

Natura 2000: de natuur of de mens centraal?

Rudolf Haije¹

1. Inleiding

Natura 2000 staat voor een coherent Europees ecologisch netwerk van speciale beschermingszones van communautair belang. De eerste aanzet voor het netwerk is gegeven met de Vogelrichtlijn uit 1979.² Deze voorziet in de instelling van speciale beschermingszones voor leefgebieden van kwetsbare vogelsoorten en trekvogels. In 1992 is de Habitatrichtlijn van kracht geworden.³ Daarmee worden ook belangrijke natuurlijke habitats en leefgebieden van bedreigde dier- en plantensoorten voorzien van speciale beschermingszones.

Natura 2000 is een dossier dat regelmatig onderwerp van maatschappelijk en politiek debat is. Dat hangt samen met het feit dat de richtlijnen bedreigde natuurwaarden die op Europese schaal van belang zijn een bijzondere bescherming biedt tegen nadelige invloeden van menselijk handelen en dat het natuurbelang daarbij centraal wordt gesteld. Dat kan betekenen dat aan economische en ruimtelijke ontwikkelingen soms voorwaarden moeten verbonden of beperkingen moeten worden gesteld. In een enkel geval kunnen zij geen doorgang vinden. Dat leidt tot discussies waarbij het natuurbelang en het economisch belang wel eens tegenover elkaar worden gesteld, en de versterking die kan uitgaan van de verbinding van beide belangen minder de nadruk krijgt.

¹ Mr. R. Haije is MT-lid bij de Programmadirectie Juridisch instrumentarium Natuur en Gebiedsinrichting van het Ministerie van EL&I. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

² Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB EG, L 103), inmiddels na diverse wijzigingen gecodificeerd met richtlijn nr. 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 (PbEU 2010, L 20).

³ Richtlijn nr. 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206).

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op het karakter de strekking van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn (paragraaf 2), en wordt teruggekeken op de wat moeizame implementatiegeschiedenis in Nederland (paragraaf 3). Vervolgens wordt de zoektocht naar rek en ruimte behandeld (paragraaf 4). Geëindigd wordt met de vraag hoe het Natura 2000-dossier verder kan worden gebracht (paragraaf 5).

2. Natura 2000, product van een ecocentrische benadering

2.1 Van een antropocentrische naar een ecocentrische zienswijze

In zijn zeer lezenswaardige publicatie “Ieder voor zich en de natuur voor ons allen”, houdende een uitgebreide weergave van zijn inaugurele rede, behandelt prof. dr. C.J. Bastmeijer onder meer de relatie tussen mens en natuur door de eeuwen heen en de toekomst van het natuurbeschermingsrecht.⁴

Bastmeijer beschrijft hoe de afgelopen 2000 jaar die relatie in de Westerse cultuur in overwegende mate werd gekenmerkt door een dominante houding van de mens ten opzichte van de natuur: de mens als heerser over de natuur. Voor deze dominantie is een verscheidenheid aan verklaringen te geven. Verklaringen vanuit de rationalistische traditie van de antieke filosofie, waarvan Aristoteles (384-322 v. Chr.) met zijn ‘Politica’ een belangrijk voorbeeld is. In deze traditie wordt de dominantie van de mens onder meer in verband gebracht met het feit dat hij aan de top van de voedselketen staat. Van later datum zijn de verklaringen vanuit de joods-christelijke traditie, gebaseerd op onder meer het heerserschap van God over de gehele schepping en het feit dat de mens naar diens evenbeeld is geschapen, waarvan Thomas van Aquino (1225-1274) een belangrijk voorbeeld is. Deze worden gevolgd door verklaringen vanuit het eigendomsrecht, zoals de zienswijze van Hugo de Groot (1583-1645), die in zijn ‘Mare Liberum’ benadrukte dat de natuur door God voor de mens was bedoeld en daarbij onderscheid maakte tussen zaken als de oceaan, water, lucht en stranden, die bestemd zijn voor gemeenschappelijk gebruik door de mensheid, en als *res nullius* toegeëigende vruchten van de natuur en producten daarvan die zich lenen voor private eigendom.

⁴ Rede verkort uitgesproken bij de aanvaarding op 26 maart 2010 van het hoogleraarschap natuurbeschermings- en waterrecht aan de Universiteit van Tilburg, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2011.

Pas in de 19^e eeuw komt er een omslag in dit antropocentrische denken. De bijzondere positie van de mens ten opzichte van de natuur wordt genuanceerd, mede door de werken van Charles Darwin (1809-1882), en het buitenleven en de natuur worden meer gewaardeerd, ook vanwege de schaduwzijden van de stad, zoals toenemende luchtvervuiling en ziektes. Er vindt een geleidelijke verschuiving plaats van het heerserschap naar het rentmeesterschap.

Eerst worden vooral voor de mens nuttige dieren beter beschermd, maar worden tegelijk voor de mens schadelijke soorten bestreden. Bastmeijer ziet dit nog als uitingen van een 'verlicht heerserschap'. In de loop van de 20^e eeuw ontstaat in internationale verdragen en nationale wetgeving – gezien het steeds grotere beslag van de mensheid op de natuur en de toenemende achteruitgang van belangrijke natuurwaarden - steeds meer aandacht voor het door regulering van activiteiten voorkomen van overexploitatie en het behoud van natuurwaarden voor toekomstige generaties, karakteristiek van het rentmeesterschap. Het blijft nog lang een zoeken naar een balans tussen sociaaleconomische belangen en bescherming van natuurwaarden, maar in de loop der tijd wordt de bescherming van natuurwaarden steeds meer een zelfstandig doel, ook als zij niet direct van nut voor de mens zijn. Ook de mogelijkheden voor inbreuken worden beperkter, omdat aan het daarmee te dienen redelijke doel strengere eisen worden gesteld. Met name vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw komt in het internationaal en nationaal recht steeds meer het accent op deze ecocentrische zienswijze te liggen, al blijven het belang van de natuur voor de mens, inclusief sociaaleconomische belangen duidelijk meewegen.

2.2 De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn

Aan het concept van Natura 2000 ligt in belangrijke mate een ecocentrische zienswijze ten grondslag.

De Vogelrichtlijn bevat verschillende overwegingen die refereren aan het rentmeesterschap. Trekvogels worden aangeduid als gemeenschappelijk erfgoed. En de instandhouding van vogels in ruime zin behelst volgens de overwegingen de bescherming op lange termijn en het

beheer van de natuurlijke bronnen als integrerend deel van het erfgoed van de Europese volken. Er wordt daartoe in de artikelen 5 en volgende voorzien in een strikte bescherming van alle in het wild levende vogelsoorten op het hele grondgebied van de gemeenschap. Deze bescherming komt elk individu van de soort toe. Het strikte beschermingsregime komt naast de aanwijzing op grond van artikel 4 van de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van bedreigde vogelsoorten en trekvogels meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones. Deze speciale beschermingszones - onderdeel van Natura 2000 - worden voorop gezet bij de maatregelen die de lidstaten op grond van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn ten behoeve van bescherming maar ook herstel en verbetering van populaties, biotopen en leefgebieden voor de vogels op hun grondgebied moeten treffen. Ook buiten de speciale beschermingszones moeten maatregelen worden getroffen. Deze vergen niet alleen de passieve bescherming van de artikelen 5 en volgende van de richtlijn, maar ook actief handelen van de lidstaten.

De Vogelrichtlijn is echter niet 100% ecocentrisch van inslag. In de overwegingen van de richtlijn, zoals deze in 1979 werd vastgesteld, wordt ook een economisch motief aangevoerd voor de vogelbescherming. Er wordt verwezen naar het belang van de instandhouding van de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten – in verband met de werking van de gemeenschappelijke markt - voor de verwezenlijking van een verbetering van de levensomstandigheden en een harmonieuze ontwikkeling van de economische activiteiten in de gehele gemeenschap. In de gecodificeerde tekst van 2009 wordt dat wat eenvoudiger geformuleerd en wordt behalve naar de doelstelling van verbetering van de levensomstandigheden verwezen naar de doelstelling van een “duurzame ontwikkeling”.

Ook worden in de richtlijn sociaal-economische aspecten genoemd als aspecten waarmee rekening wordt gehouden bij de toepassing van het beschermingsregime. De ecologische belangen worden evenwel voorop gesteld. Zo zegt artikel 2 dat de lidstaten alle nodige maatregelen moeten nemen om de populaties van in het wild levende vogelsoorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele vereisten. Vervolgens zegt het artikel dat de lidstaten daarbij tevens “*rekening moeten houden*” met economische en recreatieve eisen.

In artikel 9 worden op het strikte beschermingsregime mede met het oog op bepaalde sociaal-economische en publieke belangen uitzonderingen toegelaten, echter alleen *“indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat”*.

De toepassing van deze uitzonderingen is onderworpen aan een uitgebreide rapportageplicht van de lidstaten aan de Europese Commissie.

In de Habitatrichtlijn is de ecocentrische grondhouding nog nadrukkelijker aanwezig. De overwegingen van de richtlijn ademen ook een sfeer van grote urgentie om maatregelen te nemen om het steeds grotere biodiversiteitsverlies een halt toe te roepen. Het Natura 2000-netwerk lijkt daarbij als een soort laatste redmiddel te worden ingezet. Zo wordt onder meer overwogen *“dat de natuurlijke habitats op het Europese grondgebied van de Lid-Statens steeds meer achteruitgaan en dat een toenemend aantal wilde soorten ernstig bedreigd is; dat het noodzakelijk is op communautair niveau maatregelen te nemen voor de instandhouding van de bedreigde habitats en soorten, aangezien deze tot het natuurlijk erfgoed van de gemeenschap behoren en de bedreiging voor hun voortbestaan vaak van grensoverschrijdende aard is.”* Vervolgens wordt overwogen *“dat er speciale beschermingszones moeten worden aangewezen om volgens een welbepaald tijdschema een coherent Europees ecologisch netwerk tot stand te brengen ten einde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen”*; de speciale beschermingszones voor vogels maken daar integraal onderdeel van uit.

Ook in de Habitatrichtlijn wordt in artikel 2 het waarborgen van de biologische biodiversiteit als doelstelling van de richtlijn voorop gezet. Bij de op grond van de richtlijn genomen maatregelen wordt *“rekening gehouden”* met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied. Maar bij de selectie en aanwijzing van Natura 2000-gebieden mogen uitsluitend ecologische criteria een rol spelen, zoals blijkt uit artikel 4 in samenhang met de criteria in bijlage III van de richtlijn. De Commissie heeft ingevolge artikel 4 een sterke positie bij de selectie van gebieden. Anders dan bij de Vogelrichtlijn is het uiteindelijk de Commissie die - op basis

van door de lidstaten voorgedragen gebieden - een lijst met gebieden van communautair belang opstelt, die daarna volgens nationaal recht moeten worden aangewezen.

Ook wordt de mogelijkheid geopend dat de Commissie - weliswaar "*in uitzonderlijke gevallen*" - een gebied aanwijst dat niet door een lidstaat is voorgesteld, maar dat de Gemeenschap voor de handhaving of het voortbestaan van een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort van essentieel belang acht.

Als vervolgens wordt gekeken naar het beschermingsregime voor de Natura-2000 gebieden, dan is de ruimte voor het meewegen van sociaaleconomische vereisten bij de te treffen maatregelen zeker niet zeer groot. De ruimte zit vooral in de ingevolge artikel 6 lid 1 van de Habitatrichtlijn te treffen 'instandhoudingsmaatregelen' om een gunstige staat van instandhouding voor de habitats en soorten te bereiken. Het gaat daarbij niet alleen om passieve bescherming, maar ook om actieve maatregelen gericht op behoud, herstel en zonodig verbetering. Bij die maatregelen kunnen sociaal-economische aspecten worden meegewogen. Voor het resultaat van de gunstige staat van instandhouding bevat de bepaling geen termijn, wat ook ruimte biedt, aangezien de maatregelen dus in de tijd kunnen worden gefaseerd. Uit het beginsel van loyale samenwerking (voorheen 'gemeenschapstrouw'), neergelegd in artikel 4 lid 3 VEU, moet worden afgeleid dat de lidstaten er wel naar moeten streven het resultaat binnen een redelijke termijn te realiseren.

De ruimte zit al weer minder in de op grond van artikel 6 lid 2 te treffen preventieve 'passende maatregelen' om achteruitgang van de kwaliteit van de habitats en significante verstoring van soorten in de Natuuri 2000-gebieden te voorkomen. Hier geldt het voorzorgsbeginsel. Voor nieuwe projecten en plannen die de natuurdoelstellingen van de gebieden mogelijk in gevaar zouden kunnen brengen, geldt ingevolge artikel 6 leden 3 en 4 een zeer strikt regime: deze kunnen alleen worden toegestaan als uit een passende beoordeling op voorhand zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een gebied niet worden aangetast. Alleen ingeval van dwingende redenen van groot openbaar belang kan een uitzondering worden toegelaten, maar alleen als er geen alternatieven zijn en adequate compensatie

voor de aangetaste natuurwaarden wordt geboden. Het beschermingsregime van artikel 6 strekt zich uit tot potentieel schadelijke factoren, niet alleen binnen maar ook buiten het Natura 2000-gebied. Dit laatste wordt ook wel aangeduid als de externe werking van Natura 2000.

Voor de bedreigde dier- en plantensoorten geldt net als voor vogels - ongeacht of zij zich binnen of buiten een Natura 2000-gebied bevinden - een strikt beschermingsregime. Dit regime, neergelegd in de artikelen 12 en volgende van de Habitatrichtlijn, grijpt, zoals ook bij de vogels het geval is, aan bij de individuen van de soort in hun natuurlijke leefomgeving. Alleen *“wanneer er geen andere oplossing bestaat en op voorwaarde dat de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan”* kunnen ingevolge artikel 16 voor aldaar limitatief opgesomde belangen afwijkingen worden toegelaten.

2.3 Het Europese Hof van Justitie

De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie onderstreept het in belangrijke mate ecocentrische karakter van de richtlijnen.

Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat bij de selectie, aanwijzing en afbakening van Natura 2000-gebieden geen rekening mag worden gehouden met economische vereisten en dat deze niet in aanmerking mogen worden genomen als een algemeen belang van hogere orde dan het door de richtlijn nagestreefde milieubelang. Uitsluitend ecologische criteria kunnen een rol spelen.⁵ Het Hof baseert zich, behalve op de tekst van de bepalingen inzake de selectie en aanwijzing van gebieden, op de ecologische doelstellingen van de richtlijnen. Bij de speciale beschermingszones voor vogels wijst het Hof er ook op dat deze *“gerichte en versterkte regeling”* haar rechtvaardiging vindt in het feit dat het gaat om de meest bedreigde soorten (bijlage I bij de richtlijn) en soorten die tot het gemeenschappelijk erfgoed van de

⁵ Zie o.m. HvJ 11 juli 1996, zaak C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), ro 30 en 31 en 42; HvJ 19 mei 1998, zaak C-3/96 (Commissie tegen Nederland), ro 59 en 62; HvJ 7 november 2000, zaak C-371/98 (Corporate Shipping Ltd), ro 14-16, 19, 23 en 24; HvJ 23 maart 2006, zaak C-209/04 (Commissie tegen Oostenrijk), ro 40; HvJ 14 januari 2010, zaak C-226/08 (Stadt Papenburg), ro 29-33.

Gemeenschap behoren (trekvoegels).⁶

Ook het voor Natura 2000-gebieden toe te passen beschermingsregime wordt door het Hof strikt uitgelegd. Dat geldt in het bijzonder voor het daaraan ten grondslag liggende voorzorgsbeginsel. Zo wijst het Hof er in het Kokkelvisserijarrest op, dat op grond van artikel 6 lid

3 van de Habitatrichtlijn een plan of project passend moet worden beoordeeld, als het risico bestaat dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied, en overweegt: *“In het bijzonder gelet op het voorzorgsbeginsel, een van de grondslagen van het beleid van de Gemeenschap, op milieugebied een hoog beschermingsniveau na te streven (...) tegen de achtergrond van welk beginsel de habitatrichtlijn moet worden uitgelegd, bestaat dit risico wanneer op basis van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied.”*⁷ Dit zelfde voorzorgsbeginsel ligt volgens het hof ook besloten in het toestemmingsvereiste dat in artikel 6 lid 3 is neergelegd. Het Hof stelt daarbij vast *“dat dit het mogelijk maakt om aantasting van beschermde gebieden als gevolg van plannen of projecten, op efficiënte wijze te voorkomen. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de verwezenlijking van de doelstelling van de bescherming van de gebieden, het doel van deze bepaling, niet even goed kunnen worden gegarandeerd. De bevoegde nationale autoriteiten geven dus (...) op basis van de gevolgen van de mechanische kokkelvisserij voor het gebied, in het licht van de doelstellingen daarvan, slechts toestemming voor deze activiteit indien zij zekerheid hebben verkregen dat die activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.”*

⁶ HvJ 13 juli 2006, zaak C-191/05 (Commissie tegen Portugal), ro 9.

⁷ HvJ 7 september 2004, zaak C-127/02 (Kokkelvisserij), ro 43 en 44; HvJ 10 januari 2006, zaak C-98/03 (Commissie tegen Duitsland, ro 40; HvJ 20 oktober 2005, zaak C-6/04 (Commissie tegen Verenigd Koninkrijk), ro 54.

3. Implementatie in Nederland

3.1 Inleiding

Nederland lijkt zich op het ver strekkende karakter van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn te hebben verkeken. Lang is ervan uitgegaan dat de bestaande natuurgebieden en de bestaande natuur- en milieuwetgeving goeddeels zouden volstaan om aan de verplichtingen van de richtlijnen te voldoen. Uitspraken van het Europese Hof van Justitie in inbreukprocedures tegen Nederland en de dreiging van nieuwe inbreukprocedures hebben Nederland geleidelijk in het gareel van de Europese kaders gebracht.

Nederland staat overigens niet alleen. Er zijn weinig lidstaten die niet in aanraking met het Hof zijn geweest vanwege implementatiegebreken ten aanzien van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

3.2 Gebieden

Op 19 mei 1998 werd door het Hof vastgesteld dat Nederland in gebreke was gebleven bij het aanwijzen van voldoende speciale beschermingszones voor vogels.⁸ Het verwijt van de Commissie was dat Nederland maar 23 gebieden als speciale beschermingszone had aangewezen, terwijl blijkens een in 1989 gepubliceerde wetenschappelijk inventarislijst van belangrijkste vogelgebieden in Nederland (IBA 1989)⁹ 70 gebieden voor aanwijzing in aanmerking kwamen. De 23 gebieden vielen maar met 33 van de 70 gebieden van IBA 1989 geheel of gedeeltelijk samen. Ook de totale oppervlakte van de 23 gebieden was volgens de Commissie ver beneden de maat: 327 602 hectare in plaats van de 797 920 hectare van de 70 gebieden van IBA 1989. Het Hof stelde vast dat het aantal en de totale oppervlakte van de gebieden die Nederland had aangewezen kennelijk kleiner waren dan het aantal en de totale oppervlakte van de gebieden die daarvoor in aanmerking kwamen. Het Hof maakte duidelijk dat zodra een bedreigde vogelsoort van bijlage I bij de Vogelrichtlijn in Nederland voorkomt, daarvoor een speciale beschermingszone moet worden aangewezen, verwierp de stelling dat bij de beoordeling van aan te wijzen gebieden ook economische aspecten mogen worden meegewogen en maakte duidelijk dat Nederland zich niet aan de aanwijzingsplicht kan

⁸ Zaak C-3/96 (Commissie tegen Nederland).

⁹ Review of Areas Important for Birds in the Netherlands.

onttrekken door te wijzen op andere beschermingsmaatregelen voor de betrokken vogelsoorten. Nederland heeft ter beëindiging van de inbreuk op de verplichtingen van de Vogelrichtlijn, rekening houdend met de meest actuele ornithologische inzichten, uiteindelijk 79 speciale beschermingszones voor vogels aangewezen.

Ook de selectie van speciale beschermingszones voor habitats en soorten overeenkomstig de Habitatrichtlijn door Nederland had de nodige voeten in aarde. Uiteindelijk heeft het 3^e tranches gekost om tot de aanmelding van voldoende gebieden te komen. In eerste instantie wilde Nederland alleen grotere gebieden aanmelden.

Op aandringen van de Europese Commissie heeft Nederland in de 3^e tranche van de aanmelding ook een aantal kleinere gebieden opgenomen waar belangrijke te beschermen soorten en habitattypen voorkomen.

De speciale beschermingszones voor habitats en soorten vallen voor een deel samen met speciale beschermingszones voor vogels. Het totale aantal Natura 2000-gebieden (speciale beschermingszones voor vogels en speciale beschermingszones voor habitats en soorten) in Nederland, inclusief mariene gebieden, is 166.

Overigens heeft Nederland vanuit economische overwegingen wel ruimte gevonden bij de bepaling van de prioriteiten voor herstel van natuurwaarden in de verschillende gebieden. Herstelopgaven zijn neergelegd in de gebieden waarin zij niet alleen ecologisch maar ook gezien de menselijke activiteiten in en rond de gebieden het beste kunnen worden gerealiseerd; dit wordt ook wel 'strategisch localiseren' genoemd. De Habitatrichtlijn biedt die ruimte in artikel 4 lid 4. De richtlijn eist niet dat de natuurwaarden in elk individueel gebied in een gunstige staat van instandhouding worden gebracht, maar stelt dit doel op het niveau van het hele netwerk. Wel moet in elk individueel gebied (verdere) verslechtering van de kwaliteit van de natuur worden voorkomen.

Nederland behoort, als naar de hele Europese Unie wordt gekeken, tot de middenmoot als het gaat om de aanwijzing van Natura 2000-gebieden, zowel qua aantallen als qua percenta-

ge van het totale landoppervlak. Daarbij staat de natuur zeer onder druk: in vergelijking met de andere lidstaten van de Europese Unie heeft Nederland een relatief klein aantal soorten en habitats die in een gunstige staat van instandhouding verkeren.¹⁰ In vergelijking met buurregio's heeft Nederland relatief grote gebieden aangewezen.¹¹

3.3 Wetgeving

Het Europese Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 14 april 2005 vastgesteld dat de toen in Nederland geldende wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen een onvoldoende en deels onjuiste omzetting van de Vogel- en Habitatrichtlijn omvatten.¹² Als omzettingsmaatregelen waren door Nederland bestaande wetgeving, subsidies, beleidsplannen en structuurvisies aangemerkt, die veelal niet specifiek waren toegespitst op de vereisten van de richtlijnen en in ieder geval geen omzetting waren van de ingevolge artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn vereiste maatregelen voor een strikte bescherming van Natura 2000-gebieden. Nederland was zich bewust van dit gebrek. Op het moment dat het Hof arrest wees was al een wet bekrachtigd die voorzag in een wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 “in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen”.¹³ De wet werd 7 dagen na de Hofuitspraak in het Staatsblad gepubliceerd en trad op 1 oktober 2005 in werking.

Later werd de aansluiting van de Natuurbeschermingswet 1998 op de Habitatrichtlijn nog iets verbeterd.¹⁴ Deze latere wetswijziging was voor de Commissie aanleiding de inbreukprocedure te beëindigen, die zij was gestart omdat Natura 2000-gebieden die wel al op de lijst van gebieden van communautair belang waren geplaatst, maar nog niet naar nationaal recht waren aangewezen, niet overeenkomstig artikel 4 lid 5 van de Habitatrichtlijn wettelijk waren beschermd door bepalingen die toepassing geven aan artikel 6 leden 2 en 3 van die richtlijn.

¹⁰ Zie de Natura-2000 barometer van de Europese Commissie.

¹¹ Bouwma et al. (2008): Natura 2000 Benchmark. A Comparative analysis of the discussion on Natura 2000 management issues.

¹² Zaak C-441/03 (Commissie tegen Nederland).

¹³ Wet van 20 januari 2005 (Stb. 195). Voorgaande kamerstukken: 28 171.

¹⁴ Wet van 29 december 2008, houdende wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met de regulering van bestaand gebruik en enkele andere zaken (Stb. 2009, 18). Voorgaande kamerstukken: 31 038.

3.4 Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in belangrijke mate bijgedragen aan de doorwerking van het Natura 2000-concept. De Afdeling volgt nauwkeurig de lijn van het Europese Hof, ook op het punt van het strikte voorzorgsbeginsel, zoals dat in het eerder aangehaalde Kokkelvisserijarrest verduidelijkt is in antwoord op door de Afdeling gestelde prejudiciële vragen. Vóór dat arrest gaf de Afdeling een minder stringente uitleg aan het voorzorgsbeginsel. Zo oordeelde zij in een uitspraak van 14 mei

2003 over een - overigens geweigerde - vergunning voor het opvissen van mosselzaad in de Waddenzee, dat het beleid, zoals verwoord in de PKB Waddenzee niet onredelijk was, met inbegrip van het daarin verwoorde voorzorgsbeginsel. Die verwoording hield in dat, wanneer op basis van de best beschikbare informatie sprake blijkt te zijn van duidelijke twijfel over het achterwege blijven van mogelijk belangrijke negatieve gevolgen voor het ecosysteem, het voordeel van de twijfel uit zal gaan naar het behoud van de Waddenzee.¹⁵ Hier is dus geen sprake van de eis dat objectieve gegevens significante gevolgen op voorhand uitsluiten, maar omgekeerd van informatie waaruit moet blijken dat er duidelijke twijfel over het achterwege blijven van dergelijke gevolgen is.

Het Kokkelvisserijarrest had overigens ook ver strekkende gevolgen ten aanzien van de benadering van gebruik dat sinds jaar en dag in gebieden plaatsvond. Tot dan toe was de benadering in Nederland dat dat 'bestaande gebruik' over het algemeen ongemoeid kon worden gelaten, waarbij werd gesteld dat de te beschermen natuurwaarden zich hadden ontwikkeld ondanks, of zelfs dankzij, die menselijke activiteiten. Het arrest maakte echter duidelijk dat de jaarlijks in een bepaald seizoen opnieuw uitgeoefende kokkelvisserij telkens moest worden beoordeeld als afzonderlijk project met mogelijk significante gevolgen en derhalve aan de strikte toets van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn moest worden onderworpen.

¹⁵ Zaaknr. 200202993.

De in paragraaf 3.2 weergegeven interpretatie dat niet op individueel gebiedsniveau, maar op netwerkniveau - althans landelijk niveau - een gunstige staat van instandhouding voor de betrokken natuurwaarden moet worden gerealiseerd, wordt door de Afdeling gedeeld.¹⁶

4. Zoektocht naar rek en ruimte

De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie over het voorzorgsbeginsel en bestaand gebruik, leidde tot spraakmakende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Uitspraken leidende tot vernietiging of schorsing van besluiten met betrekking tot vergunningen voor de kokkel- en mosselzaadvijserij in een gevoelig ecosysteem als

dat van de Waddenzee, vergunningen voor veehouders die wilden uitbreiden bij gebieden die al een zware stikstoflast hebben en de vergunning voor de 3^e vaargeulverruiming van de Westerschelde. Eerder waren plannen voor de 2^e Maasvlakte bij de Raad van State gesneuveld. De ecocentrische kant van de Vogel- en Habitatrichtlijn liet zich gelden.

Hierdoor ontstond het beeld dat Nederland 'op slot' zou gaan. De vraag liet zich stellen of de Europese topnatuur - die Natura 2000 heet te zijn - wel past in dit land, waar op een beperkte oppervlakte veel verschillende functies moeten worden gecombineerd: wonen, bedrijvigheid, infrastructuur, recreatie en natuur. Er kwam een roep om rek en ruimte in de natuurwetgeving en om een betere balans tussen economie en ecologie. De roep om een betere balans tussen economie en ecologie vertoont uiteraard enige spanning met het ecocentrische karakter van de Vogel- en Habitatrichtlijn en met de keuze voor Natura 2000 als laatste redmiddel om het biodiversiteitsverlies in Europa als gevolg van menselijke activiteiten een halt toe te roepen.

De wens tot meer rek en ruimte heeft geleid tot enkele ingrepen in de Natuurbeschermingswet 1998.¹⁷ Bestaand gebruik dat niet als project met mogelijk significant negatieve gevolgen is aan te merken is buiten de vergunningplicht gebracht; het bevoegd gezag kan via

¹⁶ ABRS 5 november 2008, zaaknr. 200802545/1 (Voordelta) en ABRS 16 maart 2011, zaaknr. 200902380/1/R2 (Noordzeekustzone).

¹⁷ Wet van 29 december 2008, houdende wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met de regulering van bestaand gebruik en enkele andere zaken (Stb. 2009, 18), in werking getreden op 1 februari 2009, en de op 31 maart 2010 in werking getreden Crisis- en herstelwet (Stb. 210, 136).

de zogenoemde aanschrijvingsbevoegdheid zonodig beperkingen aan een activiteit opleggen, maar de bewijslast ten aanzien van de schadelijkheid daarvan ligt dan bij het bevoegd gezag. Ook zijn de doelstellingen voor Natura 2000-gebieden die niet onmiddellijk voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn maar voortkwamen uit nationaal beleid (beschermde natuurmonumenten) bij de vergunningverlening niet langer beschermd via het strikte voorzorgsbeginsel, en voorwerp geworden van een meer open belangenafweging. Daarnaast is in de wet geregeld dat bij vergunningverlening geen toets op stikstofeffecten plaatsvindt, ingeval sprake is van handelingen die niet leiden tot toename van de stikstofdepositie op de daarvoor gevoelige natuurwaarden; ook hier is de zogenoemde aanschrijvingsbevoegdheid als alternatief reguleringsinstrument geïntroduceerd.

Verder is bij tracébesluiten de natuurtoets geïntegreerd in de besluitvorming en niet langer voorwerp van een afzonderlijke toetsing. Tegelijk is voorzien een zogenoemde programmatische aanpak voor stikstof, die de vergunningverlening voor projecten die kunnen leiden tot een stikstoftoename los moet trekken. Dit door te verzekeren dat door een samenhangende aanpak van alle betrokken overheden met zekerheid in zijn totaliteit een vermindering van de (effecten) van stikstofdepositie op daarvoor gevoelige natuurwaarden wordt bereikt, waarbij wetenschappelijk wordt onderbouwd dat de doelstellingen in de Natura 2000-gebieden worden gerealiseerd en er in ieder geval geen verslechtering plaatsvindt.

Ook in de uitvoering heeft de zorg dat Nederland op slot gaat consequenties gehad. Het proces van de nationale aanwijzing van Natura 2000-gebieden is vertraagd, omdat een scherper beeld werd gewenst van de sociaaleconomische gevolgen waartoe de bescherming van de betrokken Natura 2000-gebieden leidt. Vertraging van de nationale aanwijzing betekent intussen niet dat de gebieden niet moeten worden beschermd. Artikel 4 lid 5 van de Habitatrichtlijn voorziet namelijk in bescherming van de gebieden zodra zij op de communautaire lijst zijn geplaatst. Vertraging kan wel tot onduidelijkheid voor partijen in de gebieden leiden en problemen geven bij de uitwerking van de natuurdoelstellingen in zogenoemde beheerplannen voor de gebieden in omvang, ruimte en tijd. Juist die uitwerking maakt duidelijk

welke ontwikkelingen wel en welke ontwikkelingen niet kunnen worden toegestaan en geeft dus een helder kader voor de vergunningverlening.

Zorg over de consequenties van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn voor de economische ontwikkeling in Nederland, bracht de toenmalige minister-president Balkenende en de toenmalige Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit Verburg in 2009 en 2010 ertoe om in contacten met de Europese Commissie een pleidooi te houden voor het in de praktijk beter hanteerbaar maken van de richtlijnen. In het bijzonder werd een minder rigide toepassing van het voorzorgbeginsel bepleit. Voorgesteld werd uit te gaan van het concept van duurzaam gebruik en van 'ja mits' in plaats van 'nee tenzij'.¹⁸ Deze Nederlandse inzet in 'Brussel', de teneur van de thans in Nederland gevoerde discussie en de recente wijzigingen

in de Natuurbeschermingswet 1998 ziet Bastmeijer in zijn eerder aangehaalde rede als teken van verzet van 'heersers' tegen het gewicht dat natuur toekomt.

Inmiddels lijkt het beeld dat Nederland op slot zou gaan niet te stroken met de werkelijkheid. De praktijk is dat het overgrote deel van de aangevraagde vergunningen probleemloos wordt verleend. Uiteindelijk kon ook de 2^e Maasvlakte worden aangelegd, is de Westerschelde verdiept, vindt er weer mosselzaadvisserij in de Waddenzee plaats en worden mondjesmaat uitbreidingsvergunningen aan veehouderijen gegeven. Problemen kunnen worden voorkomen als bij het opstellen van plannen en projecten van meet af aan de gevolgen voor natuurwaarden worden meegenomen en zonodig voorzieningen worden getroffen; het is daarbij van belang tijdig de natuurorganisaties bij de planvorming en projectontwikkeling te betrekken.

¹⁸ Handelingen II 46-4396 e.v.

5. Hoe nu verder?

5.1. Inleiding

Voor de komende periode zijn bepalend de afspraken gemaakt tijdens de 10e bijeenkomst van partijen bij het Verdrag inzake Biologische Biodiversiteit in Nagoya in oktober 2010¹⁹ en de Europese biodiversiteitsstrategie voor 2020²⁰. In Nagoya is onder meer afgesproken dat alle partijen de noodzakelijke acties in gang zetten om het verlies aan biodiversiteit volledig stop te zetten en te bewerkstelligen dat in 2020 alle ecosystemen weer veerkrachtig zijn. In de Europese biodiversiteitsstrategie voor 2020 wordt aangegeven hoe de Europese Unie zal bijdragen aan het realiseren van de Nagoya-afspraken. Één van de centrale onderdelen van deze strategie is de volledige uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

Tegen deze achtergrond is het van belang dat Nederland de richtlijnen als een gegeven accepteert en beziet hoe kan worden gekomen tot een voor de praktijk zo hanteerbaar mogelijke implementatie, zonder uiteraard afbreuk te doen aan de doelstellingen en verplichtingen van de richtlijn. Gezien het maatschappelijke debat van de afgelopen jaren zijn duidelijkheid en hanteerbaarheid sleutelwoorden bij het streven om een groter draagvlak te bereiken voor Natura 2000, welk draagvlak ook in het belang is van de natuurdoelstellingen zelf.

5.2 Wetgeving

Zoals in paragraaf 4 is aangegeven, is de afgelopen jaren al het nodige gedaan om in de wetgeving meer rek en ruimte te creëren ten gunste van economische activiteiten en ruimtelijke ontwikkelingen. De juridische analyse van prof. A.A. Freriks en prof. C.W. Backes in de recente studie van het Planbureau voor de Leefomgeving 'Natura 2000 in Nederland - Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen' maakt duidelijk dat de ruimte voor verdere

¹⁹ Kamerstukken II 2010-2011, 26 407, nr. 49.

²⁰ Mededeling van de Europese Commissie aan het Europees parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's "Onze levensverzekering, ons natuurlijk kapitaal: een EU-biodiversiteitsstrategie voor 2020" van 3 mei 2011, COM (2011) 244, eur-lex.europa.eu.

versoepelingen in de natuurwetgeving binnen de huidige kaders van de Vogel- en Habitatrichtlijn niet heel erg groot is.²¹

Toch zijn er op het terrein van wetgeving nog wel slagen te slaan. In zijn brieven aan de Tweede Kamer van 23 februari en 14 september 2011 betreffende de aanpak van Natura 2000 kondigt de Staatssecretaris van EL&I aan dat het specifieke beschermingsregime in de Natuurbeschermingswet 1998 voor de nationale beschermde natuurmonumenten kan komen te vervallen; planologische bescherming volstaat hier. Ook is het voornemen om voor alle activiteiten die niet zijn aan te merken als project met mogelijk significant negatieve gevolgen in de zin van artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn, de vergunningplicht te vervangen door de eerdergenoemde aanschrijvingsbevoegdheid.²² Hier is een afweging gemaakt tussen de zekerheid vooraf die een vergunning biedt, en de lastenverlichting die wordt bereikt door de vergunning te schrappen.

Het is verder zaak om in het lopende traject van de integratie en modernisering van de natuurwetgeving - dat moet leiden tot een nieuwe Wet natuur - te bezien of het natuurbelang en de natuurtoets beter kunnen worden geïntegreerd in planvorming en besluitvorming op grond van andere wetgeving, uiteraard zonder afbreuk te doen aan de eisen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Er is gezien die eisen geen sprake van uitwisselbaarheid met andere belangen die extra ruimte schept, maar integratie maakt dat het natuuraspect van meet af aan wordt meegenomen en niet later in het traject een hindermacht wordt. Voor integratie met plannen en besluiten op gemeentelijk niveau is de totstandkoming van de in het regeerakkoord van het huidige kabinet aangekondigde Regionale Uitvoeringsdiensten van belang: kwaliteit bij de uitvoering voorkomt onnodige vertraging en risico's voor ondernemers en projecten.

Verder zou moeten worden bezien of de bevoegdheidsverdeling tussen Rijk en provincies in de natuurwetgeving nog doelmatig is, mede in het licht van de regierol die de provincies

²¹ Den Haag 2011, PBL-nr. 555084001, ISBN 978-90-78645-60-3. Het rapport is 13 april 2011 aan de Tweede Kamer toegezonden (Kamerstukken II 2010-2011, 32 670, nr.2).

²² Kamerstukken II 2010-2011, 32 670, nrs. 1 en 24.

volgens het regeerakkoord toekomt bij het gebiedsgerichte beleid en de decentralisatie van de bijbehorende rijksmiddelen. Niet zelden zijn bij projecten verschillende aspecten van de natuurwetgeving aan de orde: de bescherming van Natura 2000-gebieden (thans Natuurbeschermingswet 1998), de bescherming van bedreigde diersoorten en plantensoorten (thans Flora- en faunawet) en de bescherming van houtopstanden (thans Boswet). Het zou goed zijn als besluitvorming ter zake steeds eenduidig bij één bevoegd gezag wordt belegd, zodat verzekerd is dat al deze aspecten steeds in samenhang worden gezien en sprake is van een duidelijk aanspreekpunt voor burgers en ondernemers. Voor locatiegebonden activiteiten biedt de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht overigens al het voordeel van één loket en één omgevingsvergunning, maar achter dat loket kunnen thans nog verschillende bevoegde gezagen oordelen over de toelaatbaarheid van de activiteit in het licht van Natura 2000 (veelal gedeputeerde staten) en de bescherming van bedreigde diersoorten (veelal de Minister van EL&I).

Tot slot moet worden gezegd dat de natuurwetgeving er door de vele wijzigingen de afgelopen jaren niet eenvoudiger op is geworden. Een nieuw integraal ontwerp van de wetgeving dat nauw aansluit bij de structuur en bepalingen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn

zou de toegankelijkheid vergroten en tot een meer herkenbare omzetting van deze richtlijnen leiden. Het belang daarvan is ook al gegeven met enerzijds het feit dat het regeerakkoord van dit kabinet de opdracht bevat om nationale koppels op de genoemde richtlijnen op te sporen en te verwijderen, en anderzijds het feit dat deze richtlijnen in de Europese biodiversiteitsstrategie voor 2020 centraal zijn gesteld als instrumenten om het biodiversiteitsverlies volledig te stoppen.

5.3 Beleid en uitvoering

Meer wellicht nog dan door de wetgeving, kan het dossier verder worden geholpen door de wijze van invulling van beleid en uitvoering.

Essentieel is dat de aanwijzingsbesluiten voor Natura 2000-gebieden, de beheerplannen voor deze gebieden en de programmatische aanpak stikstof zo snel mogelijk worden vastge-

steld: het kader voor de toetsing van vergunningen is dan helder en ondernemers kunnen in hun plannen dan beter anticiperen op de eisen die Natura 2000 stelt. In zijn brief van 14 september 2011 geeft de Staatssecretaris van EL&I aan dat hij de komende tijd tot een succesvolle afronding van de programmatische aanpak stikstof wil komen, zodat voor het eind van 2011 alle Natura 2000-gebieden kunnen worden aangewezen, waarna ook de beheerplannen kunnen worden afgerond. Ook is het belangrijk om te kijken naar voor de praktijk beter werkbare meetmodellen voor de bepaling van effecten van activiteiten op natuurwaarden en de houdbaarheid van deze modellen en van aan vergunningverlening ten grondslag liggend onderzoek in juridische procedures.

Versterking van natuurwaarden in en vorming van buffers rond de Natura 2000-gebieden kunnen ruimte voor economische ontwikkeling creëren, omdat de eventuele negatieve effecten daarvan minder impact op de Natura 2000-doelen zullen hebben. De voor de ontwikkelingen rond het IJmeer-Markermeer voorgestane aanpak, waarbij versterking van de natuur onderdeel is van het planontwerp, kan daarbij als voorbeeld dienen. Ook bij de thans door Rijk en provincies uitgevoerde herijking van de Ecologische Hoofdstructuur - waar de Natura 2000-gebieden in zijn ingebed - is de ondersteunende functie van de Ecologische Hoofdstructuur voor Natura 2000 een belangrijk uitgangspunt.

Het is voorts van belang om de samenhang van gebieden in het netwerk te onderkennen. Door kleinere, bij elkaar gelegen Natura 2000 gebieden met vergelijkbare natuurwaarden en habitats of vergelijkbare water- en milieucondities samen te voegen is bijvoorbeeld een doelmatiger aanpak denkbaar. Zo ontstaat ook meer ruimte om binnen het - grotere - gebied de herstelopgaven zodanig te lokaliseren dat economische ontwikkelingen daarmee zo min mogelijk interfereren. Dat is ook de lijn van de aangehaalde brieven van 23 februari en 14 september 2011.

Voor de verdere toekomst zou kunnen worden gezien of ruimte kan worden gevonden door het maken van juridisch harde, landgrensoverschrijdende afspraken over in welke gebieden in de Noord-Atlantische Regio welke natuurherstelopgaven het best kunnen worden gerealiseerd. Dit uiteraard met inachtneming van de ecologisch belangrijke spreiding van gebieden,

welke als criterium is neergelegd in bijlage III bij de Habitatrichtlijn. Deze oplossingsrichting wordt aangereikt in de eerder aangehaalde analyse van Freriks en Backes.

Tot slot zij gewezen op het belang van een communicatie die bijdraagt aan een minder negatieve beeldvorming rond Natura 2000. Die beeldvorming helpt de natuur noch de mens, en botst dus zowel met een ecocentrische als een antropocentrische grondhouding.