

De Adviesgroep Huys

Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving

Perspectief van een programmatische aanpak

19 juni 2009



Samenvatting

Een informele groep (de adviesgroep Huys) heeft op verzoek van de minister van LNV binnen het tijdsbestek van enkele weken een verkenning gedaan naar mogelijkheden voor meer dynamiek, binnen de kaders van de nationale en Europese natuurwetgeving. Het ministerie had hiertoe een zevental vragen voorgelegd.

Perspectiefvol lijkt naar de mening van de adviesgroep een benadering te zijn waarbij in een plan of programma enerzijds de herstelmaatregelen voor het Natura 2000 gebied en anderzijds nieuwe agrarische of economische ontwikkelingen of activiteiten in de omgeving van zo'n gebied worden beschreven. Dat programma, hierna gemakshalve een Natura2000/ontwikkelingsplan genoemd, moet in totaliteit gezien gericht zijn op het bereiken van de (eventueel in tijd gefaseerde) instandhoudingdoelstellingen zoals die aan het einde van de programmaperiode gerealiseerd moeten zijn. Onderdeel van een programmatische aanpak is een wettelijke verplichting om de daarin genoemde maatregelen ook feitelijk tijdig uit te voeren. Aan zo'n wettelijke verplichting zou een wettelijke oplevertoets gekoppeld kunnen worden. De benadering bouwt voort op het Nationaal Samenwerkingsprogramma Lucht, het advies van de Taskforce Stikstof/ammoniak i.r.t. Natura 2000 (Taskforce Trojan), de zich ontwikkelende praktijk met betrekking tot beheerplannen in De Peel en in Overijssel, en wordt thans ook door de VROM Raad voorgesteld als algemene oplossingsrichting bij conflicten tussen milieu en ruimtelijke ontwikkelingen.

De juridische verankering van deze voorstellen maakt een wetswijziging nodig. In verband met de urgentie van de problematiek kan overwogen worden door middel van een Spoedwet het benodigde wettelijke kader op korte termijn tot stand te brengen.

De beantwoording van de vragen van het ministerie laat voor het overige zien dat de huidige wetgeving ruimte biedt om ecologische doelstellingen in de tijd gefaseerd te bereiken. Ook is, in samenhang met de programmatische aanpak, nog ruimte te vinden in het minder strikt hanteren van het begrip Kritische Depositiewaarde.

1. Inleiding

Bij brief van 14 mei 2009 heeft de minister van LNV ons (S. Huys, Chr. Backes, T. Joustra en N. Koeman) verzocht zitting te nemen in een informele groep die de mogelijke "rek en ruimte" binnen de nationale en Europese natuurregelgeving dient te onderzoeken. Aan de heer Huys is gevraagd de rol van voorzitter op zich te nemen. Ons is verzocht bij het in te stellen onderzoek een zevental vragen te beantwoorden. Voorts is gevraagd in de tweede week van juni 2009 een advies uit te brengen. Wij hebben aan dit verzoek gevolg gegeven en voorliggend advies opgesteld. Wij werden ondersteund door Henk Smit van bureau Wing. Wij spreken geen oordeel uit over de vraag of het nodig of wenselijk is zoveel mogelijk rek en ruimte in de natuurwetgeving te zoeken. Een dergelijk oordeel is ook niet aan ons gevraagd.

De aan ons voorgelegde vragen betreffen onder meer belangrijke kernbegrippen uit de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn alsmede uit de Natuurbeschermingswet 1998. Voorts betreffen de vragen rond deze begrippen aangelegenheden die blijkens de Europees rechtelijke en nationale jurisprudentie niet vastomlijnd zijn en waarvan de betekenis dus gevonden moet worden in een (langdurig en subtiel) proces van rechtsvinding bij de rechter en bij uitvoeringsinstanties. Daarom konden, mede gelet op de korte tijd die ter beschikking stond, de gestelde vragen niet uitputtend en diepgravend worden beantwoord. Ons advies beperkt zich dus tot een beantwoording op hoofdlijnen.

In aanvulling daarop hebben wij ons zich gebogen over de kernvraag achter de zeven vragen, en verkend welke oplossingsrichtingen daarvoor denkbaar zijn.

2. Vraagstelling en afbakening

Wij begrijpen de ons gegeven opdracht aldus, dat u ons verzoekt oplossingsrichtingen te formuleren die uitzicht bieden op de beantwoording van de centrale vraag of en zo ja, hoe (bedrijfsmatige) activiteiten in en rondom Natura 2000- gebieden doorgang kunnen vinden, zonder dat daarmee de realisering van de doelstellingen van de regelgeving (zoals neergelegd in de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en de Natuurbeschermingswet 1998) in gevaar worden gebracht.

De Adviesgroep heeft zich bij het zoeken naar oplossingsrichtingen geconcentreerd op de kernvraag: *“wat is een kansrijke strategie om het vastzittende dossier van ammoniak en Natura2000 weer in beweging te krijgen, gebruik makend van de maximale juridische mogelijkheden (rek en ruimte) en aansluitend op de gedachtevorming in de regio?”* De beantwoording van die centrale vraag wordt hierna voorop gesteld.

3. Contouren van een programmatische aanpak (vraag 1 van het Ministerie)

Inleiding

In situaties waarin sprake is van een hersteldoelstelling – en dus de bestaande toestand van een aangewezen gebied verbetering behoeft – is het weinig zinvol naar "rek" of "ruimte" in het stelsel te zoeken, wanneer een en ander tot een verdere verslechtering zou leiden. Integendeel, in zo'n geval dienen sanering en herstel centraal te staan. Uitsluitend kan dan aan de orde zijn de vraag of bepaalde ontwikkelingen en bedrijfsmatige activiteiten acceptabel zijn wanneer zij gelijktijdig en in samenhang met verbeteringsmaatregelen worden gerealiseerd. Wij verwijzen in dit verband naar de aanpak die is gekozen met betrekking tot de luchtkwaliteitsproblematiek. Daarin waren aanvankelijk nieuwe ontwikkelingen in overschrijdingssituaties onmogelijk, omdat vergunningen voor dergelijke ontwikkelingen rechtstreeks waren gekoppeld aan de grenswaarde voor de luchtkwaliteit. Aangezien iedere nieuwe ontwikkeling leidt tot verdere verslechtering van de luchtkwaliteit, moesten de benodigde vergunningen steeds worden geweigerd. Dat stelsel van directe koppeling is inmiddels gewijzigd in een stelsel van programmatische koppeling. Wij verwijzen naar het bepaalde in de artikelen 5.12 e.v. van de Wet milieubeheer, waarin het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) is geregeld, een programma waarin enerzijds (generieke of specifieke) maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit worden vastgelegd en anderzijds ruimtelijke ontwikkelingen worden genoemd die op zichzelf bezien de luchtkwaliteit verslechteren, doch in combinatie met de maatregelen toch acceptabel zijn. Het programma in zijn geheel (maatregelen én ontwikkelingen) is gericht op het tijdig bereiken van de grenswaarde. Wezenlijk in dat verband is de in de wet vastgelegde verplichting van de bevoegde bestuursorganen om zorg te dragen voor de tijdige uitvoering van de in het programma genoemde maatregelen (zie artikel 5.12 lid 9 Wm).

Het komt ons voor dat een vergelijkbare aanpak mogelijkheden biedt wanneer het gaat om Natura 2000-gebieden, in het bijzonder in de situatie dat het bereiken van de instandhoudingdoelstellingen herstelmaatregelen vereisen. In een dergelijk programma of plan (hierna gemakshalve een Natura2000/ontwikkelingsplan genoemd) zouden enerzijds de herstelmaatregelen en anderzijds de nieuwe ontwikkelingen of activiteiten die mogelijk worden geacht worden beschreven moeten worden. Wanneer het Natura2000/ontwikkelingsplan in totaliteit bezien gericht is op het bereiken van de (eventueel in tijd gefaseerde) instandhoudingdoelstellingen zoals die aan het einde van de programmaperiode gerealiseerd moeten zijn, wordt naar onze mening niet in strijd met de Habitatrichtlijn gehandeld. Essentieel is wel dat er een wettelijke verplichting bestaat om de in het Natura2000/ontwikkelingsplan genoemde maatregelen ook feitelijk tijdig uit te voeren. Zo'n wettelijke verplichting, die nu niet bestaat, waarborgt dat het beoogde resultaat van het programma ook daadwerkelijk wordt behaald. Aan zo'n wettelijke verplichting zou een wettelijke oplevertoets gekoppeld kunnen worden, dat wil zeggen een wettelijke verplichting om op enig moment te controleren of de in het plan beschreven maatregelen ook daadwerkelijk getroffen zijn en voltooid zijn. Hiermee wordt geborgd dat het tempo van de maatregelen en de ontwikkelingen met elkaar in pas blijven lopen.

Natura2000/ontwikkelingsplan

Het Natura2000/ontwikkelingsplan zou ons inziens goed dienst kunnen doen met betrekking tot de ammoniakproblematiek. Tot voor kort werd de kritische depositiewaarde beschouwd als een ideale toestand waarin geen effecten op de betrokken habitats en soorten optreden en wordt in een situatie waarin de kritische depositiewaarde (nog) niet is bereikt, elke toename van de depositie, hoe gering ook, beschouwd als een significant effect. Dat lijkt ons een niet noodzakelijke en te weinig flexibele

aanpak. Ten eerste zou moeten worden heroverwogen of de kritische depositiewaarde in alle gevallen de enige juiste en absolute indicator is voor de invulling van een gunstige staat van instandhouding zoals bedoeld in art. 1 van de Habitatrichtlijn. Ten tweede zouden per gebied programma's kunnen worden gemaakt waarin wordt aangegeven welke maatregelen worden genomen gericht op het bereiken van de instandhoudingdoelstellingen, maar ook welke dynamische ontwikkelingen mogelijk worden geacht ook al kunnen die tijdelijk en plaatselijk tot een beperkte toename van de depositie leiden. Ontwikkelingen die in een Natura2000/ontwikkelingsplan zijn voorzien hebben dan, als onderdeel van het programma dat zal leiden tot het bereiken van de instandhoudingdoelstellingen, geen significant effect. Deze aanbevelingen liggen in het verlengde van hetgeen de Taskforce Stikstof/ammoniak i.r.t. Natura 2000 (Taskforce Trojan) heeft aanbevolen en in de "Handreiking beoordeling activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken op Natura 2000-gebieden is verwoord. Het hier voorgestelde Natura2000/ontwikkelingsplan gaat echter verder dan de aldaar gedane suggesties.

Reikwijdte

Een belangrijke grens voor de mogelijkheden van een Natura2000/ontwikkelingsplan is de structuur van art. 6 Habitatrichtlijn, met name van de leden 3 en 4 van deze bepaling. Daaruit vloeit voort dat maatregelen die als compensatie moeten worden beschouwd voor ingrepen in gebieden bij de beoordeling van de significantie van dergelijke ingrepen niet met de gevolgen van de ingrepen mogen worden "verrekend", ook niet als dat in een programma of plan gebeurt. Bijvoorbeeld: extra ontwikkelingen rond de Peel mogen niet in één plan verrekend worden met maatregelen die natuurwaarden in de Waddenzee bevorderen. Ook mogen geen ontwikkelingen met elkaar verrekend worden die gevolgen hebben voor verschillende instandhoudingsdoelstellingen. Dat heeft tot gevolg dat de in een plan als hiervoor bedoeld opgenomen maatregelen een innerlijke functionele samenhang moeten hebben. Door deze, uit art. 6 Habitatrichtlijn voortvloeiende eis wordt een programmatische aanpak echter niet onmogelijk gemaakt. Ons inziens is bijvoorbeeld sprake van een dergelijke programmatische aanpak indien in een plan enerzijds is voorzien dat bij een aantal bestaande bedrijven maatregelen zullen worden genomen om de ammoniakemissies te reduceren (bijv. het installeren van filters of het sluiten van emissierijke stallen) en anderzijds uitbreiding van stallen of andere ontwikkelingen zijn voorzien die een plaatselijke toename van de ammoniakemissie veroorzaken.

Aansluiting bij regionale praktijk in ontwikkeling

De voorgestelde benadering van een Natura2000/ontwikkelingsplan sluit ook aan bij de beleidspraktijk in sommige regio's, zoals die zich momenteel ontwikkelt. Belangrijkste elementen van die aanpak, die onder meer in De Peel/ Noord-Brabant en in Overijssel wordt gehanteerd, zijn:

- centraal stellen van de instandhoudingdoelstellingen per gebied;
- generieke en gebiedsspecifieke maatregelen vormen één pakket;
- passende beoordeling/ex-ante evaluatie maakt inzichtelijk dat de instandhoudingdoelstellingen dichterbij gebracht worden;
- monitoringsysteem en afsprakenkader geven inzicht in de ontwikkeling van natuurwaarden en ammoniakdepositie.

Meerwaarde

Ten opzichte van het huidige instrumentarium van het beheerplan en andere geldende Nbwet-instrumenten, zien wij op de navolgende punten een meerwaarde van de programmatische aanpak via een Natura2000/ontwikkelingsplan.

- Het maakt een aanpak op regionaal niveau, die nodig is om de doelen per gebied dichterbij te brengen, eenvoudiger, omdat deze in structuur en wetgeving is verankerd.

- Het biedt een kader om het vraagstuk van de externe werking van ammoniakuitstoot over grote afstand (tot wel 30 km) handen en voeten te geven. De huidige discussie over de reikwijdte van maatregelen die in het kader van de Nbwet genomen kunnen worden kan hiermee worden ondervangen.
- De aanpak nodigt uit tot meer samenhang in beleid, nationaal, regionaal en lokaal. Het geheel van maatregelen (ook op nationaal niveau) wordt immers in verband gebracht met het geheel aan ontwikkelingen.
- De wettelijke verplichting om het geheel maatregelen uit te voeren, borgt dat de voorstellen voor ontwikkeling juridisch sterker staan bij eventuele beroepszaken.

Wettelijke verankering

Een stelsel zoals hiervoor in het kort beschreven, zal een wetwijziging noodzakelijk maken, alleen al vanwege het feit dat een uitvoeringsverplichting van maatregelen thans in de NBwet 98 niet voorkomt. In verband met de spoedeisendheid zou daarbij aan een Spoedwet of Interim-wet gedacht kunnen worden. Uitgaande van de huidige NBwet systematiek zien wij twee mogelijkheden om tot een wettelijke verankering van de programmatische aanpak te komen.

- (a) Het Natura2000/ontwikkelingsplan zou ondergebracht kunnen worden in het beheerplan in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998. Dat beheerplan zou zo nodig aan een passende beoordeling onderworpen moeten worden. In de Natuurbeschermingswet 1998 zou de verplichting opgenomen dienen te worden tot uitvoering van de maatregelen genoemd in het beheerplan, eventueel in combinatie met een oplevtoets. Dit is wezenlijk anders dan de huidige invulling van het begrip beheerplan, waarin wel ontwikkelingen kunnen worden toegestaan, maar waarin geen sprake is van verplichting tot uitvoering met oplevtoets.
- (b) Het Natura2000/ontwikkelingsplan kan ook als een " plan" in de zin van de Habitatrictlijn worden aangemerkt. De huidige Nb wet bevat in art. 19j een toetsingskader voor plannen die mogelijkwys significante gevolgen voor een Natura 2000 gebied zouden kunnen hebben. Bij het Natura2000/ontwikkelingsplan gaat het om een plan dat is gericht op het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen, maar dat toch aan een passende beoordeling dient te worden onderworpen. Het bestaande art. 19j Nbwet 1998 biedt hiervoor dan ook geen passend wettelijk kader, maar zou wel met het oog hierop kunnen worden aangepast. Een aparte regeling naast art. 19j, in een nieuw onderdeel van de Natuurbeschermingswet 1998 is echter ook denkbaar. Een wijziging van de Nbwet moet dan een uitdrukkelijke plaats geven aan dat plan met de daarin vastgelegde maatregelen en de toegestane ontwikkelingsmogelijkheden. Voor de activiteiten die passen binnen het beoordeelde programma is dan, als de wet dat bepaalt, geen afzonderlijke vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet meer nodig.

Onze voorkeur gaat vooralsnog uit naar de oplossing bedoeld onder (b). Wij denken daarbij aan een nieuw hoofdstuk of onderdeel in de Nbwet 1998, waarin een gebiedsgericht programma of plan (een combinatie van maatregelen en projecten) wettelijk geregeld wordt. Een Natura2000/ontwikkelingsplan zou aan een passende beoordeling onderworpen dienen te worden om vast te stellen of significant negatieve gevolgen voor een beschermd gebied te verwachten zijn. Mochten deze er zijn, dan zou het plan herzien moeten worden, totdat de passende beoordeling laat zien dat maatregelen en ontwikkelruimte met elkaar in evenwicht zijn en de doelstellingen geborgd zijn. Wanneer het plan van kracht is geworden, dient enerzijds de uitvoering van de (generieke of specifieke) maatregelen verzekerd te zijn en dienen anderzijds de daarin opgenomen projecten en

activiteiten zonder afzonderlijke vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet uitgevoerd te kunnen worden, mits is vastgesteld dat het plan dan nog actueel en juist is.

Perspectief

Na het tot stand komen van de (noodzakelijke) nieuwe wettelijke regeling is sprake van een juridisch kader waarbij binnen programma's zoals die nu in De Peel en Overijssel worden ontwikkeld, een plaats kunnen krijgen. Een Natura2000/ontwikkelingsplan zal dan kunnen inhouden:

- een beschrijving van de huidige toestand van het beschermde gebied;
- de voor de programmaperiode geldende doelstellingen;
- een beschrijving van de agrarische en andere ontwikkelingen binnen en buiten het beschermde gebied (bestaand, nog niet gelegaliseerd gebruik en eventuele uitbreidingen of nieuwe vestigingen);
- een overzicht van de te treffen generieke en gebiedsspecifieke maatregelen ter bereiking van de voor de programmaperiode geldende doelstellingen;
- een overzicht van de bestuursorganen (van Rijk, provincie en gemeente) die de maatregelen dienen te treffen, inclusief een beschrijving van verantwoordelijkheden

Vervolg

Zo u dat mocht wensen, zijn wij bereid in een latere fase afzonderlijk te adviseren over de hoofdlijnen van een wettelijke regeling, zoals hier bedoeld.

4. Beantwoording van de overige vragen

Hierna volgt de beantwoording van de overige door het Ministerie voorgelegde vragen. Wij beantwoorden die vragen in de volgorde die uit de huidige Natuurbeschermingswet 1998 voortvloeit.

4.1. Aanwijzing en begrenzing van de Natura 2000-gebieden (vraag 5)

Ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie kunnen economische en sociale aspecten in beginsel geen rol spelen bij de aanwijzing van speciale beschermingszones en bij de begrenzing daarvan. Dat geldt zonder meer voor de aanwijzing van de Vogelrichtlijngebieden, waarbij uitsluitend ornithologische motieven een rol mogen spelen, maar evenzeer ook voor de speciale beschermingszones op grond van de Habitatrichtlijn. Met betrekking tot de aanmelding van gebieden op grond van art.4 lid 1 Habitatrichtlijn heeft het Hof dit uitdrukkelijk bevestigd in zijn arrest C-371/98 (First Corporate Shipping). Met betrekking tot de daarop volgende stap van de vaststelling van de communautaire lijst met aan te wijzen gebieden volgt dit, voor zover zich niet een situatie voordoet als bedoeld in de tweede volzin van dit lid, uit de duidelijke tekst van art. 4 lid 2 (eerste volzin) en de verwijzing naar bijlage III van de Habitatrichtlijn waarin voor de tweede fase van de aanwijzing eveneens uitsluitend ecologische criteria worden opgesomd. De tweede volzin van art. 4 lid 2 Habitatrichtlijn bepaalt dat de lidstaten waar gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of prioritaire soorten in oppervlakte meer dan 5% van het nationale grondgebied beslaan, de Commissie kunnen verzoeken "dat de criteria van bijlage III (fase 2) voor de selectie van alle gebieden van communautair belang op hun grondgebied flexibeler worden toegepast". Voor zover ons bekend doet zich dergelijke situatie in Nederland alleen voor bij het Habitat type 1110: *Permanente overstroomde zandbanken*, dat met een oppervlak van globaal 4000 km² in de Waddenzee en Zeeuwse Delta voorkomen en iets minder dan 10% van Nederlands grondgebied beslaat. Voor het overige zijn daarom uitsluitend ecologische criteria bepalend.

Redenen van sociale of economische aard kunnen in het stelsel van de Habitatrichtlijn pas een rol spelen wanneer na de aanwijzing een plan of project met significante gevolgen voor het gebied aan de orde komt (artikel 6 lid 4 Habitatrichtlijn) dan wel wanneer beschermde soorten in het geding zijn (artikel 16 Habitatrichtlijn). Wanneer Nederland bij de aanwijzing en begrenzing van beschermde gebieden een ruimer beoordelingskader zou wensen dan thans voorhanden is op basis van de Habitatrichtlijn, waarbij ook economische en sociale aspecten een rol kunnen spelen, zou een dergelijke wens naar voren gebracht kunnen worden als Nederlandse inbreng bij de evaluatie van de richtlijnen.

4.2. Belang van de instandhoudingdoelstellingen (vragen 1, 4 en 6)

Zowel de Habitatrichtlijn als de Natuurbeschermingswet 1998 verbinden belangrijke gevolgen aan de instandhoudingdoelstellingen zoals die voor een aangewezen gebied geformuleerd worden. Bij het formuleren van instandhoudingdoelstellingen heeft iedere lidstaat een zekere mate van beleidsvrijheid, in het bijzonder waar het gaat om het tijdsplan waarbinnen die doelstellingen bereikt moeten worden. Naar onze mening verzetten noch de Habitatrichtlijn noch de Natuurbeschermingswet 1998 zich tegen een fasering bij het bereiken van de geformuleerde instandhoudingdoelstellingen. Een verplichting om voor een bepaalde datum in alle aangewezen

gebieden een gunstige staat van instandhouding te bereiken bevat de richtlijn immers niet. De rechtsplichten met betrekking tot de aangewezen gebieden zijn voornamelijk te vinden in art. 6 Habitatrichtlijn. Terwijl art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn de lidstaten verplicht maatregelen te nemen die "beantwoorden aan de ecologische vereisten" van de aangewezen gebieden, verplicht het tweede lid van dit artikel de lidstaten tot het nemen van maatregelen die een verdere (significante) verslechtering van de habitats en een verstoring van de soorten voorkomen. Zowel bij de toepassing van art. 6 lid 1 als bij de toepassing van art. 6 lid 2 moet en mag rekening worden gehouden met vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied (art. 2 lid 3). Voor een fasering in de tijd bestaat met name aanleiding wanneer de bestaande toestand van het aangewezen gebied verbetering behoeft, zodat de aanwijzing primair op sanering van de bestaande toestand is gericht. Een dergelijke sanering vergt altijd tijd en soms zelfs veel tijd. Er kunnen dan goede redenen zijn de uiteindelijke instandhoudingsdoelstelling stapsgewijs en gefaseerd te formuleren.

Daarnaast lijkt ruimte te bestaan binnen de grenzen van de lidstaat de instandhoudingsdoelstellingen 'strategisch te lokaliseren'. In deze systematiek die in het Doelendocument van het Ministerie is uiteengezet, worden landelijke en gebiedsdoelen met elkaar in verband gebracht. Onder omstandigheden kan worden gekozen voor een habitatype of soort die zich landelijk in een zeer ongunstige staat van instandhouding bevindt, een verbeterdoelstelling te leggen in een gebied waar dit voor de hand ligt. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de uitspraak met betrekking tot de SBZ Voordelta geoordeeld dat zij geen grond ziet voor het oordeel dat de beschreven systematiek in strijd is met het recht, noch voor het oordeel dat de minister in dit geval de landelijke doelen niet in redelijkheid op de weergegeven wijze bij het bepalen van de gebiedsdoelen heeft kunnen betrekken (ABRvS 5 november 2008, 200802545/1, r.o. 2.13.2).

Bij het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen kan en moet naar onze mening ook met het dynamische karakter van de natuur rekening worden gehouden. Noch de richtlijn, noch de wet verbieden om rekening te houden met autonome ontwikkelingen met betrekking tot de natuur, zoals de klimaatverandering. Daartegenover staat, dat de criteria die bepalend zijn voor de aanwijzing van gebieden (met name bijlage III bij de Habitatrichtlijn) in combinatie met de verplichting de gebieden in stand te houden ten behoeve van de soorten en habitats waarvoor zij zijn aangewezen en de definitie van "gunstige staat van instandhouding" in de Habitatrichtlijn ook belangrijke statische elementen bevatten. Bij de evaluatie van de richtlijnen zou van de zijde van Nederland ingebracht kunnen worden of deze statische elementen niet deels heroverweging verdienen, vooral met het oog op klimaatverandering en de noodzaak de mogelijkheden van migratie van soorten en habitats in een samenhangend netwerk in de toekomst te verbeteren.

Wij merken op, dat het fenomeen van de "kritische depositiewaarde" van de stikstofbelasting noch direct uit de richtlijnen noch direct uit de Natuurbeschermingswet 1998 voortvloeit. Naar onze mening heeft die kritische depositiewaarde in het Nederlandse beleid een te grote aandacht gekregen en is die waarde te stringent geformuleerd en toegepast. Deze rol doet geen recht aan de werkelijkheid dat depositie slechts één van de elementen is, die eraan kan bijdragen dat geen gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt of behouden. Een dergelijke depositiewaarde is daarom slechts een van de elementen die moet worden gezien in het kader van de beantwoording van de vraag of een instandhoudingsdoelstelling door een plan of project in gevaar komt. Wij verwachten dat, wanneer het belang van de kritische depositiewaarde in het beleid wordt gerelativeerd, de nadruk op de kritische depositiewaarde bij de eventuele toetsing van vergunningen door de Raad van State zal verminderen. Dat geldt temeer wanneer de programmatische benadering van de Taskforce Stikstof/ammoniak i.r.t. Natura 2000 (Taskforce Trojan), en de aanpak verwoord in de "Handreiking beoordeling activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken op Natura 2000-gebieden" ook wettelijk verankerd worden.

4.3. Gunstige staat van instandhouding (vragen 2 en 4)

. De richtlijn definieert begrip "gunstige staat van instandhouding" in artikel 1 sub e (habitats) en in artikel 1 sub i (soorten). De Habitatrichtlijn beoogt de gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen. Artikel 10a lid 2 van de Natuurbeschermingswet 1998 verwijst naar de doelstellingen uit de Habitatrichtlijn. Dat betekent dat de Nederlandse instandhoudingdoelstellingen (uiteindelijk) de doelstellingen van de Habitatrichtlijn dienen na te streven.

Wij kunnen niet beoordelen hoeveel ruimte er nog zit tussen de Nederlandse praktijk en de vereisten van de richtlijn in deze. Daarvoor zouden alle van kracht zijnde en in procedure zijnde aanwijzingsbesluiten met de daarin opgenomen instandhoudingdoelstellingen moeten worden gezien. Dat kunnen wij thans niet doen. Wel is onze indruk dat dynamische doelstellingen van sommige gebieden en verbindingzones, juist met het oog op klimaatverandering thans onderbelicht en de statische elementen in sommige aanwijzingsbesluiten te nauwgezet geformuleerd zijn. Ook is mogelijk in de Nederlandse aanwijzingsbesluiten nog onvoldoende gebruik gemaakt van een fasering bij de instandhoudingdoelstellingen. Het zou zinvol kunnen zijn om aanwijzingsbesluiten in het licht van het vorenstaande nog eens tegen het licht te houden en mogelijk aan te passen.

4.4. Bestaand rechtmatig gebruik (vraag 3)

Onder "bestaand rechtmatig gebruik" verstaan wij hier, daarmee deels afwijkend van de thans geldende Natuurbeschermingswet 1998, activiteiten waarvoor in het verleden alle destijds benodigde vergunningen voor onbepaalde duur zijn verleend en die ook overigens rechtmatig waren. Uit deze definitie vloeit voort dat niet als bestaand rechtmatig gebruik zijn aan te merken:

- a. activiteiten waarvoor vergunning(en) voor een beperkte duur zijn afgegeven en die dus onderhevig zijn aan herbeoordeling door het bevoegd gezag, alsmede
- b. activiteiten die weliswaar reeds ruime tijd worden verricht, maar waarvoor in het verleden niet alle benodigde vergunningen zijn verleend, inclusief een eventueel op grond van de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn noodzakelijke vergunning.

Naar onze mening staat de Habitatrichtlijn in beginsel continuering van dergelijk bestaand rechtmatig gebruik in beginsel toe. Een wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 die voorziet in continuering van de aanschrijvingsbevoegdheid (in plaats van herleving van de vergunningplicht) ten aanzien van niet uitdrukkelijk in het beheerplan toegestaan bestaand gebruik in de hier bedoelde zin behoort dus tot de mogelijkheden. Art. 19d Natuurbeschermingswet 1998 zou met het ook daarop kunnen worden aangepast. Wel moet de overheid een juridisch instrument in handen hebben om desnoods een wijziging of beëindiging van bestaand gebruik af te kunnen dwingen, indien de kwaliteit van de gebieden dat noodzakelijk maakt of dat nodig is om een verstoring van soorten te voorkomen (zie art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn). Dat kan een aanschrijvingsbevoegdheid zijn.

Mede in verband met het gestelde in artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn menen wij dat, waar het gaat om agrarische bedrijven binnen of in de omgeving van Natura 2000-gebieden, zowel eerder verleende vergunningen als bestaand rechtmatig gebruik niet als eeuwigdurende rechten zijn te beschouwen, maar als tijdelijk bestaande rechten, die door het bevoegd gezag, na een zekere duur, gelet op de technische ontwikkeling en rekeninghoudend met de economische positie van de vergunninghouder, beperkt of ingetrokken kunnen worden. Aldus ontstaat mede de ruimte die nodig is voor een programmatische aanpak zoals hiervoor door ons voorgesteld.

Andere vormen van bestaand gebruik – die dus niet vallen onder de definitie van bestaand rechtmatig gebruik – moeten juridisch worden aangemerkt als nieuwe activiteiten, die als zodanig behandeld en

beoordeeld moeten worden. Deze vormen van bestaand gebruik kunnen wel, evenals nieuwe activiteiten en ontwikkelingen, een plaats krijgen in een programma zoals hiervoor beschreven. Aldus kunnen die vormen van bestaand gebruik, na beoordeling van het totale programma, in de meeste gevallen gelegaliseerd worden, al dan niet onder beperkingen of voorwaarden. Het ligt immers voor de hand dat in veel gevallen de ontwikkelingsruimte die in een programma mogelijk wordt gemaakt bij voorrang zal worden benut voor bestaande activiteiten, die niet als bestaand rechtmatig gebruik zijn aan te merken. Aldus wordt ook tegemoet gekomen aan het gestelde in de motie Koopmans/van der Vlies (TK 2008-2009, 31920, nr. 1).

4.5. Artikel 16 Habitatrichtlijn (vraag 7)

Tenslotte stelt u de vraag of artikel 16 Habitatrichtlijn wellicht ruimte biedt in de Nederlandse situatie. Wij zijn geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. In de eerste plaats is van belang dat artikel 16 uitsluitend betrekking heeft op bescherming van soorten en dus niet op de gebiedsbescherming, die in Nederland tot de meeste discussie leidt. Daarbij komt dat de afwijkingmogelijkheden van artikel 16 lid 1 zeer beperkend geformuleerd zijn. Het gaat Europeesrechtelijk om uitzonderingen op de strikte beschermingsverplichtingen die zijn vereist op grond van art. 12 Habitatrichtlijn. Volgens het Hof van Justitie EG moeten dergelijke uitzonderingsmogelijkheden in beginsel restrictief worden geïnterpreteerd. Mede gelet daarop verwachten wij, dat de rechter eventuele toepassing van artikel 16 lid 1 stringent zal toetsen en dat daardoor geen daadwerkelijke ruimte zal ontstaan.

4.6. Verantwoording en vervolg

Wij hopen hiermede binnen de ons gegeven beperkte mogelijkheden een oplossingsrichting te hebben geformuleerd die binnen de kaders van de Europese natuurwetgeving voldoende perspectief op maatschappelijke dynamiek kan bieden, alsmede enige duidelijkheid te hebben verschaft over de aan ons voorgelegde vragen. Wij zijn gaarne bereid in een vervolgtraject mee te denken over de vraag hoe het Natura2000/ontwikkelingsplan juridisch en beleidsmatig kan worden verankerd.

Samenstelling Adviesgroep Huys

De Adviesgroep Huys heeft de volgende samenstelling:

Dhr. S. Huys	Voorzitter
Prof. Dr. C.W. Backes	Universiteit Maastricht
Mr. T.H.J. Joustra	voormalig Secretaris Generaal ministerie van LNV
Prof. Mr. N.S.J Koeman	Universiteit van Amsterdam
Dr. Ir. H. Smit	Wing, secretaris
Mw. Mr. E. Snijders-Storm	Pels Rijcken, juridische ondersteuning
Mw. A. Kruff	Wing, projectondersteuning

Opdracht informele groep Huys: rek en ruimte Natuurbeschermingswet en N2000

Aanleiding

Natura 2000 is Europees beleid en via dit beleid wil de EU o.a. haar bijdrage leveren aan het realiseren van de mondiale biodiversiteitdoelstelling, namelijk het stoppen van het mondiale biodiversiteitsverlies. De omstandigheden in Nederland voor het implementeren van Natura 2000 zijn bijzonder: het is een dichtbevolkt land met een hoge ruimtedruk. Natuurgebieden en te beschermen natuurwaarden liggen vaak in de nabijheid van gebieden waar andere gebruiksfuncties domineren, zoals in agrarische of stedelijke gebieden.

Daarnaast kent Nederland de traditie dat natuur ook is om van te genieten en dus in principe toegankelijk moet zijn voor mensen (wandelen, fietsen, varen). De grootste uitdaging in Nederland voor Natura 2000 is het vinden van een evenwicht tussen natuur en andere gebruiksfuncties, dus het vinden van evenwicht tussen people, planet en profit. De indruk bestaat dat Natura 2000 te eenzijdig focust op "planet". De "profit" en "people"-component komen te weinig van de grond. Dat komt het draagvlak voor natuurbeleid, voor Natura 2000 en dus voor het bereiken van de biodiversiteitdoelstelling, niet ten goede.

We willen zoeken naar verbetering van de hanteerbaarheid en praktische toepasbaarheid van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Vogel- en Habitatrichtlijn, zonder af te doen aan de doelen.

Opdracht

Hierbij verzoek ik u om onderzoek te verrichten naar de mogelijke 'rek en ruimte' binnen de nationale en Europese regelgeving met betrekking tot de bescherming van gebieden, waardoor (bedrijfsmatige) activiteiten in en rondom Natura 2000-gebieden door kunnen gaan, zonder dat daarmee de realisering van de doelstellingen van de regelgeving in gevaar wordt gebracht. Hierbij gaat het om de Natuurbeschermingswet 1998, de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn.

Bij dit onderzoek wil ik graag dat u in elk geval de volgende vragen beantwoordt:

Vraag 1:

In hoeverre zit er ruimte op de volgende begrippen en welke suggesties zijn daarvoor aan te leveren:

1. de toepassing van het voorzorgbeginsel (artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn);
2. de toepassing van het begrip "significantie" (artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn en de artikel 19d en 19f van de Natuurbeschermingswet 1998);
3. de toepassing van het begrip "project" (artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 19f van de Natuurbeschermingswet 1998);
4. de toepassing van de kritische depositiewaarde bij de beoordeling van de stikstofbelasting van een project of andere handeling;

Vraag 2:

In hoeverre is er nog ruimte tussen de NL praktijk en de vereisten uit de richtlijn voor de bepaling of sprake is van een gunstige staat van instandhouding van een habitat of soort?

Vraag 3:

Ingevolge de artikelen 19c en 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 is tot de vaststelling van de beheerplannen voor het zogenoemde "bestaand gebruik" – tenzij dat is aan te merken als 'project' met potentieel significant negatieve gevolgen - de vergunningplicht opgeheven. De vergunningplicht is vervangen door een bevoegdheid voor de Minister van LNV om zonedig beperkingen aan het bestaande gebruik op te leggen, de zogenoemde "aanschrijvingsbevoegdheid". Bestaand gebruik dat niet uitdrukkelijk in het beheerplan wordt toegestaan, komt na vaststelling van het beheerplan weer onder de vergunningplicht te vallen.

De vraag is:

Is - in het licht van artikel 6 van de Habitatrichtlijn - een wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 die voorziet in continuering van de aanschrijvingsbevoegdheid (in plaats van herleving van de vergunningplicht) ten aanzien van niet uitdrukkelijk in het beheerplan toegestaan bestaand gebruik een optie?

Zijn er in het licht van artikel 6 van de Habitatrichtlijn en het begrip 'project' andere wettelijke opties denkbaar om continuering van bestaand gebruik op juridisch houdbare wijze te verzekeren, eventueel ook zonder dit gebruik aan een nadere (passende) ecologische beoordeling te onderwerpen?

Vraag 4:

In hoeverre heeft Nederland bij de implementatie in wetgeving voldoende ruimte gelaten aan het feit dat de natuur dynamisch is, terwijl een wet/instandhoudingsdoelstelling/aanwijzingsbesluit statisch is? Is er bijvoorbeeld voldoende flexibiliteit om in te spelen op de gevolgen van klimaatverandering?

Vraag 5:

Is het mogelijk om aan de economische en sociale aspecten een grotere betekenis toe te kennen dan nu gebeurt, bijvoorbeeld ook bij de selectie, aanwijzing en begrenzing van de Natura 2000-gebieden? Waardoor 'haalbaar en betaalbaar' veel makkelijker te realiseren zijn?

Vraag 6:

In hoeverre biedt het tijdsaspect (het realiseren van doelen hoeft niet over twee jaar, maar mag ook over 50 jaar) in juridische zin ècht ruimte?

Vraag 7:

In hoeverre biedt artikel 16 van de Habitatrichtlijn ruimte in de Nederlandse situatie? Zie motie Koopmans-Van der Vlies (TK, 31920, nr. 1)?

Verder verzoek ik u om bij dit onderzoek een onderscheid te maken naar:

- de ruimte binnen de uitvoering van de huidige nationale en Europese wetgeving;
- de ruimte tot aanpassing van de nationale wetgeving binnen de kaders van de huidige Europese richtlijnen, en
- bouwstenen voor de Nederlandse inbreng bij de Europese evaluatie van de twee richtlijnen.

Tijdsplanning

De informele groep zou z.s.m. aan de slag moeten en in de tweede week van juni een advies aan de opdrachtgever moeten opleveren. Het advies is belangrijke input voor de aan de TK toegezegde brief voor 1 juli.

Status

Geen status, informele setting

Begeleiding

Ondersteuning zal worden verleend door het Bureau Wing. De kosten worden door mijn departement gedragen.

Opdrachtgever

DG Wouters

Bijlagen (worden per mail verzonden)

Als achtergrondinformatie heb ik bijgevoegd:

- de tekst van de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn;
- de tekst van de Natuurbeschermingswet 1998;
- een document van de Europese Commissie over de uitleg van artikel 6 van de Habitatrichtlijn;
- een notitie over de juridische status, doorwerking en houdbaarheid van beheerplannen;
- een notitie over de uitkomsten van de juridische analyse van de door de partijen in De Peel voorgestane stikstofaanpak;
- de tekst van het Kokkelvisserij-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap;
- de recente uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over door gedeputeerde staten van Noord-Brabant in 2007 en 2008 verleende Nb-wet-vergunningen,
- uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over gaswinning in de Waddenzee en over de mosselzaadvisserij in het voorjaar;
- het rapport van de Commissie Trojan en de kabinetsreactie daarop;
- het advies van de Raad van State over de concept-amvb 'toetsingskader ammoniak'.