

# Ontwerp Wet natuurbescherming aangepast na forse kritiek Raad van State



**Op 20 augustus jl. zond het kabinet het al langer aangekondigde wetsvoorstel voor een nieuwe Wet natuurbescherming naar de Tweede Kamer.<sup>1</sup> In dit artikel worden de onderdelen van de nieuwe wet die in verband met vastgoed het meest van belang zijn besproken. Dat zijn de regelingen over gebiedsbescherming en de bescherming van dieren en plantensoorten. De onderdelen van de wet die handelen over jacht, handel in dieren en planten en de voormalige Boswet blijven buiten beschouwing.**

## 1. Inleiding

In oktober 2011 publiceerde staatssecretaris Bleeker een voorontwerp voor een nieuwe Wet natuur voor een internetconsultatie.<sup>2</sup> Daarop zijn veel kritische reacties ingediend.

Door natuurbeschermingsorganisaties werd afbraak van de soortenbescherming gevreesd. Daarnaast werd gewezen op mogelijke strijdigheid met de Europese Habitatrichtlijn, Vogelrichtlijn en het Verdrag van Bern waarbij Nederland partij is.<sup>3</sup>

In februari 2012 is een (gewijzigd) ontwerpvoorstel voor advies naar de Raad van State gestuurd. Dat advies is nu verschenen. Het advies van de Raad van State is op onderdelen zeer kritisch. Het kabinet heeft zich de kritiek gedeeltelijk aangetrokken. Het wetsontwerp is t.o.v. het eerdere voorontwerp op een aantal belangrijke punten gewijzigd. Toch wordt daarmee vermoedelijk lang niet aan alle kritiek tegemoetgekomen.

Met de nieuwe wet worden de Boswet, de Flora- en faunawet en de Natuurbeschermingswet 1998, samengevoegd tot één wet. Deze drie wetten zullen dan ook worden ingetrokken.

Het streven om de Boswet, de Flora- en faunawet en de Natuurbeschermingswet 1998 te integreren tot één wet komt niet van het kabinet-Rutte maar was in 2008 al gelanceerd door het kabinet-Balkenende IV. Het was niet de bedoeling om het beschermingsniveau te verbeteren; volgens de minister boden de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet adequate omzettingen van de Europese beschermingsnormen. Waar het kabinetvoornemen in 2008 vooral sprak over meer eenheid in de

regelingen en verbetering van toezicht en handhaving ademt het wetsvoorstel van het kabinet-Rutte een andere sfeer: het doel is verduidelijking van het systeem en beperking van het beschermingsniveau tot wat noodzakelijk is volgens Europees Recht. Nederlandse nationale 'koppen' op de Europese regelgeving wil men afschaffen.

Een tweede doelstelling van het wetsvoorstel is decentralisatie van de uitvoering van de natuurwetgeving volgens het principe: 'decentraal wat kan, centraal wat moet.' Volgens het kabinet is het huidige nationale wettelijke stelsel voor de natuurbescherming niet meer toegesneden op de behoeften van deze tijd. Wijziging van het stelsel is om de navolgende vier redenen wenselijk.

- a. De huidige wetgeving diende primair voor de realisatie van nationale beleidsdoelstellingen op het gebied van natuurbescherming. Die wetgeving is geleidelijk aangepast en uitgebreid om te voldoen aan de internationale verplichtingen. Daardoor is het stelsel gecompliceerd en ontoegankelijk geworden. Het kabinet kiest er nu voor om het internationale beleid als uitgangspunt te nemen. Het kabinet streeft nu dus naar nauwkeurige aansluiting bij de internationale verplichtingen (Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn) maar niet méér dan dat.
- b. Op de beperkte landoppervlakte van Nederland moeten allerlei functies worden gecombineerd. Volgens het kabinet zijn er met inachtneming van het noodzakelijke hoge beschermingsniveau dat de wet moet bieden, verbeteringen mogelijk die de praktijk gemakkelijker kunnen maken en ontwikkeling en innovatie mogelijk maken.
- c. Het kabinet streeft ernaar om de bevoegdheden zo veel mogelijk te leggen bij één bestuurslaag: de provincies.
- d. Het kabinet wil komen tot een verbetering van het handavingsinstrumentarium, in het bijzonder waar het de handel in bedreigde diersoorten betreft.

De nieuwe wet handelt over de navolgende onderwerpen die in de bovengenoemde drie wetten werden geregeld: bescherming van leefgebieden (Natuurbeschermingswet 1998), bescherming van dier- en plantensoorten (Flora- en faunawet) en bescherming van houtopstanden en de handel in hout en houtproducten (Boswet).

\* Mr. M.R.J. Baneke is advocaat bij Dirkszwaiger advocaten en notarissen.

1. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348 nr. 1-3. Subnummer 2 is het wetsontwerp, subnummer 3 de memorie van toelichting. Daarbij zijn 59 rapporten en adviezen als bijlagen gevoegd.

2. Zie [www.internetconsultatie.nl/Wet natuur](http://www.internetconsultatie.nl/Wet_natuur), later werd de benaming Wet natuurbescherming.

3. E. Meijer & W. Zwier, 'Voorjaars schoonmaak in het natuurbeschermingsrecht: minder geld, minder regels, minder bescherming', *M en R* 2012-3, nr. 31.

## 2. Bescherming van leefgebieden

De bescherming van leefgebieden (voor planten en dieren) wordt geregeld in hoofdstuk 2. Opmerkelijk is dat dit hoofdstuk slechts elf artikelen bevat. De regelingen zijn in het algemeen helder uitgeschreven, zonder steeds repe-terende verwijzingen naar andere artikelen. Op die manier valt in de wettekst zelf te lezen wat de bedoeling is, zonder dat er eindeloos hoeft te worden gebladerd. Er kunnen vijf onderwerpen worden onderscheiden: de manier van aanwijzing van Natura 2000-gebieden (par. 2.1), de verplichtingen tot instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen (par. 2.2, het gaat dan voornamelijk om plichten van Gedeputeerde Staten), de beoordeling van plannen en projecten en andere handelingen (par. 2.3) de zogenaamde afwijkende bevoegdheden (par. 2.4) en, nieuw t.o.v. het voorontwerp: een regeling over 'Andere gebieden'.

In het licht van het streven om de Nederlandse wet zo veel mogelijk aan te laten sluiten bij de belangrijkste toepasselijk Europese richtlijnen hanteert de wet zo veel mogelijk dezelfde terminologieën als in die richtlijnen. Mede naar aanleiding van kritiek van de Raad van State op het voorontwerp zijn begrippen uit de Habitatrichtlijn nu bij de definities letterlijk uitgeschreven.

### 2.1. Natura 2000-gebieden, extra doelen toch niet afgeschafft

In par. 2.1 Wet natuurbescherming wordt geregeld dat de speciale beschermingszones als bedoeld in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn in Nederland worden aangeduid als Natura 2000-gebied. Die terminologie heeft nu eenmaal ingang gevonden. Deze gebieden moeten worden aangewezen door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Bij het besluit tot aanwijzing moet de begrenzing van het betreffende gebied nauwkeurig worden aangegeven. Het aanwijzingsbesluit bevat *in elk geval* de instandhoudingsdoelstellingen (kortweg: de redenen waarom het gebied is aangewezen) voor het gebied ten aanzien van:

- de leefgebieden voor vogelsoorten, voor zover nodig ter uitvoering van de Vogelrichtlijn; of
- de natuurlijke habitat en de habitat voor soorten, voor zover nodig ter uitvoering van de Habitatrichtlijn.

De door mij cursief weergegeven passage is een belangrijke wijziging t.o.v. het voorontwerp. Daarin stond namelijk: *met uitsluiting van andere doelstellingen*. Met die formulering wilde het kabinet uitdrukkelijk bereiken, dat er geen nationale beleidsdoelstellingen aan de aanwijzing zouden worden gekoppeld, bekend als 'complementaire doelen'. Daarbij moest worden gedacht aan nationale waarden als weidsheid en stilte of doelstellingen ten aanzien van meer algemeen voorkomende planten of dieren.<sup>4</sup> Het kabinet streefde er uitdrukkelijk naar om alle nationale doelstellingen te laten vervallen en uitsluitend aan

te haken bij de Europese eisen.<sup>5</sup> De Raad van State was hier erg kritisch over. Zij wees erop dat de Europese richtlijnen resultaatsverplichtingen bevatten waaraan de complementaire doelen mede dienstbaar zijn. De Raad van State was er niet van overtuigd, dat met de beschermingsinstrumenten van de Ecologische Hoofdstructuur hetzelfde doel kon worden bereikt.<sup>6</sup> In een nader rapport bij het wetsvoorstel reageert de staatssecretaris op de kritiek van de Raad van State. Hij schrijft dat de *uitsluiting* van andere doelstellingen uit het wetsartikel wordt geschrapt, maar dat het beleid van dit kabinet blijft, om geen andere doelstellingen dan de strikt noodzakelijke volgens de Habitat- en Vogelrichtlijn aan te wijzen. Naar mijn idee zou het inderdaad een verschraling zijn als de complementaire doelen zouden vervallen. De toestand van flora en fauna in Nederland is niet zodanig, dat een minimum aan bescherming voldoende is om een gunstige staat van instandhouding te bereiken. Bij het ontheffingenbeleid zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen verplichte doelen en complementaire doelen.

### 2.2. Nieuw: bijzondere beschermingsgebieden

Daarnaast wordt in één adem door een nieuw soort gebieden geïntroduceerd: bijzondere beschermingsgebieden, niet zijnde Natura 2000-gebieden. Een nieuw artikel (2.11) regelt dat dergelijke gebieden kunnen worden aangewezen als:

- a. het gebied is opgenomen op een lijst met gegevens over habitats die de leden van de EU iedere 3 jaar naar de Europese Commissie moeten zenden;<sup>7</sup>
- b. het gebied onderwerp is van een meningsverschil tussen de lidstaat en de Europese Commissie;
- c. in het gebied leefgebieden voor vogels, natuurlijke habitats of habitats van soorten worden ontwikkeld of verbeterd, ter uitvoering van een compenserende maatregel;
- d. bescherming van het gebied nodig is voor de instandhouding of het herstel van biotopen en leefgebieden voor in Nederland in het wild levende (nader omschreven) beschermde dier- en plantensoorten.

Het gevolg van de aanwijzing tot bijzonder beschermingsgebied is dat de Minister van EL&I bepaalde bevoegdheden krijgt om degene die 'handelingen verricht of het voornemen daartoe heeft' te verplichten om informatie te verstrekken, de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen of andere voorschriften uit te voeren of de handeling te staken. Daarnaast kan de minister de toegang tot het gebied beperken of zelf handelingen m.b.t. het gebied laten uitvoeren.<sup>8</sup>

De *vergunningplicht* en de toets van plannen die voor Natura 2000-gebieden bestaat, geldt niet voor deze bijzondere beschermingsgebieden.

Op de voorbereiding van een aanwijzingsbesluit van een Natura 2000-gebied of van een bijzonder beschermingsgebied is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure

4. Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p. 75.

5. Memorie van toelichting bij het voorontwerp, par. 80.

6. Advies Raad van State, par. 3.2.1.

7. Gebieden van Communautair belang, artikel 4.1 Habitatrichtlijn.

8. Artikel 2.11 lid 3 dat verwijst naar de artikelen 2.4, 2.5 en 2.6 Wetsvoorstel. Voor Natura 2000-gebieden hebben Gedeputeerde Staten dezelfde bevoegdheden.

van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Tegen een aanwijzingsbesluit staat (uitsluitend) beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

### 2.3. Realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen

Par. 2.2 regelt de verplichtingen van Gedeputeerde Staten om maatregelen te treffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, in verband met de instandhoudingsdoelstellingen. Op de lidstaten rust niet alleen een plicht om (met een vergunningstelsel) te voorkomen dat de instandhoudingsdoelstellingen worden geschaad; de Habitatrictlijn voorziet ook in een plicht om actief maatregelen te treffen. Deze verplichting was tot nu toe niet in algemene bewoordingen overgenomen in de Natuurbeschermingswet 1998. Het wetsontwerp bepaalt nu dat Gedeputeerde Staten ervoor zorgen dat in hun provincie instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen worden genomen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden. Hoe Gedeputeerde Staten daarvoor moeten zorgen wordt in de wet verder niet uitgewerkt, behalve de verwijzing naar de plicht om beheerplannen op te stellen. De wet spreekt over ‘Gedeputeerde Staten dragen ervoor zorg dat (...)’

Volgens de memorie van toelichting betekent dit dat Gedeputeerde Staten een regierol vervullen en erop toezien dat de in het beheerplan voorziene maatregelen daadwerkelijk worden getroffen door het daarvoor bevoegde gezag en de terreinbeheerders en dat zij deze partijen daarop aanspreken.<sup>9</sup>

Evenals de huidige wet kent de nieuwe wet drie instrumenten waarmee de instandhoudingsdoelstellingen moeten worden gerealiseerd, en worden beschermd tegen aantasting:

- opstelling en uitvoering van beheerplannen;
- een vergunningplicht voor plannen of projecten en andere handelingen die schadelijk zouden kunnen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen;
- een aanschrijvingsbevoegdheid van het bevoegd gezag, in de nieuwe wet, te weten Gedeputeerde Staten.

### 2.4. Beheerplannen

Evenals in de huidige wet rust op Gedeputeerde Staten de verplichting om een beheerplan vast te stellen met daarin een beschrijving van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die nodig zijn, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen. Het beheerplan is het centrale instrument voor de actieve verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen. Een beheerplan moet worden vastgesteld binnen drie jaar nadat een gebied is aangewezen als Natura 2000-gebied. Op het ogenblik wordt de definitieve aanwijzing van zeer veel Natura 2000-gebieden nog uitgesteld, omdat de provincies nog steeds bezig zijn om voor de gebieden waarvoor ontwerp-aanwijzingsbesluiten zijn genomen, beheerplannen vast te stellen. Beheerplannen worden vastgesteld met toepassing van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Nieuw is, dat de benodigde maatregelen niet meer per definitie in een beheerplan hoeven te worden opgenomen, maar in plaats daarvan een (afzonderlijk) onderdeel kunnen zijn van een ander plan of programma dat (geheel of mede) betrekking heeft op de inrichting, het beheer of het gebruik van een Natura 2000-gebied. Dat hoeft niet een plan of programma te zijn dat door Gedeputeerde Staten wordt vastgesteld. Het zou dus ook een bestemmingsplan kunnen zijn. In dat geval moet er wel voorafgaande instemming van Gedeputeerde Staten zijn. In het voorontwerp stond nog: plan, programma of visie. In de literatuur is erop gewezen dat daardoor onduidelijkheid kon ontstaan; een beheerplan kon zelfstandig worden vastgesteld; het kon voorkomen in een wettelijk geregeld plan, maar het kon ook voorkomen in visies of programma's die geen enkele wettelijke basis hebben. Een en ander zou kunnen leiden tot een zoektocht naar documenten die hebben te gelden als beheerplan.<sup>10</sup>

In het wetsvoorstel is enigszins aan die kritiek tegemoetgekomen doordat ‘visies’ zijn geschrapt, en is toegevoegd dat het moet gaan om een plan of programma dat is gericht op de inrichting, het beheer en gebruik van het Natura 2000-gebied.

De bevoegde bestuursorganen moeten zorg dragen voor een tijdige uitvoering van de door hen te treffen maatregelen die in het beheerplan zijn opgenomen, ‘voor zover zij met het opnemen van die maatregelen hebben ingestemd’. Dit is dus een plicht van alle bestuursorganen in Nederland. Hiermee wordt de doorwerking van het beheerplan in het ruimtelijk beleid verbeterd. De memorie van toelichting noemt gemeenten en waterschappen; zij zijn verplicht om de maatregelen uit beheerplannen waarmee zij hebben ingestemd, ook daadwerkelijk te treffen. De toevoeging ‘waarmee zij hebben ingestemd’ is bedoeld om te voorkomen dat wettelijke bevoegdheden van andere bestuursorganen door het bevoegde gezag voor de vaststelling van het beheerplan worden overgenomen.<sup>11</sup> Waaruit de instemming moet blijken is niet duidelijk. Als een gemeente of waterschap geen zienswijze heeft ingediend tegen een besluit tot vaststelling van een beheerplan, geldt die houding dan als instemming?

Als een bestuursorgaan de afgesproken maatregelen niet neemt kan het daarop worden aangesproken met toepassing van de instrumenten van bestuurlijk toezicht zoals die voorkomen in de Provinciewet en de Gemeentewet, aldus de memorie van toelichting. Daarbij moet worden gedacht aan vernietiging bij koninklijk besluit, of de mogelijkheid van hogere bestuursorganen om taken uit te voeren op kosten van lagere bestuursorganen.

### 2.5. Plannen, projecten en andere handelingen, verslechteringstoets

De beoordeling van plannen en de vergunningplicht voor projecten of andere handelingen die kunnen leiden tot verslechtering of significante gevolgen kunnen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen, vormt nog steeds de hoofdmoot van het beschermingsregime.

9. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 99.

10. Zie over dit onderwerp de gastcolumn van A.G.A. Nijmeijer in *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2011, 189.

11. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 95.

Daarover is veel te doen geweest. In het kader van de doelstelling om niet méér te doen dan rechtstreeks uit de Europese Richtlijnen voortvloeit, had het kabinet in het voorontwerp de ‘verslechteringstoets’ en de beoordeling van ‘andere handelingen’ geschrapt. Dat betekende dat de vergunningplicht alleen nog zou gelden voor projecten of plannen die significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen zouden kunnen hebben en dat was dus een verschraling van het beschermingsregime. Het kabinet wees op de algemene zorgplicht van ‘eenieder’ voor Natura 2000-gebieden<sup>12</sup> en vond dat de regulering van andere handelingen voortaan zou moeten gebeuren m.b.v. een ander instrument: de aanschrijvingsbevoegdheid.

De Raad van State heeft in haar advies ernstige kritiek geuit op deze uitwerking van het voornemen om niet méér te beschermen dan minimaal nodig is. Zij wijst erop dat het voor burgers en bedrijven niet altijd eenvoudig is om vast te stellen wat de effecten van handelingen op instandhoudingsdoelstellingen zijn. Zij wijst er bovendien op dat een aanschrijving tot (bijvoorbeeld) staking of herstel van handelingen achteraf komt, op een moment waarop al onomkeerbare schade kan zijn toegebracht. In het wetsontwerp zijn de verslechteringstoets en de ‘andere handelingen’ nu weer teruggekeerd; een vergunning is ook nodig voor projecten die géén significante gevolgen, maar wel een verslechtering teweegbrengen, of voor ‘andere handelingen’ dan projecten. Daarvoor geldt dan wel de *lex silencio positivo*: als het bevoegd gezag niet binnen de wettelijke termijn (als hoofdregel: 13 weken<sup>13</sup>) beslist, is de vergunning van rechtswege verleend. Bij andere handelingen moet worden gedacht aan activiteiten die geringe gevolgen voor Natura 2000-gebieden teweegbrengen.<sup>14</sup>

Een plan dat significante gevolgen kan hebben en niet nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied mag niet worden vastgesteld voordat er een passende beoordeling is uitgevoerd. Een passende beoordeling is dus niet noodzakelijk, als significante effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten.<sup>15</sup>

Het is verboden om zonder vergunning van Gedeputeerde Staten projecten te realiseren of andere handelingen te verrichten die kunnen leiden tot verslechtering of die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. Als significante effecten niet kunnen worden uitgesloten, mag de vergunning alleen worden verleend als er een passende beoordeling is uitgevoerd.

Als volgens het bovenstaande een passende beoordeling nodig is, mag het plan alleen worden vastgesteld of mag de vergunning alleen worden verleend als uit de passende beoordeling blijkt dat nu zekerheid wordt verkregen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten. Als die zekerheid niet kan worden

verkregen, mag het plan alleen worden vastgesteld of mag de vergunning worden verleend als wordt voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

- a. er zijn geen alternatieve oplossingen;
- b. het plan of project is nodig om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard;
- c. de nodige compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. Dit zijn de bekende ADC-criteria die rechtstreeks zijn terug te voeren op de Habitatrichtlijn.<sup>16</sup>

Aldus is de gebiedsbescherming van Natura 2000-gebieden in grote lijnen weer hetzelfde als in de bestaande Natuurbeschermingswet 1998.

#### 2.6. *Verplichte integratie in omgevingsvergunning*

Anders dan nu nog het geval is, kan een vergunning volgens de nieuwe wet niet meer separaat worden verleend als er tevens een omgevingsvergunning vereist is. De natuurbeschermingstoets integreert dan met de omgevingsvergunning via de verklaring van geen bedenkingen. B&W verlenen één omgevingsvergunning maar mogen dat pas doen als Gedeputeerde Staten over de natuuraspecten een verklaring van geen bedenkingen hebben afgegeven. *Eén* vergunning in plaats van twee lijkt efficiënt, maar van verschillende zijden wordt opgemerkt dat dit voor de praktijk waarschijnlijk onpraktisch zal uitpakken. De toetsing aan natuurbeschermingswetgeving is bij projecten de laatste jaren een lastige en ongewisse factor geworden. Het is voor initiatiefnemers prettig, als zij die toetsing eerst apart kunnen laten uitvoeren voordat zij voor het hele project een omgevingsvergunning moeten aanvragen. Een oplossing is misschien om een omgevingsvergunning met gefaseerde toetsing aan te vragen, maar dat kan alleen als de te toetsen handelingen niet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.<sup>17</sup> Volgens de memorie van toelichting zal de verplichte verklaring van geen bedenkingen bij ‘andere handelingen’ dan plannen of projecten kunnen worden vervangen door een *advies* van Gedeputeerde Staten. Daartoe moet de Wabo dan worden aangepast.<sup>18</sup>

Aan de verplichte integratie met de omgevingsvergunning kleeft nog een ander nadeel. De handhaving van de omgevingsvergunning ligt (in veruit de meeste gevallen) bij de gemeenten. Door de verplichte integratie zullen gemeenten zich meer dan voorheen met handhaving van natuurbeschermingsaspecten moeten gaan bezighouden. Zowel de Vereniging van Nederlandse Gemeente als de Raad van State betwijfelt of de gemeenten daarvoor voldoende knowhow en capaciteit in huis hebben.<sup>19</sup> Aan dit bezwaar is in het wetsvoorstel niet tegemoetgekomen.

12. Artikel 1.9 Wetsvoorstel.

13. Artikel 5.1 Wetsvoorstel. De termijn kan één keer met 7 weken worden verlengd.

14. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 105. De MvT noemt geen voorbeelden.

15. Artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn, HvJ EG 7 september 2004, nr. C-127/02 (*Kokkelvisserij*).

16. Alternatievenonderzoek, Dwingende redenen, Compensatie.

17. Artikel 2.7 Wabo.

18. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 122.

19. Advies Raad van State, par. 3.2.1.1.

Provinciale Staten kunnen bij verordening categorieën van projecten aanwijzen waarvoor geen vergunning noodzakelijk is. Bovendien kan er een ministeriële regeling worden gemaakt waarin categorieën van gevolgen worden benoemd, die niet als 'significante gevolgen' hebben te gelden. Of een dergelijke algemene regeling zou standhouden in het licht van de Habitatrictlijn kan worden betwijfeld. Het is immers niet goed voorstelbaar dat de regering in een algemene regeling tevoren kan vastleggen dat bepaalde gevolgen op de natuurwaarden niet hebben te gelden als significante versturende effecten. Die beoordeling vergt immers telkens een feitelijk onderzoek.<sup>20</sup>

### 2.7. Afschaffing beschermde natuurmonumenten

De nationaal beschermde natuurmonumenten worden afgeschaft. Waarden als stilte, weidsheid of nachtelijk duister moeten voortaan op andere manieren door overheden worden beschermd, waarbij het ruimtelijke-orderingsbeleid waarschijnlijk het eerst aangewezen instrument zal zijn. In haar advies betreurt de Raad van State deze keuze.

Zij wijst erop dat de bescherming die in de nu bestaande wet wordt geboden aan natuurmonumenten niet geheel kan worden gerealiseerd met planologische instrumenten (bestemmingsplan) of door de EHS. Het kabinet blijft echter bij de afschaffing.

Naar mijn idee is dit een onwenselijke verschraling. Kwaliteiten als weidsheid van zicht, nachtelijk duister en stilte staan in Nederland erg onder druk en dreigen zonder stevige bescherming steeds te worden opgeofferd aan economische belangen. Of beschermde natuurmonumenten in de praktijk een grote belemmering vormen voor ruimtelijke ontwikkelingen (zoals het kabinet kennelijk vreest) betwijfel ik. In de memorie van toelichting wordt dat niet aangetoond.

### 3. Bescherming van planten en dieren

Onder het hoofdstuk 'Soorten' regelt de ontwerpwet de bescherming van flora en fauna. Dit hoofdstuk komt in de plaats van de bestaande Flora- en faunawet. Ook hier is de doelstelling om zo veel mogelijk aan te sluiten bij de Europese wet- en regelgeving door Nederlandse 'koppen' op de Europese richtlijnen af te schaffen. Het is dit onderdeel van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot veel kritiek, omdat de bescherming van flora en fauna wordt verminderd. Dat geldt zowel voor het aantal te beschermen soorten als voor de aard en omvang van de bescherming. De regeling valt uiteen in: beschermingsregime voor vogels, beschermingsregime voor strikt beschermde dier- en plantensoorten en de bescherming voor andere soorten.

#### 3.1. Vogels

De bescherming van vogels is het afgelopen decennium een factor geworden om flink rekening mee te houden bij de ontwikkeling van vastgoed. Het kabinet wil de belemmerende invloed daarvan terugdringen. In het wetsvoorstel is het verboden om opzettelijk van nature in het wild levende vogels te doden, te vangen, nesten, rustplaatsen of eieren te vernietigen of te beschadigen of opzettelijk nesten van vogels weg te nemen. Daarnaast is het verboden om eieren van vogels te rapen of deze onder zich te houden en om vogels opzettelijk te storen. Dat laatste verbod is niet van toepassing als de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de betreffende vogelsoort.

Nieuw is daarnaast, dat er geen uitdrukkelijk verbod meer geldt om vaste rustplaatsen te verstoren. Men mag ze alleen niet vernietigen of beschadigen. In de memorie van toelichting staat dat de bescherming van leefgebieden wordt geregeld door de bepalingen over gebiedsbescherming. Dat zijn dus de Natura 2000-gebieden of eventueel de bijzondere beschermingsgebieden. Voor het overige geldt er (behalve de algemene zorgplicht) geen verbod.

#### 3.2. Begrip 'opzettelijk'

De toevoeging 'opzettelijk' is nieuw. De artikelen 9, 10 en 11 van de bestaande Flora- en faunawet kennen soortgelijke verboden, maar dan zonder de toevoeging 'opzettelijk'. Alleen voor zover het gaat om het verontnemen van dieren kent de huidige wet die toevoeging. Het niet-opzettelijk doden, enz. van vogels is krachtens Europese wetgeving niet verboden.<sup>21</sup> Het verbod om vogels opzettelijk te storen is afhankelijk van de wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de betreffende vogelsoort. De Raad van State wijst er in haar advies op, dat dit criterium waarschijnlijk problemen oplevert bij de handhaving. Wanneer heeft een storing een wezenlijke invloed op de staat van instandhouding? Aan de andere kant is er de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, inhoudend dat niet ieder plan waardoor dieren worden gedwongen zich aan te passen aan een veranderde omgeving (in de praktijk betekent dat: wat op te schuiven) moet worden aangemerkt als een schending van het verbod om opzettelijk te verontnemen.<sup>22</sup> Opzettelijk storen is dus nu ook niet altijd verboden; het is van belang om te weten of de diersoort zich aan de veranderde omgeving kan aanpassen.

De nieuwe wet kent daarnaast verboden om vogels of dode vogels te verkopen, te vervoeren, onder zich te hebben voor verkoop of ten verkoop aan te bieden. Op deze handelsverboden wordt in dit artikel niet verder ingegaan.

Van de verboden kan ontheffing worden verleend door Gedeputeerde Staten. Daarnaast kan er vrijstelling worden verleend, bij provinciale verordening. Ontheffing of

20. In artikel 19kd van de huidige Natuurbeschermingswet 1998 is bepaald dat de gevolgen van stikstofdepositie bij de toets op significante effecten in bepaalde gevallen buiten beschouwing moet worden gelaten. In zijn uitspraak van 7 september 2011, nr. 201003301/1 heeft de Afdeling overwogen dat die regeling alleen geldig is voor situaties van vóór de aanwijzing van het gebied en wanneer de depositie ten opzichte daarvan niet wordt verhoogd.

21. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in haar uitspraak d.d. 8 februari 2012, nr. 201100875/1/R2 met betrekking tot het windmolenpark Noordoostpolder.

22. ABRvS 21 november 2007, nr. 200607283/1.

vrijstelling kan alleen worden verleend als, cumulatief, aan een aantal in de wet opgesomde voorwaarden is voldaan. Ontheffing in verband met projecten op het gebied van ruimtelijke ordening komt daarbij niet voor. Dat zou volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling strijdig zijn met de Vogelrichtlijn, die een dergelijke ontheffingsgrond niet kent.<sup>23</sup>

Bedacht moet echter worden, dat voor de omschreven handelingen, voor zover zij niet opzettelijk gebeuren, geen verbod meer geldt.

De belangrijkste ontheffingsgronden zijn vergelijkbaar met de gronden die de bestaande wet noemt: het belang van volksgezondheid of openbare veiligheid, veiligheid van het luchtverkeer, voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren, bescherming van flora en fauna, belang van onderzoek en onderwijs of het uitzetten en herinvoeren van soorten. Daarnaast kan ontheffing worden verleend voor het vangen van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden.

In verband met de rechtspraak van de Afdeling inhoudend dat een ontheffing voor het uitvoeren van projecten op het gebied van ruimtelijke ordening strijdig is met de Vogelrichtlijn, heeft het (toenmalige) Ministerie van LNV de praktijk van de zogenaamde positieve weigeringsbrief ontwikkeld. In haar uitspraken van 15 februari 2012 en 11 juli 2012<sup>24</sup> heeft de Afdeling overwogen dat die praktijk in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Flora- en faunawet voor zover door het project vaste rust- en verblijfplaatsen van vogels worden verstoord, beschadigd en vernield, maar door de minister wordt geoordeeld dat geen ontheffing nodig is omdat de voorgestelde maatregelen voldoende zijn. Het verstoren, beschadigen of vernielen van vaste rust- en verblijfplaatsen moet geheel worden voorkomen. Daarom heeft het Ministerie van EL&I op 10 augustus 2012 bekendgemaakt dat de Dienst Regelingen voortaan bij de beoordeling van nieuwe aanvragen zal toetsen of de voorgestelde maatregelen overtreding *geheel* voorkomen. Maatregelen die de effecten voor dieren slechts verzachten zijn onvoldoende, aldus de bekendmaking.

In de nieuwe wettelijke regeling zullen Gedeputeerde Staten het bevoegd gezag worden. Het zal duidelijk zijn dat zij zich aan de genoemde rechtspraak van de Afdeling zullen moeten houden. Te verwachten valt, dat er uitvoerige discussies zullen ontstaan over de invulling van het begrip 'opzettelijk'. In zijn uitspraak met betrekking tot windmolenpark Noordoostpolder oordeelde de Afdeling dat het niet op voorhand was uitgesloten dat ontheffing zou kunnen worden verleend voor het doden van vogels (door de windturbines) omdat het niet-opzettelijk doden van vogels blijkens de Vogelrichtlijn niet is verboden. Zulks terwijl uit de milieueffectrapportage was gebleken dat er naar verwachting jaarlijks meer dan 3000 vogels door botsingen met wieken zouden sneuvelen. Kennelijk oordeelde de Afdeling dat deze wetenschap niet op

voorhand hoeft te betekenen dat er sprake is van 'opzettelijk' doden van vogels. In de uitspraak werden aan dat aspect geen specifieke overwegingen gewijd. Doordat de nieuwe wet zo uitdrukkelijk het vereiste 'opzettelijk' introduceert, ligt het voor de hand dat dit begrip onderwerp van discussies in de rechtszaal zal worden.

### 3.3. *Strikt beschermde soorten*

Par. 3.2 regelt de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten zoals opgenomen in bijlage IV bij de Habitatrichtlijn, waarvoor volgens die richtlijn een strikt beschermingsregime geldt. Ook hier is het begrip 'opzettelijk' toegevoegd. Dit geldt niet alleen voor dieren, maar ook voor het plukken, verzamelen of vernielen van beschermde plantensoorten. Ook hier is het thans geldende verbod van het verstoren van vaste rust- of verblijfplaatsen vervallen. Het blijft wel verboden om rustplaatsen van deze soorten te beschadigen of te vernielen. Hier ontbreekt het vereiste: opzettelijk.

Het ontheffings- en vrijstellingsregime is grotendeels hetzelfde als hiervoor werd beschreven met betrekking tot vogels.

Bij de mogelijke vrijstellings- en ontheffingsgronden staat met betrekking tot strikt beschermde soorten, dat vrijstelling of ontheffing ook kan worden verleend 'om andere dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten'.<sup>25</sup> Dit geeft meer mogelijkheden dan met betrekking tot vogels het geval is.

### 3.4. *Overige soorten*

Par. 3.3 handelt ten slotte over de restcategorie: de andere – niet strikt beschermde – in het wild levende dieren en planten.

Ook hier geldt, dat het verboden is om die soorten *opzettelijk* te doden of te vangen of vaste voortplantingsplaatsen of rustplaatsen opzettelijk te beschadigen of te vernielen. Daarmee gaat het wetsvoorstel verder dan het voorontwerp; daarin was alleen het opzettelijk doden of vangen verboden. Dat had tot veel kritiek geleid. Bovendien werd er in de literatuur op gewezen dat Nederland zich op grond van internationale verdragen heeft verplicht om de 'andere' in het wild voorkomende dier- en plantensoorten te beschermen en in een duurzame staat van instandhouding te brengen.<sup>26</sup> De bescherming in het wetsontwerp is nu dus uitgebreid ten opzichte van het voorontwerp.

Ook voor de algemene soorten is ontheffing of vrijstelling mogelijk. Daarbij wordt verwezen naar de ontheffings- en vrijstellingsgronden die ook van toepassing zijn op de strikt beschermde soorten. Daaraan wordt echter een forse opsomming van andere vrijstellingsmogelijkheden toegevoegd waarvan als belangrijkste te noemen zijn:

23. ABRvS 21 januari 2009, nr. 200802863/1.

24. Nr. 201104545/1/T1/A3 resp. nr. 201104809/1/A3.

25. Artikel 3.8 lid 5 onder 3b.

26. E. Meijer & W. Zwier, 'Voorjaarschoonmaak in het natuurbeschermingsrecht: minder geld, minder regels, minder bescherming', *M en R* 2012-3, nr. 31.

- handelingen in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling van gebieden en het daarop volgende gebruik;
- de uitvoering van werkzaamheden in het kader van (kortweg) infrastructuur; en last but not least
- het algemeen belang.

Er kan een ministeriële regeling worden uitgebracht, waarin wordt geregeld dat voor de lichtst beschermde groep dieren en planten (de overige soorten) de onthefpingsplicht (voorafgaande vergunning) wordt vervangen door een voorafgaande meldingsplicht aan Gedeputeerde Staten.

### 3.5. Gedragcodes

Het bestaande Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten bepaalt dat de verboden met betrekking tot beschermde dier- en plantensoorten niet gelden voor zover de werkzaamheden plaatsvinden overeenkomstig een door de minister goedgekeurde gedragscode. Er zijn inmiddels 30 goedgekeurde gedragscodes van verscheidene bedrijfstakken. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de goedkeuring van gedragscodes steeds grondig inhoudelijk getoetst. Voor zover strikt beschermde soorten daarin onvoldoende bescherming kregen, werd de goedkeuring vernietigd.<sup>27</sup> Dat lijkt mij juist; een gedragscode is in feite een generieke ontheffing en die moet ten minste even strikt worden getoetst als een individuele ontheffing. Uit de uitspraken blijkt niet dat de Afdeling bezwaren heeft tegen het instrument gedragscodes als zodanig. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat uit evaluatie van de natuurwetgeving is gebleken dat gedragscodes een goed instrument zijn om bij te dragen aan structurele naleving. Het instrument voor gedragscodes blijft daarom bestaan. Gedragcodes dragen bij aan een goede en praktische uitvoering van de wettelijke voorschriften, en bij de betrokken organisaties blijkt een groot draagvlak voor gedragscodes, aldus de memorie van toelichting. De gedragscodes worden nu uitdrukkelijk in het wetsontwerp geregeld. Artikel 3.29 bepaalt dat de verboden om te doden, rustplaatsen te vernielen e.d. niet van toepassing zijn op handelingen die worden uitgevoerd overeenkomstig een gedragscode die door de minister is goedgekeurd. Het moet dan gaan om handelingen in het kader van beheer of onderhoud van infrastructuur, beheer of onderhoud bij land- of bosbouw, 'bestendig gebruik' of ruimtelijke ontwikkeling of inrichting. Gedragscodes zijn dus over een breed gebied inzetbaar. Maar niet overal; recreatie en evenementen worden bijvoorbeeld niet genoemd. Voor de steeds vaker voorkomende grote muziekfestivals in de openlucht is een gedragscode dus niet mogelijk en zal een vergunning in veel gevallen noodzakelijk zijn.

## 4. Conclusies

Het kabinet is met het wetsontwerp op een paar belangrijke punten tegemoetgekomen aan de kritiek die er kwam op het voorontwerp. Dat geldt o.a. voor de complementaire doelen bij de aanwijzing van Natura 2000-gebieden, het handhaven van de verslechteringstoets, de vergunning-

plicht voor 'andere handelingen' en de bescherming van andere soorten dan vogels en strikt beschermde soorten. De intentie om niet méér te doen dan volgens het kabinet op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn strikt noodzakelijk is, is echter nog duidelijk voelbaar. Op die intentie heeft de Raad van State stevige kritiek; zij wijst erop dat die intentie in het wetsontwerp maar zeer mager wordt gemotiveerd, nu de Europese richtlijnen slechts een minimum voorschrijven en er in Nederland soorten in hun voortbestaan worden bedreigd, die niet Europees worden beschermd.<sup>28</sup>

De afschaffing van beschermde natuurmonumenten, de introductie van het begrip 'opzettelijk' en de mogelijkheid om de vergunningplicht m.b.t. 'andere soorten' te vervangen door een meldingssysteem, betekenen een verschrapping van de natuurbescherming. Het zijn politieke keuzen, waarvan ik mij afvraag of die nodig zijn. Mijn ervaring wijst uit dat vaak niet de omvang van de bescherming, maar vooral de onduidelijkheid van de normen voor vastgoedontwikkelaars een probleem vormen. De soms jarenlange onzekerheid of een project door kan gaan is een grotere belemmering dan het feit dat men misschien bepaalde dieren of planten moet ontzien. Dat wil een ontwikkelaar best doen; als hij maar weet waar hij aan toe is. Op dat punt verandert deze wet helaas niets; de vraag *wanneer een effect 'significant' is, of wanneer de natuurlijke kenmerken worden aangetast, wordt met de nieuwe wet niet beantwoord.*

Of de ontwikkeling van vastgoedprojecten door deze wet zal worden vereenvoudigd, zoals de intentie van het kabinet is, zal de toekomst moeten uitwijzen. De overzichtelijkheid van de wet valt in ieder geval zeer te prijzen. Maar daarmee zijn we er nog niet.

De integratie van de drie wetten tot één wet brengt op zichzelf geen grote vereenvoudiging mee. Verder kan worden verwacht dat de uitleg van het begrip 'opzettelijk' tot forse discussies zal leiden. De memorie van toelichting biedt daarbij geen houvast. De rechtspraak zal daarin een lijn moeten aangeven. Het is te hopen dat dit snel gebeurt. Voor vastgoedontwikkelaars is helderheid over waartoe men verplicht is minstens even belangrijk als een poging om de plichten te minimaliseren.

Natuurbescherming wordt in belangrijke mate bepaald door Europese en andere internationale verplichtingen; daar kan de Nederlandse wetgever niet omheen.

De toekomst zal overigens eerst moeten uitwijzen of het wetsvoorstel de eindstreep haalt. Op 9 oktober 2012 heeft de Tweede Kamer de wet controversieel verklaard. Dat betekent dat de behandeling wordt opgeschort tot er een nieuw kabinet is. De intentie van dit wetsontwerp om op de minimumvariant te gaan zitten hoeft vermoedelijk niet op volledige instemming te rekenen van een kabinet met andere signatuur.

27. ABRvS 30 juni 2010, nr. 200909427/1/H3.

28. Advies Raad van State, par. 2.1.