijke toename is geweest van het aantal rechtszaken waarin mede een beroep wordt gedaan op het natuurbeschermingsrecht. Deze toename kan deels worden verklaard vanuit de grote aandacht voor de Vogel- en Habitatrichtlijn, met name in de Heerlense hamster-zaak. Het aantal besluiten dat wordt vernietigd als gevolg van deze procedures neemt echter niet noemenswaardig toe. Het is dan ook zelden zo dat projecten niet doorgaan; wel wordt aanvankelijk vaak op formele gronden vernietigd omdat het bevoegde gezag (en veelal ook de initiatiefnemers) onvoldoende aandacht heeft gehad voor het natuurbeschermingsrecht. Deze onvoldoende aandacht voor en kennis van het natuurbeschermingsrecht is deels te wijten aan het ontbreken van goede voorlichting en implementatiebegeleiding van het ministerie van LNV in de voorgaande jaren, deels door een verkokerde blik bij het bevoegd gezag op de wetgeving, en deels aan ontbrekende implementatie van enkele cruciale bepalingen uit de richtlijnen in de nationale wetgeving. Er is sprake geweest van een inhaaleffect: na 2001 dalen de aantallen zaken weer en is bovendien duidelijk dat de rechter zeer marginaal toetst. Indien het bevoegde gezag zich rekenschap gegeven heeft van en onderzoek heeft laten doen naar de in het geding zijnde natuurwaarden vindt vrijwel nooit vernietiging van het besluit plaats.

Dit neemt niet weg dat er een vrij groot aantal knelpunten is gesignaleerd, zowel bij de gebiedsbescherming als bij de soortenbescherming. In totaal zijn 15 knelpunten bij de gebiedsbescherming en 11 bij de soortenbescherming geconstateerd. Deze knelpunten overziend, moet worden geconstateerd dat bij de gebiedsbescherming het grootste knelpunt wordt veroorzaakt door een ontbrekende implementatie van artikel 6 Habitatrichtlijn. Het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel tot wijziging van de NB-wet 1998, bedoeld om deze bepaling om te zetten, zorgt wel voor een juiste omzetting, maar levert naar onze mening echter weer nieuwe knelpunten op, die zodanig zijn dat wij aanbevelen om het wetsvoorstel aan te passen. Naar onze mening moet de kennis en expertise op het (ingewikkelde) terrein van natuurbescherming worden gebundeld bij GS.

Bij de soortenbescherming liggen de knelpunten vooral in de uitvoeringspraktijk. Vaak heeft men zich niet op een vroeg tijdstip rekenschap gegeven van aanwezigheid van beschermde soorten, en het al dan niet aanvragen van een ontheffing opgenomen in de planning van de besluitvorming. Goed en tijdig onderzoek en een goede planning kunnen veel problemen voorkomen. Daarbij is meer duidelijkheid over bijvoorbeeld de eisen waaraan inventarisaties moeten voldoen cruciaal. Indien ten aanzien van deze aspecten verbeteringen worden aangebracht blijven enkele juridische knelpunten over, waarbij het onder meer gaat om het verschil tussen de ontheffingsgronden voor vogels (art. 9 Vogelrichtlijn) en andere diersoorten (art. 16 Habitatrichtlijn).

Bij beide onderdelen van het natuurbeschermingsrecht is een belangrijk knelpunt dat belangrijke begrippen tamelijk vaag zijn. Dat geldt voor de Vogel- en Habitatrichtlijn, maar dat geldt uitdrukkelijk ook voor de NB-wet 1998 en de Flora- en faunawet. Bij de implementatie van art. 6 moet de wetgever de mogelijkheid om de begrippen uit deze bepaling nader in te vullen, aangrijpen. Daarnaast is het van groot belang dat er een uitgebreide handreiking komt van het ministerie van LNV over de

toepassing van de natuurbeschermingswetgeving, zowel voor de gebieds- als voor de soortenbescherming.

Voor de wat langere termijn bevelen wij aan om het stelsel van natuurbeschermingswetgeving geheel opnieuw te bezien. Vooral het complex van regelgeving in en gebaseerd op de Flora- en faunawet is bijzonder ingewikkeld. Bovendien kan men zich afvragen of het niet mogelijk is om meer structuur aan te brengen in het natuurbeschermingsrecht door regelgeving met betrekking tot gebieden en soorten te integreren en te komen tot een Wet natuurbeheer.

Voor de in totaal 26 geconstateerde knelpunten zijn in totaal 22 mogelijke oplossingen beschreven. Sommige van de knelpunten zijn inmiddels al opgelost of worden zeer binnenkort opgelost. Wij formuleerden aan het eind van het onderzoek een beperkt aantal aanbevelingen. Deze aanbevelingen dekken *niet* alle knelpunten en de in hoofdstuk 4 geschetste oplossingsrichtingen, maar geven aan waarop de projectgroep IBO VHR zich volgens de onderzoekers in elk geval zou moeten richten. Alle aanbevelingen zijn gericht tot de rijksoverheid.

Aanbevelingen

I. Het proces naar verbetering (korte termijn):

1. Voer op basis van dit onderzoek en andere onderzoeken (bijv. het RLG-advies) een goede discussie met betrokken organisaties (bedrijfsleven, milieu- en natuurorganisaties, andere overheden) om overeenstemming te krijgen over de bestaande knelpunten. Bezie of het daarbij mogelijk is onderscheid te maken naar de aard van de knelpunten, want hierdoor wordt duidelijk waar de oplossingen moeten worden gezocht. In dit verband merken wij op dat dit onderzoek aangeeft dat knelpunten zich voordoen in alle fasen van de ‘reguleringsketen’: beleidsbepaling – wetgeving – uitvoering – handhaving – evaluatie en terugkoppeling. De oplossingen moeten bij dat besef aansluiten.

II. De uitvoeringspraktijk (korte termijn):

2. Het ministerie van LNV zal op een aantal punten duidelijk beleid moeten gaan bepalen. Daarbij gaat het onder meer om uitleg van begrippen die een bepalende rol spelen bij de uitleg van verbodsbepalingen en ontheffingsgronden. Hier beginnen veel discussies en de noodzaak en vorm van andere oplossingsrichtingen zijn voor een belangrijk deel hiervan afhankelijk.

3. Kom op basis van bedoelde beleidsbepaling (ad.2) met een uitvoerige handreiking over de toepassing van zowel de NB-wet 1998 als de Flora- en faunawet 1998. Betrek bij de opstelling hiervan de mening van relevante organisaties op het terrein van natuurbescherming. Voor wat betreft de Flora en faunawet is de brochure ‘ondernemen en de Flora- en faunawet’, hiervoor een goede aanzet, maar op veel punten wordt de bocht te kort genomen.

4. Geef bij het maken van een handreiking met name aandacht aan de aspecten planning en kennis. Daarbij gaat het onder meer om de volgende zaken:
- Maak duidelijk dat veel discussie kan worden voorkomen door het tijdig inbouwen van aandacht voor gebieden- en soortenbescherming;

- Probeer meer duidelijkheid te bieden ten aanzien van de vraag aan welke eisen een goede inventarisatie moet voldoen (moment, detailniveau, methoden, etc.). Bezie of er mogelijkheden zijn de weg naar de ecologische kennis makkelijker en minder duur te maken.

- benadruk dat problemen kunnen worden voorkomen door de dialoog aan te gaan met mogelijk geïnteresseerde actoren (omwonenden, organisaties).

5. Zorg dat het niet bij papier blijft: Zorg dat bijvoorbeeld LASER ook een duidelijke loketfunctie kan innemen en zorg dat daarvoor de nodige kennis en capaciteit beschikbaar is.

6. Benadruk de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven en andere overheden en met name de overkoepelende organisaties. Beleidsbepaling is een verantwoordelijkheid van het ministerie van LNV maar voor de implementatie van beleid en wetgeving is eigen initiatief en een proactieve opstelling van ondernemers en overheden onontbeerlijk.

III. De wetgeving

Aanbevelingen met betrekking tot de wetgeving (korte termijn)

7. Zorg voor implementatie van art. 6 Habitatrichtlijn. Sluit aan bij de systematiek van de NB-wet 1998 door 'de habitattoets' te laten plaatsvinden in een afzonderlijke vergunning, te verlenen door GS. Geef voldoende uitwerking aan de centrale begrippen van artikel 6.

8. Laat de haast met het ontwikkelen van de artikel 75-amvb inzake vrijstellingen (voor met name Europeesrechtelijk niet strikt te beschermen soorten) even vallen: leg de nadruk op aanbeveling 1, bespreek vervolgens onder meer de vraag in welke mate de knelpunten met de voorgaande aanbevelingen kunnen worden weggenomen om zo beter de noodzaak van het vrijstellingenbesluit te beoordelen. Indien de conclusie dat de noodzaak van het besluit blijft bestaan, vragen enkele juridische aspecten nog de aandacht (is de reikwijdte van het besluit in verband met gehanteerde begrippen voldoende duidelijk, is ook gekeken naar de bijlage II-soorten van Bern, e.d.).

Aanbevelingen met betrekking tot de wetgeving (middellange termijn)

9. Onderzoek de noodzaak en mogelijkheid om te komen tot een vereenvoudiging van de soortenbeschermingswetgeving binnen de EG-rechtelijke randvoorwaarden. Daarbij heeft integratie van de NB-wet 1998 en de Flora- en faunawet in één Wet natuurbeheer de voorkeur. Zorg met name voor het soortenbeschermingsrecht voor een goede en heldere verdeling van te regelen aspecten op wets-, ambv- en regelingsniveau.

10. Onderzoek de mogelijkheid om meer afstemmingsconstructies in de wetgeving op te nemen naar het voorbeeld van art. 8.39a Wm en art. 75a F&FW, zonder de natuurtoets helemaal over te dragen op andere bestuursorganen (zie aanbeveling 7).

11. Onderzoek de wenselijkheid of noodzaak om op Europees niveau het beschermingsregime voor vogels enerzijds en het beschermingsregime voor andere dier-

soorten anderzijds op elkaar te laten aansluiten. Doe dit pas als duidelijk is dat de knelpunten in de praktijk niet kunnen worden opgelost door middel van de hiervoor geformuleerde aanbevelingen.

1. Inleiding en aanpak van het onderzoek

In opdracht van het kabinet wordt op dit moment een Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) uitgevoerd naar de implementatie van de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn (VHR) in Nederland. Aanleiding hiervoor is dat de beide richtlijnen in de uitvoeringspraktijk een wisselend beeld geven. Naast een aantal positieve effecten voor soorten en habitats, worden in een aantal gevallen problemen gesignaleerd.

Het doel van het IBO is om de Nederlandse knelpunten m.b.t. de implementatie van de Vogel- en Habitatrictlijn volledig in kaart te brengen in combinatie met een toets op doelmatigheid en doeltreffendheid van de huidige toepassing in Nederland en om mogelijke oplossingsrichtingen te formuleren. Het IBO biedt o.a. de mogelijkheid knelpunten te identificeren die nationaal opgelost kunnen worden (o.a. implementatie-problemen bij gemeenten).

Aangezien de verplichtingen die uit de Vogel- en Habitatrictlijn voortvloeien via nationale wet- en regelgeving moeten worden nagekomen, onderzoekt het IBO ook wat de negatieve gevolgen/knelpunten zijn van de natuurbeschermingswetgeving in Nederland (Natuurbeschermingswet en Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet) en de Flora- en Faunawet (FFW)). Bij negatieve gevolgen kan gedacht worden aan vertragingen bij de uitvoering van projecten, extra uitvoeringskosten en het indienen van claims bij de overheid.

Onderzoeksvraag

Het Ministerie van Financiën heeft aan het Centrum voor wetgevingsvraagstukken gevraagd in kaart te brengen wat de negatieve gevolgen/knelpunten van de natuurbeschermingswetgeving in Nederland zijn. Hierbij zullen de (aangepaste) NB-wet 1998, de FFW en de Vogel- en Habitatrictlijn (directe werking in Nederlands recht) worden betrokken. Hierbij zal:

- een indicatie¹ gegeven worden van aantal/aard/oorzaak van de rechtszaken in de afgelopen jaren (zowel bij de nationale als Europese rechter) in Nederland: er is vooral behoefte aan een heldere identificatie van ‘substantiële’ (uitvoerings)knelpunten;
- een analyse plaatsvinden van de uitspraken van de rechter en van de gevolgen van deze uitspraken voor o.a. verder verloop besluitvorming, uitvoering projecten, en uitvoeringskosten;
- onderzocht worden hoe de negatieve gevolgen van de natuurbeschermingswetgeving in de toekomst kunnen worden tegengegaan.

Het onderzoek is gestart op 3 maart 2003 en heeft, met het oog op de beperkt beschikbare tijd (het IBO dient in april 2003 te worden afgerond) het karakter van een quick scan gedragen.

Aanpak van het onderzoek

Zowel in de Vogel- en Habitatrictlijn als in implementatiewetgeving wordt een onderscheid gemaakt naar gebiedsregelgeving en soortgerichte regelgeving. Wij hebben in dit onderzoek dit onderscheid ook gehanteerd. Bij elk onderdeel (gebiedsbescherming - soortenbescherming) hebben we vier onderwerpen behandeld:

¹ Er is gekozen voor een indicatie, aangezien een volledig beeld vereist dat het totale aantal besluiten met consequenties voor de natuur wordt onderzocht. Hiertoe ontbreekt echter de tijd.

1) We beginnen met een korte schets van de historie. Dat is van belang voor een goed begrip van de knelpunten zoals die nu worden ervaren. Bovendien komt de jurisprudentie die aanleiding heeft gegeven tot het instellen van een IBO pas goed op gang in 1998. De periode 1981 (verstrijken implementatietermijn Vogelrichtlijn) - 1998 zal hier kort worden beschreven, uiteraard toegespitst op de vraagstelling (wat zijn de knelpunten bij de natuurbeschermingswetgeving in Nederland?).

2) In de tweede plaats geven we een kwantitatief overzicht van de sinds 1998 gepubliceerde jurisprudentie. Hierbij gaat het onder meer om het totaal aantal gepubliceerde zaken, hoe vaak besluiten werden geschorst of vernietigd om redenen die gelegen zijn in het natuurbeschermingsrecht, wie de procespartijen waren en of iets gezegd kan worden over hoe 'succesvol' deze partijen zijn.

3) Vervolgens is zoveel mogelijk gepubliceerde jurisprudentie die betrekking heeft op de Vogel- en Habitatrichtlijn uit de periode 1998-2002 systematisch onderzocht om te komen tot een beschrijving van de belangrijkste knelpunten. Bij de verschillende knelpunten zijn voorbeelden aangehaald uit een totaaloverzicht dat wij voor zowel gebiedsbeschermingsrecht als soortenbeschermingsrecht hebben gemaakt (zie bijlagen). Deze overzichten geven de volgende informatie: a) wie zijn appellanten? b) om welk besluit gaat het? c) wie is bevoegd gezag? d) welke beroepsgronden zijn aangevoerd? e) wat is het oordeel van de rechter? Daarnaast zijn enkele zaken in meer detail onderzocht. Uitvoerige casusbeschrijvingen zijn opgenomen in de bijlagen van het rapport. Ook op deze uitgebreide casusbeschrijvingen wordt teruggegrepen bij de knelpuntanalyse. Tot slot is ook gebruik gemaakt van aanvullende informatie die werd verkregen van diverse contactpersonen die veel met het soortbeschermingsrecht te maken hebben. Dit is van belang omdat niet alle knelpunten zijn af te leiden uit de jurisprudentie.

4) Als vierde is aandacht geschonken aan zaken waarin niet de Vogelrichtlijn en/of Habitatrichtlijn een rol speelde(n), maar (enkel) de (oude of nieuwe) Natuurbeschermingswet of de Vogelwet/Jachtwet/Flora- en faunawet. Het gaat hierbij enkel om zaken waarin beide richtlijnen dus helemaal geen rol speelden. Zaken waarin het eveneens formeel enkel gaat om uitvoering van nationale wetgeving, maar waarbij voor de uitleg van deze wetgeving wordt teruggegrepen op de Vogel- of Habitatrichtlijn (zoals bijv. de zaak Heerlen) worden bij 3) behandeld. Bij dit onderdeel zal dezelfde systematiek als onder 3 worden toegepast.

Voor het gebiedenbeschermingsrecht heeft dit alles geleid tot vier subparagrafen die corresponderen met bovenstaande onderwerpen. Ten aanzien van het soortbeschermingsrecht moet echter worden opgemerkt dat de relevante Europeesrechtelijke bepalingen ten opzichte van het gebiedenbeschermingsrecht al veel eerder in de Nederlandse rechtsorde een plaats hebben gekregen. Dit betekent dat het heel goed denkbaar is dat in jurisprudentie de aandacht enkel gericht wordt op de nationale wetgeving, terwijl de betreffende bepalingen wel degelijk een grondslag in het Europese recht hebben. Hierin ligt de verklaring dat bij de bespreking van de knelpunten de jurisprudentie niet is opgesplitst in 'richtlijn-jurisprudentie' en overige jurisprudentie. Indien naar ons oordeel sprake is van knelpunten die primair voortkomen uit een strengere aanpak van Nederland dan waartoe de richtlijnen nopen, zal dit echter wel worden aangegeven.

Nadat de knelpunten zijn opgespoord en geanalyseerd zal in het laatste hoofdstuk van het rapport worden ingegaan op de mogelijke oplossingen, waarbij opnieuw een onderscheid wordt gemaakt tussen gebiedsbescherming en soortenbescherming. Mogelijke oplossingen beperken zich niet tot eventuele voorstellen voor aanpassing van regelgeving, maar hebben ook betrekking op de uitvoeringspraktijk. We zullen in dit kader mede bekijken in hoeverre de voorgestelde regelgeving (aanpassing Natuurbeschermingswet 1998 bij wetsvoorstel 28171) zorgt voor oplossing van de geconstateerde knelpunten.

Het begrip 'knelpunt'

Gezien de invalshoek van het onderzoek (knelpuntanalyse) is het goed kort stil te staan bij dit begrip 'knelpunt'. Vooral op een terrein waar betrokken actoren tegengestelde belangen kunnen hebben, kunnen 'knelpunten' een nogal subjectief karakter dragen. Wat een 'knelpunt' vormt voor het bedrijfsleven kan een 'goede zaak' zijn voor natuurbeschermingsorganisaties en andersom. Maar ook tussen bedrijven onderling of tussen milieu-organisaties onderling kunnen door verschillen in belangen en invalshoeken tegengestelde oordelen bestaan over de vraag of een bepaalde doorwerking van het soortbeschermingsrecht als een knelpunt moet worden beschouwd.

Er is voor gekozen om in de inventarisatie-fase het begrip 'knelpunt' ruim op te vatten. De inventarisatie richt zich op de situaties waarin een partij de uitleg of uitwerking van het soortbeschermingsrecht als een probleem ervaart. Daarbij kan het gaan om onredelijke consequenties de wetgeving voor bedrijvigheid, onnodige belasting van overheden of bijvoorbeeld om een toepassing van het soortbeschermingsrecht die onwenselijk is vanuit een oogpunt van natuurbescherming.

Het is vervolgens echter de uitdaging om een stap verder te zetten door te bezien of het mogelijk is een beter beeld te krijgen van de aard en omvang van de knelpunten. Gaat het bijvoorbeeld om een situatie waarin een probleem is ontstaan omdat het soortbeschermingsrecht eenvoudigweg niet, onjuist of te laat is toegepast? Gaat het om een knelpunt dat niet zozeer juridisch van aard is maar vooral samenhangt met beschikbare kennis? Of gaat het om een probleem dat slechts kan worden weggenomen door aanpassing van het recht? Daarbij is het overigens zeker wel denkbaar dat in bepaalde situaties de diverse betrokkenen ondanks hun geheel verschillende invalshoeken het onderling geheel eens kunnen zijn over de ongewenste uitleg of uitwerking van het soortbeschermingsrecht.

Beperkingen van het onderzoek

Alvorens over te gaan tot de meer inhoudelijke bespreking van de onderzoeksresultaten, is het voorts goed te benadrukken dat de focus op (gepubliceerde) jurisprudentie een belangrijke beperking met zich brengt. Het betreft immers enkel gevallen die aan de rechter worden voorgelegd en die vervolgens zijn geselecteerd voor publicatie. Aan de hand van deze methode kunnen weliswaar juridische knelpunten worden opgespoord, maar is het niet goed mogelijk om uitspraken te doen over *de mate waarin* de knelpunten zich in de praktijk voordoen en of het daadwerkelijk gaat om een volledige knelpuntenanalyse. Zo is bijvoorbeeld onbekend hoeveel besluiten worden genomen waarin een probleemloze toepassing van de natuurbeschermingswetgeving heeft plaatsgehad. Deze besluiten komen immers niet bij de rechter terecht. Ook is denkbaar dat er in de praktijk andere knelpunten gevoeld worden, welke echter (nog) niet in jurisprudentie tot uiting zijn gekomen. Hoewel wij door contacten met sleutelfiguren en door het kennis nemen van (nog) niet gepubli-

ceerde uitspraken deze beperkingen hebben proberen te verzachten, laat de beschikbare tijd en de daardoor met de opdrachtgever overeengekomen focus op gepubliceerde uitspraken een volledige knelpuntanalyse niet toe. De nadruk ligt dus op de in Nederlandse praktijk van de afgelopen jaren waargenomen knelpunten, waarbij we geprobeerd hebben ook mogelijke relevante toekomstige knelpunten mee te nemen. We hebben geen onderzoek gedaan naar alle punten waarop de nationale wetgeving in strijd zou kunnen zijn met Europese regelgeving; slechts voor zover zulks een knelpunt oplevert komt is deze strijd aan de orde.²

Bovendien moet bedacht worden dat ook andere dan de onderzochte wetgeving verplicht tot het rekening houden met ecologische of landschappelijke waarden in het algemeen. Te denken valt aan de Wet milieubeheer, de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en de Wet op de ruimtelijke ordening. Jurisprudentie enkel op grond van deze wetten waarbij geen verband is met de Vogel- en Habitatrichtlijn of de Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet is niet meegenomen in het onderzoek.

² Zie daartoe met name de ingebrekestelling van oktober 2000, en: Hans Erik Woldendorp, Europese actiepunten inzake het Nederlandse natuurbeschermingsbeleid, M en R 2002/4, p. 94-99.

2. Knelpunten bij de gebiedsbescherming

2.1 Korte historische schets

Als we de problematiek rond de toepassing van de gebiedsbeschermingsregelgeving uit de Vogel- en Habitatrichtlijn in Nederland in oenschouw nemen, dan zijn drie fasen te onderscheiden.

Fase 1: geen aandacht Vogel- en Habitatrichtlijn (1981-1997)

Van 1981 tot 1997 is er in de uitvoeringspraktijk zo goed als geen aandacht voor de beide richtlijnen. Aanvankelijk werd nog door de Minister van LNV gesteld dat bescherming van speciale beschermingszones vooral door toepassing van de NB-wet zou moeten gebeuren.³ Deze lijn is later echter verlaten. Hoewel al sinds de jaren tachtig werd gewerkt aan een voorstel voor een nieuwe Natuurbeschermingswet,⁴ ter vervanging van de wet uit 1967, bevat het wetsvoorstel, noch de wet zoals die uiteindelijk op 25 mei 1998 wordt vastgesteld (Natuurbeschermingswet 1998),⁵ voorschriften waarmee expliciet de bepalingen uit beide richtlijnen betreffende speciale beschermingszones worden omgezet. De NB-wet 1998 bevat slechts de bevoegdheid voor de Minister van LNV om gebieden aan te wijzen indien dat nodig is vanwege internationale verplichtingen en de bevoegdheid om bij amvb nadere regels te stellen (art. 27-29 NB-wet 1998). Gedacht werd dat met de ruimtelijke verankering van de ecologische hoofdstructuur, zoals opgenomen in het Structuurschema Groene Ruimte (SGR), en via het sluiten van beheersovereenkomsten, voldaan kon worden aan de verplichtingen van de beide richtlijnen. Waarschijnlijk werd deze opvatting in de praktijk breed gedragen, en is dat de reden waarom er van 1981 tot en met 1997 in de jurisprudentie nauwelijks wordt getoetst aan de Vogel- of Habitatrichtlijn in zaken rond gebiedsbescherming.

Dat de opvatting onjuist is, is al snel in de literatuur betoogd,⁶ en later ook door de rechter expliciet aangenomen: EG-rechtelijke verplichtingen moeten in bindende wetgeving worden omgezet. Noch het SGR, noch beheersovereenkomsten, zijn voor een ieder verbindend.

Deze onjuiste implementatie van de gebiedsgerichte bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn leidt dus tot het oordeel dat de richtlijn rechtstreekse werking kan krijgen. Hoewel de Vogelrichtlijn in 1981 had moeten zijn omgezet en dus vanaf dat jaar ook de bepalingen rond gebiedsbescherming (aanwijzen SBZ, beperkingen voortvloeiend uit artikel 4 lid 4 VR op besluitvorming over SBZ) rechtstreekse werking krijgen, doet men er echter nauwelijks een beroep op. In zaken rond de Waddenzee wordt door de Waddenvereniging en Vogelbescherming wel eens gewezen op de Vogelrichtlijn, maar de rechter doet zaken af door toetsing aan de Natuurbeschermingswet of de PKB Waddenzee. Ook als in 1992 de Habitatrichtlijn in werking treedt, en deze richtlijn het toetsingskader voor SBZ-VR aanpast (art. 6 HR wordt van toepassing in plaats van art. 4 lid 4) verandert er aan deze praktijk niets. De

³ Kamerstukken II, 1992-1993, 22201, nr. 9, p. 3 (wetsvoorstel wijziging Vogelwet 1936, Jachtwet en Natuurbeschermingswet). Zie Ch. Backes, Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden, Zwolle 1993, p. 321.

⁴ Zie bijv. E.H. Bakker, P.C.E. van Wijmen, De Natuurbeschermingswet, VMR 1988-4, Zwolle 1989, p. 206.

⁵ Stb. 1998, 403.

⁶ Bijv. Backes (1993), p. 318-320.

rechtsbescherming rond gebieden beperkt zich tot de toepassing van de Natuurbeschermingswet op beschemde natuurmonumenten.

Fase 2: veroordeling Nederland en eerste beroepen (1998-2000)

Nadat in mei 1998 Nederland wordt veroordeeld vanwege het onvoldoende aanwijzen van SBZ's ingevolge de Vogelrichtlijn verandert de situatie. De eerste serieuze rechterlijke toets vindt plaats in een zaak voor de Rechtbank Leeuwarden over proefboringen in de Noordzeekustzone en op Ameland (uitspraak van 17 juli 1998). De rechter stelt vast dat de Vogel- en Habitatrichtlijn niet correct zijn omgezet in nationale wetgeving en rechtstreekse werking hebben, en toetst het besluit aan beide richtlijnen. De Afdeling bestuursrechtspraak is nog tot begin 2000 veel terughoudender. Illustratief is de IJburg-zaak, waarin de Afdeling erg kort door de bocht vaststelt dat er geen significante effecten zullen zijn, en dat als die er wel zijn, dat er dan toch geen alternatieven zijn, zodat het project altijd wel voldoet aan art. 6 HR (ABRvS 11 januari 2000). In deze periode beginnen met name milieuorganisaties steeds vaker de beide richtlijnen in te roepen.

Fase 3: serieuze toetsing door rechter (2000-2002)

Met de uitspraak over het bestemmingsplan Texel (31 maart 2000) verandert ook de toetsing door de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze neemt nu ook rechtstreekse werking aan van art. 6 lid 2 HR (overigens niet van art. 6 lid 3 en lid 4). Inmiddels zijn door de Minister van LNV in april 2000 ook alsnog de vereiste SBZ's aangewezen, zodat veel meer besluiten getoetst moeten worden aan art. 6 HR. Immers, de wetgever heeft nog steeds niet gezorgd voor implementatie van het toetsingskader van art. 6 HR, zodat elk besluit dat gevolgen voor een SBZ kan hebben hieraan rechtstreeks moet worden getoetst. Voor gebieden die tevens een natuurmonument zijn, gebruikt de rechter het mechanisme van richtlijnconforme interpretatie van art. 12 NB-wet.

De wetgever komt pas in actie nadat de Europese Commissie in oktober 2000 aan Nederland een ingebrekestelling stuurt vanwege het niet omzetten van art. 6 HR in nationale wetgeving. Op 19 december 2001 wordt het wetsvoorstel tot aanpassing van de Natuurbeschermingswet 1998 ingediend bij de Tweede Kamer, alwaar het nu (maart 2003) nog in behandeling is.

Ondertussen is de vele ophef over de procedures bij de rechter rond de aanleg van een grensoverschrijdend bedrijventerrein in Heerlen, waarbij de door het soortenbeschermingsrecht uit de Habitatrichtlijn beschermde hamster in het geding is, mede aanleiding voor het steeds vaker doen van een beroep op de Vogel- en Habitatrichtlijn. Behalve milieuorganisaties doen ook particulieren steeds vaker een beroep op de Vogel- en Habitatrichtlijn, naar het zich laat aanzien niet altijd terecht. De piek in het aantal zaken ligt in 2001. 2002 laat weer een iets dalende lijn zien en komt, wat betreft het aantal gepubliceerde zaken, uit op het niveau van 2000 (zie tabel hierna). Er lijkt sprake van een zeker 'inhaaleffect': alsnog wordt in allerlei lopende besluitvormingsprocessen ingezien, al dan niet op aangeven van milieuorganisaties en particulieren, dat de Vogel- en/of Habitatrichtlijn in het geding zijn. Dit zorgt voor het opnieuw ter discussie stellen van projecten.

De lijn in de jurisprudentie is vanaf deze fase heel constant. De rechter bekijkt of het bevoegd gezag de effecten van het besluit op de SBZ heeft onderzocht. Is dat niet het geval, dan volgt altijd vernietiging, tenzij op voorhand geen significante effecten te verwachten zijn. Heeft het bevoegd gezag de effecten wel onderzocht, dan toetst de rechter bijzonder terughoudend, en volgt er vrijwel nooit vernietiging van het

besluit. Ons is zelfs geen enkel voorbeeld bekend van een besluit dat door de rechter in een bodemuitspraak is vernietigd na een inhoudelijke toetsing aan art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn of art. 6 Habitatrictlijn.⁷ Dit geldt zowel voor overheden die toestemming geven voor een bepaalde activiteit of project met mogelijk nadelige gevolgen voor een SBZ, als voor overheden die een bepaalde activiteit juist niet toestaan vanuit het oogpunt van bescherming van de SBZ.

2.2 Enkele cijfers

Alvorens de knelpunten te bespreken, willen we eerst enkele cijfers presenteren, zoals die uit het jurisprudentieonderzoek naar gebiedsbescherming naar voren komen.

De eerste tabel toont het aantal gepubliceerde gebiedsbeschermingszaken uit de jaren 1998-2002. Wat opvalt is dat vanaf 2000 het aantal zaken toeneemt, met een piek in 2001. Omdat bijna een derde van de zaken uit de periode 1998-2002 betrekking heeft op de Waddenzee (zie tabel 2), en dit dus een wat vertekend beeld geeft, hebben we het aantal zaken dat betrekking heeft op de Waddenzee tussen haakjes erbij vermeld. Overigens betreft de toename het aantal zaken waarin expliciet gebiedsgerichte natuurbeschermingswetgeving (incl. de Vogel- en Habitatrictlijn) aan de orde is geweest. Uit de cijfers is niet af te leiden dat er ook een absolute toename van het aantal rechtszaken is geweest,⁸ omdat het heel wel mogelijk is dat besluiten die, op basis van het principe van rechtstreekse werking, aan de richtlijnen zijn getoetst, sowieso wel bij de rechter zouden zijn terechtgekomen, maar daar dan enkel getoetst zouden zijn aan de Wet op de ruimtelijke ordening, de Ontgrondingenwet, etc. Bedacht moet worden dat een besluit doorgaans op verschillende gronden wordt aangevallen, niet slechts op de grond van vermeende schending van de Vogel- of Habitatrictlijn.

Tabel 3 laat zien dat de zaken in 1998 nog voornamelijk betrekking hebben op (oude) Natuurbeschermingswet, en dat de Vogel- en Habitatrictlijn pas vanaf 2000 een rol van betekenis gaat spelen in de jurisprudentie, zij het dat ook traditionele Natuurbeschermingswet-zaken bij de rechter blijven komen.

1998	15 (4)
1999	8 (4)
2000	20 (7)
2001	30 (9)
2002	23 (7)

Tabel 1: aantal gepubliceerde zaken in de loop der jaren, met tussen haakjes het aantal hiervan dat betrekking heeft op de Waddenzee (N=96)

Totaal aantal bekeken zaken	96
Waarvan m.b.t. Waddenzee	31

Tabel 2: aantal zaken met betrekking tot de Waddenzee

⁷ Er is één schorsingszaak waarin de rechter na een inhoudelijke toets een besluit heeft geschorst, nl. Vzv Rb Leeuwarden 05.07.2002.

⁸ Het aantal milieu- en ruimtelijke ordeningszaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak laat volgens het jaarverslag van de Raad van State al jaren een enorme daling zien; van 4834 in 1997 naar 2846 in 2001. Hoewel het jaarverslag over 2002 nog niet beschikbaar is, is duidelijk dat het aantal zaken in 2002 weer enkele honderden lager lag dan in 2001.

	NB-wet	richtl.cfm.interpr.	VR/HR rechtstr.w.
1998	11	1	3
1999	3	0	4
2000	10	3	8
2001	5	3	18
2002	6	6	11

Tabel 3: aantal zaken waarin alleen de NB-wet speelt, waarin de VR/HR via richtlijnconforme interpretatie van de NB-wet aan de orde zijn, en waarin alleen de VR/HR aan de orde zijn, in de loop der jaren (NB: ook als beroep op VR/HR is afgewezen; combinatie is mogelijk) (N=96)

Vervolgens is het interessant om te bezien wie de appellanten zijn. Zoals verwacht blijkt het grootste deel van de zaken te worden gestart door milieu-organisaties; in iets minder dan helft van het aantal gevallen. Wel is het zo dat in veel zaken naast milieu-organisaties ook omwonenden, zowel particulieren als georganiseerde omwonenden (een bewonersorganisatie), beroep aantekenen tegen een besluit, soms zelfs ook nog samen met (andere) overheden, zoals bijvoorbeeld B&W van een aangrenzende gemeente. Maar ook het bedrijfsleven, zowel individuele bedrijven, als organisaties uit het bedrijfsleven, komen in beroep tegen besluiten waarin toepassing wordt gegeven aan de natuurbeschermingswetgeving.

milieuorgan.	overheid	omwonenden	bedrijfsleven	overige/onbek.
48	8	30	23	5

Tabel 4: aantal beroepen naar type appellant (NB: vaak meerdere typen appellanten bij dezelfde zaak) (N=96)

Ongeveer een derde van het aantal beroepen leidt tot vernietiging of schorsing van het besluit (tabel 5). Veruit de meeste besluiten overleven toetsing door de rechter. Opvallend is dat de toename van het aantal zaken niet leidt tot een evenredige toename van het aantal vernietigde besluiten. Het aantal vernietigde besluiten is in 2001 en 2002 nog even groot als in 1998, hoewel het aantal onderzochte procedures in 2001 twee keer zo groot is als in 1998. Uit deze cijfers kan al worden geconcludeerd dat, wanneer het gaat om gebiedsbescherming, de Vogel- en Habitatrichtlijn niet hebben geleid tot een aanzienlijke toename van het aantal besluiten dat het niet haalt bij de rechter, eerder tot een afname. Waarschijnlijk kan dit worden verklaard vanuit de hierboven al gememoreerde zeer terughoudende toetsing van de Afdeeling bestuursrechtspraak.

aantal zaken vernietigd/geschorst	33
nog lopend (prejudiciële procedure)	1
aantal besluiten dat in stand blijft	62

Tabel 5: totaal aantal besluiten vernietigd of geschorst door rechter vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingswetgeving (N=96)

	vernietigd/geschorst	besluit in stand
1998	7	8
1999	1	7
2000	11	9
2001	8	22
2002	6	16

Tabel 6: aantal besluiten vernietigd of geschorst door rechter vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingswetgeving in de loop der jaren (N=96)

Tot slot is uit het jurisprudentieoverzicht af te leiden hoe succesvol de respectievelijke appellanten zijn. Dit zegt deels iets over de gevolgen voor het project, omdat je ervan mag uitgaan dat meestal een milieu-organisatie tegen een besluit is waarmee toestemming wordt verleend voor de inbreuk op een gebied, en het bedrijfsleven voor. Echter, dat gaat niet helemaal op, want soms neemt het bevoegd gezag een besluit waarmee een project juist niet wordt toegestaan, en dan is het de getroffen ondernemer die beroep aantekent. Van de 33 vernietigde besluiten hadden er 24 tot doel toestemming te verlenen voor een project met nadelige gevolgen voor een beschermd gebied. Daarnaast zijn soms ook (andere) bedrijven tegen de verlening van toestemming door het bevoegd gezag aan een project (zie bijv. PresRb Leeuwarden 25.10.00 en ABRvS 19.06.02). Vandaar dat hieronder twee tabellen staan. De eerste tabel laat zien dat bij besluiten waar de overheid een inbreuk toelaat op een beschermd gebied, milieu-organisaties het vaakst zorgen voor vernietiging van het besluit. Dat betekent dat in het merendeel van de gevallen besluiten worden vernietigd omdat het bevoegd gezag de natuurbeschermingsregelgeving niet goed heeft toegepast. Als het gaat om besluiten waarin de overheid juist op grond van de natuurbeschermingsregelgeving geen toestemming verleent voor een inbreuk is het bedrijfsleven, logischerwijze, de initiator van een succesvol beroep op de natuurbeschermingswetgeving.

	1998	1999	2000	2001	2002
milieuorg.	3	1	7	3	5
bedrijf	0	0	1	1	1
particulier	0	1	2	2	0
overheid	0	0	1	1	0
overige	0	0	0	0	0

Tabel 7: Succesratio naar type appellant bij de 24 vernietigde besluiten waarin het bevoegd gezag toestemming had gegeven voor een inbreuk op een beschermd gebied (NB: omdat soms meerdere appellanten beroep aantekenden is het aantal hoger dan 24).

	1998	1999	2000	2001	2002
milieuorg.	0	0	0	0	0
bedrijf	2	0	1	2	0
particulier	1	0	0	1	0
overheid	0	0	1	0	0
overige	1	0	0	0	0

Tabel 8: Succesratio naar type appellant bij de 9 vernietigde besluiten waarin het bevoegd gezag géén toestemming had gegeven voor een inbreuk op een beschermd gebied.

2.3 Inventarisatie knelpunten jurisprudentie Vogel- en Habitatrichtlijn

Hieronder zijn de belangrijkste knelpunten opgesomd rond de toepassing van de gebiedsgerichte bepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. We gaan daarbij uit van de bestaande juridische situatie, zonder dus rekening te houden met eventuele gevolgen van het wetsvoorstel 28171 (hierop gaan we in par. 4 in).

A. Aanwijzing Vogelrichtlijn-gebieden onvolledig

Aanvankelijk gaat een deel van de zaken over de vraag of een gebied niet had moeten zijn aangewezen als SBZ onder de Vogelrichtlijn. Deze vraag kon spelen omdat, zoals

gezegd, Nederland tot 2000 niet had voldaan aan haar verplichting om alle gebieden aan te wijzen die zich kwalificeren als SBZ. Door de uitspraak van het HvJEG in 1998 ontstaat hierover meer duidelijkheid: in principe moet worden uitgegaan van gebieden die zijn opgenomen in de lijst van 'Important Bird Areas' (IBA89, later diverse malen geactualiseerd). De Nederlandse rechter verwijst naar deze lijst om aan te geven dat een bepaald gebied had moeten zijn aangewezen, en bekijkt vervolgens, volgens het systeem van rechtstreekse werking of richtlijnconforme interpretatie, of het bevoegd gezag heeft voldaan aan de verplichtingen van de richtlijn. Vanaf april 2000 is dit knelpunt zo goed als opgelost omdat dan alsnog zo'n beetje alle gebieden zijn aangewezen.

Overigens lopen tegen deze aanwijzingsbesluiten nog wel procedures, waarbij, afhankelijk van het gezichtspunt van de betrokken appellant, de vraag aan de orde is of een gebied niet, of juist alsnog wel, moet worden aangewezen, alsmede de vraag naar de grens van het aangewezen gebied. De eerste uitspraken van de rechter in deze beroepsprocedures zijn inmiddels verschenen. In deze uitspraken acht de Afdeling de door de minister van LNV gebruikte selectiecriteria en worden vrijwel alle bezwaren van appellanten afgewezen.⁹ Het is te verwachten dat nadat deze procedures zijn afgerond ook de laatste open eindjes zijn opgelost.

Wel moet worden opgemerkt dat het niet uitgesloten is dat na verloop van tijd de discussie over de status van een bepaald gebied oplaait, bijvoorbeeld omdat het gebied zich door bepaalde omstandigheden niet langer kwalificeert als een SBZ (bijv.: door klimaatverandering is de vogelsoort ten behoeve waarvan het gebied is aangewezen er niet meer aanwezig), of een nog niet aangewezen gebied zich juist wel is gaan kwalificeren (bijv. door succesvolle natuurontwikkeling). In elk geval is het zo dat het ministerie van LNV ook na de aanwijzing van 2000 nog enkele tranches van nieuwe gebiedsaanwijzingen heeft gedaan c.q. voorbereidt.

B. Aanmelding Habitatrictlijn-gebieden onduidelijk

Hetzelfde type probleem zien we bij de aanmelding van gebieden als potentiële SBZ onder de Habitatrictlijn. Het gaat hier feitelijk om drie knelpunten. Ten eerste is er onduidelijkheid over de vraag of een gebied is aangemeld (en zo ja ten behoeve van welke habitattypen of welke soorten?) of aangemeld had moeten zijn. Dit knelpunt is opgelost nu, in februari 2003, alsnog de definitieve lijst van in april 2003 aan te melden gebieden door de Minister van LNV is bekendgemaakt.¹⁰

Ten tweede bestaat onduidelijkheid over de vraag wat de status is van deze gebieden, zolang de Europese Commissie nog niet de communautaire lijst van geselecteerde gebieden heeft vastgesteld. Volgens de letter van de richtlijn gaat art. 6 HR pas werken voor een SBZ ingevolge de Habitatrictlijn, op het moment dat de Commissie de communautaire lijst vaststelt (art. 4 lid 5 HR). De rechter heeft in 2001 als oplossing voor dit knelpunt gekozen dat met aangemelde gebieden in elk geval bij de besluitvorming rekening moet worden gehouden (ABRvS 11.07.2001). Later breidde de rechter dit standpunt uit naar niet-aangemelde, maar zich wel kwalificerende gebieden (ABRvS 13.11.2002). Daarmee is echter nog steeds geen volstrekte helderheid, want onduidelijk is nog wat het verschil is tussen 'rekening houden met art. 6 Habitatrictlijn' en het daadwerkelijk toepassen van art. 6.

⁹ ABRvS 19 maart 2003, 200201933/1 (SBZ Haringvliet), ABRvS 19 maart 2003, 200201927/1 (SBZ Drontermeer), ABRvS 19 maart 2003, 200201929/1 (SBZ Boezems Kinderdijk), ABRvS 19 maart 2003, 200201925/1 (SBZ Sallandse heuvelrug).

¹⁰ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 600 XIV, nr. 113. Zie tevens <http://www.minlnv.nl/natura2000>.

Ten derde kan er onduidelijkheid bestaan over niet aangemelde gebieden die zich wel kwalificeren en die dus ten onrechte niet zijn aangemeld. Indien de Commissie de lijst met aangemelde gebieden heeft geaccepteerd, is zij voor de vaststelling van de communautaire lijst daarop aangewezen; zij kan niet zelf nog additionele gebieden aanwijzen. Dit betekent dat na vaststelling van de communautaire lijst waarschijnlijk niet meer gediscussieerd kan worden over de vraag of een gebied zich niet toch kwalificeert en dus, via rechtstreekse werking, de eisen van art. 6 HR toch nog gelden voor dit gebied. Juist omdat het, in tegenstelling tot de Vogelrichtlijn, de Commissie is die bepaalt of een gebied onder de bescherming van art. 6 HR valt, is de situatie na het vaststellen van de communautaire lijst, juridisch gezien, volstrekt helder.

Hierop is echter één uitzondering. Art. 5 HR bepaalt dat ‘in uitzonderlijke gevallen, wanneer de Commissie constateert dat een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort die haar op grond van relevante en betrouwbare wetenschappelijke informatie onontbeerlijk lijkt voor het behoud van dat prioritaire type natuurlijke habitat of het voortbestaan van die prioritaire soort, ontbreekt op de nationale lijst van aangemelde gebieden’, dan kan de Commissie eventueel, na overleg met de lidstaat, aan de Raad een voorstel doen om het betreffende gebied als nog te selecteren. De Raad dient met eenparigheid van stemmen te beslissen. Het is niet te verwachten dat deze bijzonder zware procedure gauw zal worden doorlopen. Niet alleen omdat het gaat om een in Nederland niet waarschijnlijke situatie (het aantal in ons land voorkomende prioritaire soorten en prioritaire habitattypes is beperkt; bij de selectie van gebieden lijkt voldoende aandacht te zijn besteed aan het voorkomen van prioritaire soorten en habitat types), maar ook omdat het ondenkbaar is dat de Raad met eenparigheid van stemmen zal beslissen over zo’n kwestie, de lidstaat die opzettelijk een gebied niet heeft aangemeld inclusief.

C. Toetsingskader besluitvorming over SBZ niet geïmplementeerd

Het grootste knelpunt wordt gevormd doordat het juridische regime dat van toepassing is op besluitvorming over speciale beschermingzones niet is opgenomen in de Nederlandse wetgeving. Het gaat dan aanvankelijk om artikel 4 lid 4 Vogelrichtlijn. Deze bepaling is tot 1992 van toepassing op een aangewezen SBZ, en daarna enkel nog op ten onrechte niet aangewezen SBZ’s. In 1992 art. 4 lid 4 VR vervangen door art. 6 HR. Dit is een direct gevolg van de uitspraak van het HvJEG in de Leybuchtzaak uit 1991 (zaak C-57/89). Uit deze uitspraak viel af te leiden dat economische en sociale redenen niet kunnen worden aangevoerd als redenen om een inbreuk op een aangewezen gebied toe te staan. In art. 6 HR is bepaald dat deze redenen wel kunnen worden aangemerkt als ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ en dus kunnen worden gebruikt als argument om een inbreuk toe te staan. Door, via art. 7 HR, deze bepaling van toepassing te verklaren op reeds aangewezen Vogelrichtlijngebieden hoopte men de scherpe kantjes van art. 4 lid 4 VR te halen.

Sinds de uitspraak van het HvJEG in de zaak Basses Corbières (C-374/98) uit december 2000 is duidelijk dat het (strengere) artikel 4 lid 4 VR nog wel geldt voor gebieden die ten onrechte niet zijn aangewezen als SBZ. Dit potentiële knelpunt heeft zich in Nederland niet voorgedaan, omdat de Nederlandse rechter tot 2000 een soepelere lijn hanteerde: deze paste art. 6 HR toe op ten onrechte niet aangewezen SBZ’s. Na de Basses Corbières-uitspraak volgt de Nederlandse rechter de Europese lijn (zie bijv. ABRvS 12.12.01) maar dit leverde tot dusver geen knelpunten op, omdat sinds april 2000 zo’n beetje alle resterende Vogelrichtlijngebieden reeds zijn aangewezen en dus vrijwel altijd gewoon art. 6 HR van toepassing is.

Doordat art. 6 HR rechtstreekse werking heeft gekregen, moet elk besluit waarmee toestemming wordt verleend voor een plan of project met mogelijk significante gevolgen voor het gebied (art. 6 lid 3) of waarmee een verslechtering wordt toegelaten (art. 6 lid 2), worden onderworpen aan het toetsingskader van art. 6. Dit is in de jurisprudentie tot dusver veruit het belangrijkste knelpunt geweest. Immers, het voor de bouwvergunning bevoegde gezag, het bevoegde gezag voor de vrijstelling ingevolg art. 19 WRO, het bevoegde gezag voor de Wm-vergunning of voor een vergunning op grond van de Wet opsporing delfstoffen, allemaal moesten ze ineens besluiten toetsen aan art. 6 HR, zelfs in situaties waarin de nationale wet dit niet mogelijk maakt of zelfs expliciet verbiedt (zie bijvoorbeeld het imperatief limitatieve stelsel voor de bouwvergunningverlening op grond van de Woningwet). Men was niet gewend een ‘natuurtoets’ uit te voeren, aangezien dit belang tot dusver werd behartigd door het ingevolge de Natuurbeschermingswet bevoegde gezag. Het merendeel van de jurisprudentie waarin besluiten vernietigd zijn (vooral in 2000 en 2001), heeft betrekking op besluiten waarin geen rekening is gehouden met art. 6 HR.

Hoewel dit uit de jurisprudentie niet blijkt is een juridisch knelpunt vanuit het perspectief van implementatie van de richtlijnen ook dat het op grond van huidige wetgeving niet mogelijk is om een bepaalde vorm van beheer in het gebied af te dwingen. Deze verplichting vloeit voort uit resp. art. 4 lid 1 VR en art. 6 lid 1 HR. De inbreukprocedure die tegen Nederland loopt heeft ook betrekking op het niet omzetten van deze artikelen. In Nederland wordt enkel gewerkt met (vrijwillige) beheersovereenkomsten. Onder punt G wordt op dit knelpunt nog apart ingegaan.

D. Onduidelijkheid over betekenis belangrijke begrippen (incl. rol van de rechter)

Dit knelpunt hangt samen met het vorige. Doordat de gebiedsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn niet zijn geïmplementeerd, moeten de bepalingen uit de richtlijn rechtstreeks worden toegepast. Richtlijnbevestigingen zijn echter per definitie vrij vage en open normen. Dat heeft twee redenen. Ten eerste zijn richtlijnbevestigingen altijd het resultaat van lange onderhandelingsprocessen tussen de lidstaten, de Commissie en het Parlement; zij dragen altijd het karakter van een compromis. Ten tweede moeten richtlijnbevestigingen ook voldoende ruimte laten: zij moeten kunnen worden omgezet in vijftien uiteenlopende rechtssystemen. Het is dus aan de nationale wetgever om de relevante bepalingen uit richtlijnen nader in te vullen en in te passen in de nationale wetgeving. Verzaakt de wetgever deze taak, dan is men overgeleverd aan de open normen van de richtlijn. Bij elke zaak opnieuw moet worden beoordeeld wat precies moeten worden verstaan onder ‘verslechtering’ (art. 6 lid 2), ‘significante gevolgen’ (art. 6 lid 3), ‘passende maatregelen’ (art. 6 lid 2), ‘passende beoordeling’ (art. 6 lid 3), het woordje ‘mogelijk’ op verschillende plekken in de richtlijn, duidend op toepassing van het voorzorgbeginsel, of een begrip als ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ (art. 6 lid 4).

Hier komt nog bij dat de rechter in Nederland aanvankelijk weinig deed om de onduidelijkheid te verminderen. Tot 1998 zijn beide EG-richtlijnen voor wat betreft SBZ’s zo goed als genegeerd. Reeds vanaf 1981 was rechtstreekse toetsing aan de Vogelrichtlijn gerechtvaardigd. Toen de rechter zich vanaf 1998 ging uitlaten over de richtlijnen, deed deze dat vaak tamelijk onzorgvuldig,¹¹ en op een vrij procedurele wijze (geen inhoudelijke toetsing). Bovendien zijn er grote verschillen tussen de jurisprudentie van de Afdeling en van enkele rechtbanken. Elke rechter lijkt min of

¹¹ Voor een uitvoerige bespreking van de jurisprudentie, zie J. Verschuuren, Over kokkels, hamsters en woelmuizen: de Vogel- en Habitatrichtlijn in Nederland, in: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2001/4, p. 85-94.

meer naar eigen goeddunken de richtlijnbevestigingen toe te passen. Pas op 27 maart 2002 stelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EG omtrent enkele belangrijke begrippen uit de Habitatrichtlijn.¹² Nooit heeft een Nederlandse rechter verwezen naar de ‘Handleiding’ van de Europese Commissie over de toepassing van art. 6 HR, of naar de ‘Methodologische handleiding’ betreffende art. 6 leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn.¹³ Beide documenten hadden benut kunnen worden om uitleg te geven aan de begrippen uit artikel 6.

Een extra complicatie hierbij vormen plotselinge wendingen in de jurisprudentie. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak tot oktober 2002 steeds gesteld dat bestuursorganen zelfstandig door de Nederlandse wetgever niet of onjuist omgezette, rechtstreeks werkende, bepalingen uit EG-richtlijnen moeten toepassen. Sinds oktober 2002 hanteert de Afdeling echter de lijn dat dit niet meer is toegestaan indien zo’n rechtstreekse toepassing de burger in een nadeligere positie brengt dan wanneer de (strijdige) nationale wetgeving zou worden toegepast. Alleen indien een appellant (bijv. een milieuorganisatie) expliciet wijst op de aanwezigheid van rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen, dan moet het bevoegde bestuursorgaan laatstgenoemde bepalingen toepassen in plaats van het strijdige nationale recht.¹⁴ Inmiddels lijkt deze lijn alweer verlaten en toetst de Afdeling zelfs ambtshalve aan rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen.¹⁵ Het zal duidelijk zijn dat dergelijke wendingen de al bestaande rechtsonzekerheid over de uitleg van niet-geïmplementeerde begrippen uit de richtlijnen nog verder versterkt en bestuursorganen in problemen brengt.

E. Onduidelijkheid over verhouding tussen art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 HR

In de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt enige onduidelijkheid te bestaan over de verhouding tussen art. 6 leden 2 en 3. De Afdeling neemt alleen van art. 6 lid 2 rechtstreekse weking aan, toets soms, zoals de Rechtbanken ook doen, soms toch aan art. 6 lid 3 (bijv. ABRvS 24.07.02). Meestal wordt volstaan met toetsing aan art. 6 lid 2, ook wanneer er geen sprake is van ‘bestaand gebruik’ (bijv. ABRvS 28.08.02). Volgens de Handleiding van de Commissie is art. 6 lid 2 HR een soort van vangnet-bepaling die betrekking heeft op bestaande activiteiten, dat wil zeggen alle activiteiten die niet als plan of project in de zin van lid 3 kunnen worden gezien, dus waarvoor geen afzonderlijke overheidstoestemming is vereist. De Commissie noemt visserij, recreatie en defensie-activiteiten als voorbeelden van bestaand gebruik. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat er ook bij deze activiteiten sprake kan zijn van een expliciete overheidstoestemming alvorens tot de betreffende activiteit mag worden uitgevoerd. De kokkelvisserij in de Waddenzee is hiervan een goed voorbeeld; de Afdeling heeft in deze zaak dan ook over de verhouding tussen art. 6 lid 2 en lid 3 prejudiciële vragen gesteld, waarbij zij o.a. ook de vraag aan het Hof voorlegt of beide leden cumultaief van toepassing kunnen zijn. Onduidelijk is

¹² ABRvS 27 maart 2002, Milieu en Recht 2002/7-8, nr. 87, met noot Verschuuren.

¹³ Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn, EG, 2000 (http://europa.eu.int/comm/environment/nature/art6_nl.pdf), en: European Commission, Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC, EG, 2002 (http://europa.eu.int/comm/environment/nature/natura_2000_assess_en.pdf).

¹⁴ Kritisch ook Backes in zijn noot bij de twee uitspraken waarin deze lijn is ingezet, ABRvS 23 oktober 2002, AB 2002, 417 en 418.

¹⁵ Bijv. ABRvS 19 februari 2003, 200204623/1 (ambtshalve toetsing aan IPPC-richtlijn), ABRvS 12 maart 2003, 200204044/1 (ambtshalve toetsing aan de Vogelrichtlijn).

met name of een verslechtering als bedoeld in lid 2 (door bestaand gebruik) toch mag plaatsvinden indien voldaan is aan de eisen van lid 4.

F. ‘Habitattoets’ verdraagt zich slecht met sectorale besluitvorming

Ook dit is een direct gevolg van het niet implementeren van de richtlijnen. Doordat immers de verplichte toetsing van activiteiten met mogelijke significante effecten op een SBZ rechtstreekse werking kreeg, werden bestuursorganen geconfronteerd met een rechter die allerlei besluiten ging toetsen aan de Vogel- en Habitatrichtlijn: besluiten op grond van wetten waarin normaalgesproken bescherming van de natuur niet of beperkt aan de orde kwam, wetgeving inzake de ruimtelijke ordening, de delfstoffenwinning, het milieubeheer. Zelfs regelgeving die het expliciet *niet* mogelijk maakt om andere belangen mee te wegen dan wettelijk geregeld wordt op deze manier ‘overruled’ door het EG-recht. Zo wordt het ‘limitatief-imperatieve’ stelsel van de bouwvergunningverlening opgebroken door de rechtstreekse werking van de richtlijnen.¹⁶

Deze toetsing viel voor de overheid in het begin uiteraard steeds negatief uit omdat het betreffende bestuursorgaan helemaal niet had gekeken naar de beide richtlijnen, doch slechts naar het vigerende nationale wettelijke kader. Bestuursorganen kregen te maken met een ingewikkeld samenspel van wel geldige nationale regels, nationale regels waarmee via richtlijnconforme interpretatie aan de EG-richtlijnen kon worden voldaan, en rechtstreeks toepasselijke regels afkomstig uit de richtlijnen. En om de zaak verder te compliceren nemen niet alle rechters van alle relevante bepalingen uit de richtlijnen rechtstreekse werking aan.

Extra gecompliceerd wordt de situatie wanneer voor een bepaalde activiteit of project meerdere besluiten moeten worden genomen. Dan kan onduidelijkheid bestaan over de vraag in het kader van welk besluit (en dus door welk bevoegd gezag) de habitattoets moet worden uitgevoerd. Uit de jurisprudentie komt naar voren dat dat afhangt van de geschiktheid van het betreffende besluit om de toets uit te voeren. Het besluit moet concreet genoeg zijn om te kunnen vaststellen wat precies de effecten zullen zijn op de SBZ, maar abstract genoeg om eventueel nog de alternatieventoets en de toets aan de dwingende reden van groot openbaar belang te kunnen doorstaan. En ook moeten in het kader van het voorliggende besluit compensatiemaatregelen (kunnen) worden voorgeschreven.

G. Ontoereikende juridische en praktische kennis bij bevoegd gezag

De problemen in de wetgeving hebben het openbaar bestuur duidelijk parte gespeeld. Maar ook los van de hierboven beschreven knelpunten, is er een aantal structurele problemen in het openbaar bestuur aan te wijzen rond de toepassing van de natuurbeschermingsregelgeving. Deze problemen bestaan waarschijnlijk al veel langer, maar zijn aan het licht gekomen toen milieuorganisaties maar ook individuele derden bij de rechter veel vaker een beroep deden op het natuurbeschermingsrecht, en rechters veel indringender aan het (nationale en Europese) natuurbeschermingsrecht gingen toetsen. Toen bleek dat activiteiten werden toegestaan waarvoor eigenlijk ook nog een vergunning ingevolge de (oude) Natuurbeschermingswet was vereist (bijv. de bouw van een veehouderij bij een beschermd natuurmonument waarvoor enkel een milieuvergunning was verleend), of dat activiteiten werden toegestaan die niet hadden mogen worden toegestaan zonder uitdrukkelijke toets aan de Habitatrichtlijn (bijv. de

¹⁶ A.A. Freriks, Th. Peters, J. Robbe, J.M. Verschuuren, De invloed van het Europees recht op het ruimtelijk bestuursrecht, Publ. van de Vereniging voor Bouwrecht nr. 30, Kluwer, Deventer 2002, p. 133.

wijziging van een bestemmingsplan waarvan het plangebied zich mede uitstrekt over een SBZ).

Inmiddels is uit onderzoek ten behoeve van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer gebleken dat het met name schort aan kennis en expertise bij het ambtelijk apparaat.¹⁷ Het gaat daarbij om juridische kennis maar ook om feitelijke kennis.¹⁸ Veel gemeenten blijken niet te weten dat zich binnen de gemeentegrenzen een SBZ ingevolge de Vogelrichtlijn bevindt. Hetzelfde geldt overigens voor veel andere overheidslichamen, zelfs voor het ministerie van LNV!¹⁹ Dan wordt het natuurlijk moeilijk om rekening te houden met het voor deze gebieden geldende toetsingskader van de wet en hebben appellanten vrij spel bij de rechter.

De oorzaken voor deze gebrekkige juridische en feitelijke kennis zijn niet helemaal duidelijk. In het genoemde onderzoek ten behoeve van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer zijn wel enkele aanwijzingen te vinden, te weten:²⁰

- er wordt in het openbaar bestuur ‘enkelsporig’ gedacht, dat wil zeggen, men houdt zich ofwel bezig met de ruimtelijke ordening, ofwel met het milieurecht, ofwel met de natuurbescherming. Zo kan het gebeuren dat pas in een (te) laat stadium van (bijv.) de voorbereiding van een bestemmingsplan, plotseling iemand wijst op het natuurbeschermingspoot.

- natuurbescherming heeft weinig bestuurlijk en politiek gewicht. Uitbreiding van een bedrijventerrein, aanleg van een nieuwe woonwijk, verplaatsing van een LPG-tankstation vanwege veiligheidseisen, allemaal onderwerpen die binnen een gemeente belangrijker worden gevonden dan natuurbescherming.

- er is sprake van tekortschietende voorlichting en communicatie. De betrokken bestuursorganen, vooral bij kleinere gemeenten, hebben grote problemen bij het verkrijgen van informatie, bijvoorbeeld over de gevolgen van een bepaalde inrichting voor een nabijgelegen natuurgebied; ook is er behoefte aan ondersteuning bij het interpreteren van de bepalingen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn.

Wij voegen hieraan nog toe dat tot 1998 er ook weinig consequenties waren verbonden aan het niet toepassen van de geldende natuurbeschermingswetgeving. Pas sinds de vele media-aandacht zien we dat burgers en milieuorganisaties zich bij de rechter beroepen op het natuurbeschermingsrecht en dat de minister van LNV daadwerkelijk bestuursdwang uitoefent om naleving van de wetgeving af te dwingen. Pas dan wordt duidelijk dat de uitbreiding van een bedrijventerrein en de aanleg van een nieuwe woonwijk slechts kan doorgaan indien de natuurbeschermingswetgeving goed wordt toegepast. Er dus zeker ook bij het bevoegd gezag sprake van een ‘inhaaleffect’.

¹⁷ C.J. Bastmeijer e.a., De onbekende groene kant van de Wet milieubeheer, onderzoeksrapport uitgebracht in de reeks van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer: Natuurbescherming en de Wet milieubeheer, ECWM 2002/8, Den Haag, april 2002, p. 143. Rapport en advies van de ECWM te raadplegen op <http://www.ecwm.nl>.

¹⁸ Zo ook de Raad voor het Landelijk gebied: ‘Het is vooral bij de toepassing van de regels dat problemen ontstaan: te laat, met te weinig kennis van de regels, onzekerheid over wel of niet van toepassing zijn, te weinig ecologische informatie’, Raad voor het Landelijk Gebied, Voorkomen is beter... Advies over soortenbescherming en economische ontwikkeling, RLG02/05, april 2002. Advies te raadplegen op de website van de Raad, <http://www.rlg.nl>.

¹⁹ Zelfs het ministerie van LNV betoogde in een recente procedure voor de Raad van State (ABRvS 27 maart 2002, M en R 2002/12, nr. 133) nog, dat het gebied waarover het in dit geschil ging, de Deurnese Peel, niet was aangewezen onder de Vogelrichtlijn, terwijl datzelfde ministerie dit gebied al in 1992 had aangewezen als speciale beschermingszone!

²⁰ ECWM 2002/8 (zie noot 17).

Een andere kanttekening die hier op zijn plaats is, is dat soms kennis gewoon ook met de beste wil van de wereld niet te krijgen is vanwege bestaande wetenschappelijke onzekerheden. Wat zijn precies de gevolgen van gasboringen in de Waddenzee op het gebied in zijn totaliteit en op de vogelsoorten waarvoor het gebied is aangewezen? Welke gevolgen doen zich precies in een gebied voor, voor soort X of habitatype Y, bij de uitvoering van een project buiten het gebied (externe werking)? In juridische termen beschreven is dit het probleem van de toepassing van het voorzorgbeginsel: wat is precies de mate van *zekerheid* (zie art. 6 lid 3 HR) die moet worden verkregen? Ook over de uitleg van dit begrip heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een prejudiciële vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EG.

H. Onduidelijkheid over eisen aan beheer van aangewezen gebieden

Dit knelpunt wordt vooral vernomen vanuit de praktijk en heeft betrekking op toepassing van art. 4 lid 1 VR en art. 6 lid 1 HR: welke instandhoudingsmaatregelen moeten worden getroffen en hoe moeten die worden afgedwongen? Het gaat hier feitelijk om twee knelpunten. Ten eerste, de juridische onmogelijkheid om een bepaald beheer af te dwingen. Het afdwingen van een bepaald beheer is vooralsnog niet mogelijk, opnieuw omdat art. 4 lid 1 VR en art. 6 lid 1 HR niet zijn geïmplementeerd in nationale regelgeving (wetsvoorstel 28171 brengt hierin verandering, zie par. 4). Gevolg daarvan is dat gezocht moet worden naar instrumenten waarmee aan de verplichting van beide bepalingen kan worden voldaan. Jurisprudentie over dit vraagstuk is schaars. In september 2002 bepaalde de Afdeling bestuursrechtspraak dat het bestemmingsplan dat betrekking heeft op een SBZ niet kan volstaan met het geven van de bestemming ‘natuur’ aan het betreffende gebied, maar dat het plan voorschriften dient te bevatten waarmee uitvoering kan worden gegeven aan de instandhoudingsdoelstelling volgens de Vogel- en Habitatrictlijn (ABRvS 18 september 2002). Ook moeten inventarisatie van soorten en natuurlijke kenmerken plaatsvinden, moeten deze natuurwaarden expliciet in het plan worden omschreven, moet de begrenzing van de SBZ overeenkomen met de begrenzing in het bestemmingsplan en moet de toetsing van aanlegvergunningen voldoen aan de eisen van art. 6 HR.

Het tweede knelpunt is van praktische aard en wordt beluisterd bij terreinbeheerders, maar zijn we niet in de jurisprudentie tegengekomen. Veelal worden gebieden aangewezen vanwege verschillende redenen (als SBZ-VR vanwege het voorkomen van een of meer vogelsoorten, als SBZ-HR vanwege het voorkomen van een bepaald habitatype en van een of meer dier- of plantensoorten). De aldus te onderscheiden instandhoudingsdoelstellingen kunnen tegenstrijdige beheersmaatregelen vergen. Verlanding van een waterrijk moerasgebied is goed bijvoorbeeld voor de grauwe klauwier, maar slecht voor het habitatype.

I. Onduidelijkheid over betekenis Verdrag van Bern

Dit is vooralsnog een theoretisch knelpunt omdat de rechter tot dusver de lijn hanteert dat geen zelfstandige toetsing aan het Verdrag van Bern hoeft plaats te vinden, omdat binnen de EU invulling is gegeven aan het verdrag via de Habitatrictlijn. Als de, vanuit juridisch perspectief verdedigbare redenering wordt gevolgd dat de Habitatrictlijn moet worden uitgelegd in het licht van het Verdrag van Bern (juist omdat de EG ook partij is bij het Verdrag en dus minimaal de eisen van het verdrag moet naleven), dan doet zich het knelpunt voor dat er enkele verschillen lijken te zijn tussen het Verdrag van Bern en de Habitatrictlijn. Zo vermeldt het Verdrag van Bern niet expliciet dat ook economische en sociale redenen ‘openbare belangen van essentiële

aard' kunnen zijn die een inbreuk op een beschermd gebied kunnen rechtvaardigen (art. 9).

J. Afstel en uitstel

Uit het jurisprudentieonderzoek komt naar voren dat van afstel van een project of activiteit als gevolg van een beroep op de gebiedsbeschermingswetgeving zo goed als nooit sprake is, behoudens in situaties waar het uiteindelijk bevoegde gezag zelf niet akkoord gaat, bijvoorbeeld door een bestemmingsplan niet goed te keuren (GS) of door geen NB-wetvergunning te verlenen (LNV). De rechter toetst terughoudend en volgt vrijwel altijd het bevoegde gezag, op voorwaarde dat het besluit zorgvuldig is voorbereid en dus, bijvoorbeeld, voldoende onderzoek is verricht naar de te verwachten effecten van het project of de handeling op het gebied.

De vraag of er niet toch sprake is van een knelpunt doordat vertraging optreedt in de uitvoering van het project is moeilijk te beantwoorden op basis van het jurisprudentieonderzoek. Enerzijds kan worden vastgesteld dat veel vaker een beroep op de beide richtlijnen wordt gedaan bij allerlei besluiten waarbij dat voorheen niet gebeurde. Anderzijds moet worden geconstateerd dat bij een juridische procedure tegen besluiten door appellanten vrijwel altijd meerdere bezwaren worden aangevoerd. Verdedigbaar is dat in elk geval een deel van de besluiten altijd bij de rechter terecht zouden zijn gekomen, simpelweg omdat appellanten om uiteenlopende redenen tegen een project zijn en alle argumenten aanvoeren die uitvoering van het project kunnen tegenhouden. Zeker bij maatschappelijk gevoelige projecten waarbij tegengestelde belangen een rol spelen moet ervan worden uitgegaan dat besluiten hieromtrent vaak bij de rechter terecht zullen komen, ongeacht de toepasselijkheid van de natuurbeschermingsregelgeving.

Wat wel kan worden geconcludeerd is dat er hoogstwaarschijnlijk vertraging optreedt in het besluitvormingsproces zelf als gevolg van het van toepassing zijn van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Het bevoegd gezag moet immers bij elk besluit dat effect kan hebben op een SBZ onderzoeken of er een verslechtering van het gebied optreedt (art. 6 lid 2 HR), of dat er mogelijk significante gevolgen zijn (art. 6 lid 3 HR). Dat betekent dat bij de voorbereiding van het besluit onderzoek moet worden gedaan naar de in het geding zijnde natuurwaarden en naar de mogelijke effecten van het besluit, bezien in samenhang met andere activiteiten met nadelige effecten op het gebied. Als informatie hieromtrent niet beschikbaar is moet het bevoegd gezag nader onderzoek laten doen. Als bovendien blijkt dat zich inderdaad significant nadelige effecten voordoen, dan moet worden aangetoond dat er geen alternatieven zijn en dat sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang, en moet worden aangetoond dat via compensatie de samenhang van Natura2000 wordt gewaarborgd (art. 6 lid 4). Als voor een project een milieueffectrapportage wordt doorlopen, dan kan dit alles worden meegenomen bij de m.e.r., en is de vertraging beperkter.

Zoals gezegd is het tot dusver in de jurisprudentie echter nog niet zover gekomen dat de rechter aan art. 6 lid 4 HR heeft getoetst, omdat vrijwel steeds is geconcludeerd dat geen sprake is van significante effecten. De eerste zaak die zich aandient waarin deze stap wel is gezet is de vaststelling van het streekplan van de provincie Zeeland ten behoeve van de aanleg van de Westerschelde Container Terminal.

Door de rechtstreekse werking van art. 6 HR komt de verplichting om uitvoering te geven aan art. 6 bij het decentrale bevoegde gezag terecht, in plaats van bij de minister van LNV, zoals gebruikelijk bij besluiten over natuurmonumenten. Dit geeft voor deze decentrale overheden zonder meer een lastenverzwaring te zien: elk, in het kader van een groot aantal uiteenlopende wetten, bevoegde gezag moet kennis en

expertise in huis halen om de effecten van een besluit op de natuur te onderzoeken. Vanuit de praktijk is veelvuldig te klacht te horen dat deze decentrale (functionele) overheden hierbij niet worden gesteund door het ministerie van LNV. Vanuit decentrale overheden wordt al geruime tijd gepleit voor een betere voorlichting vanuit het ministerie van LNV en wordt de roep gehoord om met een praktische handleiding voor de toepassing van de Vogel- en Habitatrichtlijn te komen. Het ministerie van LNV heeft zich echter steeds op het standpunt gesteld dat de uitvoerders van regelgeving hier een eigen verantwoordelijkheid hebben, en dat het aan de rechter is om bij interpretatieproblemen het verlossende woord te bieden.²¹

Tegelijkertijd moet overigens worden geconcludeerd dat het onderzoek naar effecten op een gebied voorafgaand aan het besluit wel leidt tot een zorgvuldiger besluitvormingsproces, met aandacht voor de natuur in een vroegtijdig stadium. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze vroegtijdige aandacht nog kan leiden tot aanpassingen in het project (bijvoorbeeld mitigerende maatregelen) en uiteindelijk zorgt voor een aanmerkelijk grotere kans van slagen van het project.

2.4 Inventarisatie knelpunten overige gebiedsgerichte natuurbeschermingswetgeving

Enkele van de hierboven genoemde knelpunten doen zich ook voor bij de toepassing van de ‘reguliere’ gebiedsgerichte natuurbeschermingswetgeving, met name de vergunningverlening voor schadelijke handelingen in of bij beschermde (staats)natuurmonumenten. Juridisch is hier de situatie wel veel overzichtelijker: naast de sectorale besluitvorming door decentrale overheden is ook nog altijd een NB-wet vergunning nodig die verleend wordt door de minister van LNV en door deze wordt getoetst aan een eigenstandig toetsingskader. Indien naast de NB-wet ook de Vogel- en Habitatrichtlijn van toepassing zijn op een gebied komt een aantal van de reeds geconstateerde knelpunten ook hier weer om de hoek kijken. Hieronder gaan we in op knelpunten bij de toepassing van de huidige NB-wet en bij de NB-wet 1998.

A. Onduidelijkheid over betekenis belangrijke begrippen

Ook artikel 12 NB-wet blinkt niet uit in helderheid. Bepaald is slechts dat een vergunning nodig is voor ‘schadelijke’ handelingen, waaronder ‘in ieder geval’ handelingen worden begrepen die in de aanwijzingsbeschikking (aanwijzing als natuurmonument) staan vermeld. Handelingen die bij de aanwijzing zijn aangemerkt als niet-vergunningplichtig kunnen later niet alsnog vergunningplichtig worden, ook al staat vast dat ze wel schadelijk zijn voor het gebied (op dit punt is de wet in strijd met de Habitatrichtlijn; als een natuurmonument dus tevens een SBZ is kan deze bepaling niet worden toegepast). Uit de jurisprudentie blijkt dat er regelmatig onenigheid is over de vraag of een handeling als ‘schadelijk’ moet worden aangemerkt. Indien een (staats) natuurmonument tevens een SBZ is, moet de NB-wet richtlijnconform worden geïnterpreteerd, met als gevolg dat de hierboven geconstateerde onduidelijkheid over de betekenis van de open normen uit de richtlijnen ook hier kunnen opduiken.

De NB-wet 1998 brengt een lichte verbetering in de situatie, nu art. 16 lid 3 NB-wet 1998 een inhoudelijke toets voor vergunningen bevat. Vergunningen mogen slechts worden verleend ‘indien met zekerheid vaststaat’ dat de beoogde handelingen de natuurlijke kenmerken van het natuurmonument niet aantasten, ‘tenzij zwaarwegende openbare belangen tot het verlenen van een vergunning noodzakelijk zijn’. Het zal duidelijk zijn dat deze bewoordingen, die geïnspireerd zijn op het voorzorgbeginsel en

²¹ ECWM 2002/8 (zie noot 17), p. 144.

de Habitatrichtlijn, dezelfde vragen oproepen als die hierboven al zijn gememoreerd. Een nieuw knelpunt is dat de terminologie net weer iets afwijkt van die van de Habitatrichtlijn, wat onzekerheid met zich meebrengt. Wetsvoorstel 28171 poogt dit knelpunt op te lossen door de woorden ‘zwaarwegende openbare belangen’ te vervangen door ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’.

B. Van rechtswege verlenen vergunning

Art. 13 lid 4 NB-wet bepaalt dat de vergunning geacht wordt te zijn verleend indien de Minister niet binnen de wettelijke termijn heeft beslist op de aanvraag. In het jurisprudentie-overzicht staan enkele uitspraken over besluiten die de Minister van LNV na het verstrijken van de termijn alsnog nam; de rechter past in die gevallen gewoon de wet toe: het besluit was al in werking getreden. Hoewel dit geen knelpunt is vanuit het perspectief van het voorkomen van kosten en administratieve lasten, is het wel een knelpunt vanuit het realiseren van de doelstelling van de NB-wet. Het van rechtswege verlenen van een vergunning is in elk geval in strijd met de Vogel- en Habitatrichtlijn. Indien een natuurmonument tevens een SBZ is kan deze bepaling dus niet worden toegepast. Het systeem van van rechtswege verlenen van de vergunning komt te vervallen bij het in werking treden van de NB-wet 1998.

C. ‘NB-toets’ verdraagt zich slecht met sectorale besluitvorming

Zoals gezegd is het probleem van het doorkruisen van bestaande sectorale regelgeving bij het toepassen van de NB-wet veel kleiner dan bij rechtstreekse toepassing van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Maar ook is gezegd dat dit voor een deel schijn is. Immers, de situatie doet zich bijvoorbeeld voor dat het bevoegde gezag op grond van de Wet milieubeheer een milieuvergunning heeft afgegeven aan een veehouderij aan de rand van een natuurmonument op grond van de geldende ammoniakregelgeving. De betreffende veehouder heeft echter ook nog een NB-wet vergunning nodig. De minister van LNV kan genooddaakt zijn, vanwege het toetsingskader van de NB-wet, deze vergunning te weigeren, of strengere ammoniaknormen op te nemen in de NB-wet vergunning (bijv. ABRvS 18 december 2000).

Juridisch is er niets aan de hand, want beide besluiten zijn rechtsgeldig genomen. Maar voor de aanvrager kunnen eigenaardige situaties ontstaan: wat van de één wel mag, mag van de ander niet. Of: de één vereist voorzieningen die zich niet verdragen met het besluit van de ander. Bovendien realiseren betrokkenen zich niet altijd dat er ook nog een NB-wet vergunning vereist is en bestaat het risico dat na het eerste besluit meteen wordt begonnen met de uitvoering van het project, zonder dat men beschikt over de vereiste NB-wet vergunning. Als die ook achteraf niet kan worden verkregen dan moet bijvoorbeeld de inmiddels al aangelegd weg weer worden verwijderd (ABRvS 6 november 2002).

De rechter houdt de sporen eveneens gescheiden en verwijst in dergelijke gevallen voor de beoordeling van de natuureffecten stevast naar het NB-wet-traject (bijv. ABRvS 20 maart 2002). Alleen in de uitzonderlijke situatie dat op voorhand vaststaat of waarschijnlijk is dat geen vergunning kan worden verkregen, mag in het sectorale traject (bijv. de goedkeuring van een bestemmingsplan) niet worden vooruitgelopen op de besluitvorming in het NB-wet spoor.

Voor besluiten die betrekking hebben op de Waddenzee zijn de problemen wat kleiner, omdat op veel besluiten die betrekking hebben op de Waddenzee, een identiek toetsingskader van toepassing is, namelijk het kader neergelegd in de PKB Waddenzee.

Voor zover het de relatie NB-wet-vergunning - Wm-vergunning betreft, wordt het knelpunt bij het in werking treden van de NB-wet 1998 opgelost. De NB-wet 1998 voorziet in het opnemen van een afstemmingsregeling in de Wet milieubeheer. De regulering van voor het natuurmonument schadelijke handelingen als gevolg van de inrichting vindt voortaan plaats in de Wm-vergunning. Het bevoegde NB-wet-gezag is betrokken bij de besluitvorming via een verklaring van geen bedenkingen. Voor alle andere besluiten blijft het knelpunt bestaan.

D. Ontoereikende juridische en praktische kennis bij bevoegd gezag

Door de concentratie van de vergunningverlening ingevolge art. 12 NB-wet bij de minister van LNV doet zich het kennisprobleem hier veel minder voor dan bij rechtstreekse werking van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Wij noemen het knelpunt hier toch, omdat de bevoegdheid tot vergunningverlening bij het in werking treden van de NB-wet 1998 zal overgaan op GS. Daarmee bestaat het risico dat, zeker in de beginfase, ook bij de vergunningverlening ingevolge de NB-wet kennisproblemen ontstaan.

E. Afstel en uitstel

Het bevoegd gezag ingevolge de NB-wet kan een project tegenhouden door geen NB-wet vergunning te verlenen. Vanuit het perspectief van de initiatiefnemer is dit een knelpunt, vanuit het perspectief van het bevoegd gezag niet. Vertraging kan een knelpunt zijn, indien de besluiten volgtijdelijk worden genomen, of indien de termijn moet worden verlengd omdat nader onderzoek nodig is. Onder de huidige NB-wet is de beslistermijn drie maanden, eventueel te verlengen met nog eens drie maanden. Onder de NB-wet 1998 verandert dit nauwelijks (13 weken, met een mogelijkheid van verlenging met nog eens 13 weken). Uit de jurisprudentie is af te leiden dat het nogal eens voorkomt dat een vergunning van rechtswege wordt verleend omdat niet binnen de geldende termijn wordt beslist. Hieruit kan wellicht worden geconcludeerd dat het moeilijk is om binnen de wettelijke termijn een besluit te nemen, en ook dat het risico bestaat dat na het in werking treden van de NB-wet 1998 de termijn van 26 weken in individuele gevallen overschreden gaat worden.

3. Knelpunten bij de soortenbescherming

3.1 Korte historische schets

De relevante Europeesrechtelijke bepalingen inzake de bescherming van soorten zijn in vergelijking tot het gebiedenbeschermingsrecht al veel eerder in het Nederlandse recht omgezet. De bepalingen van de Vogelrichtlijn kregen een vertaling in de Vogelwet 1936 en Jachtwet 1954 en die van de Habitatrichtlijn in de (oude) NB-wet 1967. Daarbij zat Nederland overigens (ook) niet direct op de juiste golflengte en moesten er enkele Hof-uitspraken aan te pas komen om consistentie met de richtlijn te bereiken.

Voor de analyse van de jurisprudentie is het bovenstaande van groot belang omdat dit iets kan betekenen voor de mate waarin in concrete zaken de EG-richtlijnen expliciet aan bod komen. In het algemeen kan immers gesteld worden dat bij een goede omzetting van een richtlijn in rechtzaken de discussie beperkt zal blijven tot de nationale omzetting, vooral naarmate de jaren verstrijken. Een expliciet beroep op de richtlijn is dan slechts aan de orde indien dit door procespartijen van belang wordt geacht voor de uitleg van het nationale recht. Om deze reden zal de bespreking van de jurisprudentie niet worden opgesplitst in twee afzonderlijke paragrafen (richtlijnen - overige natuurbeschermingswetgeving). Wel zal overigens worden aangegeven of een bepaalde discussie of knelpunt het gevolg is van een nationale regelgeving die verder gaat dan waartoe de richtlijnen nopen.

Toch kun je ook ten aanzien van de jurisprudentie inzake het soortbeschermingsrecht enkele belangrijke momenten onderscheiden. Zonder echt te kunnen spreken van verschillende fasen - zoals bij het gebiedsbeschermingsrecht - lijken met name twee momenten van belang:

- de uitspraken die vanaf 1999 worden gewezen over de bescherming van de hamster in verband met de grensoverschrijdende bedrijventerreinen Heerlen-Aken;
- de inwerkingtreding van de Flora- en faunawet 1998 op 1 april 2001.

Tot 1999 worden er weliswaar regelmatig rechtzaken gevoerd over het soortbeschermingsrecht, maar is het aantal zaken zeer beperkt. Een onderwerp waarover regelmatig bij de rechter wordt gediscussieerd betreft het begrip 'beschermde vogel'. Daarbij gaat het veelal om strafzaken en bestuursrechtelijke zaken waarbij een vogelhandelaar er belang bij heeft dat een vogelsoort die hij wil invoeren niet onder de werkingsfeer van de Vogelrichtlijn en Vogelwet valt omdat in dat geval de betreffende verbodsbepaling niet van toepassing is. Daarnaast wordt een enkele uitspraak gewezen over de verstoring van vogels of het vernielen van nesten in het broedseizoen, bijvoorbeeld ten behoeve van projecten of in het belang van schadebestrijding. Bij deze uitspraken komen de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn vaak niet expliciet ter sprake en als dit al wel het geval is gaat het vaak om uitleg van begrippen.

De Hamster-uitspraken zijn juridisch van belang omdat voor het eerst expliciet het soortbeschermingsrecht van de Habitatrichtlijn (met name artikel 16) inhoudelijk wordt bediscussieerd. Hoewel geconcludeerd wordt dat de omzetting in het nationaal recht goed heeft plaatsgevonden, wordt de betekenis voor de concrete situatie van termen als 'geen andere bevredigende oplossing' en 'dwingende redenen van groot

openbaar belang' inhoudelijk besproken.²² Onze indruk is dat het echter niet alleen gaat om een 'juridische relevant moment', maar eigenlijk vooral om een moment waarmee het belang van soortenbescherming en de mogelijke consequenties van de relevante bepalingen voor maatschappelijke activiteiten plotseling in de schijnwerpers worden gezet. In de onderhavige kwestie werd namelijk voor het eerst geconcludeerd dat voor een gepland bedrijventerrein geen ontheffing kan worden verleend. In Nederland waren we echter nogal gewend aan het uitvoeren van activiteiten mits er aandacht was voor milieu en natuur en deze 'ja, maar met een groen randje'-benadering werd met de Hamsterzaak resoluut doorbroken. Vanaf de Hamsteruitspraken komt er dan ook een brede discussie op gang over de betekenis van het soortenbescherming voor met name infrastructurele werken en bouwprojecten in Nederland. Daarbij gaat het niet alleen om een toename van soortbeschermingszaken, maar ook in de media worden heftige discussies gevoerd over Kamsalamanders en andere diersoorten die geplande ontwikkelingen tegenhouden. Deze aandacht wordt naar onze indruk nog verder versterkt door de inwerkingtreding van de Flora- en faunawet. Hoewel het overgrote deel van de bepalingen niet sterk verschillen van de oude wetgeving en derhalve van een bijzonder belangrijk 'juridisch moment' niet gesproken zou behoeven te worden, lijkt bij mensen in het veld soms het idee te bestaan dat de EG-richtlijnen recentelijk tot stand zijn gekomen en 'de ellende' op hen af is gekomen met de Flora- en faunawet. Het positieve van deze schokgolf is dat de betekenis en consequenties van soortbeschermingsrecht in Nederland serieuze aandacht heeft en dat de afgelopen jaren voor het eerst een fundamentele discussie wordt gevoerd over hoe met dit stuk recht goed kan worden omgegaan en welke knelpunten aandacht vragen. Een analyse van de te onderscheiden knelpunten volgt hieronder. Eerst zal echter bovengeschetste ontwikkeling gespecificeerd worden met een cijfermatig overzicht van de jurisprudentie.

3.2 *Enkele cijfers*

De eerste hieronder opgenomen tabel (tabel 9) toont het aantal gepubliceerde soortbeschermingszaken voor de jaren 1998-2002.²³ Allereerst is hierbij opvallend dat gedurende de jaren 1998 – 2000 het aantal zaken veel lager ligt dan het aantal gebiedsbeschermingszaken. Deels liggen hieraan heel praktische verklaringen ten grondslag, waaronder de mate waarin uitspraken door de redactie van tijdschriften worden opgepakt voor publicatie. Ook indien wij echter een vollediger beeld proberen te krijgen door oog te hebben voor niet gepubliceerde uitspraken is duidelijk dat in de betreffende jaren het aantal soortbeschermingszaken vrij beperkt is. Daarbij is voorts opvallend dat verreweg het grootste deel van de uitspraken in die jaren betrekking hebben op het houden van dieren of de handel (m.n. invoer) van dieren. Daarbij gaat het veelal om discussies of bepaalde soorten vogels dan wel gekweekte exemplaren van vogelsoorten wel onder de bescherming van de Vogelrichtlijn vallen en of de Nederlandse regelgeving de toets aan de regels inzake het vrij verkeer van goederen

²² Verwezen wordt naar de casusbespreking in de bijlage van dit rapport. Zie ook het onderzoek "Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG- richtlijnen", uitgevoerd door J.M. Verschuuren en Prof.mr. P.C.E. van Wijmen in opdracht van milieu- en natuurplanbureau, Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Universiteit van Tilburg, 13 januari 2003.

²³ Evenals bij het gebiedsbeschermingsrecht gaat het hierbij niet om het moment van publicatie, maar om het moment waarop de uitspraak is gedaan.

wel kan doorstaan. Deze discussies lijken in 2002 uitgewoed te zijn, maar het kan ook zijn dat redacties van publicatie afzien omdat het geen nieuwe informatie betreft.

Zoals hiervoor al werd opgemerkt vormen de uitspraken inzake Hamster (bedrijventerrein Heerlen-Aken) waarschijnlijk de belangrijkste aanleiding voor een omslag. In 2001 zien we dan ook een enorme groei in het aantal uitspraken die direct verband houden met het soortbeschermingsrecht. Daarbij gaat het voor een belangrijk deel om toetsing van besluiten waarbij de centrale vraag is of wel voldoende rekening is gehouden met soortenbescherming. De cijfers over 2002 lijkt een sterke afname aan te geven maar naar ons oordeel is dat schijn. Dit onderzoek werd uitgevoerd in maart 2003 en naar onze inschatting zullen de meeste uitspraken die in 2002 op het gebied van soortenbescherming zijn gedaan nog gepubliceerd moeten worden. Daarbij gaat het bijvoorbeeld alleen al om zo'n vijf uitspraken die betrekking hebben op het WTCW-terrein in Amsterdam (zie casusbespreking bijlage).

1998	2 (2)
1999	3 (2)
2000	7 (3)
2001	17 (5)
2002	5 (0)

Tabel 9: aantal gepubliceerde zaken in de loop der jaren, met tussen haakjes het aantal hiervan dat betrekking heeft op het houden van of de handel in dieren.

Totaal aantal bekeken zaken	34
Waarvan m.b.t. houden van/handel in dieren	12

Tabel 10: aantal zaken met betrekking tot houden van of handel in dieren (m.n.vogels)

	Enkel nat.wetg. aan orde	Tevens richtl. aan orde
1998	1	1
1999	2	1
2000	5	2
2001	11	6
2002	2	3

Tabel 11: aantal zaken waarin alleen de nationale wetgeving aan de orde is en aantal zaken waarin expliciet een relatie wordt gelegd met de Vogelrichtlijn of Habitatrichtlijn. (N=34)

Vervolgens wordt ook voor het soortbeschermingsrecht weer gekeken naar wie de appellanten zijn. We zien hier twee grote groepen: milieu-organisaties en houders van of handelaren in dieren (met name vogels). Bedacht moet worden dat het bij deze laatste groep deels gaat om (beroepszaken tegen) strafrechtelijke veroordelingen. Wanneer we de aandacht toespitsen op de consequenties van het soortbeschermingsrecht voor plannen en projecten zien we derhalve dat verreweg het grootste aantal zaken door milieu-organisaties wordt gestart. Evenals bij het gebiedenbeschermingsrecht doen zij dit regelmatig samen met omwonenden of andere particulieren. Opvallend is dat het aantal zaken dat wordt aangespannen door het bedrijfsleven gering is. Een verklaring hiervoor lijkt te zijn dat het vaak gaat om rechtzaken tegen besluiten waarbij naar het oordeel van milieu-organisaties te weinig rekening is gehouden met soortenbescherming. Het bedrijfsleven lijkt minder last te hebben van overheidsbesluiten en dit bevestigt de indruk die wij ten aanzien van de ontheffingenpraktijk hebben: indien ontheffingen worden aangevraagd worden die

vrijwel altijd verleend, zij het dat wel uitzonderingen worden gemaakt voor bijvoorbeeld vogels in het broedseizoen.

milieuorgan	overheid	omwonend	bedrijfsleven	handelaar	overig/?
10	2	5	4	12	4

Tabel 12: aantal beroepen naar type appellant (NB: vaak meerdere typen appellanten bij dezelfde zaak)

Wat betreft het aantal schorsingen/vernietigingen moet allereerst worden opgemerkt dat het overzicht verschillende civiele en strafzaken bevat. Deze worden buiten tabel 13 gelaten waardoor het aantal uitspraken lager ligt dan het aantal uitspraken dat in het overzicht (bijlage) is opgenomen.

Evenals bij het gebiedbeschermingsrecht leidt ongeveer een derde van het aantal beroepen tot vernietiging of schorsing van het besluit (tabel 5). Tweederde van de besluiten 'overleven' de toetsing door de rechter.

aantal zaken vernietigd/geschorst	6 (2)
nog lopend (prejudiciële procedure)	
aantal besluiten dat in stand blijft	13 (6)

Tabel 13: totaal aantal besluiten vernietigd of geschorst door rechter vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingswetgeving. Tussen haken hebben betrekking op de bestuursrechtelijke zaken over houden van en handel in diersoorten (m.n.vogelsoorten)

Tabel 14 splitst bovenstaande cijfers uit naar de diverse jaren. Met conclusies trekken moeten we hier voorzichtig zijn omdat het toch om een betrekkelijk gering aantal zaken gaat. Toch is opvallend dat ook bij het soortbeschermingsrecht de sterke toename van het aantal zaken niet leidt tot een sterke toename van het aantal schorsingen of vernietigingen van besluiten. De cijfers over het jaar 2001 vallen in dit verband met name op.

	vernietigd/geschorst	besluit in stand
1998	0	0 (1)
1999	1 (1)	0
2000	2	0 (1)
2001	1(1)	10(4)
2002	2	3

Tabel 14: aantal besluiten vernietigd of geschorst door rechter vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingswetgeving in de loop der jaren

Tot slot is uit het jurisprudentieoverzicht af te leiden hoe succesvol de respectievelijke appellanten zijn. Dit zegt deels iets over de gevolgen voor het project: indien milieu-organisaties in het gelijk worden gesteld zal dit in het algemeen nadelig uitpakken voor bijvoorbeeld het bedrijfsleven of overheden die een project of activiteit willen uitvoeren. Hierbij past echter de nodige zorgvuldigheid. Verwezen wordt naar hetgeen is opgemerkt in paragraaf 2.2.

Gezien het beperkte aantal zaken is afgezien van afzonderlijke tabellen zoals bij het gebiedbeschermingsrecht. Wel kan worden geconstateerd dat het bij alle uitspraken waarbij een besluit werd vernietigd ging om zaken die werden aangespannen door milieu-organisaties en/of omwonenden/particulieren. In al deze gevallen werd het besluit vernietigd omdat onvoldoende aandacht aan soortenbescherming was besteed, waardoor het besluit in strijd was met het zorgvuldigheidsbeginsel en/of motiveringsbeginsel.

Wat betreft de besluiten die wel in stand bleven ging het in de meeste gevallen om zaken waarbij milieu-organisaties geen succes hadden bij het aanvechten van een besluit. Enkele andere uitspraken hebben betrekking op zaken waarin bedrijven en gemeenten zonder succes ageren tegen besluiten waarbij het bevoegd gezag ten gunste van de natuurwaarden had beslist (bijv. onthouden van goedkeuring bestemmingsplan).

Vooropgesteld dat het trekken van conclusies moeilijk is door het relatief beperkte aantal zaken, kan op basis van het bovenstaande het volgende totaalbeeld worden gegeven: de afgelopen vijf jaar is het aantal rechtzaken waarbij soortbeschermingsrecht een centrale plaats inneemt aanzienlijk toegenomen, maar het aantal geschorste of vernietigde besluiten blijft eigenlijk vrij constant. Daar waar de rechter het oordeel uitsprekt dat een besluit in stand kan blijven gaat het voor het grootste deel om milieu-organisaties die de deksel op de neus krijgen. In die zaken waarin toch ten voordele van de natuurwaarden een uitspraak werd gedaan, ging het in de meeste gevallen om besluiten waarbij het onderwerp soortenbescherming eenvoudigweg te weinig aandacht had gekregen. Het kan derhalve heel goed zo zijn dat in een latere fase het project of de activiteit wel doorgang heeft kunnen vinden. Dit geeft ons aanleiding te concluderen dat het aantal projecten of activiteiten dat ‘door het soortenbeschermingsrecht’ geen doorgang kon vinden naar onze inschatting zeer gering is. Hierbij moeten de beperkingen van dit onderzoek (alleen gepubliceerde uitspraken, e.d.) overigens wel in het oog worden gehouden. Voorts neemt het bovenstaande niet weg dat rechtzaken wel de nodige vertraging veroorzaakt zullen hebben, maar de vraag is of veel van de rechtzaken niet voorkomen hadden kunnen worden door een goede en tijdige aandacht aan soortenbescherming in te bouwen. In de onderstaande knelpuntenanalyse en de bespreking van mogelijke oplossingsrichtingen in paragraaf 4 gaan wij hier nader op in.

3.3 Inventarisatie knelpunten jurisprudentie Vogel- en Habitatrichtlijn en nationaal soortenbeschermingsrecht

Hieronder volgt de knelpunteninventarisatie voor het soortenbeschermingsrecht. Zoals in de inleiding van dit rapport is uitgelegd zal hierbij geen onderscheid worden gemaakt tussen jurisprudentie waarin de richtlijnen expliciet aan de orde komen en de uitspraken waarin alleen de nationale wetgeving centraal staat. Bij de analyse is evenals bij de bespreking van het gebiedenbeschermingsrecht getracht niet alleen te kijken naar de jurisprudentie, maar is ook aandacht gegeven aan bevindingen die door sleutelfiguren zijn geuit in literatuur, tijdens symposia en in directe contacten met de onderzoekers.

Bij een verkenning van de knelpunten is getracht aansluiting te vinden bij de diverse stappen die bij de toepassing van het soortbeschermingsrecht onderscheiden kunnen worden. Hiermee is overigens niets gezegd over het moment waarop een discussie over het onderwerp op gang komt of een knelpunt wordt ervaren. Zo zal het niet maken van een goede soorteninventarisatie vaak pas een discussiepunt met anderen vormen op het moment dat een overheidsinstantie een besluit moet nemen in verband met het onderhavige project. Ook de aard van discussiepunten kan sterk verschillen. Het kan gaan om een juridische discussie, maar zeker ook over ecologische aspecten of eenvoudigweg over het moment waarop zaken moeten gebeuren. Hierop komen we later terug.

Voorts moet worden opgemerkt dat - mede gezien de doelstelling van het onderhavige onderzoek - de nadruk van de onderstaande analyse ligt op de knelpunten die

zich voor kunnen doen bij het uitvoeren van infrastructurele werken, bouwprojecten en andere maatschappelijke activiteiten van overheden, bedrijven en particulieren. Hoewel het overzicht van uitspraken ook uitspraken bevat over handel in vogels en schadebestrijding, lijken hier in juridische zin minder knelpunten te bestaan. Bepaalde discussies zijn echter voor al deze onderwerpen van belang. Zo raakt de discussie over welke vogels als beschermd moeten worden aangemerkt (discussie ondersoorten, dwaalgasten, e.d.) zowel de handel in vogels, de jacht en de relevantie van soortbeschermingsbepalingen voor bijvoorbeeld bouwprojecten en is de uitleg van het begrip ‘andere bevredigende oplossing’ al veel breder van belang.

A. Aandacht voor mogelijke relevantie soortbeschermingsrecht

Knelpunten kunnen allereerst ontstaan omdat er te weinig in een vroegtijdig stadium aandacht is besteed aan soortenbescherming. De eerste stap daarbij is het inschatten van de relevantie van het soortbeschermingsrecht voor bepaalde bestaande activiteiten of voor bepaalde voorgenomen activiteiten. Evenals bij het gebiedenbeschermingsrecht zijn de consequenties hiervan voor bestuursrechtelijke besluiten in een latere fase van het traject vaak eenvoudig: er is onvoldoende rekening gehouden met het voorkomen van soorten waardoor strijd bestaat met het zorgvuldigheidsbeginsel. Volgt schorsing of vernietiging van het besluit.

B. Inventarisatie van ecologische waarden

Indien het belang van soortenbescherming in de planningsfase niet over het hoofd wordt gezien (zie A) is de volgende vraag wat er met het ‘bewustzijn’ gebeurt. Indien de inschatting is dat het soortbeschermingsrecht relevant kan zijn voor de geplande of lopende activiteiten is het van belang een goed beeld te krijgen van de soorten die op of bij de betreffende locatie voorkomen. Daarvoor is een goede inventarisatie van belang. Indien hier niet tijdig aandacht aan wordt besteed maakt de rechter hier korte metten mee (zie onder A). Het probleem hier is echter dat ten aanzien van het maken van een inventarisatie diverse vragen spelen, zoals bijvoorbeeld:

- wie is verantwoordelijk voor het maken van een goede inventarisatie? Is dit een taak van de overheid of van de initiatiefnemer?
- Hoe volledig moet een inventarisatie zijn? Kan worden volstaan met een vragenronde bij plaatselijke milieu-organisaties en een telefoontje aan een bezoeker aan de site van het Natuurloket?
- In welke fase van het project moet de inventarisatie plaatsvinden?
- In welke periode van het jaar moet een inventarisatie plaatsvinden, of moet – gezien de verschillende broedperiodes van vogels e.d. – eigenlijk een jaar lang worden geïnventariseerd?
- Gaat het alleen om de soorten op de locatie of ook om andere soorten die bijvoorbeeld overdag of in de nacht op de locatie voedsel zoeken of juist alleen hun slaapplek bezoeken?
- Moet de inventarisatie lopende een project worden geactualiseerd?

Op vrijwel al deze vragen kan het naar onze inschatting mis lopen waardoor er een lacune ontstaat in de kennis over het al of niet aanwezig zijn van bepaalde soorten. De in de bijlage beschreven casus inzake het Amsterdamse WTCW-terrein is hiervan naar ons oordeel een goed voorbeeld. Bedoelde lacunes in gegevens hebben in het algemeen in de rechtspraak vrij directe consequenties: onvoldoende onderzoek en dus onzorgvuldige besluitvorming.

Het al of niet hebben van voldoende ecologische kennis is ook van belang voor punt G), waarbij het gaat om de vraag of voldoende kennis aanwezig is om te kunnen

nagaan of het spanningsveld met het soortbeschermingsrecht kan worden verkleind door aanpassing van de plannen of lopende activiteiten (alternatieve locatie, uitvoering op ander moment in het jaar, etc.).

C. Essentiële begrippen in de verbodsbepalingen: onduidelijkheid en te grote werkingsfeer

Indien aandacht bestaat voor en inzicht bestaat in het voorkomen van bepaalde soorten is de vervolgvraag wat de consequenties zijn van het soortenbeschermingsrecht voor de activiteit. Hier komt een stuk uitleg van de wet- en regelgeving bij kijken. De discussies in de rechtspraak maar ook daarbuiten maakt duidelijk dat hier veel onduidelijkheid bestaat. Daarbij gaat het deels om de ingewikkeldheid van regelgeving. Dit punt wordt hieronder onder punt D) afzonderlijk besproken. Het gaat echter ook om de uitleg van zeer fundamentele begrippen die in de verbodsbepalingen (artikelen 8 – 18 Flora- en faunawet) worden gehanteerd. Veel van deze begrippen vloeien rechtstreeks voort uit de twee EG-richtlijnen, maar op een enkel punt gaat de Nederlandse regelgeving ook een stuk verder. Backes en Rotmeijer besteden hieraan in hun onderzoek van mei 2002 veel aandacht.²⁴

Een belangrijk voorbeeld betreft het verbod beschermde diersoorten "*opzettelijk te verontrusten*", neergelegd in artikel 10 van de Flora- en faunawet. Deze bepaling wordt in discussies over de consequenties van het soortbeschermingsrecht vaak aangehaald als een te stringente bepaling.²⁵ Enerzijds is dit in theorie zeker waar en moet geconstateerd worden dat de bepaling een ruimere formulering kent dan de relevante bepalingen van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn. Daarbij is met name van belang dat het verbod neergelegd in artikel 5, onder d) van de Vogelrichtlijn de inperking kent "voor zover een dergelijke storing, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van wezenlijke invloed is".²⁶ Anderzijds kan worden opgemerkt de betreffende materie uit het jurisprudentie-onderzoek niet als een belangrijk knelpunt naar voren komt. Tegen deze laatste stelling is echter weer aan te voeren dat de mate waarin dit onderwerp in jurisprudentie aan bod komt voor een belangrijk deel samenhangt met de intensiteit van toezicht op en de handhaving van de betreffende bepaling van de Flora- en faunawet (en voorheen m.n. de Vogelwet en Nb-wet). Als die op een laag pitje staat komt het probleem eenvoudigweg niet aan de oppervlakte en het zou kunnen zijn dat dit met de toenemende aandacht voor soortbeschermingsrecht gaat veranderen.

Een vergelijkbare discussie doet zich voor ten aanzien van andere (elementen van) verbodsbepalingen. Zo zijn artikel 5, onder b) Vogelrichtlijn inzake het opzettelijk vernielen, beschadigen of wegnemen van nesten en artikel 12, eerste lid, onder d) van de Habitatrichtlijn inzake het "beschadigen of vernielen van de voortplantings- of rustplaatsen" geïntegreerd in artikel 11 van de Flora- en faunawet, dat een verbod bevat tot het vernielen, beschadigen, vernielen, uithalen, wegnemen of verstoren van "*nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen*" van beschermde dieren. Vragen kunnen rijzen ten aanzien van de

²⁴ Zie Ch.W.Backes en M.Rotmeijer, 'Soortbescherming in Nederland', in opdracht van VNO/NCW, Universiteit Utrecht, Centrum voor Omgevingsrecht en beleid/Nilos, mei 2002.

²⁵ Zo werd door de HISWA tijdens het VNO/NCW symposium over soortenbescherming d.d. 12 februari 2003 aangegeven dat dit verbod bij jachthavens tot onacceptabele consequenties kan leiden. Daarbij werd overigens naar aanleiding van een vraag aangegeven dat geen van de voorbeelden in de praktijk concreet had gespeeld en dat geen rechtzaken over de betreffende materie liepen.

²⁶ Zie Backes en Rotmeijer, mei 2002.

betekenis van het begrip vaste rust- en verblijfplaats voor vogels. Gesteld zou kunnen worden dat de Vogelrichtlijn niet vereist dat rustplaatsen voor vogels onder de bescherming moeten vallen, maar daartegen kan weer worden ingebracht dat artikel 6, onder b) van het Verdrag van Bern weer wel spreekt over bored- en rustplaatsen en bijlage II van dit verdrag bevat ook een flink aantal vogelsoorten. Voorts is het opzetvereiste niet in artikel 11 van de Flora-en faunawet opgenomen. Dit is deels te verklaren doordat artikel 12, eerste lid, onder d) van de Habitatrictlijn het verbod niet beperkt tot opzettelijk handelen. Artikel 5, onder b) van de Vogelrichtlijn bevat wel het opzet-element, evenals overigens artikel 6, onder c van het Verdrag van Bern. Ook met deze bepaling kun je in de discussie weer vele kanten op. Enerzijds kan verdedigd worden dat de verbodsbepaling – mede gezien de uitleg van het begrip ‘opzettelijk’ door het Hof van Justitie²⁷ - veel te ver gaat, terwijl anderzijds weer kan worden gesteld dat in de praktijk weinig echte knelpunten worden ervaren.

Kenmerkend van bovenstaande voorbeelden lijkt ons te zijn dat het antwoord op de vraag of er sprake is van een knelpunt sterk afhangt van het concrete voorbeeld dat men voor ogen neemt.

D. Ingewikkelde regelgeving²⁸

Behalve onduidelijkheid ten aanzien van de betekenis en werkingsfeer van begrippen lijkt ook de inzichtelijkheid van de regelgeving een knelpunt te vormen. Dit aspect is in het onderzoek “Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen”, uitgevoerd door J.M. Verschuuren en P.C.E. van Wijmen (januari 2003) nader uitgewerkt. In dit onderzoek wordt in dit verband aangegeven dat we al sinds de jaren tachtig in een overgangsfase van oude naar nieuwe natuurbeschermingswetgeving zitten. Voor wat betreft het soortbeschermingsrecht werd al in 1987 het voorontwerp voor de Flora- en faunawet gepresenteerd waarin alle soortenbeschermings- en jachtwetgeving werd gebundeld (Vogelwet, Jachtwet, onderdelen uit de Natuurbeschermingswet). Deze overgangsfase, waarin vaak ingewikkeld overgangsrecht geldt, is altijd lastig voor de praktijk, omdat niet altijd even duidelijk is welke regelgeving op een bepaald geval van toepassing is. Het gaat daarbij uiteraard niet alleen om de wet zelf, maar ook om vele uitvoeringsregelgeving, zoals amvb’s en ministeriële regelingen, die ook allemaal zijn vernieuwd. Deze sterke ‘gelaagdheid’ van het soortbeschermingsrecht op drie niveau’s (wet, amvb’s, ministeriële regelingen) doen vervolgens de inzichtelijkheid van de wetgeving niet veel goed. Verschuuren en Van Wijmen stellen dat de nieuwe wetgeving niet uitblinkt in helderheid en dat de gebruiker van de wet steeds heen en weer moet bladeren tussen de verschillende bepalingen in de wet zelf en tussen diverse bepalingen in, soms ook nog verschillende, amvb’s. Zo staan verbodsbepalingen in de wet zelf, moet voor de ontheffingsgronden op zowel wet- als amvb niveau worden gezocht en moet men voor de details over het van toepassing zijn van bepaalde vrijstellingen voor bepaalde soorten vooral ook de ministeriële regels gaan opzoeken.²⁹

²⁷ Zie M. van Geilswijk, ‘Ontheffingen van de verbodsbepalingen in de Flora- en faunawet’, M&R, februari 2003, pag. 43.

²⁸ Zie het onderzoek “Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen”, uitgevoerd door Prof.mr. J.M. Verschuuren en Prof.mr. P.C.E. van Wijmen in opdracht van milieu- en natuurplanbureau, Centrum voor wetgevingsvraagstukken Universiteit van Tilburg, 13 januari 2003.

²⁹ Voor een concreet voorbeeld van de ingewikkelde zoektocht die soms moet worden ondernomen om de consequenties van het soortbeschermingsrecht goed te doorgronden wordt verwezen naar de bespreking van het voorbeeld van het onderhoud van waterwegen in het eerdergenoemde juridiseringsonderzoek van Van Wijmen en Verschuuren.

E. Ontheffingsmogelijkheden: beperkte mogelijkheden met betrekking tot vogels, concrete betekenis van Europeesrechtelijke voorwaarden en duur procedure

Ten aanzien van de ontheffingsmogelijkheden worden - naast de beperkte inzichtelijkheid van de wetgeving zoals hiervoor beschreven - de volgende zaken als knelpunt naar voren gebracht:

- 1) *beperkte mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing met betrekking tot vogels:* de Vogelrichtlijn maakt het niet mogelijk ontheffing te verlenen ten behoeve van een dwingende reden van groot openbaar belang. De mate waarin dit probleem wordt gevoeld hangt deels af van de uitleg van de verbodsbepalingen. Indien bijvoorbeeld artikel 11 van de Flora- en faunawet zo wordt gelezen dat ieder nest ook buiten het broedseizoen niet mag worden vernield, leidt dit in combinatie met de beperkte ontheffingsmogelijkheid tot vergaande beperkingen voor maatschappelijke activiteiten. Zie echter hetgeen onder C) hierover is opgemerkt. Indien men het verbod voor wat betreft vogels vooral relevant acht voor het broedseizoen en enkele uitzonderlijke nesten of vaste verblijfplaatsen buiten het broedseizoen (bijv. een havikhorst dat tientallen jaren in gebruik is en plaatsen waar uilen het gehele jaar door verblijven), dan zijn de beperkingen beduidend geringer.³⁰
- 2) *voorwaarden waaraan voldaan moet worden alvorens een ontheffing kan worden afgegeven:*
Daarbij gaat het voor wat betreft bijlage IV soorten bijvoorbeeld om de voorwaarde dat 'geen andere bevredigende oplossing' bestaat en dat 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'. De Hamsterzaak en de daarmee samenhangende uitspraken geven duidelijk aan dat het hier gaat om voorwaarden die serieus aandacht vragen en zo 'hard' zijn dat ze een beperking kunnen vormen voor een gepland bedrijventerrein.
- 3) *Administratieve lasten en tijd die gemoeid is met ontheffingsprocedure:*
Een andersoortig knelpunt betreft de lasten die samenhangen met de ontheffingsprocedure zelf. Zo wordt wel aangegeven dat de duur van deze procedure (soms drie maanden) veel te lang is in verhouding tot bijvoorbeeld de eenvoud van de situatie.

In aanvulling op het bovenstaande inzake ontheffingen, bestaat bij het regelen van vrijstellingen het knelpunt dat soms de grenzen van het Europese recht niet helemaal gerespecteerd worden. Een voorbeeld betreft de vrijstelling van bepaalde verbodsbepalingen voor het onderhoud van waterwegen. Deze vrijstelling heeft mede betrekking op vogels, terwijl de Vogelrichtlijn hiervoor geen ruimte biedt.³¹

³⁰ Tijdens het LNV-VNO/NCW-symposium over soortenbescherming d.d. 12 februari 2003 werd door de papierindustrie aangegeven dat het voor de branche soms onontkoombaar is om tijdens het broedseizoen bomen te kappen. Daarbij is van belang dat 'het broedseizoen' lang duurt vanwege het feit dat de broedtijd sterk per vogelsoort kan verschillen. Werkzaamheden in de winter zijn soms problematisch omdat de bodem te nat kan worden voor de zware machines die worden gebruikt. Overigens is hierbij de vraag of het wel hebben van de uitzonderingsgrond 'dwingende redenen van groot openbaar belang' in de Vogelrichtlijn en daarmee in de nationale wetgeving een oplossing zou betekenen. Immers, het is zeer de vraag of de houtkap ten behoeve van de productie van papier als een dergelijke reden kan worden aangemerkt.

³¹ In art. 2 Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten is bepaald dat onder de belangen bedoeld in art. 75 lid 4 van de wet het belang van 'onderhoud van wateren, waterkanten, oevers en graslanden' hoort. Vervolgens is in art. 15 van hetzelfde besluit de eigenlijke vrijstelling geregeld.

F. Zelfde beschermde status in nationale wetgeving voor alle diersoorten

Een bezwaar dat recentelijk vaak naar voren is gebracht is het bezwaar dat de Nederlandse wetgeving alle diersoorten een zelfde mate van bescherming geeft. Bij vogels vloeit dit weliswaar voort uit de Vogelrichtlijn, maar toch wordt dit soms als onredelijk ervaren. Wat betreft de andere diersoorten gaat juridisch-formeel beschouwd de Nederlandse wetgeving verder dan de Habitatrichtlijn, omdat Europeesrechtelijk gezien het systeem van de artikelen 12 en 16 van de Habitatrichtlijn enkel van toepassing is op de soorten die vermeld zijn in bijlage IV, onder a) van de richtlijn en de soorten die vermeld zijn in artikel 6 van het Verdrag van Bern.

G. Ecologische kennis ten behoeve van het verkleinen van het spanningsveld tussen soortenbescherming en activiteit

Indien een goed beeld bestaat van de aanwezigheid van soorten, de betekenis van het soortbeschermingsrecht voor de concrete situatie en de mogelijkheden die zouden kunnen bestaan om ontheffingen van verboden te kunnen krijgen, is het vervolgens interessant om te bezien of de activiteit zodanig kan worden uitgevoerd of aangepast dat strijdigheid met verbodsbepalingen wordt voorkomen of de kans op het verkrijgen van een ontheffing wordt vergroot. Dit vereist echter een gedegen ecologische kennis. De vraag is of die kennis in huis is, of deze kennis op het juiste moment kan worden ingehuurd en of hiervoor tijd en geld beschikbaar is.

H. Betekenis van soortbeschermingsrecht: beperkt tot een procedureel verhaal?

Een knelpunt vanuit natuurbeschermingsoptiek (deels samenhangend met het voorgaande punt) lijkt te zijn dat de betekenis van het soortbeschermingsrecht wordt ingeperkt tot een overwegend procedureel verhaal: indien je maar je inventarisatie hebt gedaan en je ontheffing hebt verkregen heb je er geen last van. De rechtspraak wekt de indruk dat het zo werkt omdat de uitspraken vooral gaan over het niet verricht hebben van inventarisaties of het niet in bezit zijn van ontheffingen voor alle soorten. Onze indruk is dat ook de ontheffingenpraktijk van het Bureau Laser deze sterk-procedurele betekenis onderstreept omdat ontheffingen zelden worden geweigerd. Hiernaar zou echter afzonderlijk onderzoek moeten worden gedaan.

Waar het natuurlijk om zou moeten gaan is het in een vroegtijdig stadium goed zicht krijgen op de ecologische waarden van het gebied waar een activiteit plaatsvindt of is gepland, om zo deze informatie een plek te geven in de besluitvorming. Alleen dan kan ook beoordeeld worden of er alternatieven zijn (bijv. een weg op een andere locatie, een activiteit anders plannen zodat broedende vogels worden ontzien, e.d.) en dat is ook vereist voor het kunnen verlenen van ontheffingen ten aanzien van soorten die op bijlage IV van de Habitatrichtlijn en ten aanzien van vogels.

I. Wijziging ecologische situatie in de loop der tijd

Een knelpunt dat met name bij langlopende projecten en activiteiten kan worden gevoeld hangt samen met de mogelijke wijziging van de ecologische situatie op een bepaalde locatie. Zo is denkbaar dat bij een inventarisatie op een locatie waar woningbouw is gepland bepaalde soorten – bijvoorbeeld soorten die op bijlage IV van de Habitatrichtlijn zijn opgenomen – nog niet voorkomen, maar zich daar op een later moment vestigen. Indien een dergelijke soort dan wordt ontdekt vlak voor of tijdens de bouwwerkzaamheden leidt dit tot het stopzetten van de activiteit.

J. Bezwaar- en beroepsprocedures

Een afzonderlijk knelpunt kan wellicht worden genoemd dat vertraging van plannen kan worden veroorzaakt door bezwaar en beroepsprocedures die worden aangespannen. Ook als een bedrijf of overheid serieus werk maakt van de voorgaande aandachtspunten is er toch een kans dat er een belangenorganisatie of omwonende naar de rechter stapt. Dit risico wordt vanzelfsprekend vergroot door het grote aantal onzekerheden die in het soortbeschermingsrecht bestaan (zie voorgaande punten). Ook van belang in dit verband is de mate waarin de initiatiefnemer een pro-actieve opstelling inneemt. Indien actief vanaf een vroegtijdig stadium contact wordt onderhouden met omwonenden en maatschappelijke organisaties kan het risico van vertragende rechtzaken worden verminderd. Geheel wegnemen van dit risico kan echter nooit.

K. Samenhang met overheidsbesluiten op grond van niet-natuurwetgeving

Mede in verband met het voorgaande punt is tenslotte van belang dat de vraag of voldoende naar soortenbescherming is gekeken kan worden aangevoerd in bezwaar en beroepszaken ten aanzien van verscheidene besluiten die ten aanzien van bepaalde projecten en activiteiten moeten worden genomen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het besluit tot goedkeuring van een bestemmingsplan, het besluit tot verlening van een Wet milieubeheervergunning of het besluit tot verlening van een bouwvergunning.

De jurisprudentie geeft echter aan dat de rechter in het algemeen oordeelt dat het soortbeschermingsrecht goed in het Nederlands recht is omgezet en dat voor een beroep op rechtstreekse werking van de relevante richtlijnbevestigingen derhalve geen ruimte is. Vervolgens worden inhoudelijke discussiepunten dan al snel verwezen naar de ontheffingsprocedure onder de natuurbeschermingswetgeving. Dit is slechts anders indien de inschatting moet worden gemaakt dat het verlenen van een ontheffing niet tot de mogelijkheden zal behoren. Dit betekent dus wel dat een dergelijke inschatting in algemene zin moet worden gemaakt en dat indien in het geheel niet naar soortenbescherming is gekeken, het besluit zal worden geschorst of vernietigd vanwege strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Indien dit onderwerp wel aandacht heeft gehad zal de rechter echter marginaal toetsen en zoals gezegd stellen dat de inhoudelijke discussiepunten gevoerd moeten worden in het kader van de ontheffingsprocedure. Bovendien komt het hier natuurlijk in sterke mate aan op een goede planning: niet alle vergunningen op zak hebben en op de valreep de ontheffing aanvragen.

4 Conclusies: mogelijke oplossingen

4.1 Gebiedsbescherming

In deze paragraaf zetten we de hierboven geconstateerde knelpunten voor wat betreft de uitvoering van gebiedsgerichte natuurbeschermingsrecht op grond van de NB-wet en de Vogel- en Habitatrictlijn nogmaals op een rij. Bij elk knelpunt gaan we in op de vraag of het knelpunt nog steeds aanwezig is, of het wetsvoorstel 28171 voorziet in oplossing van het knelpunt, en, zo nee, welke (andere) oplossingen dan eventueel zouden kunnen worden gekozen.

A. Aanwijzing Vogelrichtlijn-gebieden onvolledig

Dit knelpunt is grotendeels opgelost met de aanwijzing in 2000. Aanbevolen wordt om haast te maken met het afwerken van de laatste losse eindjes door ook de laatste zich kwalificerende gebieden aan te wijzen.

B. Aanmelding Habitatrictlijn-gebieden onduidelijk

Dit knelpunt is opgelost met het bekend worden van de concept-lijst van aan te melden gebieden. In april zullen deze gebieden bij de Europese Commissie worden aangemeld. De onduidelijkheid over de status van aangemelde, maar nog niet door de Commissie geselecteerde gebieden blijft bestaan totdat de Europese Commissie de communautaire lijst vaststelt. Naar verwachting gebeurt dat eind 2003 of begin 2004. Tot die tijd moet het bevoegd gezag bij de besluitvorming 'rekening houden' met het feit dat een gebied is aangemeld en mogen geen beslissingen worden genomen die ertoe leiden dat het resultaat van de richtlijn niet kan worden verwezenlijkt. Na vaststelling van de communautaire lijst zijn geen problemen te verwachten rond beweerdelijk ten onrechte niet aangemelde gebieden.

C. Toetsingskader besluitvorming over SBZ niet geïmplementeerd

Dit knelpunt wordt opgelost met wetsvoorstel 28171. Dit wetsvoorstel voorziet in een expliciete verankering van artikel 6 HR in de NB-wet 1998 door het introduceren van een nieuw besluitvormingsregime, dat geheel afwijkt van de besluitvorming zoals die geregeld is bij mogelijke aantastingen van beschermde natuurmonumenten. In plaats van een aparte vergunning voor schadelijke handelingen, wordt de toets aan art. 6 HR geïntegreerd in het daartoe meest geschikte andere besluit dat moet worden genomen alvorens de betreffende handeling mag worden uitgevoerd. Het wetsvoorstel regelt niet welk besluit het meest geschikt is, zodat dit per geval moet worden bekeken. Indien er niet zo'n ander besluit is, dan is wel een aparte, door GS te verlenen, vergunning vereist. Hiermee is dus wel het knelpunt van niet-implementatie opgelost, maar niet het door de niet-implementatie ontstane knelpunt dat elk bestuursorgaan bij elk besluit dat significante effecten op een SBZ kan hebben, de habitattoets moet uitvoeren. De door de rechtstreekse werking van art. 6 HR ontstane praktijk wordt in feite gecodificeerd. Zonder het wetsvoorstel hier in extenso te bespreken, is in de literatuur³² en bij de behandeling in de Tweede Kamer³³ reeds op een aantal potentiële knelpunten gewezen:

1. Het is onduidelijk bij welk besluit de habitattoets moet worden uitgevoerd. Aangezien meestal meerdere besluiten nodig zijn (bijv. bestemmingsplan-

³² J. Veltman, De Natuurbeschermingswet opnieuw op de helling, M en R 2002/4, p. 100-107.

³³ Er zijn 11 amendementen ingediend, waarvan er een aantal vraagt om het aanbrengen van substantiële wijzigingen, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 171, nrs. 8-18.

wijziging, bouwvergunning, milieuvergunning) is hierover veel discussie te verwachten. Weliswaar is in het wetsvoorstel voorzien in een coördinatie-regeling, maar deze is alleen van toepassing indien de initiatiefnemer hierom verzoekt of indien de betrokken bestuursorganen ambtshalve in onderling overleg besluiten tot coördinatie van besluitvorming (art. 19j). Ook is slechts bepaald dat het coördinerende bestuursorgaan ‘een doelmatige en samenhangende besluitvorming bevordert, waarbij in voorkomende gevallen de betrokken bestuursorganen gezamenlijk de passende beoordeling (...) maken alsmede de compenserende maatregelen (...) vaststellen.’ De regeling zelf geeft dus geen uitsluitsel over de vraag welk bestuursorgaan de (hele) habitattoets moet uitvoeren.

2. Het gekozen besluit bepaalt ook wie het bevoegd gezag is. Daarmee kan elk bevoegd gezag in Nederland op grond van een enorm scala aan wetten ‘in eens’ bevoegd gezag zijn ingevolge de NB-wet. Dit geldt niet alleen voor de primaire besluitvorming, maar ook voor de handhaving. Dit leidt ontegenzeggelijk tot een lastenverzwaring bij het bevoegd gezag op decentraal niveau. De coördinatieregeling van art. 19j doet hieraan niet af, omdat deze regeling niet voorziet in het verschuiven van besluitvormingsbevoegdheden.
3. Vanuit het perspectief van het uitoefenen van de overheidstaak van natuurbeheer, kan men zich afvragen of op deze wijze voldoende kennis en expertise wordt opgebouwd. Bij het ministerie van LNV ligt nu nog alle expertise, opgebouwd vanuit de vergunningverlening ingevolge art. 12 NB-wet en de aanwijzings- resp. aanmeldingsprocedures op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Onder de NB-wet 1998 gaat de ‘gewone’ vergunningverlening naar GS, maar onder het wetsvoorstel wordt de ‘habitattoets’ uitgevoerd door alle bestuursorganen met enige bevoegdheid die effect kan hebben op een SBZ. Weliswaar houdt GS toezicht middels de vvgb-procedure, maar dat zal niet meer dan een marginale toets zijn. Als dat immers anders zou zijn, dan zouden twee bestuursorganen de habitat-toets uitvoeren, wat weer een ongewenste lastenverzwaring bij de overheid zou inhouden. Om te voorkomen dat bestuursorganen de habitattoets op een mechanische, louter formele, wijze gaan afdoen, moet er op z’n minst kennis en capaciteit worden overgedragen van ministerie van LNV naar de provincies, maar dus eigenlijk ook naar alle andere overheden (gemeenten, waterschappen, samenwerkingsverbanden, ministeries van Defensie, VROM, V&W, EZ, en wellicht ook bepaalde zbo’s).
4. Het wetsvoorstel beoogt bestaande toetsingskaders te doorbreken. Juridisch staat dat op gespannen voet met het specialiteitsbeginsel: de WRO en de Woningwet bijvoorbeeld geven de burger de zekerheid dat hij een bouwvergunning verkrijgt indien voldaan is aan de in deze wetten gestelde eisen. Als een SBZ in het geding is, is die zekerheid er niet meer, omdat ook nog aan het toetsingskader van de NB-wet 1998 moet worden getoetst. Overigens is deze rechtsonzekerheid minder problematisch dan op het eerste gezicht lijkt, omdat ook zonder integratie geen zekerheid bestaat dat gebouwd mag worden als de bouwvergunning is verleend (er is immers nog toestemming o.g.v. het NB-wet nodig). Wel is nog de vraag of de overheid zich het natuurbelang voldoende zal aantrekken, als de habitattoets moet worden meegenomen bij de besluitvorming op grond van een wet waarin primair een ander dan het natuurbelang centraal staat (bijv. ruimtelijke ordening, delfstoffenwinning, visserij). Bekende, reeds lang bestaande, wettelijke toetsingskaders op tal van beleidsterreinen

worden door de NB-wet 1998 veranderd, zonder dat dit in de respectieve wetten zelf is terug te vinden.

5. De ‘habitattoets’ vraagt beoordeling van gevolgen van het voorgenomen project in samenhang met andere gevolgen (cumulatie), om een onderzoek naar alternatieven, ook als die buiten het beoordelingskader van de betrokken wet of zelfs buiten het beoordelingskader van het betrokken bestuursorgaan liggen. Het is zeer de vraag in hoeverre gemeente X, bij de vaststelling van een bestemmingsplan ten behoeve van woningbouw, alternatieven kan beoordelen, zoals woningbouw in gemeente Y.
6. Veel SBZ’s zijn gemeentegrens overschrijdend. Dat betekent dat, indien de gemeente het bevoegd gezag is, besluiten invloed kunnen hebben op het grondgebied van een andere gemeente. Indien bijvoorbeeld een besluit wordt genomen om, vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang, een voor de SBZ schadelijk project toch te laten doorgaan, is het denkbaar dat compensatiemaatregelen getroffen moeten worden nabij de SBZ, maar op het grondgebied van de andere gemeente. Het is staatsrechtelijk niet mogelijk dat de ene gemeente de andere tot iets verplicht.
7. Het wetsvoorstel zorgt voor een flinke toename van de bestuurslasten. Om er zeker van te zijn dat alle bevoegde bestuursorganen daadwerkelijk de habitattoets goed uitvoeren is voorzien in een ingewikkeld systeem van verklaringen van geen bezwaar en van mogelijkheden van GS en de minister van LNV om in te grijpen in besluitvorming van andere bestuursorganen. Dit betekent dat veel bestuursorganen zich serieus bezig zullen moeten gaan houden met de uitvoering van de aangepaste NB-wet 1998.

Geconcludeerd kan worden dat het wetsvoorstel weliswaar voor een formele implementatie van art. 6 HR zorgt, maar dat deze niet het feitelijke knelpunt van de versplintering van de uitvoering van de richtlijn oplost. Wij achten het aan te bevelen om besluitvorming over SBZ’s meer in één hand te houden, conform de praktijk van de huidige NB-wet. Vanwege de reeds bij de NB-wet 1998 gemaakte keuze van decentralisatie van bevoegdheden naar de provincies, lijkt ons GS het meest aangewezen bevoegde gezag voor het uitvoeren van de habitattoets ingevolge de NB-wet 1998. Dit zorgt voor een aanmerkelijke vereenvoudiging van de regelgeving en voor een flinke vermindering van de bestuurslasten. Overigens lost deze benadering niet het knelpunt op dat de natuurbeschermingsbesluitvorming kan interfereren met sectorale besluitvorming (zie hierna onder F.)

D. Onduidelijkheid over betekenis belangrijke begrippen (incl. rol van de rechter)

Het wetsvoorstel zorgt op dit punt voor een lichte verbetering. Enkele van de begrippen uit de Habitatrictlijn waarover onduidelijkheid bestaat worden iets verder ingevuld. Zo wordt bijv. bepaald dat indien een milieueffectrapportage moet worden doorlopen, dat deze dan geldt als passende beoordeling (art. 19f). Helaas moet worden geconstateerd dat voor het overige de cruciale bepalingen uit de Habitatrictlijn letterlijk worden overgenomen, zonder dat een nadere invulling plaatsvindt. Onduidelijkheid over begrippen als ‘significante gevolgen’ (art. 6 lid 3), ‘de zekerheid dat het plan of project de natuurlijke kenmerken niet aantast’ (art. 6 lid 3), ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ (art. 6 lid 4), ‘compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft’ (art. 6 lid 4), worden dus niet opgelost door het wetsvoorstel. Voor zover de Afdeling bestuursrechtspraak prejudiciële vragen over deze begrippen heeft gesteld, zal het HvJEG

enige helderheid scheppen. Maar voor het overige kan dit knelpunt, indien wordt vastgehouden aan de nu voorgenomen wijze van implementatie, niet anders worden opgelost dan door het opstellen van een leidraad of circulaire over de wijze waarop met deze begrippen in de praktijk moet worden omgegaan. Naar onze mening zou een dergelijk leidraad zich ook moeten uitstrekken tot de regeling in de NB-wet voor zover die enkel betrekking heeft op natuurmonumenten. Hierboven is immers geconstateerd dat ook in de NB-wet gewerkt wordt met vage begrippen die zorgen voor discussie over de wijze van toepassing ervan. Verdere uitleg over deze vage begrippen is niet alleen nodig voor het bevoegde gezag zelf, maar ook voor de aanvragers en derdebelanghebbenden; de rechtszekerheid is daarmee gediend. Zie hierover nader onder punt G.

E. Onduidelijkheid over verhouding tussen art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 HR

Dit knelpunt wordt naar onze mening wel opgelost door het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel wordt er namelijk voor gekozen om de regeling betreffende plannen en projecten ook van toepassing te verklaren op besluitvorming over ‘andere handelingen’. Daarmee zijn handelingen die als bestaand gebruik zijn te kenmerken automatisch onderworpen aan de toets van art. 6 lid 3, voor zover het gaat om handelingen met mogelijk significante gevolgen, en voor zover deze handelingen niet zijn geregeld in het beheersplan (art. 19d lid 2 onder a). Naar onze mening gaat dat zelfs nog wat verder dan art. 6 lid 2 HR, omdat volgens de richtlijn voor bestaand gebruik (bijvoorbeeld) geen passende beoordeling nodig is of alternatievenonderzoek. Het wetsvoorstel voorziet hier wel in. Daarnaast biedt de zorgplicht (art. 19l van het wetsvoorstel) een vangnet dat ervoor moet zorgen dat geen verslechtering van het gebied optreedt door niet op andere wijze gereguleerde handelingen.

Overigens wijzen wij erop dat de Afdeling bestuursrechtspraak precies over de verhouding tussen art. 6 lid 2 en lid 3 een prejudiciële vraag heeft voorgelegd aan het Hof. Indien het antwoord van het Hof aangeeft dat de nu gekozen uitleg verder gaat dan strikt noodzakelijk volgens de tekst van de richtlijn, dan wil dit niet zeggen dat de verdergaande regeling niet toegelaten is. Wel kan er dan voor worden gekozen om een minder streng regime te kiezen voor ‘andere handelingen’. Indien het Hof kiest voor een strictere uitleg is de verwachting gerechtvaardigd dat de in het wetsvoorstel gekozen benadering stand houdt.

F. ‘Habitattoets’ verdraagt zich slecht met sectorale besluitvorming

Dit knelpunt geldt zowel de bestaande besluitvorming in het kader van de rechtstreekse werking van de Habitatrictlijn, als de (reguliere) NB-wet-vergunningverlening. Uit de bespreking van knelpunt C kan worden geconstateerd dat het wetsvoorstel op het eerste gezicht dit knelpunt oplost voor zover het gaat om de besluitvorming rond een SBZ. Onder C. hebben wij echter aangegeven dat de gekozen benadering een flink aantal nieuwe knelpunten met zich meebrengt, zodat per saldo, naar onze inschatting, de situatie verslechtert in plaats van verbetert. Vandaar dat wij hierboven aanbevelen om de besluitvorming in het NB-wet spoor niet helemaal te integreren in een onbepaald aantal andere wetten. Deze aanbeveling zou er echter weer toe kunnen leiden dat het knelpunt van de gescheiden, en dus mogelijk tegenstrijdige, besluitvorming niet wordt opgelost.

Naar onze mening kan hier echter toch wel het een en ander worden verbeterd, zonder de onder C. genoemde nadelen weer binnen te halen. Om te beginnen kan via een goede planning van de besluitvorming veel leed worden voorkomen. Als duidelijk is dat vanuit de toepassing van de NB-wet 1998 belangrijke bezwaren zullen zijn

tegen een activiteit, dan is het verstandig om zoveel mogelijk eerst het NB-wet spoor te doorlopen, alvorens bijvoorbeeld een bestemmingsplan te wijzigen. Uit de jurisprudentie blijkt dat als eenmaal een NB-wet vergunning is verkregen, ook al is deze nog niet juridisch onaantastbaar, dat dan eventuele 'natuurbezwaren' geen grote rol meer spelen in de besluitvorming.

Ten tweede is denkbaar dat voor een aantal veel voorkomende situaties de wetgever zorgt voor een expliciete afstemmingsconstructie of zelfs voor integratie van de besluitvorming. Het verschil met wetsvoorstel 28171 is dat dit in onze ogen op een *gesloten* wijze moet gebeuren, waarbij duidelijk is dat het bevoegde NB-wet gezag inhoudelijk invloed heeft op de besluitvorming in het andere spoor en waarbij de natuurtoets een duidelijke plaats heeft in de andere wetgeving. Een voorbeeld van zo'n regeling is reeds voorzien. In situaties waarin een gebied alleen is aangewezen als beschermd natuurmonument is namelijk voor deze oplossing gekozen. In principe is het natuurschermingspoot gescheiden van de andere besluitvormingspooten, maar de NB-wet 1998 introduceert hierin echter één belangrijke verbetering. De NB-wet 1998 wijzigt de Wet milieubeheer en introduceert hierin een aantal bepalingen die erop neerkomen dat indien een Wm-vergunningplichtige inrichting schade toebrengt aan een natuurmonument, dat dan geen aparte NB-wet vergunning nodig is, maar dat de natuuraspecten in de Wm-vergunning moeten worden geregeld. Als het voor de Wm-vergunning bevoegde gezag niet tevens het bevoegde NB-wet gezag is, dan kan de Wm-vergunning slechts worden afgegeven nadat een verklaring van geen bedenkingen is verkregen van het bevoegde NB-wet gezag (art. 8.39b Wm).

G. Ontoereikende juridische en praktische kennis bij bevoegd gezag

Dit knelpunt wordt, zoals hierboven bij C. reeds gezegd, versterkt door wetsvoorstel 28171. Voor ons is dat dan ook een belangrijke reden om te pleiten voor beperking van het aantal bestuursorganen dat de inhoudelijke toets aan de NB-wet moet uitvoeren. De bestaande kennis en expertise ligt nu bij het ministerie van LNV. Deze kan worden overgedragen op de twaalf provincies (voor wat betreft besluitvorming over natuurmonumenten die niet tevens zijn aangewezen als SBZ is deze overdracht onder de NB-wet 1998 reeds een feit). Dat is een proces waarin moet worden geïnvesteerd, maar is een uitvoerbaar proces. Het overdragen van de benodigde kennis en expertise naar alle mogelijke bestuursorganen in Nederland lijkt ons niet haalbaar, of op zijn minst een bijzonder kostbare operatie. Dit neemt overigens niet weg dat ondertussen óók nog behoefte bestaat aan een betere voorlichting van al die andere bestuursorganen, omdat zij zich wel moeten realiseren dat er ook nog een NB-wet-traject moet worden doorlopen. Dit i.v.m. de vereiste planning van de besluitvorming (zie onder F.). Een dergelijke voorlichting kan echter veel minder gaan dan wanneer de hele uitvoering en handhaving van de NB-wet 1998 wordt gedecentraliseerd over alle gemeenten, waterschappen, etc.

H. Onduidelijkheid over eisen aan beheer van aangewezen gebieden

De juridische kant van dit knelpunt wordt door wetsvoorstel 28171 helemaal opgelost. Voor elke SBZ moet een beheersplan worden opgesteld door GS, na overleg met de eigenaar en gebruiker (art. 19a). GS kan uitvoering van de beheersplannen afdwingen (art. 19c). De regeling in het wetsvoorstel van de eisen aan het beheersplan is veel uitvoeriger dan het gestelde in art. 6 lid 1 HR, en daarmee een goed voorbeeld van hoe de wetgever zelf invulling kan geven aan een op zichzelf vrij vage richtlijn verplichting. De praktische kant van het knelpunt blijft bestaan. Bij de opstelling van het beheersplan moet op een verstandige wijze worden omgegaan met instandhoudings-

doelstellingen die zouden nopen tot een tegenstrijdig beheer; het opstellen van een integrale visie op het gebied is daarvoor noodzakelijk. De wetgeving voorziet hier in.

I. Onduidelijkheid over betekenis Verdrag van Bern

Dit, voornamelijk theoretische, knelpunt is naar onze mening niet goed oplosbaar. De enige instantie die met gezag hierover een uitspraak kan doen is het Hof van Justitie van de EG. Wellicht dat over de verhouding tussen het Verdrag van Bern en de Vogel- en Habitatrichtlijn voor wat betreft de gebiedsbescherming door een van de lidstaten prejudiciële vragen worden gesteld aan het Hof. Eventueel kan door de Nederlandse regering bij de Europese Commissie en bij het Permanent Comité van het Verdrag van Bern worden aangedrongen op duidelijkheid.

J. Afstel en uitstel

Geconcludeerd is dat er geen sprake lijkt te zijn van afstel van projecten, wel mogelijk van vertraging in de uitvoering. Echter, hier is deels sprake geweest van een inhaal-effect. Toch kan het knelpunt nog verder worden verkleind. Ten eerste kan vertraging worden voorkomen door kennisvergroting. Veel van de geconstateerde vertraging was immers het gevolg van het ingaan van een besluitvormingstraject zonder rekening te houden met de geldende natuurbeschermingsregelgeving. Is hiermee wel rekening gehouden, dan zien we een zeer marginaal toetsende rechter. In het verlengde hiervan: concentratie van de besluitvorming bij een kleiner aantal, meer deskundige, bestuursorganen, zorgt ervoor dat niet steeds het wiel moet worden uitgevonden, maar dat kan worden teruggevallen op bestaande expertise. Dit vergroot de kwaliteit van de besluitvorming en vermindert vertragingen. Ten derde is een goede planning essentieel. Immers, het bevoegde NB-wet gezag zal tijd nodig hebben voor het nemen van een besluit; het decentrale bevoegde gezag moet hiermee rekening houden en ervoor zorgen dat tijdig een aanvraag wordt ingediend (ervan uitgaande dat gekozen wordt voor een separaat vergunningentraject voor besluiten betreffende plannen en projecten met nadelige effecten op een SBZ). Ten vierde draagt de opstelling van een beheersplan bij aan meer duidelijkheid over de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende gebied, zodat op voorhand met meer zekerheid kan worden ingeschat of een bepaald plan of project of andere handeling significante nadelige gevolgen voor het gebied kan hebben.

K. Van rechtswege verlenen NB-vergunning

Dit is het enige knelpunt dat alleen betrekking heeft op de besluitvorming over natuurmonumenten (niet tevens aangewezen als SBZ). Daar dit knelpunt komt te vervallen bij het in werking treden van de NB-wet 1998 kan het hier onbesproken blijven.

4.2 Soortenbescherming

Veel van de hierboven voor soortenbescherming geformuleerde knelpunten zijn al wel enige tijd bekend. Gewezen kan onder meer worden op het rapport van de Raad voor het Landelijk Gebied 'Voorkomen is beter ...',³⁴ het onderzoek van Backes en Rotmeijer 'Soortenbeschermingsrecht in Nederland'³⁵ en diverse wetenschappelijke

³⁴ Zie noot 18.

³⁵ Zie noot 24.

publicaties.³⁶ Dergelijke documenten besteden voor een deel ook aandacht aan mogelijke oplossingsrichtingen. Met name het RLG-advies gaat er daarbij vanuit dat de oplossingen slechts voor een deel in het juridische spoor moeten worden gezocht. Wij zijn het daarmee zeer eens. Hieronder zal voor ieder knelpunt een oplossingsrichting worden geschetst. Daarbij moet worden benadrukt dat de korte looptijd van het onderzoek het slechts mogelijk maakt enkele indicaties te geven. Voor het goed uitdenken van de beste oplossingen is meer denkwerk vereist, mogelijk gevolgd door overleg met de meest betrokken actoren.

A. Aandacht voor mogelijke relevantie soortenbeschermingsrecht

Een eerste belangrijke stap in het wegnemen van beperken van de 'nadelige effecten' van het soortenbeschermingsrecht op bijvoorbeeld particuliere en commerciële activiteiten en activiteiten van de overheid zou naar ons oordeel gezet kunnen worden door het *beter en vooral vroegtijdig inbedden van aandacht voor soortenbescherming* in de ontwikkeling van plannen. Bij projectontwikkelaars, gemeentelijke grondbedrijven, e.d. moet het onderwerp soortbescherming een vast onderdeel gaan vormen van de te ontwikkelen plannen.³⁷ Hiermee is zowel het belang van soortenbescherming als het belang van de initiatiefnemers gediend. Voorbeelden als de Hamsterzaak en de WTCW-casus geven immers aan dat het anders vaak een kwestie wordt van brandjes blussen.

Hier is een parallel te trekken met de jarenlange discussies over bedrijfsinterne milieuzorg, duurzaam ondernemen en maatschappelijk verantwoord ondernemen, waarbij door velen werd en wordt benadrukt dat milieuzorg pas echt iets wordt als de aandacht voor het milieu als een inherent onderdeel van de bedrijfsvoering een vast plaats krijgt op de verschillende niveaus van werken in bedrijven. Een projectleider kan niet volstaan met 'snelle babbels' over projectplannen en bij vragen over op de locatie voorkomende dier- en plantensoorten de schouders ophalen en zeggen dat hij of zij iemand in dienst heeft die dat wel in de gaten houdt.

Natuurlijk is niet uit te sluiten dat ook bij een goede en tijdige aandacht voor soortenbescherming betrokken personen of organisaties toch naar de rechter stappen, maar de kans dat het bij de rechter 'mis' gaat kan wel aanzienlijk worden beïnvloed. Het jurisprudentie-onderzoek onderstreept het bovenstaande: de rechter heeft een makkelijke zaak als blijkt dat er niet tijdig of onvolledig is gekeken naar voorkomende soorten en mogelijke effecten van activiteiten op deze soorten. Besluiten worden dan geschorst of vernietigd met de eenvoudige stelling dat het besluit onvoldoende zorgvuldig is voorbereid of een deugdelijke motivatie ontbreekt.

De LNV-brochure "Ondernemen en de Flora- en faunawet" is een goede eerste aanzet om bedoeld bewustwordingsproces te stimuleren.³⁸ Het in deze brochure opgenomen stappenplan benadrukt op goede wijze dat soortbescherming een vaste plaats bij de planontwikkeling en uitvoering van activiteiten moet innemen. Overigens is de brochure erg summier en staan er vanuit juridische optiek de nodige twijfelachtige passages in. Voorts is duidelijk dat een dergelijke brochure niet voldoende zal

³⁶ Zie recentelijk vooral M. van Geilswijk, Ontheffingen van de verbodsbepalingen in de Flora- en faunawet, M en R 2003/2, p. 42-48; eerder ook: Ch.W. Backes e.a., Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn, VMR 2000-4, Den Haag 2000; Ch. W. Backes, Vogel- en Habitatrichtlijn - een rode doek voor gemeenten? GSt. 2000, 7121, p. 297-303.

³⁷ Zie bijvoorbeeld ook de LNV-brochure "Ondernemen en de Flora- en faunawet", geschreven door Royal Haskoning i.o.m. LNV, januari 2003, versie 1.0: "Beschermd soorten worden zo onderwerp van het vooronderzoek, net als waterhuishouding, bodemgesteldheid, leidingen en kabels, etc."

³⁸ LNV-brochure "Ondernemen en de Flora- en faunawet", geschreven door Royal Haskoning i.o.m. LNV, januari 2003, versie 1.0.

zijn. Er moet door LNV echt werk gemaakt worden van een goede beleidsbepaling en voorlichting. Verwezen wordt in dit verband naar de aanbevelingen van de RLG op dit punt. Ook in de praktijk liggen hier duidelijk verwachtingen: wij hebben het gevoel dat het ministerie van LNV door veel actoren wordt verweten veel te weinig informatie en ondersteuning te geven met betrekking tot het 'omgaan met het soortbeschermingsrecht'.

Echter, hier ligt duidelijk niet alleen een rol voor de centrale overheid. Hoewel vanuit LNV de hoofdlijnen uitgezet zullen moeten worden, zullen ook het bedrijfsleven en andere overheden die bij hun werk met soortenbescherming in aanraking kunnen komen werk moeten maken van een goede inbedding van soortenbescherming in de eigen organisatie. Sommige gemeente- of provinciebestuurders en een aantal organisaties uit het bedrijfsleven wijzen met de beschuldigende vinger naar LNV, maar dit roept bij ons wel wat vragen op. Zo is de Vogelrichtlijn van kracht sinds 1981 en is er met de Flora- en faunawet in feite niet zo heel veel nieuws onder de zon. De ophef over de toepassing van deze wet roept de vraag op hoe in de voorgaande jaren met het toen geldende soortbeschermingsrecht is omgegaan.

B. Inventarisatie van ecologische waarden

Het zou onzes inziens goed zijn meer *duidelijkheid te creëren ten aanzien van de vraag waar een goede soorteninventarisatie aan moet voldoen*. Hoewel het altijd om maatwerk zal moeten gaan, zijn de meeste van de hiervoor geformuleerde vragen van meer algemene aard. De eerdergenoemde brochure 'Ondernemen en de Flora-en faunawet' noemt in dit verband wel enkele aandachtspunten (bijv. ook letten op cumulatieve effecten) maar van een inhoudelijke en volledige bespreking is zeker geen sprake. Het zou goed zijn om - bijvoorbeeld in samenwerking met onder meer de zogenaamde Particuliere Gegevensbeherende Organisaties - ten aanzien van enkele van de belangrijkste aandachtspunten richtsnoeren te ontwikkelen.³⁹ Vragen als 'door wie' (overheid/rol natuurloket, andere belangrijke organisaties, etc), wanneer (dag/nacht, tijd van het jaar), waar (locatie/omgeving), hoe (methoden), etc. kunnen daarbij aandacht krijgen, waarbij vooral ook wordt aangegeven hoe en waar men meer informatie of ondersteuning kan krijgen.

Het zou o.i. goed zijn een beter beeld te krijgen van de mogelijkheden om vandaag de dag de benodigde ecologische gegevens en kennis te verkrijgen. Het natuurloket is een interessant initiatief, maar de geluiden die wij ontvangen zijn niet louter positief. Geklaagd wordt over onvolledigheid, benodigde tijd voor het verkrijgen van gegevens en kosten. Enerzijds logisch omdat men snel duidelijkheid wil, maar anderzijds is het een 'mission impossible' een natuurloket binnen enkele jaren zo op te zetten dat het een actueel en volledig beeld kan verzorgen van de ecologische waarden van heel Nederland. Het lijkt ons goed naar het veld toe die indruk dan ook niet te wekken. Vooralsnog lijkt het raadzaam:

- enerzijds de eigen verantwoordelijkheid voor goede aandacht voor soortenbescherming van bedrijfsleven en andere overheden te onderstrepen;
- anderzijds in overleg met organisaties te werken aan initiatieven om (op termijn) bedrijven en andere overheden steeds beter te kunnen ondersteunen bij het tijdig vinden van de juiste informatie en expertise.

³⁹ Dit onderwerp werd onder meer naar voren gebracht door deelnemers aan het LNV-VNO/NCW symposium over soortenbeschermingsrecht d.d. 12 februari 2003.

Het bovenstaande sluit direct aan bij hetgeen de RLG heeft geadviseerd,⁴⁰ zij het dat in het advies wel sterk de nadruk op de overheidsrol wordt gelegd. De overheid moet inderdaad veel doen om duidelijkheid te bieden, de weg te wijzen, en de drempel naar informatie en kennis zo laag mogelijk laten zijn, maar bedrijven, gemeenten en andere overheden moeten niet denken dat zij met een telefoontje naar LNV de zaak even oplossen. Het gaat immers om het voldoen aan regelgeving en evenals bij het voldoen aan regelgeving op het gebied van bijv. veiligheid, milieu, belastingen en arbeidsomstandigheden betekent dit dat je daarvoor kennis en capaciteit beschikbaar hebben.

Samenhangend met het onderwerp ‘inventarisatie’ is het punt van de *bewijslast* inzake het al of niet voorkomen van soorten. Onze indruk is dat vanuit het perspectief van bijvoorbeeld een ondernemer of gemeente hier niet zonder meer sprake hoeft te zijn van een knelpunt, mits soortenbescherming tijdig en goed aandacht krijgt. Hoewel de jurisprudentie op dit punt een beetje wisselend is, bespeuren wij de volgende twee hoofdlijnen:

- indien in het kader van het besluit of de activiteit duidelijk geen of weinig rekening is gehouden met beschermde soorten, bestaat de neiging het oordeel uit te spreken dat onvoldoende aandacht aan dit onderwerp is besteed en volgt schorsing of vernietiging van het besluit. Gesteld zou kunnen worden dat de discussie over het al of niet voorkomen van een bepaalde soort dan niet minder relevant is, omdat in algemene zin onvoldoende aandacht aan beschermde soorten is besteed.

Voorbeelden:

- o ABRvS, 11 juni 2001, 200101756/1 MR02-24, inzake bestuursdwangaanzegging motel Noordwijkerhout;
- o Pres.Rb. Alkmaar, 6 april 2000, KGZA00-120 MR00/99, aanvechten kap van meer dan 1000 bomen;
- indien duidelijk is dat er – o.a. door het uitvoeren van een goede en tijdige inventarisatie - serieus aandacht is besteed aan soorten, is het bijv. voor natuurorganisaties of omwonenden die het oneens zijn met het besluit/activiteit onvoldoende om alleen maar te stellen dat er in het gebied/op de locatie een bepaalde beschermde diersoort voorkomt.

Gesteld zou derhalve kunnen worden dat naarmate de actualiteit, kwaliteit en volledigheid van de inventarisatie toeneemt, de bewijslast meer bij degene komt te liggen die aangeeft dat er op de locatie of in het gebied een bedreigde diersoort voorkomt. Andere factoren – zoals bijvoorbeeld de storingsgevoeligheid en de mate waarin de soort bedreigd is – kunnen voorts op de afweging invloed hebben.

C. Essentiële begrippen in de verbodsbepalingen: onduidelijkheid en te grote werkingsfeer

Onze indruk is dat het ministerie van LNV lange tijd zeer terughoudend is geweest met uitspraken over hoe bepaalde verbodsbepalingen uitgelegd zouden moeten worden. Hoewel de grenzen van het Europese recht natuurlijk goed in de gaten gehouden moeten worden, is er naar ons oordeel niets op tegen om ten aanzien van bepaalde formuleringen van de wetgeving te proberen meer duidelijkheid te geven over de betekenis in de praktijk. Het gaat daarbij in feite om het formuleren van beleid inzake de uitleg van de wet ten behoeve van bijvoorbeeld de praktijk van ontheffingverlening en handhaving, maar ook ten behoeve van een goede voorlichting. Mede in

⁴⁰ Zie het RLG-advies “Voorkomen is beter...”, pag. 37: “Voorzie in een adequate informatievoorziening over de verspreiding van soorten (...)”.

het licht van de jurisprudentie die zich nu ontwikkelt zou het ministerie hier werk van moeten maken. In feite gaat deze beleidsvorming vooraf aan de voorlichting die onder punt A) werd genoemd.

Het spreekt voor zich dat bij het bieden van meer duidelijkheid over begrippen het goed is te bezien hoe de zaken er in Brussel voorstaan: hoe denkt de Commissie over bepaalde onduidelijkheden, hoe gaan andere lidstaten in de praktijk met bepaalde knelpunten om? Wij hebben begrepen dat er een zogenaamde ‘werkgroep artikel 12’ overleg is waarin deze dialoog wordt gevoerd. Indien deze werkgroep de basis kan leggen voor een door de Commissie uit te brengen Handreiking soortenbeschermingsrecht, vergelijkbaar met de leidraad die voor artikel 6 van de Habitatrichtlijn is ontwikkeld, zou dit o.i. een goede zaak zijn. Indien een dergelijke actie niet op korte termijn te verwachten is, zou hierop in Nederland niet moeten worden gewacht: het ministerie van LNV heeft immers nu al de verantwoordelijkheid onduidelijkheden in de Nederlandse natuurregeling zoveel mogelijk op te helderen.

Voorts ligt hier een relatie met enkele van de hierna te bespreken onderwerpen. De ontheffingenpraktijk, alsmede de voorgenomen vrij omvangrijke vrijstelling van de verbodsbepalingen moeten bijvoorbeeld gefundeerd zijn op een bepaalde consistente uitleg van de wet. Immers, indien bepaalde handelingen niet als (bijv.) 'opzettelijk verontrusten' worden aangemerkt, is de verbodsbepaling niet van toepassing en is daarmee een ontheffing of een vrijstelling voor de betreffende handelingen niet vereist.

D. Ingewikkelde regelgeving⁴¹

Een vrij vergaande actie om de inzichtelijkheid en interne samenhang van de huidige natuurbeschermingswetgeving te verbeteren zou zijn het integreren van de NB-wet 1998 en Flora- en faunawet in één natuurbeschermingswet. In het hiervoor reeds genoemde onderzoek “Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen” stellen Verschuuren en van Wijmen dat het goed zou zijn “de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet kritisch tegen het licht te houden, waarbij bijvoorbeeld zelfs integratie van beide wetten aan de orde zou kunnen komen.” Indien het wetsvoorstel tot wijziging van de NB-wet wordt, bestaan in de toekomst namelijk veel verschillende besluitvormingskaders, waarbij het met name gaat om: handelingen in natuurmonumenten, handelingen in SBZs, handelingen in beschermde leefomgevingen, ontheffingen in verband met schadebestrijding en ontheffingen om andere redenen. Deze systemen kunnen elkaar bovendien overlappen en kennen verschillende bevoegde gezagsinstellingen. Indien vervolgens wordt bedacht dat er een samenloop kan zijn met andere besluiten, waarbij voor enkele van deze situaties wel afstemmings- of integratieconstructies zijn bedacht (bijv. Wet milieubeheervergunning) en voor andere niet (bijv. bouwvergunning), is duidelijk dat er eigenlijk wel goede redenen zijn om een eenvoudiger systeem voor juridische natuurbescherming uit te denken.

Tegelijkertijd beseffen wij dat dit op korte termijn geen haalbare optie lijkt te zijn. Voor het gebiedsbeschermingsrecht moet nu zo snel mogelijk voor een juridisch volledige implementatie worden gezorgd en met een grootschalige actie als hiervoor genoemd zijn we vele jaren verder.

⁴¹ Zie het onderzoek “Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen”, uitgevoerd door Prof.mr. J.M. Verschuuren en Prof.mr. P.C.E. van Wijmen in opdracht van milieu- en natuurplanbureau, Centrum voor wetgevingsvraagstukken Universiteit van Tilburg, 13 januari 2003.

Toegesplitst op het soortenbeschermingsrecht is wel denkbaar dat de ingewikkeldheid van de regelgeving wordt aangepakt. Het lijkt er sterk op dat de Flora- en faunawet eerst in algemene lijnen is neergezet, waarna vervolgens op basis van een piepsysteem steeds zaken zijn worden aangepast. De gedachte om te komen met een vrij omvangrijke vrijstellingsregeling is hiervan het meest recente voorbeeld. Overigens gaat het hier natuurlijk om een verklaarbaar proces met de beste bedoelingen: er is binnen Nederland en Europa veel discussie over soortenbescherming en het voortschrijdend inzicht ten aanzien van dit onderwerp krijgt een vertaling naar de wetgeving. Toch zou het dan goed zijn om binnen niet al te lange termijn even afstand te nemen van het systeem, om te beoordelen of het ook nog voor diegenen die er mee moeten werken helder in elkaar zit.

E. Ontheffingsmogelijkheden: beperkte mogelijkheden met betrekking tot vogels, concrete betekenis van Europeesrechtelijke voorwaarden en duur procedure

a) Beperkte mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing met betrekking tot vogels

Zoals hiervoor gesteld maakt de Vogelrichtlijn het niet mogelijk ontheffing te verlenen van de verbodsbepalingen met betrekking tot vogels ten behoeve van een dwingende reden van groot openbaar belang. Dit is een verschil met de ontheffingsmogelijkheden voor soorten die onder de Habitatrichtlijn. In het algemeen wordt dit als een groot knelpunt ervaren. Voor wat betreft de oplossingsrichtingen kunnen de volgende elementen worden aangedragen. Daarbij zal niet ieder element uitkomst kunnen bieden, maar het is goed in situaties het onderstaande rijtje aandacht te geven. Het kan dan goed zijn dat van een echt knelpunt geen sprake is, zodat de laatstgenoemde oplossingsrichting (aanpassing richtlijn) wellicht in de praktijk minder van belang is dan vaak wordt gedacht.

i) Nagaan verschillende alternatieven en planning:

Allereerst is hier van belang dat bij het plannen en uitdenken van de activiteiten de moet worden nagegaan of het spanningsveld met de verbodsbepalingen kan worden weggenomen. Activiteiten verrichten buiten het broedseizoen is daarvan het voor de hand liggende voorbeeld. Verwezen wordt het gestelde onder B) en G).

ii) Uitleg van bepalingen:

Ook is hier de uitleg van bepalingen van belang, aangezien van de noodzaak van ontheffingen pas sprake is indien een handeling of activiteit daadwerkelijk een overtreding van een verbodsbepaling in zou houden. Verwezen wordt in dit verband naar het gestelde onder punt C).

iii) Andere gronden voor ontheffing of vrijstelling:

Benadrukt moet worden dat de Vogelrichtlijn wel enkele gronden bevat die ook ingrijpen tijdens het broedseizoen kunnen rechtvaardigen. Indien bijvoorbeeld met spoed ten behoeve van de veiligheid van fietsers of schoolgaande kinderen een verkeerssituatie moet worden geweigerd, kan de grondslag 'veiligheid' een grondslag voor ontheffing bieden (bijv. indien een boom met nest verwijderd moet worden). In verschillende documenten wordt de indruk gewekt dat er ten aanzien van vogels in het broedseizoen helemaal niets kan en dat is dus niet juist.

iv) Indien bovenstaande elementen geen uitkomst bieden is een optie de ontheffingsgrondslag 'dwingende redenen van openbaar belang (incl. belangen van economische en sociale aard) in de wetgeving op te nemen, maar dit vergt wel eerst aanpassing van de Vogelrichtlijn zelf. Voor bepaalde grootschalige projecten die van groot belang zijn voor bijvoorbeeld de werkgelegenheid in een bepaald gebied kan

deze optie mogelijkwijs de enige oplossing van het knelpunt zijn. Bedacht moet wel worden dat met name voor kleinschalige projecten waarbij het vooral gaat om een belang van een individuele onderneming of organisatie, deze optie in het algemeen geen oplossing zal zijn. In veel gevallen zal immers betwijfeld kunnen worden dat het een dwingende reden van groot openbaar belang betreft.

b) Voorwaarden waaraan voldaan moet worden alvorens een ontheffing kan worden afgegeven

Op dit punt komt het vooral aan op meer duidelijkheid bieden vanuit onder meer het ministerie van LNV ten aanzien van begrippen als 'andere passende oplossing' en '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'. Een vergelijkbaar aspect als het gestelde onder C).

c) Administratieve lasten en tijd die gemoeid is met ontheffingsprocedure

Wat de belasting van de ontheffingsprocedure betreft bestaan er wederom meerdere elementen voor een oplossing:

- i. Bezien of een ontheffingsprocedure wel noodzakelijk is: zie de hiervoor onder a) genoemde punten inzake planning en ontwikkeling van de activiteit en de uitleg van begrippen).
- ii. Bezien of de procedure kan worden verbeterd. Bestaat bij LASER bijvoorbeeld voldoende capaciteit?
- iii. Voor bepaalde soorten het ontheffingsinstrument vervangen door een vrijstelling. Deze optie wordt momenteel uitgewerkt. In het licht van dit gehele onderzoek en de verschillende type knelpunten en oplossingsrichtingen die naar ons oordeel bestaan, hebben wij het gevoel dat het hier gaat om een te radicale stap in het verminderen van de bescherming van een groot aantal soorten. Allereerst zou gezien moeten worden in welke mate andere oplossingsrichtingen al soelaas kunnen bieden. Te verwachten is weliswaar dat er dan behoeft aan vrijstelling kan blijven bestaan, maar daarbij zou het ook kunnen gaan om meer specifieke ingekaderde vrijstellingen (zowel wat betreft de soorten waar het om gaat, als een de omschrijving van de situaties waarin vrijstelling van toepassing is. Voorts moet worden gewaarborgd dat geen strijd met het Verdrag van Bern (bijlage II soorten) ontstaat. Ook moet worden doordacht welke algemene regels – bijvoorbeeld ter concretisering van de zorgplicht - in de betreffende situaties zouden moeten gelden.

F. Zelfde beschermde status in nationale wetgeving voor alle diersoorten

Vogels:

Wat betreft vogels ligt een oplossingsrichting deels in de uitleg van de begrippen en andere aspecten die hiervoor onder E) werden vermeld. Met de daar genoemde oplossingsrichtingen wordt echter niet het bezwaar geheel weggenomen dat het beschermingsregime zowel Europees als nationaal betrekking heeft op alle vogels, ongeacht de mate waarin de soort wordt bedreigd. Een oplossing in dit verband zou in theorie kunnen zijn om voor vogels – evenals dit in de Habitatrichtlijn voor andere diersoorten is geschiedt – lijsten te maken van strikt te beschermen soorten. Hier spelen echter veel factoren die goed moeten worden overwogen alvorens een dergelijke actie wordt ingezet. Daarbij gaat het onder meer om:

- i) is er daadwerkelijk een probleem indien de andere in deze paragraaf opgenomen oplossingsrichtingen goed aandacht krijgen?

- ii) hoe groot is de kans dat het ter discussie stellen van de richtlijn op Europees niveau succes gaat opleveren en bestaat er met name vanuit een oogpunt van natuurbescherming niet een grote kans dat de bescherming voor vogels sterk afneemt (denk daarbij aan de jarenlange discussies over de jacht in Frankrijk, e.d.);
- iii) bestaat er voldoende inzicht in de redenen waarom de Vogelrichtlijn een andere benadering kent dan de Habitatrichtlijn? In welke mate speelt hier bijvoorbeeld een rol dat vogels vliegen en veel vogels trekvogels zijn en vaak maar een deel van het jaar in ons land voorkomen? Daarbij zitten bijvoorbeeld ook veel zogenaamde 'wintergasten' die niet in Nederland broeden en ten aanzien waarvan zich helemaal geen knelpunten voordoen.
- iv) de consequentie van het volgen van de Habitatrichtlijn-benadering zou zijn dat vele soorten vogels in Nederland Europeesrechtelijk een nagenoeg onbeschermd status zou krijgen. Wordt het in Nederland vanuit bijvoorbeeld een oogpunt van de erkenning van de intrinsieke waarde van met name aaibare vogels als de Knobbelzwaan en de aansprekende tuinvogels acceptable geacht om deze soorten nagenoeg een 'onbeschermd' status geven?
- v) In reactie op enkele van bovenstaande punten is denkbaar dat je nationaal wel alle soorten een bepaalde mate van bescherming blijft geven (bijv. niet doden), maar dat je door aanpassing van de richtlijn nationaal hiervoor in ieder geval de ruimte creëert. De grote vraag is dan echter wel wat andere landen zullen doen en of in veel andere landen de 'algemene soorten' 'vogelvrij' worden verklaard. Vanuit een oogpunt van jachtdiscussies in sommige landen is dit een realistisch scenario.

Andere diersoorten:

Voor andere diersoorten maakt de Habitatrichtlijn het wel mogelijk een onderscheid te maken in de mate van juridische bescherming. Het voornemen bestaat om deze Europeesrechtelijke mogelijkheid te benutten door middel van het hiervoor genoemde vrijstellingen besluit onder artikel 75 van de Flora- en faunawet. Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor onder punt E) is opgemerkt.

G. Ecologische kennis ten behoeve van het verkleinen van het spanningsveld tussen soortenbescherming en activiteit

Hierboven werd aangegeven dat - indien een goed beeld bestaat van de aanwezigheid van soorten – aandacht moet worden besteed aan de vraag of de activiteit zodanig kan worden uitgevoerd of aangepast dat het spanningsveld met het soortbeschermingsrecht zo veel mogelijk wordt voorkomen of beperkt. Gesteld werd dat een mogelijk knelpunt kan zijn dat ecologische en andere kennis niet tijdig beschikbaar is of heel duur is. Verwezen wordt in dit verband naar hetgeen hierover onder punt B) is opgemerkt.

H. Betekenis van soortbeschermingsrecht: beperkt tot een procedureel verhaal?

In aanvulling op de bewustwording en integratie van soortenbescherming als bedoeld onder A) zal de toepassing van het soortenbeschermingsrecht niet alleen procedureel van aard moeten zijn. In overeenstemming met de EG-richtlijnen zal daadwerkelijk een inhoudelijke beoordeling moeten plaatsvinden, bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag of er alternatieven zijn. De brochure "Ondernemen en de Flora- en faunawet" benadrukt ook deze inhoudelijke kant. Dit betekent echter naar ons oordeel ook iets voor het bevoegd gezag: Zoals hiervoor gesteld is onze indruk dat ontheffingen zelden

worden geweigerd. Hoewel hiernaar afzonderlijk onderzoek zou moeten worden gedaan, hebben wij de indruk dat op twee vlakken de uitvoering vanuit een oogpunt van soortbescherming kan worden versterkt:

- het verder ontwikkelen van beleid ten aanzien van ontheffingen: nu lijkt het beleid beperkt te zijn tot de regel: indien er Europeesrechtelijk geen belemmering is kan de ontheffing worden verleend;
- het versterken van de positie van het bevoegd gezag bij de beoordeling van aanvragen: hoewel wij hier geen goed zicht op hebben is onze indruk dat LASER weinig informatie heeft om aanvragen kritisch te toetsen op bijvoorbeeld juistheid en volledigheid.

Het bovenstaande is overigens veel minder relevant indien op ruime schaal gebruik zou worden gemaakt van het instrument vrijstelling.

Tenslotte kan hier gewezen worden op de rol van de rechter. Ecologische kennis en deskundigheid inzake het Europese natuurrecht zal in het algemeen van groot belang zijn om bijvoorbeeld uitgevoerde inventarisaties en verleende ontheffingen kritisch te toetsen. Interessant in dit verband is de volgende aanbeveling van de RLG : "Het is ook gewenst de rechterlijke macht desgevraagd ondersteuning door deskundigen te bieden bij de voorbereiding van uitspraken, zoals dat ook bij de milieurechtspraak het geval is."⁴²

I. Wijziging ecologische situatie in de loop der tijd

Een knelpunt dat met name bij langlopende projecten en activiteiten kan worden gevoeld hangt samen met de mogelijke wijziging van de ecologische situatie op een bepaalde locatie. Zo is denkbaar dat bij een inventarisatie op een locatie waar woningbouw is gepland bepaalde soorten – bijvoorbeeld soorten die op bijlage IV van de Habitatrictlijn zijn opgenomen – nog niet voorkomen, maar zich daar op een later moment vestigen. Indien een dergelijke soort dan wordt ontdekt vlak voor of tijdens de bouwwerkzaamheden leidt dit tot het stopzetten van de activiteit. Interessant is dat de LNV-brochure ‘Ondernemen en de Flora- en faunawet’ aangeeft dat dit stopzetten niet altijd noodzakelijk is:

“Wanneer beschermde soorten op een bouwlocatie ontdekt worden is dit niet altijd reden om de werkzaamheden stop te zetten. Als uit gedegen onderzoek vooraf is gebleken dat de soort niet van nature op de locatie voorkomt, kunnen dieren verplaatst en daarna van de locatie geweerd worden. De werkzaamheden kunnen vervolgens doorgaan. In de ontheffingsaanvraag kan rekening gehouden worden met een ontheffing voor het verplaatsen van dieren.”

Waarschijnlijk doelt deze laatste volzin op de situatie waarin voor bepaalde beschermde soorten (die wel op de locatie voorkomen) een ontheffing wordt aangevraagd, zodat deze gelegenheid kan worden aangegrepen om tevens ontheffing te vragen voor het vangen en verplaatsen van dieren die tijdens de uitvoering van het project waargenomen zouden kunnen worden. Het zou goed zijn deze passage nader uit te werken. Zo schijnen er inderdaad 'pionier-soorten' te zijn (bijv. de geelbuikvuurpad) die niets liever doen dan bij nieuwe bouwlocaties hun voedsel te komen zoeken. Daarbij wordt de locatie niet direct een vestigingsplaats want na enkele weken wordt de locatie voor deze soorten al weer minder interessant. Voor dergelijke soorten lijkt de oplossingsrichting die in de brochure wordt geschetst heel nuttig. Wel

⁴² RLG-advies, "Voorkomen is beter...", pag. 5.

moet in het licht van het Europese recht hier zorgvuldig mee worden omgegaan: de tekst in de brochure is vrij algemeen, maar het zal toch altijd moeten blijven gaan om maatwerk. Zo hangt veel af van de kwaliteit van de inventarisatie, de tijd die sindsdien is verstreken en dus ook om de soorten die worden gesignaleerd. Om risico's verder te beperken kan het op het moment dat een bijlage IV-soort wordt waargenomen toch heel goed zijn een nader 'spoed-onderzoekje' te verrichten om te beoordelen of met de oorspronkelijke inventarisatie toch niet iets over het hoofd is gezien.

J. Bezwaar en beroepsprocedures

Het risico dat projecten vertraging oplopen door rechtzaken kan langs verschillende wegen worden beperkt.

- Allereerst laat paragraaf 3.2 zien dat veel rechtzaken eigenlijk voortvloeien uit het geheel miskennen van het belang van soortenbeschermingsrecht. Hier ligt een directe relatie met hetgeen hiervoor onder A) is gesteld. Vanzelfsprekend bestaat de kans dat ook na het uitvoeren van goede inventarisaties toch de rechter om een oordeel wordt gevraagd, maar de kans dat een besluit geschorst en/of vernietigd wordt is al veel kleiner indien aan het onderwerp van soortbescherming goed en vooral tijdig aandacht wordt besteed;
- De relatie met het bestaan van onduidelijkheid over de uitleg van begrippen in de regelgeving is ook duidelijk: hoe meer onduidelijkheid, hoe groter de neiging bij bijvoorbeeld milieu-organisaties en particulieren kan zijn om de rechter om een oordeel te vragen;
- in dit verband is voorts van belang de mate waarin de initiatiefnemer een pro-actieve opstelling inneemt. Indien actief vanaf een vroegtijdig stadium contact wordt onderhouden met omwonenden en maatschappelijke organisaties kan het risico van vertragende rechtzaken worden verminderd.
- aansluitend op het vorige punt kan het ook heel goed zijn dat bepaalde brancheorganisaties, overheden en belangenorganisaties om de tafel gaan zitten om bepaalde veelvuldig terugkerende vraagstukken eens inhoudelijk goed te bespreken. Indien dit succesvol verloopt kunnen hier zelfs bepaalde richtsnoeren of afspraken uit voortvloeien, bijvoorbeeld in de vorm van een convenant. Dergelijke acties verminderen de kans dat bij concrete projecten steeds dezelfde vraagpunten ter discussie worden gesteld en kan het aantal rechtzaken mogelijk aanzienlijk beperken.

Overigens is het geheel wegnemen van het risico op rechtzaken tegen beslissingen op ontheffingsaanvragen en andere besluiten waarbij soortenbeschermingsrecht in discussie kan komen niet mogelijk. Dat is echter niet anders bij andere regelgeving waar initiatiefnemers (ondernemers, gemeenten, waterschappen, e.d.) mee te maken hebben. Wel is het zo dat het aantal voor beroep vatbare beslissingen terugloopt indien men meer gebruik gaat maken van vrijstellingen. Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor over vrijstellingen is opgemerkt.

K. Samenhang met overheidsbesluiten op grond van niet-natuurwetgeving

Hier ligt een direct verband met het gesteld onder punt F van paragraaf 4.1. Ook voor het soortenbeschermingsrecht geldt dat herhaalde discussies en schorsingsverzoeken ten aanzien van meerdere besluiten over een zelfde project of activiteit beperkt kunnen worden door soortenbescherming tijdig aandacht te geven. Dit vloeit in feite

voort uit de volgende lijn die in de rechtspraak is te signaleren: de jurisprudentie geeft aan dat de rechter in het algemeen oordeelt dat het soortbeschermingsrecht goed in het Nederlands recht is omgezet en dat voor een beroep op rechtstreekse werking van de relevante richtlijnbevestigingen derhalve geen ruimte is. Vervolgens worden inhoudelijke discussiepunten dan al snel verwezen naar de ontheffingsprocedure onder de natuurbeschermingswetgeving. Dit is slechts anders indien de inschatting moet worden gemaakt dat het verlenen van een ontheffing niet tot de mogelijkheden zal behoren. Dit betekent dus wel dat een dergelijke inschatting in algemene zin moet worden gemaakt en dat indien in het geheel niet naar soortenbescherming is gekeken, het besluit zal worden geschorst of vernietigd vanwege strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Indien dit onderwerp wel aandacht heeft gehad zal de rechter echter marginaal toetsen en zoals gezegd stellen dat de inhoudelijke discussiepunten gevoerd moeten worden in het kader van de ontheffingsprocedure. Om helemaal sterk te staan in dergelijke discussies kan het aan te bevelen zijn om de Flora- en faunawet-ontheffingen vooral tijdig aan te vragen.

Hoewel in theorie het bovenstaande al veel discussies zou moeten wegnemen, zou ook kunnen worden overwogen om bepaalde procedures op elkaar af te stemmen of zelfs te integreren. Hiervoor (par. 4.1, onder F)) werd al gewezen op de regeling die is vastgelegd in artikel 8.39a Wet milieubeheer. De ECWM heeft geadviseerd om een dergelijke regeling ook op te nemen voor de gevallen waarin voor het oprichten of uitbreiden van een Wet milieubeheer-inrichting tevens ontheffingen van de verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet zijn vereist.⁴³ Dit zou betekenen dat de besluiten over het al of niet verlenen van een ontheffing worden geïntegreerd in de Wm-besluitvorming, waarbij de Minister van LNV (LASER) via een verklaar-van-geen-bezwaar-constructie feitelijke zeggenschap heeft over de soortbeschermingsaspecten. Omdat de reikwijdte van de Wet milieubeheer ook de bescherming van ecologische waarden omvat, staat ook het specialiteitsvereiste niet aan deze constructie in de weg. Vergelijkbare gedachten zouden ook ontwikkeld kunnen worden voor de afstemming tussen Flora- en faunawet en andere besluiten, bijvoorbeeld bouwvergunningen. De afstemmingsregeling tussen de Wm-vergunningenprocedures en de bouwvergunningenprocedure - neergelegd in de Woningwet en Wet milieubeheer - kunnen hier wellicht inspirerend werken. Voor grootschalige projecten of activiteiten kan ook worden bezien of de regeling van artikel 75a van de Flora- en faunawet een bredere toepassing zou kunnen krijgen.

⁴³ Aanbeveling 4 luidt: Overweeg het van toepassing verklaren van de coördinatieregeling van art. 8.39a e.v. Wm, op situaties waarin het oprichten, wijzigen en/of in werking zijn van een inrichting leidt tot de overtreding van een van de verboden van artikel 8 t/m 12 Flora- en faunawet. ECWM 2002/8, p. 10 (zie noot 17)

5. Aanbevelingen

Omdat de in hoofdstuk 4 geschetste oplossingsrichtingen nogal divers van karakter zijn, en sommige meer op de korte en andere meer op de lange termijn zijn gericht, vatten we de belangrijkste conclusies hier nog eens samen, geformuleerd als concrete aanbevelingen. Deze aanbevelingen dekken *niet* alle knelpunten en de in hoofdstuk 4 geschetste oplossingsrichtingen, maar geven aan waarop de projectgroep IBO VHR zich volgens de onderzoekers zou moeten richten. Alle aanbevelingen zijn gericht tot de rijksoverheid.

I. Het proces naar verbetering (korte termijn):

1. Voer op basis van dit onderzoek en andere onderzoeken (bijv. het RLG-advies) een goede discussie met betrokken organisaties (bedrijfsleven, milieu- en natuurorganisaties, andere overheden) om overeenstemming te krijgen over de bestaande knelpunten. Bezie of het daarbij mogelijk is onderscheid te maken naar de aard van de knelpunten, want hierdoor wordt duidelijk waar de oplossingen moeten worden gezocht. In dit verband merken wij op dat dit onderzoek aangeeft dat knelpunten zich voordoen in alle fasen van de ‘reguleringsketen’: beleidsbepaling – wetgeving – uitvoering – handhaving – evaluatie en terugkoppeling. De oplossingen moeten bij dat besef aansluiten.

II. De uitvoeringspraktijk (korte termijn):

2. Het ministerie van LNV zal op een aantal punten duidelijk beleid moeten gaan bepalen. Daarbij gaat het onder meer om uitleg van begrippen die een bepalende rol spelen bij de uitleg van verbodsbepalingen en ontheffingsgronden. Hier beginnen veel discussies en de noodzaak en vorm van andere oplossingsrichtingen zijn voor een belangrijk deel hiervan afhankelijk.

3. Kom op basis van bedoelde beleidsbepaling (ad.2) met een uitvoerige handreiking over de toepassing van zowel de NB-wet 1998 als de Flora- en faunawet 1998. Betrek bij de opstelling hiervan de mening van relevante organisaties op het terrein van natuurbescherming. Voor wat betreft de Flora en faunawet is de brochure ‘ondernemen en de Flora- en faunawet’, hiervoor een goede aanzet, maar op veel punten wordt de bocht te kort genomen.

4. Geef bij het maken van een handreiking met name aandacht aan de aspecten planning en kennis. Daarbij gaat het onder meer om de volgende zaken:

- Maak duidelijk dat veel discussie kan worden voorkomen door het tijdig inbouwen van aandacht voor gebieden- en soortenbescherming;
- Probeer meer duidelijkheid te bieden ten aanzien van de vraag aan welke eisen een goede inventarisatie moet voldoen (moment, detailniveau, methoden, etc.). Bezie of er mogelijkheden zijn de weg naar de ecologische kennis makkelijker en minder duur te maken.
- benadruk dat problemen kunnen worden voorkomen door de dialoog aan te gaan met mogelijk geïnteresseerde actoren (omwonenden, organisaties).

5. Zorg dat het niet bij papier blijft: Zorg dat bijvoorbeeld LASER ook een duidelijke loketfunctie kan innemen en zorg dat daarvoor de nodige kennis en capaciteit beschikbaar is.

6. Benadruk de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven en andere overheden en met name de overkoepelende organisaties. Beleidsbepaling is een verantwoordelijkheid van het ministerie van LNV maar voor de implementatie van beleid en wetgeving is eigen initiatief en een proactieve opstelling van ondernemers en overheden onontbeerlijk.

III. De wetgeving

Aanbevelingen met betrekking tot de wetgeving (korte termijn)

7. Zorg voor implementatie van art. 6 Habitatrictlijn. Sluit aan bij de systematiek van de NB-wet 1998 door 'de habitattoets' te laten plaatsvinden in een afzonderlijke vergunning, te verlenen door GS. Geef voldoende uitwerking aan de centrale begrippen van artikel 6.

8. Laat de haast met het ontwikkelen van de artikel 75-amvb inzake vrijstellingen (voor met name Europeesrechtelijk niet strikt te beschermen soorten) even vallen: leg de nadruk op aanbeveling 1, bespreek vervolgens onder meer de vraag in welke mate de knelpunten met de voorgaande aanbevelingen kunnen worden weggenomen om zo beter de noodzaak van het vrijstellingenbesluit te beoordelen. Indien de conclusie dat de noodzaak van het besluit blijft bestaan, vragen enkele juridische aspecten nog de aandacht (is de reikwijdte van het besluit in verband met gehanteerde begrippen voldoende duidelijk, is ook gekeken naar de bijlage II-soorten van Bern, e.d.).

Aanbevelingen met betrekking tot de wetgeving (middellange termijn)

9. Onderzoek de noodzaak en mogelijkheid om te komen tot een vereenvoudiging van de soortenbeschermingswetgeving binnen de EG-rechtelijke randvoorwaarden. Daarbij heeft integratie van de NB-wet 1998 en de Flora- en faunawet in één Wet natuurbeheer de voorkeur. Zorg met name voor het soortenbeschermingsrecht voor een goede en heldere verdeling van te regelen aspecten op wets-, ambv- en regelingsniveau.

10. Onderzoek de mogelijkheid om meer afstemmingsconstructies in de wetgeving op te nemen naar het voorbeeld van art. 8.39a Wm en art. 75a F&FW, zonder de natuurtoets helemaal over te dragen op andere bestuursorganen (zie aanbeveling 7).

11. Onderzoek de wenselijkheid of noodzaak om op Europees niveau het beschermingsregime voor vogels enerzijds en het beschermingsregime voor andere diersoorten anderzijds op elkaar te laten aansluiten. Doe dit pas als duidelijk is dat de knelpunten in de praktijk niet kunnen worden opgelost door middel van de hiervoor geformuleerde aanbevelingen.

Bijlagen

Bijlage 1: Uitgebreide casusbeschrijving 1: GOB Heerlen en de hamster

Bijlage 2: Uitgebreide casusbeschrijving 2: A73 op de oostoever van de Maas

Bijlage 3: Uitgebreide casusbeschrijving 3: WTCW-terrein Amsterdam

Bijlage 4: Overzicht jurisprudentie gebiedenbeschermingsrecht

Bijlage 5: Overzicht jurisprudentie soortenbeschermingsrecht

Bijlage 1

Uitgebreide casusbeschrijving 1: GOB Heerlen en de hamster⁴⁴

De vele procedures bij de rechter⁴⁵ zijn in vijf groepen in te delen, namelijk procedures die betrekking hebben op: 1. het bestemmingsplan, 2. de ontheffing op grond van de Natuurbeschermingswet voor het vernielen van hamsterburchten op het terrein, 3. de weigering handhavend op te treden tegen aanlegwerkzaamheden op het terrein, 4. het fokprogramma. Als vijfde groep bespreken we internationale procedures.

Ad 1: het bestemmingsplan

Om te beginnen is er een aantal procedures geweest rond de goedkeuring van het bestemmingsplan van de gemeente Heerlen door gedeputeerde staten van de provincie Limburg.⁴⁶ GS verleende goedkeuring aan dit plan in maart 1997. Dit plan maakte aanleg van het bedrijventerrein in planologische zin mogelijk. Een aantal milieuorganisaties uit Nederland en Duitsland, waarvan vooral de Vereniging Das & Boom de aandacht trok, gaat tegen het goedkeuringsbesluit in beroep omdat gemeente noch provincie in deze procedure aandacht hadden besteed aan de hamster. Hierbij baseren zij zich o.a. op de Habitatrichtlijn, omdat de hamster een soort is die op grond van deze richtlijn moet worden beschermd. Om te voorkomen dat in afwachting van de behandeling van de zaak reeds werd begonnen met de aanleg, wordt eerst schorsing van het besluit gevraagd en in mei 1998 door de rechter verleend.⁴⁷ In mei 1999 wordt een verzoek van de projectontwikkelaar om de schorsing op te heffen afgewezen,⁴⁸ en in oktober 1999 doet de rechter uitspraak in de hoofdzaak waarbij het goedkeuringsbesluit inderdaad wordt vernietigd.⁴⁹ Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is het in dit geval zo onzeker dat de voor de aanleg eveneens vereiste ontheffing op grond van de Natuurbeschermingswet kan worden verkregen, dat niet hierop kan worden vooruitgelopen door goedkeuring van dit bestemmingsplan. Als de staatssecretaris van LNV korte tijd later toch een ontheffing afgeeft, wordt het bestemmingsplan opnieuw goedgekeurd, en wederom aan de rechter voorgelegd. Dit keer laat deze echter het goedkeuringsbesluit in stand omdat immers inmiddels een ontheffing is verleend (ookal was al snel duidelijk dat deze ontheffing de toets van de kritiek niet zou doorstaan).⁵⁰

⁴⁴ Deze uitgebreide casusbeschrijving is overgenomen uit “Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen”, uitgevoerd door Prof.mr. J.M. Verschuuren en Prof.mr. P.C.E. van Wijmen in opdracht van milieu- en natuurplanbureau, Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Universiteit van Tilburg, 13 januari 2003.

⁴⁵ We richten ons hier enkel op de juridische procedures. Voor een bredere beschrijving van de casus, zie M. van der Zouwen, J.P.M. van Tatenhove, a.w., p. 29-47.

⁴⁶ In dit korte overzicht gaan we alleen in op het bestemmingsplan GOB (grensoverschrijdend bedrijventerrein). Feitelijk stond ook het bestemmingsplan Beitel-Zuid ter discussie, vanwege de aanwezigheid van hamsters, maar ook van dassen. Ook dit plan voorziet in de aanleg van een bedrijventerrein, grenzend aan GOB, doch gescheiden door een provinciale weg. De goedkeuring van dit bestemmingsplan wordt aanvankelijk twee keer vernietigd (ABRvS 19 maart 1998, E01.96.0471, en ABRvS 16 september 1999, E01.98.0350), maar blijft de derde keer in stand (zie noot 4).

⁴⁷ VzABRvS 27 mei 1998, F01.98.0003, AB 1999, 358.

⁴⁸ VzABRvS 11 mei 1999, F01.99.0083.

⁴⁹ ABRvS 26 oktober 1999, E01.97.0672, M en R 2000/7-8, nr. 73.

⁵⁰ Volgens de Afdeling hoefde de provincie geen rekening te houden met het feit dat verleende ontheffing vernietigd zou kunnen worden, ABRvS 1 augustus 2001, 200000789/01.

Ad 2: de ontheffing

De tweede groep procedures richt zich op de verlening in augustus 1998 door de staatssecretaris van LNV van de inmiddels eveneens aangevraagde ontheffing c.q. vergunning op grond van de (dan nog geldende) Natuurbeschermingswet en de Vogelwet om een aantal beschermde soorten (niet alleen hamsters, maar ook enkele vogelsoorten) in het plangebied te vangen, te verstoren en/of nestplaatsen te vernielen. Eerst wordt een bezwaarschrift ingediend bij de staatssecretaris van LNV (een verzoek tot heroverweiging van het besluit; dit is een verplichte voorprocedure alvorens beroep op de rechter kan worden ingesteld). Tegelijkertijd wordt een schorsingsverzoek ingediend bij de Afdeling bestuursrechtspraak, ook weer om te voorkomen dat lopende de bezwaar- en beroepsprocedure reeds uitvoering wordt gegeven aan de verleende ontheffing. Opnieuw wordt het schorsingsverzoek toegewezen,⁵¹ en twee verzoeken tot opheffing van de schorsing door de projectontwikkelaar afgewezen.⁵² Op 1 mei 1999 wijst de staatssecretaris de bezwaren af en wordt beroep aangetekend bij de rechter. Deze doet in april 2000 uitspraak: de staatssecretaris heeft ten onrechte niet aangetoond er geen andere bevredigende oplossing bestaat voor het voorzien in uitbreiding van de werkgelegenheid in de regio Heerlen-Aken en had niet slechts mogen afgaan op een onderzoek naar andere mogelijke locaties voor een grensoverschrijdend bedrijventerrein in deze regio. De rechter hanteert hier de wettelijke formulering zoals neergelegd in een amvb op grond van de Natuurbeschermingswet, welke formulering letterlijk overeenstemt met de tekst van de Habitatrichtlijn.⁵³

Als gevolg van deze uitspraak moet de staatssecretaris opnieuw beslissen op het bezwaarschrift van de milieuorganisaties. Dat gebeurt in juli 2000, en opnieuw worden de bezwaren ongegrond verklaard. De zaak komt weer bij de rechter en deze doet op 15 januari 2001 uitspraak. Deze uitspraak valt op door zijn uitvoerige motivering. De Afdeling bestuursrechtspraak legt een aantal begrippen uit de Nederlandse natuurbeschermingswetgeving (die – zoals gezegd – zijn overgenomen uit de Habitatrichtlijn) uit aan de hand van de bepalingen in de Habitatrichtlijn en laat zien dat de staatssecretaris weer tekort is geschoten in het aantonen van het ontbreken van alternatieve oplossingen. Bovendien, en dat is een toevoeging aan de uitspraak van april 2000, stelt de Afdeling vast dat de Habitatrichtlijn vereist dat het leefgebied van de hamster niet kleiner mag worden door de aanleg van het bedrijventerrein en dat dus voldoende compensatiegebied moet worden ingericht. Nu ook dat onvoldoende is gebeurd wordt het besluit opnieuw vernietigd. Echter, tegelijkertijd constateert de rechter dat in een deel van het plangebied al meer dan drie jaar geen hamsters meer

⁵¹ VzABRvS 19 januari 1999, F02.98.0018, AB 1999, 357. Onder de oude natuurbeschermingswetgeving was de bescherming van vogels in de Vogelwet geregeld, en de bescherming van andere soorten in de (oude) Natuurbeschermingswet. Dit leidde tot aparte procedures voor de vergunning verleend op grond van de Vogelwet (procedure bij de rechtbank in Maastricht: de president wijst het schorsingsverzoek af vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang, Pres. Rb. Maastricht 4 november 1998, Reg.nr. 98/1264; het deel van de zaak dat geen betrekking heeft op vogels wordt doorverwezen naar de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak die dus op 19 januari 1999 wel tot schorsing overgaat). Sinds het in werking treden van de Flora- en faunawet op 1 april 2002 is voor alle beschermde soorten een ontheffing nodig op grond van deze wet. Wel zijn er nog enkele verschillen in het beschermingsniveau: voor vogels kan geen ontheffing worden verleend vanwege ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ inhoudende redenen van sociale of economische aard. Dit verschil is terug te voeren op een verschil in de Vogelrichtlijn enerzijds en de Habitatrichtlijn anderzijds. Zie hierover uitvoerig, par. 3 van het rapport.

⁵² VzABRvS 11 mei 1999, F01.99.0097 en VzABRvS 27 april 2000, 200000838/1.

⁵³ ABRvS 27 april 2000, 199901039/1, M en R 2000/7-8, nr. 74.

zijn waargenomen. Voor dit deel van het plangebied acht de rechter dan ook een ontheffing niet langer noodzakelijk. Vier weken later, op 14 februari 2001, verklaart de minister de bezwaren van de milieuorganisaties alsnog gegrond en weigert ze de ontheffing te verlenen voor die delen van het plangebied waar in 1998 nog hamsters zijn gezien. Een van de organisaties, de Hamsterwerkgroep, blijft van mening dat ook in het niet-ontheffingsplichtige deel van het plangebied na 1998 nog hamsters zijn gezien en vraagt opnieuw om stillegging van de werkzaamheden en om het alsnog afwijzen van de ontheffingsaanvraag, maar beide verzoeken worden afgewezen bij gebrek aan bewijs.⁵⁴

Ad 3: handhavingsbesluit

Ondanks dat gedurende deze procedures de besluiten zijn geschorst worden toch reeds grondwerkzaamheden verricht vooruitlopend op de aanleg van het bedrijventerrein. Om deze werkzaamheden stil te laten leggen is in augustus 1998 een verzoek tot handhaving (uitoefenen bestuursdwang) ingediend bij het ministerie van LNV. Dit verzoek is afgewezen, waarna ook tegen deze afwijzing bezwaar is aangetekend. Uiteindelijk schorst de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op 1 juli 2000 het besluit tot weigering te handhaven en draagt hij de staatssecretaris op om te beletten dat er werkzaamheden plaatsvinden,⁵⁵ welke beslissing op 20 februari 2001 wordt bekrachtigd na hernieuwde klachten dat, in strijd met de uitgesproken schorsingen, de aanlegwerkzaamheden gewoon doorgaan.⁵⁶

Ad 4: het fokprogramma

Op 19 mei en 15 september 1999 verleent de staatssecretaris van LNV ontheffingen aan Das & Boom om hamsters te vangen en hiermee een fokprogramma op te zetten samen met de Diergaarde Blijdorp. Tegen deze ontheffingen tekent een andere milieuorganisatie, de Hamsterwerkgroep, beroep aan omdat zij van mening is dat er nog voldoende hamsters zijn en het beter is het leefgebied goed te beschermen, zodat langs natuurlijke weg de hamsterpopulaties weer op peil komen. Dit beroep wordt in april 2001 afgewezen.⁵⁷

Als in datzelfde jaar blijkt dat er weliswaar voldoende hamsters zijn geboren, maar er geen geschikt leefgebied door het ministerie is aangekocht of via beheersovereenkomsten met landbouwers is gereedgemaakt voor het uitzetten, start Das & Boom een (civiele) kort geding-procedure om te voorkomen dat hetzelfde probleem zich in het voorjaar 2002 opnieuw voordoet en om de staatssecretaris te houden aan haar beleid nergelegd in het Beschermingsplan Hamster 2000-2004. Nadat op 21 januari 2002 de Rechtbank een tussenvonnissen wijst waarin zij de staatssecretaris bewijsopdrachten verstrekt betreffende het medio april 2002 te verwachten beschikbare hamsterleefgebied,⁵⁸ gaan beide partijen weer om tafel zitten en begint in mei 2002 de geleidelijke uitzetting van de eerste hamsters. Omdat Das & Boom echter van mening is dat de staatssecretaris nog steeds te weinig inspanningen pleegt om uitvoering te geven aan het hamsterbeleid wordt de civiele procedure tegen de Staat doorgezet. Deze zaak loopt nog.⁵⁹

⁵⁴ VzABRvS 14 mei 2001, 200100858/1, en ABRvS 30 januari 2002, 200100858/2.

⁵⁵ VzABRvS 11 juli 2000, 200003066/1.

⁵⁶ VzABRvS 20 februari 2001, 200100342/1 en 200100232/2.

⁵⁷ ABRvS 5 april 2001, 200001497/1 en 20001765/1, M en R 2002/1, nr. 4.

⁵⁸ Rb Den Haag 21 januari 2002, KG 01/1478.

⁵⁹ Rb Den Haag, rolnr 2002/2070.

Ad 5: internationale procedures

De Europese Commissie grijpt op twee manieren in in de besluitvorming rond het bedrijventerrein. Al in april 1997 vraagt de Commissie de Nederlandse regering om informatie betreffende de bescherming van de hamster in Nederland. Na een verzoek om aanvullende informatie in 1998, stelt de Commissie Nederland op 30 april 1999 officieel in gebreke vanwege de bescherming van de hamster in het algemeen en het beoogde bedrijventerrein bij Heerlen in het bijzonder. Nederland reageert hierop met het overleggen van het in september 1999 vastgestelde Hamsterbeschermingsplan 2000-2004, maar de Commissie stelt op 30 april 2001 vast dat Nederland in gebreke is gebleven. De Commissie kan nu besluiten om de zaak voor te leggen aan het Hof van Justitie van de EG omdat Nederland het EG-Verdrag heeft geschonden. Naast dit zware geschut van de verdragsschendingsprocedure had de Commissie al in juli 1999 besloten om de Europese subsidie voor de aanleg van het terrein stil te leggen vanwege vermeende schending van de Habitatrichtlijn.

Behalve de Europese Commissie is ook de Raad van Europa bij de zaak betrokken. Het Permanent Comité van de Raad van Europa voor het Verdrag van Bern neemt op 3 december 1999 een aanbeveling aan waarin Nederland wordt opgedragen voldoende leefgebied voor de hamster te verzekeren in het gehele voormalige verspreidingsgebied van de hamster in Nederland. De Raad van Europa is bij deze zaak betrokken, omdat de hamster ook onder de bescherming van het door Nederland ondertekende en geratificeerde Verdrag van Bern valt (het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, 1979).

Bijlage 2

Uitgebreide casusbeschrijving 2: A73 op de oostoever van de Maas⁶⁰

Een andere zaak die veel stof deed opwaaien betreft de besluitvorming rond de aanleg van de A73-zuid. Deze zaak heeft tot dusver nog niet geleid tot een groot aantal rechterlijke uitspraken, maar dat kan nog komen, omdat de besluitvorming nog niet is afgerond. We bespreken deze zaak hier als voorbeeld van juridisering in het gebiedsbeschermingsrecht. Ook hier zijn weer verschillende besluitvormingsmomenten die de rechtsbeschermingsmogelijkheden bepalen: 1. de tracékeuze, 2. de aanpassing van diverse bestemmingsplannen, 3. de verlening van diverse ontheffingen.

Ad 1: de tracékeuze

Ten behoeve van het vaststellen van het tracé op basis van de Tracéwet werd in 1993 een milieueffectrapportage (m.e.r.) uitgevoerd. Dit onderzoek wees uit dat twee alternatieven op de westoever van de Maas (het zgn. D2 Lateraaltracé en het D3 Napoleonstracé) beter scoorden op de thema's bodem, water, lucht, geluid, flora, fauna, ecosysteem, landschap, geomorfologie, cultuurhistorie en archeologie, dan het D1 Oostoevertracé, dat alleen beter scoorde op de aspecten economie, verkeer en vervoer en ruimtelijke ordening. Het Oostoevertracé loopt door twee gebieden die zich kwalificeren als speciale beschermingszone (SBZ) ingevolge de Habitatrichtlijn (Swalmdal, Roerdal), terwijl in de omgeving tevens twee reeds aangewezen Vogelrichtlijngebieden liggen (Meinweg, en aan de grens in Duitsland, op 1500 meter van het tracé, Schalm-Nette) en nog een aangemeld Habitatrichtlijn gebied (eveneens aan de Duitse grens, het Elmpterwald, 1300 meter van het tracé). Ook doorkruist de weg de ecologische hoofdstructuur en in het SGR aangeduid 'waardevol cultuurlandschap en gebied met behoud en herstel van landschapskwaliteit' (dit is één van de elf als zodanig in Nederland aangeduide gebieden). Op het tracé zijn verder 26 soorten van bijlage II of IV Habitatrichtlijn aangetroffen en 10 vogelsoorten van bijlage I Vogelrichtlijn. Als gevolg van dit MER stelde de minister van V&W in 1995 het tracébesluit vast: op de westoever, zulks tegen de zin van de provincie Limburg. Vervolgens laaide in de Tweede Kamer een debat op over de vraag of niet gewoon de wens van Limburg moest worden gevolgd (Bolkestein sprak van 'Haagse arrogantie'), maar een kamermeerderheid leek de minister te steunen. Toen het echter op een stemming aankwam bleek één lid van de PvdA afwezig te zijn, waardoor de stemverhouding 71-70 was en de motie was aangenomen. De minister schakelde vervolgens over op het oostoevertracé.

Omdat duidelijk was dat dit tracé een stuk moeilijker lag dan de beide andere, zijn na 1995 allerlei aanvullende onderzoeken uitgevoerd. Die brachten aan het licht dat ook op de westoever een groot aantal beschermde dier- en plantensoorten voorkomt, en dat ook daar een -zij het niet door de tracés doorsneden- aangemelde SBZ ingevolge de Habitatrichtlijn bevindt (Leudal). Een actualisatie van natuurgegevens en toetsing aan nieuwe wetgeving en beleid in 2000 bleef echter, ook met deze nieuwe inzichten, bij de conclusie dat de hoogste effecten op de natuur op de oostoever zouden plaatsvinden. Rapporten over de verkeersveiligheid en de verkeersontwikkeling, alsmede de Beleidslijn Ruimte voor de Rivier, gaven echter de door-

⁶⁰ Deze uitgebreide casusbeschrijving is overgenomen uit "Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen", uitgevoerd door Prof.mr. J.M. Verschuuren en Prof.mr. P.C.E. van Wijmen in opdracht van milieu- en natuurplanbureau, Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Universiteit van Tilburg, 13 januari 2003.

slag, waarbij met name de beleidslijn bepalend was. Door begin 2002 bovendien een deel van het gebied van een westoevertracé ook nog aan te wijzen als retentiegebied voor overtollig Maaswater, maakte de provincie de weg terug naar de westoever zo goed als onmogelijk.

Omdat de destijds nog geldende Tracéwet niet voorzag in een rechtstreekse doorwerking van het tracébesluit in de diverse bestemmingsplannen, moesten vervolgens alle bestemmingsplannen op het gekozen tracé worden aangepast. De rechtsbescherming tegen het besluit en tegen de m.e.r. was gekoppeld aan de goedkeuringsbesluiten van de provincie van de bestemmingsplannen. Vandaar dat de milieuorganisaties nog tot 2002 moesten wachten alvorens zij de tracékeuze aan de rechter konden voorleggen. Inmiddels is dit overigens (in 2000) veranderd: indien bestaande bestemmingsplannen realisering van het tracébesluit in de wegstaan wordt bij wet automatisch vrijstelling verleend van deze bestemmingsplannen. Verder is de rechtsbescherming gebundeld bij het tracébesluit zelf. Op deze wijze is de besluitvorming dus aanmerkelijk vereenvoudigd.⁶¹

Ad 2: diverse bestemmingsplannen

Het eerste bestemmingsplan dat wordt aangepast ten behoeve van de aanleg van de A73-zuid op de oostoever van de Maas betreft het bestemmingsplan Swalmen. Acht milieuorganisaties voeren in beroep tegen het goedkeuringsbesluit van dit bestemmingsplan argumenten aan die voornamelijk betrekking hebben op de gebiedsbescherming voor de oostoever, zoals die dus o.a. voortvloeit uit de Habitatrichtlijn. Wat de Habitatrichtlijn betreft volgt uit artikel 6 lid 3 dat alleen indien er geen alternatieve oplossingen zijn, een inbreuk op een SBZ mag worden toegestaan; nu uit het MER blijkt dat er twee alternatieven zijn, moet een van deze alternatieven gekozen worden, aldus appellanten. In november 2002 worden echter alle argumenten van de milieuorganisaties door de rechter verworpen.⁶² Kortgezegd vindt de Afdeling bestuursrechtspraak dat ook op de westoever belangrijke natuurwaarden voorkomen, zodat het aan het bestuur is om een afweging te maken. Bovendien stelt de Afdeling vast dat beide doorsneden gebieden (Swalmdal en Roerdal), nog niet zijn aangemeld als SBZ bij de Europese Commissie. Dat deze gebieden zich overduidelijk kwalificeren, voor wat betreft het Swalmdal met een prioritaire soort (als een van twee gebieden in Nederland), namelijk de zeggekorfslak, en het Roerdal voor een soort die alleen daar voorkomt (gaffellibel), en ze inmiddels ook door het ministerie van LNV zijn geselecteerd voor aanmelding, doet hieraan niet af. Volgens de rechter wordt het plan zodanig uitgevoerd dat schade aan het leefgebied van de zeggekorfslak zal worden voorkomen. Verder verwacht de Afdeling geen problemen rond de verlening van ontheffingen op grond van de Natuurbeschermingswet (thans: de Flora- en faunawet), zodat er geen beletselen zijn om het bestemmingsplan goed te keuren.

Zoals gezegd moeten nog meer bestemmingsplannen worden aangepast, maar de algemene bewoordingen waarmee de argumenten van de organisaties terzijde zijn geschoven doen vermoeden dat ook die bestemmingsplanwijzigingen de toets der kritiek zullen doorstaan. Twee van de appellanten, Stichting Natuur en Milieu en Das & Boom, hebben dan ook aangekondigd de juridische strijd tegen de aanleg van de A73 te staken. Op 21 maart 2003 hielden zij een afscheidsceremonie in het Swalmdal.

⁶¹ Wijziging van de Tracéwet, Stb. 2000, 396.

⁶² ABRvS 13 november 2002, no. 200200050/1, M en R 2003/2, nr. 16.

Ad 3: diverse ontheffingen

Verspreid over het hele oostoevertracé komt een zeer groot aantal beschermde dieren- en plantensoorten voor. Ook het soortenbeschermingsrecht speelt hier dus een rol. In november 2001, één dag na de goedkeuring van het bestemmingsplan door de provincie, heeft de staatssecretaris van LNV een ontheffing verleend voor het op het tracédeel Swalmen voorkomende grasklokje, rapunzelklokje, gewone vogelmelk, das, eekhoorn, egel, otter, bever, negen vleermuissoorten (waaronder de in ons land zeer zeldzame grijze grootoorvleermuis), hazelworm, groene kikker, bruine kikker, gewone pad, kleine watersalamander, kamsalamander en levendbarende hagedis. Tegen deze ontheffing is een bezwaarschrift ingediend bij de staatssecretaris door een aantal milieu-organisaties en de Staat. Na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 november 2002 hebben de meeste organisaties (Stichting Natuur en Milieu, Das&Boom, de Milieufederatie Limburg en een aantal aangesloten groepen) hun bezwaarschrift ingetrokken. Voor zover bekend heeft de VZZ (Vereniging voor Zoogdierkunde en Zoogdierbescherming) een aantal bezwaren betreffende vleermuizen gehandhaafd, maar is daarop nog niet beslist. Tegen de beslissing op bezwaar staat eveneens beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Doordat echter de Afdeling in haar uitspraak over het bestemmingsplan al vrij uitvoerig ingaat op de ontheffing en stelt dat deze waarschijnlijk wel door de beugel kan, is het zeer de vraag of deze ontheffing wordt vernietigd. Belangrijke reden voor deze redenering is het feit dat is voorzien in enorme mitigerende en compenserende maatregelen (17 kleinwildtunnels en 2 grote faunapassages alleen al bij het tracédeel Swalmen, ondertunneling van het Roerdal, etc.). Ook hier geldt dat voor de andere tracédelen afzonderlijke ontheffingen moeten worden verleend, zodat mogelijk nog een aantal procedures bij de rechter gaan worden gevoerd. Voor nieuwe tracébesluiten is ook dit inmiddels aangepast door een wetwijziging. De Flora- en faunawet bepaalt nu dat over de benodigde ontheffingen in één keer wordt beslist, en wel tegelijk met de vaststelling van het tracébesluit.⁶³ En ook hier vindt bundeling van beroepsprocedures plaats: er is voortaan nog maar één beroepsprocedure tegen zowel de vaststelling van het tracébesluit (incl. de eventuele vrijstellingverlening van bestemmingsplannen) als de verlening van de ontheffing.

⁶³ Het nieuwe art. 75a, kort na de inwerkingtreding van de wet ingevoegd, Stb. 2002, 236.

Bijlage 3

Uitgebreide casusbeschrijving 3: WTCW-terrein Amsterdam

De Amsterdamse plannen ten aanzien van het WTCW-terrein⁶⁴ zijn onderwerp van diverse rechtzaken en in de meeste zaken speelt het soortbeschermingsrecht een centrale rol. Daarbij betreft het de aanleg van een weg om het WTCW-terrein te ontsluiten.

Evenals bij de voorgaande casusbesprekingen zal hier onderscheid worden gemaakt naar de besluitvormingskaders waarin de discussies zich hebben afgespeeld. Daarbij gaat het in deze casus om: 1) het ruimtelijke ordeningsspoor (art.19 vrijstelling) en 2) het ontheffingspoor van de Flora- en faunawet. Ons inziens is dit een interessante casus, onder meer omdat de zaak vanuit het gemeentelijk Grondbedrijf van Amsterdam wordt gepresenteerd als een voorbeeld van onredelijk belemmerende en vertragende werking van het soortbeschermingsrecht in Nederland (min. van LNV - VNO/NCW-seminar, Den Haag, 12 februari 2003).

Ad. 1) Artikel 19 WRO-vrijstelling

Ten behoeve van de aanleg van de WTCW-verbindingsweg, wordt op 14 februari 2002 door B&W van Amsterdam op grond van artikel 19 WRO aan het gemeentelijk grondbedrijf vrijstelling verleend. Daarop volgt het verzoek van een eigenaresse van een volkstuin in of nabij het gebied (hierna: particulier) aan de Amsterdamse voorlopige voorzieningenrechter om op grond van artikel 8:81 Awb dit besluit (of eigenlijk het besluit tot ongegrondverklaring van het bezwaar) te schorsen. De particulier stelde dat onvoldoende onderzoek was gedaan naar het voorkomen van beschermde dier- en plantensoorten in het gebied. Meer concreet stelde zij dat uit een onderzoeksrapport van de Universiteit van Amsterdam was gebleken dat er rugstreeppadden voorkwamen en dat een ontheffing van de geldende soortbeschermingsbepalingen niet was verzocht en verkregen. De Rechtbankvoorzitter (mr. M. de Rooij, AWB 02/2561 WRO, 25 juli 2002, nog niet gepubliceerd) vond deze kritiek terecht: *"Bij de onderhavige vrijstelling ex artikel 19 lid 1 WRO moet in het kader van de ruimtelijke onderbouwing zorgvuldig onderzoek plaatsvinden van alle belangen die in het betreffende gebied een rol spelen, waaronder de natuurlijke en ecologische waarden van het gebied, meer in het bijzonder die van de beschermde soorten."* Omdat naar het oordeel van de rechter de gemeente er geen blijk van had gegeven dat de belangen van beschermde soorten een rol hadden gespeeld bij de besluitvorming en ook geen milieu-effectbeoordeling was gemaakt, sprak de voorzitter het voorlopig oordeel uit dat het besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel was genomen. Na een belangenafweging besluit de voorzitter vervolgens tot schorsing van het besluit (bedoeld is: het besluit van B&W van 2 juli 2002 waarbij het bezwaar ongegrond was verklaard).

Vervolgens laat de gemeente Amsterdam verder onderzoek doen naar de dier- en plantensoorten in het betreffende gebied. In een eerdere fase waren al wel gegevens van een stadsecoloog beschikbaar maar gezien bovenstaande uitspraak leverde dit een onvoldoende inventarisatie op. Op 2 oktober 2002 levert onderzoeksbureau Oranjewoud een rapport aan over de planten en dieren die in het betreffende gebied voorkomen. Op 4 oktober vraagt de gemeente de minister van

⁶⁴ WTCW staat voor 'Wetenschap & Technologie Centrum Watergraafsmeer'. Voor meer informatie over de bouwplannen, zie: <http://www.wtcw.nl/nl/over/bouwplannen.html>, maart 2003.

LNV aanvullende ontheffingen te verlenen onder de Flora- en faunawet (zie hieronder bij ad.2). Ook vraagt de gemeente aan de Amsterdamse voorzieningenrechter om de uitgesproken schorsing van het besluit ten aanzien van de artikel 19 WRO-procedure op te heffen (art. 8:87 lid 1 Awb).

Ook de daarop volgende uitspraak valt echter voor de gemeente niet goed uit (voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 19 december 2002; AWB 02/4402, nog niet gepubliceerd): de schorsing van het eerdere besluit wordt niet opgeheven. De voorzieningenrechter doet deze uitspraak omdat het rapport van Oranjewoud van 2 oktober is gebaseerd op oude inventarisaties, zonder dat aanvullende gegevens zijn verzameld. Volgens de rechter bestaan hierdoor nog onduidelijkheden, met name ten aanzien van het voorkomen van oude (holle) bomen in het gebied en beschermde diersoorten die daarvan afhankelijk zijn. Daarbij denkt de rechter zowel aan bepaalde (roof)vogelsoorten als bepaalde vleermuizen die op bijlage IV van de Habitatrichtlijn staan. De twijfels die bestaan worden naar het oordeel van de rechter niet weggenomen, waarmee hij tot de volgende conclusie komt: *"Gezien het vorenstaande dient de vraag of er thans sprake is van een zorgvuldig onderzoek naar beschermde plant- en diersoorten in het gebied ontkenkend te worden beantwoord."*

Wederom wordt aanvullend onderzoek gedaan en begin 2003 wordt de voorzieningenrechter weer gevraagd de schorsing op te heffen. Dit keer krijgt de gemeente haar zin. Er is voldoende onderzoek gedaan en het soortbeschermingsrecht staat ook inhoudelijk aan het uitvoeren van de plannen niet in de weg (voorz. rechter Rechtbank Amsterdam, 4 feb. 2003; AF3975, niet gepubliceerd).

Ad 2): Ontheffingen Flora – en faunawet

Op 7 mei 2002 verleent LNV ontheffing van het verbod om beschermde diersoorten opzettelijk te verontrusten en nesten en verblijfplaatsen te verstoren (artikelen 9, 11 en 75 flora en faunawet). De ontheffing heeft betrekking op enkele relatief algemene reptielen en amfibieën. De zelfde particulier die de onder ad. 1) beschreven rechtzaken heeft aanspannen gaat ook tegen dit besluit in beroep maar zij wordt niet ontvankelijk verklaard omdat zij naar het oordeel van de rechter geen belang heeft dat rechtstreeks bij het besluit is betrokken (art. 1:2(1) Awb; voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 25 juli 2002; AWB 02/2604, nog niet gepubliceerd).

Zoals hiervoor onder ad.1) werd gesteld, vormde het Oranjewoud-rapport van 2 oktober 2002 aanleiding om voor meer soorten bij de minister van LNV ontheffing van verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet te vragen. Die ontheffing wordt verleend, waarbij echter onder meer voor vogels in het broedseizoen en voor de Vos geen ontheffing wordt afgegeven. Geleerd hebbende van de vorige zaak, gaat de particulier niet weer in beroep maar vermoedelijk via contacten die zij met een stichting "de Faunabescherming" heeft, stapte laatstbedoelde stichting naar de Amsterdamse voorzieningenrechter met het verzoek het ontheffingenbesluit te schorsen. De stichting is wel ontvankelijk en het verzoek wordt toegewezen. Allereerst omdat het besluit van de minister niet rept over de Vos terwijl de aanvraag ook op deze diersoort betrekking had. Ten tweede echter ook vanwege de hierboven beschreven twijfels ten aanzien van het al of niet voorkomen van oude (holle) bomen, roofvogels en vleermuizen in het gebied (voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 19 december 2002; AWB 02/5078, nog niet gepubliceerd).

De minister van LNV verleend op een later moment alsnog de ontheffing voor de Vos en de gemeente laat (zie ad. 1) aanvullend onderzoek doen naar de oude (holle) bomen. Evenals ten aanzien van het RO-spoor (zie ad.1), heft de voorzieningenrechter de schorsing van het ontheffingenbesluit begin 2003 op. Er is

voldoende onderzoek gedaan en het soortbeschermingsrecht staat ook inhoudelijk aan het uitvoeren van de plannen niet in de weg (voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 4 februari 2003; AF 3975, nog niet gepubliceerd).

Bijlage 4

Jurisprudentie gebiedsbescherming NB-wet/VR/HR⁶⁵ 1998-2002

* VR/HR speelt expliciet een rol bij de toetsing

Datum	instantie	zaaknr., gepubl.in	Appellanten	BG	beroepsgronden/overwegingen	besluit vernietigd/geschorst? ⁶⁶
29.01.98	ABRvS	E02950292 MR98-68K	Landbouwschap	LNV	Aanwijzing natuurmonument. Landbouwschap geen belanghebbende.	nee
20.03.98	VzABRvS	F03970757 MR99-1	Van S. (particulier) Eemsmond	B&W	Twee aanvragen Wm-vergunning veehouderij buiten behandeling vanwege ontbreken MER. Schorsing. Derden wijzen op SBZ Waddenzee. Vz: komt pas aan de orde bij beluit tot vergunningverlening.	nee
26.03.98	ABRvS	E02951741 MR98-59	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Slaan van beregeningsput is vergunningplichtig ex art.12NB-wet	ja
09.04.98	ABRvS	E03961661 MR98-80	A. (particulier)	LNV	Weigering schadevergoeding bij aanwijzing natuurmonument.	nee
14.05.98	ABRvS	E02970162 MR98-75	Wildbeheereenheid Peel	GS NB	Weigering vg.art.12NB-wet voor jacht. Ongeoorloofd mandaat. LNV bevoegd	ja
14.05.98	ABRvS	E02951585 JM1998/115	?	LNV	Onth.art.16NB-wet geweigerd schelpen rapen Waddenzee	nee
19.05.98*	HvJEG	C-3/96 MR98-68	Europese Commissie	NL	Veroordeling Nederland onvoldoende SBZ VR aangewezen	
27.05.98*	VzABRvS	F01980003 AB99-358	Mil.Fed.Limb,Das&Boom	GS L	Goedkeuring bp GOB Heerlen-Aachen. Terecht niet gekeken naar art. 6 HR want gebied niet aangemeld als SBZ-HR (zie verder soortenbescherming)	nee
16.07.98	ABRvS	E02960230 MR98-144K	M. (particulier)	LNV	Weigering schadevergoeding bij aanwijzing natuurmonument. Deels gegrond: onderzocht had moeten worden in hoeverre waardedaling optreedt bij verkoop.	ja
16.07.98	ABRvS	E02960231 MR00-90	Groen Holding bv	LNV	In strijd met systeem NB-wet beleid inzake toepassing art.12 opgenomen in aanwijzingsbesluit natuurmonument	ja
16.07.98	ABRvS	E02960248 MR98-146K	Waterleiding Mij Limb.	LNV	Vg.art.12NB-wet verleend voor grondwateronttrekking; echter in aanwijzingsbesluit opgenomen dat bestaand gebruik niet vergunningplichtig is.	ja
16.07.98	ABRvS	E02960264 MR98-147K	Brabants Landschap	LNV	BG neemt besluit waarin bezwaren appellante worden afgewezen; echter besluit (vg.aanleg afvalwatertransportleiding) was al in werking door overschrijding beslistermijn.	(ja) ⁶⁷
17.07.98*	Rb Leeuwarden	97/40-45 MR98-89	Waddenvereniging	EZ	Locatiebesluit proefboringen Noordzeekustzone en Ameland. Rechtstreekse	

⁶⁵ Niet betrokken in dit overzicht zijn zaken die enkel en alleen op grond van het ruimtelijke ordeningsrecht (SGR, streekplan, bestemmingsplan) zijn afgedaan en waarin ook de VR/HR niet aan de orde is geweest. De bekende zaak van de kamsalamanders in Vught (GS NB weigeren goedkeuring vanwege strijd met streekplan ivm. voorkomen kamsalamander) staat dus niet in dit overzicht (ABRvS 29.08.01, MR02-64).

⁶⁶ Bedoeld is: is het besluit vernietigd of geschorst vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingsregelgeving. Als een besluit om geheel andere redenen is vernietigd staat in deze kolom toch 'nee'.

⁶⁷ Besluit wordt dus weliswaar vernietigd, maar zonder resultaat voor de appellant.

14.09.98*	VzABRvS	F02980014 MR99-64	Coop.Prod.ver.kokkelvis.	LNV	werking art.6 HR (ten onrechte gebied niet aangewezen als SBZ). Ten onrechte alleen naar SGR gekeken en niet naar art.6HR. In het MER ten onrechte niet gekeken naar effecten SBZ.	ja
14.09.98	VzABRvS	F02980013 MR99-119	Waddenvereniging	LNV	Onth.art.16NB-wet verleend kokkelvisserij W'zee. Verzoek opheffing schorsing toegewezen. Toepassing NB-wet garandeert uitvoering VR (geen rechtstreekse werking).	nee
02.12.98*	VzABRvS	K01980208 MR99-59K	St.Dorpenraad,Ver.	Kroon	Onth.art.16NB-wet verleend kokkelvisserij W'zee. Afwijzing verz. schorsing Concessie plan IJburg. Niet getoetst aan VR/HR. Vz: ookal is niet eraan getoetst, plan voldoet toch aan de vereisten (dwingende redenen+geen alternatieven)	nee
18.01.99	ABRvS	E02970166 AB99-165	Behoud IJsselmeer	LNV	Weigering vg.art.12NB-wet voor jacht terecht o.g.v. beleid 'nee tenzij'	nee
29.01.99*	ABRvS	E03961543 MR99-53	Wildbeheereenheid Peel	B&W	Wm-vg.veehouderij. Toetsing art.6 HR niet nodig omdat het gebied nog niet is opgenomen op de communautaire lijst.	nee
12.03.99*	ABRvS	E03961728 MR99-56K	Milieudefensie	Ambt-Delden B&W	Wm-vg.veehouderij. Toetsing aan art.6 HR niet nodig omdat gebied nog niet is aangewezen als SBZ-HR	nee
08.06.99*	ABRvS	E01980248 AB00-14	Waddenver.+particulieren	GS F.	Goedkeuring bp windmolenpark. Gebied niet aangewezen als SBZ en niet op IBA94-lijst. Terecht niet naar gekeken.	nee
13.07.99*	ABRvS	E03941402 MR99-114	Waddenver.+particulieren	B&W Delfzijl	Wm-vg.veehouderij verleend bij SBZ Waddenzee. Niet onderzocht wat de effecten zijn op SBZ.	ja
01.10.99	VzABRvS	199900893/1 MR00-77	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Ten onrechte afwijzing verzoek bestuursdwang asfalteren fietspad zonder art. 12 NB-wet vg. Toch afwijzing schorsing omdat verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt dat voor deze werkzaamheden geen vg. kan worden verleend.	nee
18.10.99	Rb Middelburg	97/295 JM 2000/13	VOF de Kokkelvisser	LNV	Visserijwetgeving: vg geweigerd kokkelvisserij Waddenzee	nee
21.12.99	VzABRvS	199903191 JM2000/45	VOF de Kokkelvisser	LNV	Ontheffing art.16NB-wet geweigerd. Toetsing PKB Waddenzee	nee
11.01.00*	ABRvS	E01970234 MR00-104	B&W Muiden	GS NH	Bp-goedkeuring IJburg. Zelfs al zou VR/HR rechtstreekse werking toekomen, dan zou nog geen strijd met art. 6 HR zijn (dwingende reden, geen alternatief, m.e.r. voldoet als passende beoordeling)	nee
14.01.00	ABRvS	E02980042 JM2000/64	B.Visser (Harlingen)	LNV	Onth.art.16NB-wet geweigerd schelpen rapen Waddenzee	nee
18.01.00	ABRvS	E02980001 MR00-37	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Afwijzing verzoek bestuursdwanguitoefening vanwege drainage zonder NB-wet vg. Echter, bestaand gebruik geregeld in aanwijzingsbesluit mag zonder vg. worden uitgevoerd.	nee
10.02.00*	ABRvS	E01980406 JM2000/77	Natuurwacht Schouwen	GS Z.	Bp landschapscamping Grevelingen. Nog niet aangewezen als SBZ maar geen significante effecten te verwachten	nee
31.03.00*	ABRvS	E01970178 JM2000/94	20 particulieren	GS NH	Goedkeuring bp Texel. Rechtstr.werking art. 6-2 HR + richtl.cfm. interpretatie NB-wet. Ten onrechte niet naar gekeken door BG.	ja
20.04.00	ABRvS	E01990040 MR00-91	E. (particulier)	LNV	Afwijzing vg.art.12 NB-wet voor jacht. Terecht: i.o.m. beleid 'nee tenzij'	nee
26.04.00*	Rb Arnhem	99/1635 JM2000/152	Delgromij BV	B&W	Aanlegverg. Geweigerd storten baggerspecie Kaliwaal ogv. VR/HR. Uit	

04.05.00	ABRvS	E01990184 MR00-165K	B&W Den Helder	Druten LNV	MER blijkt echter geen significant effect. Afwijzing aanvraag art. 12NB-wet vg., echter na het verstrijken van de beslistermijn waardoor besluit al in werking was; primaire besluit herroepen	ja (ja) ⁶⁸
11.05.00*	VzABRvS	200001521/2 JM2000/108	It Fryske Gea	LNV	Vg art. 12NB-wet proefverkweldering. Richtl.cfm.interpretatie, geen strijd met at. 6-3 en 6-4 HR	nee
19.06.00*	ABRvS	E01990148 JM2000/123	Waddenvereniging	LNV	Weigering op voorhand om proefboring zonder vg.ex art.12NB-wet te beletten. Mededeling=besluit weigering bestuursdwang toepassing.	ja
30.06.00*	VzABRvS	200000696/1 JM2000/165	NHMFed.e.a. mil.org. + particulieren Wieringermeer	B&W	Vg.verleend oprichting windmolenpark. Niet gekeken naar effecten vogels in SBZ IJsselmeer	ja
30.06.00*	ABRvS	E03961555 MR01-67	Waddenver.,Greenpeace+ Duitse mil.organisaties	V&W	Wvo-vergunning lozing Eems-Dollard. Niet aan art.6HR getoetst, maar geen significante effecten te verwachten.	nee
20.07.00	ABRvS	E01990111 JM2000/164	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Art.12NB-wet vg. verleend aan veehouderij op basis feitel.emissie op moment aanwijzen natuurmonument: standstill	nee
30.08.00*	VzABRvS	200002592/1 JM2000/151	Coop.Prod.Org.Kokkelv.	LNV	Vg.verleend kokkelvisserij W'zee. Schorsing opgeheven omdat niet aannemelijk is dat vogelstand wordt aangetast (richtl.cfm.interpretatie art. 12 NB-wet)	nee
16.10.00	ABRvS	E01990264 MR00-267K	St.Duinbehoud	LNV	Afwijzing vg-aanvraag art.12 NB-wet na verstrijken termijn: van rechtswege verleend; herroepen van primaire besluit.	(ja) ⁶⁹
25.10.00*	PresRb Leeuw.	2000/1037etc. JM2001/13	5 ondernemers + 1 mil.org. Boarnsterhim	B&W	Vrijstelling bp art.19WRO paviljoen grenzend aan SBZ. Niet naar gekeken. Onzorgvuldige voorbereiding. Klemt temeer nu dit noorse woelmuis habitat is.	ja
06.11.00*	Rb Breda	00/428-436 JM2001/12	B&W 3 gem.,GS NB,GS ZH,BMF,Recreatieschap, Overlegorgaan Nat.Park	EZ	Vg.ex Wod proefboringen Biesbosch. Iedereen niet-ontv. behalve Overlegorgaan (geen bezwaren ingediend). Rechtstreekse werking SBZ. Niet naar gekeken. M.e.r. voldoet als passende beoordeling.	ja
13.11.00	ABRvS	199900194/1 MR01-40	Waddenvereniging	LNV	Ten onrechte aan art.16NB-wet ontheffing status als art.12NB-wet vg. verleend. Strijd met wet. Kokkelvisserij Waddenzee.	ja
14.12.00	ABRvS	199900203/1 MR01-41K	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Ten onrechte afwijzing bestuursdwang kassenbouw zonder vg.art.12NB-wet.	ja
18.12.00	ABRvS	E01990149 MR01-117	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Vg.verlening art.12NB-wet veehouderij. Te hoge depositie ammoniak toegestaan gezien beleid ammoniakdepositie natuurmonumenten	ja
22.01.01	ABRvS	200001521/1 JM2001/71	div.particulieren	LNV	Vg.ex NB-wet verleend aan It Fryske Gea voor proefverkweldering. Richtl.cfm.interpretatie. Geen significante effecten, geen strijd met art. 6-3	nee
22.01.01*	VzABRvS	200004502/2 MR01-81K	G. (particulier)	GS NH	Goedkeuring bp aanleg jachthaven in SBZ Markermeer. Niet naar gekeken. Schorsing.	ja
22.03.01	ABRvS	199902191/1 MR01-101	Schietsportvereniging	LNV	Weigering art.12 NB-wet vergunning kleiduivenschietsen in nat.monument.	

⁶⁸ Zie noot 3.

⁶⁹ Zie noot 3.

27.03.01*	ABRvS	E01990035 MR01-110K	T. (particulier)	GS NH	Terecht geweigerd, mede vanwege voorkomende soorten HR	nee
27.03.01*	ABRvS	E01980597 MR02-23	St.Duinbehoud + aantal particulieren	V&W GS NH	Goedkeuring bp derde haven IJmuiden. Gebied aangemeld, maar comm.lijst nog niet vastgesteld. Resultaat richtlijn niet in gevaar.	nee
12.04.01*	ABRvS	E03990312 MR02-37	Van N. (particulier)	B&W	Ogw-vg. derde haven IJmuiden. Gebied aangemeld, maar art. 6 HR geldt nog niet en verwezenlijking richtlijn niet in gevaar. Niet op voorhand in te zien dat NB-wet vg. niet zal worden verleend.	nee
26.04.01	ABRvS	E01.99.0192 JM2001/99	Ver.schelpvissers,part., Waddenver.,Gem.Texel	B&W V&W	Wm-vg.verlening aan recreatiebedrijf bij SBZ-VR. Ten tijde van besluit nog niet aangewezen, maar zelfs dan geen strijd met art.4-4 VR gezien aard/omvang	nee
26.04.01	ABRvS	E01990081 SAB01-34	Ver.schelpvissers	V&W	Vg.ex Ogw verleend winnen schelpen W'zee. Veel onzekerheden, zoals ook bleek uit MER. Ten onrechte verleend.	ja
27.04.01	ABRvS	E02980123 JM2001/84	NAM	LNV	Weigering vg.ex Ogw winnen schelpen W'zee terecht.	nee
22.05.01*	ABRvS	200002451/2 MR02-38	Greenpeace,Waterpakt	V&W	Mededeling aan Waddenver.dat NAM vg.nodig heeft.Geen processueel belang	nee
20.06.01*	ABRvS	E03980236 JM2001/115	GLTO,part.,Geld.MF, B&W Druten	V&W, GS Gel.	Wvz-vg.lozing baggerspecie N'zee. Zou aan art.6 lid 3 HR al rechtstr. werking toekomen, dan nog geen sign.effecten vogels W'zee te verwachten.	nee
27.06.01*	ABRvS	200003667/1 JM2001/116	Faunabescherming	LNV	Wvo+Wm-vg.voor Kaliwaal baggerspecie. Rechtstreekse werking art.4-4 VR, maar geen strijd hiermee	nee
04.07.01	ABRvS	199901160/1 MR02-100	Camping X BV	LNV	Vg.art.12NB-wet jacht NM W'zee. Richtl.cfm.interpret.,geen significant effect	nee
11.07.01*	ABRvS	200004042/1 MR02-39	Milieudefensie	B&W Lichtenvoorde	In overweging nemen perceel aan te wijzen als nm is geen besluit. Ten onrechte niet niet-ontv. verklaard. Primair besluit onrechtmatig.	ja
11.07.01*	ABRvS	E01990250/1 SAB01-85	Waddenvereniging + 3 andere mil.org.	GS NH	Wm-vg.verlening aan veehouderij nabij aangemelde SBZ Korenburgerveen. Nog geen rechtstr.werking art.6 HR, maar BG heeft ten onrechte helemaal niet naar gekeken (art. 10 EG).	ja
18.07.01	ABRvS	E02980049 JM2001/124	D. Vissers	LNV	Hernieuwde goedkeuring bp Texel. Rechtstr.werking art. 4-4 VR en 6-2HR. Opnieuw onvoldoende onderzocht wat effecten militair gebruik zijn.	ja
25.07.01	ABRvS	200003820/1 JM2001/125	St.Hekvrije Heide	LNV	Onth.art.16NB-wet mosselrapen geweigerd.Besluit had gebaseerd moeten zijn op art.12 NB-wet.	ja
25.07.01*	ABRvS	199901433/1 SAB01-K70 ?		B&W	Vaststelling beheersplan niet in strijd met NB-wet	nee
01.08.01*	ABRvS	E03981485/1 MR02-40	S. e.a. (particulieren)	GS NB	Wm-vg verleend aan modelvliegsportterrein in SBZ-VR. Ten onrechte niet Bommel onderzocht welke nadelige gevolgen zich kunnen voordoen	ja
17.08.01*	VzABRvS	200103802 JM2001/136	Coop.Prod.Org.Kokkelv.	Dommel LNV	Verlening Wm+Wvo-vergunning afvalverwerking nabij aangemelde SBZ-HR. Gebied nog niet op comm.lijst en realisering HR niet in gevaar.	nee
05.09.01*	ABRvS	200004912/2 SAB01-K78 ?		B&W	Vg.art.12NB-et kokkelvisserij W'zee verleend. Verzoek opheffing schorsing. Geen strijd met art.6-2 HR.	nee
06.09.01*	Pres.Rb Utrecht	01/1323 MR02-55	Vogelbescherming	Marne LNV	Wm- en Wvo-vg verleend hachthaven nabij SBZ-VR. Bestaande inrichting: geen significant gevolgen, te meer nu uitbreiding niet is toegestaan.	nee
					Vg.verlening 'staand want' visserij 83 IJsselmeervissers. Rechtstr.werking art.	

03.10.01*	ABRvS	200003661.1	MR02-7K	Stichting F.	LNV	6 lid 2 HR, maar geen verslechtering te verwachten Vg.ex visserijwetgeving voor vissen met vaartuig in Voordelta, gebied ten onrechte niet aangewezen als SBZ-VR. Echter geen strijd met art.4 lid 4 VR want geen wezenlijke invloed, ook niet op zeehond indien aanwijzing SBZ-HR	nee
17.10.01	ABRvS	200003751/1	MR02-16K	Waddenvereniging	LNV	Mededeling dat voor bestaand militair gebruik in W'zee geen vg.art.12 NB-wet nodig is is geen besluit	nee
19.10.01*	Pres.Rb Dordr.	01/275	MR02-12K	St.Behoud Groen Papendrecht + particulieren	B&W	Bouwvg.verleend 10 villa's. Gebied niet aangewezen cq. aangemeld ex VR/HR P'drecht dus terecht niet aan getoetst.	nee
14.11.01	ABRvS	200100021/1	MR02-101	G. (particulier)	LNV	Weigering schadevergoeding vanwege geweigerde art.12NB-wet vg. Terecht afgewezen, G. wist dat er beperkingen waren bij aankoop van het bedrijf.	nee
04.12.01*	ABRvS	200102724/2	MR02-53K	R. (particulier)	LNV	Ongegrondverklaring bezwaarschrift tegen het aanwijzen Gelderse Poort als SBZ-VR. Echter, bezwaren tegen alle aanwijzingen moeten in samenhang worden bezien.	ja
12.12.01*	ABRvS	200001861/1	MR02-56K	Waddenvereniging	V&W	Aanwijzing luchtvaartterrein Ameland. Rechtstr.werking art.4-4 VR, maar geen strijd met VR/HR.	nee
12.12.01*	ABRvS	199901906/2	MR02-111	Bewonersver.Almere	B&W	Wm-vg.jachthaven bij SBZ. Daargelaten of art.6-3 HR rechtstr.werking heeft, geen significante effecten te verwachten. NB-wet-vg.procedure aparte proc.	nee
18.12.01*	VzABRvS	200105355/2	MR02-81K	St.Natuurbehoud Doesburgerbuurt ea.	GS G.	Cbb streekplan Kernhem-Ede woningbouwlocatie op 800m van aangemeld SBZ-HR. Niet te verwachten dat woningbouw realisering HR in gevaar brengt.	nee
30.01.02*	ABRvS	200004165/1	MR02-120	Mil.ver.Bengora	GS Z.	Goedkeuring bp windmolenpark op 800m SBZ Westerschelde. Uit MER blijkt dat geen significante effecten zullen optreden.	nee
20.02.02*	ABRvS	200100018/1	MR02-117	VOF Segers + particul.	B&W	Wm-vg-verlening veehouderij nabij SBZ. Ten onrechte niet gekeken naar te	ja
20.03.02*	ABRvS	200000569/1	MR02-83	EZ,Overlegorg.nat.park Biesb.,BMF e.a.	hoger beroep	Overlegorgaan geen belanghebbende, Rb Breda heeft ten onrechte dit beroep in behandeling genomen, vernietiging van Rb Breda 06.11.00	nee
20.03.02*	ABRvS	2000003711/1	MR02-84	NAM	LNV	Weigering vg.art.12NB-wet proefboringen W'zee terecht vanwege beleid PKB W'zee, te grote onzekerheid gevolgen bodemdaling	nee
20.03.02*	ABRvS	200002547/1	MR02-98	particulier	GS Z.	Goedkeuring bp glastuinbouw grenzend aan SBZ Oosterschelde. Gebied tevens aangewezen als NM, dus toetsing aan art.6 HR pas in kader art.12NB-wet vg-verlening	nee
27.03.02*	ABRvS	200000690/1	MR02-87	Waddenver.,Vogelbesch.	LNV	Vg.art.12NB-wet verleend kokkelvisserij W'zee. Rechter stelt groot aantal prejudiciële vragen over uitleg art. 6 HR. Zaak hangt bij HvJEG	-
27.03.02*	ABRvS	200103923/1	MR02-133	Werkgr.Behoud DePeel	LNV	Vg.art.12NB-wet verleend aanleg fietspad door SBZ. Ten onrechte niet gekeken naar eisen art.6 HR, ten onrechte ontkend dat gebied SBZ is.	ja
03.05.02	VzABRvS	200202316	MR02-189K	Coop.Prod.Mosselcultuur	LNV	Verzoek terstond in werking treden vg.vissen mosselzaad in W'zee. Afgewezen want er veel belangen in het geding, er kunnen bezwaarschriften komen.	nee

24.05.02	VzABRvS	200202673/1	MR02-190K	Coop.Prod.Mosselcultuur	LNV	Verzoek opheffing schorsing vg.vissen mosselzaad in W'zee toegewezen.	
17.06.02*	ABRvS	200103804/1	MR02-213K	Waddenver.,Vogelbesch.	LNV	Ondanks onzekerheid gevolgen geen grond om van vg.geen gebruik te maken.	nee
19.06.02*	ABRvS	200001253/1	MR02-208K	6 particulieren + 2 bedrijven	GS Lim	Vg.art.12NB-wet handmatig rapen mosselen W'zee. Geen storende factoren ex art.6-2 HR, ook geen strijd met art. 6-3HR nu geen storende factoren en daarom is ook art.6-4 HR niet van toepassing, daargelaten of dit rechtstr.werking heeft	nee
05.07.02*	VzRbLeeuw.	02/341	MR02-121	Milieudefensie	B&W Leeuwarden	Goedkeuring bp uitbreiding pluimveehouderij op 300m van aangemeld SBZ-HR. Art.6 HR nog niet van toep., gezien afstand geen gevaar voor niet kunnen verwezenlijken van HR.	nee
10.07.02*	ABRvS	200103181/1	-	St.EverGreen+particul.	B&W Heerde	Vrijstelling art.19WRO verleend woningbouw in gebied grenzend aan SBZ-VR. Uit passende beoordeling blijkt niet dat natuurlijke kenmerken niet worden aangetast. Significante effecten door wegvallen fourageergebied in omgeving SBZ.	ja
17.07.02	ABRvS	200105865/1	MR02-125	particulier	LNV	Kap-+bouwvg.tbv. asielzoekercentrum in SBZ-VR.Effecten op vogels niet significant, mede gezien de omvang van het gebied en de beperkte activiteit	nee
17.07.02*	ABRvS	200103804/1	SAB02-K55	Waddenvereniging	LNV	Terecht geen nadeelcomp.toegekend aan vg-houder mosselrapen voor het niet hebben gekregen van een vg. voor andere jaren, behoort tot eigen risico	nee
24.07.02*	ABRvS	200103706/1	MR02-122	Ver.modelvliegclubs+ St.milieuwerkgroep Ede	B&W Ede	Vg.handmatig rapen mosselen. Richtl.cfm.interpretatie: geen significante effecten (beperkte duur vg., beperkte hoeveelheid)	nee
28.08.02*	ABRvS	200102940/2	MR03-29	particulier	Hoogheemraadschap W-Brab.	Wm-vg.modelvliegterrein verleend in SBZ. Rechtstreekse werking art. 6 lid 3 en lid 4. Ten onrechte geen passende beoordeling uitgevoerd.	ja
28.08.02	ABRvS	200105741/1	MR02-248K	H. (particulier)	LNV	Wvo-vg.riooloverstort op sloot die uitkomt in SBZ. Waterkwaliteit in SBZ verslechtert niet (onduidelijke toets aan art.6 lid 2HR ipv. 6 lid 3)	nee
18.09.02*	ABRvS	200104495/1	MR03-28	GLTO,B&W Steenwijk	GS Ov.	Weigering schadevergoeding aanwijzing nm. Aanwijzing heeft geen grotere beperkingen dan die al golden op basis bp. Terecht afgewezen.	nee
02.10.02	ABRvS	200200513/1	MR02-266K	Ver.Milieu-Offensief	LNV	Onthouding goedkeuring bp omdat bp onvoldoende verzekert dat voldaan wordt aan verplichtingen HR mbt. SBZ Weerribben. Terecht.	nee
23.10.02*	ABRvS	200104498/1	MR03-22	Vogelbescherming	LNV	Afwijzing bestuursdwangverzoek vanwege handelen zonder NB-wet-verg. Ten onrechte niet gekeken naar schade door ammoniakdepositie op nm.	ja
06.11.02*	ABRvS	200200036/1	StAB02-134	Gem.raad Lauwersoog	LNV	Vg. art.12NB-wet beroepsvisserij in SBZ-VR. Richtl.cfm.interpretatie. LNV geeft toe dat aanmerkelijke verstoring optreedt, had beter moeten worden onderzocht; ten onrechte gewicht gehecht aan bedrijfsecon. belangen vg-aanvrager.	ja
13.11.02*	ABRvS	200200050/1	MR03-16	8 mil.organisaties + enkele particulieren	GS L.	Weigering vg.art.12NB-wet voor weg door nm/SBZ-VR. Weg ten onrechte zonder vg.al aangelegd. Tracé ten noorden van het gebied langs is goed alternatief. Vg.terecht afgewezen.	nee
						Goedkeuring bp A73-Swalmen. Tracé door niet aangemeld maar wel kwalificerend SBZ-HR. Resultaat HR niet in gevaar omdat weg abiotiek zeggekorfslak niet aantast.	nee

Bijlage 5

Jurisprudentie soortenbescherming nationale wetgeving/VR/HR⁷⁰ 1998-2002

* VR/HR speelt expliciet een rol bij de toetsing

<u>Datum</u>	<u>instantie</u>	<u>zaaknr., gepubl.in</u>	<u>Appellanten</u>	<u>BG</u>	<u>beroepsgronden/overwegingen</u>	<u>besluit vernietigd/geschorst?</u> ⁷¹
18.06.98	ABRvS	E02951974 MR98-143K	Ver. van dierliefhebbers	LNV	Weigering ontheffing Nb-wetverbod tot houden eenhoorns niet kennelijk onredelijk	nee
15.12.98*	Hoge Raad	nr. 107 424 MR99-25	Strafzaak tegen vogelhandelaar		Roodvoorhoofdkanarie geen 'EU-soort'. Daarom Vogelrichtlijn n.v.t. Art.7 Vogelwet wel toetsen aan artikel 30-36 EG-Verdrag: is door Rb niet goed gedaan: Cassatiemiddel daarom gegrond.	n.v.t.
18.05.99*	Hoge Raad	nr. 110331E MR99-76K	Strafzaak tegen vogelhandelaar		Art. 1 Vogelwet ziet ook op vogels in gevangenschap die zijn gekweekt. Hiermee gaat de Nederlandse regelgeving verder dan de Vogelrichtlijn, maar de richtlijn laat dit expliciet toe.	n.v.t.
05.07.99*	ABRvS	H01971598 MR99-110K	vogelhandelaar	LNV	Weigering vergunning art. 21 Vogelwet. Ontoereikend mandaat en daarom zijn rechtsgevolgen van vernietigd besluit ten onrechte in stand gelaten. Afdeling beslist op beroep tegen wijzigingsbesluit: Fluitzwanen vallen onder de bescherming van de Vogelwet en de Vogelrichtlijn.	ja
26.10.99	ABRvS	E01970672 MR 00/33K en MR 00/73	Milieufederatie Limburg	LNV	Hamster: Goedkeuring bestemmingsplan mag niet worden afgegeven indien op voorhand in redelijkheid ingezien moet worden dat geen art.25 Nb-wet ontheffing zou kunnen worden verleend of dat b) het leefgebied zodanig wordt aangetast dat Hamsters er niet meer kunnen leven. Is onvoldoende aandacht aan besteed. Strijd met zorgvuldigheid.	ja
27.01.00	Pres.Rb	46638/KGZA0027MR00/33	omwonenden	Deurne	Niet optreden tegen roekenkolonie door gemeente is onrechtmatig jegens omwonenden (strijd zorgplicht art.45 Jachtwet)	n.v.t.
01.02.00*	Hoge Raad	112622 MR00-94K	Vogelhandelaar, strafzaak		Bescherming ondersoorten: Vogelwet biedt verdergaande bescherming dan richtlijn,	n.v.t.

⁷⁰ Niet betrokken in dit overzicht zijn zaken die enkel en alleen betrekking hebben op het geven van aandacht aan soortenbescherming in het kader van bijvoorbeeld Wet milieubeheerbesluiten en andere besluiten, zonder dat hierbij de richtlijnen of de natuurbeschermingswetgeving aan de orde zijn. (Een voorbeeld betreft ABRvS, 28 jan.99, E03971803, MR99-65, Milieuwerkgroep tegen gem. Ede: Bij beoordeling aanvraag voor een Wm-vergunning voor motorcrossterrein is ten onrechte niet gekeken naar gevolgen voor ecologische waarden van natuurgebied, waaronder de in het gebied voorkomende fauna. Dit voorbeeld geeft derhalve aan soortenbescherming ook langs andere wegen dan het natuurbeschermingsrecht).

⁷¹ Bedoeld is: is het besluit vernietigd of geschorst vanwege redenen samenhangend met natuurbeschermingsregelgeving. Als een besluit om geheel andere redenen is vernietigd staat in deze kolom toch 'nee'. Bij strafzaken en civiele zaken is geen sprake van vernietiging of schorsing van een besluit in de zin van de Awb en is derhalve n.v.t. vermeld. Bij de analyse van de jurisprudentie zijn echter ook deze uitspraken meegenomen om te bezien of sprake is van een knelpunt voortvloeiend uit het Europees of nationaal natuurbeschermingsrecht.

02.02.00*	Rb Roermond	99/506WETK1 MR 01/122	Vogelhandelaar	LNV	maar richtlijn laat dit toe. Weigering vergunning invoer vogels wegens strafrechtelijk verleden.	n.v.t.
03.04.00*	ABRvS	H01990527/1MR00-126K	Houder vogels	LNV	'Dwaalgasten' vallen onder de bescherming van de Vogelrichtlijn en Vogelwet. Weigering vergunning houden vogels (artt. 7 en 21 Vogelwet). Verboden gedraging had al plaatsgevonden voordat aanvraag werd ingediend. Besluit doorstaat toets aan artikel 30 EG verdrag i.v.m. art. 36 EG-verdrag en dat nationale wetgeving verdergaat dan Vogelrichtlijn doet daaraan niet af.	nee
06.04.00	pres.Rb. Alkmaar	KGZA00-120 MR00/99	Vogelwerkgroep	Alkmaar	Verzoek om kap van meer dan 1000 bomen te verbieden wegens strijd met artikel 8 Vogelwet toegewezen. Milde bewijslast aanwezigheid broedende vogels gezien grote aantal bomen. Gemeente moet kappen buiten broedseizoen.	n.v.t.
27.04.00*	ABRvS	E0199901039/1 MR00/74	Hamsterwerkgr. e.a.	LNV	Ontheffing art.25 Nb-wet voor vangen Hamster en verstoring hol ivm de inrichting van twee bedrijventerreinen. Toets implementatie art.16 Hab.richtlijn (wilde ABRvS nog niet doen bij toets goedkeuring bestemmingsplan; zie hierboven) en aan Verdrag van Bern. Art.16 is goed omgezet in art.2 van besluit onth. en vrijstellingen Nb-wet. Komt ook overeen met art.9 Bern. Geen reden rechtstreekste toetsing. Ten onrechte is geen onderzoek gedaan naar andere bevredigende oplossing voor het voorzien in uitbreiding van werkgelegenheid in de regio Heerlen-Aken. besluit opgenomen dat bestaand gebruik niet vergunningplichtig is. Daarom: Onvoldoende zorgvuldigheid en motivering.	ja
25.10.00*	Pres.Rb Leeuwarden	2000/1037 MR00/1K en MR00/28	Veldbiologieveren.	Gem. Boarnsterhim	Verlening bouwvergunning voor pannenkoekenhuis annex natuurvoorlichtingscentrum / grenzend aan SBZ. Geen deugdelijk art.6(2) Hab.rl-beoordeling (zie overzicht gebiedenbescherming). Dit klemmt te meer te meer nu locatie zich mogelijk bevindt in de nabijheid van het leefgebied van de Noordse woelmuis die op grond van de Habitatrichtlijn strikte bescherming vereist.	ja
15.01.01*	ABRvS	2000004163/1 MR01/29	Hamsterwerkgroep e.a.	LNV	Nieuwe beslissing op bezwaren tegen art.25 Nb-wetvergunning. Bevestiging inhoudelijk oordeel van 27-04-2000 (zie hierboven) maar veel gedetailleerdere uitwerking van cruciale aspecten en begrippen uit artikel 16 Habitatrichtlijn: komt Hamster in gebied voor?, 'andere bevredigende oplossing', geen afbreuk aan streven populatie in stand te houden en 'dwingende redenen van groot openbaar belang ..'. Aan toets art.9 Bern komt rechter niet toe. Verschuuren meldt in noot dat nav uitspraak ontheffing vervolgens alsnog is geweigerd.	ja
15.01.01*	ABRvS	200001218/1 MR01/32K en MR01-123	Vogelhandelaar	LNV	Weigering vergunning invoer vogels wegens strafrechtelijk verleden.	nee
08.02.01*	ABRvS	199903430/ MR01-57K en en MR 01/73	Vogelhandelaar	LNV	Ondersoort wordt ook beschermd door Vogelrichtlijn en Vogelwet Voorwaarden aan vergunning voor invoer Havik gaan verder dan Vogelrichtlijn en is gezien concrete situatie in strijd met vrij verkeer van goederen EG (strijd evenredigheidsbeginsel).	ja

22.03.01*	ABRvS	199902191/1 MR01-101	Schietvereniging	LNV	Artikel 12 Nb-wetvergunning voor schietbaan in natuurmonument terecht geweigerd omdat bij verlening van de vergunning het onmogelijk zou zijn een beheer te voeren dat nodig is voor o.a. de geelbuikvuurpad (bijlage II en bijlage IV Hab.rl) (voorbeeld verwevenheid gebieden en soortenbescherming)	nee
27.03.01*	ABRvS	E01.98.0597 MR02/23	St.Duinbehoud en part.	GS NH	Ontgrondingenwetvergunning tbv aanleg derde haven IJmuiden. Niet is aannemelijk gemaakt dat beschermde soorten zoals de zandhagedis in het gebied leven.	nee
05.04.01*	ABRvS	200001497 MR 02/04	Hamsterwerkgroep e.a.	LNV	Ontheffing voor vangen Hamster door Ver.Das en Boom voor fokprogr. Om diverse redenen bestaat geen grond voor het oordeel dat met het verlenen van de ontheffing afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van hamster in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.	nee
02.04.01	Hof A'dam	23002376/00 MR02/16	Strafzaak tegen boer		Onzorgvuldig maaien van weilanden waardoor zwanen worden gedood en verwond is in strijd met o.a. artikel 5 van de Vogelwet. Veroordeling.	n.v.t.
11.06.01*	ABRvS	200101756/1 MR02/24	Regiobouw H. B.V.	LNV	Bestuursdwangaanzegging om bouw motelcomplex Noordwijkerhout direct te stoppen vanwege vernielen voortplantingsplaats van zandhagedis zonder ontheffing. Zandhagedissen zijn waargenomen en nu niet op voorhand vaststaat dat een ontheffing kan worden verkregen en de zandhagedis een zeer storingsgevoelige soort is, zijn de werkzaamheden terecht stilgelegd.	nee
01.08.01	ABRvS	200000789/01MR01/200K	Dassenwerkgroep	LNV	Goedkeuring bestemmingsplan dat voorziet in aanleg bedrijventerrein. Er was voor de betreffende activiteit in 1998 een art.25 Nb-wet ontheffing verleend en GS hadden toen nog niet behoeven in te zien dat dat besluit niet in stand zou blijven (zie voorgaande uitspraken inzake de Hamster. Bezwaar ongegrond.	nee
29.08.01	ABRvS	E03990129 MR01/233K	omwonende en vogelwerkgroep	B&W	Strijd met Vogelwet is geen grond voor weigering Wm-vergunning	nee
29.08.01	ABRvS	200005061/1 MR02/64	gem.Vught, part.	Smallingerland GS NB	Goedkeuring onthouden aan bestemmingsplan voor bouw woonwijk gem. Vught. Larven van Kamsalamander in sloot aangetroffen (door onderzoek GS!). Leefgebied van Kamsalamander (art.4 Bern): cirkel van 300 meter rond vindplaats. Er is ten onrechte niet gekeken naar alternatieve locaties en niet voorzien	nee
19-10.01*	Pres.Rb Dordrecht	AWB01/275 MR02/12K	omwonenden en St.Behoud het Groen	gem. Papendrecht	Verlening bouwvergunning voor villa's; richtlijnen goed omgezet in Nederlands recht dus geen rechtstreekse werking. Nationale wetgeving staan op gelijk niveau met Woningwet en dus staat de aanwezigheid van o.a. de Heikikker en Rugstreppad niet in de weg aan verlening van de bouwvergunning. Indien soorten voorkomen zal men de daarvoor vereiste procedure moeten volgen maar daarop hoeft bij het verlenen van de bouwvergunning niet worden gewacht.	nee
31.10.01*	ABRvS	200004555/1 MR02/24K	Vogelhandelaar	LNV	Weigering invoervergunning voor Afrikaanse Steppe-arend. Dwaalgast die	nee

31.10.01	ABRvS	200101298/1 MR02/25K	Stichting F.faunabeheer?)	CdK	onder bescherming Vogelrichtlijn en Vogelwet valt. Vergunning verleend voor afschieten van spreeuwen. Beleid tav 'belangrijke schade' wordt geaccepteerd en tav toepassing van gebrip 'andere bevredigende oplossing' heeft de CdK een zekere beoordelingsvrijheid.	nee
10.10.01*	ABRvS	200002146/1 MR02/50K	Vogelhandelaar	LNV	Weigering invoervergunning voor Bosuilen. Gekweekte Bosuilen vallen niet onder Vogelrichtlijn; maatregel kan echter toets aan art. 30 EG-Verdrag doorstaan.	nee
28.11.01*	ABRvS	200004431/1 MR02/51K	Vogelhandelaar	LNV	Weigering invoervergunning voor Rode flaminco's; gaat om verdergaande nationale wetgeving die Eur. toets kan doorstaan.	nee
05.12.01	ABRvS	200102065/1 MR02/58K	Vereniging W. (jagers?)	LNV	Intrekking jachtvergunning kan toets der kritiek doorstaan Beoordeling schade moet door Minister geschieden.	nee
30.01.02*	HvJ EG	C-103/00 MR02/68/104K	Commissie	Gr.land	Griekenland doet te weinig om opzettelijke verstoring e.d. van 'legstrand' zeeschildpad te voorkomen. Borden verbieden gebruik bromfietsen op strand ivm schildpadden. Indien bromfietsen dan toch worden gebruikt is er sprake van opzettelijk storen. Alleen verbieden is te weinig: Griekenland moet ook in praktijk zorgen dat aan artikel l2 Hab.rl geen afbreuk wordt gedaan.	n.v.t.
27.02.02*	ABRvS	200102014/1 MR02/115	particulieren	GS Dr.	Wm-vergunning motorcrossterrein. Onder meer gezien het feit dat in het gebied verscheidene bijlage IV Hab.rl-soorten voorkomen, is onvoldoende gemotiveerd waarom in het onderhavige geval geen m.e.r. behoefde te worden opgesteld (besluit was mer-beoordelingsplichting izv Wm).	ja
24.04.02	ABRvS	200102552/1 MR02/188K	Wildbeheerseenheid	LNV	Terechte intrekking van vergunning voor jacht op meerkoeten wegens ontbreken dreiging belangrijke schade.	nee
13.06.02*	HvJ EG	C-117/00 MR02/92	Commissie	Ierland	Ierland wordt veroordeeld omdat onvoldoende maatregelen genomen zijn om de Moerassneeuwhoen een voldoende gevarieerd leefgebied in Ierland te bieden (er is sprake van overbegrazing) en dit is in strijd met art.3 van de Vogelrichtlijn. (Interessant voorbeeld van algemene plicht tot zorg voor leefmilieu, waarbij het niet enkel gaat om aanwijzing SBZ.)	n.v.t.
24.07.02	ABRvS	200102005/01MR02/236K	B&W Wijk bij Duurst.	LNV	Terechte weigering van vergunning voor jacht omdat schade aan begraafplaatsen niet valt onder begrip landbouwschade. Geen anticipatie flora- en faunawet.	nee
28.08.02	ABRvS	200102940/ MR03/29	Particulier	water-schap	Bij afgeven van WVO-vergunning is naar het oordeel van de appelland geen rekening gehouden met de effecten voor de Grote modderkruiper (sloot is voortplantingsplaats, aldus appelland). Afdeling acht het niet aannemelijk dat de Grote modderkruiper er t.t.v. het nemen van het besluit voorkwam. Verweerder hoefde er dan ook geen rekening mee te houden. (Zie noot Verschuuren: is	nee

24.12.02* ABRvS	199901366/1 MR03/40K Inwoners gebied (?)	Prov.	<p>voorbeeld van soort die wel op bijlage II maar niet op bijlage IV Hab.rl staat en waar Nederlandse wetgeving derhalve verder gaat dan waartoe de Hab.rl verplicht.)</p> <p>Ten onrechte goedkeuring verleend aan bestemmingsplan: niet aangegeven waarom geen betekenis wordt toegekend aan de mogelijke nadelige effecten van geplande glastuinbouw voor rode lijstsoorten in het gebied. Relatie Bijlage V Vogelrichtlijn. Onvoldoende motivatie. Vernietiging.</p>	ja
-----------------	--	-------	--	----